



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث
العلمي
جامعة القادسية
كلية القانون

الحيادية بوصفها ضماناً للموظف العام في مواجهة سلطة التأديب (دراسة مقارنة)

رسالة قدمها

محمد حيدر علي الغالبي

إلى مجلس كلية القانون - جامعة القادسية وهي جزء من
متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

بإشرافه

أ.م. فاضل جبير لفته

٢٠١٧م

١٤٣٨هـ



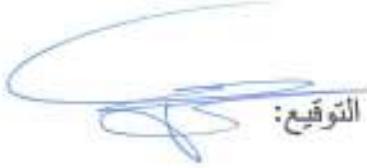
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ
الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ
أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلُوتُوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾^(١)



^(١) سورة النساء، الآية (١٣٥).

إقرار المشرف

أشهد بأن رسالة الماجستير الموسومة بـ(الحيادية بوصفها ضمانات للموظف العام في مواجهة سلطة التأديب: دراسة مقارنة) قد كتبت تحت إشرافي، في كلية القانون/ جامعة القادسية، وانها جديرة بنيل درجة الماجستير في القانون العام.


التوقيع:

المشرف: أ.م. فاضل جبير لفته

بناء على التوصيات المقدمة أرمح هذه الرسالة للمناقشة.


التوقيع:

الأسم: أ.م. د أحمد حمد الله أحمد

معاون العميد للشؤون العلمية والدراسات العليا

إقرار المقوم الثغوي

أشهد بأن رسالة طالب الماجستير (محمد حيدر علي الغالبي) الموسومة بـ (الحيادية بوصفها ضمانات للموظف العام في مواجهة سلطة التأديب: دراسة مقارنة) قد قومتها من الناحية اللغوية والأسلوبية، وبذلك تكون صالحة لأغراض المناقشة.

التوقيع: 

الاسم: أ.م. د عمار نعمة نعيمش

كلية التربية/ قسم اللغة العربية

قرار لجنة المناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا أطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (الحيادية بوصفها ضماناً للموظف العام في مواجهة سلطة التأديب - دراسة مقارنة) وناقشنا الطالب (محمد حيدر علي) في محتواها، وفيما له علاقه بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لتتول درجة الماجستير في القانون/ قسم القانون العام وبدرجة (جيد جداً).

التوقيع:

الأسم: أ.د. عامر زغير محيسن

رئيساً

التاريخ: ٢٠١٧ / ١١ / ١٦

التوقيع:

الأسم: أ.م.د. علي نجيب حمزة

(عضواً)

التاريخ: ٢٠١٧ / ١١ / ١٦

التوقيع:

الأسم: أ.م. فاضل جبير لفتة

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: ٢٠١٧ / ١١ / ١٦

التوقيع:

الأسم: أ.م.د. زينب كريم سوادى

(عضواً)

التاريخ: ٢٠١٧ / ١١ / ١٦

صديق مجلس كلية القانون/ جامعة القادسية على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. ميري كاظم عبيد الخيكاني

عميد كلية القانون/ جامعة القادسية

التاريخ: ٢٠١٧ / ١ / ١٦

الأهداء

إلى : الذي لولاه لما مسكت أناملي قلماً... عنوان التفاني والإيثار...
ومنبت العز والenfوان... والدي الحبيب..

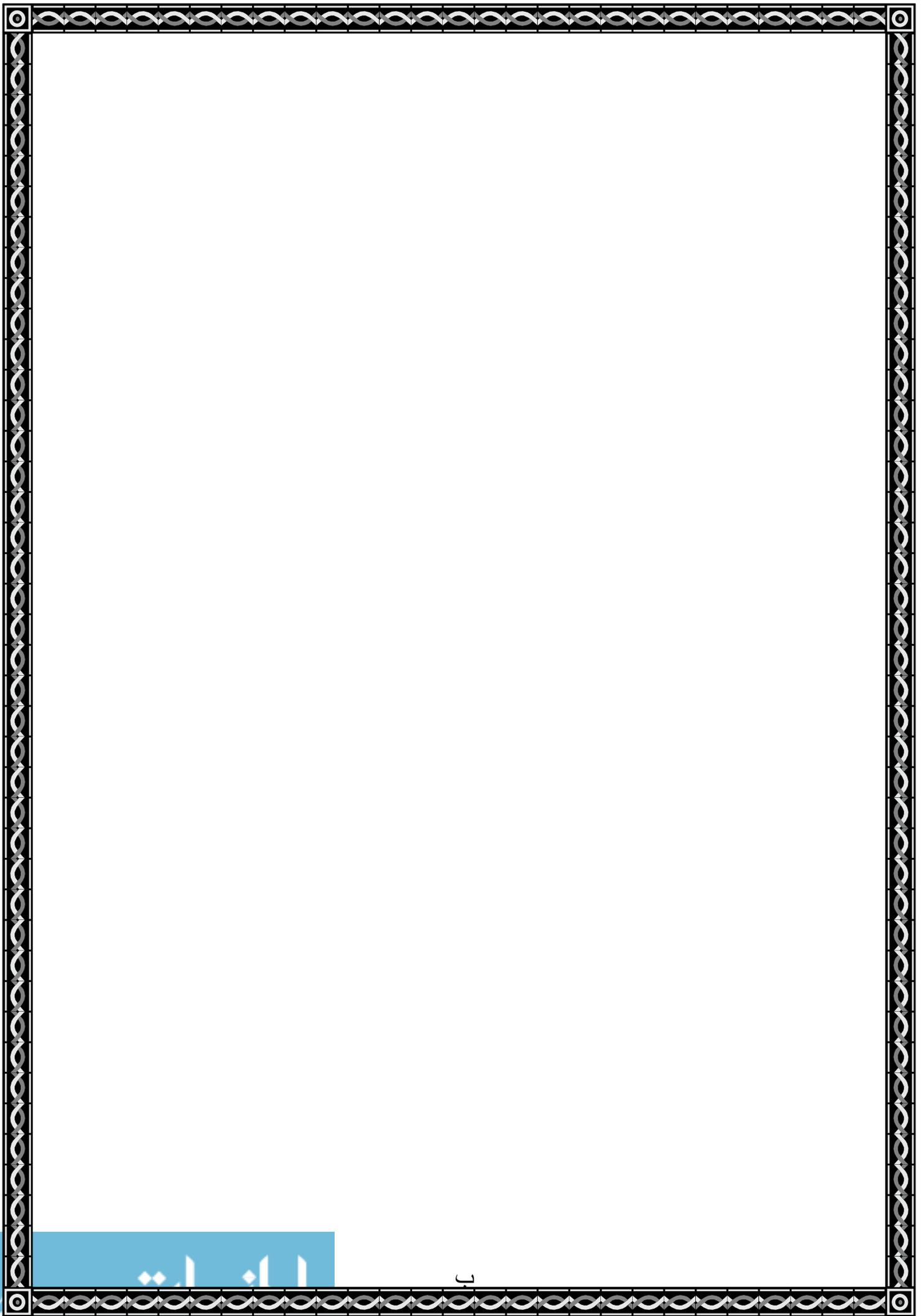
إلى : التي كلما نطقت شفاها كانت بالدعاء لنا... نبع الحنان الصافي...
ورمز التفاني والتضحية... وعنوان المحبة والإخلاص.. والدتي الحنون..

إلى: من أشد بهم أزي ... عنوان المحبة والطفولة...
أعز ما في الحياةأخوتي وأصدقائي

إلى: الشموع التي انارت طريقي وزينت دربي..... أخواتي
صانعي الاجيال وبناءة المجتمعاساتذتي الافاضل

إلى: من أرتوت الأرض بدمائهم شهداء العراق الأبرار

وبالأخص إلى روح الشهداء وليد الغالبي وكرار القرشيّ وعمار المحنه وهادي
المحنه وحسن الكردي وحيدر الغزيّ وعلي الغزيّ وفلاح الغزيّ وعلي كريم الكرديّ
وعلي عداي الجبوريّ وكاظم البديريّ وعلي ناصر حمزة الغالبي شهداء مدينتي
الحبيبه أهدي هذا الجهد المتواضع.



الانترنت

٢

الشكر والتقدير

الشكر لله على ما أنعم ويسر فهو الكفيل بالزيادة لمن شكر، والصلاة والسلام على محمد خير البشر، كما صلى الله عليه وأمر، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه وأتمر، وبعد.
فإن من دواعي الاعتراف بالجميل ذكر عبارات تقدير ربما تكون عاجزة عن التعبير عن كل ما يختلج في الصدر لمن مد يد العون لي من اجل انجاز هذا البحث.

واخص بذلك الاستاذ **فاضل جبير لفته** الذي تفضل مشكوراً بقبول الاشراف على البحث فكان لتوجيهاته القيمة ونصائحه السديدة خير معين لي على تجاوز ما واجهني من معوقات ، وحق القول إنني لم أفاجأ برحابة صدره وتواضعه اللذين عهدتهما فيه، ومتابعته المستمرة لي بالنصح والارشاد والتوجيه ، وتبقى المفردة اللغوية قاصرة عن التعبير عما يختلج في داخلي من مشاعر الود والاحترام تجاهه وفقه الله وجزاه خير الجزاء.

وأقدم بخالص الشكر والتقدير إلى اساتذتي كافة في الدراسات العليا في كلية القانون - جامعة القادسية الذين لولا فضلهم وخبرتهم لما استطعت الوصول إلى هذه المرحلة فجزاهم الله عني خير الجزاء.

ولا يفوتني أن أتقدم بشكري الجزيل إلى منتسبي مكتبة كلية القانون - جامعة القادسية، وإلى منتسبي مكتبات كلية القانون في جامعة بغداد والكوفة والنهرين و كربلاء وبابل وإلى موظفي مكتبة معهد العلمين وإلى موظفي مكتبة العتبات المطهرة في كربلاء والنجف لما أبدوه من مساعدة في مجال المصادر .

واخيراً أقدم شكري و عرفاني إلى أسرتي التي تحملت كثيراً من المصاعب من أجل تهيئة الجو الدراسي الملائم لإكمال دراستي ، ومن فاتني ذكر اسمه فقد نقشته في قلبي داعياً من المولى أن يثيب الجميع خيراً.

محمد



المحتويات



الصفحة	الموضوع	ت
أ	الآية	
ب	الإهداء	
ج	الشكر والتقدير	
	المحتويات	
٣-١	المقدمة	
٥٩-٤	الفصل الأول: ماهية الحيادية	
٢٨-٥	المبحث الأول: مفهوم الحيادية	
١٤-٥	المطلب الأول: تعريف الحيادية وأساسها الدستوري والقانوني	
١١-٦	الفرع الأول: تعريف الحيادية لغةً واصطلاحاً	
١٤-١٢	الفرع الثاني: الأساس الدستوري والقانوني للحيادية	
٢٧-١٥	المطلب الثاني: جوانب الحيادية	
١٨-١٥	الفرع الأول: الجانب الشكلي	
٢٨-١٩	الفرع الثاني: الجانب الموضوعي	
٥٩-٢٨	المبحث الثاني: الحيادية في ضوء الانظمة التأديبية المختلفة	
٤٠-٢٩	المطلب الأول: الحيادية و نظام التأديب الرئاسي	
٣٢-٣١	الفرع الأول: طبيعة النظام الرئاسي	
٣٦-٣٣	الفرع الثاني: تقدير النظام الرئاسي	
٤٠-٣٧	الفرع الثالث: ضمانات النظام الرئاسي في التأديب وتطبيقاته	
٥١-٤١	المطلب الثاني: الحيادية و نظام التأديب شبه القضائي	
٤٥-٤٣	الفرع الأول: طبيعته النظام شبه القضائي	
٤٨-٤٥	الفرع الثاني: تقدير نظام التأديب شبه القضائي	
٥١-٤٨	الفرع الثالث: ضمانات نظام التأديب شبه القضائي وتطبيقاته	
٥٩-٥١	المطلب الثالث: الحيادية ونظام التأديب القضائي	
٥٣-٥٢	الفرع الأول: طبيعة النظام القضائي للتأديب	

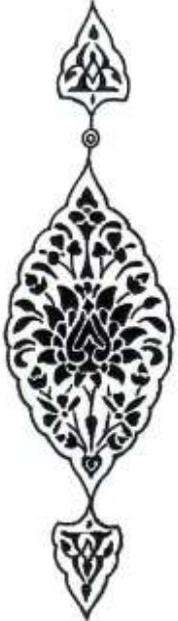
٥٦-٥٣	الفرع الثاني: تقدير نظام التأديب القضائي	
٥٩-٥٦	الفرع الثالث: ضمانات النظام القضائي في التأديب وضمانات	
١١٩-٦٠	الفصل الثاني: نطاق ضمانة الحيادية في التأديب	
٩٦-٦١	المبحث الأول: الحيادية في مرحلة التحقيق الإداري	
٥٦-٦١	المطلب الأول: مفهوم التحقيق الإداري والسلطة المختصة بأجراء	
٦٤-٦١	الفرع الأول: تعريف التحقيق الإداري	
٧٥-٦٤	الفرع الثاني: السلطة المختصة بأجراء التحقيق الإداري	
٩٦-٧٦	المطلب الثاني: ضوابط توافر الحيادية في التحقيق الإداري واثرا الاخلال بها	
٩٢-٧٦	الفرع الأول: ضوابط توافر الحيادية في التحقيق الإداري	
٩٦-٩٢	الفرع الثاني: اثرا الاخلال بضوابط التحقيق الإداري على الحيادية	
١١٩-٩٧	المبحث الثاني: الحيادية في مرحلة فرض العقوبة الانضباطية	
١٠٥-٩٨	المطلب الأول: الحيادية في مرحلة فرض العقوبة الانضباطية في فرنسا	
١٠٣-٩٨	الفرع الأول: السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية في فرنسا	
١٠٥-١٠٣	الفرع الثاني: مدى توفر الحيادية في القرار الصادر بفرض العقوبة الانضباطية في فرنسا	
١١١-١٠٦	المطلب الثاني: الحيادية في مرحلة فرض العقوبة الانضباطية في مصر	
١٠٨-١٠٦	الفرع الأول: السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية في مصر	
١١١-١٠٩	الفرع الثاني: مدى توفر الحيادية في القرار الصادر بفرض العقوبة الانضباطية في مصر	
١١٩-١١٢	المطلب الثالث: الحيادية في مرحلة فرض العقوبة الأنضباطية في العراق	
١١٦-١١٢	الفرع الأول: السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية في العراق	
	الفرع الثاني: مدى توفر الحيادية في القرار الصادر	

١١٧-١١٩	بفرض العقوبة الانضباطية في العراق	
١٢٠-١٦٦	الفصل الثالث: وسائل كفالة ضمانات الحيادية	
١٢٠-١٤٤	المبحث الأول: الرد والتتحي في النظم التأديبية المقارنة والنظام التأديبي العراقي	
١٢١-١٢٣	المطلب الأول: مفهوم الرد والتتحي	
١٢١-١٢٢	الفرع الأول: تعريف الرد لغةً وأصطلاحاً	
١٢٢-١٢٣	الفرع الثاني: تعريف التتحي لغةً وأصطلاحاً	
١٢٣-١٤٤	المطلب الثاني: الرد والتتحي في النظم التأديبية المقارنة والنظام التأديبي العراقي	
١٢٣-١٢٨	الفرع الأول: الرد والتتحي في النظام التأديبي الفرنسي	
١٢٨-١٣٦	الفرع الثاني: الرد والتتحي في النظام التأديبي المصري	
١٣٧-١٤٤	الفرع الثالث: الرد والتتحي في النظام التأديبي العراقي	
١٤٤-١٦٦	المبحث الثاني: الطعن للانحراف في استعمال السلطة في نظام التأديب الرئاسي	
١٤٧-١٥٣	المطلب الأول: تعريف الانحراف في استعمال السلطة واثباته	
١٤٧-١٤٩	الفرع الأول: تعريف الانحراف في استعمال السلطة	
١٤٩-١٥٣	الفرع الثاني: إثبات عيب الانحراف في استخدام السلطة	
١٥٤-١٦٦	المطلب الثاني: صور الانحراف في استعمال السلطة	
١٥٤-١٥٩	الفرع الأول: مجانية المصلحة العامة	
١٦٠-١٦٦	الفرع ثاني: مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف	
١٦٧-١٧٠	الخاتمة	
١٧١-٢٠٧	المصادر	
A_C	Abstract	

--	--	--



المقدمة





المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث وأهميته

تعد الوظيفة العامة الحلقة الأولى في كل تنظيم إداري على المستوى الوطني أو المحلي وتمثل حجر الزاوية في تشكيل السلطة التنفيذية، والموظف العام هو الذي يشغل تلك الوظيفة الأمر الذي يقتضي أن يكون محكوماً بتنظيم قانوني يحدد شروط وإجراءات التعيين في الوظيفة العامة وحقوق وواجبات الموظف وإجراءات مساءلته انضباطياً، فالمساءلة تعني مؤاخذة الموظف عن المخالفات الوظيفية التي تصدر عنه وهي تعني أيضاً تطبيق مجموعة من القواعد الآمرة على الموظف المخالف بغية الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ولا بد من توفير ضمانات للموظف تجاه تعسف الإدارة في استعمال سلطتها بفرض الجزاءات على الموظف، ومن هذه الضمانات ضمانة الحيادية في التأديب، إذ تعد الحيادية سلاحاً للموظف العام لمقاومة السلطة التأديبية في حال انحرافها وتعسفها، وسيجاءً يحد من تطرف سلطة الإدارة في اتخاذ القرار، ونتيجة لذلك فإن إحاطة الموظف بضمانات تأديبية أهمها حيادية سلطة التحقيق وسلطة فرض العقوبة التأديبية أصبح من الأمور المستقر عليها فقهاً وقضاً بوصفها من الأسس التي تقتضيها المبادئ القانونية العامة وتمليها قواعد العدالة، فضلاً عن ذلك، فإن حيادية سلطة التحقيق أو فرض العقوبة يقتضي عدم السماح لمن قام بممارسة إجراء من إجراءات الإتهام أو التحقيق فيها من أن يباشر وظيفة الحكم في نفس الدعوى. إذ إن من المبادئ المتعارف عليها، أن لا تكون جهة الإدارة خصماً وحكماً في ذات النزاع، فالمواجهة العادلة تقتضي إلا يبيد الخصوم أوجه دفاعهم فقط، بل يتعين أن لا تبدى تلك الآراء في الفراغ، بحيث يتوجب على الإدارة التقيد بالحياد فلا جدوى ولا فائدة من إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه وسماع أوجه دفاعه، ما لم تتصف جهات التحقيق بالحياد والنزاهة والموضوعية، على أن توافر الحيادية يقوي ويفعل كل الضمانات التأديبية، ويعمل على تنظيم قواعد الإختصاص، بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق والإتهام وبيت سلطة توقيع العقوبة التأديبية، وكذلك بتقرير عدم صلاحية من تحيط به اعتبارات شخصية أو سياسية أو وظيفية من شأنها التشكيك في الحيادية وأمام خطورة الآثار التي قد يخلفها الجزاء التأديبي تجاه الموظف المتهم استقر الفقه والقضاء على ضرورة إحاطة توقيعه بضمانات عدة تمليها قواعد العدالة، والأصول العامة، وإن لم يرد بشأنها

نص، بحيث يؤدي إغفال أيها منها إلى بطلان ما تصدره الهيئة التأديبية من عقوبات وتتمثل أساساً تلك الضمانات في ضرورة محاكمة الموظف بواسطة هيئة محايدة.

وتتجلى أهمية هذا البحث فيما تفرضه الدعوى التأديبية من قيود على الموظف العام، ففي سبيل الكشف عن الحقيقة بشأن الجريمة التأديبية وعقاب مرتكبيها تتخذ قبلهم إجراءات تمس كثيراً بحقوقهم، لذا يجب توفير الضمانات المختلفة للموظف في جميع مراحل الدعوى التأديبية حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه، فإذا ما حدث نقص أو تقصير ممكن أن تضار المصلحة العامة وتمثل الحيادية أهم هذه الضمانات، ولا تتحقق حيادية سلطة التحقيق أو سلطة فرض العقوبة إلا بتوزيع وظائفها وعدم جمعها بيد سلطة واحدة بل يتعين أن يعهد بهذه الوظائف إلى جهات تتمتع بالحيادية بما يوفر للموظف كفالة حق الدفاع عن نفسه، وهذا الأمر يستند إلى قاعدة جوهرية مؤداها أنه لا يجوز لشخص واحد أن يكون خصماً وحكماً في نفس الوقت، وأن الحيادية تعتبر أحد المبادئ المهمة التي يقوم عليها التنظيم القضائي الذي يبغي تحقيق العدالة، وأنها ضرورة والتزاماً أضحياً سواء في مرحلة الإتهام والتحقيق أو في مرحلة فرض العقوبة.

ثانياً: مشكلة البحث:-

إن المشكلة التي دفعتنا للبحث في موضوع الحيادية بوصفها ضماناً للموظف العام في مواجهة سلطة التأديب هي أن المشرع العراقي لم يفصل بين سلطة التحقيق والتهام وفرض العقوبة الانضباطية وإنما جمع بين هذه السلطات بيد الرئيس الإداري، إذ يؤدي الرئيس الإداري دوراً حاسماً في قيادة عملية محاسبة الموظف انضباطياً إذ يتميز النظام الرئاسي في محاسبة الموظفين انضباطياً بإسناد جل الصلاحيات للرئيس الإداري بدأ من الإحالة إلى التحقيق بأصدار قرار تشكيل اللجنة التحقيقية وتوجيه الإتهام إلى الموظف وانتهاءً بأصدار قرار فرض العقوبة وإن كان يعهد بمهمة التحقيق للجنة التحقيقية إلا أنها تقوم بالعمل التحقيقي وتنتهي بتقديم توصيات للرئيس الإداري، فلا تكون هذه التوصيات ملزمة له، وهذا الأمر قد يؤدي إلى انعدام الحيادية بوصفها ضماناً للموظف العام في مواجهة سلطة التأديب. وأن المشرع العراقي لم يعالج في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ مسألة رد أو تنحي أحد أعضاء اللجنة التحقيقية في مرحلة التحقيق أو الرئيس الإداري في مرحلة فرض العقوبة الانضباطية وذلك في حالة وجود درجة قرابة أو مصاهرة أو عداوة أو صداقة لا يمكن الحكم بوجودها من

غير ميل مع الموظف المخالف وأنه لم يشر إلى القانون الواجب التطبيق في حالة تحقق حالة من حالات الرد والتتحي.

ثالثاً: منهج البحث:-

لغرض الوصول إلى غاية البحث، والتوصل إلى النتائج والتوصيات التي تشكل مقترحات لمعالجة مشكلة البحث بأسلوب ومنهج علمي رصين فقد اعتمد المنهج التحليلي والمقارن في البحث وذكرنا في هذا البحث قرارات صادرة من مجلس الدولة العراقي مع الاستعانة بالقرارات والفتاوى الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي والمصري كما تمت الاستعانة بالفقه والتشريعات المقارنة في أغناء موضوعات البحث فجاءت الرسالة محاولة للإحاطة بهذا الموضوع من الجوانب كافة.

رابعاً:- هيكلية البحث:-

نُظمت الدراسة في ثلاث فصول فضلاً عن المقدمة والخاتمة والمصادر، وقد خصصنا الفصل الأول لدراسة ماهية الحيادية في مبحثين، سنتناول في المبحث الأول مفهوم الحيادية وسنتناول في المبحث الثاني الحيادية في ضوء الأنظمة التأديبية المختلفة.

وسنبحث في الفصل الثاني نطاق الحيادية في التأديب وقسمنا هذا الفصل على مبحثين، المبحث الأول الذي عرض للحيادية في مرحلة التحقيق الإداري. وسنخرج في المبحث الثاني على تناول الحيادية في مرحلة فرض العقوبة الانضباطية.

أما الفصل الثالث فسنتناول فيه وسائل كفالة ضمانات الحيادية، وقد بيئنا في المبحث الأول: الرد والتتحي في النظم التأديبية المقارنة والنظام التأديبي العراقي، وفي المبحث الثاني سنبين الطعن للانحراف في استعمال السلطة في التأديب الرئاسي.



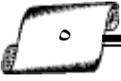
الفصل الأول



الفصل الأول

ماهية الحيادية

تعني الحيادية بوصفها ضماناً للموظف العام عدالة وانصاف من يمارس سلطة أو يباشر اختصاص. لذلك يجب أن تتوفر الحيادية في التحقيق الإداري وفرض العقوبة الانضباطية، إذ تعد الحيادية في التحقيق الإداري ضماناً مهمة للشخص المحال إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية، على اعتبار أن التحقيق الإداري يعد في بعض الأحيان أحد الأدلة الجنائية التي يعتمد عليها قاضي التحقيق أو محكمة الموضوع، إذ أن التشريعات السماوية والوضعية على السواء وضعت لأجل تحقيق الأمن والعدل في كل المجتمعات التي وجهت إليها هذه التشريعات، ومن متطلبات العدل اطمئنان المتهم إلى حيادية من يقوم بمحاكمته وحياد القاضي أو المحقق، وعدم انحيازه لأحد الاطراف في الدعوى يعد دليلاً على عدالته، وكذلك تعد الحيادية في التحقيق الإداري من أهم الضمانات التي تقرر في المجال التأديبي عند احالة الموظف العام للتأديب، وعلى الرغم من أهمية الحيادية إلا إنه لم يحدد مضموناً معيناً لها، ولا بالوسيلة الفعالة التي تكفلها، والسبب في ذلك الطابع الإداري (الرئاسي)، الذي لازم التأديب في مراحله الأولى، إذ يتعذر الفصل بين سلطة الإتهام والحكم فيه وعدم إمكانية تطبيق الوسائل التي تكفل احترام مبدأ الحيادية، على عكس التأديب في العصر الحديث إذ فصل الفصل بين سلطتي الإتهام والحكم فيه، وانقسام التأديب على أشكال قضائية وشبه قضائية، الأمر الذي فتح الباب لدراسة ضمانات الحيادية سواء من حيث توزيع الاختصاص في التأديب أو ممارستها، وقد اختلفت الآراء وتعددت في تعريفها لضمانات الحياد وعدم الانحياز في التحقيق، ويرجع ذلك إلى أن مفهوم ضمانات الحيادية في التحقيق دائماً متطور ومتغير ومن خلال ذلك فإن المشكلة التي نسعى لمعالجتها في هذا الفصل تكمن في توضيح مفهوم الحيادية، وجوانبها وأنا سنسلط الضوء على الأنظمة التأديبية المختلفة في التأديب، محاولين في ذلك وضع حدود فاصله بين سلطه الاتهام والتحقيق والحكم لكي تتحقق ضمانات الحيادية إذ تتجلى صورته عدم الفصل بين سلطة الإحالة والتحقيق والحكم في النظام الرئاسي الذي يأخذ به المشرع العراقي، ومن ثم فأنه من الضروري أن نضع امام نظر المشرع بعض الحلول لكي تتحقق ضمانات الحيادية في مرحلة التحقيق الإداري ومرحلة فرض العقوبة الانضباطية.



لذا سنتناول في هذا الفصل، ماهية الحيادية على مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم الحيادية، من حيث تعريفها اللغوي والاصطلاحي وكذلك جوانبها، في حين سنعرّج في المبحث الثاني على بحث الحيادية في ضوء الانظمة التأديبية المختلفة.

المبحث الأول

مفهوم الحيادية

إن القضاء الحيادي النزيه، هو الساحة الوحيدة المخولة بالفصل في المنازعات بين المتقاضين أيّاً كان نوعها أو خطرها، وهذا القضاء وحدّه هو القادر على تحقيق العدل الذي ينشده الجميع قضاة ومتقاضين، فلا عدل ولا عدالة بغير حياد، بل يصبح القضاء بغير حياد واحه للظلم والفساد والاستبداد، ويصبح ذلك مؤشراً حقيقياً على فساد نظام الحكم وقرب نهايته^(١).

وسنتناول في هذا المبحث، مفهوم الحيادية وسيكون ذلك على مطلبين، وسنتطرق في المطلب الأول إلى تعريف الحيادية لغةً واصطلاحاً وتبيان أساسها الدستوري والقانوني، أما في المطلب الثاني سنتناول جوانب الحيادية.

المطلب الأول

تعريف الحيادية وأساسها القانوني

سنتناول في هذا المطلب تعريف الحيادية، وسيكون ذلك على فرعين، سنتطرق في الفرع الأول إلى تعريف الحيادية في اللغة والاصطلاح، في حين سيكون الفرع الثاني مخصصاً للأساس الدستوري والقانوني للحيادية.

(١) د. عادل أحمد فؤاد، الحيدة كضمانه من ضمانات التأديب في الوظيفة العامة في ضوء القانون الوضعي والفقہ الإسلامي دراسة تحليلية، ط ١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص ٦٣.

الفرع الأول

تعريف الحيادية لغةً واصلاحاً

أولاً: تعريف الحيادية لغةً

الحيادية لغةً : مأخوذ من حيد: حاد عن الشيء يحيد حيوداً وحيدة مال عنه وحايدته محايدته: أي جانبة^(١)، وقيل أيضاً إن: الحياض لغةً يعني: الحيد : مال شخص من نواحي الشيء، وجمعه أحياد وحيود، وحيد الرأس: مال شخص من نواحيه، وقال الليث : الحيد كل حرف من الرأس وكل نتوء من القرن والجبل وغيرهما: حيد، والجمع حيود والشيء يحيد إذا عدل^(٢)، وقيل أيضاً: إن الحياض في اللغة يعني: (حاد) عن الشيء حيداً وحيدة وحيدياً، مال عنه، يقال حاد عن الطريق "حايدة" محايدته وحياداً: مال عنه وكف عن خصومة "والحياد" عدم الميل إلى أي طرف من أطراف الخصومه، والحياد الايجابي إلا التحيز الدولة لإحدى الدول المتخاصمه مع مشاركتها لسائر الدول فيما يحفظ العدل والسلام، فالمعنى اللغوي يوضح لنا جوهر الحياد وبعدم التحيز لجانب أحد الخصمين دون الاخر بما يضحى هذا المعنى مقصوداً بذاته في هذا الخصوص^(٣).

ثانياً: تعريف الحيادية اصطلاحاً

لا بد من الاشارة ابتداءً إلى انه لم تتطرق أغلب التشريعات، ومنها التشريع الفرنسي^(٤)، والمصري^(٥)، والعراقي^(٦)، الى تعريف الحيادية وإنما اكتفت بذكر الأسباب أو الحالات التي تؤثر على حيادية القاضي. وان من الملاحظ بهذا الخصوص ليس هنالك نص يشير إلى ضرورة حياض من يمارس سلطات التأديب ومنها ممارسه التحقيق مع الموظف المتهم في دساتير كل من فرنسا ومصر وكذلك الدستور العراقي

(١) العلامة الجوهري، الصحاح، اعداد وتصنيف نديم مرعشلي واسامه مرعشلي، المجلد الأول، ط ١ ، دار الحضارة، بيروت، ١٩٧٤، ص ٣٢١.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثالث ، دار لسان العرب، بيروت، دون سنه نشر، ص ١٥٨.

(٣) د. عادل أحمد فؤاد، المصدر السابق، ص ٦٥.

(٤) لم يعرف المشرع الفرنسي الحيادية لكن الفقه درج على تعريفها، انظر في ذلك نصر الدين سعدي خليل، تعدد السلطات التأديبية وأثاره، ط ١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ١٢١.

(٥) كذلك المشرع المصري لم يعرف ضمانته الحيادية، وإنما فقط أورد الاسباب التي تتعارض معها، انظر في ذلك. د. علي جمعه محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص ٣٥٦.

(٦) كذلك فان المشرع العراقي لم يعرف ضمانته الحيادية، لا في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، ولا في قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠.

الصادر عام ١٩٧٠ الملغي، لكن نجد أن الدستور العراقي الجديد الصادر عام ٢٠٠٥ قد نص صراحة على ضرورة عدالة الإجراءات القضائية والإدارية وذلك في المادة (١٩١ أساساً)، منه التي تنص على أنه " لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية " وبهذا يكون المشرع الدستوري العراقي قد أشار إلى مبدأ الحيادية سواء في الإجراءات القضائية أو الإدارية لما في ذلك المبدأ من تحقيق مصلحة الموظف والمرفق العام وهذا موقف محمود من المشرع الدستوري العراقي^(١)، ويقصد بالحيادية عدالة وانصاف من يباشر سلطة أو اختصاص في مجال التأديب، أي كانت هذه السلطة أو ذاك الاختصاص^(٢)، فالحيادية ضماناً للأفراد يفترض وجودها في كل من يتولى سلطة أو يمارس اختصاص^(٣)، ولكن هنالك اتجاهان يتجاذبان في تعريف الحيادية، اتجاه يسعى إلى التضييق من نطاق الحيادية وآخر يعدها امتداداً لحقوق الدفاع، وعلى التفصيل الآتي:

أولاً: الحيادية هي عدم الجمع بين سلطتي التحقيق والحكم: فقد ذهب رأي في الفقه، إلى أن ضمانته الحيادية لها معنى محدد ومعروف، وحائز على إجماع الفقه والقضاء، وهو عدم جواز إشتراك نفس الشخص في مباشرة إجراءات، وإيقاع الجزاء في الدعوى التأديبية التي ترفع بناءً على هذا التحقيق، وبتعبير آخر لا يجوز أن تجتمع في يد شخص واحد سلطة التحقيق والحكم، ولأجل تحقيق هذا الغرض، فإنه يكفي إبعاد الموظف الذي قام بالتحقيق عن إجراءات المحاكمة، كأن يكون عضواً في المجلس التأديبي أو المحكمة التي تتولى محاكمة الموظف^(٤)، وتقوم ضمانته الحيادية بصفه أساسية على مبدأ عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد، الأمر الذي يستوجب الفصل بين سلطتي الإتهام والحكم، بأن يتولى وظيفة التحقيق والإتهام هيئة مستقلة عن سلطة الحكم^(٥).

(١) زياد خلف عودة، التحقيق الإداري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠٠٦، ص ٨٢.

(٢) أحمد سرحان سعود الحمداني، السلطة التقديرية في مرحلة التحقيق الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة المستنصرية، ٢٠١١، ص ٣٥.

(٣) السالكة بشرى أحمد، سلطة التأديب في مجال الوظيفة العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٣، ص ٦٤.

(٤) ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية للموظف العام في العراق، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩١، ص ٢٠٧. انظر أيضاً في ذات المعنى، د. صلاح أحمد السيد جودة، الضمانات الاجرائية لحماية الموظف العام، دار النهضة العربية، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ٢٤.

(٥) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامه، الطبعة الأولى، المركز القومي للأصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٨٢. وأيضاً، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكم التأديبية، لا يوجد مكان نشر، ٢٠٠٣، ص ١٨٢. وايضاً د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الموسوعه الإدارية=

ويترتب على هذا التعريف في المجال التأديبي نتيجة مهمة مقتضاها: أن من يباشر عملاً من أعمال التحقيق أو سبق له الاتصال بمراحل الدعوى التأديبية يكون غير صالح للحكم فيها^(١)، وقد أيد أغلب الفقه المصري^(٢)، وأيده بعض الفقه^(٣)، والقضاء العراقي هذا الاتجاه الذي يضيق من مفهوم الحيادية (باعتبار انها عدم الجمع بين سلطتي التحقيق والحكم في آن واحد)^(٤).

وبالرغم من وجاهه هذا التعريف وأهميته إنه يمكن أن توجه إليه أوجه النقد الآتية:

١. من الملاحظ على هذا التعريف أنه يتناول الحياد بالنسبة لأعضاء مجلس الانضباط والمحاكم الخاصة بقضاء الموظفين، أي: أنه يقتصر على الأنظمة شبه القضائية والقضائية في الانضباط دون الرئاسية منها^(٥).

=الشامله، في الغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الثالث، ضمانات تأديب الموظف العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص ١٨٩.

(١) د. عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامه، بدون مكان نشر، ٢٠٠٦، ص ٥٢٢.

(٢) من مؤيدي هذا الاتجاه د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المصدر السابق، ص ١٨٢. وكذلك من مؤيدي هذا الاتجاه محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، ط ٣، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٥٦٥. وأيضاً د. محمد ابراهيم الدسوقي، ضمانات الموظف المحال للتحقيق الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٥٠.

(٣) من مؤيدي هذا الاتجاه الدكتور مازن ليلو راضي، أصول القضاء الإداري، ط ١، دار نيبور للطباعة والنشر، العراق، ٢٠١٦، ص ٢٢١. وأيضاً ضامن حسين العبيدي، المصدر السابق، ص ٢١١.

(٤) فقد استقر مجلس الانضباط العام على مبدأ عام هو ((لايجوز لمن أشترك في التحقيق الإداري الأشتراك في المحاكمة)) إذ قضى مجلس الانضباط العام بتاريخ ١٩٧٧/٣/٣ ((... وجد أن لجنة انضباط موظفي وزارة الصحة لمحافظة بغداد أصدرت قرارها المعارض عليه المرقم ١٩٧٦/٣١/١٢ القاضي بعزل المعارض الدكتور (ر) من الخدمة ... إذ جاء بالقرار إن لجنة الانضباط المؤلفة برئاسة الدكتور (أ) المدير العام للأمر الطبية وحيث أن المذكور هو نفسه كان عضواً في اللجنة التحقيقية التي حققت في الوقائع المنسوبة إلى المعارض وقد رفعت نتائج تحقيقها معه إلى الوزير طالبة إحالته إلى لجنة الانضباط واعتبرت الوقائع المنسوبة إليه خروجاً عن سلوك مهنة الطب. وحيث أن المذكور أي الدكتور (أ) قد أبدى رأياً مقدماً في الوقائع المنسوبة للمعارض لذلك فلا يسوغ له أن يشترك في لجنة الانضباط التي حاكمت المعارض وفرضت عليه العقوبة التأديبية. وعليه يكون تشكيل اللجنة الانضباطية التي أصدرت القرار المعارض عليه والحالة هذه مخالفه للقواعد العامة في القانون. لذلك قرر مجلس الانضباط العام نقض القرار المعارض عليه)). أنظر قرار مجلس الانضباط العام رقم ٧٧/٤٥ بتاريخ ١٩٧٧/٣/٣، منشور في مجلة العدالة، مجله فصليه تصدر عن وزارة العدل، العدد الثاني، السنة الثالثة، (نيسان - مايس - حزيران) ١٩٧٧، ص ٣٤٧ - ٣٤٨.

(٥) ثامر محمد رخيص حسين، العقوبة الانضباطية وأثرها في الحد من المخالفة الانضباطية في الجامعات العراقية، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، ٢٠١٢، ص ١٦٠.

٢. إضافة إلى أنه يجعل نطاق الحيادية قاصراً فقط، على عدم اشتراك المحقق أو من يباشر عملاً من أعمال التحقيق، وهذا ليس إلا وجهاً واحداً من الأوجه المتعددة التي تتكون منها ضمانات الحيادية وعدم الانحياز ومنها استبعاد عضو مجلس التأديب الذي يؤثر وضعه الوظيفي، أو الشخصي، على حياديته أو من وجد به سبب من أسباب التنحي التي تنص عليها قوانين التوظيف (المتعلقة بمحاسبة الموظف عن المخالفات التي يرتكبها) أو التي تحيل بها إلى قوانين المرافعات المدنية^(١).

ثانياً: - الحيادية هي امتداداً طبيعياً لحق الدفاع: اتجه بعض الفقه الفرنسي إلى اعتبار القواعد التي تتعلق بتكوين الهيئات الاستشارية المكلفة بايقاع الجزاء التأديبي بما يحقق ضمانات الحيادية جزء من ضمانات الدفاع، وقضى مجلس الدولة الفرنسي بأن العيب في تكوين هذه الهيئات له أثره على الدفاع الذي يكون بلا مضمون ولا فائدة حين يمارس أمام هذه الهيئات^(٢)، وتوصل الاستاذ ((Jeanneau)) بتحليله لقضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى التقرير بأن المبدأ الذي يدعو إلى إعطاء أعضاء الهيئات المكلفة بتوقيع العقوبات كل ضمانات الاستقلال في الرأي وعدم التحيز، وهذا المبدأ يمكن عده امتداداً طبيعياً لحق الدفاع، ويذهب إلى أنه بمقتضى هذا المبدأ فإنه لا يجوز أن يجلس في الهيئات الاستشارية ليس فقط المبلغين، ولكن كل شخص اشترك بطريق علني في عرض حالة صاحب الشأن، أو أدى الشهاده بصفته شاهد إثبات، وكذلك بعض الموظفين الذين بسبب أقدميتهم البسيطة بالنسبة لصاحب الشأن، يمكن أن يصبحوا في تنافس مباشر مع هؤلاء^(٣)، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أن قرار العزل يعد غير قانوني إذا كان بين أعضاء مجلس التأديب الذي حضر أمامه الموظف من قام به سبب من الأسباب التي تعطل حرية العمل في العمل^(٤)، وقد أيد بعض الفقهاء الفرنسيين^(٥)، هذا الاتجاه الذي يعد ضمانات الحيادية (امتداداً طبيعياً لحق الدفاع)، وهناك أيضاً من يؤيد هذا الاتجاه، إذ يرى أن ضمانات الحيادية تتناغم مع ضمانات حق الدفاع، ثم يعود ليقول، وإن كان انعدام الجمع بين سلطة التحقيق والحكم يعد

(١) ضامن حسين العبيدي، المصدر السابق، ص ٢٠٧-٢٠٨.

(٢) أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعه النجاح الوطني في نابلس، فلسطين، ٢٠٠٧، ص ٢٧.

(٣) Jeanneau, les Principes généraux du Droit dans la jurisprudence administratif, p.90,1990

(٤) ضامن حسين العبيدي، المصدر السابق، ص ٢٠٨.

(٥) Jeanneau ,op. cit p. 90

وبحق من أبرز مقتضيات ضمانات الحيادية في التحقيق الإداري، إلا أنها لا تقتصر على ذلك، بل تتسع لتشمل الامور الشكلية والموضوعية كافة التي تضمن احترامها، واستقلال ونزاهة ومهنية جهة التحقيق^(١). وبالرغم من ذلك تعرض هذا التعريف لأوجه النقد الآتية:-

- ١- لا يسلم كثيراً من الفقه بهذا الاتجاه على أساس أنه في مجال الطعن القضائي تختلف الوسيلة المتعلقة بعبء تشكيل الهيئات الإستشارية، عن الوسيلة المتعلقة بالاخلال بحق الدفاع^(٢).
- ٢- وثمة فرق بين أن يكون في الامكان تحضير الدفاع وإعداده وبين إبداء هذا الدفاع أمام هيئة غير مختصة أو غير صالحة للتقدير بسبب عدم الحيادية، وأن هذا الاتجاه لا يقره القضاء، وأن ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي ليس إلا تعبيراً عن تكامل ضمانات الحيادية وحقوق الدفاع لأن أهمية كل منهما مرتبطه بوجود الأخرى، وأخيراً فإن الوسائل المقرره لحماية كل منهما مختلفه^(٣).

ويبقى السؤال هل من الممكن وضع تعريف جامع مانع لضمانات الحيادية في التحقيق الإداري؟

على اعتبار أن الحيادية هي ضمانات للأفراد يفترض توافرها في كل من يتولى سلطة أو يمارس اختصاصاً وذلك فيما يصدر عنه من أعمال أو تصرفات، ويفتضي تعريف هذه الضمانات ببيان الأسباب التي تخل بها أو تثير نقصاً فيها، وهذا هو مسلك المشرع^(٤)، والقضاء في هذا الخصوص، فالمشرع لا يضع تعريفاً

(١) سامرجابر عيسى، ضمانات تأديب الموظف العام في النظام القانوني المصري، بحث منشور على شبكة الانترنت، ص ٥، منشور على الموقع:

((http://www.adelamer.com/vb/archive/index.php/t-18263.html))

(٢) محمد ولد المختار، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في القانون الموريتاني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦، ص ٩٢.

(٣) د. عبد الباسط علي أبو العز، حق الدفاع و ضمانات المحال للمحاكمة التأديبية في القانون الإداري وقانون المرافعات المصري، ط ١، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٥٣. انظر أيضاً أمجد جهاد نافع عياش، المصدر السابق، ص ٢٨. انظر أيضاً، محمد ولد المختار، المصدر السابق، ص ٩٢.

(٤) نجد أن المشرع المصري لم يعرف ضمانات الحيادية وإنما فقط اقتصر على ذكر الاسباب التي من شأنها أن تعطل حيادية القاضي حيث نصت المادة (٢٦) من قانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على أنه ((في حالة وجود سبب من أسباب التثني المنصوص عليها في قانون المرافعات بالنسبة لرئيس المحكمة أو أحد أعضائها يجب عليه التثني عن نظر الدعوى وللموظف المحال إلى المحاكمة الحق في طلب تثنيته))، وهي بذلك أحالت الى قانون المرافعات المدني والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، كما أن المشرع العراقي هو الآخر لم يعرف الحيادية، لكنه لم يحدد الاسباب التي تتعارض مع الحيادية في القوانين المختصة بالتأديب كما فعل زميله المشرع المصري، وهذا يعد نقصاً تشريعياً حقيقاً بالسد، ولكن ذلك لا يمنع من الرجوع للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة

للحيادية وإنما يضع الأسباب فقط التي من شأنها أن تعطل حيادية القاضي، كذلك فإن القضاء عندما يقرر ضرورة توافر الحيادية فإنه لا يضع تعريفاً لها وإنما يكتفي فقط بذكر ما يتعارض معها^(١).

وأمام صعوبة وضع تعريف جامع مانع للحيادية فقد ذهب أغلب الفقه المصري والعراقي، والفرنسي إلى القول بأن الحيادية: ((تتحقق في التأديب بتنظيم قواعد الاختصاص، بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق والالتهام وسلطه توقيع الجزاء، وعدم صلاحية من تحيط به إعتبارات شخصية أو وظيفية تشكك في حياديته وتجرده))^(٢).

ونحن بدورنا نؤيد من يرى أن محاولة تعريف أي ضمانات من ضمانات التأديب كضمانة الحيادية قد لا تكون موفقة، لأن مضمون الضمانة يتغير على نحو مطرد، وأن العبرة دائماً ليست بتقرير الضمانة وإنما بكفالة الوسائل التي تضمن تحقيق هذه الضمانة، وغالباً ما تتداخل الضمانة مع وسائلها، ومن ثم يصبح من العسير وضع تعريف جامع مانع للضمانة^(٣).

١٩٦٩، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من هذا القانون ((يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات اذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة)).

(١) عادل أحمد فؤاد، المصدر السابق، ص ٧٠.

(٢) اللواء محمد ماجد ياقوت، اصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، ط ٣، دار الجامعه الجديده، الاسكندريه، ٢٠٠٧، ص ٥٦٥. انظر أيضاً: نصر الدين سعدي خليل، المصدر السابق، ص ١٢١. وأيضاً: د. صلاح أحمد السيد جوده، المصدر السابق، ص ٢٤. وايضا. محمد ولد المختار، المصدر السابق، ص ٩٢.

(٣) د. عبد اللطيف بن شديد الحربي، المصدر السابق، ص ٥٢٣-٥٢٤.

الفرع الثاني

الأساس الدستوري والقانوني للحيادية

ليس هناك نص يشير إلى ضرورة حيادية من يمارس سلطات الانضباط في دستور فرنسا^(١). في حين نجد أن المشرع الدستوري المصري قد أشار إلى الحيادية في المادة (٩٤) من دستور ٢٠١٤ النافذ إذ أشارت إلى ((سيادة القانون أساس الحكم. وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات))^(٢).

أما في العراق ونظراً لأهمية هذا المبدأ نجد أن دستور العراق المؤقت لعام ١٩٧٠ قد نصت في المادة (٣٠) وبصورة غير مباشرة على وجوب قيام الجهة الإدارية بمراعاة الحيادية أثناء في ممارستها لأعمالها الإدارية إذ نصت (الوظيفة العامة أمانة مقدسة وخدمة إجتماعية قوامها الالتزام المخلص الواعي بمصالح الجماهير وحقوقها وحياديتها وفقاً لأحكام الدستور والقانون)^(٣)، وأيضاً نجد أن دستور العراق لعام ٢٠٠٥ الحالي قد نص صراحة على ضرورة حيادية الإجراءات القضائية والإدارية، إذ نصت المادة (١٩/سادساً) على أنه ((لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية))^(٤)، وبهذا نجد أن المشرع العراقي قد راعى مبدأ الحيادية لما في ذلك من تحقيق لمصلحة الموظف والمرفق العام وهذا موقف يحمي علياً المشرع العراقي.

ونظراً لأهمية مبدأ الحيادية نلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد وضع قاعدة، هامة مفادها أن كل أعضاء المنظمات المكلفة بأقتراح القرارات أو بأصدارها التي من الممكن أن تؤثر في مصالح أحد الأطراف يجب أن تتوافر فيهم ضمانات الاستقلال والحيادية الضرورية للقيام بالمهمة المعهود بها إليهم^(٥). فهذا يعني أن إلزام الإدارة بمبدأ الحيادية من المبادئ العامة للقانون لذلك يجب على سلطات الانضباط احترامه وعدم تجاوزه.

ونجد أنه يوجد أساس قانوني للحيادية لكن في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر عام ١٨٠٨ الملغى قد نهج منهجاً فصل بموجبه بين سلطتي الإتهام والتحقيق، وقد تأكدت هذه الحقيقة في نصوص

(١) زياد خلف عودة، المصدر السابق، ص ٨٢.

(٢) انظر نص المادة(٩٤) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.

(٣) د. قيدار عبد القادر صالح، أنسام علي عبد الله، النظام القانوني للإجراءات الإدارية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة بحوث مستقبلية، كلية الحداثة الجامعة، المجلد(٤)، الأصدار(١)، ٢٠٠٧، ص ١٤٦.

(٤) أنظر نص المادة (١٩/سادساً) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ الحالي.

(٥) د. قيدار عبد القادر صالح، أنسام علي عبد الله، النظام القانوني للإجراءات الإدارية، دراسة مقارنة، المصدر السابق، ص ١٤٥.

المواد ((٢٢ ، ٢٣ ، ٤٦ ، ٤٧ ، ٦٤)) من ذات القانون، وأن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي لعام ١٩٥٨ قد سار على النهج المتقدم فعهد بمهمة الإتهام إلى الادعاء العام يعاونه في ذلك مأمورو الضبط القضائي الذين يتولون تحت إشرافه ورقابته جمع المعلومات والبيانات من أجل اثبات الواقعة الجرمية (م/١٢، ١٣ قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي) أما سلطة التحقيق يتولاها قاضي التحقيق^(١). ويتضح من ذلك أن المشرع الفرنسي حرص على الفصل بين سلطة الإتهام والتحقيق في قانون الإجراءات الجنائية لعام ١٩٥٨، في حين لم يفصل بين سلطة الإتهام والتحقيق في القوانين الخاصة بالتأديب وبالأخص بالنسبة لجزائي اللوم والإنذار.

ونجد الأساس القانوني للحيادية في مصر يتجسد فيما أشار إليه قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨، إذ جاء في هذا القانون على أنه ((في حالة وجود سبب من اسباب التنحي المنصوص عليها في قانون المرافعات بالنسبة لرئيس المحكمة أو أحد أعضائها يجب عليه التنحي عن نظر الدعوى وللموظف المحال إلى المحاكمة الحق في طلب تنحيته))^(٢) والرد والتنحي الذي أشار إليه هذا القانون يعد من وسائل كفالة الحيادية.

أما المشرع العراقي فإنه لم يشر في القوانين المختصة بتأديب الموظف إلى ضمانات الحيادية أو ما سيكفل هذه الضمانات، بينما نجد أنه أشار إلى هذه الضمانات في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري حيث نص المادة (٤٣) على أنه ((ليس لمن كان في الحالات التالية ان يكون رئيسا او عضوا او مدعيا عاما في المحكمة العسكرية^(٣):-

- ١ - من كان متضررا من الجريمة او له منفعة مالية متعلقة بنفس الجريمة الواقعة بسببها .
- ٢ - من كان متصلا بالمتهم او المتضرر من الجريمة بقرباية نسبية أصلاً أو فرعاً إلى الدرجة الثالثة أو كان ذا قرابة صهرية معها الى الدرجة الثانية وإن زالت .
- ٣ - الأمر باحالة المتهم الى المحكمة العسكرية او القائم بالتحقيق في جرمه والامر الذي رفع تقرير الجريمة عن المتهم .
- ٤ - من كان شاهد او من اهل الخبرة المستمعة افاداته في نفس الجريمة)).

(١) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية دراسة مقارنة، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص٥٢.

(٢) أنظر نص المادة(٢٦) من قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨.

(٣) أنظر نص المادة (٤٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٧. منشور في المصدر الوقائع العراقية | رقم العدد: ٤٠٤٦، تاريخ: ٢٩/٠٨/٢٠٠٧، ص٥.

وأيضاً نجد أن قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل يشير إلى ما يكفل هذه الضمانة في المادة ١١٧ منه بحيث أشارت إلى ((يجوز رد اعضاء المجلس اذا قام سبب من اسباب رد الحكم والقضاة المنصوص عليها في قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية وينظر المجلس نفسه في طلب الرد ويفصل فيه على وجه السرعة وفقا لما هو مقرر في الوجه المذكور))^(١). وأشارت أيضاً تعليمات "هيئة النزاهة" رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ الخاصة بقواعد سلوك موظفي الدولة والقطاع العام ومنتسبي القطاع المختلط حيث أشارت هذه التعليمات إلى الحيادية السياسية إذ جاء فيها ((٣. إداء الواجب الوظيفي بكل حيادية ودون تمييز على اساس الجنس او القومية أو الدين أو اللون أو المعتقدات السياسية وأية معايير اخرى مماثلة خلافا للقانون . ٩. عدم قبول الهدايا أو طلب المنافع التي يكون غرضها التأثير في حياديته أو نزاهته والتي تؤثر على أداء واجباته أو الامتناع عنها أو التي تصب في مصلحة أحد أفراد عائلته أو اقربائه إلى الدرجة الرابعة مادامت للغرض نفسه أعلاه))^(٢).

وأن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي قد فصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، وهذا ما أشارت إليه المادتان (١، ٥١/أ) من ذات القانون^(٣)، وهو بذلك يوفر للحيادية الفضاء الملائم الذي يكفل حقوق المتهم، في حين نرى عكس ذلك في قانون الانضباط إذ يتم الجمع بين سلطات الإتهام والتحقيق وفرض العقوبة الانضباطية.

ولا بد من الإشارة إلى إن الغاية من إيراد هذه النصوص القانونية أنفاً هو لفت نظر المشرع العراقي إلى إيراد نص مماثل يكفل الحيادية في قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ، سواء فيما يخص الحيادية السياسية أو فيما يخص الرد والتتحي بالنسبة لأعضاء اللجنة التحقيقية أو الرئيس الإداري عند فرض الجزاء، وما ذلك على المشرع العراقي بعزير.

(١) أنظر نص المادة(١١٧) من قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل. منشور في الوقائع العراقية، رقم العدد : ١٢١٣ | تاريخ العدد : ٢٢-١٢-١٩٦٥، ص ١٢.

(٢) أنظر تعليمات هيئة النزاهة رقم(١) لسنة ٢٠٠٦، الخاصة بقواعد سلوك موظفي الدولة والقطاع العام ومنتسبي القطاع المختلط.

(٣) د. حسن بشيت خوين، المصدر السابق، ص ٥٥.

المطلب الثاني

جوانب الحيادية

تعد الحيادية في التأديب من الضمانات المهمة للموظف العام، ونظراً لهذه الأهمية يقتضي الأمر لقاء الضوء على أبرز جوانب هذه الحيادية، لذلك سنتناول في هذا المطلب جوانب الحيادية وذلك في فرعين، سنتناول في الفرع الأول الجانب الشكلي الذي يتعلق بتشكيل الجهة التي تقوم بالتحقيق مع الموظف وفيما إذا كان هناك فصل بين سلطتي الإتهام والحكم بالشكل الذي يكفل ضمانة الحيادية، في حين سنتناول في الفرع الثاني الجانب الموضوعي للحيادية أي ما يخص المحقق من اعتبارات شخصية أو وظيفية أو موضوعية تشكك في حيده وتجرده.

الفرع الأول

الجانب الشكلي

نقصد بالجانب الشكلي بعده جانباً من جوانب الحيادية، أي: شكل الجهة التي تقوم بالتحقيق التي تكفل من خلالها ضمانة الحيادية إن كان هناك فصل ما بين سلطتي الإتهام والحكم، ويمكن أن تكفل هذه الضمانة في تشكيل هذه الجهة ذاتها إن كانت هيئة أو لجنة^(١)، إن اناطة وظيفة الانضباط الوظيفي بالسلطات الرئاسية تجعلها في موقف الريبة والظنون من حيث الحيادية والنزاهة العقابية، وذلك بالنظر إلى جمعها لصفتي الخصم والحكم في نفس الوقت، فالسلطة الرئاسية هي التي تقوم بأجراء التحقيق ثم بتوقيع العقوبة الانضباطية، وتكون بذلك قد جمعت بين سلطة الاتهام وسلطة الإدانة، وقد يكون من يتولى التحقيق ويتولى الإتهام شخصاً غير مصدر العقوبة، ولكن ذلك لا ينفى أنهما من أعضاء جهاز إداري واحد، يكون فية من يوقع العقوبة هو عادةً الرئيس المباشر أو الأعلى ممن حقق أو وجه الاتهام، بل وفي الغالب ليس هناك ثمة ما يمنع الرئيس الإداري من أن يتولى وحده التحقيق والاتهام والعقوبة، وبذلك فإن هذا النظام يتعذر فيه تطبيق قاعدة الفصل بين سلطتي الاتهام والمحاكمة^(٢)، وتأسيساً على ذلك ذهب

(١) هنالك مجالس تأديبية خاصة لبعض الموظفين كأعضاء هيئه التدريس بالجامعات ورجال الشرطة في مصر، إذ تجمع هذه المجالس بين النظامين الإداري والقضائي في التأديب (فهي مجالس مختلطة من رجال القضاء والإدارة). انظر محمود صالح العادلي، النيابة الإدارية في مفترق الطرق، ط ١، دار الكتب الجامعي، الاسكندرية، ١٩٨٦، ص ٩١.

(٢) د. مازن ليلو راضي، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢٢١.

البعض إلى أنه في حالة تولي الرئيس الإداري بنفسه سلطة التحقيق وتوقيع الجزاء فإن ذلك يعد اختلالاً بمبدأ واضح وأصل قانوني مستقر في عدم جواز الجمع بين سلطة الاتهام والإدانة، ومن ثم يكون لازماً في مثل هذه الحالة أن يترك ذلك الرئيس لغيره إحدى السلطتين، وإلا كان قراره في هذا التحقيق معيباً بعدم الصلاحيه^(١).

ومن ذلك يتضح لنا أن ضمانات الحيادية غير متوفرة في العراق إذ إن الرئيس الإداري بإمكانه أن يتولى وحده الاتهام وفرض العقوبة الانضباطية^(٢)، ولاسيما إذا ما علمنا أن توصيات اللجنة التحقيقية غير ملزمة للرئيس الإداري^(٣)، هذا في حالة كون التأديب رئاسياً، لكن الوضع يختلف في النظام شبه القضائي عما هو عليه الحال في النظام الرئاسي، إذ إن الرئيس الإداري يلزم (بإستثناء بعض العقوبات التي يستأثر بها) باستشارة هيئة معينة (يطلق عليها غالباً المجلس التأديبي) التي يكون رأيها استشارياً له أو ملزماً في بعض البلدان، وإن الرئيس الإداري في ظل هذا النظام قد يتقاسم الجزاءات مع المجلس التأديبي^(٤)، فيختص هو بأيقاع بعض الجزاءات الخفيفة منها وما عدا ذلك يختص به مجلس التأديب، وهذا النظام يكفل الحيادية بشكل يفوق النظام الرئاسي، نتيجة الفصل بين جهتي الاتهام والحكم في غالب الأمر، وبقي أن نشير إلى النظام القضائي الذي يعد الأمتثل بين الأنظمة الأخرى بشأن كفالة الحيادية المطلوبة في جهة فرض الجزاء (المحكمة التأديبية) والتي تستقل عن جهة الاتهام (الإدارة بصورة عامة)^(٥)، وإذ إن الحيادية في مجال المحاكمة التأديبية تتحقق بمنع من استمع أو تكلم أو كتب في موضوع الدعوى التأديبية، من الجلوس مجلس القضاء لنظر الدعوى والحكم فيها، وذلك ضماناً لحيادية القاضي، والذي يجلس من الموظف المتهم مجلس الحكم بينه وبين سلطة الاتهام، وحتى يطمئن الموظف إلى عدالة قاضيه وتجرده من التأثير

(١) د. سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامه، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٨٤.

(٢) انظر نص المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

(٣) حيث عد المشرع العراقي النتائج التي تتوصل إليها اللجنة التحقيقية مجرد توصيات ترفع إلى السلطات الرئاسية التي تملك السلطة التقديرية الكاملة في الأخذ بها أو طرحها جانباً. انظر في ذلك: د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المجلد الثاني، ط١، الموسوعة الحديثه للكتاب، لبنان، ٢٠١٦، ص٣٠٧.

(٤) أن قانون انضباط موظفي الدولة الملغي رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦، كان يأخذ بهذا النظام، وتأكيداً للمعنى المتقدم انظر نص المادة (٢٠/أ) من هذا القانون.

(٥) أحمد محمود الريبي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامه، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر،

٢٠١١، ص١٥١-١٥٢.

بعقيده سبق إن كونها عن المتهم موضوع المحكمة^(١)، وهذا ما يتوفر في نظام التأديب القضائي دون النظام الرئاسي المعمول به في العراق، إذ إن الرئيس الإداري وان لم يجز أحياناً، التحقيق مع الموظف المخالف بل تجريه لجنة تحقيقية، فهو الذي يحيل الموظف الى هذه اللجنة فيصبح لديه تصور عن موضوع التهمة يمنعه من البت فيها بحسب المنهج الصحيح والمتبع قاعدةً عامةً ومن ثم يعود ليفرض جزاء على الموظف المخالف وما يعزز سلطة الرئيس الإداري هو أن اللجنة التحقيقية لاتملك سوى اقتراح توصية غير ملزمة له وهذا مايدفع الى القول بأن النظام المتبع في العراق هو نظام رئاسي بحت. وان المشرع العراقي اشترط وجود رئيس وعضوين عند تشكيل هذه اللجان التحقيقية وهذا العدد من النظام العام لذا يقع باطلاً تشكيل اللجنة بأعداد تخالف العدد الذي حدده القانون وهو أمر استقرت عليه محكمة قضاء الموظفين^(٢).

كما إن تشكيل جهة التحقيق يجب أن يكون على وفق نمط معين يكفل للموظف أن يقاضى أمام هيئة(محكمة أو مجلس تأديب) أو لجنة تحقيق فأن المشرع قد توخى في تكوينها كفالة الحيادية من خلال إيجاد توازن في تشكيلة هذه الهيئة ذاتها كأن تشكل من أعضاء يمثل بعضهم الإدارة ويمثل الآخرون جهة الموظفين^(٣)، أو أن ينص على ضرورة حضور اشخاص يمثلون جهات رقابية على عمل الإدارة مما يدعم ضمانات الحيادية لجانبها الشكلي، وهذا مانص عليه قانون انضباط موظفي الدولة العراقي الملغي رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦، إذ أشرك ممثل الادعاء العام في اللجان التحقيقية عند التحقيق مع الموظف المخالف بينما اغفل قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل ذلك^(٤)، إذ كان القضاء المختص يرتب على عدم حضور ممثل الادعاء العام بطلان قرار العقوبة الصادرة بحق الموظف^(٥)، وهذا ما نص عليه قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ الملغى حيث نص في المادة

(١) د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٣٢٥.

(٢) انظر قرار محكمة قضاء الموظفين رقم (٨٢-٩٦٢) في ٢٩/٩/١٩٦٢ أشار إليه: د. عثمان سلمان غيلان العبودي،

أصول التحقيق الإداري، مكتب المفتش العام، قسم الشؤون القانونية، وزارة النفط، ٢٠٠٦، ص ٤

(٣) أحمد محمود الربيعي، المصدر السابق، ص ١٥٣.

(٤) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل،

ط ٢، لا يوجد مكان نشر، ٢٠١٢، ص ٣٤٤.

(٥) وبالفعل الغى مجلس الانضباط العام في حينه القرارات التي يغيب فيها ممثل الادعاء العام عن الحضور منها القرار

٦٩/١٩٨٨ في ١١/١ في ١٩٨٨ اضباره (٦١ / ١٩٨٨). اشار اليه، أحمد محمود الربيعي، المصدر السابق، ص ٦٤. كذلك =

(١٢) على أنه إذا لم يستدع الادعاء العام لحضور جلسات لجنة الانضباط فيكون قرار اللجنة معرضاً للنقض من مجلس الانضباط^(١)، وأن المشرع الفرنسي سمح لممثل عن الموظف في أن يحضر لجنة مناقشة الدائرة تجاه الموظف، وينظر كذلك الى جميع أعضاء مجلس التأديب بأنهم يجب أن يكونوا محايدين وينصرف ذلك بصفه خاصة إلى الرئيس وقد اشترطت المادة(١٣) من التشريع الفرنسي الصادر في ٢٦ كانون الثاني سنة ١٩٨٤ والخاص بموظفي الدولة بحضور أحد القضاة ويكون هو رئيس^(٢)، المجلس التأديبي^(٣).

وبناءً على ذلك نقتراح على المشرع العراقي عند تشريع قانون جديد أو عند تعديل قانون انضباط موظفي الدولة النافذ، أن يعيد النظر في مسألة اشراك ممثل الادعاء العام في اللجنة التحقيقية عند التحقيق مع الموظف المخالف مما يدعم ضمانه الحيادية للموظف العام.

=انظر القرار رقم ١٩٧٩/٣٤ بتاريخ ١٩٧٩/١/١٤، قرار منشور في مجلة العدالة، العدد الثاني، السنة الخامسة، ١٩٧٩، ص ٥٨١.

(١) انظر نص المادة(١٢) من قانون الادعاء العام العراقي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ الملغى بالقانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧.

(٢) د.محمد إبراهيم الدسوقي، حماية الموظف العام ادارياً، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٠، ص ٣٤٤-٣٤٥.

(٣) يقصد بمجالس التأديب في فرنسا هي كل من اللجان الادارية المشتركة، والمجلس الأعلى للتأديب، ويتم تشكيل هذه المجالس على الوجه الآتي: أولاً تشكل اللجان الادارية بموجب المرسوم المرقم {٣٠٧} الصادر في ١٤/٢/١٩٥٩ حيث تتكون هذه اللجنة من عدد متساوٍ من ممثلين عن الإدارة وممثلين عن الموظفين يصل عددهم الى أربعة، ويوجد إلى جانب الاعضاء الأصليين أعضاء احتياط من نفس العدد ويعين ممثلو الإدارة بموجب قرار وزاري، أما الموظفين فيتم انتخابهم عن طريق الاقتراع السري، ولمدة ثلاث سنوات، ويرأس هذه اللجنة الإداري المشتركة مدير أو رئيس المرفق الذي تؤدي عملها فيه ، وتصدر اللجنة آرائها بالأغلبية، فإذا تساوت الأصوات رجح الجانب الذي صوت معه الرئيس. انظر في ذلك د. نوفان العقيل العجاردة، سلطة تأديب الموظف العام، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧، ص ١٨١-١٨٢.

الثانية: المجلس الاعلى للتأديب وطبقاً لنفس المرسوم اعلاه، يتكون من (٣٢) عضواً، ينتخب نصفهم من نقابات الموظفين، وتعين الإدارة النصف الآخر على الوجه التالي: رئيس قسم بمجلس الدولة، ومستشار من مستشاريها أو اثنين من مستشاري مجلس الدولة، مستشار من محكمة الجنايات، مدير الإدارة العامة للوظيفة العامة، مدير الميزانية واحدى عشر مديراً من مديري الإدارات المركزية الذين يدخل في اختصاصهم إدارة شؤون الأفراد، ويعين الجميع بمرسوم بعد موافقة مجلس الوزراء وتكون مدة العضوية فيه ثلاث سنوات قابلة لتجديد، وتتناظر رئاسة المجلس برئيس الوزراء أو من ينيبه، ويكون عادةً الوزير المكلف بالوظيفة العامة، هو وزير الداخلية. انظر في ذلك، د. علي جمعة محارب، المصدر السابق، ص ٢٢٣.

الفرع الثاني

الجانب الموضوعي

الجانب الآخر للحيادية فيتعلق بضرورة تخلي سلطة التحقيق وسلطة فرض الجزاء عن الاعتبارات التي تخل بحياديتها كالاختبارات الوظيفية والشخصية التي تجعل من عملها غير متجرد من اعتبارات العدالة وإنحراف سلطة التحقيق عن مسارها الصحيح^(١)، فالتحقيق يعني التقصي والبحث الموضوعي المحايد لاستجلاء الحقيقة فيما يتعلق بصحة وقائع محددة ونسبتها إلى أشخاص محددين، ولايتأتى ذلك إلا إذا تجرد المحقق من أية ميول شخصية إزاء من يجري التحقيق معهم^(٢)، فلا ينبغي أن يقل التجرد والحيادية الواجب توافرها في المحقق عن القدر المتطلب في القاضي، وقد اكدت هذا المعنى المحكمة الإدارية العليا في مصر حيث أشارت الى ذلك بالقول ((ومن حيث أن التجرد الواجب توافره في المحقق بحكم الاصول العامة المنتسبة الى القواعد العليا للعدالة لا ينبغي أن يدنو عن القدر المتطلب في القاضي، لأن الحكم في المجال العقابي جنائياً كان أو تأديبياً إنما يستند إلى أمانة المحقق واستقلالة ونزاهته وحياديته، ومن حيث ان النيابة الإدارية هيئة قضائية ومن ثم فإن اعضائها ينبغي أن يكونوا القدوة لسائر المحققين الإداريين في الترفع عن الجلوس على مقعد التحقيق امام متهم جمعته بالمحقق خصومه سابقة، لأن في ذلك ليس فقط تنزيهاً لعضو النيابة الإدارية كعضو في هيئة قضائية عن الخروج على مقتضى الحياد والواجب القانوني في مباشرة اختصاصاته وسلطاته في التحقيق في المسؤوليات التأديبية للعاملين وعدم تقييد عضو النيابة الإدارية بهذا التجرد يتضمن بلا شك إخلالاً بالثقة الواجب توافرها بصفة حتمية في كل الأحوال في المحقق بأعتبره قاضي الاتهام، فإذا ما أغفل المحقق الالتزام بذلك فإنه يكون فقد صفة جوهرية يترتب على فقدها عدم صلاحيته لمباشرة التحقيق، فإذا باشر المحقق التحقيق رغم ذلك كان التحقيق باطلاً بقوة القانون بطلاناً مطلقاً من النظام العام لعدم صلاحية المحقق. ولايحول دون تحقق البطلان القول بأن ضمانات التحقيق لم تهدر لان الأمر لايتعلق بمدى توافر ضمانات التحقيق في حالة محددة بعينها فقط، وإنما يتعلق بالنظام العام القضائي والأسس العامة لتحقيق العدالة ومدى توافر الصفة

(١) د.عمار عباس الحسيني، أصول التحقيق الإداري، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص ٣١٢.

