

## ضمانات الحيادة (مستل)

أ.د. أحمد خورشيد أ.م.د. فرات رستم أمين

جامعة كركوك/ كلية القانون والعلوم السياسية

جوان ناصح أمين

طالبة ماجستير

## IMPURITY GUARANTEES (Quoted)

Prof. Dr. Ahmed Khurshid

Assist. Prof. Dr. Furat Rustam Amin

Kirkuk University / College of Law and Political Science

Joan Nasih Amin

MA student

## المقدمة

بما أن القانون قد اشترط أن يكون أحد أعضاء اللجنة التحقيقية حاصل على شهادة أولية في القانون ليحقق الحياد والضمان للموظف على اعتبار أن التحقيق يجري بمعرفة جهة متخصصة، وبضمان الحيادة يجب أن لا يكون أي من أعضاء اللجنة التحقيقية له سلطة فرض العقوبة على الموظف، أي لا يجوز أن يجمع بين سلطة الاتهام والحكم، وكذلك في حالة وجود خصومة أو عداوة للموظف مع أحد أعضاء اللجنة التحقيقية، ففي هذه الحالة بإمكان الموظف المخالف المحال إليها أن يتقدم بطلب إلى الوزير المختص أو رئيس الدائرة الذي أمر بتشكيل اللجنة التحقيقية يعرض فيه هذه الحالة ويثبت وجود مثل هذه الخصومة لكي تقوم الجهة الإدارية المختصة بإبداله بعضو آخر، فالقول بوجود الحيادة في المحقق الإداري أمر غير كافي فلا بد من وسائل وضمانات تحقق هذه الضمانة ليحصل الموظف على محاكمة عادلة، ومنصفة وأطمئنانه على مشروعية العقوبة المفروضة عليه، لذلك فإن هذه الضمانات تعتبر أساسية في مرحلة التحقيق الإداري لكي يحصد أفضل النتائج المنشودة.



وإذا كان النظام المطبق في العراق هو النظام الرئاسي حيث يعطى للرئيس الإداري سلطة التحقيق وفرض العقوبة فلا بد من البحث عن ضمانات تجاه هذه السلطات، لذلك سنتناول في هذا الفصل أهم الضمانات الكفيلة لتحقيق الحيادة في مرحلة التحقيق ومرحلة ما بعد فرض العقوبة وذلك من خلال مطلبين، المطلب الأول الرد والتتحي والمطلب الثاني الطعن القضائي.

## المطلب الأول

### الرد والتتحي

يعد نظام رد القضاة وعدم الصلاحية من أهم الموضوعات التي تناولتها القوانين الوضعية