(٢) د.مازن ليلو راضي، اصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢٢٢.

الواجب تحقيقها في شخص المحقق والهيئة القضائية التي ينتمي إليها^(١)، وتقتضي الإشارة إلى أن هنالك اعتبارات تؤثر في حياد المحقق، منها الميول الشخصية والوظيفية، وكذلك الاعتبارات السياسية، لذلك فإن المحقق مطالب بالوقوف محايداً بين طرفي الدعوى (الإتهام والمتهم) فلا ينحاز لطرف على حساب طرف آخر ولا يتحيز ضد الطرف الآخر الأمر الذي يمكن معه بأنه يجب أن يتوافر في المحقق الحياد التام في مباشرة مهامه وهو ضمان من ضمانات القضاء^(٢)، ويقوم هذا التجرد على إعتبار بحسب ما قررت المحكمة الإدارية العليا ((أن استظهار وجه الحقيقة في أمر اتهام موجه الى انسان لا يتسنى إلا لمن تجرد من اية ميول شخصية إزاء من يجري التحقيق معهم سواء كانت هذه الميول لجانبهم، أو كانت في مواجهتهم إذ أن هذا التجرد هو الذي يحقق الحيادية والنزاهة والموضوعية التي تقود مسار التحقيق في مجرى غايته الحق والحقيقة والصالح العام الذي لا يتحقق إلا اذا ثبت لكل من يمثل للتحقيق من أنه تجرد لوجه الحق والعدل والقانون في حماية ضمير يحكم سلوك المحقق بأن يكون موجهها في اتجاه استظهار الحقيقة أياً كان موقعها، لا يبتغي لها وجهة يرضاها سوى مرضاة الله ملتزماً بتطبيق محايد وموضوعي للقانون...))^(٣).

ومن ذلك يتطلب من القائم بالتحقيق مع الموظف المخالف أن يكون محايداً بين طرفي النزاع فلا يجوز له أن ينحاز لطرف على حساب الطرف الآخر الأمر الذي يجب أن تتوافر في رئيس اللجنة التحقيقية أو المستجوب للموظف المخالف الحيادية التامة في مباشرة مهامه وهي ضمانات القضاء النزاهة^(٤)، فأعضاء اللجنة التحقيقية مطالبون قبل غيرهم بأن يكونوا محايدين وغير منحازين لجهة الإدارة أو الموظف وأن تتأى اللجنة بنفسها عن أية تأثيرات خارجية من شأنها أن تباعد بينها وبين الموضوعية

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٥٣٠ لسنة ٤٣ق، جلسة ١٩٩٨/٩/٢٩، أشار إليه: هيثم حليم غازي، مجالس التأديب ورقابة المحكمة الإدارية العليا عليها، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص ٢٣٦-٢٣٧.

(٢) د.سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، المصدر السابق، ص ٨٥.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٢٨٥ لسنة ٣٣ق، جلسة ١٩٨٩/٥/١٣، مجموعة مبادئ السنة الرابعة والثلاثون، ص ٩٧٠ وما بعدها، وفي ذات المعنى حكمها في الطعن رقم ٤٤١٦ لسنة ٣٥ق، جلسة ١٩٩٤/٨/٢٧، مجموعة مبادئ السنة التاسعة والثلاثون، ص ٦١٣ وما بعدها. أشار إليه: هيثم حليم غازي، المصدر السابق، ص ٢٣٥-٢٣٦.

(٤) أحمد عبد الكريم المعيني، التحقيق الإداري والضمانات التي كفلها القانون عند فرض العقوبة، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الثانية، العدد الثالث، ٢٠١١، ص ٢٢.

وروحية الانصاف التي يجب أن تتمتع بها^(١)، وهكذا ينبغي على المحقق نظراً لطبيعة مهمته أن ينأى بنفسه عن أي مؤثر خارجي، من شأنه أن يباعد بينه وبين الموضوعية وروح الانصاف الذي يجب أن يتمتع بها^(٢).

وهناك أوضاع تؤثر على حيادية المحقق منها الوضع النظامي وهذا لا يكون عادةً إلا في النظم الرئاسية وشبه القضائية عندما يكون المحقق موظفاً عاماً، فهذا الوضع قد يخلق حالة من المنافسة بين المحقق الإداري والموظف المخالف، فعندما يعرض الأخير على المحقق فإن ذلك يمثل فرصة سانحة للتكامل به وذلك بفرض جزاء تأديبي عليه بوقف ترقيته أو إلغائها أو إنهاء علاقته بالوظيفة العامة وهو ما يمثل تحقيق غاية في نفس المحقق ليحتل مركزه الوظيفي^(٣)، وكذلك فإن الوضع الشخصي قد يؤثر على حيادية المحقق، فهناك أسباب شخصية تجعل عاطفة التحيز لدى عضو مجلس التأديب قوية، وعلى سبيل المثال أن يكون هذا العضو قد اتهم في قضية مشابهة لتلك القضية التي طلب منه أن يبدي رأيه فيها، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يجوز أن يكون عضواً في مجلس التأديب ذلك العضو الذي سبق وأن حضر أمام المجلس كمتهم، وكذلك الموظف المتهم في نفس الوقائع، أو يكون شريكاً للمتهم فيها، كما لا يجوز أن يكون عضواً في مجلس التأديب من وقع عليه جزاء بناء على اقتراح الموظف المتهم^(٤)، ومقتضى الحيادية في ممارسة إجراءات التحقيق، ألا يؤثر المحقق في إرادة الموظف المتهم بما يدفعه إلى قول ما لا يريد أن يقوله أو أن يتدخل بأي صورة في إجابة المتهم فالقاعدة التي تحكم توجيه الأسئلة إلى المتهم هي أن يترك له الحرية التامة في إجابته بحيث يكون قد قصد فعلاً بأرادته الكاملة أن يدلي بما يذكره ولا يرجع ذلك لأي سبب آخر^(٥)، وبناءً على ما تقدم لا يجوز أن يتعرض المتهم لأي ضغط أثناء التحقيق وقد يكون هذا الضغط في صورة إكراه معنوي، كالتهديد كأن يهدد المحقق الموظف المتهم

(١) د. علاء إبراهيم محمود، مبدأ حيادية اللجنة التحقيقية في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني السابع، جامعة كربلاء، كلية القانون، ٢٠١٠، ص ١٧٤.

(٢) PRDEL(J) La notion européenne de tribunal impartial et indépendant selon le droit francai.Rev.Sc.crim.1990.

نقلاً عن، د. سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، المصدر السابق، ص ٨٦.

(٣) أحمد محمود الربيعي، المصدر السابق، ص ١٦٩.

(٤) د. عبد الباسط علي أبو العز، المصدر السابق، ص ٢٦٥.

(٥) Bouzat ,la loyaute dans la re cherche de preuves proble ma contemporains de procedure

.penale , paris , 1964 ,p166

بطلب وقفه عن العمل، ومن شأن هذا التهديد، التأثير على إرادة المتهم فلا تكون حرة تماماً، وهو ما يعيب التحقيق حتى ولو توافرت شروط اتخاذ مثل هذا الإجراء، وأن يكون في صورة إغراء كالوعد، فعندما تخضع الأفعال التي يسأل عنها الموظف تأديبياً للعقاب الجنائي فلا يجوز للمحقق أن يعد المتهم بعدم محاكمته جنائياً أو يتدخل في تخفيف العقاب عنه، ويجب إلا يتدخل بأي صورة تؤثر على تلقائية المتهم في الاجابة على ما يوجه إليه من أسئلة، ومن هذا القبيل توجيه الأسئلة الإيحائية وهي الأسئلة التي تعزي إلى المتهم بالأقوال المطلوب منه ان يدلي بها، ويتم ذلك عادةً عن طريق إدخال الإجابة التي يسعى إليها المحقق في صيغة السؤال الذي يوجهه إليه، بحيث يفاجئ به ولا يكون أمامه فرصة أخرى سوى التسليم بما جاء به، بصرف النظر عن إرادته المتعلقة بهذا الشأن^(١)، وهذا يعني أنه يجب على المحقق أو الجهة التحقيقية أن توجه الأسئلة المباشرة الى الموظف والابتعاد عن توجيه الاسئلة التي تكون الإجابة عليها بنعم أو لا ولا تبدأ الاسئلة بعبارة (هل) فهذه الأسئلة تخصصية أو حصرية، لأنها تحصر المخالف بالاجابة ويستحسن أن تبدأ الاسئلة بماذا أو كيف أو متى أو أين ويجب ان تكون الأسئلة سبب الوصول إلى الحقيقة وتفتح الآفاق امام الموظف وان لا تكون الاسئلة استفزازية وأن تكون مشروعة وعلى المحقق أن يدون هذه الأسئلة^(٢).

ويجب على المحقق ألا ينساق إلى ما قد تصوره السلطة الرئاسية الأمره بالتحقيق، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في بطلان التحقيق الذي يجريه المستشار القانوني لرئيس الجامعة مع عضو هيئة التدريس، فهي تقرر ((أن المشرع أوجب مباشرة التحقيق مع عضو هيئة التدريس بالجامعة بمعرفة أحد أعضاء هيئة التدريس في كلية الحقوق التابعه للجامعة ذاتها وأنه عند عدم وجود كلية للحقوق في الجامعة يكلف رئيس الجامعة أحد أعضاء هيئة التدريس في أحد كليات الحقوق التي يختارها ويجب أن لا تقل درجة المحقق عن درجة من يجري التحقيق معه، وبالتالي فإنه لايجوز أن يتولى التحقيق مع عضو هيئة التدريس بالجامعة المستشار القانوني لرئيس الجامعة، وذلك ضماناً للحيادية في التحقيق، وعدم التأثير عليه حتى لو كان المستشار لرئيس الجامعة عضو في هيئة التدريس في كلية الحقوق، فإنه

(١) اللواء محمد ماجد ياقوت، الدعوى التأديبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٤٦٥. انظر أيضاً مؤلفه، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المصدر السابق، ص ٥٧٠.

(٢) ماجد الشابع، إجراءات التحقيق الإداري مع الموظفين، منتدى الإدارة العامة للتربية والتعليم في منطقه القصيم

((http://qassimedu.gov.sa/edu/archive))

عندئذ يكون غير صالح لإجراء التحقيق الذي ينتهي بالإحالة إلى مجلس التأديب لذات الأسباب السابقة، وأنه يترتب على مخالفة ذلك بطلان التحقيق وبطلان القرار التأديبي الصادر بناء عليه، كما أنه لا يجوز تصحيح هذا البطلان بأي إجراء آخر تصدره سلطة أخرى ذلك أن القاعده السابقه من القواعد العامه الأمره التي لا يجوز الخروج عليها، فضلاً أن الاحكام الخاصه بالتأديب يجب ان تفسر تفسيراً ضيقاً، وبالتالي لايجوز التوسع فيها أو القياس عليها^(١).

ولاشك أننا نؤيد هذا الاتجاه الذي ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر حتى لا يتم التأثير على التحقيق مع الموظف ومن أجل ضمان الحيادية فيه، فأرتباط المحقق مع الجهة الرئاسيه قد يعصف بضمانات التحقيق لاسيما عندما لا يستطيع المحقق أن ينأى بنفسه عن المؤثرات المختلفه.

وأن هنالك اعتبارات موضوعية تؤثر على حيادية المحقق وحيادية من يقوم بفرض الجزاء، وهي الاعترافات السياسية(الحزبية)، إذ إن ممارسة العمل الحزبي والسياسي يتجه بالمجتمع ونظام الوظيفة العامة نحو التحزب والابتعاد عن المهنية والموضوعية على الرغم من ضرورة أن يكون المجال المذكور مهنياً صرفاً معصوم من الاعترافات السياسية والحزبية^(٢)، فلذلك نجد كثيراً من الدول منها من يجيز العمل الحزبي للموظف ومنها من لا يجيز ذلك^(٣)، فمثلاً نجد أنه في فرنسا قد نص دستورهما العام ١٩٤٦، في ديباجته على أنه ((لا يمكن أن يتعرض أحد للإيذاء في عمله أو وظيفته بسبب أصله أو آرائه أو معتقداته))^(٤)، وأن نظام الموظفين الفرنسيين الصادر في ١٣ تموز ١٩٨٣، في المادة (١٨/ثانياً) منه

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن ٣٥٧٢، لسنة ٣٩ق، جلسة ١٢/٢٥/١٩٩٣. أشار اليه د.سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، المصدر السابق، ص ٨٧.

(٢) د.عثمان سلمان غيلان العبودي، واجب الموظف العام بالحيادية السياسية، وتطبيقاته في شؤون الوظيفة العامة، ط ١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١١، ص ٣٦.

(٣) هنالك دول عديدة لاتجيز للموظف الانتماء للأحزاب السياسية منها، ما قضى به قانون الوظائف العامه المدنية في قطر بعدم انتماء الموظف إلى إحدى المنظمات أو الهيئات أو الاحزاب السياسية أو أن يعمل لحسابها أو يشارك في الدعوة لها، كما وحظر نظام الموظفين في لبنان رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ في المادة (١٥)، على الموظف الاشتغال بالأمور السياسية أو الانضمام إلى الاحزاب السياسية أو حمل إشارة حزب ما أو إلقاء أو نشر مقالات أو تصريحات أو مؤلفات في جميع الشؤون بدون إذن خطي من رئيسه. انظر في ذلك: د. حسن محمد عوضه، المبادئ الاساسية للقانون الإداري، ط ١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٧، ص ١١٤-١١٥.

(٤) د.علي عبدالفتاح محمد خليل، الموظف العام وممارسة الحرية السياسية، ط ١، دارالنهضة، العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٨٥.

نجد أنها تحضر على الإدارة تضمين ملف الموظف أية وثائق ذات طبيعة سياسية، أو أية إشارة إلى آراء الموظف السياسية ونشاطاته النقابية، أو الدينية، أو الفلسفية، يعني أن فرنسا تسمح للموظف العام بممارسة الحياة السياسية، شريطة إلا تجعل ممارسة الوظيفة العامة مستحيلاً مستقبلاً وهو أمر يخضع لرقابة القضاء المختص ممثلاً بمجلس الدولة^(١)، وإن كانت القاعده العامة هي حرية الممارسة السياسية والانضمام إليها إلا انه هناك طوائف من الموظفين حظرت عليهم النصوص ذلك مثل رجال القضاء، وكذلك فأن العسكريين لا يجوز لهم أن يعبروا عن آرائهم ومعتقداتهم الفلسفية أو العقائدية إلا خارج المرفق مع التحفظ المفروض عليهم، وأن هذا الحظر تكرر بالنسبة لرجال البوليس الوطني، وقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، على أنه يجب على الموظف العام أن يلتزم دائماً حدود الاعتدال في ممارسته للنشاط السياسي أو عند مشاركة في المعارك الانتخابية لصالح الحزب الذي ينتمي إليه، وإلا يتضمن مسلكه تجريحاً للحكومة القائمة وإلا تعرض للعقاب التأديبي^(٢)، ففي فرنسا يشكل ثبات الموظفين، وكفائتهم واستقلالهم عن السياسة عناصر كفيلة لاستمرارية الدولة خلال الأزمات السياسية والإقتصادية والاجتماعية^(٣).

أما الوضع في مصر فإن الانتماء للأحزاب السياسية كان متاحاً للموظف العام قبل ثورة ١٩٥٢ وبعدها، فقبل ثورة ١٩٥٢ وعندما بدأت الأحزاب السياسية تستخدم الموظفين في تدعيم مكانتها في أجهزة الدولة، ولزعزعة الخصوم السياسية، بدأت الدولة تعمل على ممارسة هذا الاتجاه فحظرت على الموظف الانتماء إلى التنظيمات السياسية وإلا تعرض للفصل، وذلك بصدور القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١، الذي حظر على الموظف العام الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو الاشتراك في دعايات حزبية...، أما بعد ثورة ١٩٥٢ وعندما الغيت الأحزاب السياسية عام ١٩٥٣، وحل محلها تنظيم سياسي واحد فلم يعد هناك مسوغ لبقاء الموظف بعيداً عن العمل السياسي وذلك لانقضاء السبب الذي كان يبرر حظر الانتماء إلى الأحزاب السياسية وهو التناحر السياسي بين الأحزاب الذي لم يعد موجوداً بالإضافة إلى انتماء الموظف العام إلى هذا التنظيم يمكن أن يساهم في تقديم خدمة أفضل للمواطنين بحكم العلاقة الحميمة التي تربط بين الجهازين الإداري والسياسي، وبقي الوضع على هذا الحال مدة طويلة إلى أن

(١) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، واجب الموظف العام بالحيادية السياسية، المصدر السابق، ص ٢٩.

(٢) د. علي عبد الفتاح محمد خليل، المصدر السابق، ص ١٨٦ وما بعدها.

(٣) موريس نخلة، الوسيط في شرح قانون الموظفين، الجزء الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٤، ص ٢٨٤.

تهيأت أسباب داخلية وخارجية دفعت الدولة الى هجر التنظيم السياسي الواحد وتبني التعددية الحزبية وكان طبيعياً مع تعدد الآراء والاصوات والاتجاهات والرؤى السياسية أن ينعكس هذا على حقوق الموظف العام فإذا كان من حق المواطن أن ينتمي لحزب سياسي، فقد صار هذا أيضاً من حق الموظف العام فكل ما هنالك أن الموظف يراعي ألا يؤثر انتمائه هذا سلباً على واجبات وظيفته، وإذا كان من الملاحظ ان اقبال المواطنين في مصر على الانتماء إلى الأحزاب السياسية ضعيف لأسباب عدة فإن إقبال الموظفين على الانتماء إليها أكثر ضعفاً، وذلك لأنه بالإضافة إلى الأسباب التي تدفع المواطن إلى البعد عن الأحزاب السياسية فإن هنالك أسباباً خاصة يبتعد فيها الموظف العام كالخوف من الاضرار التي يمكن أن تحيق بوضعه الوظيفي إذا ما أختار مثلاً الانتماء إلى الأحزاب المعارضة^(١)، ولا بد من الإشارة إلى دستور مصر لسنة ٢٠١٤ قد كفل حق الرأي السياسي لجميع المواطنين ودون استثناء^(٢).

ومن استقراء التشريع العراقي نجد عدم وجود نص قانوني يكفل واجب الموظف بالحيادية السياسية وبشكل صريح، بيد أننا نجد قانون الجمعيات رقم (١) لسنة ١٩٦٠ الملغى، منع الموظف أو المكلف بخدمة عامة من القيام بالعمل الحزبي، أو ممارسة التوجيهات التي من شأنها أن تتعارض والحياد المطلوب في قيامه بواجباته الرسمية ويحرم عليه بتاتاً القيام بأي عمل حزبي في أثناء دوامه الرسمي، أو في دائرته الحكومية^(٣)، ونظراً لإلغاء المواد الواردة في قانون الجمعيات والمتعلقة بالأحزاب^(٤)، بموجب قانون الأحزاب رقم ٣٠ لسنة ١٩٩١ والذي أجاز تشكيل الأحزاب السياسية وفقاً لشروط وضوابط معينة وعده حقاً

(١) د.علي عبد الفتاح محمد خليل، المصدر السابق، ص ١٦٩ وما بعدها.

(٢) انظر نص المادة (٧٤) من دستور جمهورية مصر لسنة ٢٠١٤ إذ نصت على (للمواطنين حق تكوين الأحزاب السياسية، بإخطار ينظمه القانون. ولا يجوز مباشرة أي نشاط سياسي، أو قيام أحزاب سياسية على أساس ديني، أو بناء على التفرقة بسبب الجنس أو الأصل أو على أساس طائفي أو جغرافي، أو ممارسة نشاط معاد لمبادئ الديمقراطية، أو سري، أو ذني طابع عسكري أو شبه عسكري ولا يجوز حل الأحزاب إلا بحكم قضائي)

(٣) انظر نص المادة (٣٢) الفقرة (١) من قانون الجمعيات رقم (١) لسنة ١٩٦٠ الملغى، منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٢٨٣ في ١/٢/١٩٦٠. كما حظر على موظفي القوات المسلحة والقضاة وموظفي الخدمة الخارجية الانتماء الى أي حزب سياسي، نصت على ذلك المادة (٣١) الفقرة (٢) من نفس القانون اعلاه. وهذا القانون الغي بقانون الجمعيات العراقي رقم (١٣) لسنة (٢٠٠٠).

(٤) د.عثمان سلمان غيلان العبودي، أخلاقيات الوظيفة العامة، ط ١، المكتبة الوطنية، بغداد، ٢٠١١، ص ٢٧٩.

أساسياً لكل مواطن وفقاً للقانون^(١)، وعلى الرغم من منعه للأحزاب السياسية من الاتصال بالدوائر والمؤسسات الحكومية وتكوين علاقات معها، ومن ثم أصبح بإمكان الموظف الانخراط في العمل الحزبي والسياسي مما يؤدي إلى الابتعاد عن الموضوعية والمهنية، ما عدا العمل الأمني والعسكري إذ منعت القوانين التي تعني بتشكيل وتنظيم التشكيلات الأمنية والعسكرية، انسجاماً مع حكم الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥^(٢)، منتسبياً من العمل الحزبي^(٣)، بيد إننا نجد أن البند (٣) من تعليمات هيئة النزاهة رقم (١) لسنة (٢٠٠٦) تضمنت الإشارة إلى أهم الإلتزامات والواجبات التي يجب على الموظف الإمتثال إليها، وفيها أشارت إلى التزام الموظف عند ممارسة لعملة الوظيفي بالحيادية السياسية^(٤)، إلا أنه مع ذلك فإن النص المذكور غير كافٍ لإقرار الحيادية السياسية لمنحة القوة والإلزام القانوني الذي يناسب أهميته لذا لا بد من النص عليه في قانون انضباط موظفي الدولة، وأن يكون ملزماً للإدارة والموظفين على حدٍ سواء، وعد عدم الامتثال له مخالفة إنضباطية^(٥)، في حين منع قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم (٦٩) لسنة ١٩٣٦ الملغي، الموظف من الانتماء إلى الأحزاب السياسية^(٦)، وقد قيل في تسويغ هذا المنع أن القانون كان حريصاً على ثقة الرئيس بمرؤوسيه، فلو اتخذ الموظف ناحية حزبية معينة عندئذ يصبح

(١) انظر نص المادة (٢) من قانون الاحزاب السياسية رقم ٣٠ لسنة ١٩٩١ حيث نصت على ((لكل عراقي وعراقية حق تأسيس حزب سياسي أو الانتماء إليه أو الانسحاب منه وفق أحكام هذا القانون)).

(٢) تنص المادة (٩) البند (ج) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ على ((لا يجوز للقوات المسلحة وافرادها، وبضمنهم العسكريين العاملون في وزارة الدفاع أو أية دوائر أو منظمات تابعة لها، الترشيح في انتخابات لإشغال مراكز سياسية، ولا يجوز لهم القيام بحملات انتخابية لصالح مرشحين فيها، ولا المشاركة في غير ذلك من الأعمال التي تمنعها انظمة وزارة الدفاع، ويشمل عدم الجواز هذا أنشطة اولئك الافراد المذكورين أنفأً التي يقومون بها بصفتهم الشخصية او الوظيفية، دون ان يشمل ذلك حقهم في التصويت))، يفهم من هذا النص ان المشرع العراقي حرم هذه الطوائف المذكوره أعلاه من الانضمام للاحزاب السياسية وممارسة الحياة السياسية لضمان استقلالهم وعدم تبعيتهم إلى أي جهة أخرى.

(٣) انظر في ذلك نص المادة (١٩) من قانون الاحزاب السياسية رقم ٣٠ لسنة ١٩٩١.

(٤) أنظر تعليمات هيئة النزاهة رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ الخاصة بقواعد سلوك موظفي الدولة والقطاع العام ومنتسبي القطاع المختلط.

(٥) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، واجب الموظف العام بالحيادية السياسية، المصدر السابق، ص ٣٦-٣٧.

(٦) نصت المادة (٤) البند (٢) الفقرة (و) ((على كل موظف تجنب الإنتماء إلى جمعية أو اندية سياسية والاشتغال في الأمور الحزبية السياسية أو نشر مقالات سياسية في الجرائد أو المجالات بإمضاء صريح أو مستعار))، انظر قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغي منشور في الوقائع العراقية بالعدد ١٥١٣ بتاريخ ١٩٣٦/٥/٩.

الرئيس في وضع حرج خوفاً على إقضاء أسرار الوظيفة لزعماء الاحزاب، ومن جانب آخر أن ابتعاد الموظف عن الشؤون الحزبية يوفر فيه ثقة عالية لدى الجمهور ويجعله بمنأى عن التحيز والمحاباة^(١). وهذا المنع أو الحظر قد إلغى^(٢)، ولا بد من الاشارة إلى أن قانون الاحزاب العراقي رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٥، قد سمح للموظف العام بالانتماء للأحزاب السياسية، وهو وأن لم يشير إلى ذلك بصوره صريحة لكن يمكن استنتاج ذلك من مفهوم المخالفة، لأنه حظر طوائف معينة من الموظفين مثل القضاة، وأعضاء هيئة النزاهة ...، من الانتماء إلى الاحزاب السياسية ولم يعمم هذا النص على جميع الموظفين العموميين^(٣)، لذلك كان ابتعاد القضاة، عامة والقاضي الإداري خاصة عن السياسة من أهم مقومات حيديتهم وتجردهم ونزاهتهم^(٤)، وقد سبق وأن بينا أن الحياد المتطلب في المحقق هو ذات الحياد المتطلب في القضاة^(٥)، ومن وجهة نظرنا أن دخول الموظف العام إلى معترك الحياة السياسية فإن من شأن ذلك الانجراف به نحو الإخلال، بواجبات وظيفته، وبالخصوص إذا ما علمنا أن هناك الكثير من الدرجات الوظيفية تستحوذ عليها الأحزاب السياسية فما بالك اذا كان الموظف معين من قبل حزب ما، فإنه وبلا شك سيكون مجرد آلة بيد الحزب الذي يتبعه، ولذلك كان مسلك المشرع في قانون انضباط موظف الدولة

(١) د. مصطفى كامل، شرح القانون الإداري، المبادئ العامة والقانون الإداري العراقي، ط٢، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٤٤ - ١٩٤٥، ص ١٦٤. انظر أيضاً: أمين رحيم حميد الحجامي، التنظيم القانوني لممارسة الموظف العام الحقوق السياسية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٤، ص ٦٤.

(٢) انظر في ذلك قرار مجلس قيادة الثورة المحل المرقم ١٢٧٩ لسنة ١٩٧٧، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٢٦٢٥ بتاريخ ١٢/١٢/١٩٧٧.

(٣) نصت المادة (١٠/١٠) ثالثاً من قانون الاحزاب السياسية العراقي على ((يشترط فيمن ينتمي لعضوية أي حزب أن يكون ثالثاً: أن لا يكون من أعضاء السلطة القضائية وهيئة النزاهة والمفوضية العليا المستقلة للانتخابات ومنسوبي الجيش وقوى الأمن الداخلي وجهاز المخابرات والأجهزة الأمنية وعلى أن لا يكون مشمولاً بإجراءات المساءلة والعدالة وعلى من كان منتصباً إلى حزب أن يختار بين الاستقالة من الحزب أو الوظيفة في الجهات المذكورة أنفاً)). انظر قانون الاحزاب السياسية العراقي لسنة رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٥، منشور الوقائع العراقية بالعدد ٤٣٨٣ بتاريخ ١٠/١٠/٢٠١٥، ص ٢٣.

(٤) د. عبد الناصر علي عثمان حسين، استقلال القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٧٢.

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٥٣٠ لسنة ٤٣ق، جلسة ١٩٩٨/٩/٢٩، أشار إليه: هيثم حليم غازي، المصدر السابق، ص ٢٣٦-٢٣٧.

رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغي، موفق عندما حظر على الموظف العام من الانتماء إلى الأحزاب السياسية^(١).

المبحث الثاني

الحيادية في ضوء الأنظمة التأديبية المختلفة

إن الأنظمة المتبعة في تأديب الموظف العام لدول العالم تتباين من حيث المفاهيم التي تنتهجها، وينتج عن ذلك اختلاف في القواعد التي تتبعها السلطة التي تختص بتأديب الموظف العام، وهذا الاختلاف هو اختلاف تنوع وليس اختلاف تضاد، وقد يتناول هذا الاختلاف أصول التأديب ذاته وقواعده الأساسية، وقد يقتصر على مجرد التفاصيل والجزئيات^(٢). والنظم الانضباطية في التشريعات تدور بين ثلاثة أنظمة هي (النظام الرئاسي، النظام شبه القضائي، النظام القضائي) وهذه التقسيمات لا تعني أن السلطة التأديبية في بلد معين تنتمي حتماً إلى واحد فقط من الأنظمة الثلاثة السابقة الذكر^(٣)، إذ يغلب أن يجمع كل تشريع بين أكثر من نظام، ففي فرنسا نجد أن المشرع الفرنسي قد أخذ بالنظام الرئاسي وشبه القضائي، والعراق كان يأخذ بنظام التأديب الرئاسي وشبه القضائي والقضائي أيضاً، في ظل قانون الانضباط الملغي رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ وقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ وقانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ.

لذلك سوف نتناول في هذا المبحث، الحيادية ونظم التأديب المختلفة، وسيكول ذلك على ثلاثة مطالب، سنعرج على تناولها تباعاً.

(١) انظر نص المادة (٤) البند (٢) الفقرة (و) من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغي. لكن هذا الحظر الغي بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١٢٧٩ لسنة ١٩٧٧، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٢٦٢٥ بتاريخ ١٢/١٢/١٩٧٧.

(٢) هاشم حمادي الهاشمي، التحقيق الإداري دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، المجلد الثاني، الإصدار السادس، ٢٠١٠، ص ١٩٨.

(٣) فيروز مقرب، الضمانات الموضوعية والإجرائية لمشروعية العقوبة في مجال الوظيفة العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٣، ص ٣٧.

المطلب الأول

الحيادية ونظام التأديب الرئاسي

وهو نظام يكون للسلطة الإدارية وحدها ودون الاستعانة بهيأة اخرى حق توقيع الجزاء التأديبي على الموظفين، وذلك أياً كانت جسامة هذا الجزاء ^(١)، ويعرف أيضاً بأنه اسناد وظيفة العقاب التأديبي، بمختلف انواعها ودرجاتها بصورة مباشرة إلى السلطة الرئاسية العليا وحدها دون أن تشاركها في ذلك أي جهة خارجه عنها ودون ان تلتزم قبل توقيع سائر العقوبات التأديبية الحصول على رأي مسبق من أي هيئة أو جهة استشارية ودون أن تخول غيرها حق التعقيب على ما تتخذة من قرارات في هذا الصدد بالتعديل أو الإلغاء ^(٢)، يتضح لنا من خلال هذا التعريف، إن مبدأ الفصل بين الاتهام والتحقيق والحكم لايجد تطبيقاً له في النظام التأديبي الإداري(الرئاسي)، إذ تجمع فيه السلطة التأديبية الرئاسية بين يديها سلطات التحقيق والإتهام والحكم إذ يكون فيه المحقق تابعاً للرئيس الإداري الذي يوقع الجزاء ^(٣).

وأمام ذلك الواقع لا يكون بوسع صاحب الشأن سوى سلوك طريق الطعن على قرار الجزاء بعد صدوره، إذا ما رأى فيه حياداً عن العدالة، ووسيلته في ذلك الطعن على قرار الجزاء لانحراف السلطة التأديبية في أستعمال سلطتها ويتجلى ذلك إذا ما كان دافع متخذ القرار التأديبي، ليس تحقيق المصلحة العامة، وإنما الانتقام من المتهم لعداوه شخصية بينهما، أو دافع اتخاذ قرار الجزاء تحقيق مصلحة شخصية لمصدر هذا القرار أو لغيره ^(٤).

وهنا يثار تساؤل هام عن مدى تأثير مبدأ الحياد إذا قام الرئيس الإداري بالتحقيق الاداري ثم قام بتوقيع الجزاء على الموظف المخالف ^(٥).

(١) د. عبد الفتاح حسن، السلطة المختصة بتأديب العاملين المدنيين في التشريع المقارن والتشريع المصري، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، تصدر عن شعبة الجمهورية العربية المتحدة للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة السابعة، العدد الاول، ابريل ١٩٦٥، ص ٩.

(٢) ضياء عبد الرحمن أحمد عثمان، النظام التأديبي(الانضباطي) لأعضاء السلطة القضائية في اليمن، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٤٢٠هـ-٢٠٠١م، ص ٤٦.

(٣) د.خليفة سالم الجهمي، المسؤولية التأديبية للموظف العام عن المخالفة المالية في القانون الليبي، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٢٧٨.

(٤) د.عبد العزيز عبد منعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المصدر السابق، ص ١٨٥.

(٥) من خلال ملاحظة الفقرة الرابعة من المادة(١٠) من قانون إنضباط موظفي الدولة نجد انها قد أجازت للوزير أو رئيس الدائرة بعد استجواب الموظف المخالف إن يفرض مباشرةً أياً من العقوبات المنصوص عليها في الفقرات(أولاً: لفت النظر =

للاجابة على هذا التساؤل يتعين استعراض آراء الفقه في هذا الشأن والتي انقسمت على ثلاثة آراء سنتاولها تباعاً:-

الرأي الأول: يذهب إلى أن قيام الرئيس الإداري بالتحقيق، ثم توقيع الجزاء في وقت واحد، ينطوي على خرق واضح واخلال بيّن بمبدأ قانوني، وأصل مستقر، هو عدم جواز الجمع بين سلطتي الإتهام والإدانة، لذلك يجب على الرئيس الإداري أن يترك إحدى هاتين السلطتين لشخص آخر، وإلا عد قراره في هذا الشأن مشوباً بعيب عدم الصلاحية، وتؤيد القوانين المتعلقة بالإجراءات التأديبية هذا الاتجاه، إذ تذهب إلى استبعاد كل شخص يتابع أو يشارك في الادعاء، من المشاركة في اصدار الحكم، وتطبق الكثير من الدول، هذا المبدأ_عدم الانحياز_ وبالذات فيما يتعلق بأحتمال اشراك أحد المحققين مباشرةً في اصدار القرار، بطريق غير طريق التقرير، ولكن مع ذلك فإنه يبدو من شبه المستحيل، إلا استثناءً، منع الخطر الناشئ عن الخلط في داخل السلطة الرئاسية بين متابعة الدعوى التأديبية، والفصل فيها^(١).

الرأي الثاني: فقد ذهب رأي إلى جواز تولي الرئيس الإداري وحده الإتهام والتحقيق وتوقيع الجزاء، إذ يتعذر في هذا النوع من التأديب (الرئاسي) إعمال مبدأ الحيادية بما تقتضيه من تقرير عدم صلاحية مصدر القرار أو طلب رده، وتقتصر ضمانته صاحب الشأن في هذه الحالة على الطعن في القرار بعد صدوره للانحراف في استعمال السلطة^(٢).

إن هذا الرأي لا يمكن التسليم بما ذهب إليه، في تسويغه لجواز تولي الرئيس الإداري لسلطات الإتهام والتحقيق وتوقيع الجزاء، مما يترتب عليه تعذر اعمال مبدأ الحيادية في مجال التأديب الرئاسي، إذ إن تطبيق هذا المبدأ أمر تقتضيه العدالة، كلما كنا في مجال التأديب، أياً كان نوعه رئاسياً أم قضائياً أم شبه قضائي، لأن النتيجة المترتبة على التأديب في جميع أحواله واحدة، وهي المساس بالموظف، الأمر الذي يعطيه الحق في أن يكون هذا المساس بحق، وهذا لن يتحقق طالما كان من يوقع عليه الجزاء هو رئيسه الإداري، الذي سبق وأن أحالة للتأديب وقام بالتحقيق معه، لأن هذا الشخص قد تكونت لديه قناعة بإدانة

=وثانياً: الانذار، و ثالثاً: قطع الراتب) من المادة(٨) من هذا القانون، ويتبين من هذا النص إن المشرع أجاز للرئيس الإداري الجمع بين التحقيق مع الموظف وفرض العقوبة المناسبة وهو أمر يخل بمبدأ الحيادية الذي يجب أن يتوفر في التحقيق الإداري وعدم جواز الجمع بين سلطة الإتهام وسلطة فرض العقوبة. انظر في ذلك: القاضي لفته هامل العجيلي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٣، ص٤٨.

(١) ضامن حسين العبيدي، المصدر السابق، ص٢١٣.

(٢) أمجد جهاد نافع عياش، المصدر السابق، ص٣٢.

الموظف، حينما قرر إحالته للتحقيق، مما يؤثر على أسلوب إدارته للتحقيق معه، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى توقيعه جزاء على الموظف يفتقد إلى الحيادية^(١).

الرأي الثالث: فقد ذهب إلى أنه لا يوجد مانع قانوني من ممارسة الرئيس الإداري لإجراءات التحقيق وتوقيع الجزاء، استناداً إلى كون التأديب عن طريق الجهة الإدارية المختصة ليس عملاً قضائياً بل هو مجرد امتداد للسلطة الرئاسية لتقوم الخطأ ودفع عجلة العمل في المرفق المنوط بالرئيس الإداري تسييره، ولكن هذا الرأي قد استطرده قائلاً بأن مقتضيات الملائمة في الظروف الاعتيادية ترجح أن يتولى التحقيق شخص آخر أو جهة أخرى غير الرئيس المنوط به التصرف في التحقيق، لأن ذلك قد يكون مدعاة لطمأنه الموظف المتهم من ناحية، وتحسيناً للرئيس الإداري المختص من التأثير بأحكام معينة أثناء التحقيق، وقبل أن تكتمل كافة مقوماته من ناحية أخرى، فالأمر إذاً يتعلق بالملائمة لا المشروعية، والواقع أن في هذا الرأي تغليب لمبدأ الفاعلية على مبدأ الضمان، وذلك في اعتباره التأديب مجرد امتداداً للسلطة الرئاسية لدفع عجلة العمل في المرفق في حين أنه يتعين الموازنة بين المبدئين تحقيقاً للمصلحة العامة^(٢).

ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب إليه الرأي الأول والذي يعترض فيه على جمع الرئيس الإداري بين الإتهام والتحقيق وتوقيع الجزاء لأن في ذلك إخلال واضح بضمانة الحيادية.

ونظراً لما للنظام الرئاسي في التأديب من أهمية، سأعرج على تناوله في ثلاثة فروع وذلك على النحو الآتي :-

الفرع الأول

طبيعة النظام الرئاسي في التأديب

لم يكن النظام التأديبي معروفاً في الوظيفة العامة في العصور القديمة، إذ إن الوظيفة العامة بدأت في أول أمرها صلة شخصية بين الحاكم وبين أفراد من المجتمع يتم اختيارهم لشغل الوظيفة ووفقاً لاعتبارات معينة كالصلة العائلية أو الانتماء الطبقي أو العنصري وبقاء هؤلاء في الوظيفة مرهون بإرادة الرئيس الإداري إن شاء فصلهم من دون أية ضمانات، وقد استمرت هذه الحال حتى أواخر القرن التاسع عشر إذ كانت الإدارة حرة في توقيع الجزاء على الموظف وليس له اللجوء إلى القضاء إلا إذا وجد نص

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المصدر السابق، ص ١٢٥-١٢٦.

(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الموسوعه الإدارية الشاملة، الجزء الثالث، المصدر السابق، ص ١٢٨-١٢٩.

صريح في القانون يخول هذا الحق^(١)، فالرئيس الإداري هو المسؤول عن سير العمل وانتظامه في المرفق العام، وهذه المسؤولية هي المسوغة لتلك السلطة، فحيث توجد المسؤولية يجب أن تكون هناك سلطة، وإلا استحال على الرئيس الإداري القيام بأعباء منصبه^(٢)، ومن هنا يأتي دور النظام الإداري(الرئاسي) لسلطة التأديب وفقاً للمبدأ المتعارف عليه بين فقهاء القانون العام، والمتمثل بتلازم السلطة والمسؤولية، فالسلطة التأديبية فرع من السلطة الرئاسية، والرئيس الإداري هو وحده الذي يملك تحديد الأفعال التي تعد جرائم تأديبية، ومن ثم يقوم بتحديد العقوبة الملائمة لها، دون إلزامه باستشارة أو أخذ رأي أي جهة كانت قبل توقيع الجزاء^(٣)، وقد أدى هذا النظام في بداياته إلى إساءة استعمال الإجراءات ومخالفتها بشكل واضح لا يمكن إنكاره، فقد كان الموظفون لا يتمتعون بأي نوع من الضمانات الإجرائية، ولكن الأمر لم يعد كذلك في الوقت الحاضر^(٤)، إذ منح الموظف ضمانات فعالة لمنع إساءة استعمال هذه السلطة بواسطة الرقابة القضائية اللاحقة على توقيع الجزاء، فالتأديب حسب هذا الاتجاه، هو مظهر من مظاهر السلطة الرئاسية^(٥)، وقد اعتنق كثير من الفقهاء الفرنسيين هذه الفكرة، إذ يعدون أن سلطة التأديب مرتبطة بالسلطة الرئاسية واعتبار سلطة التأديب نوعاً من السلطة الرئاسية يكفل احترام هذه السلطة، عن طريق العقاب، وهي بذلك تستند إلى الرئيس الإداري، وتدخل ضمن اختصاصاته، وبذلك يكون النظام التأديبي إحدى وسائل السلطة الرئاسية، فالرئيس الذي له سلطة الأمر له أن يزود بجزاءات تسمح له في الحالات القصوى أن يفرض على مرؤوسية احترام توجيهاته من ناحية و من ناحية أخرى فإن سلطة التأديب هي عنصر الجزاء لسلطة الاشراف، وهي السلطة التي يملك الرئيس الإداري توقيعها على الخاضعين له، في حالة إخلالهم بواجبات الوظيفة^(٦).

(١) عبد الحميد عبد المهدي، أثر تطور نشاط الإدارة في ممارسة السلطة الرئاسية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣، ص ٤٧.

(٢) د. خالد سمارة الزعبي، القانون الإداري، ط ٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ٢٤٢.

(٣) د.نوفان العقيل العجارمة، المصدر السابق، ص ٧٤.

(٤) دراسة مقارنة في مسائل التنفيذ على الدولة والقضاء التأديبي ومسؤولية السلطة العامة، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، تصدر عن شعبة الجمهورية العربية المتحدة للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد الأول، السنة الثانية، يونية سنة ١٩٦٠، ص ٢٦٨.

(٥) د.نوفان العقيل العجارمة، المصدر السابق، ص ٧٥.

(٦) د. حمد محمد حمد الشلmani، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٢٢-١٢٣.

الفرع الثاني

تقدير نظام التأديب الرئاسي

انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض لنظام التأديب الرئاسي، فقد دافع انصار هذا النظام بتقديم كثير من المميزات التي يتسم بها وتبرر من وجهة نظرهم الأخذ به، في حين وجه معارضو هذا النظام سهام النقد لهذا النظام، وسنبين ذلك على النحو الآتي:-

أولاً: مؤيدوا النظام الرئاسي للسلطة التأديبية

إن مؤيدي النظام الرئاسي يضعون بعض الاعتبارات لتأييدهم هذا النظام في التأديب وهي على النحو الآتي:-

١- إن الجريمة الإدارية لا تقوم على مجرد الاعتبارات القانونية بل إنها تقاس على أساس تقاليد إدارية منفردة وتحيط بها اعتبارات لا تكشف عنها النصوص، مثل ظروف العمل ودرجة وعي وثقافة من يتعامل معهم الموظف من الجمهور، ودرجة ثقافة الموظف نفسه، ومرتبته في السلم الإداري، ومدى الأعباء الملقاة على عاتقه، والتدريب الذي تلقاه... الخ، وكل هذه الاعتبارات لا يحسن القضاة بحكم تكوينهم وبعدهم عن الإدارة الحكم عليها ومن ثم يجب أن يترك تقدير ذلك كله للسلطات الإدارية التي يتبعها الموظف المخطئ^(١).

٢- إن النظام الرئاسي يحقق عنصر الفاعلية في المجال الوظيفي وذلك من خلال كفاءة النظام للجزاءات الفورية المباشرة التي يمكن فرضها على الموظف إذا ما ثبت ارتكابه المخالفة التأديبية فور وقوعها أو خلال فترة زمنية معاصره لها، مما يؤدي إلى منع الموظف من العودة إلى ارتكاب المخالفة التأديبية والوقوع في دائرة الخطأ وقد تؤدي إلى ردع غيره^(٢).

٣- يعد النظام التأديبي الرئاسي ضرورة حتمية لتحقيق عنصر الضمان في المجال التأديبي في ظل استحواد السلطة الرئاسية على زمام المبادرة في تحريك الإجراءات التأديبية تجاه الموظف المذنب، وذلك

(١) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٤١٨.

(٢) د. خالد مصطفى المولى، السلطة المختصة في فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١٢، ص ١١٧.

كنتيجة طبيعية لقربها من ظروف وطبيعة كل من العمل الوظيفي والموظف الأمر الذي يمكنها من وزن الأمور بميزان دقيق يتيح لها معرفة مدى جدوى إنزال العقاب علياً أو العفو عنه تحقيقاً للصالح العام، وهو مالم تتمكن منه أي سلطة تأديبية أخرى حيث ستنظر فقط للاعتبارات الموضوعية والقانونية، وهو ما قد يأتي بأثر عكسي على الصالح العام وانتظام العمل بالمرفق العام^(١).

٤- إن الهدف من التأديب، ليس مجرد العقاب فحسب بل إنه يرمي أساساً إلى تمكين المرفق من أداء رسالته وقيام الإدارة بالتأديب يجعلها تحيط بالظروف التي أدت إلى ارتكاب الخطأ أو سهلت ارتكابه، وليتسنى لها سد الثغرات ومعالجة العيوب في نظام الإدارة^(٢).

٥- إن قصر حق السلطة الرئاسية على توجيه الإتهام، وترك تقدير الإدانة وتوقيع الجزاء إلى سلطة مستقلة (قضائية أو شبه قضائية)، من شأنه أن يؤدي إلى تردد هذه السلطة أحياناً في مباشرة الإجراءات التأديبية خشية أن ينتهي الأمر بالبرائة، فيفقدتها ثقته في نفسها تجاه المرؤوسين^(٣).

٦- يعد التأديب من أهم مظاهر السلطة الرئاسية على الموظف المرؤوس، لأن حسن سير المرافق العامة هو من اختصاص الرئيس الإداري الأعلى الذي يشرف على المرافق، وعلى تحقيق وتنفيذ أهدافها، فكيف تتطابق به هذه المسؤولية دون سلطة؟ فالمنطق السليم يقتضي القول أينما توجد المسؤولية توجد السلطة، وإلا استحال على الرئيس الإداري القيام بأعباء منصبه^(٤).

٧- إن الجهة الإدارية ((السلطة الرئاسية)) أقدر من غيرها في الإحاطة التامة بظروف العمل ومدى الأعباء الملقاة على عاتق الموظف من حيث الواجبات والالتزامات الوظيفية^(٥).

ويمكن أن نضيف إلى الأسانيد السابقة ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر من أن ((مناط ممارسة أعضاء السلطة الرئاسية توقيع العقوبات التأديبية مرده إلى أصل طبيعي ثابت مؤداه وجوب هيمنة الإدارة على تسيير المرافق العامة على الوجه المحقق للمصلحة العامة، والاعتراف لأعضائها

(١) د. هيثم حليم غازي، المصدر السابق، ص ٦٤-٦٥.

(٢) المستشار المساعد عبد الوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ١٠٢.

(٣) د. عبد اللطيف بن شديد الحربي، المصدر السابق، ص ١٠٦-١٠٧.

(٤) د. عادل أحمد فؤاد، المصدر السابق، ص ١٣٧.

(٥) محمد صالح عبد الصمد محمود، السلطة التأديبية للإدارة في التشريع العراقي، رسالة تقدم بها الى المعهد القضائي، وزارة العدل، العراق، ١٩٩١، ص ١٣٩.

بالحرية الكاملة في اختيار معاونهم ممن تتوسم فيهم صلاحية السعي نحو تحقيق هذا الهدف واستبعاد من لا ترى صلاحيتهم لذلك))^(١).

ثانياً: معارضوا النظام الرئاسي للسلطة التأديبية

وكما أوردنا حجج أنصار النظام الرئاسي لسلطة التأديب، نورد أيضاً مأخذ وأوجه قصور هذا النظام والمتمثلة بما يأتي:-

١- إن حصر وتركيز السلطة التأديبية في الرؤساء الإداريين، قد يؤدي إلى انعدام حياد وموضوعية سلطة العقاب التأديبي، ويؤدي إلى ازدياد فرص الانحراف في استعمال السلطة التأديبية من هؤلاء الرؤساء الإداريين ضد الموظفين المرؤوسين، كما ان جعل الاختصاص بسلطة التأديب في الوظيفة العامة للسلطة الرئاسية بمفردها يؤدي إلى زعزعة واختلال جو العلاقات الإنسانية بين الرئيس والمرؤوس، ويؤثر سلباً في العلاقة القيادية بين الرئيس الإداري ومرؤوسية، حيث أن قيام الرئيس الإداري في ممارسة سلطة التأديب على مرؤوسية يؤدي إلى خلق جو من انعدام الرضا والاطمئنان والتعاون من قبل المرؤوسين مع الرئيس^(٢).

٢- خشية وتردد السلطة الرئاسية في اتخاذ الإجراءات التأديبية، خوفاً من أن تكون هذه الجزاءات محلاً للمناقشة اللاحقة من الرئيس الإداري الأعلى أو الرأي العام، كما قد تلغى هذه الجزاءات رئاسياً أو بواسطة القضاء بعد مدة طويلة من توقيع الجزاء، الأمر الذي يضع الإدارة في موقف حرج مع المرؤوسين^(٣).

٣- قد تمارس ضغوطات على السلطة الرئاسية في اتخاذها الإجراءات التأديبية من جانب النقابات والمنظمات المهنية والهيئات السياسية مما يفقد هذه السلطة هيبتها وحققها في ممارسة فرض العقوبة الانضباطية بحرية وفاعلية^(٤).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٦٤ لسنة ١١ق، جلسة ١٩٦٧/٣/٢٥، مجموعة مبادئ السنة الثانية عشر، ص ٧٧٨. أشار الية: د. هيثم حليم غازي، المصدر السابق، ص ٦٤.

(٢) براهيم سميحة، الضمانات الاجرائية والتأديبية للموظف العام في مرحلة التحقيق الإداري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ٢٠١٢-٢٠١٣، ص ١١.

(٣) الياس بن سليم، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عنكون، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢، ص ٦٨.

(٤) د. خالد محمد مصطفى المولى، المصدر السابق، ص ١٠١.

٤- إن سلطة التأديب الرئاسية تبقى إجراءاتها في موقع الريبة والشك والظنون مما يجعلها بعيدة عن الحيادية والنزاهة لأنها تكون خصماً وحكماً في آن واحد أي تكون مسؤولة عن إجراءات التحقيق والاتهام وفرض العقوبة الانضباطية، ويمكن تلافي ذلك بأسناد سلطة التحقيق والإتهام لجهة وسلطة العقاب لجهة أخرى^(١).

٥- ينتاب عنصر التقدير الذي تجرية السلطة الرئاسية، وهي بصدد توقيع العقوبات التأديبية، خلل جسيم يتبلور أما في عدم كتابة الجزاء الموقع لضالته، ومن ثم عدم إمكان تحقيق هدفي القمع والردع من خلاله، وأما في الإفراط في القسوة بالنسبة للجزاء الذي يكون أكثر مما ينبغي^(٢).

٦- إن ممارسة أعضاء السلطة الرئاسية للوظيفة التأديبية أمراً لا يندرج في اختصاصاتهم وفقاً لطبيعة الأمور، وأنه ينطوي على اهدار لمجهوداتهم وصرفها عن هدف تحقيق المصلحة العامة للمرافق الإدارية^(٣).

ومما سبق يتبين أن النظام الرئاسي في التأديب من شأنه أن يؤدي إلى هضم حقوق الموظف والانتقاص من ضماناته، إذا كان اهتمام النظام مكرساً بفاعلية الجهاز الإداري دون التفات الى مبدأ الضمان، ولا يعني هذا غل يد السلطة الرئاسية، عن توقيع الجزاءات التأديبية وقصر اختصاصها على تحريك إجراءات الاتهام، انما يجدر بالإدارة الاهتمام بالضمانات التأديبية التي تضاعلت أهميتها في النظام الرئاسي بشكل كبير^(٤)، والتي أشرنا إلى أنه سنتناولها بالدراسة وذلك في الفرع الثالث من هذا المطلب.

(١) د. خالد محمد مصطفى المولى، المصدر نفسه، ص ١٢٠.

(٢) حمد محمد حمد الشلماني، المصدر السابق، ص ١٢٦.

(٣) سليم جديدي، المصدر السابق، ص ١٥١-١٥٢.

(٤) براهيمى سميحة، المصدر السابق، ص ١١.

الفرع الثالث

ضمانات النظام الرئاسي في التأديب وتطبيقاته

سنتناول في هذا الفرع كما ذكرنا ضمانات الموظف في نظام التأديب الرئاسي وتطبيقات ذلك النظام كما يأتي:-

أولاً: ضمانات نظام التأديب الرئاسي

أوضحنا فيما سبق أن للسلطة الإدارية الحق في توقيع العقوبات التأديبية، بمفردها ودون استشارة أي جهة، ومع ذلك فللموظف في هذا النظام بعض الضمانات تتمثل في الضمانات الإدارية وأخرى قضائية.

١- الضمانات الإدارية

وتتمثل هذه الضمانات فيما يأتي:-

أ. ضرورة اعلام المتهم بما يتخذ ضده من إجراءات تأديبية ومواجهته بالتهمة المنسوبة اليه، وأن يتم هذا الإعلان كتابية، وأن يمنح مدة كافية تسمح له بالرد على الإتهامات الموجهة إليه وتحدد النصوص هذه المدة وفي حال عدم وجود نص، يعطى الموظف المتهم المدة المعقولة للرد^(١).

ب. حق الموظف في الدفاع عن نفسه، كما يحق للموظف الاطلاع على المستندات كافة التي تمثل أساس التهمة الموجهة إليه، وفي إنجلترا يسمح للموظف بإصطحاب أحد زملائه في المخالفات الجسيمة أو ممثلاً عن اتحاد العمال ليساعده في الدفاع عن نفسه، حتى وصل الأمر أن يسمح للموظف أن يتم تمثيلة من جانب شخص آخر سواء أكان في التحقيقات الأولية أم في مرحلة الطعن على القرار الأصلي بواسطة محامي أو ممثل عن النقابة العليا ، ويجب تمكين الموظف من التظلم أمام السلطة الرئاسية العليا بسبب الجزاء التأديبي^(٢)، ويكون طلب التظلم إلى الرئيس الإداري لمصدر القرار التأديبي، وهكذا حتى يصل

(١) د. حمد محمد حمد الشلماني، المصدر السابق، ص ١٢٧.

(٢) من هذه الدول على سبيل المثال العراق، إذ نجد ان المشرع العراقي نظم أحكام وقواعد التظلم في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ في المادة ١٥ منه التي نصت على أن ((يختص المجلس بما يأتي: أولاً- النظر في الاعتراضات على قرارات فرض العقوبات المنصوص عليها في المادة(٨) من القانون بعد التظلم منها وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة (ثانياً) من هذه المادة، أو له أن يقرر المصادقة على القرار أو تخفيض العقوبة أو الغائها. ثانياً: يشترط قبل تقديم الطعن لدى مجلس الأنضباط العام على القرار الصادر بفرض العقوبة التظلم من القرار لدى الجهة التي أصدرته ، وذلك خلال(٣٠) ثلاثون يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة وعلى الجهة المذكورة البت بهذا=

الأمر إلى الوزير المختص ويكون له الكلمة الفصل، وتختلف أحكام وقواعد التظلم من دولة لأخرى حسب ما تنص عليه التشريعات والأنظمة الوظيفية في كل دولة^(١).

ج. تسبب القرار: يعد تسبب القرارات الانضباطية من أهم الضمانات القانونية للموظفين العموميين الذين تصدر بحقهم العقوبات الانضباطية من قبل السلطات التأديبية المختصة، فمعرفة الاسباب التي دعت الإدارة لإتخاذ قرارها يسهل للموظف الذي صدرت بحقه العقوبات التأديبية، الطعن في قرار فرض العقوبة أمام القضاء ويطمئنه إلى عدالة العقوبة المفروضة عليه وتناسبه مع الخطأ الذي ارتكبه وهي تدفع السلطة التأديبية إلى التريث والتفكير في الأمر وتحول دون التحكم والتعجل في اتخاذ القرار حين توجه التهم للموظف بالأفعال التي تشكل الخطأ التأديبي، وبالتالي تقدر الجزاء المناسب له وهي كذلك تسهل للقضاء مراقبة مشروعية تلك القرارات من حيث شكلها، ويساعده في الرقابة على مشروعية اركانها الأخرى الموضوعية من سبب ومحل وغاية^(٢).

٢- الضمانات القضائية

الضمانات القضائية في النظام الإداري (الرئاسي) محددة جداً، فلا تمارس إلا إذا أورد المشرع قيوداً معينة شكلية كانت أم موضوعية، كأن يكون قد استلزم لتوقيع الجزاء إجراءات معينة، كالاخطار الكتابي، وتمكين الموظف من الدفاع عن نفسه، ففي مثل هذه الحالات يكون لصاحب الشأن حق اللجوء الى القضاء لمراقبة مدى التزام سلطة التأديب بالقيود التي وضعها المشرع^(٣)، ومن المستقر عليه في أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر أن أي قرار إداري يجب أن يكون مبنياً على سبب يبرره في الواقع

=التظلم خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه وعند عدم البت فيه رغم انتهاء هذه المدة يعد ذلك رفضاً للتظلم. ثالثاً: يشترط ان يقدم الطعن لدى مجلس الانضباط العام خلال (٣٠) يوماً من تاريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقة أو حكماً)). ولا بد من الاشارة إلى عبارة مجلس الانضباط العام استبدلت بعبارة (محكمة قضاء الموظفين) استناداً إلى التعديل الخامس رقم(١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة رقم(٦٥) لسنة ١٩٧٩.

(١) عادل أحمد فؤاد، المصدر السابق، ص ١٤٠.

(٢) د. محمد سليم محمد أمين، تسبب قرار فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد(٣)، الاصدار(٨)، ٢٠١٤، ص ٣٢٤.

(٣) د. نوفان العقيل العجارمة، المصدر السابق، ص ٧٧.

والقانون، وهذه الاسباب تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري للتحقيق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون، واثّر ذلك في النتيجة التي أنتهى إليها القرار^(١).

ومن ذلك يتضح لنا أن عدالة النظام الرئاسي تكمن في عدالة الرؤساء الإداريين، لأن الضمانة القضائية تعد الفرصة الاخيرة والوحيدة أمام الموظف للتخلص من الجزاء التأديبي وآثاره، فحق الإدارة ليس مطلقاً بل مشروط بعدة شروط ومنها: أنه يتعين عليها لتوقيع الجزاء أن تتبع الإجراءات المقررة قانوناً في التأديب من أجل إتاحة الفرصة للموظف الدفاع عن نفسه، فإن خالفة هذا الشرط أو غيره كان قرارها مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة^(٢).

ومن خلال عرضنا للضمانات الإدارية والقضائية في نظام التأديب الرئاسي يتضح لنا بأن ضمانة الحيادية لاتجد لها تطبيقاً فعلياً في التأديب الرئاسي، إذ يصدر قرار الجزاء عن السلطة الرئاسية التي أحالت الموظف للتحقيق الأمر الذي يجعل منها خصماً وحكماً في ذات الوقت مما ينافي مبدأ الحيادية^(٣).

ثانياً: تطبيقات نظام التأديب الرئاسي

يعد النظام الإداري(الرئاسي) في التأديب الأكثر تطبيقاً في دول العالم، كونه يتميز بالفاعلية إذا ما قورن بغيره من الأنظمة المختلفة لسلطة التأديب، وقد أخذت به العديد من الدول، منها فرنسا والعراق ومصر(بالإضافة إلى النظام القضائي)^(٤)، ففي فرنسا يكون للسلطة الإدارية الحق في توقيع بعض العقوبات تطبيقاً للنظام الرئاسي دون الحاجة الى أخذ رأي أية هيئة أو لجنة اذا كانت العقوبة لاتتجاوز الإنذار أو اللوم^(٥). أما في مصر فإن تشريعات الموظفين لا تخول الرؤساء إلا سلطة توقيع عقوبات محددة، ليست بالغة الخطورة ويحصرها التقليد المتبع منذ القدم في مصر في عقوبتين هما: الإنذار والخصم من المرتب في حدود معينة تختلف ضيقاً واتساعاً بحسب درجة الرؤساء، وبشرط عدم تجاوزه

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (٢١٠٦٩) لسنة(٥٢) تاريخ الجلسة ٢٠٠٨/١/٥. أشار الية: عادل أحمد فؤاد المصدر السابق، ص ١٤١.

(٢) د. عادل أحمد فؤاد، المصدر السابق، ص ١٤١-١٤٢.

(٣) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة، إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، ج ٣، إجراءات تأديب الموظف العام إدارياً وقضائياً، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧، ص ٢٧٨.

(٤) د. علي جمعة محارب، المصدر السابق، ص ١٦١.

(٥) د. مصلح الصرايرة، السلطات المختصة بتأديب الموظفين العموميين في الاردن، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الخامس عشر، العددان الأول والثاني، ٢٠٠٠، ص ٣٩١.

حد معين من مرتب الموظف في المرة الواحدة، وفي السنة كلها^(١). أما في العراق فإن النظام المتبع في التأديب هو النظام الرئاسي والذي يؤكد على ذلك هو ما نص عليه المشرع في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، فقد وزع سلطة إيقاع العقوبة التأديبية بين رئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء والوزير ورئيس الدائرة^(٢)، وهذا النظام يرجح كفة فاعلية الإدارة على حساب ضمانات الموظف وأن دور اللجنة التحقيقية التي ألزم القانون الإدارة بتشكيلها ضعيف إذ إن صلاحياتها تقتصر على تقديم توصية غير ملزمة للإدارة وإن أقررت تلك التوصيات أو عدم أقرارها يكون من صلاحية الوزير أو رئيس الدائرة^(٣). ونلاحظ ان فرنسا قد اخذت بالنظام الرئاسي فيما يتعلق ببعض العقوبات البسيطة التي اناطتها للرئيس الإداري، ومصر أيضاً أخذت بالنظام الرئاسي فيما يتعلق ببعض العقوبات البسيطة التي أعطت سلطة فرضها للرئيس الإداري. بينما نجد المشرع العراقي قد أخذ بالنظام الرئاسي بصورة مطلقة، إذ يجوز للرئيس الإداري فرض العقوبات البسيطة منها والجسيمة، وهذا يخل بالحيادية ويهدر ضمانات الموظف العام، ومن المفترض ان تناط سلطة فرض العقوبات البسيطة للرئيس الإداري بينما العقوبات الجسيمة تتولى فرضها محاكم تأديبية، لكي لا تسلب سلطة الرئيس الإداري بفرض العقوبة وانما أعطائه سلطة فرض العقوبات البسيطة ليتمكن من تسيير المرفق العام بانتظام واطراد.

(١) د. سليمان محمد الطماوي، ضمانات الموظفين بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، عدد خاص يشتمل على ابحاث الشعبة التي قدمت إلى المؤتمر العربي الخامس للعلوم الإدارية المنعقد في الكويت في المدة من ١٦-١١ يناير، ١٩٦٩، ص ٣٩١.

(٢) د مازن ليلو راضي، القانون الإداري، مطبعة هاورا، دهوك، ٢٠٠٧، ص ١٦١. وايضاً مؤلفه، الوسيط في القانون الإداري، ط ١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٣، ص ٢٠٧. انظر ايضاً المواد (١٠ و ١١ و ١٢ و ١٤) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

(٣) نبيل غازي ثجيل، انضباط الموظفين وانعكاسه في الأداء الوظيفي على وفق العقوبات الانضباطية بحث تطبيقي، رسالة ماجستير، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد، ٢٠١٤، ص ٥٥.

المطلب الثاني

الحيادية ونظام التأديب شبه القضائي

يحتل نظام شبه القضائي منزلة متوسطة فيما بين النظامين المتقابلين الرئاسي، والقضائي إذ هو خليط يجمع بين الخصائص المميزة لكل منهما حيث يتم فيه اسناد سلطة توقيع العقوبات، الانضباطية، بالإضافة لأعضاء السلطة الرئاسية، إلى هيئات جماعية يختير أعضائها أساساً من داخل الجهات الإدارية بحيث تضطلع هذه الهيئات الجماعية كأصل عام بتوقيع العقوبات الانضباطية ذات الدرجة الشديدة الجسامه^(١).

وتحقيقاً لضمانة الحيادية في المجال التأديبي فقد جرى التطبيق العملي بشأن هذه الهيئات الجماعية على ان تتعدّد رئاستها لقاضي متخصص يمثل العنصر القانوني المحايد فيها، شريطة أن تتوفر لديه الإحاطة التامة بكافة ظروف وملابسات العمل الوظيفي وأوضاع الموظفين، في الجهة الإدارية المعنية، فضلاً عن تمتع المفترض بالحيادية والنزاهة للذين يكفل تحقيقهما اختياره من خارج الإدارة أو من غير الأعضاء الرئاسيين فيها، وهناك اعتقاد سائد بأن النظام شبه القضائي للسلطة التأديبية انما يراد به ذلك النظام الذي يضطلع فيه أعضاء السلطة الرئاسية وحدهم بتوقيع سائر أنواع ومختلف درجات جسامه العقوبات التأديبية الضئيل منها والجسيم وفقاً لسلطتهم التقديرية المطلقة بعد أخذ رأي هيئات جماعية أو استشارية سواء كان هذا الرأي استشارياً ام الزامياً وان تكون هذه الهيئات مشكلة من ممثلين لكل من الموظفين والجهة الإدارية التابعين لها^(٢).

ونحن بدورنا نؤيد من يرى أن الدور التدخلي الذي تلعبه المجالس الإدارية المشتركة أو الهيئات الجماعية الإستشارية انما هو دور ثانوي الأهمية تشارك بمقتضاه في توسيع افق السلطة الرئاسية وتوضيح معالم الطريق أمامها لاختيار العقوبة الأكثر ملائمة دون أن تشاركها في هذا الاختيار أو تملي عليها الجزاء الواجب توقيعاً بدليل أن السلطة الرئاسية يمكنها طرح هذا الرأي الاستشاري جانباً وتوقيع

(١) مريوان صابر حمد، الجوانب الإجرائية لإنضباط الموظف العام في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، ٢٠٠٦، ص ٤٧.

(٢) د. مصطفى عفيفي، د. بدرية جاسر صالح، السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان، ط ٢، مطبعة احسان، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٨٨-٨٩.

عقوبات أشد أو أقل جسامة من تلك المقترحة عليها إذا ما رأت في ذلك تحقيق أفضل للمصلحة (١)، ورغم كل ما تقدم يمثل نظام التأديب شبه القضائي أو توقيع الجزاء من خلال مجالس التأديب أسلوباً أكثر تقدماً من سابقة في تطبيق ضمانات حيادية الجهة المختصة بفرض العقوبة، حيث لا يجوز أن يتضمن تشكيل مجلس التأديب من سبق له القيام بأي عمل من أعمال التحقيق أو الإتهام، إلا أن هذه القاعده يرد عليها استثناء عندما يتولى الرئيس الإداري رئاسة مجلس التأديب مع أن من اختصاصه توجيه الإتهام إلى الموظف وإحالتة إلى المحاكم التأديبية، إلا أنه يشترط في رئيس مجلس التأديب في هذه الحالة إلا يكون قد سبق له ابداء رأي في المخالفة موضوع التحقيق (٢).

ويتخذ نظام التأديب شبه القضائي إحدى الصور الثلاثة الآتية:-

أولاً: تلتزم فيها السلطة الرئاسية قَبْلَ توقيع الجزاء على الموظف المخالف بأن تستشير هيئة مُستقلة ينشئها المُشرع لهذا الغرض، بحيث تُعتبر هذه الإستشارة بمثابة إجراء جوهري يترتب على مخالفته بطلان القرار الإنضباطي، حتى وإن كان للسلطة الرئاسية الحق في أن تطرح ما تبديه هذه الهيئة جانباً (٣)، وهذا يعني رأي الهيئة الاستشارية غير ملزم للإدارة، وهو الأمر الذي يجري عليه العمل في فرنسا (٤)، وإن الزام الإدارة بأخذ رأي هيئة أكثر حيادية يؤدي الى تحقيق ضمانات كافية للموظف العام (٥).

(١) أن هناك أحكام كثيرة صدرت من مجلس الدولة الفرنسي جاء بها ((ان الوضع السائد في المجال التأديبي ان مجلس التأديب يتولى اقتراح العقوبة على ان يخضع هذا الاقتراح لموافقة السلطة الإدارية تلك التي تتمتع قانوناً بالسلطة التقديرية في العقاب، فيمكنها توقيع عقوبة اشد جسامة من تلك التي اقترحتها المجلس، بل وأكثر من ذلك يمكنها توقيع العقوبة عن التصرفات والوقائع التي رأى مجلس التأديب عدم ثبوتها أو عدم توافرها على السواء...، ويمكن أن نلخص مما سبق إلى إن السلطة التأديبية ليست مسؤولة عن سوى عن طلب رأي المجلس وتقف مسؤوليتها عند ذلك الحد ولها بعد هذا أن تخالف قرارات الجزاء الصادرة عنها الاراء المقدمة من المجلس)). انظر في ذلك: د.مصطفى عفيفي، د. بدرية جاسر صالح، المصدر السابق، ص ٩٠.

(٢) د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المصدر السابق، ص ١٨٦.

(٣) ثامر محمد رخيص حسين، المصدر السابق، ص ١٢٣.

(٤) بوسحاية عبد الحكيم، مسؤولية الموظف العام التأديبية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠٠، ص ٦٢.

(٥) زياد عادل، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١١، ص ٢١.

ثانياً: أن ينشئ المشرع بجانب الإدارة هيئة مستقلة تصدر رأياً ملزماً للإدارة، أي: يتعين على الجهة الإدارية احترامه والتقيده به^(١).

ثالثاً: أن ينشأ المشرع بجانب الإدارة مجالس تأديب تخصص لهذا الغرض وتكون مشكلة من عناصر قضائية وإدارية ويكون لجهة الإدارة توقيع العقوبات الخفيفة، أما العقوبات الجسيمة فتوقعها مجالس التأديب^(٢). وهذا الصورة الأخير تعد من أفضل الصور لأنها تحقق ضمانات الحيادية للموظف العام من خلال توزيع سلطة فرض العقوبة فتعطي لجهة الإدارة متمثلة بالرئيس الإداري، فرض العقوبات البسيطة، بينما العقوبات الجسيمة تختص بتوقيعها مجالس التأديب.

وعليه سوف نتناول في هذا المطلب الحيادية في نظام التأديب شبه القضائي، وسيكون ذلك على عدة فروع سنخرج على تناولها تباعاً:-

الفرع الأول

طبيعة النظام شبه القضائي

فقد ثار خلاف في الفقه حول طبيعة نظام التأديب شبه القضائي وعمّا إذا كان يعد نظاماً مستقلاً للتأديب أم هو في الأصل يتبع نظام التأديب الرئاسي؟

الدراسة التي أعدها المعهد الدولي للعلوم الإدارية انتهت إلى أن نظام التأديب شبه القضائي ما هو إلا صورة من صور النظام الرئاسي ذلك أن سلطة توقيع الجزاء في ظل هذا النظام من تخصص السلطة الرئاسية ومع ذلك فيستلزم هذا النظام قبل توقيع الجزاء نهائياً استشارة هيئات تمثل فيها كل من الإدارة والموظفين بالتساوي فيطلب إليها النظر في الإجراءات واقتراح الجزاء وكقاعدة عامة لا يقيد هذا الاقتراح السلطة الرئاسية ولا يلزمها في شيء^(٣)، وقد ذهب الأستاذ ((سليمان محمد الطماوي)) إلى أن تقسيم الأنظمة التأديبية إلى ثلاثة أنظمة تأديبية ليس صحيحاً وأن نظم التأديب المعمول بها لا تخرج عن كونها نظامين للتأديب فأما أن تكون الكلمة النهائية في توقيع الجزاء للسلطة التأديبية التي يتبعها الموظف أياً

(١) قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، والرقابة القضائية عليه دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بكر بلقايد، ٢٠١٢، ص ٧٣.

(٢) د.مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٣٢٥.

(٣) دراسة مقارنة في مسائل التنفيذ على الدولة والقضاء التأديبي ومسؤولية السلطة العامة، المصدر السابق، ص ٢٧٦.

كانت الإجراءات السابقة على توقيع الجزاء ومهما كان الشكل الذي يصدر فيه القرار الإداري أي سواء استقل بأصدارة رئيس إداري فرد أو صدر من مجلس إدارة وفي هذه الحالة يأخذ التأديب الشكل الإداري وإما أن تستقل بتوقيع العقاب جهة قضائية ما أياً كان تشكيلها وحينئذ يكون نظام التأديب قضائياً^(١).

ويؤيد هذا الاتجاه بعض الفقه حيث ذهب الدكتور علي جمعة محارب إلى القول بأن الاتجاه الإداري (الرئاسي) والاتجاه شبه القضائي ينضويان تحت تسمية واحدة هي ((الاتجاه الإداري لتأديب الموظف العام)) وبالتالي يكون التأديب في حقيقةً أما رئاسي أو قضائي، ومن ثم يطرح تساؤلاً يقول فيه أليست اللجنة أو مجلس التأديب منبثقاً من السلطة الرئاسية وان السلطة الرئاسية هي التي تصدر قرار الجزاء أو الحفظ وعلية فإذا كان الأمر كذلك فإن اللجنة أو مجلس التأديب ليس إلا شكلاً ارتأت جهة الإدارة الأخذ به وهو يتساوى مع أي شخص أو هيئة يعهد إليها فقط بالتحقيق دون القرار^(٢)، وهذا ما نلاحظه في لجان التحقيق المعمول بها في العراق فإن مهمتها تنحصر في التحقيق مع الموظف، ولا يحق لها اتخاذ قرار فرض العقوبة، وكل ما لها رفع توصيات غير ملزمة للوزير أو الرئيس الإداري.

ومن مؤيدي هذا الاتجاه أيضاً الدكتور محمد جودت الملط، إذ يرى أن النظام شبه القضائي هو نظام رئاسي في جوهره، فلا يزال دور السلطة الرئاسية في توقيع العقاب قائماً، أو بالأقل ظاهراً، إلا أن ثمة تعديلات تدخل على النظام الرئاسي، لا تؤثر في هيكلته، إن كانت تغير من ملامحه، تهدف في مجموعها إلى تحقيق ضمان للموظف العام^(٣).

في حين يذهب بعض الفقه إلى أن النظام شبه القضائي ظهر للتخفيف من غلواء النظام الرئاسي ولتقرير بعض الضمانات للموظف في مجال التأديب ويكون ذلك تارةً بتشكيل مجالس تقوم بجانب السلطة الإدارية تلتزم هذه الأخيرة بأستطلاع رأيها قبل اصدار قرارها بالجزاء وإذا كانت الإدارة تحتفظ بعد ذلك بحريتها الكاملة في تبني الرأي أو في طرحه فإن في إلزامها بأخذ رأي هيئة أخرى أكثر منها حيادية وموضوعية ضماناً لا تتوفر للموظف في النظام الإداري، وتارةً أخرى يخطو النظام شبه القضائي في سبيل حماية الموظف خطوة أوسع فينتزع سلطة التأديب من الإدارة ليكلها إلى هيئة أخرى مستقلة عنها تصدر في ذلك قراراً نهائياً وليس مجرد رأي قد لا يؤخذ به وهذه الهيئة وأن لم تكن محكمة بالمعنى

(١) رأي الدكتور سليمان الطماوي أشار إليه: نصر الدين سعدي خليل، المصدر السابق، ص ١٧٢-١٧٣.

(٢) د. علي جمعة محارب، المصدر السابق، ص ١٦٢.

(٣) د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٣٤١-٣٤٢.

الصحيح إلا إن لها من تشكيلها ومن الإجراءات التي تدير عليها ما يباعد بينها وبين التنظيمات الإدارية الخالصة ويجعل منها هيئة شبه قضائية (١).

ويتضح من ذلك أن هذا النظام لا يمثل تطوراً حقيقياً في نظام التأديب الرئاسي نحو النظام القضائي ولكنه يمثل فقط ضمانات تقترب من الضمانات القضائية والهدف منها هو الحد من تعسف السلطة الرئاسية.

الفرع الثاني

تقدير النظام شبه القضائي

انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض لنظام التأديب شبه القضائي، فقد دافع انصار هذا النظام بتقديم كثير من المميزات التي يتسم بها وتوسع من وجهة نظرهم الأخذ به، بينما معارضو هذا النظام وجهوا سهام النقد لهذا النظام، وسنبين ذلك على النحو الآتي:-

أولاً: مؤيدو نظام التأديب شبه القضائي

فقد دافع انصار هذا النظام بتقديم العديد من المميزات التي يتسم بها، ومنها مايلي:-

١- يمثل النظام شبه القضائي خطوة مهمة نحو تحقيق بعض الضمانات للموظف قبل فرض العقوبة الانضباطية من خلال انشاء المشرع لهيئة مستقلة إلى جانب الإدارة يتطلب أخذ رأيها قبل اتخاذ القرار المناسب وللإدارة الحرية الكاملة تجاة ذلك الرأي (٢).

٢- يمتاز هذا النظام بمحاولة التوفيق بين المصلحة العامة والمتمثلة في ضرورة تمتع الإدارة بقدر من الاستقلال وحرية التقدير بين مصلحة الأفراد المتمثلة في حماية الحقوق والحريات العامة وذلك بالتزام الإدارة بمبدأ المشروعية التي يجب أن تعمل في ظله وإلا تتجاوز حدوده التي عينها المشرع (٣).

٣- يستهدف نظام التأديب شبه القضائي التوفيق والموازنة بين اعتبارات الفاعلية في العمل الإداري التي توجب الاحتفاظ للسلطة الرئاسية بأكبر قدر من سلطة التأديب كي تمارس من خلالها توقيع العقوبات

(١) نصر الدين سعدي خليل، المصدر السابق، ص ١٧٤.

(٢) مريوان صابر حمد، المصدر السابق، ص ٤٨.

(٣) نصر الدين سعدي خليل، المصدر السابق، ص ٢٦٨.

التأديبية المختلفة، واعتبارات الضمان المحققه لمصلحة الموظفين والتي تستلزم تبني الإجراءات المماثلة لتلك التي يتم اتباعها بصدد الأنظمة القضائية للتأديب^(١).

٤- تهدف النظم شبه القضائية إلى محاولة الفصل التدريجي بين سلطة الإتهام وسلطة الحكم ولا يكون ذلك إلا إذا كانت سلطة الحكم ملزمة برأي مجموعة من الأشخاص أو هيئة معينة لا تكون لها صفة قضائية، ويقصر دورها على تكوين العناصر اللازمة لتحديد الأخطاء^(٢).

٥- إن التطور الذي حدث في النظم التأديبية ومحاولة التقريب بين الإجراءات التأديبية والإجراءات الجنائية أدى بطبيعة الحال إلى تطبيق بعض الضمانات الجنائية في المجال التأديبي ولكن ليس بالضرورة الكاملة، وبذلك فإن النظام شبه القضائي مرحلة متقدمة في هذا التطور إلا أنه لم يكتمل نهائياً^(٣).

٦- تهدف الدول الآخذة بهذا النظام إلى تغليب منطق الضمان في مجال التأديب ومحاولة إضفاء وإسباغ الصبغة القضائية عليه للحد من السلطة التقديرية الواسعة للسلطات الرئاسية ذات الطابع الشخصي، وتحويلها إلى طابع أكثر موضوعية^(٤).

ثانياً: معارضوا نظام التأديب شبه القضائي

وكما أوردنا حجج أنصار النظام شبه القضائي لسلطة التأديب، نورد أيضاً مأخذ وأوجه قصور النظام شبه القضائي والمتمثلة بما يلي:-

١- إن الهدف من هذا النظام هو تحقيق التوازن بين منطق الفاعلية ومنطق الضمان، وهذا من الصعب تحقيقه، نظراً لزيادة عدد الهيئات والمجالس التأديبية التي تم انشاؤها لهذا الغرض، مما أدى إلى التعقيد والاطالة في الإجراءات^(٥).

(١) د.مصطفى عفيفي، د. بدرية جاسر صالح، المصدر السابق، ص ٩٢.

(٢) ضياء عبد الرحمن أحمد عثمان، المصدر السابق، ص ٤٨.

(٣) محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم العلوم الإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ٢٠٠٦-٢٠٠٧، ص ٦٥.

(٤) فهمي محمد اسماعيل عزت، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩١، ص ١٣٨.

(٥) على حسين علي، العقوبة الانضباطية لرجل الشرطة، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، ٢٠١٠، ص ٨٢.

٢- صعوبة خلق نوع من التوازن والتوفيق المفترض بين دواعي الفاعلية واعتبارات الضمان في هذا النظام وذلك لغلبة العناصر الإدارية الداخلة في تركيب هذه الهيئات والمجالس الجماعية على العناصر القانونية والقضائية^(١).

٣- هذا النظام يضعف من السلطة الرئاسية تجاه المرؤوسين، طالما أن هذه لا تمتلك بمفردها حق التوقيع على الجزاء على هؤلاء المرؤوسين في حالة ارتكابهم لأفعال تعدها منافية لحسن سير وانتظام المرفق الذي تشرف على إدارته ولهذا فقد قيل إن التطور الذي أصاب السلطة التأديبية في الدول التي انتهجت النظام شبه القضائي في التأديب قد أدى إلى انكماش السلطات الرئاسية في ممارستها لحق التأديب، أو بمعنى آخر قد أدى إلى شلل هذه السلطات في المجال التأديبي^(٢)، ومن الدول التي تطور فيها هذا النظام هي فرنسا ويرجع ذلك، إلى الأسباب الآتية^(٣):-

أ - سيطرة التنظيمات النقابية على دوائر الطعون ((Les chambres de recours)).

ب - الحملات الصحفية ضد الجزاءات التأديبية شديدة القسوة.

ج - رقابة مجلس الدولة على العقوبات التأديبية وإلغائها بعد فترة كبيرة من توقيعها.

ويرى الاستاذ رمضان محمد بطيخ أنه لا وجه لهذا النقد، ويتوجب عدم النظر إلى الهيئات الاستشارية التي تنشأ بجوار الجهاز الإداري على أنها خصم، أو عدو الجهاز الإداري، أو أنها وجدت لإخافتها، بل يجب النظر إليها على أساس أنها بمثابة حكم عادل ومنصف بالنسبة للموظف أو بالنسبة للإدارة ذاتها، آخذين بعين الاعتبار أن وجود مثل هذه الهيئات إنما يعد بمثابة عامل مساعد للسلطة الرئاسية لتخفف عنها الكثير من المسائل التأديبية، مما يتيح لها فرص التفرغ لممارسة مهامها الأخرى، علاوة على ذلك فإن وجود مثل هذه الهيئات قد يرفع عن الإدارة الحرج اتجاه الموظفين التابعين لها عند تأديبهم^(٤).

ونحن بدورنا نؤيد من يرى ان هذه الانتقادات التي وجهت لنظام التأديب شبه القضائي لاتضعف من قوته، فالقول بعدم الزامية الاستشارات التي تبديها الجهات المشاركة في التأديب لا يعني أن آراءها مفرغة من المضمون، فلا ينبغي الإقلال من أهمية وقوة تلك الآراء كونها نابعة من جهات لها أهميتها ولا يمكن

(١) مريوان صابر حمد، المصدر السابق، ص ٤٨.

(٢) سليم جديدي، المصدر السابق، ص ١٧٠-١٧١.

(٣) محمد الأخضر بن عمران، المصدر السابق، ص ٦٥.

(٤) أشار الى هذا الرأي الدكتور نوفان العقيل العجارمة، المصدر السابق، ص ٩٤.

من ناحية واقعية أن تتجاهل الإدارة تلك الآراء تجاهلاً كاملاً، وأن كان يجوز لها قانوناً ذلك، وذلك بحسب التشريعات المطبقة في كل بلد على حده، فالواقع العملي يشهد أن آراء تلك الجهات لها محل اعتبار لدى الإدارة، وإن كانت تستطيع التحلل من هذه الاستشارات على اعتبار أن آراء الجهات الاستشارية غالباً ما تتفق وصحيح القانون، فهي بمثابة العون للإدارة^(١).

الفرع الثالث

ضمانات نظام التأديب شبه القضائي وتطبيقاته

سنتناول في هذا الفرع ضمانات التأديب شبه القضائي وتطبيقاته، وسيكون ذلك على التفصيل

الآتي:-

أولاً: ضمانات نظام التأديب شبه القضائي

إن الضمانات التي يحملها هذا النظام كثيرة جداً، وتحديدًا في الإجراءات التأديبية المتبعة مع الموظف العام سيما في التحقيق معه، ولذلك سنتناول بإيجاز أهم الضمانات المقررة في نظام التأديب شبه القضائي، وتتمثل هذه الضمانات بحق الدفاع، وحق الرد، وسنبين هذين الحقين فيما يأتي:-

١- **حق الدفاع:** يعد مبدأ حق الدفاع من الضمانات المقررة للموظف، والذي يتمثل بضرورة إخطار الموظف بما هو منسوب إليه من أفعال وإفصاح المجال أمامه لتقديم دفوعه واعتراضاته أما شفويًا أو كتابيًا، وذلك لدحض ما هو منسوب إليه وتقديم دليل براءته، ويعتبر حق الدفاع أيضاً من الضمانات الأساسية التي يلجأ إليها الموظفون للحد من السلطات الرئاسية المطلقة وخشية التعسف في استعمال الحق التأديبي في مواجهتهم، وقد أصبح حق الدفاع مقدساً وارتقى إلى مصاف المبادئ القانونية العامة، فنضحت منه ضمانات ولم تنزل، الغاية منها حماية الأفراد ومنع الاعتداء على حقوقهم وحياتهم، والإخلال بهذا الحق أو الانتقاص منه يجعل التحقيق مشوباً بالقصور، ويترتب تبعاً لذلك بطلان الجزاء الموقع من قبل السلطة التأديبية^(٢)، ويتطلب حق الدفاع وجوب توافر الشرطين الآتيين:-

(١) براهمي سميحة، المصدر السابق، ص ١٤.

(٢) د.ناصر كريمش خضر، و م. وليد خشان زغير، التحقيق التأديبي مع الموظفين وضماناته، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، مجلة نصف سنوية تصدر عن كلية القانون، جامعة ذي قار، ٢٠٠٩، ص ٣٠.

أ- إعلام الموظف بأسباب الإتهام الموجه إليه، وهذا الإعلام أو الاخطار ملزماً حتى في حالة عدم وجود نص^(١).

ب- تحتم القواعد العامة أن يسمح للموظف بتقديم ملاحظات بالدفاع، أما شفاهة أو كتابة وأن يمنح لذلك الغرض أجلاً معقولاً وفي بعض الأحيان يقوم بتحديد هذا الأجل ويتوقف هذا الأمر على العرف الإداري في كل دولة وإلى حد ما أيضاً على طبيعة المرفق العام^(٢).

٢. حق الرد: إن القرارات التأديبية الصادرة بناء على إجراءات حضورية، والتي تخضع فضلاً عن ذلك في معظم الأحيان لرقابة القضاء، تعد دائماً قرارات محايدة والقول بغير ذلك يعد مساساً بأساس العدالة الانسانية نفسه ومع ذلك وكما هو الحال بالنسبة للمبادئ التي تحكم القضاء الإداري أو المدني أو الجنائي قد نجد فيها ما يتعلق بالإجراءات التأديبية حالات يتعرض فيها هذا الحياد الضروري للخطر نظراً لاشتراك بعض الأشخاص الذين لا تتوافر فيهم اعتبارات موضوعية أو شخصية، لتحقيق عدالة لا تشوبها شائبة، لذا لايجوز لنفس الشخص أن يكون حكماً وطرفاً في المنازعة، ونتيجة كافة القوانين المتعلقة بالإجراءات إلى استبعاد كل شخص يتابع أو يشارك في الإدعاء من المشاركة في اصدار الحكم، ولا يطبق هذا المبدأ فعلاً بصورة حاسمة في النطاق التأديبي إلا في اطار الإجراءات التأديبية القضائية وشبه القضائية، إذ يتقرر فيها الفصل بين وظيفتي مباشرة الإدعاء والحكم أما في النظم الرئاسية فعادةً ما تجمع بين هاتين الوظيفتين في هذا الخصوص وأنه من شبة المستحيل ان تمنع الخطر الناشئ عن الخلط في داخل السلطة الرئاسية بين سلطة متابعة الدعوى التأديبية وسلطة الفصل فيها^(٣).

ثانياً: تطبيقات نظام التأديب شبه القضائي

ومن الدول التي تأخذ بهذا الاتجاه في التأديب: بلجيكا، وإيطاليا^(٤)، وتعد فرنسا من أبرز الأمثلة على الدول التي تأخذ بهذا النظام منذ صدور قانون الوظيفة العامة في ١٩ تشرين الأول ١٩٤٦، فالسلطة الرئاسية مطالبة باستشارة اللجان الاستشارية والتي تتكون من عدد مماثل من ممثلين عن الجهة التأديبية والموظفين، قبل توقيع العقوبات التأديبية ما عدا عقوبتي الإنذار واللوم، فالسلطة الرئاسية تقوم بتوقيع

(١) سليم جديدي، المصدر السابق، ص ١٥٨.

(٢) فهمي محمد اسماعيل عزت، المصدر السابق، ص ١٣١.

(٣) فهمي محمد اسماعيل عزت، المصدر السابق، ص ١٤٣.

(٤) د.محمد جودت الملط، المصدر السابق، ص ٣٤٢.

عقوبتي الانذار واللوم دون الرجوع إلى استشارة جهة أو هيئة معينة، أما العقوبات الأخرى الأشد من ذلك فلا يجوز للسلطة التأديبية توقيعها إلا بعد استشارة مجلس التأديب^(١)، وإن مصر تأخذ بهذا النظام في التأديب، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري أتجه إلى الأخذ بالنظام التأديبي شبه القضائي بالنسبة إلى طوائف خاصة من الموظفين نظراً لمراكزهم وخصوصية وظائفهم، مثل أعضاء هيئة التدريس في الجامعات، وأعضاء السلكين الدبلوماسي، والقنصلي، وهيأة الشرطة، وأعضاء الهيئات القضائية^(٢)، كذلك فإن العراق كان يأخذ بنظام التأديب شبه القضائي^(٣).

(١) براهيمى سميحة، المصدر السابق، ص ١٢.

(٢) عادل أحمد فؤاد، المصدر السابق، ص ١٤٧.

(٣) العراق كان يأخذ بنظام التأديب شبه القضائي في ظل قانون انضباط موظفي الدولة رقم (٤١) لسنة ١٩٢٩ الملغى. انظر أحمد سرحان سعود الحمداني، المصدر السابق، ص ٢٨. وكذلك قانون الانضباط رقم (٦٩) لسنة ١٩٣٦ الملغى، كان يأخذ بهذا النظام وهذا يتضح من خلال نص المادة (١٣) من هذا القانون حيث تنص على ((تفرض العقوبات الانضباطية من قبل الوزير أو رئيس الدائرة أو أحد الموظفين ممن يخولهم الوزير ذلك كتابة أو من قبل إحدى اللجان أو المجلس العام وللوزير ان يحدد السلطة الممنوحة لاي موظف خوله فرض العقوبات الانضباطية وان يضع شروطاً خاصة لاستعمال تلك السلطة مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون)). كذلك فإن المشرع العراقي كان يأخذ بالنظام شبه القضائي في قانون الخدمة الجامعية العراقي الملغى رقم ١٤٢ لسنة ١٩٧٦، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٢٥٥٩ في ١٩٧٦/١١/٢٢، وهذا يتضح من نص المادة (١١) من القانون حيث نصت على ((ب - لرئيس الجامعة وللرئيس =المباشر، ان يعاقب موظف الخدمة الجامعية بإحدى العقوبات الانضباطية، أو يحيله إلى لجنة الانضباط، إذا ظهر له أنه ارتكب ما يخل بواجبات وظيفته العلمية أو التربوية أو الإدارية، أو بما يجب ان يتحلى به موظف الخدمة الجامعية من صفات خلقية.

ج - تطبق على موظف الخدمة الجامعية أحكام قانون انضباط موظفي الدولة المرعي، مع مراعاة ما يلي :-

١ - تؤلف من الهيئة التدريسية في كل جامعة، بقرار من مجلس الجامعة، لجنة انضباط خاصة بموظفي الخدمة الجامعية، تكون برئاسة استاذ وعضوية اثنين، لا تقل مرتبة كل منهما عن استاذ مساعد، ويستحسن ان يكون أحد أعضائها على الأقل مختصاً في القانون . ويكون مدير الحقوق في الجامعة أو من يقوم مقامه سكرتيراً لها . ولمجلس الجامعة تعيين نائب للرئيس، وعضوي احتياط يحلون محل الرئيس والعضوين عند غيابهم، على ان تتوفر فيهم نفس الشروط المطلوبة للأعضاء الأصليين .

٢ - تتمتع لجنة انضباط موظفي الخدمة الجامعية بكافة صلاحيات واختصاصات لجنة الانضباط، المؤلفة بموجب قانون انضباط موظفي الدولة .

٣ - لرئيس الجامعة ان يبطل أي عقوبة انضباطية فرضت من قبل غير اللجنة أو مجلس الانضباط العام على موظف الخدمة الجامعية ممن خدم سنة واحدة في الأقل، بعد فرض العقوبة المذكورة ولم يعاقب أثناء ذلك بأي عقوبة أخرى وقام بأعماله بصورة مرضية)). في حين ان قانون الخدمة الجامعية الحالي رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨، يأخذ بالنظام الرئاسي في =

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أن نظام التأديب شبه القضائي يعد أسلوباً أكثر تقدماً من سابقه (نظام التأديب الرئاسي)، في تطبيق ضمانات الحيادية في الهيئة التأديبية، ذلك لأنه لا يجوز أن يشترك في عضوية المجلس التأديبي والمناقشة من سبق أن أبدى رأياً علنياً في بداية المحاكمة أو أظهر عداً أو حقداً تجاه الموظف أو كانت له مصلحة^(١).

المطلب الثالث

الحيادية ونظام التأديب القضائي

يمثل نظام التأديب القضائي نهاية حلقات التطور المعاصر لهذه السلطة التأديبية التي بدأت في أول عهدها ذات طابع رئاسي بحت، ثم تطورت إلى النظام التأديبي شبه القضائي الذي استهدف إنشاء هيئات جماعية مستقلة تشارك السلطة الرئاسية في تقدير ثبوت المخالفة التأديبية وتوقيع العقوبات المناسبة لها، وواصل النظام التأديبي تطوره فأخذت بعض التشريعات بالنظام التأديبي القضائي، والذي في ظله تصبح كافة الإجراءات المتعلقة بالتجريم أو العقاب تماثل نظيرتها القائمة في المجال الجنائي، ويقتصر دور السلطة الرئاسية في التأديب على توقيع العقوبات التأديبية ضئيلة الجسام^(٢)، ونظام التأديب القضائي يتطلب فصلاً مطلقاً بين السلطة الرئاسية التي تتولى رفع الدعوى التأديبية ومتابعتها، وبين هيئات قضائية خاصة مستقلة، تختص بعد درجة معينة من شدة العقوبة، بتقدير الجريمة التأديبية المنسوبة للموظف، ويتوقع العقوبة التي تراها مناسبة مع الوقائع الثابتة، ويعتبر قرار هذه الهيئات ملزماً للسلطات الرئاسية، وتظل السلطات الرئاسية تملك توقيع العقوبات التأديبية الخفيفة^(٣).

=التأديب بدليل أن القانون المشار إليه لم يشير إلى مسألة تأديب موظف الخدمة الجامعية، وأحال في ذلك إلى قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام وهذا ما يتضح من نص المادة (١٨/أولاً) من قانون الخدمة الجامعية. انظر في ذلك صباح صادق جعفر الأنباري، قانون الخدمة الجامعية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨ وتعديلاته، ط٢، مكتبة القانون والقضاء، ٢٠١٤، ص١٦.

(١) سليم جديدي، المصدر السابق، ص٣٠٢.

(٢) د. هيثم حليم غازي، المصدر السابق، ص٦٩-٧٠.

(٣) د. محمود عبد المنعم فايز، المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة، ط١، التجهيزات الفنية والطباعة بمطابع الشرطة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٥٢٦.

ولأهمية هذا النظام من نظم التأديب، بما يوفره من ضمانات للموظفين، لذا سنقوم بدراسة هذا المطلب على عدة فروع كآلاتي:-

الفرع الأول

طبيعة نظام التأديب القضائي

يتميز نظام التأديب القضائي بأقتراب الدعوى الانضباطية من الدعوى الجنائية، على أساس الفصل المطلق بين سلطة الإتهام وسلطة الحكم إذ يقتصر دور السلطة الرئاسية على رفع الدعوى الانضباطية كما يفعل الادعاء العام في القانون الجنائي، وتتولى الهيئات القضائية المستقلة الفصل فيها، من خلال تقدير الخطأ وفرض ما يناسبه من عقاب ويعد حكم هذه الهيئات ملزم للسلطة الرئاسية^(١)، ويتطلب هذا النظام بالضرورة وجود إجراءات تأديبية محددة، توفر للموظفين أقصى ما يمكن من ضمانات الحياد والهدوء في متابعة الدعوى التأديبية، ويقوم هذا النظام أيضاً على تخصص قضائي تخرج بناءً عليه الدعاوي التأديبية من اختصاص المحاكم الإدارية والعادية^(٢)، ويأخذ تنظيم المحاكم التأديبية عادةً بدرجتين للنقاضي. وتختص هذه المحاكم في نفس الوقت بتوقيع الجزاء التأديبي وبنظر الطعن في هذا الجزاء^(٣)، وإذا كانت غالبية الدول تأخذ بالنظام الرئاسي في التأديب إلا ان النظام القضائي يشق طريقه بخطى ثابتة لما يحققه من دواعي الأمن والطمأنينة للموظفين، ولهذا انتهت الحلقة الثالثة في القانون والعلوم السياسية، التي عقدها المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية في بغداد سنة ١٩٦٩، إلى التوصية بتشكيل محاكم تأديبية من عناصر قضائية بحتة، بحيث يكون التعقيب النهائي للقضاء الإداري في الدول التي تأخذ بهذا النظام، أو القضاء العادي في الدول الأخرى، مع ضرورة تسبيب القرارات التأديبية^(٤).

(١) علي حسين علي، المصدر السابق، ص ٨٤.

(٢) Francois gazier. La Fonction publique dans Le mond Edition cujas. 1972. p.168 – 169.

نقلاً عن: رنا محمد راضي البياتي، السلطة التأديبية في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (١٢)، الإصدار (١)، ٢٠١٠، ص ٣٤٠.

(٣) دراسة مقارنة في مسائل التنفيذ على الدولة والقضاء التأديبي ومسؤولية السلطة العامة، المصدر السابق، ص ٢٨٠.

(٤) محمد بن صديق أحمد الفلاتي، الجزاءات التأديبية على الموظف العام في نظام المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، ٢٠٠٥، ص ٩٣.

وقد اتجه القائلون بطبيعة التأديب القضائية إلى أن التأديب في حقيقته عقاب جنائي، وهو بهذه المثابة نوع من ولاية القضاء، ولذلك يجب أن تتسم قواعده بالموضوعية^(١)، ويذهب الاستاذ سليمان محمد الطماوي الى القول بأنه " لايعني استبعاد الإدارة كلية في هذا المجال، بل ان التنظيم القضائي في الدول التي تأخذ به يضع في اعتباره خصائص التأديب الإداري، وإنه على وجه الخصوص امتداد للسلطة الرئاسية، وإن انتزاعه من يد الإدارة ووضعه في يد القضاء إنما يقصد به مجرد تحقيق الضمان والامن للموظف، ولكنه لا يعني بحال من الأحوال التكرار لجميع الاعتبارات التي يقوم عليها النظام التأديبي الرئاسي"^(٢).

الفرع الثاني

تقدير نظام التأديب القضائي

جاء النظام القضائي في التأديب للتخلص من العيوب التي تعترى عملية التأديب في ظل النظامين الإداري وشبه القضائي للسلطة التأديبية، حيث أعطى النظام القضائي أهمية قصوى للضمانات التأديبية للموظفين المتهمين، وحداً إلى درجة كبيرة من تعسف الإدارة التي كانت تقوم بوظيفتي الحكم والإتهام في النظام الإداري(الرئاسي)، ومع ذلك فقد تعرض النظام القضائي للانتقاد، كونه يغلب منطق الضمان على منطق الفاعلية.

وعليه سنتناول في هذا الفرع حجج مؤيدوا النظام القضائي، وكذلك حجج معارضوا نظام التأديب القضائي على النحو الآتي:-

أولاً: حجج مؤيدوا نظام التأديب القضائي

من الحجج التي ساقها مؤيدوا نظام التأديب القضائي يمكن إجمالها بالآتي:-

١- يوفر هذا النظام الكثير من الضمانات الحقيقية والفعالة، كحماية مصالح وحقوق الموظفين العامين في المحاكمات التأديبية، إذ تمتاز الجهة القضائية المختصة بسلطة التأديب بعوامل وأساليب الاستقلال والحياد والموضوعية في محاكماتها وأحكامها، فهو نظام حصين تجاه كل انحراف أو استبداد والتعسف من قبل السلطات الإدارية الرئاسية تجاه الموظفين العامين ، وأنه إذا كان لنظام التأديب في الوظيفة

(١) د. حمد محمد حمد الشلماني، المصدر السابق، ص ١٤٧.

(٢) رأي الدكتور سليمان محمد الطماوي، اشار اليه: محمد بن صديق أحمد الفلاتي، المصدر السابق، ص ٩٤.

العامّة صبغة ونزعة قانونية غالبية، فإن السلطة القضائية هي الأقدر من الناحية القانونية على معرفة أوجه الخطأ والصواب في أثناء المحاكمات التأديبية، نظراً لتمتع رجال القضاء بالعقلية القانونية الثاقبة نظرياً وعقلياً، وهو الأمر الذي يحقق عدالة ومنطقية وشرعية قرارات التأديب^(١).

٢- إن الهيئات القضائية بما يتوافر لها من استقلالية عن الجهاز الإداري، تحكم موضوعياً دون أن تتأثر بالنفوذ السياسي أو الإداري، ويحقق ذلك معاملة عادلة موحدة لجميع الموظفين، ولا تتأثر الهيئات القضائية بدوافع شخصية أو ذاتية قد تؤثر في بعض الرؤساء الإداريين في استعمالهم لسلطة التأديب^(٢).

٣- إن القول إن الأخذ بهذا النظام من شأنه إضعاف السلطة الرئاسية، لا أساس له من الصحة، فكافة البلاد التي تأخذ بهذا النظام تتسم بإدارة جيدة^(٣).

٤- إن القضاء التأديبي قضاء متخصص، وبالتالي فإنه فضلاً عن إحاطته الكاملة بالأصول القانونية الواجبة الإلتباع، فإنه أيضاً يحيط بالاعتبارات العملية التي تقوم عليها الإدارة، وما يجب أن يكون عليه أداء العمل الوظيفي، وأسس الإدارة العامة ومبادئها ونظامها^(٤).

٥- كذلك فإن هذا النظام هو السبيل نحو استكمال القانون التأديبي للوظيفة العامة لمختلف أركانها وجوانبها، ذلك أن النظام القضائي للسلطة التأديبية يأتي كي يسد نقصاً خطيراً في القانون التأديبي طالما أثار العديد من المشكلات ونعني بهذا النقص عدم تقنين الإجراءات التأديبية التي ما تزال بعيدة كل البعد عن مجال التحديد والانضباط. وأذن فالنظام القضائي - من خلال هذه الفكرة يحقق سنة الاكتمال للقانون التأديبي وهو الأمر الذي لا يجب اعتراض سبيلة أو محاولة عرقلته^(٥).

٦- يسهم هذا النظام في تحقيق اعتبارات الفاعلية بفضل ما تتمتع به هيئاته من استقلال تفتقر إليها السلطة الرئاسية، التي قد تتحزز - عملاً - من توقيع عقوبة تأديبية شديدة، لسبب أو لآخر وهو ما يضر

(١) يراهمي سميحة، المصدر السابق، ص ١٥.

(٢) د. محمود عبد المنعم فايز، المصدر السابق، ص ٥٣٢.

(٣) د. رمزي طه الشاعر، ود. رمضان محمد بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري، قضاء التأديب، قضاء التعويض، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٢، ص ١٧٥.

(٤) المستشار المساعد عبد الوهاب البنداري، المصدر السابق، ص ١٠٢.

(٥) د. مصطفى عفيفي، د. بدرية جاسر صالح، المصدر السابق، ص ١٠٤.

بعنصر الفاعلية في النظام التأديبي، والباعث الحقيقي وراء ما يتم منحه للموظفين من ضمانات تأديبية هو المحافظة على حسن سير العمل وانتظامه بالمرافق العامة^(١).

ثانياً: حجج معارضا نظام التأديب القضائي

إن الحجج التي جاء بها معارضو نظام التأديب القضائي كانت على النحو الآتي:-

١- إن تبني النظام التأديبي القضائي، وما يصاحبه من ضمانات عدة للموظفين، في مواجهة السلطة التأديبية قد يترتب عليه أثر عكسي على المصلحة العامة، والمتمثل في عدم حرص الموظفين على سير العمل في المرافق العامة بانتظام واطراد، نتيجة لاستهانتهم بما قد توقعه عليهم السلطات الرئاسية من عقوبات وطعمهم من ناحية أخرى في آثارة شفقة وعطف السلطات التأديبية من ظروف مشددة أو مخففة^(٢).

٢- أعضاء المحاكم التأديبية غالباً من القضاة وهم بعيدون بحكم عملهم عن الحياة العملية بالأجهزة الإدارية، وبالتالي فإن تقديرهم قد يبتعد عن الواقعية أو لا يتفق مع ضرورات العمل وظروفة^(٣).

٣- يؤخذ على هذا النظام أيضاً أن المحاكم التأديبية تؤدي إلى البطء وهذا فية أضرار بمصالح الموظف لما تتبعه هذه الاخيره من إجراءات قضائية طويلة وهذا بدوره يقلل فاعلية التأديب^(٤).

٤- إن انتهاج اسلوب النظام القضائي في التأديب قد يحمل السلطة الرئاسية على توقيع جزاءات بسيطة تدخل في اختصاصها، حتى تتجنب تدخل هيئة أخرى خارجة عنها في أعمالها كالمحكمة التأديبية مثلاً، أو حتى تتجنب طول الإجراءات أمام هذه المحكمة مما يكون له أثر سلبي على النظام التأديبي^(٥).

٥- إن القاضي قد يجد حرجاً في توقيع عقوبة شديدة لما يختلج في صدره من ضعف انساني، الامر الذي يخل بالمصلحة العامة^(٦).

(١) د.مغاوري محمد شاهين، المصدر السابق، ص ٣٣٣.

(٢) د. هيثم حليم غازي، المصدر السابق، ص ٧٣.

(٣) د.خالد محمد مصطفى المولى، المصدر السابق، ص ١٥٠.

(٤) قيقاية مفيدة ، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، ٢٠٠٨-٢٠٠٩، ص ١١٥.

(٥) د. رمزي طه الشاعر، ود. رمضان محمد بطيخ، المصدر السابق، ص ١٧٧.

(٦) علي حسين علي، المصدر السابق، ص ٨٥.

ونحن بدورنا نؤيد من يرى عدم إمكانية الاعتماد على الانتقادات الموجهة إلى النظام القضائي للتخلي عنة واعتناق النظام الرئاسي، إذ يمكن الرد عليها بإيجاز شديد بأن إهدار الضمانات المقررة للموظفين أو التسريع في توقيع الجزاءات سيهدد الغايات المرجوة من العملية التأديبية، فضلاً عن أن ابتعاد القضاة عن العمل الإداري وعدم إلمامهم بظروفة وملابساته يمكن التغلب عليه عن طريق اضطلاع جهة الإدارة ببيان الاعتبارات العملية أمام هيئة المحكمة خلال مرحلة المرافعة^(١).

الفرع الثالث

ضمانات نظام التأديب القضائي وتطبيقاته

سنتناول في هذا الفرع، ضمانات نظام التأديب القضائي وتطبيقاته في بعض الدول موضوع المقارنة، وسيكون ذلك على النحو الآتي:-

أولاً: ضمانات نظام التأديب القضائي

أن الضمانات المقررة في ظل هذا النظام، هي ضمانة المواجهة وكذلك ضمانة الحياد، ولذلك سنخرج على تناول هذه الضمانات كالاتي:-

١- **المواجهة:** تتمثل هذه الضمانة بإحاطة المتهم علماً بما هو منسوب إليه، وهذا الإعلام يكون كتابياً بحيث يتضمن ماهية المخالفة الشرعية والمحكمة المختصة بنظر القضية، ومكان الجلسة وتاريخها، وإذا لم يعلم الموظف بقرار الإحالة وتاريخ الجلسة المحددة للنظر في الدعوى، فإن ذلك يعد عيباً شكلياً في الإجراءات يبطلها ويبطل الحكم الصادر على أساسها^(٢).

٢- **الحياد:** إن هذا المبدأ مستقر في المجال القضائي ومفاده أن من يبدي رؤية يمتنع عليه الاشتراك في نظر الدعوى والحكم فيها، وذلك ضماناً لحياد القاضي أو عضو مجلس التأديب، الذي يجلس من المتهم مجلس الحكم، حتى يطمئن الموظف المتهم إلى عدالة قاضية، وتجرده من التأثير بعقيدة سبق أن كونها

(١) د. هيثم حليم غازي، المصدر السابق، ص ٧٣-٧٤.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بتاريخ ١٩٦٢/١/٦ (المجموعة)، س ٧ق، ص ٢١٣. أشار إليه: سليم جديدي، المصدر السابق، ص ١٨٢.

عن المتهم موضوع المحاكمة^(١)، وهذا المبدأ يتحقق في نظام التأديب القضائي، إذ يعهد بسلطة توقيع الجزاءات التأديبية إلى محاكم مستقلة عن الإدارة، ويتم تشكيلها على نحو يتم فيه الفصل بين سلطة الحكم وسلطة الإتهام، وإذا ما تحقق أحد أسباب الرد أو التحي^(٢)، فإن للموظف المحال إلى المحاكم الحق في طلب تحيته أو رد عضو المحكمة أو أي عضو في المجلس التأديبي المشكوك في حياديته^(٣).

ثانياً: تطبيقات نظام التأديب القضائي

تأخذ بهذا النظام دولاً عدة^(٤)، منها مصر، إذ تقوم بتوقيع الجزاء محاكم تأديبية، تتمتع بالاستقلال التام عن الإدارة من جهة تشكيلها الذي يكون قضائياً بحتاً، ومن جهة تبعيتها لكونها تشكل فرعاً متخصصاً^(٥)، من قضاء مجلس الدولة^(٦)، ومصر أخذت بهذا النظام من تأريخ العمل بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية، إذ قبل صدور هذا القانون، كان النظام الرئاسي أو الإداري هو السائد^(٧)، وفي ظل هذا القانون انشئت المحاكم التأديبية، وكان هناك نوعان من هذه المحاكم لكل منهما اختصاص يحدد حسب المستوى الوظيفي للموظف.

(١) د. نوفان العقيل العجارمة، المصدر السابق، ص ٩٧.

(٢) سنتاول الرد والتحي باعتبار ان الرد والتحي من وسائل كفالة الحيادية، بالتفصيل في الفصل الثالث من الرسالة.

(٣) سليم جديدي، المصدر السابق، ص ١٨١.

(٤) من هذه الدول هي المملكة العربية السعودية حيث إنشئت هيئة الرقابة والتحقيق في السعودية بموجب نظام تأديب الموظفين الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٧/م) بتاريخ ١٩٧١/٢/١ وهي هيئة مستقلة تتمتع بشخصية معنوية عامة ترتبط مباشرةً برئيس مجلس الوزراء، مما يحقق لها ضمان الحياد استقلالها عن الجهات الحكومية الأخرى، وطبيعة عملها هو رقابة الموظفين في أدائهم لواجباتهم، والتحقيق مع من ينسب إليه تقصير منهم، فالهدف هو التحقيق من حسن الأداء الإداري في الجهاز الحكومي والمؤسسات العامة ومساءلة من يسفر التحقيق عن إدانته. انظر في ذلك محمد بن صديق أحمد الفلاتي، المصدر السابق، ص ٩٦.

(٥) تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص ٤٢٨.

(٦) في ظل قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، أصبحت المحاكم التأديبية تشكل من أعضاء مجلس الدولة دون غيرهم، بعد أن كان التنظيم القديم يطعم المحكمة التأديبية بعناصر غير قضائية، حيث كان رئيس المحكمة وأحد العضوين يعينان من أعضاء مجلس الدولة، أما العضو الثالث فيمثل أما الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، أو الجهاز المركزي للمحاسبات، بحسب نوع الخطأ التأديبي الذي يجازى عليه الموظف، وفيما إذا كان إدارياً أو مالياً. انظر في ذلك أمجد جهاد نافع عياش، المصدر السابق، ص ٣٥.

(٧) د. علي جمعة محارب، المصدر السابق، ص ١٦٢.

وهذان النوعان هما^(١):

الأولى: محاكم مختصة بمحاكمة الموظفين من الدرجة الأولى فما فوقها ويطلق عليها " المحكمة التأديبية العليا" وقد أصبح هذا النوع من المحاكم يختص، طبقاً للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الدولة بمحاكمة العاملين من مستوى الإدارة العليا ومن يعادلهم.

الثانية: محاكم تختص بمحاكمة الموظفين من الدرجة الثانية فما دونها، ويطلق عليها " المحاكم التأديبية الأخرى " وقد أصبحت هذه المحاكم تختص بمحاكمة العاملين من المستويات الأول والثاني والثالث ومن يعادلهم.

وفي فرنسا ايضاً يطبق هذا النظام بالنسبة للمستشارين *Magistrats du siege* إذ ينعقد مجلس القضاء الأعلى – بهيئة محكمة – برئاسة رئيس محكمة النقض للفصل في مخالفاتهم التأديبية وأحكامه في هذا الشأن يجب أن تكون مسببة وتخضع لرقابة النقض من مجلس الدولة، الذي رفض التقيد بالمفهوم الضيق لمبدأ الفصل بين السلطات فأقر لنفسه بحق الرقابة على التكييف القانوني للوقائع المنسوبة إلى القاضي حتى لو ارتكبها أثناء أو بمناسبة ممارسته لوظيفته، أو كان الإجراء المتخذ ضد القاضي (اللوم) لا يندرج في عداد العقوبات المقررة قانوناً، كما يخضع لهذا النظام كذلك أساتذة التعليم العالي *Professeurs de- enseignement superior*^(٢).

أما الوضع في العراق فقد سبق أن قلنا إن العراق يتبنى النظام الرئاسي في التأديب أو فرض العقوبات الانضباطية وأمام هذا الواقع القانوني في البلد الذي لا يوفر لمبدأ الحيادية القضاء الملائم للتفاعل بعدها ضماناً للموظف العام، لذا ندعو المشرع إلى وضوح حد لهذا الواقع الذي لا يتغير إلا بتدخل تشريعي عاجل ومدروس باتجاه النظامين القضائي أو شبه القضائي وهذا ماكان معمول به في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ الملغى وقانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٦٩ الملغى. ولا بد من الإشارة إلى أن هذا التقسيم للأنظمة التأديبية لا يعني أن السلطة التأديبية في دولة معينة تنتمي حتماً إلى واحد فقط من الأنظمة الثلاث السابقة الذكر، إذ يغلب أن يجمع كل تشريع بين أكثر من

^(١) د.محمد عبد العال السناري، و د.حمدي أبو النور السيد، قضاء التأديب، الرقابة القضائيه على أعمال الإدارة، لا يوجد مكان نشر، ٢٠٠٦-٢٠٠٧، ص ٥٩٠.

^(٢) د. هيثم حليم غازي، المصدر السابق، ص ٧٠-٧١.

نظام، ففي فرنسا نرى التشريع الفرنسي جمع بين النظامين الرئاسي وشبه القضائي والأمر نفسه يجري في مجال التأديب في مصر حيث جمع بين نظامين نظام التأديب الرئاسي والقضائي^(١).

ونخلص مما تقدم إلى أن الحيادية ضمانات هامة ينبغي توافرها في كافة الأنظمة التأديبية سواء كانت رئاسية أو قضائية أو شبه قضائية، إذ إن توافر تلك الضمانات من شأنه نزع هواجس الخوف من نفس الموظف المحال إلى التأديب، وتكوين قناعة لدية في أنه سوف يحاكم محاكمة عادلة^(٢)، فضلاً عن إنه في تجاهل تلك الضمانات ما يؤدي إلى عدم جدوى تطبيق باقي الضمانات، فمادام المختص بالتأديب غير محايد، فإن قراره لن يكون عادلاً، مهما توافر للمحال للتأديب من ضمانات تحول دون ذلك^(٣).

(١) د.حنان محمد القيسي، و د. بان حكمت عبد الكريم، التحقيق الابتدائي والتأديبي... تقارب وتطابق، بحث منشور في

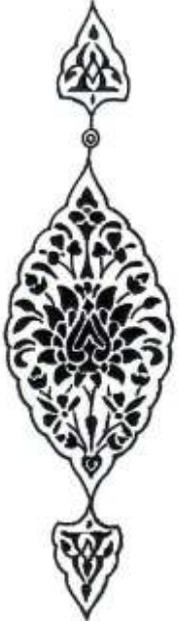
مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العددان الثامن والتاسع، المجلد(٣)، السنة(٥)، ٢٠١٠، ص٣٢.

(٢) بعلي الشريف فوزية، التناسب بين الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية في الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، ٢٠١٤، ص ١١٥.

(٣) د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية التأديبية في الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ١٩٥ - ١٩٦. أنظر أيضاً: عماد صبري عطوه أحمد، الضمانات القانونية أمام المحاكم التأديبية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٦٠٠.



الفصل الثاني



الفصل الثاني

نطاق ضمانة الحيادية في التأديب

يتمثل نطاق ضمانة الحيادية في التأديب في مرحلتي التحقيق ومرحلة فرض العقوبة الانضباطية، إذ يعد التحقيق الإداري وسيلة الإدارة في إسباغ الشرعية على ما تتخذه من إجراءات بحق الموظف الذي أخل بواجبات الوظيفة ولا يمكنها اتخاذ مثل هذه الإجراءات في غياب مثل هذه الوسيلة، إذ يجب التحقق من ارتكاب الموظف للمخالفة بأدلة معتبرة، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال الاستماع إلى أقوال الموظف وإتاحة الفرصة له في الدفاع عن نفسه وتقديم ما يثبت براءته مما ينسب إليه، وعلى الإدارة جمع الأدلة التي تنهض سبباً لمعاقبته، إذ إن جهة الإدارة ليست يدها مطلقة في توجيه عقوبة التأديب، وإنما هناك ضوابط تكفل للموظف الحيادية في التحقيق الذي يجري معه، لذلك يجب أن تتوفر الحيادية في السلطة التي تتولى التحقيق الإداري، وأن الإخلال بها يؤدي إلى بطلان القرار الصادر بمعاينة الموظف العام. وبعد أن تتم الجهة المختصة بالتحقيق عملها وترفع توصياتها إلى الجهة التي أحالت الموظف على التحقيق، تتولى الجهة التي حولها القانون فرض العقوبة الانضباطية على الموظف المتهم، استناداً إلى التحقيق الذي تم من الجهة المختصة بالتحقيق، دون شرط التقيد بتوصياتها وآرائها، ويجب أن تكون السلطة التي تعاقب الموظف تتمتع بالحيادية التامة، لأن ذلك يكفل للموظف مساهلة تأديبية عادلة.

لذا سنتناول هذا الفصل في بحثين، إذ سنتطرق في المبحث الأول الحيادية في مرحلة التحقيق الإداري، في حين سنتناول في المبحث الثاني الحيادية في مرحلة فرض العقوبة الانضباطية، وسنحاول في هذا الفصل لفت نظر المشرع العراقي إلى بعض الأمور التي تستحق المعالجة، لما في إهمالها من تأثير على ضمانات الموظف العام.

المبحث الأول

الحيادية في مرحلة التحقيق الإداري

سنتناول في هذا المبحث مفهوم التحقيق الإداري والسلطة المختصة بإجرائه، وأيضاً سنتناول ضوابط توافر الحيادية في التحقيق الإداري وأثر الإخلال بها وسنبحث ذلك في مطلبين سنتناول في المطلب الأول مفهوم التحقيق الإداري والسلطة المختصة بإجرائه، في حين سنتناول في المطلب الثاني ضوابط توافر الحيادية في التحقيق الإداري وأثر الإخلال بها.

المطلب الأول

مفهوم التحقيق الإداري والسلطة المختصة بأجرائه

نظراً لما للتحقيق الإداري من أهمية كبيرة، لذلك سنوضح في هذا المطلب تعريف التحقيق الإداري، وكذلك السلطة المختصة بإجراء التحقيق، في فرعين على النحو الآتي:-

الفرع الأول

تعريف التحقيق الإداري

أولاً: **التعريف اللغوي للتحقيق الإداري:** مفردة التحقيق جذرها اللغوي (حق) أي صح الأمر وثبت^(١)، ويقول تعالى في كتابه العزيز: {أُولَئِكَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ فِي أُمِّ قَدْ خَلَّتْ مِنْ قَبْلِهِمْ مِنَ الْجِنَّ وَالْإِنْسِ إِنَّهُمْ كَانُوا خَاسِرِينَ} ^(٢)، واشتق لفظ التحقيق من أسماء الله الحسنى، وصفه من صفاته، قال تعالى: {وَلَوْ

(١) المعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وآخرون، ط٦، مؤسسة الصادق (عليه السلام)، الجزء الأول، بدون سنة نشر، ص ١٨٧.

(٢) سورة الاحقاف، آية رقم (١٨).

اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ))^(١)، والحق: صدق الحديث، واليقين بعد الشك، وحقق في الأمر أي اثبته وصدقه، وحقيقة الشيء منتهاه وأصله^(٢)، وحققه أي اكده، والمحقق يقال كلام محقق، محكم منظم، ثوب محقق: محكم النسيج^(٣)، أي ان المعنى العام للتحقيق في اللغة هو المبالغة في الإتيان بالشيء على حقة من غير زيادة ولا نقصان منه فهو بلوغ حقيقة الشيء والوقوف على نكته الوصول إلى نهاية شأنه^(٤).

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للتحقيق الإداري لا بد من الإشارة إبتداءً إلى أنه لم يرد في التشريعات المختصة بتأديب ((انضباط)) الموظفين تعريف للتحقيق الإداري، وهو أمر ينتظم ومنهج المشرع في مختلف الدول في الإحجام عن وضع تعاريف لمعظم المفاهيم القانونية كي لا يقيدتها بحدود معينة، فيخرج منها ما كان يفترض أن يكون فيها أو يوسعها فيدخل فيها ما ليس منها^(٥)، هذا ولم نلاحظ في فرنسا ولا في مصر ولا في العراق تعريفاً للتحقيق الإداري، لابل إن بعض التشريعات لم يرد فيها اصطلاح التحقيق الإداري كما هو الحال في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي النافذ، في حين أن المشرع المصري أورد اصطلاح التحقيق الإداري في قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ في المادة (٧٩) مكرر منه على ((تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق الإداري مع شاغلي الوظائف العليا كما تختص دون غيرها....))^(٦)، وبما أن التشريعات لم تعرف التحقيق الإداري فقد درج الفقه على وضع تعاريف متعددة للتحقيق، إذ عرف الفقه الفرنسي التحقيق الإداري هو الخطوة الأولى في الإجراءات التأديبية، ويرمي إلى تحديد ماهية الأفعال محل التحقيق، وظروفها وبيان الجهة التي تسند تلك الأفعال إلى الموظف العام^(٧)، أما الفقه المصري فقد عرف التحقيق الإداري تعاريف متعددة منها ما أورده الدكتور

(١) سورة المؤمنون، آية رقم (٧١).

(٢) انظر قاموس المحيط، مجد الدين محمد يعقوب (الفيروز ابادي)، لا يوجد مكان نشر، بدون سنة نشر، ص ٥٢٠-٥٢١.

(٣) لويس معلوف اليسوعي، معجم المنجد في اللغة والادب والعلوم، ط ١٩٦، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ١٩٥٦، ص ١٤٠.

(٤) اشار الى ذلك: المحامي مشعل الثقيل، المسؤولية التأديبية للمحامي، ط ٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١، ص ١٢٦.

(٥) د. عمار عباس الحسيني، أصول التحقيق الإداري، المصدر السابق، ص ١٣.

(٦) انظر المادة ٧٩ مكرر من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل.

(٧) Salon serge: Delinquance et Re`pression disciplinaires dans la fonction punblique the`se

= .L.g , j 1969 , p 217.

عبد الحميد الشواربي، على أنه أحدى وسائل النظام التأديبي نحو بلوغ غايته إلى انبلاج الحقيقة، توصلاً إلى تحديد المسؤولية عن كل خطأ أو ذنب يقارفه العامل^(١)، وعرفه أيضاً الدكتور ماجد راغب الحلو على أنه تحري الحقيقة في التهمة الموجهة إلى الموظف وجمع المعلومات عنها من كافة العناصر المتصلة بها ولما كان القرار التأديبي لا يمكن أن يكون سليماً عادلاً إلا إذا قام على أساس معلومات صحيحة صادقة^(٢)، أما الفقه العراقي فقد عرف التحقيق الإداري على أنه ((إجراء قانوني أولي تقوم به سلطة إدارية مختصة، يهدف إلى الكشف عن حقيقة إرتكاب المخالفة التأديبية والوصول إلى معاقبة مرتكبها في حال ثبوتها))^(٣)، وعرف أيضاً على أنه إجراء شكلي يتخذ بعد وقوع المخالفة بقصد الكشف عن فاعلها، أو التثبت من صحة إسنادها إلى فاعل معين الهدف منه الوصول إلى الحقيقة وإمطاة اللثام عنها^(٤)، وقيل أيضاً أن التحقيق يعني مجموعة الإجراءات التي تتخذها الجهة التي خصها المشرع بالتحقيق مع الموظف في الخطأ الذي ارتكبه بهدف الوصول إلى الحقيقة، عن طريق التأكد من صدق الإتهام وإثباته عن طريق إتقان الاستجواب وأحكامه، وتحديد التكيف القانوني للواقعة المنسوبة للعامل^(٥)، وعرفه البعض أيضاً على أنه مجموعة الإجراءات التأديبية التي تتخذ وفقاً للشكل الذي يتطلبه القانون، بمعرفة السلطة المختصة قانوناً، وتهدف إلى البحث والتنقيب عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة وجمعها، من أجل تحديد الواقعة المبلغ عنها وإثبات حقيقتها، ومعرفة مرتكبها وإقامة الدليل على اتهامه أو سلامة موقفه^(٦)، وهناك من يعرفه على أنه استجواب يتضمن أسئلة محددة موجهة إلى العامل تفيد نسبة اتهام محدد إليه في

= انظر أيضاً: مولوة فاطمة، الجريمة التأديبية للموظف العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عنكون، جامعة الجزائر، ٢٠١٢، ص ١٧٤. وأيضاً: هناء محمد ركبان العبودي، دور التحقيق الإداري في كشف حالات الفساد المالي والإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٣، ص ٨.

(١) د. عبد الحميد الشواربي، تأديب العاملين، لا يوجد مكان نشر، ٢٠١٠، ص ٣٣. انظر أيضاً أ. د أعاد علي الحمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، ط ٣، مطبعة الفجيرة الوطنية، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨، ص ٢٨٥.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٣٦٢. انظر أيضاً د. محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، ط ٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٣٣٥.

(٣) د. عمار عباس الحسيني، أصول التحقيق الإداري، المصدر السابق، ص ١٥.

(٤) د. سعد الشتيوي، المسألة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٩٨.

(٥) د. علي عيسى الأحمد، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ٨٦٣.

(٦) عمراوي حياة، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المسألة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ٢٠١١-٢٠١٢، ص ٨٢-٨٣.

عبارات صريحة وبطريقة تمكنه من إبداء دفاعة والرد على ما وجه إليه من اتهامات ويكون من شأنها إحاطته بكل جوانب المخالفة المنسوبة إليه^(١).

أما على المستوى القضائي فقد عرف التحقيق الإداري في مصر على أنه ((الفحص والبحث والتقصي الموضوعي والمحايد والنزوية لاستبانة وجه الحقيقة، واستجلائها، فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محددة، ونسبتها إلى أشخاص محددين، وذلك لوجه الحق، والصدق، والعدالة))^(٢)، في حين أن القضاء العراقي لم يعرف التحقيق الإداري.

الفرع الثاني

السلطة المختصة بإجراء التحقيق الإداري

تعد الجهة الرئاسية التي يتبعها الموظف المحال إلى التحقيق الجهة ذات الاختصاص الأصيل بالتحقيق معه، وهو أمر مقرر في معظم الأنظمة الانضباطية، وذلك بأن تعهد إجراء التحقيق إلى أحد رؤسائه أو تعهد به إلى لجنة مشكلة من مجموعة من الموظفين، أو أن تترك الأمر إلى الإدارة القانونية بالجهة الإدارية نفسها لتباشر إجراء التحقيق مع الموظف، وهذا ما سنلاحظه عند الكلام عن الجهة المختصة بالتحقيق الإداري في الدول موضوع المقارنة، وسنتناول في هذا المطلب الجهة المختصة في التحقيق الإداري في كل من فرنسا ومصر والعراق، وسيكون ذلك على ثلاث نقاط:-

أولاً: السلطة المختصة بالتحقيق الإداري في فرنسا

ينبغي أن نبين أن السلطة المختصة بالاتهام والإحالة إلى التحقيق في فرنسا هي نفسها المختصة بالتأديب ، وتعد الأخيرة إحدى فروع السلطة الرئاسية فهي تنتمي بطبيعتها إلى السلطة الرئاسية التي تملك

(١) د. جلال أحمد الأدهم، مبادئ التأديب المستخلصة من أحكام المحكمة الإدارية العليا، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١٠، ص ٩٢.

(٢) سعد بن خميس عبد الله الغيثي، النظام القانوني للتأديب والمحاکمات العسكرية بشرطة عمان السلطانية، ط ١، نزوى ، أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠، ص ١٦١.

سلطة التعيين^(١)، فقد كان قانون التوظيف الفرنسي الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ينص في المادة (٤٦) منه على أن عقوبتي الأذكار واللوم توقعان بقرار من السلطة التأديبية دون استشارة مجلس التأديب، وأما باقي العقوبات التأديبية فانها توقع بعد أخذ رأي مجلس التأديب وفقاً لأحكام المادة (٦٥) من القانون المذكور وإذا لم يكن بالمستطاع الحكم بوضوح على الأفعال فأن لمجلس التأديب أن يأمر بإجراء التحقيق ويجب على مجلس التأديب أن يبدي رأيه خلال مدة شهر ويمكن أن تمتد هذه المدة إلى ثلاثة أشهر في حالة إجراء التحقيق^(٢)، ثم بعد ذلك صدر نظام الموظفين بموجب الأمر رقم ٢٤٤ في ٤ شباط ١٩٥٩ الذي عهد سلطة التأديب إلى الجهة المنوط بها سلطة التعيين وتتضمن سلطة التأديب هذه مساءلة الموظف تأديبياً عما هو منسوب إليه وتكليف الجريمة، ثم اصدار الجزاء التأديبي ويترك للسلطة الرئاسية تقدير ملائمة مساءلة الموظف عما هو منسوب إليه فلها ان تتخلى من مساءلته، ولها أن ترجئ قرارها بالمساءلة، فإذا قررت مساءلة الموظف فإن لها تقدير الخطأ التأديبي وتخضع في ذلك لرقابة القضاء الذي يتحقق من الأفعال المنسوبة للموظف ومن تكليفها من الناحية التأديبية^(٣)، ثم بعد ذلك جاء المرسوم رقم (٣١١) الصادر في ١٤/فبراير- شباط/ ١٩٥٩، ليكمل نواقص القانون رقم ٢٤٤ لعام ١٩٥٩ فقد أورد معظم مواد قانون التوظيف رقم (٢٢٤٩) لعام ١٩٤٦، والمتعلقة باللجنة الإدارية المشتركة والمجلس الأعلى للوظيفة العامة، حيث جاءت المواد (١-١٤) مشابهة لما جاء في المواد (٦٦-٨٣) التي نص عليها القانون رقم (٢٢٤٩) الصادر في ١٩/أكتوبر/١٩٤٦^(٤)، وقد قضى هذا المرسوم بأنه إذا كان الرئيس الإداري لا يستطيع الحكم بوضوح على الأفعال أو الوقائع المنسوبة إلى الموظف فإن لمجلس التأديب أن يأمر بالتحقيق اللازم بعد إحالة الدعوى إليه من السلطة الرئاسية، ويحضر الموظف أمام مجلس التأديب ويقدم دفاعاً شفوياً أو كتابياً وعلى مجلس التأديب أن يبدي رأيه خلال مدة شهر تمتد إلى ثلاثة أشهر إذا تطلبت ذلك ضرورة التحقيق^(٥)، أما فيما يتعلق بفئات معينة من الموظفين كالقضاة ورجال التعليم فأن مجالس التأديب هي التي تتولى مساءلتهم والتحقيق معهم^(٦)، فيتضح لنا أنه يحق للسلطات الرئاسية أن

(١)Plantey (A.), Traite Pratique de la Fonction Publique, Paris, 1963, P.314.

نقلًا عن: أحمد ماهر صالح علاوي الجبوري، الرقابة القضائية على إجراءات فرض العقوبة الانضباطية في القانون العراقي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ٤١.

(٢) زياد خلف عودة، المصدر السابق، ص ٣٨.

(٣) عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٨، ص ٩٨-٩٩.

(٤) عامر إبراهيم أحمد الشمري، العقوبات الوظيفية، ط ١، مكتبة زين الحقوقية والإدارية، ٢٠٠٩، ص ١١٠.

(٥) زياد خلف عودة، المصدر السابق، ص ٨٣-٣٩.

(٦) د. خالد محمد مصطفى المولى، المصدر السابق، ص ٢٨٢.

تباشر التحقيق مع الموظف المتهم لكون ذلك مما يدخل في اختصاصها الأصيل على اعتبار ان الانضباط ماهو إلا امتداد للسلطة الرئاسية، أما صلاحية الرئيس المباشر فتقتصر على اتخاذ الإجراءات المستعجلة بالنسبة للمخالفات التي يبلغ بأن الموظف قد اقترفها، ويقدم تقريراً عنها إلى الرئيس الإداري المختص ويتولى الأخير أخطار السلطة المنوط بها الانضباط ، أو يعهد بالتحقيق الى الرئيس المباشر نفسه، وفي حالات معينة يعهد بالتحقيق إلى مفتش عام، أما الرئيس الإداري فإنه يتولى مباشرة الدعوى الانضباطية تجاه الموظف المتهم عن الأخطاء المنسوبة إليه، والتحقيق في فرنسا يتم مباشرة على مرحلتين، ففي المرحلة الاولى يتم التحقيق مع الموظف بمعرفة محقق، يتولى مهمة بإجراء التحقيق مع الموظف ويتمتع المحقق بالعديد من الإجراءات التي تمكنه من إنجاز مهمته التحقيقية بفاعلية وكفاءة، وعندما يرى المحقق أن جميع عناصر الإتهام متوافرة فإنه يعد تقريراً مفصلاً بوقوع التحقيق وفقاً للإجراءات المقررة ويرسل هذا التقرير بمستندات التحقيق كافة إلى الرئيس الإداري المختص ليتولى إحالته إلى اللجنة التحقيقية، أما المرحلة الثانية فهي التحقيق من خلال لجنة تحقيقية (مجلس تأديب) مكونه من خمسة أعضاء أحدهم محامي الدولة واثنان يمثلان الموظف يجري انتخابهم بالاقتراع مدة ثلاث سنوات غير قابلة للتجديد، تتولى تقديم تقرير للمحقق ويجب أن يكون التقرير سليماً من الناحية القانونية وواضحاً منح الضمانات القانونية المقرره للموظف المتهم^(١).

ومن الجدير بالملاحظة أنه في فرنسا يجوز للسلطة التأديبية أن تفرض الجزاءات الخفيفة كالإنذار واللوم دون استشارة هيئة معينة، إلا أنه لا يجوز لها توقيع الجزاءات الأخرى الشديدة قبل أن تأخذ رأي (اللجنة الادارية المشتركة)^(٢)، ورأي هذه اللجنة لا يكون ملزماً إلا إذا وجد نص بذلك، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي^(٣)، وهنا نلاحظ أن زمام الأمور بيد السلطة الرئاسية فلها أن تفرض أي عقوبة ترتئها على الموظف المخالف، وبعد ذلك فإن هذا يهدر ضمانات الموظف العام ويخل بمبدأ الحيادية في التحقيق الإداري، لكن من الناحية العملية فإن الحيادية متوفرة بفعل الدور الكبير للنقابات المهنية وتأثيرها في عملية التأديب (التحقيق ومرحلة فرض الجزاء) وذلك بتمثيل الموظفين في اللجان الإدارية المشتركة

(١) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، المصدر السابق، ص ٣١٥ وما بعدها.

(٢) عامر إبراهيم أحمد الشمري، العقوبات الوظيفية، المصدر السابق، ص ١٠٨.

(٣) C.E.30-5-1934, Sivarengsassamayer, REC., 597. C.E. 18-1-1963, perreur, S.,

1963,p.119.

نقلاً عن د. علي جمعة محارب، المصدر السابق، ص ٢٢٢.

والذي يعمل على عدم انحياز الرئيس الإداري عن مسار العدالة الواجبة التطبيق في نظام التأديب وإذا ما حاد الرئيس عنها حدث في المرفق ما لا تحمد عقباه من فوضى واضطرابات^(١).

ثانياً: السلطة المختصة بإجراء التحقيق الإداري في مصر

قبل إنشاء النيابة الإدارية كانت الجهة الرئاسية الإدارية هي صاحبة الحق في إجراء التحقيق، وبعد انشاء النيابة الإدارية، أصبحت هذه الجهة تشارك الجهة الإدارية في الاختصاص بإجراء التحقيق وينبغي أن نبين أن الجهة المختصة بالإحالة إلى التحقيق في مصر هو الوزير بالنسبة للموظفين المعيّنين بمرسوم جمهوري أما من هم أقل درجة من هؤلاء الموظفين فإن وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة بحسب الأحوال هو الذي يأمر بإحالته إلى التحقيق، وتختص النيابة الإدارية بالإحالة إلى التحقيق فيها من خلال رئيس هيئة الرقابة الإدارية أو نائبه، إذا ما كشفت المخالفة المنسوبة إلى الموظف بواسطة الرقابة الإدارية^(٢)، وحدد القانون طبيعة اختصاص كل منها.

ولذا سوف نتناول بالبحث السلطة التي تتولى التحقيق الإداري في مصر، وهي كل من الجهة الإدارية، والنيابة الإدارية على الشكل الآتي:-

أ- الجهة الإدارية

تعد الجهة الإدارية هي صاحبة الاختصاص الأصلي بالتحقيق مع موظفيها المنسوب إليهم ارتكاب المخالفات، إلا أن قانون العاملين المدنيين بالدولة الملغى، قيد حق الجهة الإدارية في إجراء التحقيق بالدرجة الوظيفية للعامل المخالف، إذ نصت المادة (٧٩) مكرر على أنه ((تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق الإداري مع شاغلي الوظائف العليا، كما تختص دون غيرها بهذا التحقيق في المخالفات الناشئة عن ارتكاب الأفعال المحظورة الواردة في البندين ٤,٢ من المادة ٧٧ من هذا القانون))^(٣).

(١) عدنان عاجل عبيد، الضمانات السابقة لفرض العقوبة التأديبية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، ٢٠٠٢، ص ٩١.

(٢) مالك منسي الحسيني، مصدق عادل طالب، النظام القانوني لذوي الدرجات الخاصة في العراق، مؤسسة الصفاء للمطبوعات، بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، بغداد، ٢٠١١، ص ٢٠٩-٢١٠.

(٣) انظر نص المادة ٧٩ مكرر من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بنظام العاملين المدنيين في الدولة، والذي إلغى بقانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦، حيث جاء في المادة (٦٠) ((تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق مع شاغلي الوظائف القيادية، وكذا تختص دون غيرها بالتحقيق في المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو المساس بها. كما تتولى التحقيق في المخالفات الأخرى التي تحال إليها ويكون لها بالنسبة لهذه المخالفات السلطات المقررة للسلطة المختصة في توقيع الجزاءات أو الحفظ. وعلى الجهة الإدارية المختصة بالنسبة لسائر المخالفات

يتضح من هذه المادة أن الجهة الإدارية هي صاحبة الاختصاص في إجراء التحقيق مع العاملين من غير شاغلي الوظائف العليا، يعني مدير عام فما فوق، لكن في حالة كون الموظف يشغل درجة من الدرجات العليا، هنا ينعقد الاختصاص بالتحقيق للنيابة الإدارية.

وتخرج من دائرة اختصاص الجهة الإدارية التحقيق في نوعين من المخالفات أيًا كانت درجة العامل الوظيفية وهي المخالفات المتعلقة بإهمال وتقصير العامل والتي تؤدي إلى ضياع حق من حقوقه المالية والمخالفات المتعلقة بتنفيذ الموازنة^(١)، وإذا كانت درجة المخالف الوظيفية يعتد بها في معرفة الجهة المختصة بأجراء التحقيق فإن ذلك يتعين مراعاته عند إجراء التحقيق مع المخالف لا بدرجة الوظيفية وقت ارتكاب المخالفة، والهدف من ذلك هو رفع الحرج عن المحقق في الجهة الإدارية الذي غالباً ما يكون في درجة أدنى من درجة المحال للتحقيق، والواقع أن الجهة الرئاسية تملك أن تمارس التحقيق عن طريق تكليف أحد الرؤساء المباشرين للموظف المتهم بالتحقيق معه، إلا أن الغالب أن تقوم بالتحقيق إدارة متخصصة تلحق بالجهة الرئاسية هي إدارة الشؤون القانونية أو إدارة التحقيقات، وفي كل الأحوال يكون التصرف في التحقيق متروكاً للرئيس الإداري المختص^(٢). **ولكن كيف تتحقق الحيادية في التحقيق الذي تجرية الجهة الإدارية؟**

ويلاحظ أنه يمكن أن تتوفر الحيادية إذا ما اسند التحقيق إلى شخص غير مصدر القرار أو إلى جهة أو إدارة مستقلة مثل إدارة الشؤون القانونية والتحقيقات فإنه يوجد بذلك فصل وإن كان غير تام، بين سلطتي الإتهام القائمة على التحقيق وسلطة المحاكمة وهي سلطة اصدار القرار، ولكن حينما يكون الشخص الذي يحيل للتحقيق هو نفسه القائم بإجراء التحقيق وهو ذاته مصدر القرار في التحقيق بالحفظ أو الإدانة فإنه يكون قد جمع بين سلطة الإتهام والمحاكمة وهما سلطتان تحتم الأصول والقواعد القانونية ضرورة الفصل بينهما، ويلاحظ أنه وإن كان من النادر عملاً أن يتولى الرئيس الإداري الأعلى سواء كان الوزير أو المحافظ إجراء تحقيق بنفسه وإصدار القرار فيه إلا أن قانون التفويض قسمها إلى مستويات دنيا من الرئاسات يمكنها ممارسة سلطة الإتهام والمحاكمات التأديبية، ولا يجوز أن يتولى الرئيس الإداري

أن توقف ما تجرته من تحقيق في واقعة ما أو وقائع وما يرتبط بها إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت التحقيق فيها، ويقع باطلاً كل إجراء أو تصرف يخالف ذلك)).

(١) د. شريف الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفعها، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠، ص ١٨٠.

(٢) د. أحمد سلامة بدر، التحقيق الإداري و المحاكمات التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٦١.

بنفسه والإتهام والتحقيق وتوقيع الجزاء إذ أنه بذلك يجمع بين يدي سلطة الإتهام والإدانة ويقع الإخلال بمبدأ الحيادية وهو مبدأ لا يجوز التضحية به في مسائل التأديب وعلى ذلك، فاذا ما جمع الرئيس الإداري بين سلطتي الإتهام والإدانة كان قراره في هذا التحقيق معيباً بعدم الصلاحية^(١).

ب: النيابة الإدارية

كانت جهة الإدارة وحدها هي التي تختص قانوناً بمباشرة التحقيق التحقيقي الإداري في مصر، إلا أن ذلك تغير بصدر القانون رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ بإنشاء النيابة الإدارية والتي عهد إليها القانون بسلطة إجراء التحقيق الإداري مع الموظفين المحالين إليها من الجهة الإدارية للتحقيق معهم^(٢)، ولقد تأكدت ضمانات الموظف العام بإنشاء هذه النيابة عام ١٩٥٤ التي تتولى التحقيق لضمان حياديتها وجديته وذلك لعدم تبعيتها للرئيس الإداري بالنسبة للمرؤوس الذي يجري التحقيق معه، مع ملاحظة أن النيابة الإدارية في مصر لا تحتكر حق إجراء التحقيق بل إنه جهاز معاون للرئيس الإداري الذي يختص أصلاً بإجراء التحقيق فهي لا تتولى التحقيق إلا في حالات محددة علة سبيل الحصر^(٣)، وبعد أن أثبتت التجربة نجاح نظام النيابة الإدارية وما يمكن أن يسفر عنه نشاط هذا الجهاز في القضاء على عيوب الجهاز الحكومي إذا ما خول التخصصات الكافية فقد رأى المشرع تعديل قانون النيابة رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ على أساس استكمال مقومات النيابة الإدارية ومنحها الاختصاصات اللازمة لتساهم في إصلاح أجهزة الدولة بنصيب فعال حسبما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨، فأصدر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية^(٤)، وهدف المشرع المصري من إنشاء النيابة الإدارية هو توحيد الجهات القائمة بالتحقيق في جهة واحدة مستقلة عن الوزارات والمصالح، وكذلك لغرض الفصل بين سلطة توجيه الإتهام وبين سلطة التحقيق^(٥)، ولكي تتحقق حيادية المحققين وبعدهم عن تأثيرات كبار الموظفين في الوزارات والدوائر التي يتبعونها.

(١) أحمد محمد حسن الحبي السليطي، التحقيق الإداري مع الموظف العام في دولة قطر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٠٢-٢٠٣.

(٢) إسلام إحسان، الدفع التأديبية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص ١٤٢.

(٣) محمد أحمد الطيب هيك، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٣، ص ٨٢.

(٤) شفيق عبد المجيد الحديثي، النظام الانضباطي لموظفي الدولة في العراق، ط ١، مديرية مطبعة الإدارة المحلية، بغداد، ١٩٧٥، ص ٢١١-٢١٢.

(٥) زياد خلف عودة، المصدر السابق، ص ٤١.

واختصاص النيابة الإدارية في التحقيق ينحصر في ثلاثة أمور هي^(١):-

- ١- التحقيق مع شاغلي الوظائف العليا(المتمازة، العالية، مدير عام).
 - ٢- التحقيق في مخالفات ضبط الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة بالنسبة لكل الموظفين.
 - ٣- التحقيق في المخالفات المالية، بالنسبة لكل الموظفين.
- إلا إن اختصاص النيابة الإدارية بالتحقيق يأخذ صورتين:-

الصورة الأولى: تحقيق النيابة الإدارية بناءً على طلب

وفي هذه الصورة تقوم النيابة الإدارية بأجراء التحقيق ليس من تلقاء نفسها وإنما بناءً على طلب وهو ما حددته المادة الثالثة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الخاص بالنيابة الإدارية والتي تتضمن ((... مع عدم الإخلال بحق الجهة الإدارية في الرقابة وفحص الشكاوي والتحقيق تختص النيابة الإدارية بالنسبة إلى الموظفين الداخليين في الهيئة والخارجيين عنها والعمال بما يأتي:(أ) فحص الشكاوي التي تحال إليها من الرؤساء المختصين أو من أي جهة رسمية عن مخالفة القانون أو الإهمال في أداء الواجبات الوظيفية. (ب) إجراء التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية التي يكشف عنها إجراء الرقابة، وفيما يُحال إليها من الجهات الإدارية المختصة، وفيما تتلقاه من شكاوي الأفراد والهيئات التي يثبت الفحص جديتها)) ، وفقاً لذلك فإن النيابة الإدارية تجري التحقيق بناءً على طلب الجهة الإدارية صاحبة التخصص الأصلي في التحقيق أو بناءً على شكوى الأفراد التي يثبت جديتها أو التي ترسل بها الهيئات إلى النيابة الإدارية^(٢).

الصورة الثانية: تحقيق النيابة الإدارية دون طلب

أعطت المادة الثالثة من قانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨، للنيابة الإدارية ((حق إجراء الرقابة والتحريات اللازمة للكشف عن المخالفات المالية والإدارية)) كذلك فإن المادة الخامسة من ذات القانون أوضحت قواعد أعمال هذه الرقابة والتحري بقولها ((لقسم الرقابة والفحص أن يتخذ الوسائل اللازمة لتحري المخالفات الإدارية والمالية والكشف عنها، وله في سبيل ذلك الاستعانة برجال الشرطة والموظفين

(١) أحمد محمد حسن الحبي السليطي، المصدر السابق، ص ٨٢.

(٢) د. أحمد سلامة بدر، المصدر السابق، ص ١٦٢.

الذين يُندبون للعمل بالقسم المذكور ويحرر محضر يتضمن ما أُجري والنتيجة التي أسفر عنها، ولا يجوز إجراء المراقبة الفردية إلا بإذن كتابي من مدير النيابة الإدارية أو من يفوضه من الوكلاء العاميين^(١). وقد أشارت المادة (٦) من قانون النيابة الإدارية إلى اختصاص النيابة الإدارية بالتحقيق دون حاجة إلى طلب الجهة الإدارية ذلك، حيث نصت على أنه ((إذا أسفرت المراقبة عن أمور تستوجب التحقيق احيلت الأوراق إلى قسم التحقيق بإذن من النيابة الإدارية أو من الوكيل المختص بقسم الرقابة))^(٢).

ويثار تساؤل في هذا الصدد، عن الأثر المترتب على مباشرة التحقيق الإداري بمعرفة النيابة الإدارية؟ حسمت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا الموضوع، إذ تقول: ((إذا تولت النيابة الإدارية التحقيق، سواء بناء على طلب الجهة التي يتبعها الموظف أو بناء على شكاوي الأفراد والهيئات التي اثبت الفحص جديتها، فإن لها، بل عليها أن تستمر في التحقيق حتى تصدر قراراً في شأنه، دون أن يتوقف ذلك على إرادة الجهة التي يتبعها الموظف ولا يجوز لتلك الجهة أن تتصرف في التحقيق إلا إذا إحالة النيابة الإدارية الأوراق إليها))^(٣)، ويثور تساؤل أيضاً إلا وهو، هل يجوز للموظف أن يختار الجهة التي تتولى التحقيق معه؟

أجابت المحكمة الإدارية العليا على هذا التساؤل بالنفي إذ قضت بأنه ((إذا كان من حق الموظف أو العامل أن تسمع أقواله وأن يحقق دفاعه إلا أنه وقد أبيح له ذلك كله فلا يسوغ له أن يمتنع عن الإجابة أو يتمسك بطلب إحالة التحقيق إلى جهة أخرى، ذلك أن من حق جهة الإدارة أن تجري التحقيق بنفسها وهي إذا كان ذلك من حقها فانها لا تحمل على إحالته للنيابة الإدارية ما دام القانون لا يلزمها بذلك))^(٤). وبصورة عامة فإن النيابة الإدارية تحقق الحيادية بالفصل بين سلطتي الإتهام والحكم، على أنها هيئة مستقلة تمارس سلطتها في الفحص والتحقيق وهي الأمانة على الدعوى التأديبية فتتولى إقامتها ومباشرتها أمام المحاكم التأديبية، وهي بذلك تحقق الحيادية في التحقيق باختصاصها بسلطة الإتهام مع ترك الحكم لسلطة أخرى هي المحاكم التأديبية، وضمناً الحيادية تتوافر في تحقيق النيابة الإدارية سواء كان هذا

(١) انظر نص المادة (٥) من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الخاص بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية.

(٢) أنظر نص المادة (٦) من القانون الخاص بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسته ١٩٦٨/٦/١ (س١٣، ص١٠١٣)، أشار إليه: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، تنقيح د. عبد الناصر عبد الله ابو سمهدانة، و د. حسين إبراهيم خليل، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٤، ص٧١١.

(٤) د. أحمد سلامة بدر، المصدر السابق، ص١٦٣-١٦٤.

التحقيق سيعرض على الرئيس الإداري ليقع الجزاء على الموظف المذنب، أم سيحال إلى المحاكم التأديبية لتصدر حكم بالجزاء ففي كل من الحالتين النيابة الإدارية تمارس التحقيق في استقلالية وعدم تبعية أو تأثير من أحد^(١).

ثالثاً: السلطة المختصة بأجراء التحقيق الإداري في العراق^(٢)

ينبغي الإشارة إلى أن السلطة المختصة بالإتهام والإحالة إلى التحقيق هو الرئيس الإداري المتمثل بالوزير أو رئيس الدائرة^(٣)، وقد أخذ المشرع العراقي بالنظام الرئاسي بصورة مطلقة، فالعقوبات توقع حصراً من السلطات الرئاسية (التمثله بالوزير أو رئيس الدائرة) سواء كانت بصورة مباشرة بدون أحالة الموظف إلى اللجنة التحقيقية، أو بعد أخذ رأي استشاري من اللجنة التحقيقية التي تُشكل لغرض التحقيق في المخالفات الوظيفية^(٤)، إذ اشترط المشرع العراقي على الوزير و رئيس الدائرة تشكيل لجنة تحقيقية تتألف من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على أن يكون أحدهم حاصلاً على شهادة جامعية أولية في القانون^(٥)، إذ أن اشتراط وجود رئيس وعضوين عند تشكيل اللجنة التحقيقية من النظام العام لذا يقع باطلاً تشكيل اللجنة التحقيقية بإعداد تخالف العدد الذي حدده القانون وهو أمر استقر عليه مجلس الانضباط العام^(٦)، إن وجود العنصر القانوني في اللجنة التحقيقية هو أمر يحمدهم عليه المشرع لما لهذا العنصر من

(١) اللواء محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المصدر السابق، ص ٥٦٨.

(٢) سلطة إجراء التحقيق الإداري في العراق كانت تتم في ظل قانون الانضباط الملغي لعام ١٩٣٦ من خلال جهتين: الأولى: الرئيس الإداري ((الوزير أو رئيس الدائرة)) الذي له ان يأمر بأجراء التحقيق الإداري بشأن أي موظف من موظفي وزارته أو دائرته (المادة/١٩) ، أو بوساطة لجنة انضباط خاصة يأمر بتشكيلها حصراً الوزير (المادة/١٧). الثانية: لجنة الانضباط التي تؤلف من ثلاثة أعضاء في كل وزارة يأمر بتشكيلها الوزير ولا يسوغ لها التحقيق ما لم يحيل الوزير أو رئيس الدائرة الموظف المخالف اليها (المادة/١٩) ، (المادة/٢٠) منه. ومما تجدر ملاحظته ان الوزير يختص بالتحقيق مع رؤساء الدوائر مباشرة أو ان يأمر بأجراء التحقيق معهم الذي يتم من خلال موظفين ضمن وزارته (المادة/٣٣). انظر: رعد خليل عاجي، التحقيق الإداري، مجلة القانون والقضاء، العدد الثاني عشر، العراق، ٢٠١٣، ص ١٣٧. أنظر أيضاً: د. محمود سعد الدين الشريف، أصول القانون الإداري، ج ١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٦، ص ٣٥٧.

(٣) أنظر نص المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ.

(٤) أنظر نص المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ.

(٥) انظر المادة (١٠/أولاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ.

(٦) ينظر: قراره بالرقم ٧٤٤/انضباط/٢٠١١ في ٢٣/٦/٢٠١١ والمصادق عليه بقرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة بصفته التمييزية بالرقم (٣٢٤/انضباط/تمييز/٢٠١١) في (٢٩/٩/٢٠١١) قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠١١، ص ٢٩٤ وما بعدها. وفي نفس المعني ايضاً قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة رقم ١٦٦/انضباط/تمييز/٢٠٠٨، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لسنة ٢٠٠٨، ص ٤٥٦. أشار إليه: د. علي أحمد حسن، ذكرى عباس علي، الرأي الاستشاري وأثره في مشروعية القرار الإداري دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلت الحقوق، = -

تأثير فاعل في عمل اللجنة التحقيقية وذلك يجعله مواكباً للقانون من توفير الضمانات الكافية للموظف المخالف بحكم اطلاعه ودرايته بنصوص القانون ومقاصد التشريع، وحبذا لو أن المشرع العراقي خطى خطوه أخرى أكثر تقدماً، وذلك بجعل رئاسة هذه اللجنة للعنصر القانوني، فإنه يدعم ضمانات الموظف بشكل أكبر على أن رئاسة اللجنة من العنصر القانوني فية تفعيل لدور الأخير افضل من دوره عضواً فيها^(١)، فقد ذهب مجلس الانضباط العام^(٢)، إلى بطلان تشكيل اللجنة التحقيقية بسبب عدم وجود العضو القانوني فيها^(٣)، أما بالنسبة للقيمة القانونية لعمل اللجنة التحقيقية فقد أفرغ المشرع عملها من أي قيمة قانونية عندما اعتبر النتائج التي تتوصل اليها اللجنة بعد عمل وجهد كبيرين مجرد توصيات ترفع إلى السلطات الرئاسية التي تملك السلطة التقديرية الكاملة في الأخذ بها أو طرحها جانباً، إذ لا تتمتع اللجنة التحقيقية بصلاحيه فرض العقوبات كما لا يستطيع الموظف المحال إلى التحقيق أن يطعن في توصية هذه اللجنة^(٤).

ومن الجدير بالذكر أن تشكيل هذه اللجان لا يتم إلا بالنسبة لعقوبات إنضباطية معينة^(٥)، وما عداها يسمح المشرع للسلطة الرئاسية فرض أيأ من العقوبات (لفت النظر، الإنذار، قطع الراتب) مباشرة ودون إحالة الموظف على أي لجنة تحقيقية إلا أن المشرع اشترط في هذه الحالة استجواب الموظف قبل فرض العقوبة^(٦)، ولم يبين شكل هذا الاستجواب، الأمر الذي يجيز مجرد الاستجواب الشفهي^(٧).

=الجامعة المستنصرية، المجلد(٥) ، الاصدار(١٢-٢٢) ، ٢٠١٣ ، ص٤٤. أنظر أيضاً قرار مجلس الانضباط العام المرقم ٢٠٠١/٢٠٠٠ في ٢٠٠١/٦/١٤: الذي قضى فيه بأن تأليف اللجنة التحقيقية من خمسة أعضاء يعد مخالفة لأحكام القانون. أشار إليه: د. غازي فيصل مهدي، تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام، لا يوجد مكان نشر، ٢٠٠٤، ص ٤٢.

(١) رعد خليل غاجي، المصدر السابق، ص ١٣٨.

(٢) ولا بد من الإشارة إلى عبارة مجلس الانضباط العام استبدلت بعبارة (محكمة قضاء الموظفين) استناداً إلى نص المادة (٢/و) من قانون التعديل الخامس رقم(١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شوري الدولة رقم(٦٥) لسنة ١٩٧٩.

(٣) ينظر قراره بالرقم(١٩٩٩/٢٥١) في (١٠/١١/١٩٩٩) " قرار غير منشور" ، أشار اليه: د. عمار عباس الحسيني، دليل الموظف والإدارة إلى التحقيق الإداري وإجراءاته، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٤، ص ٦٩.

(٤) د. مازن ليلو راضي، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢١٥.

(٥) وهذه العقوبات هي (التوبيخ، انقاص الراتب، تنزيل الدرجة، الفصل، العزل) حيث لا يجوز فرض أي من هذه العقوبات إلا بعد تشكيل لجنة تحقيقية بصددتها ورفع توصية اللجنة إلى الوزير أو الرئيس الإداري.

(٦) انظر نص المادة (١٠/رابعاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

(٧) د. سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، التحقيق الإداري وتوجيه العقوبات الانضباطية، محاضرات القيت في الدورة التدريبية التي أقماتها كلية القانون، جامعة بابل ، ٢٠٠٨، ص ٣.

ولابد من الإشارة إلى أن المشرع العراقي لم يشر إلى مسألة الدرجة الوظيفية لعضو اللجنة التحقيقية، وهذا أمر تقتضيه ضرورات المنطق التأديبي، في حين نجد أن بعض التشريعات قد ذهبت صراحة إلى إشتراط أن لا تقل درجة رئيس وأعضاء اللجنة عن درجة الموظف المحال للتحقيق^(١)، ومن هذه التشريعات، المشرع المصري إذ راعى الدرجة الوظيفية وبالأخص لموظف الخدمة الجامعية، فقد اشترط في المادة (١٠٥) من قانون تنظيم الجامعات رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٢ المعدل أن لا تقل درجة من يكلف بالتحقيق عن درجة من يجري التحقيق معه ويترتب على ذلك أن قيام رئيس الجامعة بتكليف محقق ذي درجة أدنى من درجة المحقق معه يعتبر خرقاً لهذا النص وإخلاقاً بمبدأ الحيادية^(٢)، ويترتب على إغفال ماذهب إليه نص المادة (١٠٥) من قانون تنظيم الجامعات المصري، بطلان التحقيق والقرار التأديبي الصادر بناءً عليه، وذهبت إلى ذلك المحكمة الإدارية العليا في مصر إذ قررت ((... لا يجوز أن يتولى التحقيق مع عضو هيئة التدريس بالجامعة المستشار القانوني لرئيس الجامعة ويترتب على مخالفة هذه القاعدة بطلان التحقيق وبطلان القرار التأديبي الصادر بناءً عليه، ولا يجوز تصحيح هذا البطلان بأي إجراء آخر تصدره سلطة أخرى أساس ذلك أن القاعدة السابقة من القواعد الآمرة التي لا يجوز الخروج عنها فضلاً عن ذلك أن الأحكام الخاصة بالتأديب يجب تفسيرها تفسيراً صحيحاً ولا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها...))^(٣)، ولكن في العراق يتم تجاوز هذا الشرط من المؤسسات الإدارية، فنجد مثلاً أن لجنة تحقيقية تشكل بحق مدير عام أو من هو في درجة كعميد كلية، أو استاذ أو دكتور، مع ما يحمله هؤلاء من خدمة وظيفية ولقب علميين، نجد كل أعضاء اللجنة يتم اختيارهم من موظفين بدرجات إدارية وعلمية أقل من درجة الموظف المحال للتحقيق، وهذا يخل بضمانة الحيادية فليس من العدل في شئ أن يكون الموظف المائل للتحقيق يحمل درجة علمية أعلى من الموظف الذي يتولى التحقيق معه^(٤). لذا نأمل من

(١) أنظر نص المادة (٤٥/ج) من نظام الخدمة المدنية الاردني رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٣، والمادة (٧٣) من قانون الخدمة المدنية لدولة الامارات العربية رقم ٢١ لسنة ٢٠٠١، والمادة (١١٨) من قانون الخدمة المدنية العماني رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٤، والمادة (٢١٧) من قانون الخدمة المدنية البحريني رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٦.

(٢) انظر نص المادة (١٠٥) من قانون تنظيم الجامعات المصري رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٢ المعدل.

(٣) سرى حارث عبد الكريم الشاوي، النظام القانوني لخدمة موظفي الخدمة الجامعية، ط١، دار ميزوبوتاميا، دار ومكتبة عدنان، بغداد، ٢٠١٣، ص ١٥١.

(٤) كأن يكون عضو اللجنة التحقيقية يحمل شهادة البكالوريوس في القانون بينما الموظف المائل للتحقيق يحمل شهادة الدكتوراه في القانون. فالموظف يحتاج إلى من يقدر مركزه الوظيفي عند إجراء التحقيق معه ويتفهم طبيعة العمل الذي يمارسه ويتمتع بالخبرة الكافية التي تمكنه من إجراء تحقيق ناجح فالتقارب في الدرجة الوظيفية بين المحقق والموظف تقضي إلى تفاعل معقول وقدر من الإلمام والتبصر بالمخالفة التي ارتكبت من ذلك الموظف وتعكس احتراماً لمكانة الموظف المتهم. انظر في ذلك: د. محمد بن جمال بن مطلق الذنبيات، ضمانات تأديب الموظف العام في المملكة العربية السعودية، بحث منشور في المجلة القضائية، العدد الثاني، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١، ص ٢٢٧.

المشرع العراقي أن يحدو حدو التشريعات التي راعت الدرجة الوظيفية للموظف المائل للتحقيق وينص عليها في القانون الخاص بتأديب الموظفين، فليس من العدل في شئ أن يكون الموظف القائم بالتحقيق أقل درجة من الموظف الذي يحقق معه.

ونلاحظ مما تقدم أن هذه اللجان تشكل بأوامر إدارية من السلطات الرئاسية التي يكون لها القول الفصل في الموضوع في نهاية المطاف، ومن ثم قد تقع اللجنة التحقيقية تحت تأثيرات الرؤساء الإداريين الذين يملكون توجيهها بالاتجاه الذي يرونة مناسباً وهذا هو التدخل الذي يتخوف منه ولا يضمن لعملية التحقيق الحياد الواجب توافره.

المطلب الثاني

ضوابط توافر الحيادية في التحقيق الإداري وأثر الإخلال بها

بعد أن بينا الجهة المختصة بالتحقيق الإداري في كل من فرنسا ومصر والعراق، فكان حرياً بنا الحديث عن ضوابط توافر ضمانات الحيادية في التحقيق الإداري، في الفرع الأول، وأثر الإخلال بها في فرع ثاني.

الفرع الأول

ضوابط توافر الحيادية في التحقيق الإداري

سنتناول في هذا الفرع ضوابط توافر الحيادية في التحقيق الإداري، وسيكون ذلك على ثلاث نقاط، وذلك على النحو الآتي:-

أولاً: استيفاء الشكل الكتابي وأثره على الحيادية

الكتابة تتطلب عملية استيفاء الجانب الكتابي في التحقيق الإداري، أن يرد هذا التحقيق بشكل مكتوب، وأن هذه القاعدة من القواعد الأساسية المتعلقة بالنظام العام لتعلقها بحق الموظف المتهم في تسجيل كل ما يتصل بشأن المخالفة، كما تكون تحت بصر الجهات المختصة بالفصل فيه وحتى لا تضيع معالم الظروف والملابسات التي جرى التحقيق في نطاقها، ويكون حجه للموظف أو عليه، ولهذا فإن هذه القاعدة تتعلق بأجراء جوهري يترتب على مخالفته البطلان دون الحاجة إلى نص، إذ إنه من المقرر طبقاً للقاعدة العامة في القوانين الإجرائية، إن الإجراء يكون جوهرياً إذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة المتهم أو أحد الخصوم مما يترتب على اغفاله البطلان^(١)، وتعد الكتابة ضمانات أساسية من ضمانات الموظف الشككية حيث أنها تتيح له الرجوع إلى محاضر الإجراءات التحقيقية والاطلاع على الأدلة المقدمة ضده لأعداد دفاعة بشأنها وإثبات برائته وأنها تشكل دليلاً قاطعاً بيد الإدارة لإثبات صحة إجراءات التحقيق، والتحقق من مدى مشروعية العقوبة من القضاء في حالة الطعن

(١) عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المصدر السابق، ص ١١٧-١١٨.

أمامه^(١)، وترجع أهمية الكتابة في التحقيق إلى كونه حجة على الكافة إذ إنّ الكتابة هي أقوى الأدلة في الإثبات وأكثرها شيوعاً، إذ لا محل للاعتماد على ذاكرة المحقق التي قد تخونه خصوصاً بعد مدة من الزمن، ولهذا لا بد أن تكون إجراءات التحقيق مثبتة بالكتابة في محضر يعد لذلك، ويتفرع عن ذلك أنه لا يجوز إثبات حصول الإجراءات بغير المحضر الذي دون فيه، أي استبعاد طرق الإثبات الأخرى في هذا الشأن^(٢)، وأن الهدف من التحقيق الإداري هو الكشف عن الحقائق وإثبات أو نفي مسؤولية الموظف عن الفعل المنسوب إليه فإنه قد يترتب على انتهاء التحقيق إحالة الموظف المخالف إلى المحاكم الإدارية بقصد محاكمته ومن ثم الإدانة، فلا بد أن تكون هناك مجموعة من الأسس التي يسير عليها التحقيق أو المحاكمة وهذه الأسس هي من المبادئ العامة التي لاحاجة للنص عليها وعلى الإدارة الالتزام بها ومن هذه المقومات أو الأسس هي الكتابة^(٣).

والمشعر الفرنسي كان موقفه واضحاً من الشكل الكتابي للتحقيق عندما نص القانون الوظيفي العام الصادر في ١٣/٧/١٩٨٣ على أن يكون التحقيق مع الموظف تحريراً، بإستثناء بعض العقوبات، وإلا عد قرار فرض العقوبة الانضباطية قراراً إدارياً مستحق البطلان كونه معيب بعبء الشكل^(٤). وفي فرنسا يُلجأ إلى المجلس التأديبي من تقرير يصدر عن السلطة الرئاسية (السلطة المختصة بالتأديب) توضح فيه الوقائع والظروف التي وقعت من الموظف، ومن ثم يقوم المجلس بأستدعاء الموظف والتحقيق معه إذا لزم الأمر، وينتهي المجلس بإعداد تقرير مكتوب ومسبب يتم التصويت عليه بالأغلبية داخل المجلس، وبعد ذلك يتم إرسال التقرير المكتوب إلى سلطة التأديب لاتخاذ ما يلزم بشأنه^(٥)، يعني أنه للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء وبحسب المرسوم رقم ٣١١ الصادر في ١٤ فبراير ١٩٥٩ والمتعلق بالإجراءات التأديبية أن تبحث في التقرير الإداري المقدم لها من طرف الإدارة والتي تبين فيه المسائل

(١) د. أحمد خورشيد حميدي، ضمانات التحقيق الإداري للموظف العام بموجب قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، كلية القانون، جامعة كركوك، المجلد (١٣)، العدد (٥)، حزيران ٢٠٠٦، ص ١٨١. انظر أيضاً د. السيد أبو عيطة، القضاء الإداري، ط ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص ٢٩٤.

(٢) د. مازن ليلو راضي، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢١٧.

(٣) حيدر نجيب احمد، حقوق و ضمانات الموظف العام عند تطبيق الجزاء التأديبي، بحث منشور في مجلة الفتح، كلية القانون، جامعة ديالى، المجلد (٣)، الاصدار (٣٠)، ٢٠٠٧، ص ١٦٠.

(٤) محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، ٢٠١٥ - ٢٠١٦، ص ١٦٩.

(٥) عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المصدر السابق، ٢٦٠-٢٦٥.

التي تعتبرها مأخذ على الموظف وأن تعطي رأيها وذلك في مدة لا تتجاوز شهر، أما إذا لم تقتنع بما جاء في التقرير الإداري المحال إليها فلها أن تأمر بإجراء تحقيق ثاني مع الموظف في الأمور والمسائل المنسوبة إليه، لفحصها والاستدلال بها واستدعائه للمثول أمامها لسماع أقواله ومناقشته في وقائع المخالفة والظروف التي ارتكبت فيها، ثم تعطي رأيها في مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من بدء التحقيق^(١)، من ذلك يتضح أن التحقيق الإداري في فرنسا يتم بشكل مكتوب.

ويعد التحقيق قد تم حضورياً رغم عدم حضور الموظف محل المساءلة التأديبية لمواجهة المحقق وذلك في حالة تبادل المذكرات الكتابية المبين بها الإتهام الموجة للموظف ودفاعه وبشرط أن تكون المذكرة موقعة من الموظف شخصياً وبشرط أن تكون المذكرة تهدف إلى تقديم دفاع الموظف المتهم^(٢).

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري من شرط الكتابة، فالقاعدة العامة في مجازاة العاملين تقضي بعدم توقيع الجزاء إلا بعد التحقيق الكتابي مع العامل^(٣)، وهذا ما أشارت إليه المادة (٧٩) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الملغي على أنه ((لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً))^(٤)، كما نصت على شرط الكتابة المادة (٨) من اللائحة الداخلية للنيابة الإدارية على ، أنه ((يكون التحقيق كتابة ويثبت في محضر أو محاضر مسلسل بصدد كل يذكر تاريخ ومكان وساعة افتتاحه و إتمامه وتذيل كل ورقة من أوراق التحقيق بتوقيع عضو النيابة الإدارية والكاتب إن وجد) ، وكذلك نص القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وتعديلاته والخاص بالنيابة الإدارية والمحاکمات التأديبية ، إذ نصت المادة (١١) منه على ، أنه (يعرض المحقق أوراق التحقيق عقب الإنتهاء منه ...)) ، وأوجبت المادة (٩) من اللائحة الداخلية لقانون النيابة الإدارية على (أن يثبت عضو النيابة في المحضر كل ما يتخذ من

(١) يوسف السبتي، الأنظمة المختلفة في تأديب أعوان الدولة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، ١٩٨٥، ص ١٣٤-١٣٥.

(٢) salon.op.cit.p.220.

(٣) أحمد يوسف، عزت أحمد يوسف، قضاء الإلغاء أمام مجلس الدولة، ط٣، المكتب المصري للأصدارات القانونية، ٢٠٠٦، ١٥٤.

(٤) انظر نص المادة (٧٩) من قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الملغي بقانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لعام ٢٠١٦، إذ نصت المادة (٥٩) منه على ((لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابةً، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً))

إجراءات وأسم المسئول وسنه ومحل أقامته ودرجته والأسئلة والأجوبة ويطلب منه التوقيع على المحضر^(١).

والحقيقة أن مفهوم التحقيق الإداري يرتبط بشكل أساس بالضمانات الأساسية، فالتحقيق ليس سوى مجموعة من الضمانات التي ترتبط فيما بينها برباط وثيق وتؤدي في النهاية إلى عدالة المساءلة التأديبية، فبعض الإجراءات وإن سميت تجاوزاً لإجراءات تحقيق، تتوافر لها هذه الصفة من الناحية القانونية، وهو ما قد يؤدي إلى إهدار تلك الإجراءات وما قد يترتب عليها من آثار وتطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى القول بأنه ((لا يجوز اعتبار التعامل مع العامل بخطابات متبادلة بينة وبين الشؤون القانونية تحقيقاً بالمعنى المقصود قانوناً وإنما يندرج ذلك في باب جمع الاستدلالات والأستماع إلى الشهود دون أن يتضمن مواجهته بإتهام معين وصدور قرار الجزاء بناء على هذه الخطابات يصمه بالبطلان)) بينما ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم آخر إلى اعتبار أن ((التحقيق يكون قد استوفى مقوماته الشكلية إذا تم توجيه الأسئلة في رسائل مكتوبة إلى من اقتضي التحقيق سماع أقوالهم من المخالفين والشهود وتلقى ردودهم على هذه الأسئلة وتوجيه الاتهام كذلك إلى المخالف في رسائل مكتوبة))^(٢)، والسؤال الذي يطرح هنا هل يستطيع القائم بالتحقيق الاستعانة بكاتب يقوم بتدوين الإجراءات الحقيقية؟

إن القوانين الوظيفية المتعاقبة سواء في فرنسا أو مصر لم تنص على ضرورة كتابة التحقيق بواسطة كاتب متخصص^(٣)، ولم يشر قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري، على مسألة استعانة المحقق بكاتب للتحقيق، إلا أن التعليمات الخاصة بالنيابة الإدارية أكدت على ضرورة تحرير محاضر التحقيق بمعرفة كاتب من العاملين بالنيابة الإدارية، وهذا ما نصت عليه المادة (٥٧) (ضرورة تحرير محاضر التحقيق بمعرفة كاتب من العاملين بالنيابة الإدارية) ، إذ إن من الصعب أن يجمع المحقق بين الجانب الفني للتحقيق الذي يتطلب التركيز الذهني وبين تدوين التحقيق، إذ قد يحصل إرباك في هذا الأمر وخاصة عند إستجواب الموظف المتهم، إذ يتطلب الأمر محاصرته بالأسئلة والترتيب المنطقي للوقائع المادية التي تتم المواجهة بها، ومن ثم الاستعانة بكاتب للتحقيق يحقق ضمانات للتحقيق ذاته و للموظف

(١) د. شريف عبد الحميد حسن رمضان، حقوق وواجبات الموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٩٨ وما بعدها.

(٢) د. سعد الشتيوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، المصدر السابق، ص ١٠٣.

(٣) علاء محمد يحيى عاهد أسمر، التحقيق الإداري في قطاع الخدمة المدنية الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، ٢٠١٢، ص ٤٠-٤١.

المتهم أيضاً^(١)، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في قرار لها جاء فيه ((الأصل كقاعدة عامة في القواعد الإجرائية المنظمة لتحقيقات النيابة العامة والنيابة الإدارية، ضرورة وجود كاتب تحقيق، يعد ذلك ضماناً قانونية أساسية واجبة بصفة عامة ومستمدة أصلاً ، كفرع من الإجراءات التي تحمي حق الدفاع المقرر بمقتضى إعلان حقوق الانسان" وجوب استصحاب ضمانات في مجال التحقيق التأديبي"، ذلك لا يمنع من جواز تحرير المحقق للتحقيق الإداري بنفسه دون استصحاب كاتب تحقيق، بشرط ألا يخالف ذلك نص القانون عند إجراء التحقيق وظروف وإمكانات الإدارة ، أو بمراعات سرية التحقيق لتعلقه بما يمس الإدارة والنظام العام أو لاعتبارات كرامة الوظيفة التي يشغلها من تجري معه التحقيق ، وبما لا يخل بأي وجه من الوجوه بحقوق الدفاع لمن يجري معهم التحقيق)^(٢)، ويثار تساؤل أيضاً إلا وهو، ما الحكم في حالة ضياع أوراق التحقيق؟

أوراق التحقيق عرضة للضياع أو الفقدان كغيرها من الأوراق ولهذا الضياع حالتان: الحالة الأولى إذا فقدت الأوراق قبل اتمام التحقيق فإنه متى ما قام الدليل على وجود هذه الأوراق قبل ضياعها فإنه من الممكن الاعتماد عليها وفرض الجزاء، وذلك متى كان هناك دليل على وجودها وعلى فقدانها، أما بشأن محتويات أوراق التحقيق فإنه في حالة الفقدان يمكن الاستدلال على هذه المحتويات من كل من له صلة بها، وبالترتيب على ذلك فإنه يمكن للسلطة المختصة أن تصدر قرارها التأديبي في ضوء هذه الظروف والملابسات^(٣)، أما الحالة الثانية في حالة ضياع أوراق التحقيق بعد القيام بالتحقيق وقبل صدور الجزاء، فيجوز للجهة الإدارية في هذه الحالة توقيع الجزاء، ويكون قرارها سليماً قائماً على سببه، وصدر ممن يملك إصداره في حدود القانون إذا كانت الواقعة محل التحقيق معترفاً بها من العامل نفسه^(٤).

(١) علي عبد عمران حسين، ضمانات الموظف في التحقيق بقضايا الفساد، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠١٥، ص ٦٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا (الطعن ٦٤٦ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٨/١/٥) ، اشار إليه: د. مصطفى يوسف، المسؤولية التأديبية للموظف العام (حدودها وضمائنها)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ٨٨. وأشار إليه أيضاً د. صبري محمد السنوسي محمد، النظام التأديبي لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٧٦.

(٣) د. صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٥١٤.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، جلسة ٢ مارس سنة ١٩٩٦ الطعن رقم ٤٨٣، س ٤٠ق، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء ٤٣، القاعدة رقم ١٧٠، ص ٤٤٧. أشار إليه: د. شريف عبد الحميد حسن رمضان، المصدر السابق، ص ١٠.

أما في العراق فإن الاصل أن يتم التحقيق بشكل كتابي وهذا الأمر وجد سنده في نص المادة (١٠) في الفقرة الثانية من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ التي نصت على (تتولى اللجنة التحقيقية التحقيق تحريراً مع الموظف المخالف المحال عليها ولها في سبيل أداء مهمتها سماع وتدوين أقوال الموظف والشهود والاطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الاطلاع عليها، وتحرر محضراً تثبت فيه ما أتخذته من إجراءات وما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة)^(١)، ويلاحظ على هذا النص أن المشرع العراقي اشترط الكتابة في التحقيق، لكنه لم يلزم جهة التحقيق إفراغه في شكل معين، لأن كل ما ينبغي أن يتم تحقيقه من الكتابة هو أن يجري ذلك في حدود الأصول العامة ومراعاة الضمانات الأساسية التي تقوم عليها حكمته^(٢)، وهذا ما أكده مجلس الانضباط العام في قرار له جاء فيه ((وجد المجلس أن القول بوجوب كتابة التحقيق لا يعني وجوب إفراغه في شكل أو صيغته معينة فلا عبرة بالصيغة التي يفرغ فيها التحقيق مادامت قد روعيت ضمانات الموظف المتهم وحقق دفاعه بشأن ما نسب إليه من تهم))^(٣)، والسؤال الذي يطرح هنا هل يستطيع القائم بالتحقيق الإستعانة بكاتب يقوم بتدوين الإجراءات التحقيقية ؟

لم ينص المشرع العراقي في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ الناقد، على استعانة اللجنة التحقيقية بكاتب يقوم بتدوين إجراءات التحقيق، ويلاحظ أن أعضاء اللجنة أنفسهم يقومون بتدوين إجراءات التحقيق الإداري. ويجب على اللجنة التحقيقية أن تثبت أقوال الموظف المخالف المحال إليها والشهود والخبراء تحريراً وبخط واضح خالي من التحشية والإضافة والحك والشطب في محاضر ضبط إفادة الموظف أو الشهود سواء كانوا شهود أثبات أو شهود نفي، ولم يحدد القانون عدد النسخ الواجب تنظيمها من إفادة الموظف أو الشهود كما لم يحدد القانون مكان توقيع رئيس اللجنة التحقيقية والأشخاص الذين جرى ضبط إفاداتهم وقد جرى العرف الإداري على تنظيم محضر إفادة الموظف المخالف أو الشاهد أو الخبير الفني من نسختين أو أكثر لضمان عدم ضياعها ولتزويد الجهات ذات العلاقة بصورة منها عند الطلب أو عند تنفيذ توصيات اللجنة التحقيقية المصادق عليه من الرئيس الإداري، وجرى العرف على

(١) انظر نص المادة (١٠) الفقرة ثانياً من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.
(٢) د. خالد خضير دحام، و علي عبد عمران حسين، الضمانات الشكلية للموظف في التحقيق الإداري دراسة في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة السابعة، العدد الأول، ٢٠١٥، ص ٢١١.
(٣) قرار مجلس الانضباط العام المرقم (٣٢٤/ انضباط ١٩٩٩) في ١٤/٩/١٩٩٩. أشار إليه : علي عبد عمران حسين، ضمانات الموظف في التحقيق بقضايا الفساد، المصدر السابق، ص ٦٣.

توقيع رئيس اللجنة في أسفل الجهة اليمنى من محضر ضبط إفادة الموظف والشهود إشارة إلى أن الافادة قد ضبطت بوجوده ووجود عضوي اللجنة التحقيقية مع توقيع الموظف المخالف أو الشهود في أسفل الجهة اليسرى من محضر ضبط أقوالهم مع بصمة إبهام اليد اليسرى لضمان عدم إنكار أقوالهم أو التراجع عن إفاداتهم وخصوصاً إذا كانت هذه الإفادات تنصب في مصلحة الموظف المخالف، وعلى اللجنة التحقيقية بعد الانتهاء من ضبط إفادة الموظف المخالف أو الشاهد أو الخبير قراءة مضمون الإفادة أو الشهادة على أسماع الموظف أو الشاهد أو الخبير الذين أدلوا بأقوالهم أمام سلطة التحقيق أو أن تقدم الإفادة أو الشهادة لهم لغرض قرائتها والتوقيع عليها، فإذا امتنع الموظف المخالف أو الشاهد أو الخبير عن التوقيع فاللجنة التحقيقية تثبت هذا الامتناع عن التوقيع مع شرح أسباب الامتناع، والقانون لم ينص على شكلية معينة لافراغ الإفادات والشهادات وفق إطار أو نموذج حدده بنص القانون وإنما نص على ضرورة إفراغ إجراءات التحقيق بصورة تحريرية بالشكل الذي لا يخل بفحوى وجوه التحقيق دون اشتراط شكل معين لهذا التحقيق وهذا الأمر لا يتعدى عن كونه مسألة تنظيم داخلي راجعة إلى اللجنة التحقيقية ومدى كفاءتها وقدرتها في إفراغ التحقيق في شكل مكتوب أياً كان هذا الشكل ومع ذلك يجب أن يتضمن محضر ضبط الإفادات وشهادات الشهود الحد الأدنى للبيانات مثل أسم الموظف المخالف والتهمة المنسوبة إليه ومضمون دفاع الموظف وأدلة الإثبات، أما البيانات غير الجوهرية، التي لا يؤدي إغفالها إلى إهدار لضمانة أساسية من ضمانات التحقيق فلا يترتب على هذا الإغفال بطلان إجراءات التحقيق، ويجب أن يتضمن التحقيق تثبت إجراءات اللجنة التحقيقية كافة بما فيها إجراءات انتقالها للمعاينة في محل الحادث والكشف على مكان المخالفة مع تثبت وقت الانتقال وسبب الانتقال والمرافقين وكل ما شاهده أو وجدوه في المكان^(١)، كما ويثار تساؤل أيضاً إلا وهو، ما الحكم في حالة ضياع أو فقدان الأوراق التحقيقية ؟

إن المشرع العراقي في قانون الانضباط النافذ لم يشر إلى مسألة ضياع الأوراق التحقيقية، وإن اللجنة التحقيقية في العراق بعد أن ترفع التوصية تكون قد استنفذت الفائدة المرجوة من الأوراق التي تثبت قيام الواقعة محل التحقيق ما لم يمارس الموظف حقه في الطعن ففي هذه الحالة يمكن الاستدلال على قيام الأوراق المفقودة بواسطة أدلة الإثبات المختلفة الأخرى، ونؤيد من يرى أنه بالإمكان إعادة التحقيق أن

(١) أحمد طلال عبد الحميد، التحقيق الإداري أحد ضمانات الموظف السابقة على فرض العقوبة التأديبية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (١٢)، الإصدار (١)، ٢٠١٠، ص ٢٩٨-٢٩٩.

كانت المستندات مفقودة مما لا نظير لها، أي: في حالة عدم وجود أوراق أخرى يستدل من خلالها على صحة المعلومات الموجودة في الأوراق المفقودة أو على وجود هذه الأوراق^(١).
وحسناً فعل المشرع العراقي عندما اشترط الكتابة في التحقيق الإداري مبدءاً عاماً لأنها تتيح للموظف الرجوع إلى محاضر التحقيق والإطلاع على الأدلة المقدمة ضده مما يمكنه من الدفاع عن نفسه، وفي ذلك تحقيق للحيادية والنزاهة في التحقيق الإداري. لأن الكتابة تكون في العادة أكثر انضباطاً وأدق تعبيراً، وأيسر مراجعة وأكثر تأكيداً، فإن اشتراط تدوين التحقيق كتابة لا يشكل ضماناً للموظف فحسب، وإنما أيضاً يعتبر وسيلة لإثبات أعمال الإدارة في وثائق يسهل الرجوع إليها^(٢).

ثانياً: التحقيق الشفوي وأثره على الحيادية

سبق أن قلنا إن الأصل في التحقيق الإداري هو تحقيق كتابي ولكن هذا الأصل يرد عليه استثناء وهو التحقيق الشفوي، ففي فرنسا خول المشرع الفرنسي السلطة الرئاسية في ظل الأمر (٢٤٤) لسنة ١٩٥٩ حق توقيع عقوبتي اللوم والإنذار دون الرجوع إلى رأي اللجان الإدارية المشتركة والتي تتعقد بوصفها مجلساً تأديبياً^(٣)، ومن ذلك يتضح أن المشرع الفرنسي أخذ بالتحقيق الشفوي بالنسبة لعقوبات محددة وهي اللوم والإنذار وقد أجاز للسلطات الرئاسية توقيعها دون الرجوع إلى مجالس التأديب المتمثلة (باللجان الإدارية المشتركة والمجلس الأعلى للوظيفة العامة).

أما في مصر فإن الأصل في التحقيق أن يكون مكتوباً، ومع ذلك يجوز أن يكون شفويّاً على أن يثبت ذلك في المحضر الذي يحوي الجزاء (م٨٥) من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والتي توجب إلا توقع على الموظف عقوبة تأديبية إلا ((بعد سماع اقواله وتحقيق دفاعه))^(٤)، ثم بعد ذلك جاء القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤، الذي إلغى الإجازة السابقة، ونص في المادة (٦٠) منه على أنه ((لايجوز توقيع عقوبة على العامل الا بعد التحقيق معه كتابة...)) وهكذا يكون القانون المشار إليه قد إلغى مبدأ التحقيق الشفهي بالنسبة للعاملين الخاضعين لأحكامه، ولكن عاد المشرع المصري في قانون العاملين الحكوميين رقم ٨٥

(١) أحمد محمود الربيعي، المصدر السابق، ص ١٣٩-١٤٠.

(٢) د. حمدي القبيلات، القانون الإداري، ط ١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ٣٤٦.

(٣) MOREAU (Jacques):- Theorie generale de la police Administrative 1967.p.226.

نقلاً عن: محمد الأحسن، المصدر السابق، ص ١٧١.

(٤) د. علي جمعة محارب، المصدر السابق، ص ٢٣٩.

لسنة ١٩٧١ واتخذ موقفاً وسطاً فالمادة (٥٦) منه تقرر الأصل العام والقاضي بأن يكون التحقيق كتابة ولكن الفقرة الثانية من المادة المشار إليها، عقت على المبدأ المشار إليه بقولها ((ومع ذلك يجوز بالنسبة لعقوبة الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام - أن يكون الاستجواب أو التحقيق شفاهة، على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء^(١)، وكذلك فإن قانون العاملين المدنيين بالقطاع العام رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الملغى، قد احتفظ بمبدأ التحقيق الشفهي في حدود معينة، وهذا ما نصت عليه المادة (٧٩) منه على أنه ((لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة ... ومع ذلك يجوز بالنسبة لجزاء الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام أن يكون الاستجواب أو التحقيق شفاهة على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء))^(٢)، ويسوغ بعض الفقهاء هذا الاستثناء الوارد في هذا النص في أن المشرع رأى أن كثرة التحقيقات الكتابية بالنسبة للعاملين في الحكومة وبالقطاع، قد تعطل العمل والانتاج فأجاز التحقيق شفاهة في المخالفات البسيطة، وقصر التحقيق الكتابي على المخالفات الجسيمة التي تقتضي عقوبات شديدة، في حين يرى بعضهم الآخر أن بساطة الجزاءات التأديبية لا تعطي مسوغاً للتحلل من ضمان توقيعها لتعلق الأمر بالمشروعية وما يجب أن يكون، فضلاً عن أن الجزاء التأديبي بغض النظر عن نوعية، تأثير أدبي قد يكون أشد إيلاًماً من الاستقطاع المادي من المرتب، يتضح مدى ضرورة إفراغ التحقيق الإداري في شكل مكتوب^(٣)، وبموجب نص المادة ٧٩ من قانون العاملين المدنيين فإن مناط صحة التحقيق الشفهي الذي ورد على سبيل الاستثناء أن يذكر مضمون هذا التحقيق في القرار الصادر بتوقيع جزاء الإنذار أو الخصم من المرتب الذي لا يتجاوز ثلاثة أيام، وإيضاحاً للمقصود بهذا الشرط ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن ((... المقصود من إثبات مضمون التحقيق الشفهي في قرار الجزاء هو إثبات حصول التحقيق والاستجواب وما أسفر عنه التحقيق أو الاستجواب في شأن ثبوت الذنب الإداري قبل الموظف باعتبار أن هذا الذنب الإداري هو الذي يكون

(١) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، تنقيح د. عبد الناصر عبد الله ابو سميحة، ود. حسين ابراهيم خليل، المصدر السابق، ص ٧١٧.

(٢) انظر نص المادة (٧٩) من قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الملغى. والذي إلغى بقانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦. إذ نصت المادة (٥٩) منه على (لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة ... ومع ذلك، يجوز بالنسبة لجزاء الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام أن يكون التحقيق شفاهة، على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء)).

(٣) د. نواف كنعان، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، ط ١، مكتبة الجامعة، ٢٠٠٨، ص ٢٥١.

ركن السبب في القرار التأديبي مما يمكن السلطة القضائية من بسط رقابتها القانونية على صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكيفها القانوني^(١).

والمشرع العراقي وأن إشتراط كتابة التحقيق كأصل عام، لكنه بالوقت نفسه لم يأخذ بهذا المبدأ على نحو مطلق وإنما أورد عليه استثناءً، يخرج فيه عن القاعدة العامة، عندما أورد في الفقرة (رابعاً) من المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ، إذ نصت على أنه ((استثناءً من أحكام الفقرتين (أولاً وثانياً) من هذه المادة للوزير أو رئيس الدائرة بعد استجواب الموظف المخالف أن يفرض مباشرة أيّاً من العقوبات المنصوص عليها في الفقرات (أولاً وثانياً وثالثاً) من المادة (٨) من هذا القانون)) وهو بذلك يريد استبعاد شرط الكتابة^(٢).

وبالرجوع إلى نص المادة (٨) من القانون نجد أن المشرع قد حدد العقوبات الانضباطية التي يجوز فرضها دون تشكيل لجنة تحقيقية أو إجراء تحقيق على سبيل الحصر بعقوبات ثلاث ((لفت النظر، الإنذار، قطع الراتب)) ويلاحظ أن النص المتقدم لم يشترط في الاستجواب أن يتم اجرائه بعد تحقيق أصولي ولم يحدد آلية هذا الاستجواب، وهل يتم بشكل مكتوب أو لا؟ وهذا الغموض يمكن ان يترتب عليه حرمان الموظف الذي يجري استجوابه من الضمانات التي يوفرها التحقيق، لان بإمكان الوزير أو رئيس الدائرة، فرض العقوبة مباشرة بعد إجراء الاستجواب الذي قد يتخذ طابعاً شفويّاً غير مكتوب، وهذا من شأنه أن يخل بضمانة الحيادية في التحقيق الإداري ويهدر ضمانات الموظف، ونحن نؤيد من يرى أنه حتى في الحالة التي يجري فيها الاستجواب بشكل تحريري فإن الضمانات تبقى منقوصة ما دام الاستجواب لا يجري من جهة متخصصة محايدة تتوافر فيها الضمانات المطلوبة، ومهما يكن من أمر فإنه بالنظر للطبيعة الاستثنائية للأستجواب، فإنه لا مجال للتوسع فيه وتقتصر مباشرته على الرئيس الإداري فحسب ((الوزير، رئيس الدائرة)) أو أي موظف آخر يخوله الوزير صلاحية فرض العقوبات الثلاث ((لفت النظر، الإنذار، قطع الراتب))^(٣)، وبخلاف ذلك يعد الاستجواب من غير هؤلاء باطلاً ويجوز الطعن فيه بالإلغاء، وهذا ماقرره مجلس شوري الدولة في قراره المرقم ((٢٠٠٨/١١٦)) في

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٣/١٢/٢٩، في الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٣ ق ٤٠، وحكمها الصادر في ١٩٦٦/٢/٢٦، في الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٨ ق ٤٠، أشار الى ذلك: د. علي عيسى الأحمد، المصدر السابق، ص ٨٧٥.

(٢) هاشم حمادي الهاشمي، المصدر السابق، ص ٢١١.

(٣) د. خالد خضير دحام، وعلي عبد عمران حسين، الضمانات الشكلية للموظف في التحقيق الإداري دراسة في القانون العراقي، المصدر السابق، ص ٢١١.

((٢٠٠٨/٨/١١)) والذي جاء فيه ((١. للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة حصراً فرض العقوبات المنصوص عليها في الفقرات (رابعاً وسادساً وسابعاً وثامناً) من المادة (٨) من القانون بعد إجراء التحقيق الأصولي على وفق أحكام الفقرتين (أولاً وثانياً) من المادة (١٠) منه.

٢. للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة فرض عقوبة لفت النظر أو الإنذار أو قطع الراتب مباشرة بعد استجواب الموظف المخالف دون إجراء التحقيق))^(١).

وبناءً على ما تقدم يرى البعض من الفقه أن الاستجواب يعد وسيلة يلجأ إليها الوزير، أو رئيس الدائرة في المخالفات البسيطة دون الحاجة إلى تشكيل لجنة تحقيقية، حيث يتولى استجواب الموظف المخالف بنفسه مباشرة، ويستمتع لأقواله بشأن التهمة المسندة إليه ومن ثم يقرر فرض إحدى العقوبات الثلاث المذكورة آنفاً، إذا ما ثبت ارتكاب الموظف الذي يجري استجوابه فعلاً يستوجب معاقبته بإحداها، على أساس من أن الاستجواب هو استثناء من الأصل ((التحقيق)) فلا يجوز التوسع فيه^(٢). ويثار تساؤل في هذا الصدد عن حدود ضمانات الحيادية في مجال التحقيق الشفوي؟

إن من أهم المبادئ الأساسية للحيادية هي عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم والحكم ويتم الفصل بين وظيفتي الإتهام والحكم، إذ يتولى وظيفة التحقيق والإتهام هيئة مستقلة عن سلطة الحكم ضماناً لحيادية هذه السلطات وتلافياً لما يؤدي إليه التباين بين العاملين من إنحياز، ويوجد هذا التباين والانحياز إذا قام بالعاملين شخص واحد^(٣)، ونجد أن النطاق الذي تختلط فيه سلطة التحقيق والإتهام بسلطة توقيع الجزاء في فرنسا كما بينا سابقاً في عقوبتي اللوم والإنذار، هو نطاق ضيق جداً لكن بالرغم من ذلك تتعدم الحيادية في التحقيق الإداري الذي يجريه الرئيس الإداري في حالة التحقيق الشفوي لأن الرئيس يصبح الخصم والحكم في آن واحد. ونجد هذا الجمع أيضاً بين سلطة التحقيق والحكم يتحقق بالنسبة لمصر في التحقيق الشفوي، ولكن في حدود معينة أشار إليها قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري ((بالنسبة لجزاء الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام، على أن يثبت مضمونة في القرار الصادر

(١) قرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة لعام، ٢٠٠٨، ص ٣٠٩.

(٢) د. غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ٢٠٠١، ص ٦٨.

(٣) عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المصدر السابق، ص ٣٧٢.

بتوقيع الجزاء^(١)، وبخلاف ذلك إذا صدر قرار الجزاء بدون أن يثبت فيه مضمون التحقيق الشفوي الذي يجري مع العامل الذي يحوي الجزاء فإنه قد تخلف عن إجراء جوهري ويترتب على ذلك بطلان الجزاء الصادر بغير اتباع هذا الإجراء وللعامل الدفع بهذا البطلان في أي حالة تكون عليها الدعوى وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام^(٢)، ومن خلال ذلك يتبين لنا أن النطاق الذي تختلط فيه سلطة التحقيق والادعاء بسلطة توقيع الجزاء في مصر هو نطاق ضيق جداً لكن بالرغم من ذلك تتعدم الحيادية في التحقيق الإداري في حالة التحقيق الشفوي.

أما الوضع في العراق فنجد الجمع بين سلطة التحقيق والحكم في مجال التحقيق الشفوي ولكن بحدود معينة اشارت إليها المادة (١٠/رابعاً) من قانون الانضباط النافذ، حيث نصت على (استثناء من أحكام الفقرتين (أولاً وثانياً) من هذه المادة للوزير أو رئيس الدائرة بعد استجواب الموظف المخالف أن يفرض مباشرةً أيّاً من العقوبات المنصوص عليها في الفقرات (أولاً وثانياً وثالثاً) من المادة (٨) من هذا القانون^(٣))، يتضح من نص هذه المادة ان العقوبات التي يجري فيها التحقيق الشفوي هي (لفت النظر، الإنذار، قطع الراتب) وأن هذا الاستثناء مقصور على أشخاص محددين وهم (الوزير أو رئيس الدائرة)، ولا يجوز للجنة التحقيق اللجوء إلى الاستثناء الوارد في البند الرابع من المادة (١٠) من قانون الانضباط النافذ، ولا يجوز لها أيضاً أن تفرض أي عقوبة أخرى بدون تحقيق تحريري مع الموظف، وبخلاف ذلك يبطل قرار الحكم الصادر بفرض العقوبة وإلى ذلك ذهبت الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي حيث إلغت القرار الصادر بفرض العقوبة لكون اللجنة التحقيق أوصت بفرض عقوبة التوبيخ على الموظف بدون أن تجري معه تحقيق تحريري وقد أيد هذا المعنى قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة (... ليس للجنة التحقيق اللجوء إلى الاستثناء الوارد في البند(رابعاً) من المادة (١٠) من القانون المذكور آنفاً كون هذا الاستثناء يقتصر على الوزير ورئيس الدائرة، وحيث أن هذه المخالفة أصابت عمل اللجنة التحقيق بعيب

(١) انظر نص المادة(٧٩مكرر) من قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم ٤٧ سنة ١٩٧٨ الملغى بقانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ وجاء نص المادة ٥٩ من هذا القانون مشابهاً لنص المادة ٧٩ من قانون العاملين المدنيين المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

(٢) انظر حكم المحكمة الاتحادية العليا في مصر جلسة ٢٤ مارس سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٢١٣١ س ٢٨ ق، مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا، لسنة ٣٢، قاعدة رقم ١١٥٢، ص ١٠٠٣: أشار الية د. شريف عبد الحميد حسن رمضان، المصدر السابق، ص ١٠٠.

(٣) انظر نص المادة(١٠/رابعاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

مخالفة القانون وأن هذا العيب يسري على العقوبة المفروضة استناداً إلى ما قامت به اللجنة التحقيقية مما يستوجب الغاؤها، وحيث أن مجلس الانضباط العام قد التزم وجهة النظر القانونية هذه وقرر إلغاء العقوبة المفروضة...^(١)، ومما تقدم نرى أن المشرع العراقي وسع نطاق الجمع بين سلطات التحقيق والحكم في مجال التحقيق الشفوي، بشكل يفوق زميليه المشرع الفرنسي الذي قصر التحقيق الشفوي على عقوبتي اللوم والإنذار. والمشرع المصري الذي قصر التحقيق الشفوي على حالة الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام. بينما المشرع العراقي شمل بالتحقيق الشفوي عقوبة لفت النظر^(٢)، والإنذار^(٣)، وقطع الراتب^(٤)، وعلى كل حال فإن ضمانات الحيادية في التحقيق الشفوي الذي يجريه الوزير أو رئيس الدائرة في التشريع العراقي غير متوفرة وسبب ذلك يرجع إلى أن الرئيس الإداري يجمع بين يديه سلطتي الإتهام والتحقيق والحكم وهذا غير جائز طبقاً للمبادئ العامة التي تقضي بعدم جواز أن يكون الشخص خصماً وحكماً في آن واحد.

والحقيقة أن التحقيق الشفوي إجراء خطير للغاية، لما يترتب عليه من شوائب تؤدي إلى المساس بعدالة المساءلة التأديبية وحيدتها بل ونزاهتها^(٥)، وهو ما جعل المشرع يحاول التقليل من خطورته لذلك حصره في عقوبة لفت النظر والإنذار وقطع الراتب، كما وقد قصره على أشخاص محددين (الوزير ورئيس الدائرة).

(١) انظر قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ١٤٠/انضباط/تميز/٢٠١١ في ٢٠١١/٤/٧، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١، ص ٢٦٠-٢٦١.

(٢) عقوبة لفت النظر ((ويكون بأشعار الموظف تحريراً بالمخافة التي ارتكبتها وتوجيهه لتحسين سلوكه الوظيفي، ويترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع أو الزيادة مدة ثلاثة أشهر)) انظر نص المادة (٨/ اولاً) من قانون الانضباط العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ.

(٣) عقوبة الإنذار ((ويكون بإشعار الموظف تحريراً بالمخالفة التي ارتكبتها وتحذيره من الإخلال بواجبات وظيفته مستقبلاً ويترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع أو الزيادة مدة ستة أشهر)) انظر نص المادة (٨/ ثانياً) من قانون الانضباط العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ.

(٤) عقوبة قطع الراتب ((ويكون بحسم القسط اليومي من راتب الموظف مدة لا تتجاوز العشرة أيام بأمر تحريري تذكر فيه المخالفة التي ارتكبتها الموظف واستوجبت فرض العقوبة، ويترتب عليها تأخير الترفيع أو الزيادة وفقاً لما يلي: أ- خمسة أشهر في حالة قطع الراتب لمدة لا تتجاوز خمسة أيام. ب - شهر واحد عن كل يوم من أيام قطع الراتب في حالة تجاوز مدة العقوبة خمسة أيام)) انظر نص المادة (٨/ ثالثاً) من قانون الانضباط العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ.

(٥) لغيش أسية، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٣، ص ٢٤.

ونحن نرى بأنه لا بد أن يكون التحقيق مكتوباً، وذلك لتمكين الموظف المخالف من إبداء دفوعة ودفاعه، وكذلك لتمكينه من إحضار الشهود، وكذلك لتمكين الموظف المخالف من إثبات أية طلبات من مستندات أو أوراق لكي يدافع بها عن نفسه وهو ما يعد ضمانات للموظف المخالف، وأن أعطاء السلطة المختصة بالتأديب هذا الاستثناء في توقيع الجزاء في تحقيق شفهي يعد إجراءً خطيراً لما فيه من مساس بعدالة المساءلة التأديبية ونزاهتها، وقد يترتب عليه إخفاء الحقيقة في تلك الإجراءات وهو ما يشكل خطراً حقيقياً على كل ضمانات الموظفين في تلك المرحلة، وأنه تشجيع للرئيس الإداري على إساءة استعمال السلطة، وكذلك فيه مخالفة للجمع بين سلطة الإتهام والحكم، التي تجعل من الرئيس الإداري خصماً وحكماً في آن واحد مما يخل بروح العدالة والانصاف.

وبناءً على ما تقدم نهيىب بالمشرع العراقي في الأفق المنظور أن يطال التحقيق الكتابي جميع العقوبات الانضباطية بما فيها (عقوبة لفت النظر والإنذار وقطع الراتب) لأن إساءة استعمال السلطة الممنوحة للجهة المختصة بفرض العقوبة اعتماداً على الاستجواب ستكون له مردودات سلبية على أداء الموظف وعلى سير المرفق العام بانتظام واطراد هذا من جانب، ومن جانب آخر إن هذا الأمر يعارض مبادئ العدالة في معاقبة الموظف وفقاً لأحكام القانون، كونه لا يحقق الضمانات الكافية للموظف في مساءلة تأديبية عادلة.

ثالثاً: ضوابط توافر ضمانات الحيادية بسلطة او جهة التحقيق

الحيادية تعد أمراً بالغ الأهمية في مرحلة التحقيق الإداري، ذلك أن جهة الإدارة في هذه المرحلة أقرب ما تكون إلى الخصم والحكم في الوقت نفسه، فالتحقيق الإداري يتم بمعرفة أحد رجال الإدارة، أي: أن هذا التحقيق يتم بمعرفة شخص تابع لجهة الإدارة، وهو ما يعني احتمال ميل هذا المحقق تجاه مصلحة الجهة الإدارية، ومن ثم محاولة الصاق التهم موضوع التحقيق بالموظف المتهم، أو على الأقل عدم تمكن هذا الموظف من الدفاع عن نفسه بشكل كامل^(١)، وأن صفة الحياد تعد من أهم وأخطر صفات الشخص القائم بالتحقيق، الذي لا بد أن يتمتع بصفة الحيادية المطلقة التي قوامها ((قرينة البراءة)) التي يجب أن يؤمن بها المحقق ويتعامل مع المتهم من منطلقها مهما كان الظاهر، وإن المحقق يجب إلا تجره صورة الواقعة إلى ما يدفعه إلى التعامل معها بتصويرها الظاهر، بل لا بد أن يستجمع أطرافها ويعيد نسج خيوط

(١) حصة أحمد عبد الله السليطي، النظام التأديبي للموظف العام في قطر دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٦٨.

حقيقة حدوثها دون تصوير مسبق عنها، إلا من خلال ما يسفر عنه الدليل الذي توصل إليه بالتحقيق الذي اجراه^(١)، كما لا توجد سياسة جيدة بدون إدارة جيدة والإدارة الجيدة لا توجد بدون حياد في الوظيفة فالحياد يعد من أهم الضمانات في مجال التأديب، إذ تتحقق عموماً بتنظيم قواعد الاختصاص بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق والالتزام، وبين سلطة توقيع الجزاء، وكذلك بتقرير عدم صلاحية من تحيط به اعتبارات شخصية، أو موضوعية أو وظيفية من شأنها التشكيك في حياديته، ويقصد أيضاً بحيادية المحققين في المجال التأديبي، استقلالهم وعدم تبعيتهم للرؤساء في الجهاز الإداري، ويتحقق بذلك الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق والحكم، ومن ثم يتعين ألا يكون المحقق متحاملاً على الموظف المتهم، ولا يجوز أن يكون الرئيس الإداري الذي وجه الإتهام إلى مرؤوسة هو نفسه الذي يتولى التحقيق، فالفصل بين هاتين الوظيفتين ضمان أوفى للمتهم^(٢)، وهنا يثار تساؤل عن مدى تأثر مبدأ الحيادية في التحقيق الإداري إذا قام بهذا التحقيق الرئيس الإداري المختص بتوقيع الجزاء؟

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي التطرق لآراء الفقهاء التي انقسمت الى ثلاث آراء: يذهب الرأي الأول الى عدم جواز قيام الرئيس الإداري بالتحقيق وتوقيع الجزاء، لأن ذلك يعد إخلالاً بضمانة الحيادية. في حين يذهب الرأي الثاني إلى جواز تولي الرئيس الإداري وحده الإتهام والتحقيق وتوقيع الجزاء، وفي هذا المجال يتعذر اعمال القواعد الخاصة بالحيادية بما تقتضيه عدم صلاحية مصدر القرار أو طلب ردة. في حين يذهب الرأي الثالث إلى أنه لا يوجد مانع قانوني من ممارسة الرئيس الإداري لإجراءات التحقيق وتوقيع الجزاء، استناداً إلى كون التأديب عن طريق الجهة الإدارية المختصة ليس عملاً قضائياً، بل مجرد أمتداد للسلطة الرئاسية لتقويم الخطأ ودفع عجلة العمل في المرفق المنوط بالرئيس الإداري تسييره^(٣)، وقد ذهب الفقه إلى أنه لا يمكن التسليم بما ذهب إليه الاتجاه الثاني والثالث، لذلك فنحن نؤيد ما ذهب إليه الرأي الأول والذي يعترض فيه على جمع الرئيس الإداري بين سلطتي الإتهام وتوقيع الجزاء لما يشكله ذلك من إخلال بمبدأ الحيادية كضمانة أساسية من ضمانات التأديب.

(١) عمارة فوزي، قاضي التحقيق، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاخوه منتوري، قسنطينة، ٢٠١٠، ص ٢٠.

(٢) سلمان منير، مدى فاعلية الضمانات التأديبية للموظف العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٥، ص ١١-١٢.

(٣) لقد سبق وأن بينا هذه الآراء بالتفصيل في الفصل الأول من الرسالة.

وأن التحقيق مع الموظف لا ينبغي أن يكون قائماً على شبهة أو نكاية أو عداوة، وأن من أهم الأمور الخطيرة للموظف العام هو استدعائه لغرض التحقيق معه إذ إن هذا التحقيق سوف يكون له الأثر الكبير على نفسيته وعلى قدرته على العمل وعطائه وكفائته ولذلك يجب على الإدارة أن تتأكد بشكل قاطع من حصول المخالفة التأديبية والتحقق من أنها لم تكن صادرة عن شبهة أو نكاية أو عداوة^(١)، وينبغي أيضاً على العضو القانوني أن يكون حيادياً في جميع إجراءات التحقيق فلا يأخذ الميل أو الانحياز لجهة الإدارة أو للشخص الذي يجري التحقيق معه، هدفه الوحيد الوصول إلى الحقيقة سواء كانت الحقيقة مع جهة الإدارة أو لا، وهذا يستلزم أن يمنح الشخص الذي يجري التحقيق معه الفرصة الكاملة في دفع الأفعال المنسوبة إليه والدفاع عن نفسه، ويجب على المحقق أيضاً ألا يكون انتقامياً وأن يكون ساعياً للوصول إلى الحل الذي يخدم جهة الإدارة ويحافظ على حقوق الموظف بعيداً عن التشدد في فرض العقاب، وهذا لا يعني التهاون في تطبيق القانون أو التسامح مع المخالف، ولكن لا بد من الحرص على الحفاظ على حقوق الآخرين خاصة أن فرض العقوبة سيكون له أثر كبير على مستقبلهم الوظيفي، لذا ينبغي أن نبحث دائماً عن الحلول التي تضمن حسن سير العمل الوظيفي بما يضمن استمرار المرفق العام في تقديم خدماته على أحسن وجه وفي الوقت نفسه نتجنب الاسراف في فرض العقاب^(٢)، وقد ذهبت ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى ضرورة أن يكون التحقيق محايداً وإشارت أيضاً إلى أن المحقق يجب أن يبتعد الميول الشخصية وهذا ما جاء في حكم لها حيث أشارت فيه إلى ((التحقيق بصفه عامة يعني الفحص والبحث والتقصي الموضوعي والمحايد والنزوية لاستجلاء الحقيقية فيما يتعلق بصحة وقائع محددة ونسبتها إلى أشخاص محددين وذلك لوجه الحق والصدق والعدالة ولا يتأتى ذلك إلا إذا تجرد

(١) ويذهب بعض الفقه إلى القول بأنه من خلال عملنا الإداري في الجانب القانوني نجد العديد من الشكاوي تجاه موظف معين أو عدد من الموظفين ويشار بأن هذا الموظف أو ذلك قد ارتكب خطأ وظيفياً فادحاً وتطلب من الجهات الإدارية إجراء التحقيق في ذلك ونلاحظ بأن هذا الأمر على غاية من الخطورة كون مثل هذه الأوراق لاتحمل اسماً أو توقيعاً ولو = سلم وتم الأخذ بها فأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى ارباك العمل الإداري وعدم استقراره. انظر في ذلك د. صعب ناجي عيود، المرشد العلمي في إجراءات التحقيق الإداري وضماناته، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١، ص ١٠.

(٢) د. سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، المصدر السابق، ص ٤.

المحقق من أية ميول شخصية أزاء من يجري التحقيق معهم سواء كانت هذه الميول لجانبهم أو في مواجهتهم...^(١).

ومؤدى ما تقدم، أن القضاء بسط رقابته بهدف الوقوف على أن التحقيق الذي باشرته الجهة الإدارية، تم في حدود الاصول العامة وبمراعاة الضمانات الأساسية التي تقوم عليها حكمته، بأن تتوفر فيه ضمانات السلامة والحيادية والاستقصاء لصالح الحقيقة، وأن تكفل به حماية حق الدفاع للموظف تحقيقاً للعدالة. وينبغي أيضاً لتحقيق حيادية سلطة التحقيق الإداري وجود ضمانات الرد والتحي في من يمارس التحقيق، ولأهمية هذه الضمانات في تحقيق الحيادية، سنتاولها بالتفصيل في الفصل الثالث من الرسالة.

الفرع الثاني

أثر الإخلال بضوابط التحقيق الإداري على الحيادية

سبق أن بينا إلى أنه لا يجوز توقيع عقاب تأديبي على الموظف المتهم بارتكابه مخالفة ما إلا بعد أن يجري معه تحقيق إداري وهذا ما أكدت مجلس القضاء الأعلى في قرار له على ضرورة ((قيام الجهات الرسمية بإجراء التحقيق الإداري فيما ينسب إلى أحد منتسبها من مخالفات ارتكبت خلال ممارسة مهامه الوظيفية...^(٢))).

ويجب أن تتوفر في التحقيق الإداري المقومات القانونية كافة التي يكفلها القانون وأخلاق وضمير المجتمع، وهذا التحقيق تحكمه ضوابط يترتب على الإخلال بها بطلان التحقيق وبطلان قرار الحكم الصادر بفرض العقوبة الانضباطية، فلذلك يترتب على مخالفة شرط الكتابة في التحقيق الإداري عدا الاستثناءات المقررة بموجب القانون من إجازة التحقيق الشفوي هو بطلان التحقيق وما ينجم عنه من آثار لأن كتابة التحقيق شكل جوهري يترتب على مخالفته البطلان ويجد هذا البطلان سنده في القاعدة العامة من أن الإجراء يعد جوهرياً إذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة المتهم أو أحد الخصوم فكل وضع إجرائي من شأنه أن يحقق ضمانات لأحد الخصوم يعد لذلك وضعاً جوهرياً يؤدي إغفاله إلى

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن ٥٨٢٣ لسنة ٣٣ق، جلسة ١٣/٥/١٩٨٩، القاعدة رقم ٢٢٠، د. نعيم عطية، ود. حسن الفكهاني، الموسوعه الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الادارية العليا وفتاوي الجمعية العمومية لمجلس الدولة، الجزء ٢٩، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ١٩٩٤-١٩٩٥، ص ٥٠٨.

(٢) أعمامه ذي العدد ٢٠١٥/٨٨٩ بتاريخ ٢٩/١٢/٢٠١٥، قرار غير منشور.

البطلان^(١)، وقد أشار قانون العاملين المدنيين في مصر إلى ضرورة أن يكون التحقيق مكتوباً، ولكن ذلك لا يمنع من إجراء التحقيق شفاهة بالنسبة لجزاء الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء^(٢)، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على أنه ((من مقتضى الأساس الدستوري لقاعدة أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته، فإنه يلتزم حتماً إجراء تحقيق قانوني صحيح، سواء من حيث الإجراءات أو المحل أو الغاية...))^(٣)، يستشف من هذا الحكم أن التحقيق يجب أن يكون مكتوباً إلا ما استثنى بنص القانون، وكذلك هناك حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا يستشف منه ضرورة أن يكون التحقيق مكتوباً، إذ جاء فيه ((القرار الإداري يبطل لعيب في الشكل إذا نص القانون على بطلان القرار عند إغفال الإجراء الشكلي أو كان الإجراء جوهرياً في ذاته بحيث يترتب على إغفاله بطلان القرار))^(٤)، كما أشارت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى بطلان التحقيق الشفوي في حالة عدم تثبيت مضمونه بالمحضر الذي يحوي الجزاء إذ جاء في حكمها ((ومن حيث أن الأوراق التي قدمتها الشركة خالية من إثبات ما جرى في التحقيق الشفوي الذي تقول إنه أجرى مع الطاعن. بل إن كل ما تضمنته هذه الأوراق هو مجرد إشارة في نموذج مطبوع إلى حدوث التحقيق دون ذكر ما أبداه الطاعن الذي يجري معه التحقيق من أقوال بصدد الإتهام الموجه إليه الأمر الذي يترتب عليه أن تكون قرارات الجزاءات المطعون فيها قد صدرت على خلاف ما يقضي به القانون، حرية بالإلغاء ويكون الحكم المطعون فيه قد جانب صحيح حكم القانون متعيناً إلغائه القرارات المطعون فيها))^(٥)، ويترتب على مخالفة الشكل الكتابي المشار إليه في قانون العاملين المدنيين المصري البطلان، وفي ذلك ضمانات للحيادية لأن شرط كتابة التحقيق من القواعد الأساسية المتصلة بالنظام العام نظراً لأشتراطها من النصوص التشريعية، فهي

(١) بيداء ابراهيم قادر، التحقيق مع موظف، بحث منشور في مجلة مدينة العلم الجامعية، كلية مدينة العلم الجامعية، المجلد (٤)، الإصدار (٢)، ٢٠١٢، ص ٢٨.

(٢) انظر نص المادة (٧٩ مكرر) من قانون العاملين المدنيين المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الملغى بقانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ وجاء نص المادة ٥٩ من هذا القانون مشابهاً لنص المادة ٧٩ من قانون العاملين المدنيين المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٧/٦/١٩٨٩ الطعن ١٦٣٦ لسنة ٣٤ ق أشار إليه: د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٣٦٠.

(٤) د. ناصر كريمش خضر، وليد خشان زغير، المصدر السابق، ص ٢٣.

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٢٧/٢٣١٦ ق ١٥/٥/١٩٨٤، أشار إليه: د. حسن محمد هنا، الموسوعة القضائية، في تأديب العاملين بالدولة والقطاع العام، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦، ص ٦٢٩-٦٣٠.

ضمانة متصلة بحق الموظف المتهم بحيث تتناول تسجيل كل ما يتصل بشأنه في المخالفة المرتكبة وتكون تحت بصر الجهات المختصة بالفصل فيها، وأن كتابة التحقيق تضمن عدم ضياع معالم الظروف والملايسات التي جرى التحقيق في ظلها وتكون حجة للموظف أو عليه، فهي بمثابة إجراء جوهري يترتب على مخالفته البطلان.

وقد أشار قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ، في المادة (١٠/ثانياً) (تتولى اللجنة التحقيق تحريراً مع الموظف المخالف...) ولكن المشرع العراقي أشار أيضاً في الفقرة (رابعاً من المادة العاشرة) إلى إمكانية إجراء التحقيق الشفوي (الاستجواب) بالنسبة لعقوبات محددة وهي (لفت النظر، الإنذار، قطع الراتب) ويترتب على مخالفة نص القانون البطلان، وقد ورد في قرار لمجلس الانضباط العام بشأن كتابة التحقيق ما يأتي (وجد المجلس ان عقوبة الإنذار المفروضة بحق المعارض هي من العقوبات الانضباطية التي فرضها رئيس دائرة ضمن سلطة المنصوص عليها في المادة (١٩) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (٦٩) لسنة ١٩٣٦ الملغى، وتعد قطعية، لذا قرر المجلس رد الاعتراض إلا أنه وجد أن العقوبة المفروضة بحق المعارض لا تستند إلى تحقيق أصولي مما يخل بصحة قرار فرض العقوبة ويقتضي إجراء مثل هذا التحقيق...) (١)، وذهبت محكمة قضاء الموظفين في حكم لها إلى إلغاء قرار صادر بدون تحقيق إداري أصولي، إذ وجدت هذا التحقيق يفتقر إلى مقومات التحقيق القانون الصحيح ومن ضمنها شرط الكتابة لذا قررت إلغائه وقد صدقت المحكمة الإدارية العليا هذا القرار (٢)، ويترتب على مخالفة ضابط الكتابة هو بطلان التحقيق وقرار الحكم الصادر بناءً عليه.

كما ويترتب على مخالفة ضوابط التحقيق الشفوي بطلان قرار الحكم الصادر بفرض العقوبة وإلى ذلك ذهبت الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة إذ إلغت القرار الصادر بفرض العقوبة لكون اللجنة التحقيقية اوصت بفرض عقوبة التوبيخ على الموظف بدون ان تجري معه تحقيق تحريري وقد ايد هذا المعنى قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة (... ليس للجنة التحقيقية اللجوء إلى الاستثناء الوارد في البند (رابعاً) من المادة (١٠) من القانون المذكور آنفاً كون هذا الاستثناء يقتصر على الوزير ورئيس الدائرة، إذ إن هذه

(١) قرار مجلس الانضباط العام رقم ٨٢/٢٦ تاريخ القرار ١٩٨٢/٩/٢، رقم الاضبارة ٩/٨٢٢، أشار إليه: بيداء ابراهيم قادر، المصدر السابق، ص ٢٨.

(٢) أنظر حكم محكمة قضاء الموظفين والمصدق من قبل المحكمة الإدارية العليا والمرقم ١٧/قضاء موظفين/تميز/٢٠١٤، بتاريخ ١٧/٢/٢٠١٤، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠١٤، ص ٢٥٧.

المخالفة أصابت عمل اللجنة التحقيقية بعيب مخالفة القانون وان هذا العيب يسري على العقوبة المفروضة استناداً إلى ما قامت به اللجنة التحقيقية مما يستوجب إلغاؤها، وحيث أن مجلس الانضباط العام قد التزم وجهة النظر القانونية هذه وقرر إلغاء العقوبة المفروضة...^(١)، ومن هذا الحكم يتضح أن التحقيق الشفوي (الاستجواب) يقتصر على عقوبة (لفت النظر والإنذار وقطع الراتب) ويترتب على مخالفة اللجنة التحقيقية في عملها لنص القانون بطلان الإجراءات التي تقوم بها وفي ذلك كفالة لحقوق الموظف. وتعد ضمانات الحيادية من أهم الضمانات الانضباطية التي يجب أن تتوفر لمصلحة الموظف المتهم، فحيادية المحقق وسلطة التحقيق شرط تملية العدالة المجردة ومبادئ الانصاف وإن لم يرد بشأنها نص صريح، وذلك لأن للتحقيق أثره المباشر على الموظف وعلى قرار السلطة المختصة بتوقيع الجزاء. فذلك فإنه يترتب على عدم حياد المحقق أو سلطة التأديب، بطلان التحقيق وما يترتب عليه.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أهمية ضمانات الحيادية وضرورة توافرها في المحقق وسلطة التحقيق حيث أشارت المحكمة إلى ((أنه سواء أعرب المحقق عن رأيه أو سكت عنه فإن الأصل أن من يقوم في الدعوى القضائية أو التأديبية بعمل من أعمال التحقيق يتمتع عليه الإشتراك في نظر الدعوى أو الحكم فيها مالم يوجد نص صريح لأسباب خاصة يقضي بغير ذلك... فثمة قاعدة مستقره في الضمير تملئها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقرها، وهي أن من يجلس مجلس القضاء يجب إلا يكون قد استمع أو تكلم حتى يبعد نفسه من كل ما يمكن أن يستشف منه رؤية في المتهم بما يكشف لهذا الأخير مصيره مقدماً بين يديه، فيزعزع ثقته فيه أو يقضي على اطمئنانه إليه))^(٢)، وبخلاف ذلك يكون التحقيق الذي قام به المحقق غير المحايد باطلاً، إضافة إلى بطلان الآثار المترتبة عليه^(٣)، وهذا ما

(١) انظر قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ١٤٠/انضباط/تمميز/٢٠١١ في ٧/٤/٢٠١١، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١، ص ٢٦٠-٢٦١.

(٢) د. محمد عصفور، ضوابط التأديب في الوظيفة العامة، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، تصدرها شعبة الجمهورية العربية المتحدة للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة الخامسة، العدد الأول، يونية سنة ١٩٦٣ ص ٥٥-٥٦.

(٣) ((أكدت المحكمة الإدارية العليا ضرورة حيادية المحقق الذي يقوم بإجراء التحقيق، ذلك أن التحقيق هو البداية لمعرفة الحقيقة في المخالفة المنسوبة للمتهم، فإذا أجرى بطريقة غير محايدة، وكانت هناك خصومة أو صداقة بين المحقق ومن يقوم التحقيق معه، ضاعت الحقيقة واضطرب الجهاز الإداري، ومبدأ الحيادية يطبق على من يقومون بالتحقيق حتى ولو كانت النيابة الإدارية، وتخلفه يؤدي إلى بطلان التحقيق مع الآثار المترتبة عليه)). الطعن رقم ٣٢٨٥ لسنة ٣٣ جلسة ١٣/٥/١٩٨٩ س ٣٤، ص ٩٧٣، أشار إليه د. شريف الطباخ، المصدر السابق، ص ٦٢٠. أشار إليه أيضاً: د. محمد ماهر أبو العينين، الدفع التأديبية، ط ١، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦، ص ٢٧٣.

ذهبت إلية أيضاً المحكمة الإدارية العليا إذ رتبت جزاء البطلان لكل تحقيق إداري، يفتقد في إجراءاته لمظاهر الحيادية والنزاهة^(١). وإلى ذلك ذهب مجلس الانضباط العام إذ قام بإلغاء قرار الحكم الصادر، لأنه وجد أن قرار الاحالة والاتهام قد صدر من رئيس اللجنة نفسها التي قامت بالتحقيق وهذا غير جائز قانوناً لسبق إعطاء رأيه في موضوع الاتهام مما جعل قرار اللجنة المعترض عليه مشوباً بشائبة تحسس الرأي لأنه أبدى رأيه مقدماً^(٢).

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أن الأثر الذي يترتب على مخالفة ضوابط التحقيق هو البطلان لأن مخالفة هذه الضوابط يهدر ضمانات الحيادية، ويخل بحق الموظف في الدفاع عن نفسه^(٣).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٩٥١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٩/١/٤. أشار إليه: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، المصدر السابق، ص ١١٩.

(٢) انظر قرار مجلس الانضباط العام المرقم (٥٣)، ١٩٧٦/٣/٢٢، قرار منشور في مجلة العدالة، مجله فصليه تصدر عن وزارة العدل، العدد الاول، السنة الثانية (كانون الاول، شباط، آذار)، ١٩٧٦، ص ٢٤٨-٢٤٩.

(٣) وحق الدفاع يعتبر من الحقوق الدستورية الثابتة الذي أرسى مجلس الدولة الفرنسي قواعد لأول مرة في قرارة الشهير الصادر في ٥ أيار ١٩٤٤ حيث ابطال قرار الإدارة بسحب الرخصة المعطاة للسيدة Trompier- Gravier لاستثمار محل لبيع الصحف دون أن تطلعها على ما نسب إليها وبالتالي دون ان تمكنها من الدفاع عن نفسها. شورى فرنسا ٥/٥/١٩٤٤ مجموعة ١٩٤٤، ص ١٣٣. أشار إليه: فوزي حبيش، القانون الإداري العام، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١١، ص ٢٨٣.

المبحث الثاني

الحيادية في مرحلة فرض العقوبة الانضباطية

ينبغي لصحة القرار الصادر بفرض العقوبة الانضباطية، في مواجهة الموظف العام أن تكون السلطة التي قامت بفرض الجزاء تتمتع بالحيادية التامة، والحيادية تتحقق بالفصل بين سلطة الإتهام وسلطة الحكم، الأمر الذي تتحقق معه الحيادية في سلطة فرض الجزاء، ويعتبر مبدأ عدم جواز الجمع بين صفتي التحقيق والحكم من أهم المبادئ لضمان حياد السلطة التأديبية وعليه فمن سبق له أن اشترك في التحقيق يمتنع عليه الاشتراك في نظر الدعوى والحكم فيها، حتى لا يكون عرضة لتصورات وأفكار مسبقة تكونت لديه من خلال مباشرته أحد إجراءات التحقيق فيها بالإضافة إلى ذلك، يجب ألا تتوافر لدى من يتولى عملية التحقيق التأديبي أو من يكلف بتوقيع الجزاء أي من الأسباب التي قد تخل في حياده، أي أسباب الرد والتحي^(١)، وإذا كان مبدأ الحياد يتحقق بصورة مطلقة في النظام القضائي للتأديب، على اعتبار أن توقيع الجزاء التأديبي يكون من طرف المحكمة التأديبية، إلا أن ذلك لا ينطبق في النظام الرئاسي كما هو الحال عليه في العراق، وفرنسا التي تأخذ بالنظام شبه القضائي أيضاً، لأن التحقيق يتم من طرف الجهة الإدارية المختصة بتوقيع الجزاء، وهو ما يتعارض مع مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم، و هو بذلك يشكل إخلالاً بمبدأ أساسي وأصل قانوني مستقر وهو مبدأ عدم الجمع بين سلطة الاتهام والإدانة. كما أن مقتضيات الملاءمة في الظروف العادية ترجح أن يناط التحقيق بشخص، أو هيئة أخرى تتولى مباشرته غير الرئيس المكلف به. والحقيقة أنه عند ممارسة الرئيس الإداري المختص لسلطتين، فإنه يجمع بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد، وهذا أمر غير مقبول. فمن المفروض أن وظيفة التحقيق تختلف تماماً عن وظيفة توقيع الجزاء التأديبي. ومن ثم يجب الفصل بينهما، ولا يمكن لشخص واحد أن يتولى النظر فيهما معاً، لأن السلطة الإدارية غالباً ما تسعى إلى تغليب منطق الفاعلية على حساب منطق الضمانات التأديبية، وفي ذلك إهدار لضمانات هامة قد يحرم منها الموظف الذي يحال إلى المساءلة التأديبية. وعليه فمن الضروري توزيع الاختصاص داخل الجهة الإدارية كما هو الحال عليه في إطار الفصل بين السلطات في النظام القانوني لأية دولة، بحيث يتوجب على الرئيس الإداري أن يترك التحقيق إلى جهة أخرى، وإلا عد قراره في هذا التحقيق معيباً من حيث الصلاحية. ولا يوجد مسوغ لتهافت الرئيس الإداري على مباشرة التحقيق طالما يملك سلطة توقيع الجزاء، لأن الجمع بين الوظيفتين من شأنه إهدار أهم ضمانات للموظف المتهم، وهي ضمانات الحياد. فممارسة الرئيس الإداري لوظيفة التحقيق والاتهام يعطيه فكرة مسبقة عن الواقعة، ومن ثم فلن يتجرد من الأفكار المسبقة التي تكونت لديه مما تؤثر عليه عند توقيعه للجزاء التأديبي، ولا تكون لديه نظرة صحيحة للواقعة.

(١) سنتناول الرد والتحي بالتفصيل في الفصل الثالث من الرسالة.

ولأهمية الموضوع سوف نتناول في هذا المبحث حيادية القرار الصادر بفرض العقوبة الانضباطية في كل من فرنسا ومصر والعراق في ثلاث مطالب على النحو الآتي:-

المطلب الأول

الحيادية في مرحلة فرض العقوبة الانضباطية في فرنسا

سنتناول في هذا المطلب الحيادية في مرحلة فرض العقوبة الانضباطية في فرنسا، وذلك من خلال فرعين، الفرع الأول سنتناول فيه السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية في فرنسا، أما الفرع الثاني سنتناول فيه مدى توفر الحيادية في القرار الصادر بفرض العقوبة الانضباطية.

الفرع الأول

السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية في فرنسا

يأخذ النظام القانوني للوظيفية العامة في فرنسا بالنظرية التنظيمية فيما يتعلق بعلاقة الموظف بالدولة وذلك بموجب المادة(٥) من النظام العام للموظفين الصادر عام ١٩٥٩ التي تقر بأن مركز الموظف قانوني تنظيمي (La situation statutaire ou erglementair)^(١). إضافة إلى ذلك فإن الدستور الفرنسي الصادر ١٩٥٨ ينص على أن ((الضمانات الأساسية لموظفي الدولة المدنيين والعسكريين تحدد بقانون))^(٢).

إن السلطة التأديبية في فرنسا منوطة بالسلطة الرئاسية التي تملك الحق في التعيين، التي تباشرها بعد إتمام الإجراءات المطلوبة^(٣)، وكان من المستقر عليه في فرنسا حتى عام ١٩٥٨، إن إنشاء سلطة تأديبية لا يكون إلا بقانون أو بناءً على القانون، تأسيساً على إنشاء جهة قضاء وتحديد جهة اختصاصها كان من الموضوعات التي يختص بها المشرع وحده استناداً إلى عرف دستوري إلا أنه وعقب صدور الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ جرى العمل على تفسير المادة(٣٤) منه على أنها تخول الجهة الإدارية سلطة انشاء

(١) د. علي محمد بدير، وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، بغداد، ١٩٩٣، ص ٣٠٠.

(٢) أنظر نص المادة (٣٤) من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي لسنة ١٩٥٨.

(٣) عامر إبراهيم أحمد الشمري، العقوبات الوظيفية، المصدر السابق، ص ١٠٤.

هيئات قضائية ومنها السلطات التأديبية^(١). إذ بدأ نظام التأديب في فرنسا رئاسياً خالصاً، مجرداً من أي ضمانات قانونية لحماية الموظفين، إذ كان الرئيس الإداري ومنذ عهد نابليون يتمتع بسلطات واسعة في تعيين الموظفين وترقيتهم وتأديبهم^(٢)، إلا إن هذا الأمر لم يبق هكذا، فقد طرأت على نظام التأديب تطورات باتجاه تحقيق الضمانات الفعالة للموظفين، واتساقاً مع هذا السياق صدرت عدة قوانين خاصة بالموظفين تتضمن حقوقهم وواجباتهم وبالأخص المتعلقة منها بمجال التأديب، وكان آخرها القانون رقم (٦٣٤) الصادر في ١٣/تموز/١٩٨٣^(٣).

ويذهب الكثير من الفقهاء الفرنسيين^(٤)، إلى القول بأن سلطة التأديب مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالسلطة الرئاسية بالرغم من أن الأخيرة لا تتفرد بتوقيع الجزاءات الانضباطية الجسيمة، وأن تلتزم بمشاورة مجلس التأديب ما عدا بعض العقوبات الخفيفة كالإنذار واللوم فيماكانها أن تفرضها دون الرجوع واستشارة مجلس التأديب، وهذا ما نصت عليه المادة (١٩) من القانون رقم ٦٣٤ الصادر في ١٣/٧/١٩٨٣ والمعدل بالقانون الصادر عام ١٩٨٤^(٥)، كما ويقرر الفقيهان (دويز وبيير) أن سلطة التأديب هي سلطة الإدارة

(١) د. عبد الفتاح حسن، السلطة المختصة بتأديب العاملين المدنيين في التشريع المقارن والتشريع المصري، المصدر السابق، ص ١٣-١٤.

(٢) د. مليكة الصروخ، السلطة التأديبية في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء، ط١، مطبعة الجيلاوي، الأردن، ١٩٨٤، ص ١٨٤.

(٣) وقد كان أول هذه القوانين الصادر في ١٤/أيلول/١٩٤١، ثم قانون قانون التوظيف الصادر في ١٩/ تشرين الأول/ ١٩٤٦، ثم قانون الموظفين الصادر بالأمر رقم (٢٤٤) في ٤/شباط/١٩٥٩. وأخيراً القانون الصادر عام ١٩٨٣. أنظر: عدنان عاجل عبيد، المصدر السابق، ص ٧١.

(٤) أمثال شافينون وبلانتي، أنظر فهمي محمد أسماعيل عزت، المصدر السابق، ص ١٠٦.

(٥) إذ نصت المادة (١٩) من قانون رقم ٦٣٤ الصادر في ١٣/تموز/١٩٨٣، على إن ((للسلطة الرئاسية الحق في فرض العقوبات الانضباطية الخفيفة (الإنذار واللوم) دون حاجة للرجوع إلى جهة معينة والأخذ برأيها...))، أما العقوبات الأخرى المذكورة في المادة (٣٠) من الأمر الصادر في ٤ شباط ١٩٨٣، نص عليها أيضاً قانون ١٣/٧/١٩٨٣ وهي بالإضافة إلى عقوبتي الإنذار واللوم: ١. الشطب من جدول الترقيات. ٢. تأخير الأقدمية (الترقية) أو الترقية. ٣. خفض أو تنزيل الدرجة. ٤. النقل التلقائي (النقل من الوظيفة). ٥. خفض المرتب أو الدرجة. ٦. الإحالة على المعاش (التقاعد). ٧. العزل من الوظيفة مع حفظ الحق في المعاش. ٨. العزل من الوظيفة مع الحرمان من المعاش.)) فهذا العقوبات المنصوص عليها في المادة (٣٠) أعلاه لا يستطيع الرئيس الإداري الاستئثار بتوقيعها على الموظف إلا بعد أخذ رأي اللجان الاستشارية عدا عقوبتي الإنذار واللوم. ومن الملاحظ أن القانون رقم ٨٧-٥٢٩ المؤرخ في ١٣/تموز/١٩٨٧ الذي أدخل تعديلاً على نص المادة ١٩ من القانون رقم ٦٣٤ لسنة ١٩٨٣ لم يشر صراحة إلى عقوبتي اللوم والإنذار، وإنما أحالنا على القانون رقم ٨٤-١٩ المؤرخ في ١١/كانون الثاني/ ١٩٨٤ المتضمن قانون التوظيف العام، والذي نص صراحة على عقوبتي اللوم والإنذار ضمن عقوبات الدرجة الأولى. أنظر في ذلك: بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال =

في توقيع الجزاءات الانضباطية ، ومن الطبيعي أن يدخل ذلك ضمن الاختصاصات الإدارية للسلطة الرئاسية^(١)، إذ أن السلطة الرئاسية تمارس صلاحية التأديب والتعيين سواء كان ذلك في ظل الأمر رقم ٢٤٤ الصادر في ٤ شباط ١٩٥٩ ، أو في ظل قانون رقم ٦٣٤ لسنة ١٩٨٣ ، فرييس الجمهورية أو الوزير المختص يستقل بسلطة التعيين ، وبما أن الوزير هو المسؤول عن وزارته وهو المختص بشؤون التعيين فمن باب أولى أن يتولى فرض الجزاءات التي حددها القانون مع مراعاة الضمانات الأساسية المحددة قانوناً ، ولكن هذه القاعدة أو الأصل العام لا تنفي حق الوزير في تخويل من هو أدنى منه درجة في أمور هي من اختصاصه، باستثناء سلطة فرض العقوبة الانضباطية فهي التي لا يجوز تخويلها إلا بنص خاص في القانون، عدا عقوبتي الإنذار واللوم إذ يجوز للسلطة الرئاسية تخويل سلطة فرضها بالرغم من عدم وجود نص قانوني ذلك لبطاقتها وعدم خطورتها، كما أن صلاحية فرض العقوبات الانضباطية يمكن أن يُقر للمجالس التأديبية التي تتولى تقديم الإستشارة للسلطة الرئاسية من أجل فرض العقوبة الانضباطية متجهاً من النظام الرئاسي نحو النظام شبه القضائي، تحت ضغط الرأي العام، أو الموظفين، أو استجابة لضغوط سياسية، أو برلمانية، أو خوفاً من الطعن بها أمام الجهات القضائية المختصة^(٢)، حيث أخذ بالنظام المذكور كالاتي:

أولاً: اللجان الإدارية المشتركة (متساوية الأعضاء)

أنشأت اللجنة الإدارية المشتركة بموجب قانون التوظيف الفرنسي الصادر في ١٩/١٠/١٩٤٦ الملغى ، ثم أعيد النص عليها في المادة ٣١ من القانون رقم ٢٤٤ الصادر في ٤/٢/١٩٥٩ وهذه اللجنة قد تنشأ بقرار مشترك من رئيس الوزراء والوزير المختص وتجوز أن تنشأ لجنة مشتركة واحدة لهيآت متعددة ، ويمكن أن تنشأ لنفس الهيئة الواحدة من هيئات الموظفين لجان متعددة ويكون تشكيل هذه اللجان من اثنين يمثلون الإدارة واثنين يمثلون الموظفين ، ويتم تعيين موظفي الإدارة بقرار من الوزير المختص ، أما ممثلو الموظفين فيتم اختيارهم بالانتخاب من التمثيل النسبي عن طريق الاقتراع السري ، ولا يجوز أن يتضمن تشكيل هذه اللجان أي مرؤوس للموظف المتهم ، أو أي موظف أدنى منه درجة . ويكون رئيس اللجنة هو رئيس الجهة الإدارية التي تعمل اللجنة بداخلها ، ويكون تمثيل الأعضاء لثلاث سنوات قابلة للتجديد ، ويحق للمتهم الرد ، وله حق الطعن في اللجان ، إذ لا يجوز أن تضم اللجنة أشخاصاً يشك في نزاهتهم

= التأديبي، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، ٢٠١٤، ص ٢١٢.

(١) أحمد ماهر صالح علاوي الجبوري، المصدر السابق، ص ٤٦.

(٢) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، شرح أحكام قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، المصدر السابق، ص ٣١٨.

وحياديته^(١)، والمشرع الفرنسي أنشأ هذه اللجان للحيلولة بين السلطة الرئاسية أو الإدارية وبين لجوئها إلى التعسف في استعمال ما لها من سلطة في تأديب الموظف أو الجور على حقوقه والضمانات التي استقرت له والممنوحة من قبل القواعد القانونية^(٢).

ومن ما سبق، يتبين بأن المشرع الفرنسي كان يستهدف في الواقع تفعيل دور اللجان الإدارية، عند توقيع العقوبات التأديبية حتى لا تتفرد السلطة الرئاسية من خلال فرض قيد عليها، عند توقيعها لأية عقوبة على الموظف، وهو ما يشكل في حقيقة الأمر ضماناً بالغة الأهمية بالنسبة للموظف المحال إلى التأديب، ذلك أن القرار الجماعي غالباً ما يكون متوافقاً مع الاعتبارات القانونية الصحيحة بخلاف الرأي الذي تتفرد به السلطة الرئاسية، كما أنها تعزز مبدأ الشرعية، وتكفل للموظف المتهم المزيد من الثقة والطمأنينة في الإجراءات التي تتخذ ضده من طرف السلطة التأديبية، من خلال وضع الإجراءات التأديبية تحت رقابة تلك اللجان، كما يعطيه الفرصة للدفاع عن نفسه ودحض الإتهامات الموجهة إليه.

ثانياً: المجلس الأعلى للتوظيف العامة

وأنشئ المجلس الأعلى للتوظيف العامة بموجب المادة ١٩ من القانون الصادر في ١٩ / أكتوبر / ١٩٤٦، واعدت تنظيمه بالمادة ١٥ من الأمر رقم (٢٤٤) الصادر ٤ / فبراير / ١٩٥٩ والذي يتولى رئاسته الوزير الأول أو من يفوضه وتحدد لوائح الإدارة العامة اختصاصاته وتكوينه وتنظيم العمل به^(٣)، ويتكون هذا المجلس وفقاً لأحكام المرسوم (٣٠٦) الصادر في ١٤ / ٢ / ١٩٥٩ من (٣٢) عضواً^(٤)، ينتخب نصفهم من قبل نقابات الموظفين، وتقوم الإدارة بتعيين نصفهم الآخر ولمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويتم التعيين بموجب مرسوم يصدر من مجلس الوزراء، وتحدد اللوائح الإدارية العامة اختصاصات وتكوين وكيفية عمل

(١) أحمد ماهر صالح علاوي الجبوري، المصدر السابق، ص ٤٨.

(٢) بلال أمين زين الدين، التأديب الإداري، ط١، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص ٢٥٢.

(٣) Goy Braitbant : le droit administrative frandalloz – 1988 p. 368.

نقلاً عن: بلال أمين زين الدين، المصدر نفسه، ص ٢٥٣.

(٤) رئيس قسم بمجلس الدولة ومستشار أو اثنين من مستشاري مجلس الدولة ومستشار من محكمة الجنايات ومدير الإدارة العامة للتوظيف العامة، ومدير الميزانية، وأحد عشر مديراً من مديري الإدارات المركزية الذين يدخل في اختصاصهم إدارة شؤون الأفراد. ومن ثم يعين الجميع بمرسوم بعد موافقة مجلس الوزراء، ومدة العضوية في المجلس هي ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويرأس المجلس رئيس الوزراء أو من ينوب عنه، ويكون عادة وزير الداخلية كونه الوزير المكلف بالتوظيف العامة. أنظر في ذلك: عامر إبراهيم أحمد الشمري، العقوبات المنهية للرابطة الوظيفية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، ٢٠٠٧، ص ٧٤-٧٥.

المجلس الأعلى للوظيفة العامة^(١)، وللموظف المعاقب التظلم من الجزاء التأديبي فيما لو رفضت السلطة الرئاسية الأخذ بوجهة نظر اللجنة الإدارية المشتركة حول اقتراحها بتوقيع جزاء معين أو حفظ التحقيق وقام الرئيس بتوقيع جزاء يزيد على الإنذار أو اللوم أو الشطب من قائمة الترقيّة أو الوقف عن العمل مدة تزيد عن ثمانية أيام، وذلك على شرط أن توافق اللجنة الإدارية المشتركة على إحالة التظلم للمجلس المذكور ويقدم مجلس الوظيفة العامة توصية بإلغاء الجزاء أو تخفيفه أو الإبقاء عليه^(٢)، وهذه التوصية غير ملزمة إلى الوزير برفع العقوبة أو تعديلها^(٣)، ويتم اللجوء إلى المجلس الأعلى للوظيفة العامة من قبل الوزير الأول في كل مسألة تتعلق بتأديب الموظف أو الوظيفة العمومية ويفصل هذا الأخير في التظلمات الصادرة بمخالفات الموظفين وذلك خلال شهر من تاريخ إعلانه به إلا إن رأيه استشاري بشأن العقوبات التأديبية التي تزيد على عقوبتي اللوم والإنذار^(٤)، يعني أن المجلس الأعلى للوظيفة العامة لا يتعدى على مجرد إصدار توصيته والتي يوجهها إلى الجهة الإدارية من أجل رفع العقوبة الانضباطية المفروضة على الموظف العام والتي فرضت عليه من قبل الإدارة أو بتخفيف هذه العقوبة الانضباطية ففي حالة أخذ الرئيس الإداري بهذه التوصية أي توصية المجلس الأعلى للوظيفة العامة فإن قراره يرتد بأثره إلى تاريخ إصدار هذه التوصية أما في حالة تمسك الرئيس الإداري بالقرار السابق الذي فرض فيه العقوبة الانضباطية على الموظف وعدم الأخذ بتوصية المجلس الأعلى للوظيفة العامة فعلى الرئيس الإداري أن يسبب قراره بالرفض^(٥).

فضلاً عن أن اللجنة الاستشارية والمجلس الأعلى للوظيفة العامة وقبلهم الرئيس الإداري الذي يخضع الموظف لأشرافه ورقابته هناك أيضاً المجالس التأديبية الخاصة التي تمارس سلطتها في التأديب الإداري بالنسبة إلى بعض مجموعات الموظفين. فيوجد مثلاً مجلس تأديب الإدارة المحلية وآخر للقضاة وثالث لأعضاء هيئة التدريس. وتعد القرارات الصادرة من هذه المجالس ذات صفة قضائية يكون الطعن فيها

(١) د. نوفان العقيل العجاردة، المصدر السابق، ص ١٨٣.

(٢) د. عبد القادر الشخيلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٣، ص ٨٥. أنظر أيضاً: فهمي محمد أسماعيل عزت، المصدر السابق، ص ١٥٣.

(٣) Andre De Laubadere, Traite elelmenntaire de droit administratif, 5 eme ed. 1970 p.100.

(٤) السالكة بشرى أحمد، سلطة التأديب في مجال الوظيفة العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ٢٠١٢-٢٠١٣، ص ٢٦.

(٥) شرهان خلف حسين كاظم، القواعد المنظمة لإلغاء العقوبات الانضباطية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، ٢٠١٣، ص ٣٢-٣٣.

أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي له أن ينظر في أمر الجزاءات التأديبية الصادرة من الرؤساء الإداريين^(١).

الفرع الثاني

مدى توفر الحيادية في القرار الصادر بفرض العقوبة الانضباطية في فرنسا

تختص السلطة الإدارية في فرنسا بتوقيع الجزاءات التأديبية، لكن هذا لا يعني أن لها سلطة كاملة في ذلك، بل تشاركها هيئات أو لجان منشأة لهذا الغرض، تبدي رأيها بشأن المخالفات التأديبية، وفي نوع الجزاء، وذلك حسب مدى جسامة تلك المخالفات^(٢)، وعليه فإن التشريع الوظيفي الفرنسي يجمع بين النظامين الإداري (الرئاسي) الذي يقصد به إسناد وظيفة التأديب بصورة مباشرة إلى سلطة التعيين وحدها، دون أن يشاركها في ذلك أية جهة أخرى، و دون أن تلتزم قبل توقيع العقوبة التأديبية الحصول على رأي مسبق من أية جهة إستشارية (بالنسبة لعقوبة اللوم والإنذار) ودون أن يخول غيرها حق التعقيب على ما تتخذه من قرارات تأديبية في هذا الصدد، سواء بالتعديل أو بالإلغاء، بإستثناء الجهات القضائية الإدارية المختصة في حالة عدم مشروعيتها. فالرئيس الإداري هو المسؤول عن سير العمل وانتظامه في المرفق العام، وهذه المسؤولية هي المبررة لتلك السلطة، فحيث توجد المسؤولية يجب أن تكون هناك سلطة، وإلا استحال على الرئيس الإداري القيام بأعباء وظيفته، ومن هنا يأتي دور النظام الإداري لسلطة التأديب، وفقا لمبدأ تلازم السلطة والمسؤولية، فالسلطة التأديبية فرع من السلطة الرئاسية، والرئيس الإداري هو وحده الذي يملك تحديد الجرائم التأديبية ومن ثم تحديد العقوبة الملائمة لها، دون إلزامه بإستشارة أي جهة كانت قبل توقيع الجزاء^(٣). وبين النظام شبه القضائي الذي تنفد فيه حرية الرئاسات الإدارية إلى حد ما^(٤)، إذ

(١) بلال أمين زين الدين، المصدر السابق، ص ٢٥٤.

(٢) بن علي عبد الحميد، طرق انقضاء العقوبات التأديبية الصادرة ضد الموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، ٢٠١٠-٢٠١١، ص ٢٢.

(٣) بهلالي نادية، فكرة السلطة الرئاسية ومظاهرها في الإدارة العامة الحديثة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٢-٢٠١٣، ص ٥٤-٥٥. أنظر أيضاً في نفس المعنى: حمايتي صباح، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، ٢٠١٣-٢٠١٤، ص ٥٤.

(٤) حيدر خضر سلمان، أوان عبد الله الفيضي، أثر الجزاء التأديبي في سلوك الموظف دراسة قانونية إدارية، بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم القانونية والاقتصادية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة تكريت، المجلد (٥)، العدد (١٣)، ٢٠٠٩، ص ١٠٥. أنظر أيضاً: حيدر خضر سليمان، زينه منير كغو، العقوبة الانضباطية وأثرها في سلوك العنصر البشري =

يجب على السلطة الرئاسية استشارة اللجان الاستشارية قبل فرض العقوبة الانضباطية عدا عقوبتي اللوم والانذار. إن هذا النظام يحاول تحقيق التوازن بين منطقتي الفعالية الذي يقوم على ضرورة تمتع الإدارة بقدر من الحرية والاستقلال تحقيقاً للمصلحة العامة للجهاز الإداري وبين منطق الضمان الذي يسعى نحو تغليب المصلحة الخاصة للموظفين ولتوفير لهم أكبر قدر من الضمان أثناء المساءلة التأديبية^(١)، فعندما يقترب الموظف خطأ جسيماً يستوجب توقيع جزاء العزل مثلاً، فهنا يتعين على الجهة الإدارية استطلاع رأي هيئة معينة لهذا الغرض حددها المشرع الإداري، إذ يبقى دوماً للجهة الإدارية الحرية في تبني أو عدم تبني الرأي الاستشاري لهذه اللجان أو الهيئات لكن هذا لا يعني هضم حقوق الموظف المذنب وحرمانه من حق الطعن، ولهذا الغرض يمنح المشرع الفرنسي بالإضافة إلى الضمانات الأخرى، حق اللجوء إلى القضاء لطلب إلغاء القرارات الإدارية التأديبية، أو طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت الموظف بسببها^(٢).

وبما أن رأي هذه اللجان الاستشارية غير ملزم للرئيس الإداري، فله الحرية في الأخذ به أو طرحه جانباً وهذا يؤكد على إن النظام القانوني الفرنسي عمل على الجمع بين سلطة "الالتزام والمحكمة" في يد واحدة، هذا ما يبعد الحيادية والنزاهة في التأديب الوظيفي، لذا من الأفضل إسناد مهمة التحقيق إلى جهة مستقلة عن سلطة التأديب^(٣)، وأن اعتبار الإدارة الموظفة حكماً وخصماً في عملية التأديب الإداري يذكرنا بمصطلح الإدارة القاضية التي كانت الإدارة فيها خصماً وحكماً في منازعاتها الإدارية، إذ إن هذا يبدو أمراً مخالفاً للمنطق، إذ كيف يعقل أن يكون الخصم هو الحكم؟ وهل يعقل أن تكشف الإدارة عن أوجه عدم مشروعية أعمالها وخطئها للرأي العام؟ وإن الاحساس بان الخصم والحكم هو الذي يباشر وظيفة التأديب الإداري، يثير الشك الوارد في مدى ضمان حيادية وعدالة الإدارة في الإجراءات التأديبية^(٤).

ولكن على صعيد الواقع فإن ثمة عوامل تساعد هذه اللجان على تحقيق الضمان الفعال، إذ نصت المادة السادسة من أمر ٤ شباط ١٩٥٩ على حالة أختلاف الرأي بشأن الجزاء التأديبي بين اللجنة الإدارية المشتركة ذات الرأي الاستشاري وسلطة التأديب المتمثلة بالرئيس الإداري ذي الرأي الملزم، ففي

= (دراسة حالة جامعة الموصل نموذجاً) ، بحث منشور في مجلة الإدارة والاقتصاد، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة

الموصل، السنة الخامسة والثلاثون، العدد ثلاثة وتسعون، ٢٠١٢، ص ٢١٩.

(١) مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٥، ص ١٩.

(٢) بن علي عبد الحميد، المصدر السابق، ص ٢٢.

(٣) أسماء حليس، رقابة القضاء الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر - بسكرة، ٢٠١٤-٢٠١٥، ص ٣٥.

(٤) سلمان منير، المصدر السابق، ص ٨.

هذه الحالة يجوز للموظف وبإذن من اللجنة التظلم من القرار الصادر من الرئيس أمام المجلس الأعلى للوظيفة العامة، إلا إن الواقع العملي يؤشر ندرة خروج السلطة الرئاسية على رأي اللجنة بإيقاعها لجزاء أشد، فهي وإن كانت غير ملزمة قانوناً بإتباعه ولكن ينبغي إن تأخذ به بتأثير عاملين:-

أولاً: إن الموظفين في اللجنة الإدارية المشتركة يعكس مدى فاعلية التأثير النقابي في الوظيفة العامة، إذ يتمتع الموظف العام في فرنسا بحرية الانضمام إلى النقابات المهنية والتي تعمل على تقوية مركز الموظف أمام الإدارة، مما يجعل النظام التأديبي متأثراً بالعمل النقابي، وعلية يؤدي تجاهل الرئيس الإداري لرأي اللجنة الإدارية المشتركة إلى إثارة الاضطرابات داخل المرفق العام^(١).

ثانياً: إن علم الإدارة المسبق بإلغاء قرارها المخالف لتوصية اللجنة الإدارية المشتركة وذلك برفع الجزاء من الوزير بناء على توصية المجلس الأعلى للوظيفة إذا ما تم الطعن أمامه خلال المدة المحددة قانوناً، يجعلها تتهيب من الخروج على رأي اللجنة^(٢).

يتضح من ذلك أن للنقابات المهنية دور فعال بتحقيق ضمانات الحيادية للموظف العام لأنها تؤثر على عمل السلطات التأديبية في فرنسا لدورها الفعال في توفير الضمان الحقيقي للموظف العام لأنها تحول دون محاولة الرؤساء الإداريين التعسف بإستعمال السلطة، وبالتالي فإن للجان الإدارية المشتركة دور فعال وريادي في تحقيق حيادية ونزاهة العملية التأديبية وهو ما يشكل في حقيقة الأمر ضمانات بالغة الأهمية بالنسبة للموظف المحال إلى التأديب، ذلك أن القرار الجماعي غالباً ما يكون متوافقاً مع الاعتبارات القانونية الصحيحة بخلاف الرأي الذي تنفرد به السلطة الرئاسية.

نلاحظ مما تقدم أن استشارة اللجان الإدارية لا يعد عملاً قضائياً، كما هو الشأن المعمول به في القضاء، وإنما الغرض منه أن يكون القرار التأديبي صادراً عن عمل جماعي، وهو بالتالي يقتررب نوعاً ما من العمل القضائي. إلا أن هذه السلطة لا تشارك في صناعة القرار المتضمن العقوبة التأديبية، الأمر الذي دفع بالفقيه، De visscher إلى القول بضرورة استبعاد السلطة التأديبية واستبدالها بهيئة قضائية تتمتع بالإستقلال العضوي والوظيفي إلا أنه في الواقع العملي، لا يمكن للسلطة التأديبية أن تتجاهل الوزن الأدبي والمعنوي لمجالس التأديب، نظراً للوعي الإداري، والحس القانوني الذي تتمتع به هذه المجالس، لاسيما في ظل التمثيل النقابي للموظفين داخل تلك اللجان. وبالإضافة إلى ذلك، فإن خوف السلطة التأديبية من لجوء الموظفين إلى الطعن في قراراتها التأديبية أمام القضاء، يجعلها تحرص على أن يكون رأيها متوافقاً مع رأي تلك اللجان^(٣).

(١) عدنان عاجل عبيد، المصدر السابق، ص ٧٣.

(٢) د. مليكة الصروخ، المصدر السابق، ص ٢٠٤.

(٣) بوادي مصطفى، المصدر السابق، ص ٢١٧.

المطلب الثاني

الحيادية في مرحلة فرض العقوبة الانضباطية في مصر

تنقسم الإجراءات التأديبية في مصر إلى مرحلتين: الأولى مرحلة التحقيق في ارتكاب المخالفة الإدارية أو التأديبية والتي سبق وإن بينها. الثانية: مرحلة المحاكمة التأديبية. حيث يتم التحقيق في المرحلة الأولى من قبل السلطة الرئاسية، أي من قبل الإدارة نفسها أو من قبل النيابة الإدارية التي أنشئت بمصر بموجب القانون رقم ٤٨٠ لعام ١٩٥٤ ولتوفير الحياد والنزاهة لهذه النيابة فقد تم إلحاقها برئاسة الجمهورية. أما المرحلة الثانية: مرحلة فرض العقوبات التأديبية من قبل السلطة الرئاسية والمحاكمة التأديبية فبعد أن تنتهي النيابة الإدارية من التحقيق تقوم بعد التثبت من التهمة الموجهة للموظف بإحالته إلى المحكمة التأديبية المختصة التي تقوم بعد ذلك بالفصل بالدعوى على وجه السرعة.

لذا سنتناول في هذا المطلب الحيادية في مرحلة فرض العقوبة الانضباطية في مصر، وسيكون ذلك على فرعين سنتاول في الفرع الأول السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية في مصر، في حين سنتاول في الفرع الثاني مدى توفر الحيادية في القرار الصادر بفرض العقوبة الانضباطية في مصر.

الفرع الأول

السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية في مصر

إن النظام التأديبي المصري لا يقل تأثراً بالتطورات التي رأيناها في فرنسا، إذ صدرت عدة قوانين عنيت بتنظيم أحكام الوظيفة العامة ومنها التأديب، وكان آخرها قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الذي إلغى بقانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦^(١). وقد حدد المشرع المصري السلطات التي يجوز لها فرض عقوبات الانضباطية على العاملين المخالفين في المادة (٨٢) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وهي كالآتي:-

أولاً: شاغلو الوظائف العليا يملك شاغلي الوظائف العليا الذين يشغلون درجات مدير عام، والدرجة العالية والدرجة الممتازة، توقيع جزاء الإنذار أو الخصم من المرتب بما لا يتجاوز الثلاثين يوماً في السنة،

(١) كان القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ من أبرز القوانين التي عنيت بتنظيم أحكام الوظيفة العامة ثم أعقبه القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، والقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ثم قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وأخيراً قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، وقانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الملغى بقانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦. أنظر: عدنان عاجل عبيد، المصدر السابق، ص ٧٤. وستقتصر على قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ في بحث موضوع السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية في مصر في الوقت الحاضر.

بحيث لا تزيد المرة الواحدة عن خمسة عشر يوماً، كما أن لهم الحق في حفظ التحقيق وذلك في حدود أختصاص كل منهم^(١).

ثانياً: السلطة المختصة

حدد القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المقصود بالسلطة المختصة حيث قصرها على الوزير المختص، المحافظ المختص بالنسبة لوحدات الحكم المحلي، رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة المختص^(٢)، وقد أجاز المشرع لهم ايقاع الجزاءات الواردة في المادة (٨٠) من فقرتها الأولى وإلى الفقرة السادسة منها وهذه الجزاءات هي الإنذار وتأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام، الحرمان من نصف العلاوة الدورية، الوقف عن العمل لمدة لا تتجاوز ستة اشهر مع صرف نصف الأجر، وتأجيل الترقية عند إستحقاقه لمدة لا تزيد على سنتين، كما أباح لهم توقيع الجزاءات المنصوص عليها في الفقرات (٧ و ٨ و ٩) وهي خفض الأجر في حدود علاوة والخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية والإحالة إلى المعاش. وذلك في المخالفات الجسيمة التي تحددها لائحة الجزاءات. ولها أيضاً توقيع جزاءي اللوم والتوبيخ على شاغلي الوظائف العليا^(٣).

ثالثاً: المحاكم التأديبية

أنشأت المحاكم التأديبية لأول مرة بموجب القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وتتألف هذه المحاكم من عناصر قضائية وإدارية وقد راعى المشرع غلبة العنصر القضائي في هذا التشكيل، ويتمثل العنصر الإداري باشتراك موظف من الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة بالنسبة للمخالفات الإدارية، وموظف من الجهاز المركزي للمحاسبات بالنسبة للمخالفات المالية، في تشكيل هذه المحكمة^(٤).

(١) د. سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٣٥٥. أنظر أيضاً: د. محمد صلاح عبد البديع السيد، الوسيط في القانون الإداري، ج ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٣٢٧-٣٢٨. أنظر أيضاً: د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٩١. أنظر أيضاً: المادة (١/٨٢) من قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الملغى. والذي إلغى بموجب قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦. أنظر نص المادة (٢/٦٢) منه.

(٢) أنظر المادة الثانية الفقرة (٢) من قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨. الملغى بقانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ انظر المادة(٢) من هذا القانون.

(٣) د. جورج شفيق ساري، المبادئ العامة للقانون الإداري، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٦٥٠. أنظر أيضاً نص المادة (٨٠) من قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الملغى بموجب قانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ أنظر نص المادة (٦١) منه.

(٤) المستشار عبد الوهاب البنداري، المصدر السابق، ص ٣٣٢. أنظر أيضاً نص المادة ١٨ من قانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨.

وتعد هذه المحاكم التأديبية جزءاً من القسم القضائي لمجلس الدولة^(١)، ولها فرض جميع العقوبات المنصوص عليها في المادة (٨٠) من قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الملغى.

ومن خلال ذلك يتضح أن المشرع المصري قد أخذ بالنظام الإداري (الرئاسي) بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا ووكيل الوزارة وبدرجة ممتازة وبدرجة عالية، والسلطة المختصة التي تتمثل بكل من الوزير والمحافظ ورئيس مجلس الإدارة للهيئة العامة، ولذلك نجدهم يمثلون السلطات التأديبية الرئاسية. وأخذ أيضاً بالنظام القضائي الذي يتمثل بالمحاكم التأديبية التي أُنشئت بقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨، وهذه المحاكم تابعة للقسم القضائي في مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. وبذلك نجد أن المشرع المصري يوفر الضمانات الملائمة للموظف العام.

(١) تتولى هذه المحاكم تأديب الموظفين وهي على نوعين هما: الأولى المحاكم التأديبية للعاملين على مستوى الإدارة العليا ومن يعادلهم وهي تختص بمحاكمة شاغلو الوظائف العليا تأديبياً، وتنتظر بدعوى الإلغاء التي تقدم منهم ضد القرارات التأديبية الصادرة بحقهم من الوزير المختص أو من يملك صلاحيته. ثانياً: المحاكم التأديبية للعاملين من شاغلي الدرجات من الدرجة السادسة صعوداً حتى الدرجة الأولى، وهي تختص بمحاكمتهم تأديبياً، وتنتظر بدعوى الإلغاء التي تقدم منهم ضد القرارات التأديبية الصادرة بحقهم من الرؤساء الإداريين حسب صلاحياتهم. وتتشكل المحاكم التأديبية العليا للعاملين في الوظائف العليا بقرار من رئيس مجلس الدولة، إذ تتكون كل دائرة من ثلاثة مستشارين، ومقرها في القاهرة والاسكندرية. أنظر: محمد فلسطين حمزة، إنهاء الرابطة الوظيفية أثر صدور حكم جنائي في القانون العراقي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الأشرف، ٢٠١٥، ص ٤٧.

الفرع الثاني

مدى توفر الحيادية في القرار الصادر بفرض العقوبة الانضباطية في مصر

قد يبدو لأول وهله أن نظام التأديب المتبع في جمهورية مصر العربية هو نظام ذو طابع مختلط بين النظامين النظام الرئاسي والنظام القضائي فيما يتعلق بالنسبة للجهة المختصة بفرض العقوبات الانضباطية على الموظفين الذين يعملون في الدولة ، حيث يعد النظام الرئاسي من أكثر الأنظمة عرضة للتعسف والتحيز بينما يعد النظام القضائي من أكثر الأنظمة بعداً عن الانحراف والشطط إذ يتحقق فيه الضمان على قدر عال وذلك لاستقلال جهة القضاء وتحليها بالعدالة والنزاهة التي قد يفاقر إليهما الرئيس الإداري هذه المزايا دعت المشرع إلى اعتماد النظام القضائي في التأديب وذلك في قانون إعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاکمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨. إلا ان تحلي النظام القضائي بهذه المزايا لايعني انه بمنجاة من العيوب فبطئ الاجراءات القضائية وبعد القاضي عن ظروف المخالفة وملابساتها وعدم معرفته السابقة بشخصية الموظف وسلوكه، هذه الأسباب حدثت بالمشرع إلى إن يعهد بجزء من سلطات التأديب إلى الرؤساء الإداريين وقيد المشرع هذه الأسباب بالتعيين لهذه الجزاءات وبالضوابط الواردة فيها وبلوائح الجزاء^(١)، وهذا يعني ان تحديد السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية قد روعي فيه تحقيق ضمانات الحيادية وعلى قدر عال، إذ تعتبر مصر من الدول التي تأخذ بالنظام القضائي في التأديب. ويرجع سبب إدراج مصر ضمن النظام القضائي إلى إن السلطة الرئاسية لا تملك سوى عقوبات تأديبية محددة أما المحكمة التأديبية فهي تملك فرض جميع العقوبات التي نص عليها القانون يضاف إلى ذلك اختصاصها بنظر الطعون على القرارات التأديبية الصادرة من السلطة الرئاسية^(٢)، وعليه يتضح أن نظام التأديب القضائي يراعي توفير أكبر قدر من الضمانات التأديبية للموظف المتهم وفي نفس الوقت يضمن تحقيق فاعلية التأديب وحسن سير المرافق العامة^(٣)، ويحقق هذا النظام مبدأ العدالة في التأديب ويبعد السلطة التأديبية عن مساوئ كل من النفوذ السياسي والإداري الأمر الذي يوفر للموظفين ما يأملون فيه من أمن وطمأنينة^(٤).

(١) عدنان عاجل عبيد، المصدر السابق، ص ٧٦.

(٢) ضياء حسين لطيف، حق الدفاع في الدعوى الانضباطية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، ٢٠١٣، ص ٤٣.

(٣) د. نصر الدين سعدي خليل، المصدر السابق، ص ٥١١.

(٤) أكرم محمود الجمعات، العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، ٢٠١٠، ص ١١٠.

وتجد ضمانات الحيادية تطبيقاً كاملاً في نظام التأديب القضائي حيث يصدر الحكم في الدعوى التأديبية من محاكم تأديبية مختصة تتمتع في إصدارها باستقلال تام عن جهة الإدارة ويتولى الإدعاء أمامها النيابة الإدارية ويسري على أعضائها أحكام الرد وعدم الصلاحية على النحو المعمول به بقانون المرافعات المدنية والتجارية^(١)، عكس النظام الرئاسي الذي لا تجد فيه ضمانات الحيادية تطبيقاً فعلياً في التأديب، حيث يصدر قرار الجزاء عن السلطة الرئاسية التي أحالة العامل للتحقيق، الأمر الذي يجعل منها خصماً وحكماً في ذات الوقت مما ينافي مبدأ الحيادية، إضافة إلى إن تبعية القائم بالتحقيق الإداري من الناحية الإدارية للرئيس الإداري الذي أصدر قرار الاحالة للتحقيق الأمر الذي يجعل رأي المحقق متوافقاً في الغالب مع رغبة الرئيس الإداري، وهذا الأمر تفرضه التبعية والرغبة في المماثلة والبعد عن الصدام^(٢).

وقد بينا سابقاً بأن هذا النظام يتميز بإقتراب الدعوى التأديبية من الدعوى الجنائية، من حيث الفصل ما بين سلطة الإتهام والمتمثلة بالسلطة الرئاسية إذ تقوم تلك السلطة برفع الدعوى التأديبية ومتابعتها كما يفعل الإدعاء العام في القانون الجزائي، وسلطة الحكم و التي تتولاها جهة قضائية مستقلة تماماً عن السلطة الرئاسية، إذ تقوم بتوقيع العقوبة الملزمة على توقيع ثبوت الوقائع المنسوبة للموظف، وما يصدر عن الجهة القضائية من أحكام يعتبر ملزماً للسلطة الرئاسية^(٣).

ولذلك نجد بأن الأخذ بنظام التأديب القضائي، هو الأكثر تحقيقاً لمبدأ الحياد والضمان للموظف العام، نظراً لاعتبار أن الوظيفة التأديبية في هذا النظام تكون من اختصاص محاكم ذات صبغة قضائية، مستقلة عن جهة الإدارة، وتعمل على تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات، وما ينتج عن هذا المبدأ من ضمان حياد جهة التأديب وبعدها عن التأثيرات الشخصية أو الموضوعية، التي طالما لا ينفك عنها النظام الرئاسي للتأديب. وبالتالي فإن هذا النظام يفرض المشاركة مع السلطات التأديبية. ومن ثم فإن هذا النظام يضمن فعالية مبدأ الحياد، على اعتبار أن السلطة التأديبية تكون تابعة لمبدأ المشاركة الجماعية والحقيقة أنه في النظام الرئاسي، يكون اتخاذ العقوبة التأديبية ذو طابع داخلي، وهذا ما يشكل عائقاً كبيراً لإحترام وتكريس مبدأ الحياد التأديبي، وذلك على غرار النظام القضائي. ومن ثم فإن إجراء المشاركة في التأديب هو عنصر كاف لضمان حياد تقدير العقوبة التأديبية مع الخطأ التأديبي^(٤).

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، إجراءات تأديب الموظف العام، المصدر القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٨، ص ٢٧٨.

(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام، ط ١، لا يوجد مكان للنشر، ٢٠٠٦، ص ٢٧٨.

(٣) محمد الأحسن، المصدر السابق، ص ١٨٦.

(٤) بوادي مصطفى، المصدر السابق، ص ١٨٩.

وتأكيداً لتوافر الحيادية في التأديب القضائي، فقد أستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على ((أن الأصل في المحاكمات الجنائية والتأديبية أن من يبدي رأياً يتمتع عليه عليه الأشتراك في نظر الدعوى والحكم فيها، وذلك ضمناً لحيدة القاضي أو عضو مجلس التأديب الذي يجلس من المتهم مجلس الحكم بينه وبين سلطة الإتهام، حتى يطمئن إلى عدالة قاضية وتجردة من التأثر بعقيدة سبق أن كونها عن المتهم موضوع المحاكمة وقد رددت هذا الأصل المادتان ٢٤٧ و ٢٤٨ من قانون الإجراءات الجنائية))^(١).

وحيادية المحكمة التأديبية هي من القواعد الأصولية التي تعني حياد القاضي في التأديب أمر بديهي لا يحتاج إلى نص يقرره، وأن من يجلس مجلس القضاء، يجب إلا يكون قد كتب أو استمع أو تكلم حتى تصفو نفسه من كل ما يمكن أن يستشف منه رأيه في المتهم بما يكشف لهذا الأخير مصيرة مقدماً بين يديه، وقد أستقر الفقه المصري على أن هذه القاعدة الأصولية لا تحتاج إلى أحكام لأنها قواعد مستقرة، وعلى كل فالحياضية ضمانات للمتهم يفترض وجودها في كل سلطة قضائية، ومن ثم فإن من يشترك في التحقيق أو يسبق له الاتصال بمراحل الإتهام ليس له الحق بأن يجلس في محاكمة المتهم^(٢).

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أن ضمانات الحيادية في مصر تجد الفضاء الملائم الذي يوفر للموظف الضمانات الكافية التي تجعله بمنجاة من تعسف الرئيس الإداري الذي قد تأخذه العزة بالأثم ومن ثم يهدر حقوق وضمانات الموظف العام.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٨٦ (س ١٤، ص ٤٧). أشار إليه: د. أرشيد عبد الهادي الحوري، التأديب في الوظائف المدنية والعسكرية، دار النصر للطباعة الإسلامية، ٢٠٠١، ص ٥٣٩ - ٥٤٠.

(٢) علي حسن علي عبد الجيد، الغلو في الجزاء وأثره على مدى صحة القرار الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٤٢٣.

المطلب الثالث

الحيادية في مرحلة فرض العقوبة الانضباطية في العراق

بعد أن تتم اللجنة التحقيقية عملها وترفع توصياتها إلى الجهة التي أحالت الموظف على التحقيق، تتولى الجهة التي حولها القانون فرض العقوبة الانضباطية على الموظف المتهم، استناداً إلى التحقيق الذي تم من قبل اللجنة التحقيقية، دون شرط النقيذ بتوصياتها وآرائها.

يمتاز النظام التأديبي في العراق بأستقلال الأحكام المنظمة له عن أحكام الوظيفة العامة والتي ينظمها قانون الخدمة المدنية، إذ صدرت ثلاث قوانين عنيت بتنظيم مسألة تأديب الموظفين وهي على التوالي: قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ الملغى وقانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغى وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ وقد سمي المشرع العراقي سلطات التأديب في هذه القوانين.

وستتولى عرض الجهات التي سماها المشرع العراقي لتتولى فرض العقوبات في كل من قانون الانضباط لسنة ١٩٢٩ الملغى وقانون الانضباط لسنة ١٩٣٦ الملغى وقانون الانضباط لسنة ١٩٩١ النافذ، لنرى ما إذا كان المشرع العراقي قد أحرز تقدماً على صعيد الحيادية في القرار الصادر بفرض العقوبة الانضباطية بفعل تأثير التطورات التي واكبت مسيرت التأديب.

وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية في العراق، أما الفرع فسنبحث فيه مدى توافر الحيادية في القرار الصادر بفرض العقوبة الانضباطية في العراق.

الفرع الأول

السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية في العراق

مرت السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية في القانون العراقي بثلاث مراحل وستتناولها على النحو الآتي:-

أولاً: السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية في ظل قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ الملغى.

ففي ظل هذا القانون فإن السلطة المختصة بفرض العقوبات فانها تتمثل في الوزير المختص أو رئيس الدائرة أو أحد الموظفين الذين يخولهم الوزير أو إحدى اللجان الانضباطية، وأن هذا فيما يخص العقوبات

الانضباطية وهي (عقوبة الإنذار وعقوبة الغرامة وعقوبة التوبيخ)^(١)، وأما التقسيم الثاني فهي العقوبات التأديبية والتي تشمل (عقوبة إنقاص الراتب وعقوبة تنزيل الدرجة وعقوبة العزل)^(٢)، وهذه العقوبات لا يجوز فرضها إلا بقرار صادر من إحدى اللجان الانضباطية أو من قبل مجلس الانضباط العام^(٣).

أما رؤساء الدوائر فلا يجوز لغير مجلس الانضباط العام فرض العقوبات الانضباطية بحقهم ولكن باستثناء عقوبة الإنذار فيجوز أن تفرض بحقهم من قبل الوزير^(٤).

وأن قرار مجلس الانضباط العام الخاص بعقوبة العزل بالنسبة إلى رؤساء الدوائر فإنه في هذه الحالة يخضع بعد أن يصدر إلى مصادقة مجلس الوزراء وفي حالة عدم المصادقة فإنها تعاد إلى مجلس الانضباط العام أوراق القضية من أجل إعادة النظر فيها وأن قرار مجلس الانضباط العام يكون بعد ذلك نهائياً^(٥). ويتضح من ذلك أن العراق كان يأخذ في ظل هذا القانون بثلاث أنظمة في التأديب (الرئاسي و شبه القضائي و القضائي) لأنه أعطى للرئيس الإداري واللجان الانضباطية ومجلس الانضباط العام سلطة فرض الجزاء.

ثانياً: السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية في ظل قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغى.

نجد في هذا القانون أن السلطة المختصة بفرض العقوبات على الموظف العام تنحصر في ظل هذا القانون في الجهات الآتية:-

أ. أمين السر العام لمجلس قيادة الثورة: يخول أمين السر العام لمجلس قيادة الثورة، الصلاحية المنصوص عليها في المادة الخامسة عشرة المعدلة من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ المعدل، فيما يتعلق بفصل الموظف الذي تقل درجته عن درجة مدير عام في جميع دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي والمختلط^(٦).

(١) أنظر نص المادة (٤) من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ الملغى.

(٢) رنا ياسين حسين، شاكر أكباشي خلف، السلطة المختصة بتوقيع العقوبة الانضباطية مقارنة بين قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ٤ لسنة ١٩٩١ المعدل وقانون الخدمة الجامعية رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٨ العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية، جامعة كربلاء، المجلد الثاني عشر، العدد الثالث، ٢٠١٤، ص ٩٦. أنظر أيضاً نص المادة (٢) من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ الملغى.

(٣) أنظر نص المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ الملغى.

(٤) أنظر نص المادة (٣٧) من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ الملغى.

(٥) أنظر نص المادة (٣٨) من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ الملغى.

(٦) استناداً الى احكام الفقرة (أ) من المادة الثانية والاربعين من الدستور المؤقت لعام ١٩٧٠ . =

ب. مجلس الوزراء: يجوز له أن يقرر فصل الموظف بناء على اقتراح الوزير المختص إذا اقتنع ان بقاءه في الخدمة أصبح مضرًا بالمصلحة العامة بسبب تمرده على أوامر رؤسائه القانونية أو سوء سلوكه أو عدم كفاءته أو أنه أتى بعمل من شأنه الإخلال بالأمن أو النظام العام^(١).

ج. الوزير: ويحق له فرض العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في المادة (٦)^(٢)، من هذا القانون وكذلك فإنه يحق له فرض عقوبات تنزيل الدرجة أو انقاص راتب الموظف من الدرجة الرابعة فما دون بناء على تقرير من رئيس الدائرة المختص مشتمل على الأسباب الموجبه على أن يكون قراره بشأن ذلك تابعاً للاعتراض عليه لدى مجلس الوزراء^(٣).

د. رئيس الدائرة: ويحق له فرض العقوبات الانضباطية على الموظف المخالف^(٤).

هـ. الموظف المخول من الرئيس كتابة: ويحق له فرض العقوبات الانضباطية على الموظف المخالف^(٥).

و. اللجان الانضباطية: ولها فرض العقوبات الانضباطية بموجب المادة (١٣) من قانون الانضباط رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغى، بالإضافة إلى إيقاع العقوبات التأديبية المشار إليها بمقتضى المادة ١٥ من نفس القانون^(٦).

= قرر مجلس قيادة الثورة بجلسته المنعقدة بتاريخ ٨ - ٨ - ١٩٨١ ما يلي: -

١ - يخول أمين السر العام لمجلس قيادة الثورة، الصلاحية المنصوص عليها في المادة الخامسة عشرة المعدلة من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ المعدل، فيما يتعلق بفصل الموظف الذي تقل درجته عن درجة مدير عام في جميع دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي والمختلط .

٢ - يتولى الوزراء المختصون تنفيذ هذا القرار .

قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٥٥) في ٨ / ٨ / ١٩٨١ منشور في جريدة الوقائع العراقية رقم العدد (٢٨٤٦) في ١٩٨١/٨/٢٤ .

(١) انظر نص المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغى.

(٢) وهذه العقوبات الانضباطية منصوص عليها في المادة (٦/أ) هي (١. الإنذار .٢. قطع الراتب .٣. التوبيخ) انظر:

نص المادة (٦) من نفس القانون اعلاه.

(٣) انظر نص المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغى.

(٤) وقد أشارت المادة (١٣) من قانون الانضباط رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ إلى (تفرض العقوبات الانضباطية من قبل الوزير أو رئيس الدائرة...).

(٥) انظر نص المادة (١٣) من قانون الانضباط رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغى.

(٦) حيث نصت المادة ١٣ من قانون الانضباط رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغى على (تفرض العقوبات الانضباطية من قبل الوزير أو رئيس الدائرة أو أحد الموظفين ممن يخولهم الوزير ذلك كتابة أو من قبل إحدى اللجان أو مجلس الانضباط العام

ز. مجلس الانضباط العام: ويحق له فرض العقوبات الانضباطية والعقوبات التأديبية^(١). ومن خلال ماتقدم نجد أن هذا القانون يأخذ بثلاث أنظمة في التأديب (الرئاسي و شبه القضائي و القضائي) لانه أعطى للرئيس الإداري واللجان الانضباطية ومجلس الانضباط العام سلطة فرض الجزاء. ثالثاً: السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية في ظل قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ.

إن السلطات المختصة بفرض العقوبة الانضباطية في هذا القانون تتحدد بالجهات الآتية:-
أ.رئيس الجمهورية: له أو من يخوله فرض أيّاً من العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون على الموظفين التابعين له^(٢).

ب. رئيس مجلس الوزراء: لرئيس مجلس الوزراء أو الوزير أو رئيس الدائرة الغير مرتبطة بوزارة فرض إحدى العقوبات التالية على الموظف التابع لوزارته أو دائرته والمشمول بأحكام هذا القانون^(٣):
أ. إنقاص الراتب.
ب. تنزيل الدرجة.
ج. الفصل.
د. العزل.

ج. الوزير: ويراد به الوزير المختص ويعتبر رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة وزيراً لأغراض هذا القانون^(٤)، ويحق للوزير فرض عقوبة لفت النظر أو الإنذار أو قطع الراتب على الموظف الذي يشغل وظيفة مدير عام فما فوق^(٥)، أما إذا تبين له إن المدير العام قد ارتكب فعلاً يستوجب عقوبة أشد فعليه أن يعرض الأمر على مجلس الوزراء متضمناً الاقتراح بفرض إحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون^(٦)، وللوزير أيضاً فرض أي من العقوبات المنصوص عليها في المادة (٨) من هذا القانون على الموظف المخالف لأحكامه^(٧).

وللوزير أن يحدد السلطة الممنوحة لأي موظف خوله فرض العقوبات الانضباطية وأن يضع شروطاً خاصة لأستعمال تلك السلطة مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون.

(١) انظر نص المادة (١٣ و ١٥) من قانون الانضباط رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغى.

(٢) انظر نص المادة (١٤/أولاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ.

(٣) انظر نص المادة (١٤/ثانياً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ.

(٤) انظر نص المادة (١/أولاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ.

(٥) انظر نص المادة (١٢/أولاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ.

(٦) انظر نص المادة (١٢/ثانياً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ.

(٧) انظر نص المادة (١١/أولاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ.

د. رئيس الدائرة أو الموظف المخول: يقصد برئيس الدائرة وكيل الوزارة ومن هو بدرجة من أصحاب الدرجات الخاصة ممن يديرون تشكياً معيناً والمدير العام أو أي موظف آخر يخوله الوزير صلاحية فرض العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون^(١)، ويحق له فرض أي من العقوبات التالية على الموظف المخالف لأحكام هذا القانون^(٢):-

أ. لفت النظر.

ب. الإنذار.

ج. قطع الراتب لمدة لا تتجاوز خمسة أيام.

د. التوبيخ.

ويتضح من ذلك أن العراق في ظل قانون الانضباط النافذ، قد أخذ بالنظام الرئاسي في التأديب بصورة مطلقة لأنه خول الرئيس الإداري متمثلاً بالوزير أو رئيس الدائرة فرض كافة العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون على الموظف العام.

(١) د. قيدار صالح عبد القادر، قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد (١٤) ، العدد (٥٠) ، السنة (١٦) ، ٢٠١٠ ، ص ٤٠١ .
(٢) انظر نص المادة (١١/ثانياً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ.

الفرع الثاني

مدى توفر الحيادية في القرار الصادر بفرض العقوبة الانضباطية في العراق

لقد رأينا أن المشرع العراقي قد حدد السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية في قانون الانضباط لسنة ١٩٢٩ الملغى بالوزير المختص أو رئيس الدائرة أو أحد الموظفين الذين يخولهم الوزير أو إحدى اللجان الانضباطية أو مجلس الانضباط العام. أما في قانون الانضباط لسنة ١٩٣٦ فقد حدد السلطات المختصة بفرض العقوبة بأمين السر العام لمجلس قيادة الثورة المنحل ومجلس الوزراء والوزير ورئيس الدائرة والموظف المخول من الوزير واللجان الانضباطية ومجلس الانضباط العام . أما في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ فقد حدد السلطات المختصة بفرض العقوبة الانضباطية برئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزير ورئيس الدائرة أو الموظف المخول. يتضح من ذلك أن المشرع العراقي في قانون الانضباط لسنة ١٩٢٩ الملغى وقانون الانضباط لسنة ١٩٣٦ الملغى كانا يخولان كل من اللجان الانضباطية^(١)، ومجلس الانضباط العام سلطة ايقاع العقوبات التأديبية^(٢).

وهذا يعني أن المشرع العراقي قد راعى ضرورة تحقيق الحيادية وذلك بالفصل بين سلطتي الإتهام والعقاب.

ولقد راعى مجلس الانضباط العام هذا المبدأ في أحد قراراته عندما أكد على عدم جواز اشتراك من وجه الاتهام الى الموظف في لجنة الانضباط التي تحاكمه^(٣).

أما عن مدى تحقق ضمانات الحيادية في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ فلا نستطيع القول بأنها متحققه ذلك لأن نظام التأديب في هذا القانون نظام رئاسي خالص فلا فصل بين من يتهم وبين من يعاقب وإنما يجتمع ذلك في شخص الرئيس الإداري، وهذه الضمانة لا تجد تطبيقاً فعلياً في نطاق التأديب الرئاسي، حيث لا يعرف هذا النظام التفرقة بين سلطة الاتهام والإدانة،

(١) أن اللجان الانضباطية التي أناط بها المشرع سلطة ايقاع العقوبات الانضباطية والتأديبية فهي عبارة عن هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي، ولهذا يمكن القول بأنها ظاهرياً أشبه ماتكون بالمحاكم الإدارية لأن تكوينها لا يقدم أي ضمانات حقيقية لاستقلال أعضائها كما هو المفروض في المحاكم. انظر في ذلك : د. شاب توما منصور، القانون الإداري، ج ١، ط ٣، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٧٨، ص ٣٥٣.

(٢) أما مجلس الانضباط العام والذي يعتبر محكمة انضباطية بمعنى الكلمة إذ يجوز له فرض العقوبات مباشرة على الموظف المخالف. انظر: عدنان عاجل عبيد، المصدر السابق، ص ٨٤.

(٣) قرار مجلس الانضباط العام رقم (٧٧/٤٣) والمؤرخ في ١٩٧٧/٣/٣ منشور في مجلة العدالة، العدد (٢)، السنة (٣)، نيسان - مايس - حزيران ١٩٧٧، ٣٤٣.

فالإدارة هي التي تتهم وهي التي تعاقب، ولا يغير من تلك الحقيقة أن من يتولى التحقيق يكون غير من يصدر قرار الجزاء، حيث أن ذلك لا ينفي أنتمائهما إلى أسرة إدارية واحدة يكون فيها من يوقع الجزاء هو عادة الرئيس الإداري المباشر أو غير المباشر لمن أتهم أو حقق الإتهام، بل أن بوسع الرئيس الإداري أن يضطلع بمهمة الإتهام والتحقيق وتوقيع الجزاء^(١).

ونجد إن المشرع العراقي في الفقرة رابعاً من المادة (١٠) من قانون الانضباط النافذ قد أجازت للوزير أو رئيس الدائرة بعد أستجواب الموظف المخالف إن يفرض مباشرةً أيّاً من العقوبات المنصوص عليها في الفقرات (أولاً وثانياً وثالثاً) من نص المادة (٨) من هذا القانون. وتبين لنا من خلال هذا النص إن المشرع العراقي قد أجاز للرئيس الإداري الجمع بين سلطة الإتهام والتحقيق وسلطة فرض العقوبة الانضباطية، وهو أمر يخل بمبدأ الحيادية لأن الإدارة تجمع بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد فقد تأخذها العزة بالأثم وبالتالي تهدر حقوق الموظف العام.

وبالرجوع إلى قانون إنضباط موظفي الدولة لسنة ١٩٣٦ الملغى نجد أنه يحقق الضمانات القانونية الكافية في حالة فرض العقوبة الانضباطية على الموظف وبصورة أفضل مما جاء في قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام لسنة ١٩٩١ النافذ وذلك لأن اللجان الإدارية الدائمة تتألف من ثلاثة أشخاص وهذا الأمر يشكل ضماناً أكثر فاعلية للموظف من حالة صدور العقوبة من الوزير أو رئيس الدائرة أو الموظف المخول. صحيح أن القانون النافذ لسنة ١٩٩١ قد نص على تشكيل لجنة تحقيقية تتألف من ثلاث أشخاص إلا إن هذه اللجنة تصدر توصيات وليس قرارات إدارية بالعقوبة، فأيها ليس ملزم للوزير أو رئيس الدائرة أو الموظف المخول^(٢)، بينما اللجان الإدارية المشكلة بموجب قانون الانضباط لسنة ١٩٣٦ الملغى تصدر قرارات إدارية تتضمن العقوبة ومن الطبيعي إن هذه اللجان عندما تصدر عقوبة فأنها تكون قد تداولت بشأنها بين أعضائها الثلاث وتتخذ قرارها بالأغلبية^(٣).

أما مجلس الانضباط فهو جهة قضائية مختصة وغني عن القول بأن مثول الموظف أمامه هو ضماناً أكيدة لا يمكن قياسها بأي حال من الأحوال بمثول الموظف أمام رئيسة الإداري، إذن هنا الإدارة هي الخصم والحكم، أما مجلس الانضباط فهو جهة قضائية مستقلة عن الإدارة وهذا يؤدي إلى حياد هذه

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفية، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، المصدر السابق، ص ١٨٥.

(٢) فارس عبد الرحيم حاتم، ضمانات الموظف في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، كلية الاسلامية الجامعة، النجف الأشرف، الأصدار (٢)، ٢٠٠٧، ص ٣٢٠.

(٣) أنظر نص المادة (٢٤) من قانون الانضباط رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغى.

الجهة ودفع الشبهه عنها وهذا أمر يقتصر على كبار الموظفين بموجب قانون الانضباط لسنة ١٩٣٦ الملغى، وهو ما يناقض قانون الانضباط الحالي والذي سلب الضمانات من هذه الطائفة، إذ جعل للوزير اختصاص فرض العقوبات الخفيفة (لفت النظر، الإنذار، قطع الراتب) بينما بقية العقوبات (التوبيخ، انقاص الراتب، تنزيل الدرجة، الفصل، العزل) من اختصاص مجلس الوزراء^(١).

ونحن بدورنا نؤيد من يرى من إن المشرع العراقي في قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ لم يوفر للموظف سوى ضمانات محدودة جداً في مواجهة سلطة الإدارة في فرض العقوبات عليها^(٢).

نلتبس من ذلك أن المشرع العراقي قد تراجع عن تحقيق ضمانات الحيادية فبعدما كانت متحققه عند ممارسة اللجان الانضباطية ومجلس الانضباط العام سابقاً (محكمة قضاء الموظفين حالياً) سلطة إيقاع العقوبات في ظل قانوني الانضباط رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ الملغى وقانون الانضباط رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغى. في حين أنعدمت ضمانات الحيادية في ظل قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ، لإلغاء اللجان الانضباطية وسلب مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين) سلطة ايقاع الجزاءات وتحوله إلى جهة طعن في القرارات التأديبية بعدما كان جهة تأديب وجهة طعن.

ويمكننا أن نستنتج مما سبق، بأن تحقيق ضمانات الحيادية، وخاصة فيما يتعلق بتوزيع الاختصاصات، تجد مجالها في الأنظمة القضائية (من خلال المحاكم التأديبية) كما هو الحال في مصر، وشبه القضائية (من خلال مجالس التأديب). كما هو الحال في فرنسا، أما تطبيقها بخصوص القرارات التأديبية الصادرة من طرف الرؤساء الإداريين، فهو أمر غير ممكن، كما هو الحال في العراق في ظل قانون الانضباط النافذ الذي يأخذ بالنظام الرئاسي بصورة مطلقة، لأن جهة التحقيق عادة ما تكون تابعة للرئيس الإداري المختص بتوقيع الجزاء التأديبي. كما أنه لا يوجد فصلاً تاماً بين سلطتي التحقيق وتوقيع الجزاء.

(١) فارس عبد الرحيم حاتم، المصدر السابق، ص ٣٢٠ - ٣٢١.

(٢) لؤي كريم عبد، النظام الانضباطي في الوظيفة العامة، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، الجامعة العراقية، الأصدار (١/٢٤)، ٢٠١٠، ص ٤٥٤.



الفصل الثالث

الفصل الثالث

وسائل كفالة ضمانة الحيادية

إذا كانت المهمة الأساسية للسلطة التأديبية، هي تحقيق العدالة فإن ذلك يقتضي أن يكون أعضاء السلطة التأديبية سواء في مرحلة التحقيق الإداري أو فرض العقوبة الانضباطية بعيدون عن التأثير بالعواطف أو حتى التأثير بالمصالح، فإذا أصبح أي عضو في موقف لا بد أن يتأثر بهذه العواطف والمصالح، فسينعدم حيادية بين الخصوم، وبالتالي لا يتحقق حيادية إلا بإعادة عن تلك المواقف التي تعرضه لخطر التحكم، وعلى هذا الأساس فإن الوسيلة المباشرة لكفالة ضمانة الحياد هي الرد والتتحي، فإذا كان لدى الموظف المتهم أسباباً تشكك في حيادية أحد أعضاء السلطة المختصة بالتأديب، فإن له الحق في أن يطلب رد ذلك العضو، وهذا بالنسبة لمجالس التأديب والمحاكم التأديبية. إلا أن التساؤل الذي قد يطرح في هذا الصدد، هو هل تنطبق قواعد الرد في التأديب الرئاسي، وماهي وسائل كفالة الحيادية في هذا النظام؟

في الحقيقية تجد مسألة ضمانة الحيادية مشكلة في ظل هذا النظام، إلا أنها قد يكون لها حلاً من خلال فكرة الطعن للانحراف في استعمال السلطة، وأن المجالات التي يمكن أن تطبق عليها فكرة الانحراف في استعمال السلطة، تلك الحالات التي يكون فيها الباعث على القرار هو العداوة الشخصي أو السياسي أو المحاباة أو الانحياز، أو في حالة فرض العقوبة المقنعة على الموظف ليس بقصد المصلحة العامة وإنما بقصد الانتقام والتشفي.

ولذا سنتناول في هذا الفصل وسائل كفالة ضمانة الحيادية، وسيكون ذلك على مبحثين سنتناول في المبحث الأول الرد والتتحي في النظم التأديبية المقارنة والنظام التأديبي في العراق، في حين سنتناول في المبحث الثاني الطعن للانحراف في استعمال السلطة في النظام الرئاسي.

المبحث الأول

الرد والتتحي في النظم التأديبية المقارنة والنظام التأديبي في العراق

من المفترض أن تتصف الجهة المختصة بالتحقيق وفرض العقوبة الانضباطية، بالحيادية والنزاهة والموضوعية فمن بديهيات الحيادية أن لا تكون الإدارة خصماً وحكماً في ذات النزاع فيجب أن يبدي الخصوم في الدعوى التأديبية أوجه دفاعهم بحرية، ويجب احترام المبدأ الأساسي بأن لا يكون ذات الشخص خصماً وحكماً وأن يتمتع الموظف المتهم بحق الرد ومخالفة هذا المبدأ تفرغ الضمانات التأديبية من مضمونها ومحتواها فتصبح بلا معنى حقيقي، ولضمان اعتبارات الحيادية والنزاهة يجب أن يمنح الموظف وسيلة لتحقيقها وهي أعمال مبدأ الرد والتتحي.

لذا سنتناول في هذا المبحث الرد والتتحي، وسيكون ذلك على مطلبين سنتناول في المطلب الاول تعريف الرد والتتحي في حين سنتناول في المطلب الثاني الرد والتتحي في النظم التأديبية المقارنة والنظام التأديبي العراقي.

المطلب الأول

تعريف الرد والتتحي

سنتناول في هذا المطلب تعريف الرد لغةً وإصطلاحاً وذلك في الفرع الأول أما في الفرع الثاني سنتناول تعريف التتحي لغةً وإصطلاحاً وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف الرد لغةً وإصطلاحاً

أولاً: تعريف الرد لغةً: صرف الشيء ورجعه. أمر ردُّ: مخالف لما عليه السُّنة. شئ رديد: مردود. ارتدَّ عنه: تحول. الرَّدَّة: الرجوع. أسترده الشيء وارتدَّ: طلب ردهً عليه. الرد: ما كان عماداً للشيء يدفُعه ويردُّ. الرد: الكهف . الردة: العطفه عليهم والرغبة فيهم. الردة: إمتلاء الضرع من اللبن قبل النتاج. أرد الرجل: انتفخ غضباً. شيء ردُّ: رديء. رده عن الأمر: صرفه عنه برفق رد عليه الشيء: لم يقبله. المردودة: المطلقة. الرد: الظهر والحمولة من الإبل. هذا الأمر أرد عليه: أنفع له. هذا الأمر لا رادة له ولا رجوع. أرد البحر: كثرت أمواجه. الرَّدَّة: البقيه^(١).

ثانياً: تعريف الرد اصطلاحاً يعني الرد أنه لصاحب العلاقة أن يطلب تخلي الموظف عن القيام بالعمل الذي من شأنه المساس بمصلحته^(٢).

ويقصد به أيضاً تخلي الموظف المختص من إجراء تصرف قانوني معين عن مزاوله هذا الإختصاص لوجود أسباب موضوعية وشخصية تدفع الإدارة على القبول بوضع موظف غيره يحل محله في ممارسة هذا الإختصاص^(٣).

(١) صالح العلي الصالح، أمينة الشيخ سليمان الأحمد، المعجم الصافي في اللغة العربية، لا يوجد مكان نشر، ١٤٠١هـ- ١٩٨٠م، ص ١٩٩.

(٢) محمود خلف حسين، الحماية القانونية للأفراد في مواجهة الإدارة في العراق دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٦، ص ٢٠١. أنظر أيضاً: ثامر محمد رخيص المصدر السابق، ص ١٦٢. أنظر أيضاً: أحمد محمود أحمد الربيعي، المصدر السابق، ص ١٧١.

(٣) علي عبد عمران، ضمانات الموظف في التحقيق بقضايا الفساد، المصدر السابق، ص ٧٣.

ويعرف أيضاً على أنه هو طلب يتقدم به أحد الخصوم يطلب فيه تنحية القاضي عن نظر الدعوى لتوافر أحد أسباب ردّه تدعو إلى الشك في قضاؤه بغير ميل أو تحيز^(١). كما ويعرف أيضاً بأنه الرخصة المخولة للخصم في أن يطلب امتناع القاضي عن نظر دعواه بناء على أسباب حددها القانون^(٢)، والمقصود برد القاضي هو طلب منعه من نظر الدعوى^(٣).

الفرع الثاني

تعريف التنحي لغةً واصطلاحاً

أولاً: تعريف التنحي لغةً:

تَنَحَّى: (اسم) . مصدر تَنَحَّى. التَنَحَّى عَنِ الْمَكَانِ : تَرَكُهُ ، إِعْتَرَاهُ ، الْبُعْدُ عَنْهُ التَّنَحَّى عَنِ الْمُنْصِبِ تَنَحَّى: (اسم) . تَنَحَّى : مصدر تَنَحَّى. أَنْحَى: (فعل) أَنْحَى / أَنْحَى عَلَى / أَنْحَى فِي / أَنْحَى لـ يُنْحِي ، أَنْحَ ، إِنْحَاءً ، فَهُوَ مُنْحٍ ، وَالْمَفْعُولُ مُنْحَى - لِلْمَتَعَدِّي أَنْحَى فِي سِيرِهِ : مَالٌ إِلَى نَاحِيَةٍ. أَنْحَى عَلَيْهِ : أَقْبَلَ. أَنْحَى لَهُ بِالشَّيْءِ : عَرَضَ. يُنْحِي عَلَيْهِ بِاللُّؤْمِ فِي كُلِّ أَنْ : يُكْثِرُ ، يُغْرِفُهُ بِهِ. أَنْحَى بَصَرَهُ عَنْهُ : أَمَالَهُ عَنْهُ. أَنْحَى عَلَيْهِ : إِعْتَمَدَ عَلَيْهِ. أَنْحَى لَهُ السَّلَاحَ : ضَرَبَهُ بِهِ تَنَحَّ: (اسم) . مصدر تَنَحَّى التَّنَحَّى عَنِ الْمَكَانِ : تَرَكُهُ ، إِعْتَرَاهُ ، الْبُعْدُ عَنْهُ التَّنَحَّى عَنِ الْمُنْصِبِ. تَنَحَّى: (فعل) تَنَحَّى / تَنَحَّى عَنْ يَتَنَحَّى ، تَنَحَّ ، تَنَحَّى ، فَهُوَ مُتَنَحِّ ، وَالْمَفْعُولُ مُتَنَحَّى عَنْهُ. تَنَحَّى عَنْ مَفْعَدِهِ : تَرَكَهُ ، إِعْتَرَاهُ ، بَعْدَ عَنْهُ. تَنَحَّى لَهُ : قَصَدَ ، إِعْتَمَدَ عَلَيْهِ. تَنَحَّى : صَارَ فِي نَاحِيَةٍ. تَنَحَّى : زَالَ وَبَعْدَ . نَحَّى: (فعل) نَحَّى يُنْحِي ، نَحَّ ، تَنَحَّى ، فَهُوَ مُنْحٍ ، وَالْمَفْعُولُ مُنْحَى نَحَّى عَلَيْهِ بِالشَّيْءِ : عَرَضَ لَهُ بِهِ. نَحَّى الشَّيْءَ : أَبْعَدَهُ وَأَزَالَهُ عَنْ مَكَانِهِ. نَحَّى فَلَانًا عَنْ عَمَلِهِ : صَرَفَهُ عَنْهُ^(٤).

(١) عبد العزيز دهام الرشيد، ردّ القاضي : دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١١، ص ٧.

(٢) د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٢٨.

(٣) د. نجيب أحمد عبد الله، ضمانات استقلال القضاء، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٧، ص ١٠١.

(٤) منشور على شبكة الانترنت في موقع المعاني على الرابط : www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/التنحي/

ثانياً: تعريف التنحي اصطلاحاً

يعرف التنحي (أنَّ الموظف المختص والمطلوب منه التصرف له الحق في أن يطلب التخلي عن معالجة الموضوع الذي أمامه فتقوم الإدارة العليا بوضع آخر محله للقيام بذلك العمل أو تقوم هي بذلك العمل إذا سمحت قواعد الإختصاص بذلك)^(١).

كما عرف أيضاً على أنه طلب أحد أعضاء مجلس التأديب ولأسباب يشعر معها بالحرج إذا ما أشتراك في عضوية مجلس التأديب تنحيته عن الاشتراك في عضوية مجلس التأديب الذي ينظر فيه المخالفة^(٢).

المطلب الثاني

الرد والتنحي في النظم التأديبية المقارنة والنظام التأديبي في العراق

سنتناول في هذا المطلب الرد والتنحي في النظم التأديبية المقارنة والنظام التأديبي العراقي وذلك على ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول الرد والتنحي في النظام التأديبي الفرنسي، أما الفرع الثاني نتناول فيه الرد والتنحي في النظام التأديبي المصري، أما الفرع الثالث سنتناول فيه الرد والتنحي في النظام التأديبي في العراق.

الفرع الأول

الرد والتنحي في النظام التأديبي الفرنسي

لم يشتمل القانون الفرنسي، على أي نص ينظم رد اعضاء مجالس التأديب، وأن مجلس الدولة الفرنسي لم يعترف بحق الرد أمام مجلس التأديب إلا في الحالات المنصوص عليها، وللأسباب التي يحددها النص^(٣).

(١) محمود خلف حسين، المصدر السابق، ص ٢٠١.

(٢) د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص ٢٠٦. أنظر أيضاً: فوزي حميدي سعد العازمي، ضمانات تأديب الموظف العام في قانون الخدمة المدنية الكويتي دراسة مقارنة بالقانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٠، ص ٧٨.

(٣) Jeanneau benoit Las principes generaux du droit dans la Jurisprudence administrative, . Paris, 1954.p. 89.

نقلًا عن: ضامن حسين العبيدي، المصدر السابق، ص ٢٢٤.

وإذا كان التشريع الفرنسي لا يتضمن في النظام العام للموظفين العموميين (القانون ٨٤/١٦ تاريخ ١١/١١/١٩٨٤)، أي نص يتعلق يجيز طلب تحية أو رد (Récusation) رئيس أو أعضاء المجلس التأديبي إلا إن الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي لا يتردد في تطبيق هذا المبدأ (مبدأ الحياد) بحيث ينقض كل قرار تأديبي صادر عن هيئة تأديبية لا يراعي هذا المبدأ. ولذلك فقد اعتبر (الاجتهاد الفرنسي) أن رئيس وأعضاء المجالس التأديبية يجب أن يكونوا مستقلين ومتجربين ومنزهين بالتالي عن أية مصلحة أو غاية شخصية مباشرة أو غير مباشرة في النزاع العالق أمامهم ذلك أن مبدأ الحياد والتجرد (impartialité) هو من المبادئ العامة للقانون، وقد أنزله منزلة القانون وهو واجب التطبيق على كل الهيئات القضائية والهيئات الإدارية الجماعية (à tout organisme administratif collégial)^(١).

والذي يستخلص من أحكام القضاء وجوب توافر الحيادية في أعضاء مجالس التأديب أو الهيئات التي تختص بتوقيع أو باقتراح توقيع الجزاء. فلا يجوز أن يشترك في عضوية هذه المجالس أو الهيئات من كان له رأي سابق في الموظف المتهم، أو من شهد ضده في دعوى كشاهد إثبات، أو من يكون بسبب تقارب أقدميته مع الموظف المتهم - أي سابقاً أو لاحقاً له مباشرة في الأقدمية - في تنافس معه، ولا يجوز أن يشترك أيضاً في عضوية هذه المجالس والهيئات من قام بالتبليغ عن الجريمة، أو من كان مصدر إتهام الموظف، أو من كان بينه وبين الموظف المتهم عداوة لا يستطيع معها الفصل في الدعوى بغير ميل أو تأثير، وبصفه عامة كل من تعود عليه فائدة أيًا كانت من نتيجة المسألة^(٢).

وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي قد قرر مبدأ عام، يقضي بأن جميع أعضاء الهيئات المكلفة باقتراح الجزاء، أو بأصدار القرارات التي يمكن أن تمس مصالح الأفراد، يجب أن تتوافر لهم ضمانات الاستقلال والحيادية الضروريتين للقيام بالمهمة المعهودة لهم، وعدم مراعاة هذا المبدأ يترتب عليه بطلان الإجراءات^(٣)، ويقصر القضاء الفرنسي ضمانات الحيادية على الهيئات فقط، ذلك لأن تطبيق قواعد

(١) - C.E. 15-5-1960 Lamiez AJDA 1960 p 279.

- C.E. 29 Avril 1949, Bordeaux, Rec p 188.

نقلًا عن: المستشار زياد شبيب، العلاقة بين القانون الجزائي والقانون الإداري، الملاحقة الجزائية والملاحقة التأديبية، ص ٢٣ منشور على شبكة الانترنت، على الرابط:

<http://www.carjj.org/sites/default/files/%D9%88%D8%B1%D9%82%D8%A9%20%D8%B9%D9%85%D9%84%20%D9%84%D8%A8%D9%86%D8%A7%D9%86%20-%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D8%B6%D9%8A%20%D8%B4%D8%A8%D9%8A%D8%A8%202012.doc> .

(٢) د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، المصدر السابق، ص ٢٧٦ - ٢٧٧.

(٣) د. نوفان العقيل العجامة، المصدر السابق، ص ٢٠٨.

الحيادية في هذه الحالة وخاصة الرد لا ينطوي على مساس بقواعد الأختصاص، ولذلك أكد الفقيه الفرنسي ((لنجرود)) عدم تطبيق مبدأ الحيادية في الإجراءات التي يصدرها فرد^(١). ولممارسة حق الرد بفاعلية قرر مجلس الدولة الفرنسي أستبعاد مبدأ عدم نشر أسماء أعضاء الهيئة التأديبية وإعلانها، وبالنسبة لمجالس التأديب أوجب على الإدارة أن تعلن عن أسماء ووظائف وأعضاء المجالس لصاحب الشأن قبل اجتماع^(٢)، ولا يجوز لمن تم رده أن يحضر اجتماع المجلس، وإلا فإن تكوينه يكون غير صحيح، وبقوة القانون، ويترتب على ذلك بطلان القرار الذي يصدره، والرد في التأديب له نفس آثار الرد في القضاء، ويترتب على ذلك، أن طلب الرد يجب أن يقدم في وقت مناسب، بمعنى أن يكون الرد هو أول دفع يتقدم به صاحب الشأن، وذلك لأن إبداء دفع أخرى، يعني التنازل عن حق الرد، ويترتب على رد عضو مجلس التأديب، غلق طريق الطعن اللاحق في القرار^(٣)، وجدير بالذكر أنّ الموظف لا يمكنه رد عضو في المجلس التأديبي، بإعتبار أن المشرع الفرنسي لم ينص على ذلك وهو ما قدره مجلس الدولة الفرنسي^(٤).

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد قرر عدم وجود حق الرد إلا إذا وجد نص يقضي بذلك، إلا أن الأحكام تضيف إلى ذلك، أنه لا يمكن بأي سبب من الأسباب تبرير التناقض الذي ينطوي عليه جمع عضو مجلس التأديب بين صفتين، والذي من طبيعته أن يعيب تكوين المجلس، ولقد استدعى ذلك تحديد مبدأ حيادية الإجراء الإداري في شكله الحديث في قضية Rodiere عرض مفوض الحكومة المشكلة بوضوح cahen- Salvador حيث قرر: أنه بدون شك لا يوجد نص صراحة يمنح أصحاب الشأن من الأشتراك في أعمال تعرض فيها عليهم، إلا أن المبادئ الأخلاقية تفرض مثل هذا الأمتناع دون حاجة إلى نص مكتوب، ولهذا يجب على أصحاب الشأن الامتناع عن الأشتراك في مجلس الترقية الذي يبحث عنهم في الترقية، فضلاً عن ذلك في أعقاب الحرب العالمية الثانية أعطى القاضي لهذا المبدأ مده المحدد له وأساسه الحقيقي، واضعاً إياه في عداد المبادئ العامة للقانون، في حكم Trebes إذ قرر المجلس في الحكم عدم توافر الحيادية لأعضاء في اللجنة، بسبب تقارب أقدميتهم مع أقدمية صاحب

(١) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المصدر السابق، ص ٣٧٦.

(٢) د. عبد اللطيف بن شديد الحربي، المصدر السابق، ص ٥٢٩.

(٣) د. عبد الباسط علي أبو العز، المصدر السابق، ص ٢٩٢.

(٤) زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضماناته، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٦، ص ٢١٢.

الشأن، وبذلك يتمتع على أي عضو له مصلحة في القيام بأي دور في الإجراء، ويعتبر إبداء الشخص لرأيه في لجنة التطهير عن وقائع هو الذي أبلغ عنها، خروجاً على المبادئ العامة للقانون^(١). وإن مجلس الدولة الفرنسي قد أستقر على ضرورة تنحي عضو المجلس التأديبي من تلقاء نفسه إذا أبدى مواقف تظهر عدم تجرده وحيادته في القضية التي يجلس للحكم فيها، وإذا حصل ولم يتنحي هذا العضو من تلقاء نفسه يتعين على الهيئة الحاكمة أن تطلب منه عدم حضور جلسات القضية المذكورة^(٢). ومنذ هذه الأحكام ومجلس الدولة الفرنسي يتوسع في احترام حيادية الإجراء، وفي حكم me'lamede أوضح المجلس أنه عندما يقرر النص صراحة تكوين هيئة ويحدد لها أعضاءها من مرتبة متساوية، أو أقل من صاحب الشأن، أي في تنافس مباشر معه، فإن هذا النص يعتبر استثنائياً. وتأكيداً لمبدأ التنحي ووضعه موضع التنفيذ، فعندما يتأكد القاضي من أن المداولة أو الرأي قد صدر من هيئة كانت تضم عضواً من المؤكد انحيازه، فإنّه يجب الحكم على هذا القرار الصادر من هذه الهيئة بالبطلان، ومفهوم ذلك ضمناً، أنه من الواجب على من يوجد به سبب الانحياز، أن يتمتع عن الأشتراك في عمل الهيئة^(٣). ومن استقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي يتضح أن الإعتبارات التي تؤثر على حياد عضو مجلس التأديب تنطوي تحت عدة صور، منها تأثير الوضع النظامي. فلا يجوز أن يشترك في عضوية مجلس التأديب من كان في وضع تنافسي مع الموظف. لذلك لا يجوز أن يكون عضو مجلس التأديب أقل درجة من الموظف المتهم كما أنه يجب استبعاد تأثير الوضع الشخصي، إذ لا يجوز أن يشترك في المحاكمة من لديه أسباباً شخصية تجعله يتحيز بشكل واضح للموظف المتهم، كالموظف الذي سبق له وأن حضر أمام نفس المجلس كمتهم، أو يكون قد وقع عليه جزاء تأديبي بناء على اقتراح الموظف المتهم^(٤).

(١) - C.E. 26/12/1925: Recueil des arrest du conseil d'etatm, Annee, 1926, p. 35.

- C.E. 4/3/1949: Recueil des arrest du conseil d'etatm, du conseil d'etatm, Annee, 1950, P.21.

- C.E. 29/4/1949, Bourdeaux,: Recueil des arrest du conseil d'etatm, du conseil d'etatm, Annee, 1949,p.188.

نقلاً عن: د. عبد الباسط علي أبو العز، المصدر السابق، ص ٢٩٣.

(٢) تغريد محمد قدوري النعيمي، المصدر السابق، ص ٤٣٠.

(٣) C.E. 27/4/1951. Concl delvolve:Recueil des arrest du conseil d'etat. Anne,1951. P.455.

ISAAC: opcit: p.429/ODENT: Contentieux administratif cours, I.E.P.3 tome 1963. P. 903.

نقلاً عن: د. عبد الباسط علي أبو العز، المصدر السابق، ص ٢٩٣.

(٤) بوادي مصطفى، المصدر السابق، ص ١٩٥.

وأخر هذه الصور هي الاعتبارات الموضوعية، كأن يكون عضو المجلس التأديبي قد شارك في أعمال الاتهام، أو قام بالشكوى ضد الموظف^(١).

إضافة إلى ما تقدم من أحكام، هناك أحكام صدرت من مجلس الدولة الفرنسي تكفل فيها الحيادية ومن هذه الأحكام ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إلغاء قرار العقوبة التأديبية لخرقه مبدأ الحيادية الناتج عن حالة عداوة، واضحة تجاه الموظف خلال الفحص الوارد للمجلس التأديبي^(٢).

وقضى مجلس الدولة الفرنسي أيضاً بأن اجتماع رئيس مجلس التأديب مع أحد الشهود في الفترة من إنهاء المرافعة والمداولة يعيب الإجراءات إذ يعتبر ذلك إخلالاً بمبدأ الحيادية^(٣)، وقضى مجلس الدولة الفرنسي أيضاً بأنه لا يجوز جلوس مصدر القرار محل النزاع في المحكمة التي تبحث في القضية^(٤). وفي حكم آخر أيضاً قرر مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يجوز أن يشترك في عضوية المجلس والمناقشة من سبق أن ابدى رأياً علنياً في بداية المحاكمة أو أظهر عداوة أو حقداً تجاه الموظف أو كانت له فائدة أو مصلحة من نتيجة المساءلة^(٥).

وذهب مجلس الدولة الفرنسي على أن حضور بعض الأشخاص إلزامياً في جلسة المجلس التأديبي بدون المشاركة في المداولة أو التصويت لا يعيب الإجراءات، بخلاف ذلك إذا ما شارك موظف غير عضو في المجلس التأديبي للمداولات المنعقدة وفقاً لشروط من طبيعتها التأثير على مسار التصويت، فإن ذلك يعيب الإجراءات مهما كان المنصب الذي يشغله^(٦).

(١) أحمد سرحان سعود الحمداني، المصدر السابق، ص ٣٦-٣٧.

(٢) ((elle accepte d'annuler une sanction pour une violation de principe d'impartialite qu'il ait manifeste une animositey notoire envers le fonctionnaire dont le cas est examine par le conseil de discipline))
-C.E.16/21979,in SAKR Haitham, op.cit, p. 127.

نقلاً عن: زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضمائنه، المصدر السابق، ص ٢١٢.
(٣) -C.E. 5/12/1958. Dupre, La Documentation francaise, OP. Cit. p. 126.

نقلاً عن: د. علي جمعه محارب، المصدر السابق، ص ٢٣٧.
(٤) - C.E. 2 mars 1973, Delle Arbousset, Rec. 190; RD publ.1973.1066, concl. Braidant.
أشار إلى هذا الحكم: مارسو لونغ، وآخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص ١٧٩.

(٥) - C.E: 19/2/1969, Ministre des Affaires etrangers, 1969, p. 1162 .

نقلاً عن: د. علي جمعة محارب، المصدر السابق، ص ٢٣٧.
(٦) - C.E. 30/5/1995,ibid, p. 128.

-C.E, 13/12/1989, Ibid, p. 128.

نقلاً عن: زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضمائنه، المصدر السابق، ص ٢١٢.

وأخيراً إن عدم وجود نص بشأن الرد، يجعل رقابة مجلس الدولة الفرنسي غير كافية، لأن القاضي الإداري يصعب عليه أن يكشف عن أسباب الرد عندما تكون ذات طبيعة شخصية، إذ إن سلطة القاضي مقيدة بوسائل الاستدلال التي تسمح بها الإجراءات المكتوبة، بحيث يجب أن يكون الدليل على العداوة أو البغضاء جلياً وواضحاً. ونادراً ما يكون هذا الدليل واضحاً، إذ قد يكتنفه الكثير من الغموض، الأمر الذي يجعل الوصول إلى الحقيقة أمراً عسيراً. ومن ثم فإن هذا النظام أقل من النظام الذي يمكن من الرد تبعاً لتقرير الهيئة الاستشارية أو الهيئة التي تصدر القرار^(١).

الفرع الثاني

الرد والتتحي في النظام التأديبي المصري

من أبرز وسائل كفالة الحيادية هي رد المحقق الإداري، ونظراً لعدم وجود نصوص قانونية تنظم هذا الإجراء في قواعد التأديب الإداري فقد أجاز القضاء الإداري العودة إلى أحكام قواعد رد القضاة في قوانين الإجراءات المدنية وقوانين الإجراءات الجنائية في مجال التحقيق الإداري، وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية " (يجب أن تتوفر في التحقيق الضمانات الأساسية ومنها توافر الحيادية فيمن يقوم بالتحقيق وتمكين العامل من اتخاذ كل ما يلزم لتحقيق دفاعه إلا أن القانون لم يترك هذا الموضوع بغير تنظيم فقد نصت القوانين الإجرائية كقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية على الأحوال التي يجب فيها رد القاضي وقياساً عليه رد المحقق الإداري وتحتيته عن التحقق كما أعطى المشرع لصاحب الشأن حق رد القضاة، وإذا قبل بالأخذ بذلك بالنسبة للمحقق فلا بد من أن تتوفر أحد الحالات الواردة في القانون بشأن الرد)^(٢).

وبهذا نجد أن المشرع المصري فإنه لم ينص صراحة في قوانين التأديب على الرد والتتحي بالنسبة للمحقق الإداري، فمصر من الدول التي تأخذ بالنظام القضائي الذي تتعقد فيه سلطة التأديب إلى المحاكم التأديبية التي تشكلت بموجب قانون النيابة الإدارية والمحاكم التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨، وبموجب هذا النظام يمكن تطبيق وسيلتي الرد والتتحي على أعضاء المحاكم التأديبية وقد أشار القانون المشار إليه أعلاه، إلى الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية في حالة وجود سبب من أسباب التتحي، إذ نصت المادة (٢٦) منه على، أنه (في حالة وجود سبب من أسباب التتحي المنصوص عليها في قانون

(١) بوادي مصطفى، المصدر السابق، ص ١٩٦-١٩٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا أشار إليه: علاء محمد يحيى عاهد أسمر، المصدر السابق، ص ٦٠.

المرافعات بالنسبة لرئيس المحكمة أو أحد أعضائها يجب عليه التنحي عن نظر الدعوى ، وللموظف المحال إلى المحكمة الحق في طلب التنحيه). كما نص قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في المادة (٧٥) على أنه ((لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية أحد الخصوم كما لا يجوز أن يكون ممثل أو مدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاء الذين ينظرون الدعوى ولا يعتد بتوكيل المحامي الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقه لقيام القاضي بنظر الدعوى)).

وإذا كان يجوز رد المحقق الإداري فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو مدى جواز رد عضو النيابة الإدارية؟

ذهب جانب من الفقه إلى القول بعدم جواز رد عضو النيابة الإدارية الحاضر في الجلسة وذلك يرجع إلى عدة أسباب ومن هذه الاسباب أنه لا يجوز رد عضو النيابة الإدارية قياساً على عدم جواز رد عضو النيابة العامة^(١)، وأيضاً إن رأي النيابة الإدارية غير ملزم للمحكمة، إذ يجوز لها الأخذ به أو عدم الأخذ به إن رأت غير ذلك ومن ثم فليس هناك خطورة تذكر على مبدأ الحيادية إذا لم يرد عضو النيابة الإدارية، كما أن النيابة الإدارية في مجال الدعوى التأديبية تعتبر بمثابة الخصم في الدعوى، وليس للخصم أن يرد خصمة^(٢).

كما ان نص المادة (٢٦) من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ قد قصرت إعمال أحكام الرد على ((رئيس المحكمة أو أحد أعضائها)) وبالتالي لا تسري تلك الأحكام على غيرهم، ولا سيما بالنسبة لأعضاء النيابة الإدارية^(٣).

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى عكس الرأي السابق حيث يقرر: إن الاعتبارات المشار إليها أعلاه لا تعد تبريراً كافياً للقاعدة التشريعية، أما كون النيابة خصم، فالمتهم لا يرد النيابة بأجمعها وإنما يرد ممثلها عندما يقوم لديه الشك في استقلاله ونزاهته ويطلب استبداله بغيره، وأما أن رأي النيابة غير ملزم للمحكمة، فهذا غير صحيح ولكن قد يكون له تأثير عليها. إن بعث الطمأنينة في نفس المتهم هو

(١) د. محمود عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، لا توجد سنة نشر، ص ٣٥١.

(٢) د. رمضان محمد بطيخ، ضمانات التأديب، بحث مقدم إلى مؤتمر فلسفة الوظيفة العامة والموظف العام، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ٢٠٠٩، ص ١٨٥.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، المصدر السابق، ص ٥٦٩ - ٥٧٠. أنظر أيضاً د. محمود عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، لا توجد سنة نشر، ص ٣٥١.

حلقة من سلسلة ضمانات حق الدفاع، فكيف لا يخول المتهم رد عضو النيابة وقد تجمعته بالمجني عليه صلة قرابة أو صداقة يحتمل أن تؤثر في تصرفاته، وهو يقوم بدور هام في الدعوى العمومية^(١).

ويرى جانب آخر من الفقه بأن أعضاء النيابة الإدارية وإن كان لا يجوز ردهم قانوناً، ومع ذلك فإن الحفاظ على مصلحة المتهم، وكذلك مبدأ حيادية المحقق، يقتضي تحي عضو النيابة الإدارية عن التحقيق، ويستبدل به غيره من زملائه الأعضاء متى قام في شأنه سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد^(٢).

فضمانة الحيادية ضمانات في غاية الأهمية، ومحقق النيابة الإدارية ينبغي أن يكون أكثر حيادية من محقق الجهة الإدارية، حتى يستطيع أن ينأى بالتحقيق بعيداً عن المؤثرات التي تكاد تعصف به، فلا تكون له صلة بأطراف الواقعة أو أن تكون له مصلحة في هذا الخصوص حتى يجرده نفسه من كل تأثير، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا ((ومن حيث أن النيابة الإدارية هيئة قضائية، ومن ثم فإن أعضائها ينبغي أن يكونوا القدوة لسائر المحققين الإداريين في الترفع عن الجلوس على مقعد التحقيق أمام متهم جمعته بالمحقق خصومة سابقة، لأن في ذلك تنزيهاً لعضو النيابة الإدارية كعضو في هيئة قضائية عن الخروج على مقتضى الحياد والواجب القانوني في مباشرة اختصاصه وسلطاته في التحقيق في المسؤوليات التأديبية للعاملين وعدم تعيد عضو النيابة الإدارية بهذا التجرد يتضمن بلا شك إخلالاً بالثقة الواجب توافرها بصفة حتمية في المحقق باعتباره قاضي الإتهام فإذا أغفل المحقق الالتزام بذلك فإنه يكون قد فقد صفة جوهرية يترتب على فقدانها عدم صلاحيته لمباشرة التحقيق فإذا ما باشر المحقق التحقيق رغم ذلك كان التحقيق باطلاً بقوة القانون بطلاناً مطلقاً لعدم صلاحية المحقق))^(٣).

أما فيما يتعلق بتحي القاضي فقد حددت المادة (١٤٦) من قانون المرافعات حالات عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى المعروضة بالأحوال الآتية:-

١. إذا كان القاضي قريباً أو صهراً لأحد الخصوم حتى الدرجة الرابعة.
٢. إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.

(١) د. رمضان محمد بطيخ، ضمانات التأديب، المصدر السابق، ص ١٨٥ - ١٨٦.

(٢) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، أصول التحقيق الابتدائي أمام النيابة الإدارية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٩٠-٩١.

(٣) د. سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، المصدر السابق، ص ٨٩-٩٠.

٣. إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنوناً وراثته له ، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى .

٤. إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى.

٥. إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ، ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها .

وقد نصت المادة(١٤٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، إنه إذا تحققت إحدى الحالات المذكورة وجب على القاضي إن يتحى عن نظر الدعوى التأديبية وتعتبر هذه الحالات من النظام العام لذا لا يجوز الاتفاق على خلافها وإذا ما حدث ذلك وقع باطلاً الجزاء المفروض بحق الموظف^(١).

وقياساً على هذه الأحوال، يتعين على عضو المحكمة أو رئيسها أن كان قد سبق له تحقيق التهم محل المحاكمة، أو فحص أوراقها، والبيانات المقدمة فيها، أو ابدى في شأنها رأياً أو علق عليها بأي وجه سواء أكان تعليقه هذا في مصلحة الموظف أو في غير مصلحته، كذلك يلزمة التحي حين وجود مصلحة خاصة بالمعنى الواسع قد تعود عليه من القرار الذي يصدر في الدعوى التأديبية. والتتحى هنا حتمي وحضور العضو أو رئيس جلسة المحكمة رغم قيام سبب من هذه الأسباب يبطل أعمال المحكمة^(٢).

ونص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على الأسباب التي يجوز فيها رد القاضي في المادة (١٤٨) منه وهذه الأسباب هي كالاتي^(٣):-

(١) أنظر نص المادة (١٤٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

(٢) د. كمال الجرف، النيابة الإدارية ودورها في دعم الإدارة الحكومية، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، تصدرها شعبة الجمهورية العربية المتحدة للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة الثانية، العدد الأول، يونيو ١٩٦٠، ص ١٦٠.

(٣) د. أحمد سلامة بدر، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٧٤.

١ . إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم، أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

٢ . إذا كان لمطلقة التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده.

٣ . إذا كان أحد الخصوم خادماً له، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

٤ . إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

ويجوز للقاضي أيضاً في غير أحوال الرد المذكورة، إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب ، أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة في غرفة المشورة، أو على رئيس المحكمة للنظر في إقراره على التنحي^(١).

ويثار تساؤل إلا وهو هل يجوز رد الخبراء الذين يستعين فيهم الموظف القائم بالتحقيق الإداري؟

للمحقق حق الاستعانة بمن يرى من أهل الخبرة، لاستقاء معلومات فنية يعول عليها في حال تصرفه في التحقيق، إلا أن هذا الحق يقابله حق آخر للمحال إلى التحقيق في رد الخبير المختار، إذا ما ثبت لديه أسباب لا يطمئن معها لحياديته، ويخضع رد الخبير لإجراءات تختلف عن إجراءات الرد المعتادة. ونظراً لأن قوانين الوظيفة العامة والمحاكمات التأديبية، لم تتضمن نصاً بخصوص رد الخبراء، فيطبق بهذا الشأن أحكام رد الخبراء الواردة في قانون الإجراءات الجنائية، بإعتباره الشريعة العامة في التأديب، فيما لم يرد بشأنه نص أو إحالة إلى قانون بذاته^(٢)، وهذه الإجراءات تنحصر في المادة ٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية ((للخصوم رد الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك ويقدم طلب الرد إلى قاضي التحقيق

(١) أنظر نص المادة (١٥٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة، في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، ضمانات تأديب الموظف العام، ج٣، المصدر السابق، ص ٢٠٦ - ٢٠٧.

للفصل فيه، ويجب أن تبين فيه أسباب الرد، وعلى القاضي الفصل فيه في مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه ويترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير في عمله إلا في حالة الاستعجال بأمر من القاضي^(١).

ويثار تساؤل أيضاً إلا وهو هل يجوز رد كاتب الجلسة؟ لا يعتبر كاتب الجلسة من رجال القضاء الذين يجوز ردهم، وإلى ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا ((لئن كان كاتب الجلسة من أعوان القضاء إلا أنه ليس من هيئة القضاء سواء الجالس منهم، أو الواقف، الذين يمتنع عليهم نظر الدعوى أن قام بهم سبب من أسباب عدم الصلاحية، أو يجوز ردهم أن قام بهم سبب من أسباب الرد، المنصوص عليها في الباب المعقود لذلك في قانون المرافعات، وإنما تقتصر مهمة كاتب الجلسة على المعاونة في العمل الكتابي، وبهذه المثابة لا يمتنع عليه قانوناً الحضور ككاتب جلسة، كما لا يجوز رده إذا كان له مصلحة شخصية في الدعوى لو أنها قامت بالقاضي جالساً، أو واقفاً لأصبح معزولاً عن أن يحكم فيها، أو جاز رده عنها بحسب الأصول، ومن ثم لا يبطل الحكم لو قام بكاتب الجلسة مثل هذا السبب، وأن كان من المندوب إليه استبدال غيره به، دفعاً لكل مظنة بخصوص العمل الكتابي^(٢))).

ومن تطبيقات القضايا لرد القضاة وتتحيمهم فقد أستقر قضاء مجلس الدولة المصري على كثير من الأحكام التي كفلت ضمانات الحيادية، إذ ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى إن المحاكم التأديبية - الأصل فيها أن من يبدي رأيه يمتنع عليه الأشتراك في نظر الدعوى وقد جاء ذلك في أحد أحكامها ((أن الأصل في المحاكمات الجنائية والتأديبية أن من يبدي رأيه يمتنع عليه الأشتراك في نظر الدعوى والحكم فيها وذلك ضماناً لحيادية القاضي أو عضو مجلس التأديب الذي يجلس من المتهم مجلس الحكم بينه وبين سلطة الإتهام - حتى يطمئن إلى عدالة وتجردة من التأثير بعقيدة سبق أن كونها عن المتهم موضوع المحاكمة - وقد رددت هذا الأصل المادتان ٢٤٧ و ٢٤٨ من قانون الإجراءات الجنائية - كما بينت المادة ٣١٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الأحوال التي يكون فيها القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم ومن بين هذه الأحوال سبق الأفتاء أو الكتابة في الدعوى أي ابداء الرأي فيها - ورتبت المادة ٤١٤ منه جزاء البطلان على عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال

(١) أنظر نص المادة (٨٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل.

(٢) د. نصر الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٢،

المتقدمة (وهاتان المادتان تقابلان المادتين ١٤٦ و ١٤٨) من قانون المرافعات الصادر به القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨^(١).

وفي حكم آخر أصدرته المحكمة الإدارية العليا في الطعن ٣٥٧٢ لسنة ٣٨ ق بجلسة ١٢/٢٥/١٩٩٣ عن حيادية المحقق مع عضو هيئة التدريس بالجامعة، إذ جعل من عمل عضو هيئة التدريس بكلية الحقوق، مستشاراً قانونياً لرئيس الجامعة، سبباً لعدم صلاحية إجراء التحقيق، حيث ترى المحكمة أنه إذا كان يشترط في المحقق مع عضو هيئة التدريس، أن يكون عضواً بهيئة التدريس بكلية الحقوق، فإنه يجب أن لا يكون ثمة ما يؤثر في حياديته، ومما يتعارض وهذه الحيادية، أن يعمل مستشاراً قانونياً لرئيس الجامعة بإعتبار أن رئيس الجامعة هو الذي يوجه الإتهام ويحيل عضو هيئة التدريس إلى التحقيق، وفي هذا المجال يتلاقى اختصاص رئيس الجامعة مع مجال عمل مستشارة القانوني، فيتصل عمل المستشار وعمله بفحوى الإتهام وقرار الإحالة إلى التحقيق، وهو ما يلقي بظلال على تجريده وحياديته في ممارسة عمل لا شك في خطورته، وهو التحقيق الذي يسلم عضو هيئة التدريس إلى مجلس تأديب الغالبية في تشكيلة من الجهة الإدارية^(٢)، ولا شك أن في ذلك ماينم عن عدم الحيادية الواجبة وبالتالي أضحى قرارا الإحالة قراراً باطلاً الأمر الذي يرتب بطلان القرار التأديبي المبني عليه إعتماًداً للقاعدة الأصولية التي تقضي بأن ما يبنى على باطل فهو باطل مثله^(٣).

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٦١٤ لسنة ٢١ ق بجلسة ١٩٨١/١٢/٥ أشارت فيه إلى ((... متى كان زوج المحققه التي باشرت التحقيق مع العامل والذي أنهى إلى مجازاته ونقله، قد حل محل العامل الذي جوزي ونقل من وظيفته بعد صدور قرار نقله منها، وأنه رقى فعلاً إلى وظيفة، إلا أن ذلك لا يكفي وحده للقول بسوء نية المحققة وانحرافها، طالما أنه ليس ثمة مايشير إلى أن السيدة المذكورة نفوذ في إجراء التنقلات والترقيات بالشركة، إلا انها كانت طرفاً في تخطيط مسبق قصد به

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، ٥٨٧ - ١١ (١٩٦٨/١١/٢٣)، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، ١٩٦٥ - ١٩٨٠، ج ٤، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٥، ص ٤٣٠٨. أشار إلى هذا الحكم أيضاً: د. خميس السيد اسماعيل، موسوعة القضاء الإداري، المحاكم التأديبية أمام مجلس الدولة، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣، ص ٣٩٥. أشار إلى هذا الحكم أيضاً: د. أنور أحمد رسلان، وجيز القانون الإداري، بدون مكان للنشر، ١٩٩٩، ص ٦٣٩.

(٢) المستشار ممدوح طنطاوي، الدعوى التأديبية، ط ٢، مطبعة الانتصار لطباعة الأوفست، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٥١٨ - ٥١٩. أنظر أيضاً: إبراهيم المنجي، إلغاء الجزاء التأديبي، ط ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٤٢٢.

(٣) المستشار عبد الله قنديل، ضوابط الإحالة للمحاكمة التأديبية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٠٠.

الأضرار بالعامل على نحو يؤثر في صلاحيتها لإجراء ذلك التحقيق، وهو يعيب القرار ويجعله قابلاً للأبطال وبالتالي يحق للمحكمة إلغاء القرار^(١).

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا جاء فيه ((أنه وإن كان يجب أن يتوافر في التحقيق الضمانات الأساسية ومنها توافر الحيادية فيمن يقوم بالتحقيق وتمكين العامل من اتخاذ كل ما يلزم لتحقيق دفاعه، إلا أن القانون لم يترك هذا الموضوع بغير تنظيم، فقد نصت القوانين الإجرائية كقانون المرافعات المدنية والتجارية، وقانون الإجراءات الجنائية على الأحوال التي يجب فيها على القاضي وقياساً عليها المحقق التنحي عن نظر الدعوى...))^(٢).

وأشارت المحكمة الإدارية العليا إلى إن ((من يقوم في الدعوى الجنائية أو التأديبية بعمل من أعمال التحقيق يمتنع عليه الأشتراك في نظر الدعوى أو الحكم فيها ما لم يوجد نص صريح لأسباب خاصة يقضي بغير ذلك))^(٣)، لأن ذلك يعد إخلالاً بالحياد والنزاهة اشتراك نفس الشخص بالتحقيق وبالمحاكمة التأديبية، فمن الحكمة فصل جهات التحقيق عن جهات التأديب^(٤).

وأشارت المحكمة الإدارية العليا إلى ((من يجلس مجلس القضاء يجب أن لا يكون قد كتب أو استمع أو تكلم حتى تصفو نفسه من كل ما يمكن أن من كل ما يمكن أن يستشف منه رؤية في المتهم بما يكشف لهذا الأخير مصيره مقدماً بين يديه))^(٥).

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا بشأن عدم صلاحية القضاة حكمها الذي جاء فيه ((إن من أسباب الرد المذكورة في الباب التاسع من قانون المرافعات نوعان الأول: هو أسباب عدم الصلاحية تجعل القاضي ممنوعاً من سماع الدعوى غير صالح للحكم فيها ولو لم يرد أحد من خصومها، وهي المنصوص عليها في المادة (٣١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والمعنى الجامع لهذه الأسباب هو كونها

(١) المستشار ممدوح طنطاوي، المصدر السابق، ص ٥٢٠ - ٥٢١.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٩١١، ١٩٨٣ لسنة ٣٨ ق بجلسة ١/٣/١٩٩٤. أشار إليه: محمود صالح، شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٧٣٣.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا أشار إليه: د. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٢٤٤ - ٢٤٥. كما أشار إليه أيضاً: د. محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٨، ص ٢١٧.

(٤) د. سليمان سليم بطارسة، نظام الوظيفة العامة في المملكة الأردنية الهاشمية، ط١، دائرة المكتبة الوطنية، ١٩٩٧، ص ٢٤٠.

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا أشار إليه: د. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، المصدر السابق، ١٩٦٤، ص ٢٤٥.

مما تضعف له النفس في الأعم الأغلب وكونها معلومة للقاضي ويبعد أن يجهلها، ولذا نص في المادة (٣١٤) على أن عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو بإتفاق الخصوم يقع باطلاً بحيث يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة، وزيادة في الإصطيان والتحول لسمعة القضاء نص على أنه إذا وقع البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكم وإعادة نظر طعن، وهذا استثناء من الأصل العام الذي يجعل أحكام محكمة النقض بمنجى من الطعن بحسبانها خاتمة المطاف، ومثل هذه الوسيلة تجب اتحانتها للخصم إذا وقع البطلان في حكم للمحكمة الإدارية العليا لوحدة العلة التي تقوم على حكمة جوهرية وهي توفير ضمانة أساسية لتطمين المتقاضين وصون سمعة القضاء، أما النوع الثاني: فلا تمنع القاضي من سماع الدعوى ولا تجعله غير صالح لنظرها، وإنما تجيز للخصم أن يطلب رده قبل تقديم أي دفع أو دفاع وإلا سقط حقه فيه (م٣١٨) ، هذا ويتبع في الرد في جميع الأحوال - سواء لهذه الأسباب أو لتلك - الإجراءات المنصوص عليها في القانون^(١).

وإذا ما ثبت عدم صلاحية أحد أعضاء مجلس التأديب لنظر الدعوى لفقدانه الحيادية الواجبة التوافر فيه، بأن يكون قد سبق له وأن أفتى في موضوعها أو نظرها قاضياً أو مستشاراً أو خبيراً أو محكماً فإن في هذه الحالة يكون باطلاً لمخالفته للنظام العام، ويتعين لذلك القضاء بإلغائه إعادة الطعن إلى المحكمة التي أصدرته لنظره من جديد، ولا تنص المحكمة الإدارية العليا في هذه الحالة لنظر موضوع الدعوى، حيث شاب الحكم المطعون فيه بطلان جوهرى انحدر به إلى درجة الانعدام لعدم صلاحية أحد أعضاء الهيئة التي أصدرته^(٢).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٢ق، جلسة ١٩٥٧/٢/٩، الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا، وفتاوى الجمعية العمومية منذ عام ١٩٤٦ - ١٩٥٨، تحت إشراف: د. نعيم عطية، د. حسين الفكهاني، ج ١٤، ط ١، الدار العربية للموسوعات، ١٩٨٧، ص ٢٥٧. أشار إليه أيضاً: المستشار معوض عبد التواب، الدعوى الإدارية وصيغها، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١، ص ٢٠٠ - ٢٠١.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢١٧٩ لسنة ٣١ق، جلسة ١٩٩١/٤/٢١. أشار إليه: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدعاوى التأديبية والمستعجلة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ٣٥٩.

الفرع الثالث

الرد والتنحي في النظام التأديبي العراقي

كانَ المشرع العراقي في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ الملغى ينص على عدم اشتراك عضو شارك في قرار من قرارات اللجنة في مجلس الانضباط العام عند النظر في الطعن ضد قرار اللجنة^(١).

يتضح من ذلك أن المشرع العراقي في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ حاول أن يحقق حيادية الجهة المختصة بالطعن والمتمثلة بمجلس الانضباط العام الذي كان يفرض بعض العقوبات على الموظفين التي سبق وان بينهاها.

ونص هذا القانون على أنه لا يجوز للموظف أن يعين في الوظائف التي يحق له أن يوظف أحداً من أقربائه الآتين: الأب والأبْن والأخ وأبْن الأخ وأبْن الأخت وأبَا الزوجة وأخاها والصهر وزوج الأخت والعم والخال ويستثنى من هذا المنع من كان معين قبلاً^(٢).

يتضح لنا من هذا النص أن المشرع العراقي في ظل هذا القانون المذكور أعلاه أنه حاول ابعاد تأثير القرابة على القرار التأديبي المتخذ بشأن الموظف، وذلك لأجل تحقيق الحيادية في من يمارس عملية التأديب، سواء في مرحلة التحقيق أو مرحلة فرض العقوبة الانضباطية.

وهذه هي أسباب الرد والتنحي في قانون الانضباط رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ الملغى، أما أسباب الرد والتنحي في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغى فقد نص القانون على ((اعتبار استماع القضية أمام اللجنة أو المجلس العام كاستماعها أمام المحاكم الجزائية فيما يتعلق بتحليف الشهود واجبارهم على الحضور...))^(٣). وهنا نلاحظ أن القانون الملغى قد أحال إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية في أحوال معينة كما أنه أقرب إلى القانون التأديبي عن غيره من القوانين ولكن بالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل نجد انه لم يتطرق إلى حالات رد القضاة وتحتيتهم، وبما أن قانون المرافعات المدنية يعتبر المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات إذا لم يكن

(١) أنظر نص المادة(١٨) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩. كما أن هناك نص مشابه جاء في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغى في المادة (٤/٢/ز) حيث جاء فيها ((التجنب عن الأمور الآتية: ز- ان يعين أحداً من أقربائه ممن كانوا من الدرجات الأولى والثانية والثالثة في الوظائف التي تحت إدارته)). أما قانون الانضباط الحالي فلم يشير إلى مثل هذا النص.

(٢) أنظر نص المادة(٣) الفقرة (٤) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ الملغى.

(٣) أنظر نص المادة (٣٨) من قانون الانضباط رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغى.

فيها نص يتعارض معه صراحة^(١). فالقاضي قبل كل شيء انسان، والانسان بطبيعته يحب ويكره ويتعرض لسبب أو لآخر للانفعالات النفسية التي تدفع للميل حباً أو كرهاً، لذا أوجب المشرع أن يضع طريقاً يضمن به حماية حقوق أطراف الدعوى إذا ما أصبح القاضي معرضاً للميل، وقد حرص المشرع العراقي على إيجاد هذا السبيل فنص في الباب الثامن من قانون المرافعات على أحكام ردالقضاة وتتحيمهم وفصل الأسباب التي تدعو إلى رد القاضي فإذا قام بالقاضي سبب من هذه الأسباب التي تدعو إلى مجرد الشك في حكمه فإن رد القاضي ومنعه من نظر الدعوى واصدار الحكم فيها يصبح واجباً وذلك لضمان حياد القضاء وتكريس نظرة المجتمع القدسية للقضاء^(٢).

وقد نصت المادة(٩١) من قانون المرافعات المدنية العراقي على حالات تنحي القاضي أو الحاكم وهي كالآتي:-

لا يجوز للحاكم او القاضي نظر الدعوى في الأحوال الآتية :

- ١ - إذا كان زوجاً أو صهراً أو قريباً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة .
- ٢ - إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أولاده أو أحد أبويه خصومة قائمة مع أحد الطرفين أو مع زوجة أو أحد أولاده أو أحد أبويه .
- ٣ - إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم أو وصياً عليه أو قيمياً أو وارثاً ظاهراً له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوكيل أحد الخصوم أو الوصي أو القيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة التي هي طرف في الدعوى أو أحد مديريها.
- ٤ - إذا كان له أو لزوجة أو لاصوله أو لازواجهم أو لفروعه أو أزواجهم أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيمياً عليه مصلحة في الدعوى القائمة .
- ٥ - إذا كان قد افتى أو ترفع عن أحد الطرفين في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها حاكماً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها.

إن نظام التنحي يقوم على أساس أن القاضي مهما كان عادلاً ونزيهاً قد يتأثر بميوله ومصالحه، لأن النفس ألهمت التقوى وألهمت الفجور، لذا سعى القانون إلى حماية القاضي من أن يتأثر بهذه الميول والاندفاعات المجانبة للحق والعدل والتي تقوده للظلم والعدوان، والقانون بذلك يحاول صيانة مظهر الحياد والاستقلال اللازمين أن يتحلى القاضي وحكمه بهما^(٣).

(١) أنظر نص المادة(١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ط١، لا يوجد مكان نشر، ٢٠٠٥، ص ١٥٨.

(٣) د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٥٠.

وعليه إذا ما توفرت إحدى هذه الحالات المتقدمة في الرئيس الإداري وأعضاء اللجنة التحقيقية فإن الجزاء التأديبي المفروض بحق الموظف يكون باطلاً.

أما أسباب الرد فقد نصت عليها المادة (٩٣) من قانون المرافعات المدنية العراقية وهي الآتي:-
يجوز رد الحاكم أو القاضي لأحد الأسباب الآتية :-

- ١ - إذا كان أحد الطرفين مستخدماً عنده أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الطرفين أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية قبيل إقامة الدعوى أو بعدها.
 - ٢ - إذا كان بينه وبين أحد الطرفين عداوة أو صداقة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل .
 - ٣ - إذا كان قد أبدى رأياً فيها قبل الاوان.
- فإذا ما توفرت إحدى هذه الأسباب في رئيس اللجنة أو أحد أعضائها جاز للموظف أن يطلب رده عن نظر الدعوى التأديبية.

وبما أن عمل اللجنة التحقيقية يماثل عمل المحقق وقاضي التحقيق في كثير من الجوانب لذا تنطبق عليه أحكام رد القضاة وتحتيتهم^(١).

وفيما يخص قانون انضباط موظفي الدولة النافذ لم ينص على هاتين الوسيلتين (الرد والتحي)، إلا أن هذا لا يعني عدم إمكان رد عضو التحقيق أو تحتيته، بل أن واقع عمل اللجان التحقيقية يشير إلى إمكان ذلك باللجوء إلى قانون المرافعات المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، ونرى إن على المشرع أن يعيد النظر بهذا الشأن لمعالجة هذا القصور التشريعي وذلك بالنص على إمكان رد عضو اللجنة التحقيقية أو تحتيته^(٢)، في مرحلة التحقيق الإداري، وكذلك الأمر بالنسبة للرئيس الإداري في مرحلة فرض الجزاء في حالة توفر حالة من حالات الرد والتتحي سألقة الذكر.

لكن ما مدى إمكانية منع أحد الموظفين من أن يكون عضواً في لجنة تحقيقية؟ ممكن المنع فلو كان أحد الأعضاء هو قريباً أو صهراً للموظف لغاية الدرجة الرابعة أو كان له أو لزوجته أو أصوله أو فروعته خصومة قائمة مع الموظف المحال على التحقيق أو كان له مصلحة في أن يعاقب الموظف المحال على التحقيق لكي لا يزاحمه بالترقية أو الترفيع مثلاً ، كما يجب منع الموظف من أن يكون عضواً في اللجنة التحقيقية إن كان هو من وقعت عليه المخالفة الوظيفية، فلو أن الموظف أحيل للتحقيق لاعتدائه على زميل له أو على رئيسه الإداري أثناء الوظيفة أو بسببها، فعمله بلا شك يشكل مخالفة وظيفية، لذا فإن

(١) علاء إبراهيم محمود، المصدر السابق، ص ١٧٤.

(٢) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، المرشد العلمي في مهارات التحقيق الإداري، ط١، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٤٤.

من وقعت عليه المخالفة لا يمكن أن يكون عضواً في اللجنة التحقيقية، وهذا الأمر يشكل ضمانات للموظف ضد انحياز عضو اللجنة التحقيقية نحو إدانته بالمخالفة لفرض العقوبة عليه، كون الموظف في هذه الحالة سيكون خصماً وله مصلحة في فرض العقوبة، ولو كانت مجرد مصلحة معنوية، فعليه أن يمتنع وإلا كانت إجراءات اللجنة باطلة وقرار فرض العقوبة باطلاً أيضاً. كما يمكن لعضو اللجنة التحقيقية أن يطلب بنفسه التنحي عن التحقيق إن استشر الحرج لأي سبب كان^(١)، وعليه في هذه الحالة أن يعرض الأمر على الرئيس الإداري الذي شكل اللجنة وهو صاحب الكلمة الفصل في قبول تنحيه من عدمه كما لو كان تربطه بالموظف زمالة عمل ممتدة لعقود من السنين فيشعر أنه لن يتمكن من العمل بموضوعية في التحقيق الذي كلف به وللرئيس سلطة تقديرية في قبول أو رفض التنحي أما المنع فهو من النظام العام فإن أثاره الموظف أثناء التحقيق يجب أن يستبدل العضو الذي توافر فيه سبب المنع وإلا سيكون من حق الموظف أن يطعن بقرار فرض العقوبة أمام مجلس الانضباط العام مؤسساً طعنه على غياب التحقيق الإداري المحايد والشفاف مما يعني أن القرار مشوب بعيب الشكل والإجراءات^(٢). بما أن عضو اللجنة التحقيقية يمارس عملاً قضائياً وهو التحقيق الذي يحتاج إلى كفالة ضمانات الموظف، وكذلك فإن لتشكيلة هذه اللجان دوراً مهماً في ضرورة اللجوء إلى رد أعضائها وتنحيهم، إذ انها تشكل من موظفين أثبتت، وعضو قانوني وهؤلاء هم موظفون ضمن وزارة الموظف المخالف نفسه، بل قد يكونون ضمن دائرة عمله أو دائرة أخرى، تتبعها دائرة الموظف ونظراً لوجود علاقات عمل قائمة بين الموظف الخالف، وهؤلاء الأعضاء قد تكون علاقات صداقة ومودة أو قد تكون على خلاف ذلك، مما يزعزع حيادية عضو اللجنة وموضوعيته أحياناً، لذلك فلا بد من تمكين الموظف من طلب رد عضو اللجنة أو وجوب تنحيته والتي من الممكن أن تتم من خلال إيكال أمر التحقيق إلى عضو آخر يُحدد بوساطة الجهة التي أمرت بتشكيل اللجنة أو أن يفوض الرئيس الإداري - في حالة الإستجواب على وفق الفقرة (رابعاً) من (م/١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة - إختصاصاً في فرض الجزاء إلى شخص آخر أن كان هناك سبب للرد أو التنحي^(٣).

(١) قياساً على نص المادة (٩٤) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، حيث نصت ((يجوز للحاكم أو القاضي إذا استشر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب ان يعرض أمر تنحيه على رئيس المحكمة للنظر في اقراره على التنحي)).

(٢) محمد حميد علي الجوراني، التحقيق الإداري كضمانة من ضمانات الموظف العام في القانونين العراقي والأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٥، ص ١١٨ - ١١٩.

(٣) تنص الفقرة (٢) من المادة (١) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ، التي تجيز للوزير تحويل إختصاصاً في التأديب، حيث يمكن إستخدام تلك الصلاحية لتنحي الوزير فقط، بيد أن ذلك لا يغطي النقص والفراغ =

ويثار تساؤل وهو هل يجوز رد الخبراء الذين تستعين بهم اللجنة التحقيقية؟ للجنة التحقيقية حق الاستعانة بمن ترى من أهل الخبرة، لاستقاء معلومات فنية تعول عليها في حال تصرفها في التحقيق، إلا ان هذا الحق يقابله حق آخر للموظف المحال إلى التحقيق في رد الخبير المختار، إذا ما ثبت لديه أسباب لا يطمئن معها لحياديته.

إذ بالامكان رد الخبير بما يرد به القاضي^(١)، ونظراً لأن قوانين الوظيفة العامة، لم تتضمن نصاً بخصوص رد الخبراء، فيطبق بشأن رد الخبراء أحكام رد القاضي الواردة في قانون المرافعات المدنية العراقية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، بإعتباره المرجع العام، لكافة قوانين المرافعات والإجراءات إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة^(٢).

ويثار تساؤل أيضاً هو ما مدى إمكانية رد وتحتي الرئيس الإداري الذي يملك سلطة فرض الجزاء في حالة توفر حالة من حالات الرد والتحتي سאלفة الذكر؟

إذ يرى بعض الكتاب إنه في حالة توفر حاله من حالات الرد والتحتي في الرئيس الإداري فإنه يجوز للموظف أن يطلب رده وتحتيته من خلال عرض الأمر على الوزير المختص ليقوم بدوره بتفويض سلطاته إلى من تتوافر فيه الحيادية^(٣)، في حين يرى بعضهم الآخر أن سلطة التفويض الواردة في (البند الثاني/ المادة الأولى) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ، والتي تجيز للوزير تحويل اختصاصه في التأديب حيث يمكن إستخدام تلك الصلاحية لتحتي الوزير فقط، بيد أن ذلك لا يغطي النقص والفراغ التشريعي الحاصل^(٤).

ونحن بدورنا نرى أن سلطة التفويض التي تقتصر على الوزير وحده غير كافية، ولا يمكن من خلالها أعمال وسيلتي الرد والتحتي بالنسبة للرئيس الإداري ولرئيس وأعضاء اللجنة التحقيقية، فنأمل من المشرع العراقي في الأفق المنظور أن يعدل عن النظام الرئاسي في التأديب واللجوء إلى النظام القضائي أو شبه

=التشريعي الحاصل. أنظر في ذلك: د. عثمان سلمان غيلان العبودي، المرشد العلمي في مهارات التحقيق الإداري، المصدر السابق، ص ٤٤.

(١) د. عبد الأمير العكيلي، د. سليم إبراهيم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة نشر، ص ١٢٩. أنظر أيضاً نص المادة (١٣٦) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ إذ أشارت إلى ((للخصوم طلب رد الخبير المعين من قبل المحكمة التي تنظر في الدعوى، وتفصل المحكمة في هذا الطلب بقرار لا يقبل الطعن إلا تبعاً للحكم الحاسم فيها، وتتبع في حالة رد الخبير الإجراءات المتبعة في رد القاضي)).

(٢) أنظر نص المادة (١) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٣) عدنان عاجل عبيد، المصدر السابق، ص ٩٩.

(٤) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، المصدر السابق، ص ٣٤٣.

القضائي في التأديب حتى يمكن إعمال وسليتي الرد والتتحي بصورة مطلقه لكي يسد هذا القصور التشريعي. ونتمنى من المشرع أيضاً أن ينشئ قانون إجرائي خاص بالموظف العام كما هو الحال في مصر حيث أنشأ المشرع المصري النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية بموجب القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨، حيث فصل بين سلطة التحقيق والمحاكمة وفي ذلك تأكيداً لضمانات الحيادية.

ومن التطبيقات القضائية بشأن حالات الرد والتتحي في العراق، فقد استقر مجلس الانضباط العام على مبدأ عام هو ((لايجوز لمن أشارك في التحقيق الإداري الأشتراك في المحاكمة)) إذ قضى مجلس الانضباط العام بتاريخ ١٩٧٧/٣/٣ ((...)) وجد أن لجنة انضباط موظفي وزارة الصحة لمحافظة بغداد أصدرت قرارها المعارض عليه المرقم ١٩٧٦/٣١/١٢ القاضي بعزل المعارض الدكتور (ر) من الخدمة ... إذ جاء بالقرار إن لجنة الانضباط المؤلفة برئاسة الدكتور (أ) المدير العام للأمر الطبية وحيث أن المذكور هو نفسه كان عضواً في اللجنة التحقيقية التي حققت في الوقائع المنسوبة إلى المعارض وقد رفعت نتائج تحقيقها معه إلى الوزير طالبة إحالته إلى لجنة الانضباط واعتبرت الوقائع المنسوبة إليه خروجاً عن سلوك مهنة الطب. وحيث أن المذكور أي الدكتور (أ) قد أبدى رأياً مقدماً في الوقائع المنسوبة للمعارض لذلك فلا يسوغ له أن يشترك في لجنة الانضباط التي حاكت المعارض وفرضت عليه العقوبة التأديبية. وعليه يكون تشكيل اللجنة الانضباطية التي أصدرت القرار المعارض عليه والحالة هذه مخالفه للقواعد العامة في القانون. لذلك قرر مجلس الانضباط العام نقض القرار المعارض عليه^(١).

وفي حكم آخر نقض مجلس الانضباط العام قرار لجنة الانضباط لأن أحد أعضاء اللجنة نفسها كان شاهداً في نفس القضية وجاء في قرارها (... تبيين أن أحد أعضاء لجنة الانضباط ... كان شاهداً في هذه القضية أدلى بشهادته أمام نفس اللجنة علاوة على أن نفس العضو هو الذي طلب إجراء التحقيق بحق المعارض عليه ... وحيث أن أحد الأعضاء قد بين أساساً رأيه حين طلبه إجراء التحقيق عند ادلائه بشهادته، علاوة على أن نصاب اللجنة يكون قد أختل عند أدلائه بشهادته وهو أحد أعضائها، فلما تقدم تعتبر الإجراءات مخالفة للأصول قرر نقض قرار اللجنة (...)^(٢).

وفي حكم آخر قضى مجلس الانضباط العام أنه لا يجوز لمن وجه الاتهام الأشتراك في لجنة الانضباط التي تحاكم الموظف الذي أحال عليها ((...)) وجد أن قرار لجنة موظفي ومستخدمي وزارة التربية لمعارض

(١) أنظر قرار مجلس الانضباط العام رقم ٧٧/٤٥ بتاريخ ١٩٧٧/٣/٣، منشور في مجلة العدالة، مجله فصليه تصدر عن وزارة العدل، العدد الثاني، السنة الثالثة، (نيسان - مايس - حزيران) ١٩٧٧، ص ٣٤٧ - ٣٤٨.

(٢) قرار مجلس الانضباط رقم ٦٥/١٤٠ بتاريخ ١٩٦٥ / ٨ / ١٨. أشار إليه: خيرى العمري، تأديب الموظفين في القانون العراقي والعربي، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد الأول، السنة الأولى، (كانون الثاني - شباط - آذار) ١٩٧٥، ص ٢٤.

عليه المؤرخ ٩٧٦/٨/٢٤ قد تضمن معاقبة المعارض عليه (ص) مدير ثانوية كبيسة بعقوبة تنزيل الدرجة، ووجد أن هذه اللجنة قد شكلت برئاسة السيد(خ) وهو نفسه الذي أصدر قرار احالة المعارض عليه إلى لجنة الانضباط التي تولى رئاستها وعليه يكون تشكيل اللجنة والحالة هذه معيباً ومخالفاً للقواعد العامة في القانون إذ لا يجوز لمن أبدى رأيه أن يشترك عضواً أو رئيساً في اللجنة التي تحاكم. وعليه قرر المجلس نقض القرار المعارض عليه (...)^(١).

وقضى مجلس الانضباط العام أيضاً في قرار له إذ جاء فيه ((كانت لجنة انضباط موظفي مديرية الآثار العامة قد وجهت عقوبة تنزيل الدرجة للسيد(س) الباحث العلمي بالمديرية المذكورة بتاريخ ١٩٧٥/٩/٢٥ وقد تبلغ بها بتاريخ ١٩٧٥/٩/٢٨ واعترض لدى المجلس بتاريخ ١٩٧٥/٩/٢٩ وفي اليوم المعين للمحاكمة حضر الطرفان ويوشر بالمحاكمة الحضورية ولوقوع الاعتراض ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً وكرر وكيل المعارض ما جاء بعريضة الاعتراض واطافاً بأن موكلهما مسؤول عن الهيئات العراقية والبعثات الأجنبية وقد كلف بشكل رسمي وشفوي من قبل مدير الآثار العام بأن يكون مسؤولاً عن أعمال البعثة الآثارية اليابانية ومن خلال عمله هذا توثقت علاقته بأعضاء البعثة ورئيسها بالذات وكان يسهل لهم أعمالهم لعدم اتقانهم اللغة الانكليزية ثم قدم ممثل المعارض عليه لائحة طلب فيها رد اعتراض المعارض وتصديق القرار المعارض عليه ثم اجاب نائب المدعي العام انه لم يجد من الأدلة المادية ما يكفي لاثبات قيام المعارض بالأفعال التي تتعارض وواجبات وظيفته وطلب نقض القرار وبرائة المعارض من التهمة المسندة إليه ثم كرر كل من الطرفين أقواله وطلباته وحيث لم يبق ما يقال افهم ختام المحاكمة. ولدى التدقيق والمداولة وجد من تدقيق اضبارة المعارض(س) الانضباطية ان القرار المعارض عليه المؤرخ ١٩٧٥/٩/٢٥ القاضي بمعاقبة المعارض بتنزيل درجته الى الدرجة التي تليها صادرة من لجنة الانضباط المؤلفة برئاسة مدير عام الآثار العام وعضوية كل من السيدين(ح) و(ج) وحيث أن قرار الاحالة والاتهام المرقم ٢٤١ والمؤرخ ١٩٧٥/٨/٢٠ قد صدر من نفس رئيس اللجنة المشار إليها أعلاه وهو الدكتور(ع) وهذا غير جائز قانوناً لسبق اعطاء رأيه في موضوع الإتهام مما جعل قرار اللجنة المعارض عليه مشوباً بشائبة تحسس الرأي مما كان يقتضي عليه عدم الاشتراك بلجنة الانضباط المذكورة وما دام قد ابدى رأيه مقدماً وعليه ونظراً لما تقدم تقرر نقض القرار المعارض عليه

(١) أنظر قرار مجلس الانضباط المرقم ٧٧/٤٣ بتاريخ ١٩٧٧/٣/٣، منشور في مجلة العدالة، مجله فصليه تصدر عن وزارة العدل، العدد الثاني، السنة الثالثة، (نيسان - مايس - حزيران) ١٩٧٧، ص ٣٤٣ - ٣٤٤.

وأعادة أوراق القضية إلى مديرية الآثار العامة للسير فيها مجدداً ومن ثم اصدار القرار الذي يتراءى لها
 وصادر القرار بالاتفاق في ٢٢/٣/١٩٧٦^(١).

المبحث الثاني

الطعن للانحراف في استعمال السلطة في التأديب الرئاسي

إن الموظف الذي يلحقه ظلم نتيجة كون الرئيس الإداري لم يكن محايداً في فرض العقوبة الانضباطية بل أستغل السلطة الموكلة إليه للتكليف به، له إن يطعن في قرار فرض العقوبة أمام الجهة المختصة بنظر الطعن في قرارات فرض العقوبة الانضباطية^(٢)، مبنياً طعنه على أساس عيب الانحراف في

(١) أنظر قراره المرقم (٥٣) ، بتاريخ ٢٢/٣/١٩٧٦ ، قرار منشور في مجلة العدالة ، مجله فصليه تصدر عن وزارة العدل ، العدد الاول ، السنة الثانية (كانون الاول - شباط - آذار) ، ١٩٧٦ ، ص ٢٤٨ - ٢٤٩ .

(٢) اصبح للمحاكم الادارية في فرنسا اختصاص عام بحيث يمكن الطعن أمامها بالإلغاء والتعويض منذ التعديل الذي تم بالمرسوم الصادر في ٣٠/٩/١٩٥٣ والذي اطلق على مجالس التأديب أسم المحاكم الإدارية ، وبذلك ينقذ اختصاص هذه المحاكم في نظر الطعن بقرار انتهاء العلاقة الوظيفية انضباطيا إلا إذا كان الذي انهيت خدمته من المعينين بمرسوم جمهوري حيث يفصل مجلس الدولة الفرنسي في الطعون التي ترفع من قبلهم كمحكمة أول وآخر درجة فضلاً عن اختصاصه في نظر الطعون في أحكام المحاكم الإدارية بوصفه محكمة استئناف. أنظر في ذلك: مهدي حمدي الزهيري، أثر الجريمة التي يرتكبها الموظف العام في انتهاء علاقته الوظيفية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص ٨٦.

ويختص مجلس الدولة - كقاضي استئناف بالنسبة للقرارات التأديبية التي تتضمن عقوبات أشد من تلك التي اقترحها مجلس التأديب " اللجنة الإدارية المشتركة " ويكون المجلس الأعلى للوظيفة قد أقر عدم مشروعيتها .ويشترط في هذا الطعن :
 أ- أن يكون لمقدم الطعن مصلحة تترتب هذا الطعن .

ب- أن يقدم الطعن خلال شهرين من تاريخ اعلان القرار التأديبي .

ج- أن يراعى الإجراءات المقررة أمام مجلس الدولة ، لاسيما فيما يتعلق برفعه عن طريق محام في بعض الحالات .
 أنظر في ذلك: فاضل جبير لفته، الطعن القضائي كضمانة للموظفين في مواجهة سلطات التأديب، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد (الأول) ، المجلد (الخامس) ، ٢٠١٢ ، ص ٢٤٧ .

أما الجهة التي تنتظر الطعن في مصر فإن المحاكم التأديبية تختص بالنظر في الطعون التي تقام ضد القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات التأديبية الرئاسية ، وقد تأكد ذلك بنص المادة (١٥) قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتي نصت على أنه ((تختص المحاكم التأديبية بنظر الطعون المقدمة من الموظفين العموميين بطلب إلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية أو بالتعويض عن هذه القرارات)). أنظر نص المادة(١٥) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

بينما تختص المحاكم الإدارية العليا بالنظر في الطعون على قرارات المحاكم التأديبية سواء تلك الصادرة منها ابتداءً أو باعتبارها جهة طعن ، وقد نصت المادة (٢٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم لسنة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على =

استعمال السلطة في إصدار القرار الانضباطي، وهذه الوسيلة لاحقة لمرحلة فرض العقوبة بخلاف وسيلتي الرد والتنحي بالنسبة لمن يقوم بالتحقيق وفرض العقوبة، إذ تعد هذه الوسائل السابقة لفرض العقوبة الانضباطية، كما ويعد الطعن من الضمانات المهمة للموظف العام في مواجهة سلطة التأديب بأعتبارها من الضمانات اللاحقة لفرض العقوبة الانضباطية، فضلاً عن ذلك يعتبر حق التقاضي من الحقوق العامة التي أقرت بها الدساتير للأفراد ومنها الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ الذي أقر في المادة (١٩/ثالثاً) بأن (التقاضي حق مضمون ومكفول للجميع) وحق الطعن القضائي من أهم الضمانات المقررة للموظف العام في مواجهة السلطات التأديبية.

ويستطيع الموظف العام الطعن في كافة العقوبات الانضباطية المفروضة عليه من قبل الرئيس الإداري، وذلك أستاذاً إلى نص المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ والتي تنص على إن (يحضر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن). وبهذا يعد كل تشريع يمنع المحاكم من النظر في طائفة من اعمال الإدارة أو قراراتها مخالفاً للدستور وبالتالي يثير مسألة الرقابة على دستورية القوانين امام المحكمة الاتحادية العليا.

=أن(أحكام المحاكم التأديبية نهائية ويكون الطعن فيها أمام المحاكم الإدارية العليا في الأحوال المبينة في القانون)). أنظر أيضاً: نص المادة (٢٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم لسنة ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

أما في العراق فإن محكمة قضاء الموظفين هي جهة القضاء الإداري التي يتم الطعن أمامها بشأن قضايا تأديب الموظفين. أنظر في ذلك د. علي نجيب حمزة، ضمانات الموظف القانونية لصحة فرض العقوبة التأديبية دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد (١٥)، العدد(٣)، ٢٠٠٨، ص ٥٦٦.

وقد أشارت إلى ذلك المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ إلى(أولاً- النظر في الاعتراضات على قرارات فرض العقوبات المنصوص عليها في المادة (٨) من القانون بعد التظلم منها وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة (ثانياً) من هذه المادة ، وله أن يقرر المصادقة على القرار أو تخفيض العقوبة أو إلغائها.

ثانياً- يشترط قبل تقديم الطعن لدى مجلس الانضباط العام على القرار الصادر بفرض العقوبة التظلم من القرار لدى الجهة التي أصدرته ، وذلك خلال (٣٠) ثلاثون يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة وعلى الجهة المذكورة البت بهذا التظلم خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه وعند عدم البت فيه رغم انتهاء هذه المدة يعد ذلك رفضاً للتظلم.

ثالثاً- يشترط أن يقدم الطعن لدى مجلس الانضباط العام خلال (٣٠) يوماً من تاريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقة أو حكماً.

رابعاً- يعد القرار غير المطعون فيه خلال المدة المنصوص عليها في الفقرتين (ثانياً) و (ثالثاً) من هذه المادة باتاً.

ب- يجوز الطعن بقرار مجلس الانضباط العام لدى الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة خلال (٣٠) يوماً من تاريخ التبليغ به أو اعتباره مبلغاً، ويكون قرار الهيئة العامة الصادر نتيجة الطعن باتاً وملزماً .

كما أن قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥^(١)، أشار في المادة الأولى منه إلى ((تلغى النصوص القانونية أينما وردت في القوانين والقرارات الصادره من مجلس قيادة الثورة(المنحل) اعتباراً من ١٧/٧/١٩٦٨ ولغاية ٢٠٠٣/٤/٩ التي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل)).

وتأسيساً على ذلك ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في العراق إلى عدم دستورية نص الفقرة (الرابعة) من المادة (١١) قانون الانضباط قبل التعديل الخامس لسنة ٢٠٠٨ ، بقدر تعلق الأمر بعدم إخضاع عقوبات لفت النظر والإنذار وقطع الراتب إلى الطعن وإحلال فقرة جديدة محلها بحيث تخضع جميع العقوبات الانضباطية إلى الطعن تطبيقاً لأحكام المادة(١٠٠) من الدستور^(٢).

(١) بموجب هذا التعديل تم إلغاء المادة (٣) من قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥، وقد تم نشر هذا التعديل في الوقائع العراقية في العدد ٤٣٥٤ في ٢/٣/٢٠١٥.
(٢) أنظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٤/اتحادية/ بتاريخ ٢/٧/٢٠٠٧، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (٢٠٠٥، ٢٠٠٦، ٢٠٠٧)، ص ٣٠.

المطلب الأول

تعريف الانحراف في استعمال السلطة واثباته

سنتناول في هذا المطلب تعريف الانحراف في استعمال السلطة واثباته، وسيكون ذلك على فرعين سنتناول في الفرع الأول تعريف الانحراف في استعمال السلطة أما المطلب الثاني سنتناول فيه إثبات هذا العيب.

الفرع الأول

تعريف الانحراف في استعمال السلطة^(١)

أولاً: التعريف اللغوي

أنحرف فعل مشتق من ينحرف إنحرفاً، فهو منحرف، والمفعول به منحرف إليه انحرف الشخص مال عن جادة الصواب، حاد عن الطريق المستقيم وانحرف عن هدفه النبيل، حاد عنه والانحراف (أسم) والجمع انحرافاً مصدر أنحرف، أنحرف عن. أما تعريف السلطة: سلطة أسم الجمع سلطات، سلط والسلطة، التسلط والسيطرة والتحكم سيادة وحكم والسلطة الزمنية، المتعلقة بالأمر الدنيوية حكومة أو مسؤولون في الدولة، قوة سياسية يخضع لها المواطن، السلطة التنفيذية: الحكومة وهيئة موظفيها التي تباشر إجراء القوانين التي تضعها السلطة التشريعية، ويراد بالانحراف بالسلطة أي انحراف السلطة (التنفيذية) الإدارة أي أنها تحيد عن الطريق الصحيح^(٢).

(١) تفاوت الفقهاء في تحديد اللفظ المناسب للتعبير عن هذا العيب ، فإضافة إلى مصطلح عيب الانحراف بالسلطة ، سماه البعض بعبء " إساءة استخدام السلطة " ،وسماه البعض الآخر بعبء " إساءة استعمال السلطة " . في حين أطلق عليه آخرين عيب " الغاية " بسبب ارتباطه بركن الغاية أو الهدف في القرار الإداري .واستخدم المشرع العراقي في قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة في معرض تحديد أسباب الطعن بالإلغاء - على ما سيأتي - عبارة " إساءة أو تعسف في استعمال السلطة " . أنظر د. وسام صبار العاني، أوجه الطعن بالإلغاء في ظل التطور التشريعي والقضائي في النظم المقارنة والعراق، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد (٢٥) ، الاصدار (١) ، ٢٠١٠، ص ١٤١ .

(٢) نقلاً عن: د. علي حمزة عسل الخفاجي، ثامر محمد رخيص، الانحراف في السلطة وأثره في ظاهرة الفساد الإداري، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم السياسية والقانونية، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة الكوفة، المجلد (١) ، الاصدار(٢٣) ، ٢٠١٥، ص ١١٥ - ١١٦ .

ثانياً: تعريف الانحراف بالسلطة^(١) اصطلاحاً

يعد عيب الانحراف في استعمال السلطة من أقدم صور عدم المشروعية ظهراً في القضاء الإداري الفرنسي، فيرجع تاريخ ظهور هذا العيب من العيوب التي تشوب القرار الإداري وفق الرأي الراجح في الفقه الفرنسي، إلى النصف الثاني من القرن التاسع عشر، وعلى وجه التحديد إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٨٦٤/٢/٢٤، ولكن هذا التاريخ ليس محل اتفاق، إذ يرى جانب من الفقه إن تاريخ نشأة هذا العيب تعود إلى بداية القرن التاسع عشر، وتحديداً لحكم مجلس الدولة الصادر في ١٨٠٧/٣/٢٨، والحكم الصادر بتاريخ ١٨٠٨/٦/٢٢، والحكم ١٨١١/٥/٢٥. ولكن المسألة المتفق عليها من الجميع هي أن الانحراف في استخدام السلطة عيب قديم في قضاء مجلس الدولة الفرنسي فقد سبق في وجوده وظهوره العديد من أوجه الإلغاء الأخرى كعيب مخالفة القانون وعيب الشكل والإجراءات وعيب السبب^(٢).

فقد عرف الانحراف بالسلطة تعاريف متعددة منها ماذهب إليه بعض الفقه (يوجد عيب الانحراف حيثما يستعمل رجل الإدارة سلطة التقديرية مع مراعاة الشكل الذي فرضه القانون وركن الاختصاص ولكن لتحقيق أغراض وأهداف أخرى غير تلك التي من أجلها منح هذه السلطات)^(٣)، ويعرف أيضاً (بأن يسعى مصدر القرار من وراءه غير الهدف الذي حدده له سلفاً ذلك لأن القانون وإن لم يحدد غرض أو هدف مسبقاً فيجب على رجل الإدارة أن يسعى دائماً إلى تحقيق النفع أو الصالح العام)^(٤)، في حين ذهب الفقيه (هوريو) إلى إن (عيب الانحراف بالسلطة هو أن السلطة الإدارية ترتكب عيب الانحراف حين تتخذ قرار يدخل في اختصاصها مراعية قيد الشكل المقرر وغير مخالفة فيه لحرفية القانون مدفوعه بأغراض أخرى غير تلك التي من أجلها منحت هذه السلطات)^(٥)، في حين أن الفقيه (لافرير) يعرف عيب الانحراف بالسلطة بأنه استعمال سلطة مشروعية لتحقيق أهداف غير الأهداف التي أنشئت من أجلها تلك

(١) المشرع العراقي أورد مصطلحات (أساءة أو تعسف في استعمال السلطة أو الانحراف) وهذه المصطلحات تدل على نفس المعنى. أنظر المادة (٧ / خامسا) من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.

(٢) د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ٨٢٤. أنظر أيضاً: د. علي خطار الشطناوي، خصوصية عيب الانحراف في استخدام السلطة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد (٧٠)، ٢٠٠٠، ص ٤٢٨.

(٣) د. علي حمزة عسل الخفاجي، م.م ثامر محمد رخيص، المصدر السابق، ص ١١٦.

(٤) د. صعب ناجي عبود، م.م هناء عباس كاظم، السلطة التقديرية للإدارة ومبدأ المشروعية، بحث منشور في مجلة كلية الجامعة الإسلامية، كلية الجامعة الإسلامية، النجف الأشرف، الإصدار (١٥)، ٢٠١١، ص ٣٧٣.

(٥) د. علي حمزة عسل الخفاجي، ثامر محمد رخيص، المصدر السابق، ص ١١٦.

السلطة^(١)، أما العميد (بونار) فيقول عن هذا العيب بأنه (هو نوع من عدم المشروعية ينحصر في كونه عملاً قانونياً، يكون سليماً في جميع عناصره عدا عنصر الغرض المحدد له^(٢))، وبنفس المعنى ذهب الاستاذ (فالين) في إنه (ترتكب الإدارة عيب الانحراف حينما تستعمل سلطتها لتحقيق أغراض غير التي يحددها المشرع لهذه السلطات)^(٣)، أما الدكتور سليمان الطماوي فيقول أن المقصود بهذا العيب (أن يستعمل رجل الإدارة سلطة التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به)^(٤).
في حين عرف الدكتور طعيمة الجرف الانحراف في السلطة على انه (يقصد بالانحراف في السلطة أن تصدر الإدارة قراراً إدارياً لغير الغرض المقرر له قانوناً)^(٥).

نجد من كل التعاريف المتقدمة وأن اختلفت لفظياً فإن مضمونها واحد تدور حول البواعث النفسية التي حملت الإدارة على التصرف، وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري في أغلب الدول وبالأخص في فرنسا ومصر والعراق.

الفرع الثاني

إثبات عيب الانحراف في استخدام السلطة

عيب إساءة استعمال السلطة يتعلق بنوايا ومقاصد الإدارة مصدرة القرار، ويتعلق كذلك بأخلاقيات الإدارة ومدى سعيها لتحقيق المصلحة العامة، والغايات التي حددها القانون. فهو عيب داخلي يتصل بمصدر

(١) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، ط ١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ٢٨٧.

(٢) R.BONNARD, Le pouvoir discretionnaire, paris, 4 eme edition, p, 368.

نقلًا عن: بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١١، ص ١٣٧.

(٣) سلام عبد الحميد محمد زنكنة، الرقابة القضائية على مشروعيات القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، ٢٠٠٨، ص ١١٩.

(٤) د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية، ١٩٥٠، ص ٥٥. أشار إليه أيضاً: أبو ذر عبد الكريم، دعوى إلغاء القرار الإداري، بحث منشور في مجلة الإدارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية، كلية الإدارة والاقتصاد، السنة الخامسة والثلاثون، العدد (ثلاث وتسعون)، ٢٠١٢، ص ١٥٧.

(٥) د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص

القرار، ومن أجل ذلك اعتبره الفقه من العيوب الخفية المتصلة بالقرار الإداري و الذي تستره وتخفيه مظاهر المشروعية مما يجعل إثباته غاية في الصعوبة والدقة، إذا ما قورن بإثبات أوجه الإلغاء الأخرى^(١)، التي يمكن أن تصيب القرار الإداري، ولعل هذه الصعوبة في الإثبات هي التي تسببت في ندرة الأحكام التي ألغى بموجبها القضاء الإداري القرارات التأديبية المشتملة على هذا العيب^(٢)، ولصعوبة أثبات هذا العيب جعله مجلس الدولة الفرنسي عيباً احتياطياً لا يركن إليه في إلغاء قرار الإدارة في حالة وجود العيوب الأخرى. فإن خلا منها وثبت الانحراف لجأ إليه في الإلغاء^(٣)، كما لا يرتبط هذا العيب بالنظام العام فلا يجوز للقاضي ان يثيره من تلقاء نفسه، وإنما بناءً على طلب الطاعن^(٤).

ويتطلب إثبات تحقق عيب الانحراف، وجود عنصر مادي يتمثل باستهداف غاية خلاف المصلحة العامة أو لغاية مغايرة للغاية التي حددها المشرع في حالة تخصيص الأهداف. وعنصر معنوي يتمثل بتوافر نية الانحراف بالسلطة لدى مصدر القرار، ذلك أن عيب الانحراف بالسلطة من العيوب العمدية ومن ثم يجب لتحقيقه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها^(٥)، والقاعدة العامة بالنسبة لهذا لهذا العيب أن عبء اثباته يقع على عاتق المدعي وليس على الإدارة^(٦)، فإن عجز عن ذلك خسر دعواه. وهذا العيب له خطورة خاصة، فهو يؤدي في حالة ثبوته، إلى تأنيث قاطع لمسلك رجل الإدارة الذي أصدر القرار الإداري ولذلك فإن القضاء ينتشد قليلاً في عبء إثباته. وهذا أمر طبيعي لأن القضاء لا

(١) تاسة الهاشمي، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٤، ص ٨٣.

(٢) بن علي عبد الحميد، المصدر السابق، ص ١٢٧.

(٣) د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط٢، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، النجف الأشرف، ٢٠١٣، ص ٢٠٣. أنظر في نفس المعنى: علباء غازي موسى، حالات الطعن بالإلغاء والتميز في اطار القانون الإداري، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والانسانية، كلية القانون، جامعة تكريت، المجلد(١)، الاصدار(٢)، ٢٠٠٩، ص ٢٩٩.

(٤) قتال منير، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٣، ص ٩٦. أنظر أيضاً د. شريف يوسف حلمي خاطر، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٧٩. أنظر أيضاً. محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٤٣. وأيضاً د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان، القضاء الإداري، مطبعة التوني، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص ٥٨٤.

(٥) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري المصدر السابق، ص ٢٨٨.

(٦) د. أحمد سلامة بدر، طرق الاثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٦١. أنظر في ذات المعنى: د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٥٦٦.

يمكن أن يذهب إلى إدانة المسلك العام لرجال الإدارة إلا إذا كانت هناك أدلة تقطع بذلك، وعندما يتعلق الأمر بإثبات سوء النية في حق الإدارة فإن عبء الإثبات يصبح أشد وطأة، خاصة وأنه يؤدي إلى إحراجها والاضرار بسمعتها أمام القضاء وأمام الرأي، ولهذا السبب لا يستطيع القضاء أن يقبل أي ادعاء ضد الإدارة بسوء النية، ولا يكفي أن يصم المدعي القرار المطعون فيه بعيب اساءة استعمال السلطة، وإنما يلزم أن يقيم الدليل الذي يثبت ادعاءة ويؤيده^(١)، فيجب على من يدعي الانحراف إقامة الدليل القاطع انحراف الإدارة عن مقاصدها، لكونه هو المدعي بحقه، فإن فعل ذلك حينئذ تقف جهة الإدارة في موقف الدفاع عن نفسها، وذلك بإنكارها حصول الانحراف في سلطتها وتريد أن تثبت أن غاية قرارها غير مشوب بعيب، وهناك قضية أخرى تعقد المسألة أكثر، وهي أن القضاء الإداري قضاء كتابي، وهذا يعني إنه يعتمد على الأوراق فحسب، إذن لا يستطيع القاضي أن يأمر بإجراء التحقيق مع الإدارة بهذا الشأن، وهذا يرجع إلى مبدأ الفصل بين الهيئات (الإدارة القاضية والإدارة العاملة) وهذا هو المعمول به في فرنسا، وتحديداً في مجلس الدولة الفرنسي، وقد أستقر الفقه والقضاء أن على المدعي أن يثبت في إدعائه وجود انحراف من جانب الإدارة فيما أصدرته من قرارات، لأن اثبات ذلك يقع عليه وحدة اعمالاً للقاعدة الاصولية في الاثبات التي تقول(على المدعي اثبات صدق ما يدعيه) لأن من المفترض توفير قرينة الصحة في القرارات الإدارية كلها، وبموجبها يفترض أن تصدر تلك القرارات صحيحة ومطابقة للقانون من حيث أركانها، وعلى من يدعي عكس ذلك عليه أثبات ما يدعيه^(٢).

كذلك أيد قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مبدأ إلقاء عبء اثبات التعسف بالسلطة على عاتق المدعي ، حيث قضى بأنه (إذا لم يثبت المدعي التعسف بالسلطة الذي يدعيه رفض هذا الإدعاء). وذهب إلى أن (المدعي إذا استند الى أن قرار المنفعة العامة ، قصد به تأييد قرار سابق غير مشروع ، برفض منح رخص للبناء ، فإن عبء إثبات التعسف في السلطة الذي يقع عليه ، ويجب عليه تقديم عناصر وشواهد تؤيده ، وقد اتضح للمجلس عدم تقديم المدعي لهذه العناصر)^(٣).

أما في مصر فإن عبء إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة يقع على عاتق المدعي، إذ ذهبت المحكمة الإدارية العليا، إلى رفض دعوى لواء الشرطة أحيل على التقاعد أستند فيها إلى تعسف الإدارة

(١) د. عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص ٣٧٣-٣٧٤.

(٢) د. أحمد خورشيد حميدي، إثبات عيب الانحراف بالسلطة، بحث منشور في مجلة جامعة كركوك للعلوم الانسانية، كلية القانون، جامعة كركوك، المجلد(٧) ، العدد(١) ، السنة (٧) ، ٢٠١٢، ص ٣-٤.

(٣) أياد داوود كوزير الموسوي، الرقابة القضائية على تعسف الإدارة في استعمال سلطتها، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٠، ص ١٢٧.

في استعمال سلطتها ضده، وهو بصدد إصدارها لقرار إحالته على التقاعد، حيث عجز المدعي عن إثبات وجه إنحراف الإدارة بسلطتها حياله^(١).

وبهذا المعنى أيضاً تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ٢٤ / ايلول / ١٩٦١ (... لاجدال في أن الجهة الإدارية تتمتع في هذا الخصوص بسلطة تقديرية .. ولايحد سلطتها هذه إلا الإنحراف أو سوء استعمال السلطة ، وهما أمران عجز المطعون ضدهم أفراداً وجماعة عن اسنادهما لها أو التدليل عليهما)^(٢).

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا المصرية ذهب فيه إلى أن إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هما من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامها أن يكون لدى الجهة الإدارية قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها وذلك بأن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة لعامة التي يجب أن يبتغيها القرار أو أن تكون اصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة، وعلى هذا الأساس فإن عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها يجب اقامة الدليل عليه لأنه لا يفترض^(٣).

أما في أحكام مجلس الدولة العراقي ، نجده يؤكد أن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعي، وذلك في قرار لمجلس الانضباط العام بقوله (إن الدائرة المدعى عليها قد استعملت سلطتها التقديرية التي نص عليها النظام المذكور وهي سلطة مطلقة ليس عليها قيد قانوني ، ولم يتأيد خروج الإدارة عن نظام التقدير المتروك لها واستعمالها سلطتها التقديرية لغرض نجده مشروعاً ، فقد ما رأته مناسباً بالنظر للظروف التي أحاطت بقرارها ولم يثبت المدعى ان قرارها لم يقصد سوى الاضرار به) . وهكذا فإذا لم يتمكن المدعي من اثبات وجود التعسف بدليل قاطع في القرار المطعون فيه فانه سيخسر دعواه ، أما إذا استطاع الطاعن ايجاد دليل على التعسف فأن عبء الاثبات سينتقل على عاتق الإدارة ، التي عليها اثبات خلو القرار من عيب التعسف وعدم صحة الدفوع التي قدمها المدعى فإذا لم ترد على المحكمة، أو ردت بطريقة غير مقنعة فان القاضي يعد ذلك دليلاً على اثبات التعسف في استعمال السلطة^(٤).

(١) د. أحمد خورشيد حميدي، إثبات عيب الانحراف بالسلطة، المصدر السابق، ص ٤.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية أشار إليه: أياد داوود كويز الموسوي، المصدر السابق، ص ١٢٧ - ١٢٨.

(٣) الطعن رقم (٢٩٠٩) لسنة ٣٦ق، جلسة ١٦/٢/١٩٩١. أشار إليه: حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج٢، دار الفجر للطباعة والنشر، ٢٠١٠، ص ١٣٠٧. وفي نفس المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٣/٤/١٩٩٥، في الطعن رقم ٣٢٥٢ لسنة ٣٢ق. أشار إليه: د. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٥٢٨ - ٥٢٩.

(٤) أياد داوود كويز الموسوي، المصدر السابق، ص ١٢٨.

أن صعوبة إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة لا يعني استحالة إثباته، إذ قد تلجأ المحكمة إلى جميع القرائن لإثبات وجود الانحراف، كالاقرار، ونص القرار المطعون فيه، وملف الدعوى والمراسلات، وضروف إصدار القرار وغير ذلك، وقد دعت هذه الصعوبة مجلس الدولة الفرنسي إلى التخفيف عن المدعي وخصوصاً في الحالات التي يلمس فيها المجلس وجود قرائن واضحة لصالح المدعي^(١).

يتضح مما تقدم أن هذه الوسيلة أصعب على الموظف من الرد والتتحي، إذ يتعين عليه بمقتضاها أن يقدم الدليل على الانحراف بالسلطة وهو أمر بالغ الصعوبة وذلك لأن الانحراف عيب قصدي يرتبط بالكوامن النفسية لمصدر القرار.

(١) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢٨٩.

المطلب الثاني

صور الانحراف في استعمال السلطة

سنتناول في هذا المطلب صور الانحراف في استعمال السلطة، وسيكون ذلك على فرعين سنتناول في الفرع الأول مجانية المصلحة العامة، في حين سنتناول في الفرع الثاني مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

الفرع الأول

مجانية المصلحة العامة

ينبغي أن يسعى رجل الإدارة في جميع أعماله نحو تحقيق المصلحة العامة^(١)، حتى إذ لم يحدد المشرع هدفاً خاصاً للقرار الإداري إذ إن القاعدة العامة هي أن جميع القرارات الإدارية يجب تكون غايتها تحقيق المصلحة العامة وتتنطبق هذه القاعدة بدون نص لأنها قاعدة بديهية ومتفق عليه فقهاً وقضاً وأن الإدارة لم تمنح اختصاصات السلطة العامة والامتيازات التي تتمتع بها إلا لتمارسها في سبيل تحقيق الغاية الأساسية التي تسعى إليها وهي تحقيق الصالح العام، فإذا تجاهلت الإدارة هذا الهدف واستعملت اختصاصاتها لأغراض تتنافى مع هذه الغاية تكون قد أساءت استعمال السلطة، أمر يجعله بدوره غير مشروع وقابلًا للإلغاء إذا ما طعن فيه أمام القضاء الإداري^(٢).

وعليه فإن صدور القرار الإداري المخالف للمصلحة العامة يكون معيباً بعبء الغاية، وهذه الحالة خطيرة لأن الانحراف هنا مقصود فرجل الإدارة يستغل سلطته لتحقيق أغراض لا تتعلق بالمصلحة العامة^(٣)، وحالاتها هي:-

أولاً: استخدام السلطة لتحقيق مصلحة شخصية لمصدر القرار أو لغيره

وذلك عندما يستعمل رجل الإدارة صلاحيته بقصد تحقيق مصلحة خاصة قائمة على نفع شخصي له أو لغيره، فإن قراره يعتبر مشوباً بعبء إساءة استعمال السلطة، وقد أشارت محكمة القضاء الإداري في مصر

(١) د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، بدون مكان للنشر، ٢٠٠٩، ص ١٣٦.

(٢) شريط ايمان، رقابة القاضي الإداري على العيوب الداخلية للقرار الإداري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر - بسكرة، كلية العلوم قسم الحقوق، الجزائر، ٢٠١٣، ص ٨.

(٣) د. محمد علي جواد، القضاء الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة نشر، ص ٨٩.

إلى هذه الحالة ((إذا كان من ظروف وملابسات صدور قرار نقل المدعي أنه لايهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وإنما قصد به إفادة شخص معين بذاته هو الخصم الثالث الذي حل محل المدعي في وظيفته، وذلك بغية ترقبته إلى الدرجة الأولى، ومن ثم يكون القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة))^(١). وفي حكم آخر لمحكمة القضاء الإداري في مصر حيث ذهبت إلى ((إلغاء قرار نقل موظف إلى وزارة الاوقاف ليشغل الدرجة الرابعة، والتي ما كان ليحوزها أصلاً لو لم يتبع معه هذا الإجراء، مما يجعل قرار النقل معيباً لانحرافه عن استهداف المصلحة العامة، إلى ترتيب مصلحة شخصية بحته لأحد الأفراد))^(٢). ولم يكن القضاء الإداري العراقي بعيداً عن إلغاء القرارات التي تكون مشوبه بعيب إساءة استعمال السلطة إذ الغى مجلس الانضباط العام (أمراً إدارياً صادراً عن احدى الوزارات بنقل موظف بناء على توجيه الوزير ولم يتضمن أمر النقل أي سبب آخر، وحيث أنه قد جاء على خلفية كتاب لجنة النزاهة في مجلس النواب معنون إلى الوزير حول فيه المدعي بمتابعة قضايا الفساد المالي والإداري فيكون الأمر بذلك خارج نطاق السلطة التقديرية للإدارة، ويدخل ضمن باب التعسف بإستعمال الحق لغرض مصلحة العمل...)^(٣).

ثانياً: استعمال السلطة بقصد الانتقام: وتمثل هذه الصورة إحدى صور الانحراف عن المصلحة العامة، حيث تكمن في قيام رجل الإدارة بممارسة سلطاته بقصد الانتقام والتشفي^(٤)، بسبب ضغائن شخصية لا تمت للصالح العام بسبب، وفي هذه الصورة يستعمل رجل الإدارة سلطات القانونية الواسعة والخطيرة، في جلب الأذى للبعض إرضاء لما يكون لهم من كره أو حقد أو حسد، ففيها يستعمل رجل الإدارة سلطاته للإيقاع بأعدائه، لإشباع شهوة الانتقام منهم والتي تتأجج في نفسه وهذه لاشك أخطر صور الانحراف

(١) حكم محكمة القضاء الاداري المصرية الصادر في ١٥ يونيو لسنة ١٩٥٣، المجموعة (١٥٣٦)، أشار إليه: د. محمد وليد العبادي، الموسوعة الادارية، القضاء الإداري، ج ٢، ط ١، ٢٠٠٨، ص ٥٦٤. أشار إليه أيضاً: د. رمضان محمد بطيخ، أوجه إلغاء القرار الإداري، بحث منشور في مؤتمر القضاء الإداري (القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، ٢٠٠٥، ص ٤٤٩ - ٤٥٠.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٥٣/١/٥، السنة ٧ ق، ص ٢٣٧. أشار إليه: دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٢، ص ٤٦.

(٣) أنظر قرار مجلس الانضباط العام رقم ٤٢٥/انضباط/٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٣، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦، ص ٣٤٢ - ٣٤٣.

(٤) حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، ٢٠٠٥، ص ٤٧.

إطلاقاً، وتطبيقاتها أكثر ما تكون بالنسبة للموظفين، عند استعمال الهيئات الرئاسية، لسلطاتها التأديبية^(١)، من ذلك ما جاء به مجلس الدولة الفرنسي إذ ((ألغى قرار أصدره عمدة إحدى المدن، والمتضمن تعديل ساعات العمل في مقر العمدية، لأنه لا يهدف إلى تنظيم العمل وتقديم خدمة أفضل للجمهور بل قصد به عدم تمكين سكرتير العمدية كونه يعمل مدرساً من مباشرة عمله نظراً لارتباطه بالتدريس خلال الساعات المحددة بالقرار. وبالتالي فصله من العمل، وهو بهذا لا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وبالتالي فهو مشوب بإساءة استعمال السلطة))^(٢).

وجاء في حكم آخر لمجلس الدولة الفرنسي ((إذ ألغى قراراً صادراً من أحد المجالس البلدية، يقضي بفصل السيدة (L' Hermitte) من وظيفة سكرتير البلدية نصف الوقت، إذ ادعت البلدية إن الفصل تم لأسباب اقتصادية، في حين كلف المجلس البلدي سكرتير إحدى البلديات المجاورة، بممارسة نفس اختصاصات السيدة المفصولة، واستخلص المجلس من ذلك أن قرار الفصل جاء بهدف الانتقال ولأهداف شخصية بحتة))^(٣).

وفي حكمين آخرين لمجلس الدولة الفرنسي، حالة عمدة أصدر عشرة قرارات متتالية، يوقف فيها حراس أحد الحقول لمجرد الانتقام^(٤). وكذلك حالة أحد المحافظين الذي لم يكذب يعين حتى سارع إلى إصدار قرار بفصل أحد الموظفين، ونفذ قراره في اليوم التالي لأصداره، وكل ذلك قيل أن يتسلم منصبه^(٥).

وجاء في حكم آخر لمجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٢/أبريل/١٩٧٨، الذي قضى فيه بإلغاء قرار إلغاء الوظيفة التي كانت تشغلها الأنسة Rigot المتخذ من طرف المجلس البلدي الذي كان يدعي أن

(١) هاني الصادق، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٥، ص ٣٨ - ٣٩.

(٢) أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٢ أبريل لسنة ١٩٧١، المجموعة (ص ٢٦٩) أشار إليه: د. محمد وليد العبادي، المصدر السابق، ص ٥٦٢.

(٣) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٣٥٢.

(٤) -CE,23 juillet 1909, fabregue,Rec, p.727.

أشار إليه د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣٠٣.

(٥) -CE,30-3-1939,Dame Laurent, R. P. 138.

أشار إلى هذا الحكم: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٤٢٣. أشار إليه أيضاً: د. حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، ط ١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١١، ص ٤٠٤.

الهدف من إلغاء الوظيفة هو اصلاح المركز المالي للمجلس، في حين ثبت أنه قصد من وراءه فصل الموظفة وتأديبها لأغراض شخصية^(١).

ومن تطبيقات محكمة القضاء الإداري في مصر حكمها الصادر بتاريخ ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٣ الذي يقول ((إن ظروف الحال وملابساته تدل على أن إحالة المدعي المعاش كانت رداً على دعواه الأولى أي وليدة الانتقام وليست بباعث من الصالح العام))^(٢)، وفي حكم آخر ((ألغت المحكمة الإدارية العليا قرار الإدارة بمجازاة موظف، بعد ما ثبت لديها أن دافع الإدارة في إصداره كان الانتقام من الموظف بعد إلتجائه إلى القضاء واستصداره أحكاماً قضائية بإلغاء قرارها))^(٣).

وجاء في حكم للمحكمة الادارية العليا في مصر إذ ((ألغت قراراً إدارياً، ثبت لها بأنه صدر بدافع الانتقام، مؤكدة في ذلك: أن ملاحقة الجهة الإدارية للطاعن على أثر اعتراضه هو وبعض زملائه) على بعض التنظيمات الإدارية الجديدة) بتوقيع ثلاثة جزاءات عليه في أيام متوالية، ثم الامتناع عن ترفيعة (ترقية) ثم نقله إلى وظيفة أدنى، ثم صرفه بعد ذلك من الخدمة... كل هذا يدل على إن القرار إنما صدر للتكيل بالطاعن، لأنه طالب بحقة فأنصفه القضاء، ومن ثم يكون مشوباً بإساءة استعمال السلطة))^(٤).

وقد أخذ القضاء الاداري العراقي بذلك وإلغاء القرارات الإدارية بصفة الإنتقام : تطبيقاً لذلك : قرار لمجلس الانضباط العام نلاحظ فيه الغرض الشخصي نحو الانتقام لدى مصدره حيث (قررت الإدارة

(١) مخلوقي مليكة، المصدر السابق، ص ١٤٤.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٦/٢٤. أشار إليه: بدر محمد عادل محمد، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٨٥٩. أشار إلى هذا الحكم أيضاً: د. محمود حلمي، القرار الإداري، ط ١، دار الاتحاد للطباعة والنشر، ١٩٧٠، ص ١٣٤.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (١٠٩) لسنة ٢٠٠٢، جلسة ١٩٦١/٦/١٣. أشار إليه: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة، في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، المصدر السابق، ص ١٩٣.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٧٨٩ لسنة ٢٠٠٢، جلسة ١٩٦١/٥/٢٣. أشار إليه: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، ط ١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٨٥ - ١٨٦. أشار إليه أيضاً: د. طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٣٤٠. أنظر أيضاً: دادو سمير، المصدر السابق، ص ٤٨ - ٤٩.

الاستغناء عن خدمات موظف بعد تثبيته في وظيفته بقرار إداري ، ثم قررت الإدارة إلغاء قرار التثبيت ومن ثم الإستغناء عن خدمات الموظف (١).

كما وقد ذهبت الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة إلى إن فصل موظف من وظيفته يعد عقوبة استناداً إلى قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ، ولها شروط حتى يمكن فرضها على الموظف فهي لا تفرض لمجرد الانتقام ولنزوة شخصية في نفس عميد كلية الحقوق (٢).

وفي ذلك فإننا نؤيد بعض الفقه (٣)، الذي يرى أن لا يترك الرئيس الإداري وشأنه إذا ما قارف تصرفاً بدوافع انتقامية، لأنه يكون بذلك قد خان أمانة المسؤولية المعهودة إليه بموجب القانون، وأتى فعلاً شائناً لا يجوز معه بقاءه في جهة، ولايجوز تركه بدون مساءلته عن خروجه على مقتضى القانون وشرف الوظيفة.

ثالثاً: انحراف السلطة لغرض سياسي أو ديني

قرارت الإدارة يجب أن تهدف إلى تحقيق الصالح العام المجرد دون أن تلون بأي اتجاه سياسي، فإذا حاد رجل الإدارة عن تلك القاعدة وابتغى بقراره التعبير عن وجهته السياسية، أو التنكيل بخصومه السياسين خرج قراره عن إطار المشروعية، وصار موصوماً بالانحراف بالسلطة مستوجب الإلغاء، إذ إن ما قام به رجل الإدارة يُعد خروجاً على مقتضيات الواجب الوظيفي التي توجب على الإدارة أن تقف على الحياد من التيارات الحزبية السائدة في المجتمع وإلا يسعى رجالها بقراراتهم إلى محاباة حزب على حساب آخر، ولو كانوا ميالين أو معتقنين لأفكاره، والهدف من ذلك هو المحافظة على استمرارية معدل أداء العمل الإداري دون تأثير بتغيير الحزب القائم بإدارة الشؤون السياسية للبلاد، فالأحزاب تتغير وفقاً لإرادة المجتمع، أما العمل الإداري فيجب أن يتسم بالثبات لتحقيق الصالح العام لجميع الأفراد، بغض النظر عن ميولهم أو انتمائاتهم السياسية (٤).

(١) قرار مجلس الانضباط العام المرقم ٦٤/٩٦ في ١٦/٤/١٩٦٤ منشور من مجلة ديوان التدوين القانوني - العددان الاول والثاني - السنة الرابعة - ١٩٦٥ ص ١٩٦.

(٢) أنظر قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة ، رقم ٣٣٣/انضباط/تميز/٢٠٠٦، بتاريخ ٢٥/١٢/٢٠٠٦، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة، صباح صادق جعفر الإنباري، ط١، ٢٠٠٨، ص ٣٩٣-٣٩٤. أشار إليه أيضاً: د. علي حمزة عسل الخفاجي، ثامر محمد رخيص، المصدر السابق، ص ١٢١.

(٣) د. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٤٠١.

(٤) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ١٧٧.

وتكثر تطبيقات هذا النوع من الانحراف بالسلطة لأسباب سياسية، حيث إن مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار عزل موظف بلدي عقاباً له على آرائه السياسية وهذا يشكل إحدى صور الانحراف بالسلطة التي يجمع عليها الفقه الإداري^(١).

وفي حكم آخر قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية القرارات الإدارية المدفوعة بإعتبارات سياسية، ومن ذلك حكمه بإلغاء القرار الصادر بنقل موظف وهو عمدة لأحدى القرى لمجرد منعه من ممارسة واجبات هذه الوظيفة الأخيرة علماً أن منصب العمدة يتم بالانتخاب^(٢).

أما في مصر نجد أن محكمة القضاء الإداري إلغيت القرارات المشوبه بباعث سياسي منها إذا كان الثابت من ظروف الدعوى وملابسات إصدار قرار صرف المدعي من الخدمة المطعون في أنه صدر بصورة غير عادية تتم عن الخلاف في شأنه بين الوزارة وبين رئيس الجمهورية وقتذاك ... فإن هذا يؤيد صدق ما ينعاه المدعى على القرار المذكور من أنه صدر بباعث حزبي... ومن ثم يكون قد صدر مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة لانحرافه عن الجادة، ولصدوره بباعث حزبي لا بغاية من المصلحة العامة^(٣)، ومن ثم يكون وقع باطلاً ويتعين إلغاؤه

أما في العراق فإننا لم نجد في قرارات القضاء الإداري العراقي ما يمكن عده إلغاء لقرارات إدارية باستعمال السلطة للأغراض السياسية ، ونأمل أن يكون هناك دعاوى ضد رجل الإدارة عندما يستعمل سلطته التقديرية بدافع حزبي وان ينظر بها القضاء بجد وشدة ذلك لما يتطلع العراق اليوم على عدة احزاب مشاركة في الحكم وخوف من أن تستعمل هذه الأحزاب سلطتها بدافع حزبي وديني .

(١) -CE,8,7,1991 Amato, cite, par Gilles lebreton, op,cit,p,145.

أشار إليه: أحمد هنية، عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)، بحث منشور في مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، بدون سنة نشر، ص ٦٠.

(٢) أنظر قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ١٧/٤/١٩٢٨ في قضية (Georgin). أشار إليه: بسام محمد أبو ارميله، حدود الرقابة القضائية لمشروعية الغاية من القرار الإداري في القضاء الإردني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ١٩٩٩، ص ٩١.

(٣) انظر حكم محكمة القضاء الإداري في تاريخ ٢٧/٢/١٩٥٥، س ٩، ص ٣٣٠، أشار إليه: حمدي ياسين عكاشة، المصدر السابق، ص ١٢٩٣. أشار إليه أيضاً: د. مصطفى عبد العزيز الطراونة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٩٦.

الفرع الثاني

مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف

لا يكفي أن يتمتع رجل الإدارة عن إصدار قرار لتحقيق أغراض لا تتعلق بالصالح العام، بل يتعين بالإضافة إلى ذلك أن يتقيد بالهدف الذي عينه القانون^(١)، فإذا خالفت الإدارة في قراراتها ذلك الهدف أو تلك الغاية أصبحت قراراتها مشوبه بعيب الانحراف في استعمال السلطة وتكون قابلة للإلغاء وهذه الحالة أطلق عليها القضاء الإداري ((قاعدة تخصيص الأهداف))^(٢)، فالموظف العام ليس حراً في استعمال سلطاته لتحقيق مصلحة غير التي حددها المشرع حتى وأن كانت المصلحة التي سعى مصدر القرار لتحقيقها هي مصلحة عامة لا خاصة. وعلة ذلك أن المشرع قد يمنح الإدارة العامة سلطات محددة لتحقيق أهدافها المحددة، ويتعين على مصدر القرار أن يترسم خطى القانون وأن يكون قصده من وراء إصدار قراره تحقيق غاية محددة بذاتها لا أية غاية أخرى حتى ولو كانت ذات صلة بالصالح العام^(٣).

وإن التخصيص في أهداف القرار الإداري قد يستفاد من صراحة النص، مثال ذلك تحديد المشرع هدفاً خاصاً لقرار الإدارة الصادر بوقف أو سحب يد الموظف عن مزاولة عمله هو لغرض التحقيق مع الموظف بشكل نزيه فإذا استهدف هذا القرار غير الهدف المحدد كأن يستهدف هذا القرار إسناد عمل هذا الموظف إلى موظف آخر يكون مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة^(٤)، وقد يستخلص الهدف من روح التشريع أو طبيعة الاختصاص، فإذا لم يحدد المشرع الهدف من إصدار القرار الذي يتعين أن يحققه القرار يكون تحديد هذا الهدف متروكاً لتفسير القاضي واستخلاصه لمراد المشرع وقصده، إذ له سلطة تقديرية في تحديد غاية القرار الإداري بكل الوسائل الممكنة كالرجوع إلى الأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية وتتبع المناقشات التي دارت بصدد القانون^(٥).

وقد عد مجلس الدولة الفرنسي قرار فصل الموظف بسبب إلغاء الوظيفة، لأسباب غير موضوعية، بأنه ينطوي على فصل تأديبي مقنع، وتطبيقاً لذلك ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار جهة إدارية، بفصل أحد موظفيها بموجب قراره الصادر في ٢٢/١٠/١٩٢٦ في قضية لوفرنس Lefrance بعد أن تبين للمجلس،

(١) د. منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٣، ص ١٧٣.

(٢) د. نواف كنعان، القضاء الإداري، ط٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ٣١٨.

(٣) د. عبد المهدي عبد الله مساعده، شرف الدين ابراهيم الزغبى، القرار الإداري و عيب إساءة استعمال السلطة في ضوء أحكام القضاء الإداري الأردني، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد التاسع والستون، ١٩٩٩، ص ٥٦.

(٤) د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ١٠٨ - ١٠٩.

(٥) قادر احمد عبد الحسيني، انحراف القرار الإداري عن قاعدة تخصيص الأهداف في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، بحث منشور مجلة هيئة التعليم التقني، المجلد (٢٣)، الاصدار (٦)، ٢٠١٠، ص ١١٨.

أن جهة الإدارة بعد أن تركت هذه الوظيفة شاغرة لمدة سنة، قامت بإحلال موظف جديد محله، وهذا ما استشف مجلس الدولة الفرنسي من خلاله، أن القرار الصادر بفصل الموظف لإلغاء الوظيفة، إنما يمثل قرار عزل دون إتباع الوسيلة المقررة قانوناً. وقد ظهر موقفه هذا أيضاً، من خلال حيثيات قراره الصادر بتاريخ ١٩٨٣ في قضية بولار Boulard التي ورد في بعض حيثياتها ((ثبت من التحقيق أن المجلس البلدي ... حينما ألغى وظيفة من الوظائف الثلاث لحارس قروي، وأن العمدة حينما أصدر قرار فصل السيد بولار، قد أراد تحت شكل مقنع إصدار قرار عزل الموظف^(١).

والقضاء الإداري في مصر يمارس رقابة على القرارات الإدارية التي تصدر في المجال الوظيفي، وقد أصدر كثير من الأحكام بإلغاء القرارات التي تتحرف فيها الإدارة بسلطتها سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. ((فقضت المحكمة الإدارية العليا بأن استخدام السلطة لنقل الموظف نقلاً مكانياً كجزء تأديبي مقنع يعد انحرفاً بالسلطة، فقررت أن ظروف الحال وملابساته تقطع بإن نقل الموظف (المدعي) كان مشوباً بسوء استعمال السلطة، إذ انحرف عن الغاية الطبيعية التي يبتغيها القانون من النقل إلى غاية أخرى تتكبد بها عن الجادة وذلك بقصد إعادة عن سلك المعاهد، وحرمانه من مزاياه، والترقي في درجاته إلى مكان ينقل عليه في هذا كله، بل كان هذا النقل تحايلاً للهرب من مقتضى القضاء الذي أنصفه^(٢). وقد وقف مجلس الدولة المصري موقفاً حاسماً من قرارات النقل التي قصدت بها الإدارة توقيع جزاءات مقنعة، إذ ألغت محكمة القضاء الإداري قراراً إدارياً بنقل أحد أعضاء تنظيم نقابي، حينما ثبت لديها أن القرار صدر بقصد التكيل بالمدعي بسبب نشاطه النقابي المناوئ للإدارة. ومن ثم كان مشوباً بإساءة استعمال السلطة^(٣).

ولكي يعد القرار الإداري بمثابة الجزاء التأديبي المقنع يكفي أن تتبين المحكمة من ظروف الأحوال وملابساتها أن نية الإدارة اتجهت إلى عقاب العامل، كأن يصدر القرار بسبب تصرف معين ينطوي على إخلال العامل بواجبات وظيفته، ومن ثم فإنه إذا كان قرار نقل العامل قد أفصح عن سبب إصداره وهو تأخيره في تجهيز الحسابات الختامية فإن هذا القرار يكون قراراً تأديبياً صدر مخالفاً للقانون وجديراً

(١) أشار إلى هذين الحكمين: بن علي عبد الحميد، المصدر السابق، ص ١٣٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ٢١ /مارس/ ١٩٥٩. أشار إليه: د. إسماعيل البديوي، القضاء الإداري، ج٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٨١. أشار إلى هذا الحكم أيضاً: د. عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، ج٢، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص ٦٣.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري، قضية ١٦٥٩ لسنة ٤٤ جلسة ١٩٧٢/٣/١. أشار إليه: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المصدر السابق، ص ٤١٩.

بالإلغاء، أو فضلا عن أنه صدر دون اتباع الإجراءات والأوضاع المقررة للتأديب فإنه وقع عقوبة لم ترد ضمن العقوبات التأديبية التي عددها القانون حصرا^(١).

وفي مجال إنهاء الخدمة الوظيفية قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بشأن إكراه الإدارة موظفاً على تقديم استقالته دون رضاه بأن ((تهديد الموظف الصالح الذي لا مطعن عليه بفضله طبقاً لأحكام القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣، بدعوى عدم صلاحيته، مع غلق باب التقاضي في وجهه بحيث لا يمكنه أن يرفع دعوى يدفع فيها عن نفسه هذه الوصمة، ويثبت عدم صحتها، يكون في الواقع تهديداً باتخاذ إجراء غير مشروع، وهو الانحراف في تطبيق القانون، وهذا الأمر من عناصر الإكراه))^(٢).

إن المعيار المميز للجزاء التأديبي المقنع هو قصد مجازاة العامل عن خطئه الوظيفي بغير إجراء التأديب فإذا قصدت الإدارة بالنقل أو الندب إيذاء العامل، أو الإضرار به دون ثمة خطأ منسوب إليه، فإن ذلك ما يعيب القرار بعبء إساءة استعمال السلطة والانحراف بها وذلك على النحو الذي أوضحتها المحكمة الإدارية العليا بقولها: إن النقل المكاني لمصلحة المرفق ابتغاء التوزيع الجيد للعاملين به بما يحقق سيره بانتظام لا يعد من قبيل العقوبات التأديبية ولا يحق وصف التأديب طالما لم يصدر عقب

تحقيق في واقعة معينة يأتي بعدها قرار النقل تعبيراً عن إرادة الإدارة في معاقبة العامل بحيث يكون قرارها في هذا الشأن ساتراً لجزاء لم يرد النص عليه في القانون وهو ما لا يبين من ديباجة ومنطوق القرار رقم (١٩) لسنة ١٩٨٦م، الصادر بنقل الطاعن حيث لا يكشف هذا القرار عن أن نقل الطاعن كان بمثابة مجازاته عن فعل ارتكبه ويقصد أن يكون ذلك بمثابة جزاء تأديبي له هذا فضلا عن أنه وإن كان قرار نقل الطاعن قد صدر في ١٧/٩/١٩٨٦م، وهو ذات التاريخ الذي قررت فيه شكوى السيد.../ ضد الطاعن في شأن الواقعة التي حوكم من أجلها فإنه رغم تعاصر التاريخ الوارد في قرار النقل والشكوى المقدمة ضد الطاعن فإن أول إجراء اتخذ في شأن هذه الشكوى كان بتاريخ ٢٨/٩/١٩٨٦م، والذي أشر فيه السيد المستشار رئيس محكمة الزقازيق الابتدائية للسيد.../ للتحقيق في الموضوع والعرض، وقد تم التحقيق وانتهى بمذكرة عرضت في ٤/١١/١٩٨٦، ووافق السيد المستشار رئيس المحكمة على إحالة الطاعن لمجلس التأديب وهو ما يفصم عرى الارتباط بين قرار النقل وموضوع المحاكمات التأديبية، حيث

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا. في الطعن رقم (٥٠٩) لسنة ١٧ق عليا، بجلسة ٢٩/٥/١٩٧٦. أشار إليه: د. محمد فاروق محمود، الجزاء التأديبي المقنع، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، كلية الشريعة والقانون، جامعة الجوف، المجلد (٣٠)، العدد (٦٠)، ٢٠١٤، ص ٦٢. أشار إليه أيضاً: د. مجدي المتولى، مبادئ القضاء المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٦، ص ٦٥٨.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر بجلسة ١٤/ابريل/١٩٥٧. أشار إليه: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لإعمال الإدارة، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦١، ص ٦٥٩.

لم يأت هذا القرار عقب تحقيق يثبت منه إخلال العامل بواجبات وظيفته، حيث تقصد به الإدارة مجازاته عما وقع منه ولا يفيد في ذلك مجرد التعاصر التاريخي بين النقل وتحرير الشكوى ضد الطاعن حيث لا يؤدي ذلك بالضرورة في كل الأحوال وبدون أي دليل، على أن اتخاذ قرار النقل كان بناء على الشكوى المشار إليها، إذ لا يوجد في الأوراق ما يدل على علم الإدارة بها في تاريخ سابق، لأن تحقيق ما ورد بها لم يكن ليؤدي في ذات التاريخ إلى إثبات الاتهام الذي تضمنه، وصدور القرار رقم... مما يكون معه الدفع بعدم جواز تكرار معاقبة الطاعن عن ذلك بجزء إداري مرتين غير مستند على أساس الواقع أو القانون متعينا رفضه^(١)، ويتضح أن القصد الحقيقي من إصدار مثل هذه القرارات هو إنزال العقاب على الموظف بغير اتباع للأصول القانونية السليمة من التحقيق معه وسماع دفاعه^(٢).

أما في القضاء الإداري العراقي هناك العديد الأحكام التي صدرت في هذا المجال، منها ما جاء في أحد قرارات الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة الخاصة بقرارات مجلس الانضباط العام ((ان نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى يعد تنزيل للدرجة وحيث تنزيل الدرجة هو بمثابة عقوبة وقد أقام المدعي (المميز عليه) الموظف بعنوان خبير الدعوى أمام مجلس الانضباط مدعياً فيها بأن دائرته أصدرت الأمر الوزاري بنقله من خبير إلى مدرس... وبنتيجة المرافعة قرر مجلس الانضباط العام إلغاء الأمر الوزاري الصادر بالنقل والزام المدعي عليه اضافة لوظيفته بإعادة عنوان وظيفة المدعي السابقة، ولعد قناعة المميز بالقرار فقد بادر إلى الطعن به تمييزاً لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد ان المميز عليه كان يعمل موظفاً بعنوان خبير لدى المميز عليه وله خدمة قدرها خمسة وعشرون سنة وحاصل على شهادة الدكتوراه، وقد أصدر المميز أمر بنقله من وظيفة (خبير) إلى وظيفة (مدرس) على ملاك التعليم المهني ويطلب إلغاء هذا الأمر إذ إن نقل الموظف من وظيفته إلى وظيفة أدنى منها وراتب أقل مما كان يتقاضاه يعد تنزيل للدرجة وحيث أن تنزيل الدرجة و بمثابة عقوبة يتطلب فرضها على الموظف أن تكون بناء على تحقيق أصولي تجرية لجنة تحقيق مشكلة وفق المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ وحيث أن اللجنة التي أجرت التحقيق في الموضوع لم يتم تشكيلها وفق أحكام المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام آنف الذكر ولم تجر تحقيقاً أصولياً مع المميز عليه حيث تستمع إلى أقواله وأقوال الشهود ممن له علاقة بالموضوع كما أنها لم توصي بتنزيل درجته كل ذلك يجعل قرار نقل المميز عليه من وظيفته إلى وظيفة

(١) د. محمد فاروق محمود، المصدر السابق، ص ٦٩ - ٧٠.

(٢) د. عبد الغني بسيوني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط ٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٠٠ - ١٠١.

أدنى مخالفاً للقانون ويضعه في إطار التعسف في استعمال السلطة وحيث أن مجلس الانضباط العام قد التزم بوجهة النظر المتقدمة وقضى بإلغاء الأمر الوزاري الصادر بالنقل...^(١).

وفي حكم آخر صدقت الهيئة العامة لمجلس شوري قرار مجلس الانضباط العام المتضمن إلغاء قرار نقل الموظفة بعنوان مفتش أول في دائرة المفتش العام في وزارة العدل إلى التسجيل العقاري في البيع وبعد مرور ثلاثة أشهر فوجئت باصدار أمر وزاري آخر متضمن اعتبار نقلها بدون درجة. لذا فقد طلبت دعوة المميز للمرافعة والحكم بإعادة عنوانها السابق ودرجتها. وبنتيجة المرافعة قرر مجلس الانضباط العام الغاء الأمر الوزاري الصادر بالنقل والزام المدعي عليه بتحديد عنوان آخر يماثل وظيفة المدعيه في الدائرة المنقولة إليها. ولعدم قناعة المميز بالقرار فقد بادر إلى الطعن به تمييزاً. لدى الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة... فقد وجدت الهيئة العامة أن نقل المدعية (المميز عليها) إلى مديرية التسجيل العقاري في البيع بدون درجتها وحيث إن سلطة الإدارة في نقل الموظف من دائرة إلى دائرة اخرى وفقاً للمصلحة العامة مقيدة بعدم تنزيل درجة وعنوان الموظف وحيث لا يوجد سند قانوني للإدارة في نقل المدعية (المميز عليها) دون درجتها وحيث أن مجلس الانضباط إلغى الأمر الوزاري بالنقل وصدفته الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة^(٢).

وفي حكم آخر ذهب مجلس الانضباط العام إلى ((... وعند عطف النظر على موضوع القرار محل الاعتراض وجد المجلس أن المدعي يعمل طبيباً جراحاً في مستشفى ابن النفيس في بغداد واتصل به هاتفياً الطبيب المقيم في المستشفى نتيجة وجود حالات حرجة وخطرة ارسلت إلى المستشفى بسبب تفجير ناتج عن أعمال ارهابية تستدعي وجوده وحضور الطبيب الجراح الاختصاص وهو الطبيب الخفر في ذلك اليوم ونتيجة لعدم حضوره قام المدعي عليه بإصدار أمر النقل وكذلك توجيه عقوبة الإنذار له وبالرغم من ثبوت تقصير واهمال المدعي وإخلاله بواجبات وظيفته التي تعد من المهام والواجبات الانسانية والتي يفترض بالمدعي مراعاتها خاصة وأن عامل الوقت هو موضوع أساسي في انقاذ الحالات المرضية المستعجلة فقد وجد المجلس بأن النقل بهذه الكيفية من محافظة بغداد إلى محافظة ذي قار بعيداً عن أفراد أسرته وكون زوجته موظفة في مدينة بغداد وملاحظة سيرته الحسنة وكونه طبيب اختصاص يمكن الاستفادة منه في مكانه الطبيعي في محافظة بغداد فإنه يؤدي إلى الاضرار به مادياً ومعنوياً وبذلك

(١) أنظر قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة، رقم ٢٦١/انضباط/تميز/٢٠٠٦، بتاريخ ٢/١٠/٢٠٠٦، مجلس شوري الدولة، صباح صادق جعفر الانباري، المصدر السابق، ص ٣٧٥.

(٢) أنظر قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة رقم ٢٤٧/انضباط/تميز/٢٠٠٦، بتاريخ ١٨/٩/٢٠٠٦، مجلس شوري الدولة، المصدر نفسه، ص ٣٧٣.

يخرج عن السلطة التقديرية للإدارة ولا يحقق المصلحة العامة التي يفترض تواجدها في الأمر الإداري المذكور ويجعل من عملية النقل عقوبة مقنعة وكان من المفترض على المدعي عليه أن يلجأ إلى تشكيل لجنة تحقيقية وفرض إحدى العقوبات الانضباطية المناسبة عند تحقق شروطها القانونية وحيث أن الإدارة تجاوزت سلطتها التقديرية، لذا قرر المجلس بالاتفاق إلغاء الأمر الإداري... وإعادة المدعي إلى دائرته السابقة...^(١).

وفي حكم آخر الغي مجلس الانضباط العام قرار عميد كلية الأمام الكاظم (عليه السلام) للعلوم الإسلامية الجامعة الذي جاء فيه نقل الموظف (المدعي) من مقر الكلية إلى أقسام كلية محافظة ميسان، إذ وجد المجلس أن نقل المدعي من بغداد قد ألحق به ضرراً مادياً يتعلق بتكاليف النقل والسكن والمعيشة وأضراراً معنوية تتعلق بالابتعاد عن عائلته ووحدتها وصعوبة نقلها معه، ووجد المجلس أن نقل المدعي من مقر الكلية في بغداد إلى ميسان وفق ما تقدم يؤشر قرار النقل انحرافاً في استعمال السلطة لذا قرر المجلس بالاتفاق إلغاء القرار المتضمن نقل المدعي^(٢).

وفي حكم آخر أعتبرت محكمة قضاء الموظفين أن نقل الموظفة من محافظة إلى أخرى بعد معاقبتها بعقوبة انضباطية هو عقوبة مبطنة إذ إلغت ((قرار نقل الموظفة من مقر عملها في دائرة صحة بغداد إلى دائرة صحة ميسان بعنوان (م.مخدر) وأمر النقل جاء بناء على توصية اللجنة التحقيقية في موضوع اعطاء دم غير مطابق إلى إحدى المريضات مما أدى إلى وفاتها وقد اقترن بعقوبة التوبيخ. إذ إن النقل حصل بصورة العقوبة المقنعة وأنه واقع من محافظة بغداد إلى محافظة ميسان وهي غير المحافظة التي تسكن فيها المدعية مما يلحق أضراراً جسيمة بالمدعية... لذا يكون قرار الإدارة بنقل الموظفة غير صحيح ولذلك قررت المحكمة إلغائه وقد صدقت القرار المحكمة الإدارية العليا^(٣).

(١) أنظر قرار مجلس الانضباط العام رقم (٥٥٣/انضباط/٢٠١٠)، والصادر بتاريخ ٢٩/٤/٢٠١٠، أشار إليه: أحمد طالب حسين الجعفري، العقوبات الوظيفية المقنعة التي تفرض على الموظف العام، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الإنسانية، كلية القانون، جامعة واسط، المجلد (٨)، العدد (٢٠)، ٢٠١٢، ص ٣٦٥-٣٦٦.

(٢) أنظر قرار مجلس الانضباط العام رقم ٢٣٥/انضباط/٢٠١٣، بتاريخ ١٩/٣/٢٠١٣، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، ص ٣٨٧-٣٨٨.

(٣) أنظر قرار محكمة قضاء الموظفين رقم ٤٨٧/قضاء موظفين - تمييز/٢٠١٣، بتاريخ ١٤/٨/٢٠١٤، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٤، ص ٣٠٣-٣٠٤.

يتضح مما تقدم أن هذه الوسيلة من وسائل كفالة الحيادية (الطعن للانحراف في استعمال السلطة) ضمانة لاحقة لا تستخدم إلا بعد صدور القرار الإداري، بعكس الرد والتتحي اللذان بموجبهما يستبعد من يشك في حياديته، فلا يشارك في إتخاذ القرار. وأمام ذلك لا يكون بوسع صاحب الشأن سوى سلوك طريق الطعن على قرار الجزاء بعد صدوره، إذا ما رأى فيه حياداً عن العدالة، ووسيلته في ذلك الطعن على قرار الجزاء لانحراف السلطة التأديبية في استعمال سلطتها ويتجلى ذلك إذا ما كان دافع متخذ القرار التأديبي، ليس تحقيق المصلحة، وإنما الانتقام من المتهم لعداوه شخصية بينهما، أو كان دافع اتخاذ قرار الجزاء تحقيق مصلحة شخصية لمصدر هذا القرار أو لغيره^(١)، أو أن دافع متخذ القرار هو دافع سياسي، وقد تقوم الإدارة بمجانبة قاعدة تخصيص الأهداف وتقوم بنقل الموظف مكانياً بهدف معاقبته وهذا يسمى (العقوبة المقنعة) وقد بينا سابقاً أن القضاء الفرنسي والمصري والعراقي بسط رقابته على مثل هذه الجزاءات المقنعة، التي تصدر ليس لأغراض المصلحة العامة وحاجة المرفق العام، وإنما لإيقاع العقوبة عليه بطريقه أو بأخرى، لغرض الانتقام من الموظف والتشفي منه وهذه الصورة (الانتقام) يستعمل فيها رجل الإدارة سلطات القانون العام الواسعة والخطيرة، في جلب الأذى للبعض إرضاء لما يكره أو حسد، ففيها يستعمل رجل الإدارة سلطاته للإيقاع بأعدائه، لإشباع شهوة الانتقام منهم والتي تتأجج في نفسه، وهذه الصورة الخطيرة للانحراف بالسلطة تطبيقاتها أكثر ما تكون بالنسبة للموظفين، عند استعمال الهيئات الرئاسية لسلطتها التأديبية^(٢).

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، المصدر السابق، ص ١٨٥.

(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المصدر السابق، ص ١٧١.



الخاتمة

في ختام بحثنا لموضوع الحيادية بوصفها ضماناً للموظف العام في مواجهة سلطة التأديب (دراسة مقارنة)، توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات التي تمثل ثمرة هذه الدراسة ، وسنورد أهم النتائج والمقترحات إتماماً للفائدة العلمية والعملية وهي :

أولاً : النتائج

١- إن المشرع العراقي يأخذ بالنظام الرئاسي إذ لم يفصل بين سلطة التحقيق واللاتهام وفرض العقوبة الانضباطية وإنما جمع كل هذه السلطات بيد الرئيس الإداري ، إذ يلعب الرئيس الإداري دوراً حاسماً في قيادة عملية محاسبة الموظف انضباطياً حيث يتميز النظام الرئاسي في محاسبة الموظفين انضباطياً بإسناد جل الصلاحيات للرئيس الإداري بدأ من الإحالة إلى التحقيق بأصدار قرار تشكيل اللجنة التحقيقية وتوجيه الإتهام إلى الموظف وانتهاءً باصدار قرار فرض العقوبة وأن كان يعهد بمهمة التحقيق للجنة التحقيقية إلا انها تقوم بالعمل التحقيقي وتنتهي بتقديم توصيات للرئيس الإداري حيث لا تكون هذه التوصيات ملزمة له، وهذا الأمر قد يؤدي إلى انعدام الحيادية بوصفها ضماناً للموظف في مواجهة سلطة التأديب وذلك بسبب عدم الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم.

٢- إن المشرع العراقي في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ جعل تشكيل اللجنة التحقيقية من رئيس وعضوين على أن يملك أحدهم شهادة في القانون، كما أن المشرع العراقي لم يشير إلى مسألة الدرجة الوظيفية لعضو اللجنة التحقيقية، وهذا أمر تقتضيه ضرورات المنطق التأديبي، في حين نجد أن بعض التشريعات قد ذهبت صراحة إلى إشتراط ان لا تقل درجة رئيس وأعضاء اللجنة عن درجة الموظف المحال للتحقيق.

٣- إن المشرع العراقي يأخذ بالتحقيق الكتابي كأصل عام في العقوبات الانضباطية إلا أن هذا الأصل العام يرد عليه استثناء بالنسبة لبعض العقوبات (لفت النظر، الإنذار ، قطع الراتب) والتي قصرها المشرع على رئيس الدائرة أو الوزير وعلى ذلك فإن ضماناً الحيادية في التحقيق الشفوي الذي يجريه رئيس الدائرة أو الوزير في التشريع العراقي غير متوفرة .

٤- إن قانون انضباط موظفي الدولة النافذ يخلو من النص على وجوب أو حتى جواز حضور الإدعاء العام في مرحلة التحقيق ، ويشار إلى صعوبة إن لم نقل استحالة حضور المدعي العام او نائبه لإجراءات التحقيق الإداري وذلك يعود لكثير من سبب فلا الزام قانوني على اللجنة بأن تخطر الإدعاء بمكان او زمان اجتماعها ولا حتى إبلاغه بإجراءاتها ليطلع عليها ويثبت أسئلته وطلباته، وأن اللجنة مؤقتة وغير

دائمة ويصعب عليها التعاطي مع الإدعاء العام ولو رجعنا لقانون الإدعاء العام رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ لوجدنا نصوصاً تبيح للمدعي العام الحضور في الدعاوى لاسيما المتعلقة بالحقوق المالية للدولة والتحقيق مع الموظف لا يخلو من هذا المعنى، بل هنالك الزام قانوني بالمادة (٨/ثانياً: بأن الجهات المختصة عدا ما استثنى منها بنص خاص إعلام الادعاء العام بتشكيل اللجان والهيئات والمجالس التي تتولى التحقيق والمحاكمة والقضايا التي تنظرها قبل موعد المرافعة فيها بمدة لا تقل عن ثمانية أيام وتزويد بنسخة من القرارات التي تصدرها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اصدارها).

٥- إن المشرع العراقي لم يتطرق في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ إلى حيادية اللجنة التحقيقية وحيادية الشخص القائم بالتحقيق وكذلك مسألة رد أو تنحي أحد أعضاء اللجنة التحقيقية في مرحلة التحقيق أو الرئيس الاداري في مرحلة فرض العقوبة الانضباطية وذلك في حالة وجود درجة قرابة أو مصاهرة أو عداوة أو صداقة لا يمكن الحكم بوجودها من غير ميل مع الموظف المخالف كما انه لم يشير إلى القانون الواجب التطبيق في حالة تحقيق حالة من حالات الرد والتنحي.

٦- إن الطعن للانحراف في استعمال السلطة يعتبر ضماناً لاحقة لا تستخدم إلا بعد صدور القرار الإداري، بعكس الرد والتنحي اللذان بموجبهما يستبعد من يشك في حياديته، فلا يشارك في إتخاذ القرار وأمام ذلك لا يكون بوسع صاحب الشأن سوى سلوك طريق الطعن على قرار الجزاء بعد صدوره، إذا ما رأى فيه حياداً عن العدالة، ووسيلته في ذلك الطعن على قرار الجزاء لانحراف السلطة التأديبية في استعمال سلطتها ويتجلى ذلك إذا ما كان دافع متخذ القرار التأديبي، ليس تحقيق المصلحة، وإنما الانتقام من المتهم لعداوه شخصية بينهما، أو كان دافع اتخاذ قرار الجزاء تحقيق مصلحة شخصية لمصدر هذا القرار أو لغيره أو أن دافع متخذ القرار هو دافع سياسي، وقد تقوم الإدارة بمجانبة قاعدة تخصيص الأهداف وتقوم بنقل الموظف مكانياً بهدف معاقبته وهذا يسمى (العقوبة المقنعة)

ثانياً: المقترحات

١- نقتح على المشرع أن يأخذ بالنظام القضائي في التأديب إذ يعتبر أفضل الأنظمة في تحقيق ضمانة الحيادية، نظراً للإيجابيات التي يقوم عليها هذا النظام فأناطة أمر فرض العقوبة إلى محكمة متخصصة تتوفر لديها كافة الضمانات والإجراءات التي تراعي حقوق الموظف من شأنها عدالة المساءلة التأديبية، فضلاً عن ان هذا النظام يستهدف الوصول إلى أكبر قدر من الضمانات للموظف العام بصورة أكبر مما تقدمه الأنظمة السابقة (الرئاسي وشبه القضائي) على اعتبار انها تستدعي نقل قواعد الإجراءات القضائية إلى المجال الإداري من اجل كفالة الضمانات للموظفين بصورة عامة، وضمانة الحيادية بصفه خاصة، وليس بالضرورة سلب سلطة الرئيس الإداري في فرض العقوبات وأما منحة سلطة فرض بعض العقوبات البسيطة كعقوبة (لفت النظر والانذار وقطع الراتب) بالاستناد إلى تحقيق اصولي، أما العقوبات الجسيمة فتتاط سلطة فرضها لمحاكم تأديبية.

٢- نقتح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (١٠/أولاً) لتكون على النحو الآتي ((على الوزير أو رئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على أن يكون رئيس اللجنة يحمل شهادة جامعية في القانون...)) لأن العضو القانون أكثر دارية بالأمر القانونية وهذا ما يحقق الحيادية ولضمان قيام اللجنة التحقيقية بالقيام بالتحقيق بصورة سليمة. كما نقتح على المشرع العراقي أن يراعي مسألة الدرجة الوظيفية بين المحقق والموظف المائل للتحقيق فليس من العدل في شيء أن يكون الشخص القائم بالتحقيق أقل من درجة الموظف الذي يجر التحقيق معه، فالموظف يحتاج الى من يقدر مركزه الوظيفي عند إجراء التحقيق معه ويفهم طبيعة العمل الذي يمارسه ويتمتع بالخبرة الكافية التي تمكنه من إجراء تحقيق ناجح فالتقارب في الدرجة الوظيفية بين المحقق والموظف تفضي الى تفاعل معقول وقدر من الإلمام والتبصر بالمخالفة التي ارتكبت من ذلك الموظف وتعكس احتراماً لمكانة الموظف المتهم، ولذا من الأفضل أن يقوم المشرع العراقي بتعديل نص (١٠/أولاً) على النحو الآتي ((على الوزير أو رئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على أن يكون رئيس اللجنة يحمل شهادة جامعية في القانون على أن يكون بنفس الدرجة الوظيفية لمن يجري التحقيق أو أعلى منها)).

٣- نهيب بالمشرع العراقي في الأفق المنظور أن يطال التحقيق الكتابي جميع العقوبات الانضباطية بما فيها (عقوبة لفت النظر والإنذار وقطع الراتب) لأن اساءة استعمال السلطة الممنوحة للجهة المختصة بفرض العقوبة اعتماداً على الاستجواب ستكون له مردودات سلبية على أداء الموظف وعلى سير المرفق

العام بانتظام واطراد هذا من جانب، ومن جانب آخر إن هذا الأمر يتعارض مع مبادئ العدالة في معاقبة الموظف وفقاً لأحكام القانون، كونه لا يحقق الضمانات الكافية للموظف في مساءلة تأديبية عادلة.

٤- نقترح على المشرع العراقي عند تشريع قانون جديد أو عند تعديل قانون انضباط موظفي الدولة النافذ، ان يعيد النظر في مسألة اشراك ممثل الادعاء العام في اللجنة التحقيقية عند التحقيق مع الموظف المخالف مما يدعم ضمانة الحيادية للموظف العام.

٥- نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون الانضباط النافذ أو تشريع قانون بأسم (قانون الإجراءات الإدارية) وأن يتناول فيه حيادية اللجنة التحقيقية وحيادية الشخص القائم بالتحقيق من خلال تنظيم قواعد الاختصاص بما يمنع الجمع بين الجهة التي تتولى التحقيق وجهة الاتهام والجهة التي تتولى توقيع العقوبة الانضباطية إضافة إلى عدم صلاحية من تحيط به اعتبارات شخصية أو وظيفية تشكك في حياديته، وكذلك يتناول فيه مسألة رد وتحيي اللجنة التحقيقية في مرحلة التحقيق وكذلك رد وتحيي من يقوم بفرض الجزاء على الموظف العام في مرحلة فرض العقوبة الانضباطية.

٦- نقترح على المشرع العراقي أن يكون دقيقاً في صياغة النصوص القانونية التي تحدد الأهداف التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من جراء التصرفات التي تقوم بها الإدارة فيجب أن يكون محور هذه التصرفات هو المصلحة العامة ويجب أن يحدد هذه المصلحة بتجرد لما لهذه الأهداف من تأثير واضح وجلي على الحيادية كضمانة للموظف.



المراجع والمصادر



أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المعاجم اللغوية

- ١- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثالث، دار لسان العرب، بيروت، دون سنة نشر.
- ٢- صالح العلي الصالح، أمينة الشيخ سليمان الأحمد، المعجم الصافي في اللغة العربية، لا يوجد مكان نشر، ١٤٠١هـ - ١٩٨٠م.
- ٣- العلامة الجوهري، الصحاح، اعداد وتصنيف نديم مرعشلي واسامه مرعشلي، المجلد الأول، ط١، دار الحضارة، بيروت، ١٩٧٤.
- ٤- قاموس الميخط، مجد الدين محمد يعقوب (الفيروز ابادي)، لا يوجد مكان نشر، بدون سنة نشر.
- ٥- لويس معلوف اليسوعي، معجم المنجد في اللغة والادب والعلوم، ط١٩، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ١٩٥٦.
- ٦- المعجم الوسيط، لابراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وآخرون، ط٦، مؤسسة الصادق (عليه السلام)، الجزء الأول، بدون سنة نشر.

ثالثاً: الكتب

- ١- إبراهيم المنجي، إلغاء الجزاء التأديبي، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- ٢- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
- ٣- د. أحمد سلامة بدر، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

- ٤- د. أحمد سلامة بدر، التحقيق الإداري و المحاكمات التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ٥- د. أحمد سلامة بدر، طرق الاثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
- ٦- أحمد محمود الربيعي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١١.
- ٧- أحمد يوسف، عزت أحمد يوسف، قضاء الإلغاء أمام مجلس الدولة، ط٣، المكتب المصري للأصدارات القانونية، ٢٠٠٦.
- ٨- د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩.
- ٩- د. أرشيد عبد الهادي الحوري، التأديب في الوظائف المدنية والعسكرية، دار النصر للطباعة الإسلامية، ٢٠٠١.
- ١٠- إسلام إحسان، الدفوع التأديبية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٣.
- ١١- د. إسماعيل البدوي، القضاء الإداري، ج٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
- ١٢- د. أعاد علي الحمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، ط٣، مطبعة الفجيرة الوطنية، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨.
- ١٣- د. أنور أحمد رسلان، وجيز القانون الإداري، بدون مكان للنشر، ١٩٩٩.
- ١٤- د. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
- ١٥- بلال أمين زين الدين، التأديب الإداري، ط١، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠١٥.
- ١٦- تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.

- ١٧- د. جلال أحمد الأدغم، مبادئ التأديب المستخلصة من أحكام المحكمة الإدارية العليا، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١٠.
- ١٨- د. جورجى شفيق ساري، المبادئ العامة للقانون الإداري، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ١٩- د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
- ٢٠- د. حسن محمد عوضة، المبادئ الاساسية للقانون الإداري، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٧.
- ٢١- د. حسن محمد هنا، الموسوعة القضائية، في تأديب العاملين بالدولة والقطاع العام، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦.
- ٢٢- د. حمد محمد حمد الشلماني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
- ٢٣- د. حمدي القبيلات، القانون الإداري، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
- ٢٤- د. حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١١.
- ٢٥- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج٢، دار الفجر للطباعة والنشر، ٢٠١٠.
- ٢٦- د. خالد مصطفى المولى، السلطة المختصة في فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١٢.
- ٢٧- د. خليفه سالم الجهمي، المسؤولية التأديبية للموظف العام عن المخالفة المالية في القانون الليبي، دار الجامعة الجديده، الاسكندرية، بدون سنة نشر.

- ٢٨- د. خميس السيد اسماعيل، موسوعة القضاء الإداري، المحاكم التأديبية أمام مجلس الدولة، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣.
- ٢٩- د. خالد سماره الزعبي، القانون الإداري، ط٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.
- ٣٠- د. رمزي طه الشاعر، ود. رمضان محمد بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري، قضاء التأديب، قضاء التعويض، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٢.
- ٣١- د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
- ٣٢- سري حارث عبد الكريم الشاوي، النظام القانوني لخدمة موظفي الخدمة الجامعية، ط١، دار ميزوبوتاميا، دار ومكتبة عدنان، بغداد، ٢٠١٣.
- ٣٣- د. سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامه، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
- ٣٤- د. سعد الشتيوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
- ٣٥- سعد بن خميس عبد الله الغيثي، النظام القانوني للتأديب والمحاکمات العسكرية بشرطة عمان السلطانية، ط١، نزوى ، أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠.
- ٣٦- سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١.
- ٣٧- د. سليمان سليم بطارسه، نظام الوظيفة العامة في المملكة الأردنية الهاشمية، ط١، دائرة المكتبة الوطنية، ١٩٩٧.
- ٣٨- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لإعمال الإدارة، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦١.

- ٣٩- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، تنقيح د. عبد الناصر عبد الله ابو سمهدانة، و د. حسين إبراهيم خليل، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٤.
- ٤٠- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥.
- ٤١- د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية، مطبعة دار نشر الثقافة، الاسكندرية، ١٩٥٠.
- ٤٢- السيد أبو عيطة، القضاء الإداري، ط ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص ٢٩٤.
- ٤٣- د. شاب توما منصور، القانون الإداري، ج ١، ط ٣، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٧٨.
- ٤٤- معوض عبد التواب، الدعوى الإدارية وصيغها، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١.
- ٤٥- د. شريف الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفعها، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠.
- ٤٦- د. شريف عبد الحميد حسن رمضان، حقوق وواجبات الموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
- ٤٧- د. شريف يوسف حلمي خاطر، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- ٤٨- شفيق عبد المجيد الحديثي، النظام الانضباطي لموظفي الدولة في العراق، ط ١، مديرية مطبعة الادارة المحلية، بغداد، ١٩٧٥.
- ٤٩- صباح صادق جعفر الأنباري، قانون الخدمة الجامعية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨ وتعديلاته، ط ٢، مكتبة القانون والقضاء، ٢٠١٤.

- ٥٠- د. صبري محمد السنوسي محمد، النظام التأديبي لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ٥١- د. صعب ناجي عبود، المرشد العلمي في إجراءات التحقيق الإداري وضماناته، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١.
- ٥٢- د. صلاح أحمد السيد جودة، الضمانات الاجرائية لحماية الموظف العام، بدون مكان نشر، ٢٠١٠.
- ٥٣- د. صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
- ٥٤- د. طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- ٥٥- د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.
- ٥٦- د. عادل أحمد فؤاد، الحيدة كضمانه من ضمانات التأديب في الوظيفة العامه، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٥.
- ٥٧- د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، بدون مكان للنشر، ٢٠٠٩.
- ٥٨- عامر إبراهيم أحمد الشمري، العقوبات الوظيفية، ط١، مكتبة زين الحقوقية والإدارية، ٢٠٠٩.
- ٥٩- د. عبد الأمير العكلي، د. سليم إبراهيم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة نشر.
- ٦٠- د. عبد الباسط علي أبو العز، حق الدفاع وضمانات المحال للمحاكمة التأديبية في القانون الإداري وقانون المرافعات المصري، ط١، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٦١- د. عبد الحكم فودة، الخصومة الإدارية، ج٢، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٧.

٦٢- د. عبد الحميد الشواربي، تأديب العاملين، لا يوجد مكان نشر، ٢٠١٠.

٦٣- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكم التأديبيه، لا يوجد مكان نشر، ٢٠٠٣.

٦٤- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام، ط١، لا يوجد مكان للنشر، ٢٠٠٦.

٦٥- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الموسوعة الإدارية الشاملة، إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، ج٣، إجراءات تأديب الموظف العام إدارياً وقضائياً، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧.

٦٦- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الإثبات أمام القضاء الإداري، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

٦٧- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٦٨- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٦٩- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، إجراءات تأديب الموظف العام، المصدر القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٨.

٧٠- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الضمانات التأديبيه في الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨.

- ٧١- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠.
- ٧٢- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية التأديبية في الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠.
- ٧٣- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدعاوي التأديبية والمستعجلة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠.
- ٧٤- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعه الإداريه الشامله، في الغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الثالث، ضمانات تأديب الموظف العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر.
- ٧٥- د. عبد الغني بسيوني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
٧٦. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، أصول التحقيق الإبتدائي أمام النيابة الإدارية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
- ٧٧- د. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.
- ٧٨- د. عبد القادر الشخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٣.
- ٧٩- د. عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامه، بدون مكان نشر، ٢٠٠٦.
- ٨٠- عبد الله قنديل، ضوابط الإحالة للمحاكمة التأديبية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

- ٨١- د. عبد الناصر علي عثمان حسين، استقلال القضاء الإداري ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
- ٨٢- المستشار عبد الوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر.
- ٨٣- د. عثمان سلمان غيلان العبودي، أصول التحقيق الإداري، مكتب المفتش العام، قسم الشؤون القانونية، وزارة النفط، ٢٠٠٦.
- ٨٤- د. عثمان سلمان غيلان العبودي، المرشد العلمي في مهارات التحقيق الإداري، ط١، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، ٢٠٠٨.
- ٨٥- د. عثمان سلمان غيلان العبودي، شرح أحكام قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، ط٢، لا يوجد مكان نشر، ٢٠١٢.
- ٨٦- د. عثمان سلمان غيلان العبودي، واجب الموظف العام بالحيادية السياسية، وتطبيقاته في شؤون الوظيفة العامة، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١١.
- ٨٧- د. علي جمعه محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.
- ٨٨- د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.
- ٨٩- د. علي عبدالفتاح محمد خليل، الموظف العام وممارسة الحرية السياسية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- ٩٠- د. علي عيسى الأحمد، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون سنة نشر.
- ٩١- د. علي محمد بدير، وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، بغداد، ١٩٩٣.

- ٩٢- د. عمار عباس الحسيني، دليل الموظف والإدارة إلى التحقيق الإداري وإجراءاته، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٤.
- ٩٣- د. عمار عباس الحسيني، أصول التحقيق الإداري، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦.
- ٩٤- د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١.
- ٩٥- د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط٢، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، النجف الأشرف، ٢٠١٣.
- ٩٦- د. غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ٢٠٠١.
- ٩٧- د. غازي فيصل مهدي، تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام، ط١، لا يوجد مكان نشر، ٢٠٠٤.
- ٩٨- د. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
- ٩٩- فوزي حبيش، القانون الإداري العام، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١١.
- ١٠٠- القاضي لفته هامل العجيلي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٣.
- ١٠١- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
- ١٠٢- مارسو لونغ، وآخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.

- ١٠٣- د. مازن ليلو راضي، أصول القضاء الإداري، ط١، دار نيبور للطباعة والنشر، العراق، ٢٠١٦.
١٠٤. د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، مطبعة هاورا، دهوك، ٢٠٠٧.
- ١٠٥- د. مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٣.
- ١٠٦- د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المجلد الثاني، ط١، الموسوعة الحديثه للكتاب، لبنان، ٢٠١٦.
- ١٠٧- مالك منسي الحسيني، مصدق عادل طالب، النظام القانوني لذوي الدرجات الخاصة في العراق، مؤسسة الصفاء للمطبوعات، بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، بغداد، ٢٠١١.
- ١٠٨- د. مجدي المتولي، مبادئ القضاء المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٦، ص ٦٥٨.
- ١٠٩- د. محمد إبراهيم الدسوقي، حماية الموظف العام ادارياً، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٠.
- ١١٠- د. محمد ابراهيم الدسوقي، ضمانات الموظف المحال للتحقيق الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
- ١١١- محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
- ١١٢- د. محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
١١٣. د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧.

- ١١٤- د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان، القضاء الإداري، مطبعة التونى، الاسكندرية، ١٩٩٧.
- ١١٥- د. محمد صلاح عبد البديع السيد، الوسيط في القانون الإداري، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ١١٦- د. محمد عبد العال السناري، و د.حمدي أبو النور السيد، قضاء التأديب، الرقابة القضائيه على أعمال الإدارة، لا يوجد مكان نشر، ٢٠٠٦-٢٠٠٧.
- ١١٧- د. محمد علي جواد، القضاء الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة نشر.
- ١١٨- د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
- ١١٩- اللواء محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، ط٣، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
- ١٢٠- اللواء محمد ماجد ياقوت، الدعوى التأديبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
- ١٢١- د. محمد ماهر أبو العينين، الدفع التأديبية، ط١، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦.
- ١٢٢- د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- ١٢٣- د. محمد وليد العبادي، الموسوعة الادارية، القضاء الإداري، ج٢، ط١، ٢٠٠٨.
- ١٢٤- د. محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٨.
- ١٢٥- د. محمود حلمي، القرار الإداري، ط١، دار الاتحاد للطباعة والنشر، ١٩٧٠.
- ١٢٦- د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.

- ١٢٧- د. محمود سعد الدين الشريف، أصول القانون الإداري، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٦.
- ١٢٨- محمود صالح العادلي، النيابة الإدارية في مفترق الطرق، ط١، دار الكتب الجامعي، الاسكندرية، ١٩٨٦.
- ١٢٩- محمود صالح، شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧.
- ١٣٠- د. محمود عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، لا توجد سنة نشر .
- ١٣١- القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ط١، لا يوجد مكان نشر، ٢٠٠٥.
- ١٣٢- المستشار ممدوح طنطاوي، الدعوى التأديبية، ط٢، مطبعة الانتصار لطباعة الأوفست، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
- ١٣٣- المحامي مشعل الثقيل، المسؤولية التأديبية للمحامي، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١.
- ١٣٤- د. مصطفى عبد العزيز الطراونة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
- ١٣٥- د. مصطفى عفيفي، د. بدرية جاسر صالح، السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان، ط٢، مطبعة احسان، القاهرة، ١٩٨٢.
- ١٣٦- د. مصطفى كامل، شرح القانون الإداري، المبادئ العامة والقانون الإداري العراقي، ط٢، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٤٤ - ١٩٤٥.

- ١٣٧- د. مصطفى يوسف، المسؤولية التأديبية للموظف العام (حدودها وضماناتها)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٠.
- ١٣٨- د. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ١٩٨٦.
- ١٣٩- د. مليكة الصروخ، السلطة التأديبية في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء، ط١، مطبعة الجيالوي، الأردن، ١٩٨٤.
- ١٤٠- د. منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٣.
- ١٤١- موريس نخلة، الوسيط في شرح قانون الموظفين، الجزء الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٤.
- ١٤٢- د. نجيب أحمد عبد الله، ضمانات استقلال القضاء، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٧.
- ١٤٣- نصر الدين سعدي خليل، تعدد السلطات التأديبية وآثاره، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
- ١٤٤- د. نصر الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٢.
- ١٤٥- د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.
- ١٤٦- د. نواف كنعان، القضاء الإداري، ط٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
- ١٤٧- د. نواف كنعان، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، ط١، مكتبة الجامعة، ٢٠٠٨.
- ١٤٨- د. نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧.

١٤٩- هيثم حليم غازي، مجالس التأديب ورقابة المحكمة الإدارية العليا عليها، ط ١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٥.

١٥٠- د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، ط ١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.

رابعاً: الرسائل والاطاريح

أ.الرسائل

١- أحمد سرحان سعود الحمداني، السلطة التقديرية في مرحلة التحقيق الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة المستنصرية، ٢٠١١.

٢- أحمد ماهر صالح علاوي الجبوري، الرقابة القضائية على إجراءات فرض العقوبة الانضباطية في القانون العراقي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.

٣- أحمد محمد حسن الحبي السليطي، التحقيق الإداري مع الموظف العام في دولة قطر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠.

٤- أسماء حليس، رقابة القضاء الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر - بسكرة، ٢٠١٤-٢٠١٥.

٥- أكرم محمود الجمعات، العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، ٢٠١٠.

٦- أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعه النجاح الوطني في نابلس، فلسطين، ٢٠٠٧.

٧- أمين رحيم حميد الحجامي، التنظيم القانوني لممارسة الموظف العام الحقوق السياسية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٤.

- ٨- أياد داوود كويز الموسوي، الرقابة القضائية على تعسف الإدارة في استعمال سلطتها، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٠.
- ٩- براهيم سميح، الضمانات الإجرائية التأديبية للموظف العام في مرحلة التحقيق الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ٢٠١٢-٢٠١٣.
- ١٠- بسام محمد أبو ارميله، حدود الرقابة القضائية لمشروعية الغاية من القرار الإداري في القضاء الأردني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ١٩٩٩.
- ١١- بعلي الشريف فوزية، التناسب بين الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية في الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، ٢٠١٤.
- ١٢- بن علي عبد الحميد، ط رق انقضاء العقوبات التأديبية الصادرة ضد الموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، ٢٠١٠-٢٠١١.
- ١٣- بهالي نادية، فكرة السلطة الرئاسية ومظاهرها في الإدارة العامة الحديثة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٢-٢٠١٣.
- ١٤- بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، ٢٠١٣-٢٠١٤.
- ١٥- بوسحاية عبد الحكيم، مسؤولية الموظف العام التأديبية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠٠.
- ١٦- تاسة الهاشمي، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٤.
- ١٧- ثامر محمد رخيص حسين، العقوبة الانضباطية وأثرها في الحد من المخالفة الانضباطية في الجامعات العراقية، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، ٢٠١٢.

- ١٨- حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، ٢٠٠٥.
- ١٩- حصة أحمد عبد الله السليطي، النظام التأديبي للموظف العام في قطر دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧.
- ٢٠- حمايتي صباح، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، ٢٠١٣-٢٠١٤.
- ٢١- دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٢.
- ٢٢- زياد خلف عودة، التحقيق الإداري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، ٢٠٠٦.
- ٢٣- زياد عادل، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١١.
- ٢٤- السالكة بشرى أحمد، سلطة التأديب في مجال الوظيفة العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٣.
- ٢٥- سلام عبد الحميد محمد زنكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، ٢٠٠٨.
- ٢٦- سلّماني منير، مدى فاعلية الضمانات التأديبية للموظف العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٥.
- ٢٧- شرهان خلف حسين كاظم، القواعد المنظمة لإلغاء العقوبات الانضباطية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، ٢٠١٣.

- ٢٨- شريط ايمان، رقابة القاضي الإداري على العيوب الداخلية للقرار الإداري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر-بسكرة، كلية العلوم قسم الحقوق، الجزائر، ٢٠١٣.
- ٢٩- ضياء حسين لطيف، حق الدفاع في الدعوى الانضباطية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٣.
- ٣٠- ضياء عبد الرحمن أحمد عثمان، النظام التأديبي(الانضباطي) لاعضاء السلطة القضائية في اليمن، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٤٢٠هـ-٢٠٠١م.
- ٣١- عامر إبراهيم أحمد الشمري، العقوبات المنهية للرابطة الوظيفية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٧.
- ٣٢- عبد الحميد عبد المهدي، أثر تطور نشاط الإدارة في ممارسة السلطة الرئاسية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣.
- ٣٣- عبد العزيز دهام الرشيد، ردّ القاضي : دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١١.
- ٣٤- علاء محمد يحيى عاهد أسمر، التحقيق الإداري في قطاع الخدمة المدنية الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، ٢٠١٢.
- ٣٥- علي حسين علي، العقوبة الانضباطية لرجل الشرطة، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، ٢٠١٠.
- ٣٦- علي عبد عمران حسين، ضمانات الموظف في التحقيق بقضايا الفساد، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠١٥.
- ٣٧- عمراوي حياة، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، ٢٠١١-٢٠١٢.

- ٣٨- فوزي حميدي سعد العازمي، ضمانات تأديب الموظف العام في قانون الخدمة المدنية الكويتي دراسة مقارنة بالقانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٠.
- ٣٩- فيروز مقرب، الضمانات الموضوعية والإجرائية لمشروعية العقوبة في مجال الوظيفة العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٣.
- ٤٠- قتال منير، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٣.
- ٤١- قياية مفيدة ، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، ٢٠٠٨-٢٠٠٩.
- ٤٢- لغيش أسية، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٣.
- ٤٣- محمد بن صديق أحمد الفلاتي، الجزاءات التأديبية على الموظف العام في نظام المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، ٢٠٠٥.
- ٤٤- محمد حميد علي الجوراني، التحقيق الإداري كضمانة من ضمانات الموظف العام في القانونين العراقي والأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٥.
- ٤٥- محمد صالح عبد الصمد محمود، السلطة التأديبية للإدارة في التشريع العراقي، رسالة تقدم بها الى المعهد القضائي، وزارة العدل، العراق، ١٩٩١.
- ٤٦- محمد فلسطين حمزة، إنهاء الرابطة الوظيفية أثر صدور حكم جنائي في القانون العراقي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الأشرف، ٢٠١٥.
- ٤٧- محمد ولد المختار، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في القانون الموريتاني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦.

- ٤٨- مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٥.
- ٤٩- مريوان صابر حمد، الجوانب الإجرائية لإنضباط الموظف العام في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، ٢٠٠٦.
- ٥٠- مولوة فاطمة، الجريمة التأديبية للموظف العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عنكون، جامعة الجزائر، ٢٠١٢.
- ٥١- نبيل غازي ثجيل، انضباط الموظفين وانعكاسه في الأداء الوظيفي على وفق العقوبات الانضباطية بحث تطبيقي، رسالة ماجستير، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد، ٢٠١٤.
- ٥٢- هاني الصادق، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٥.
- ٥٣- هناء محمد ركبان العبودي، دور التحقيق الإداري في كشف حالات الفساد المالي والإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٣.
- ٥٤- الياس بن سليم، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عنكون، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢.
- ٥٥- يوسف السبتي، الأنظمة المختلفة في تأديب أعوان الدولة، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ١٩٨٥.

ب- الأطاريح

- ١- بدر محمد عادل محمد، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨.
- ٢- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١١.

- ٣- زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضماناته، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٦.
- ٤- ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية للموظف العام في العراق، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة بغداد، ١٩٩١.
- ٥- عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٨.
- ٦- علي حسن علي عبد الجيد، الغلو في الجزاء وأثره على مدى صحة القرار الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧.
- ٧- عماد صبري عطوه أحمد، الضمانات القانونية أمام المحاكم التأديبية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠٠٨.
- ٨- عمارة فوزي، قاضي التحقيق، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاخوه منتوري، قسنطينة، ٢٠١٠.
- ٩- فهمي محمد اسماعيل عزت، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩١.
- ١٠- قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، والرقابة القضائية عليه دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بكر بلقايد، ٢٠١٢.
- ١١- محمد أحمد الطيب هيكل، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٣.
- ١٢- محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، ٢٠١٥ - ٢٠١٦.

١٣- محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم العلوم الإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ٢٠٠٦-٢٠٠٧.

١٤- محمود خلف حسين، الحماية القانونية للأفراد في مواجهة الإدارة في العراق دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٦.

١٥- مهدي حمدي الزهيري، أثر الجريمة التي يرتكبها الموظف العام في إنهاء علاقته الوظيفية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤.

خامساً: البحوث

١- أبو ذر عبد الكريم، دعوى إلغاء القرار الإداري، بحث منشور في مجلة الإدارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية، كلية الإدارة والاقتصاد، السنة الخامسة والثلاثون، العدد (ثلاث وتسعون)، ٢٠١٢.

٢- د. أحمد خورشيد حميدي، ضمانات التحقيق الإداري للموظف العام بموجب قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، كلية القانون، جامعة كركوك، المجلد (١٣)، العدد (٥)، حزيران ٢٠٠٦.

٣- د. أحمد خورشيد حميدي، إثبات عيب الانحراف بالسلطة، بحث منشور في مجلة جامعة كركوك للعلوم الانسانية، كلية القانون، جامعة كركوك، المجلد (٧)، العدد (١)، السنة (٧)، ٢٠١٢.

٤- أحمد طالب حسين الجعيفري، العقوبات الوظيفية المقنعة التي تفرض على الموظف العام، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الانسانية، كلية القانون، جامعة واسط، المجلد (٨)، العدد (٢٠)، ٢٠١٢.

- ٥- أحمد طلال عبد الحميد، التحقيق الإداري أحد ضمانات الموظف السابقة على فرض العقوبة التأديبية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد (١٢)، الإصدار (١)، ٢٠١٠.
- ٦- أحمد عبد الكريم المعيني، التحقيق الإداري والضمانات التي كفلها القانون عند فرض العقوبة، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الثانية، العدد الثالث، ٢٠١١.
- ٧- أحمد هنية، عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)، بحث منشور في مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، بدون سنة نشر.
- ٨- بيداء ابراهيم قادر، التحقيق مع موظف، بحث منشور في مجلة مدينة العلم الجامعية، كلية مدينة العلم الجامعية، المجلد (٤)، الإصدار (٢)، ٢٠١٢.
- ٩- د. حنان محمد القيسي، و د. بان حكمت عبد الكريم، التحقيق الابتدائي والتأديبي... تقارب وتطابق، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العددان الثامن والتاسع، المجلد (٣)، السنة (٥)، ٢٠١٠.
- ١٠- حيدر خضر سلمان، أوان عبد الله الفيضي، أثر الجزاء التأديبي في سلوك الموظف دراسة قانونية إدارية، بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم القانونية والاقتصادية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة تكريت، المجلد (٥)، العدد (١٣)، ٢٠٠٩.
- ١١- حيدر خضر سليمان، م.م زينه منير كغو، العقوبة الانضباطية وأثرها في سلوك العنصر البشري (دراسة حالة جامعة الموصل أنموذجا) ، بحث منشور في مجلة الإدارة والاقتصاد، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الموصل، السنة الخامسة والثلاثون، العدد ثلاثة وتسعون، ٢٠١٢.
- ١٢- حيدر نجيب احمد، حقوق وضمانات الموظف العام عند تطبيق الجزاء التأديبي، بحث منشور في مجلة الفتح، كلية القانون، جامعة ديالى، المجلد (٣)، الإصدار (٣٠)، ٢٠٠٧.

- ١٣- د. خالد خضير دحام، و علي عبد عمران حسين، الضمانات الشكلية للموظف في التحقيق الإداري دراسة في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة السابعة، العدد الأول، ٢٠١٥.
- ١٤- خيرى العمري، تأديب الموظفين في القانون العراقي والعربي، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد الأول، السنة الأولى، (كانون الثاني - شباط - آذار) ١٩٧٥.
- ١٥- دراسة مقارنة في مسائل التنفيذ على الدولة والقضاء التأديبي ومسؤولية السلطة العامة، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، تصدر عن شعبة الجمهورية العربية المتحدة للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد الأول، السنة الثانية، يونية سنة ١٩٦٠.
- ١٦- رعد خليل غاجي، التحقيق الإداري، مجلة القانون والقضاء، العدد الثاني عشر، العراق، ٢٠١٣.
- ١٧- د. رمضان محمد بطيخ، أوجه إلغاء القرار الإداري، بحث منشور في برنامج القضاء الإداري (القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، ٢٠٠٥.
- ١٨- د. رمضان محمد بطيخ، ضمانات التأديب، مؤتمر فلسفة الوظيفة العامة والموظف العام، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ٢٠٠٩.
- ١٩- رنا محمد راضي البياتي، السلطة التأديبية في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (١٢)، الاصدار (١)، ٢٠١٠.
- ٢٠- رنا ياسين حسين، شاكر أكباشي خلف، السلطة المختصة بتوقيع العقوبة الانضباطية مقارنة بين قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل وقانون الخدمة الجامعية رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٨ العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية، جامعة كربلاء، المجلد الثاني عشر، العدد الثالث، ٢٠١٤.

- ٢١- د. سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، التحقيق الإداري وتوجيه العقوبات الانضباطية، محاضرات القيت في الدورة التدريبية التي أقامتها كلية القانون، جامعة بابل ، ٢٠٠٨.
- ٢٢- د. سليمان محمد الطماوي، ضمانات الموظفين بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، عدد خاص يشتمل على ابحاث الشعبة التي قدمت الى المؤتمر العربي الخامس للعلوم الإدارية المنعقد في الكويت في المدة من ١١-١٦ يناير، ١٩٦٩.
- ٢٣- د. صعب ناجي عبود، م.م هناء عباس كاظم، السلطة التقديرية للإدارة ومبدأ المشروعية، بحث منشور في مجلة كلية الجامعة الاسلامية، كلية الجامعة الاسلامية، النجف الأشرف، الاصدار (١٥) ، ٢٠١١.
- ٢٤- د. عبد الفتاح حسن، السلطة المختصة بتأديب العاملين المدنيين في التشريع المقارن والتشريع المصري، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، تصدر عن شعبة الجمهورية العربية المتحدة للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة السابعة، العدد الاول، ابريل ١٩٦٥.
- ٢٥- د. عبد المهدي عبد الله مساعده، شرف الدين ابراهيم الزغبى، القرار الإداري وعيب إساءة استعمال السلطة في ضوء أحكام القضاء الإداري الأردني، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد التاسع والستون، ١٩٩٩.
- ٢٦- د. علاء ابراهيم محمود، مبدأ حيادية اللجنة التحقيقية في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني السابع، جامعة كربلاء، كلية القانون، ٢٠١٠.
- ٢٧- د. علي أحمد حسن، ذكرى عباس علي، الرأي الاستشاري وأثره في مشروعية القرار الإداري دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، المجلد (٥) ، الاصدار (١٢-٢٢) ، ٢٠١٣.

- ٢٨- د. علي حمزة غسل الخفاجي، ثامر محمد رخيص، الانحراف في السلطة واثره في ظاهرة الفساد الاداري، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم السياسية والقانونية، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة الكوفة، المجلد (١)، الاصدار (٢٣)، ٢٠١٥.
- ٢٩- د. علي خطار الشطناوي، خصوصية عيب الانحراف في استخدام السلطة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد (٧٠)، ٢٠٠٠.
- ٣٠- د. علي نجيب حمزة، ضمانات الموظف القانونية لصحة فرض العقوبة التأديبية دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد (١٥)، العدد (٣)، ٢٠٠٨.
- ٣١- علياء غازي موسى، حالات الطعن بالإلغاء والتمييز في اطار القانون الإداري، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والانسانية، كلية القانون، جامعة تكريت، المجلد (١)، الاصدار (٢)، ٢٠٠٩.
- ٣٢- فارس عبد الرحيم حاتم، ضمانات الموظف في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، كلية الاسلامية الجامعة، العدد (٢)، ٢٠٠٧.
- ٣٣- فاضل جبير لفته، الطعن القضائي كضمانة للموظفين في مواجهة سلطات التأديب، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد (الأول)، المجلد (الخامس)، ٢٠١٢.
- ٣٤- قادر احمد عبد الحسيني، انحراف القرار الإداري عن قاعدة تخصيص الأهداف في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، بحث منشور مجلة هيئة التعليم التقني، المجلد (٢٣)، الاصدار (٦)، ٢٠١٠.
- ٣٥- د. قيدير صالح عبد القادر، قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد (١٤)، العدد (٥٠)، السنة (١٦)، ٢٠١٠.

- ٣٦- د. قيدار عبد القادر صالح، أنسام علي عبد الله، النظام القانوني للإجراءات الإدارية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة بحوث مستقبلية، كلية الحداثة الجامعة، المجلد (٤)، الأصدار (١)، ٢٠٠٧.
- ٣٧- د. كمال الجرف، النيابة الإدارية ودورها في دعم الإدارة الحكومية، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، تصدرها شعبة الجمهورية العربية المتحدة للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة الثانية، العدد الأول، يونية ١٩٦٠.
- ٣٨- لؤي كريم عبد، النظام الانضباطي في الوظيفة العامة، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، الجامعة العراقية، الأصدار (١/٢٤)، ٢٠١٠.
- ٣٩- د. محمد بن جمال بن مطلق الذنبيات، ضمانات تأديب الموظف العام في المملكة العربية السعودية، بحث منشور في المجلة القضائية، العدد الثاني، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١.
- ٤٠- د. محمد عصفور، ضوابط التأديب في الوظيفة العامة، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، تصدرها شعبة الجمهورية العربية المتحدة للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة الخامسة، العدد الأول، يونية سنة ١٩٦٣.
- ٤١- د. محمد فاروق محمود، الجزاء التأديبي المقنع، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، كلية الشريعة والقانون، جامعة الجوف، المجلد (٣٠)، العدد (٦٠)، ٢٠١٤.
- ٤٢- د. محمد سليم محمد أمين، تسبيب قرار فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (٣)، الاصدار (٨)، ٢٠١٤.
- ٤٣- د. مصلح الصرايرة، السلطات المختصة بتأديب الموظفين العموميين في الاردن، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الخامس عشر، العددان الأول والثاني، ٢٠٠٠.

٤٤- د. ناصر كريمش خضر، و م. وليد خشان زغير، التحقيق التأديبي مع الموظفين وضماناته، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، مجلة نصف سنوية تصدر عن كلية القانون، جامعة ذي قار، ٢٠٠٩.

٤٥- هاشم حمادي الهاشمي، التحقيق الإداري دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، المجلد الثاني، الاصدار السادس، ٢٠١٠.

٤٦- د. وسام صبار العاني، أوجه الطعن بالإلغاء في ظل التطور التشريعي والقضائي في النظم المقارنة والعراق، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد (٢٥) ، الاصدار (١)، ٢٠١٠.

سادساً: بحوث شبكة الانترنت

١- بحث منشور على شبكة الانترنت موقع المعاني على الرابط اللآتي:
((/التنحي/www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/))

٢- سامرجابر عيسى، ضمانات تأديب الموظف العام في النظام القانوني المصري، بحث منشور على شبكة الانترنت على الرابط:
((http://www.adelamer.com/vb/archive/index.php/t-18263.html))

٣- ماجد الشايح، إجراءات التحقيق الإداري مع الموظفين، منتدى الإدارة العامة للتربية والتعليم في منطقة القصيم، منشور على الرابط: ((http://qassimedu.gov.sa/edu/archive))

٤- المستشار زياد شبيب، العلاقة بين القانون الجزائري والقانون الإداري الملاحقة الجزائية والملاحقة التأديبية، ص ٢٣.

منشور على شبكة الانترنت على الرابط:

<http://www.carjj.org/sites/default/files/%D9%88%D8%B1%D9%82%D8%A9%20%D8%B9%D9%85%D9%84%20%D9%84%D8%A8%D9%86%D8%A7%D9%86%20-%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D8%B6%D9%8A%20%D8%B4%D8%A8%D9%8A%D8%A8%202012.doc>

سابعاً: الدساتير والقوانين والأنظمة

أ- الدساتير

- ١- دستور الجمهورية الرابعة الفرنسي لسنة ١٩٤٦.
- ٢- دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي ١٩٥٨.
- ٣- الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٧٠.
- ٤- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
- ٥- دستور جمهورية مصر لسنة ٢٠١٤.

ب- القوانين

- ١- قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر عام ١٨٠٨ الملغى.
- ١- قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ الملغى.
- ٢- قانون التوظيف الفرنسي الصادر في ١٤/ أيلول/ ١٩٤١ الملغى.
- ٣- قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغى.
- ٤- قانون الوظيفة العامة الفرنسي في ١٩ تشرين الأول ١٩٤٦.

- ٥- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل.
- ٦- كان العاملين المصريين رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الملغى.
- ٧- قانون النيابة الإدارية رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ الملغى.
- ٨- قانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الخاص بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاکمات التأديبية.
- ١٠- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لعام ١٩٥٨.
- ٩- المرسوم الفرنسي رقم (٣١١) الصادر في ١٤/فبراير/ شباط/ ١٩٥٩.
- ١٠- القانون التوظف الفرنسي رقم ٢٤٤ لعام ١٩٥٩.
- ١١- نظام الموظفين اللبناني رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩.
- ١٢- قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠.
- ١٣- قانون الجمعيات رقم (١) لسنة ١٩٦٠ المعدل.
- ١٤- وقانون العاملين المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤.
- ١٥- قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل.
- ١٦- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
- ١٧- قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- ١٨- قانون العاملين الحكوميين المصري رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ الملغى.
- ١٩- قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.
- ٢٠- قانون تنظيم الجامعات المصري رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٢ المعدل.
- ٢١- قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

- ٢٢- قانون الخدمة الجامعية العراقي الملغي رقم ١٤٢ لسنة ١٩٧٦ الملغى.
- ٢٣- قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.
- ٢٤- قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
- ٢٥- قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ الملغى.
- ٢٦- القانون الوظيفي العام الفرنسي الصادر في ١٣/٧/١٩٨٣.
- ٢٧- التشريع الفرنسي الصادر في ٢٦ كانون الثاني سنة ١٩٨٤.
- ٢٨- قانون الأحزاب العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٩١ الملغى.
- ٢٩- قانون الخدمة المدنية لدولة الامارات العربية رقم ٢١ لسنة ٢٠٠١.
- ٣٠- قانون الخدمة المدنية العماني رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٤.
- ٣١- قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥.
- ٣٢- قانون الخدمة المدنية البحريني رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٦.
- ٣٣- قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٧.
- ٣٤- قانون الخدمة الجامعية العراقي النافذ رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨.
- ٣٥- قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.
- ٣٦- نظام الخدمة المدنية الاردني رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٣.
- ٣٧- قانون الاحزاب العراقي رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٥.
- ٣٨- ٣- قانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦.

ج- الأنظمة

- ١- التعليمات الخاصة بقانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨.
- ٢- تعليمات هيئة النزاهة رقم (١) لسنة ٢٠٠٦، الخاصة بقواعد سلوك موظفي الدولة والقطاع العام ومنتسبي القطاع المختلط.

ثامناً: مجموعة الأحكام القضائية

أ- مجموعة الأحكام القضائية المصرية

- ١- الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوي الجمعية العمومية لمجلس، تحت إشراف، د. نعيم عطية، ود. حسن الفكهاني الدولة، الجزء ٢٩، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ١٩٩٤-١٩٩٥.
- ٢- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، ١٩٦٥ ١٩٨٠، ج ٤، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٥.
- ٣- الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا، وفتاوي الجمعية العمومية منذ عام ١٩٤٦ - ١٩٥٨، تحت إشراف: د. نعيم عطية، د. حسين الفكهاني، ج ١٤، ط ١، الدار العربية للموسوعات، ١٩٨٧.

ب- مجموعة الأحكام القضائية العراقية

- ١- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦.
- ٢- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة، صباح صادق جعفر الإنباري، ط ١، ٢٠٠٨.
- ٣- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١.
- ٤- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣.
- ٥- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٤.

تاسعاً: القرارات القضائية

أ-القرارات القضائية العراقية

١- قرار مجلس الانضباط العام المرقم (٥٣)، ١٩٧٦/٣/٢٢، قرار منشور في مجلة العدالة، مجله فصليه تصدر عن وزارة العدل، العدد الاول، السنة الثانية(كانون الاول، شباط، آذار)، ١٩٧٦.

٢- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم(١٠٥٥) في ٨ / ٨ / ١٩٨١ منشور في جريدة الوقائع العراقية رقم العدد(٢٨٤٦) في ٢٤ / ٨ / ١٩٨١.

٣- قرار مجلس الانضباط العام رقم ٧٧/٤٥ بتاريخ ١٩٧٧/٣/٣، منشور في مجلة العدالة، مجله فصليه تصدر عن وزارة العدل، العدد الثاني، السنة الثالثة، (نيسان- مايس - حزيران) ١٩٧٧.

٤- قرار مجلس الانضباط المرقم ٧٧/٤٣ بتاريخ ١٩٧٧/٣/٣، منشور في مجلة العدالة، مجله فصليه تصدر عن وزارة العدل، العدد الثاني، السنة الثالثة، (نيسان- مايس - حزيران) ١٩٧٧

٥- قرار مجلس الانضباط العام المرقم ٦٤/٩٦ في ١٦ / ٤ / ١٩٦٤ منشور من مجلة ديوان التدوين القانوني - العددان الاول والثاني - السنة الرابعة- ١٩٦٥.

٦- قرار مجلس الانضباط العام رقم ٧٧/٤٥ بتاريخ ١٩٧٧/٣/٣، منشور في مجلة العدالة، مجله فصليه تصدر عن وزارة العدل، العدد الثاني، السنة الثالثة، (نيسان- مايس - حزيران) ١٩٧٧.

٧- القرار رقم ١٩٧٩/٣٤ بتاريخ ١٤ / ١ / ١٩٧٩، قرار منشور في مجلة العدالة، العدد الثاني، السنة الخامسة، ١٩٧٩.

٨- أعمام مجلس القضاء الأعلى ذي العدد ٢٠١٥/٨٨٩ بتاريخ ٢٩/١٢/٢٠١٥، قرار غير منشور.

ب- القرارات القضائية المصرية

١- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن ٥٨٢٣ لسنة ٣٣ق، جلسة ١٣/٥/١٩٨٩، القاعدة رقم ٢٢٠، الموسوعه الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الادارية العليا وفتاوي الجمعية العمومية لمجلس الدولة، الجزء ٢٩، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ١٩٩٤-١٩٩٥.

٢- حكم المحكمة الإدارية العليا، ٥٨٧ - ١١ (١٩٦٨/١١/٢٣)، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، ١٩٦٥ - ١٩٨٠، ج ٤، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٥.

٣- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٢ق، جلسة ٩/٢/١٩٥٧، الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا، وفتاوي الجمعية العمومية منذ عام ١٩٤٦ - ١٩٥٨.

عاشراً: الأعداد المستخدمة من الوقائع العراقية

١- الوقائع العراقية بالعدد ٢٥٥٩ في ٢٢/١١/١٩٧٦.

٢- الوقائع العراقية بالعدد ٢٦٢٥ بتاريخ ١٢/١٢/١٩٧٧.

٣- الوقائع العراقية بالعدد ٤٣٨٣ بتاريخ ١٢/١٠/٢٠١٥.

٤- الوقائع العراقية بالعدد ٢٨٣ في ١/٢/١٩٦٠.

٥- الوقائع العراقية بالعدد ١٥١٣ بتاريخ ٩/٥/١٩٣٦.

٦- الوقائع العراقية | رقم العدد: ٤٠٤٦، تاريخ: ٢٩/٠٨/٢٠٠٧.

٧- الوقائع العراقية، رقم العدد : ١٢١٣ | تاريخ العدد : ٢٢-١٢-١٩٦٥.

٨- الوقائع العراقية رقم العدد (٢٨٤٦) بتاريخ ٢٤/٨/١٩٨١.

٩- الوقائع العراقية رقم العدد (٤٣٥٤) بتاريخ ٢/٣/٢٠١٥.

أحدى عشر: الدوريات

- ١- مجلة العدالة، تصدرها وزارة العدل، بغداد.
- ٢- مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق، بجامعة النهريين.
- ٣- مجلة الحقوق، تصدرها كلية القانون، بجامعة المستنصرية.
- ٤- مجلة العلوم القانونية، تصدرها كلية القانون، بجامعة بغداد.
- ٥- مجلة القانون والاقتصاد، تصدرها كلية الحقوق، بجامعة القاهرة.
- ٦- مجلة العلوم الإدارية، تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية.
- ٧- مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، كلية القانون، جامعة كركوك.
- ٨- مجلة الإدارة والاقتصاد، كلية الإدارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية.
- ٩- مجلة واسط للعلوم الانسانية، كلية القانون، جامعة واسط.
- ١٠- مجلة التشريع والقضاء، العراق.
- ١١- مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.
- ١٢- مجلة مدينة العلم الجامعة، كلية مدينة العلم الجامعة، العراق.
- ١٣- مجلة تكريت للعلوم القانونية والاقتصادية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة تكريت.
- ١٤- مجلة الإدارة والاقتصاد، جامعة الموصل، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الموصل.
- ١٥- مجلة الفتح، كلية القانون، جامعة ديالى.

- ١٦- مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء.
- ١٧- مجلة القانون القضاء، العراق.
- ١٨- مجلة جامعة كربلاء العلمية، جامعة كربلاء.
- ١٩- مجلة الجامعة الاسلامية، كلية الجامعة الاسلامية، النجف الاشرف.
- ٢٠- مجلة جامعة الكوفة للعلوم السياسية والقانونية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة.
- ٢١- مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، جامعة بابل.
- ٢٢- مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والانسانية، كلية القانون، جامعة تكريت.
- ٢٣- مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، كلية القانون، جامعة القادسية.
- ٢٤- مجلة هيئة التعليم التقني، العراق.
- ٢٥- مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل.
- ٢٦- مجلة بحوث مستقبلية، كلية الحداثة الجامعة، العراق.
- ٢٧- مجلة الجامعة العراقية، الجامعة العراقية.
- ٢٨- المجلة القضائية ، السعودية.
- ٢٩- المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، كلية الشريعة والقانون، جامعة الجوف.
- ٣٠- مجلة القانون والدراسات والبحوث القانونية، كلية القانون، جامعة ذي قار.

أثنتي عشر: المصادر باللغة الأجنبية

- 1- Bouzat ,la loyauté dans la recherche de preuves problème ma
contemporains de procédure pénale , paris , 1964

- 2-Andre De Laubadere, Traite elelmenntaire de droit administratif, 5 .eme ed. 1970
- 3-Salon serge: Delinquance et Re`pression disciplinaires dans la fonction punblique the`se L.g ,j 1969.
- 4- Jeanneau, les Principes généraux du Droit dans la jurisprudence .administratif, p.90,1990

Abstract

The general function first episode in each administrative organization at the national or local level cornerstone represents the formation of the executive authority, public employee is the one who holds that job which requires to be governed by a legal organizing defines the conditions and procedures for appointment to public office and the rights and duties of the employee and procedures for accountability discipline , Accountability means immunity with the employee for functional irregularities that emit It also means the application of a set of peremptory rules on employee violator in order to maintain the functioning of public utilities regularly and steadily, so must provide guarantees for the employees against arbitrariness administration to use its authority to impose sanctions on the employee and the guarantee neutrality guarantees in the discipline as it is considered neutral weapon public employees to resist deviations disciplinary authority and arbitrariness, and a fence limits of extremism administration authority in decision-making, and as a result, inform the employee guarantees disciplinary most important neutral authority to investigate and impose disciplinary punishment it has become stable it accordingly and spend as of foundations required by the general legal principles and dictated by the rules of justice, as well as, the neutrality of the authority of the investigation or the imposition of punishment requires not to allow anyone who has to exercise a measure of the indictment proceedings or investigation to proceed from the function of government in the same suit. Since it was generally accepted principles, the administrative body should not be an adversary and a judgment in the same dispute. The confrontation fair requires only opponents showing aspects of their defense only, but should not

show those views in a vacuum, so should the administration opt-neutral there is no point does not benefit from the employee of the charge against him and hear defenses notification, unless characterized the investigation of neutrality, impartiality and objectivity views. That the availability of neutrality strengthens and does all disciplinary guarantees, and works to regulate the rules of jurisdiction, in order to prevent the combination of the investigation and the indictment and the signing of the disciplinary punishment authority, as well as the report of the disqualification of surrounded by personal or political or functional considerations would question the impartiality and the seriousness of the effects which may successors disciplinary action against an employee accused settled jurisprudence and eliminate the need to inform his signature guarantees several dictated by the rules of justice, public assets, but did not want them text, so that the omission of any of them lead to the invalidity issued by the disciplinary body of the sanctions and consist principally of those guarantees in the necessity of trial employee by an impartial body. The importance of this research as imposed by the disciplinary action of the restrictions on public employee. In order to uncover the truth about the disciplinary offense and the punishment of the perpetrators take them measures affecting much of their rights, so you must provide various guarantees for employees at all stages of the disciplinary action so that he can defend himself, if what deficiency or omission occurred is possible that harmed the public interest and represents neutrality most important of these guarantees, nor impartial authority investigation or the imposition of the penalty authority achieved only distribute its functions and not collected with one hand authority but should be entrusted with the job to the destinations enjoying neutrality so as to provide for the employee to ensure the right to defend

himself, and this is based on a substantial base effect that it is not permissible for one person to be an opponent was sentenced at the same time, and neutrality is one of the important principles on which the organization of the judiciary who wanting to achieve justice, it's also the need for commitment to the inherent both in the stage of prosecution and investigation or at the stage of the imposition of the penalty.

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
& Scientific Research
University of Al-Qadisiya
College of Law



**Neutrality as a guarantee of
public employees in the face of
the disciplinary authority
(A comparative study)**

A thesis Submitted by

Mohammed Haider Ali Ghalibi

To the Council of College of Law– Al-
Qadisiya University in partial fulfillment for
the requirements of Master degree in Public
Law

Supervised by

Assist. prof. Fadhil J. Laftah

1438AH

2017AD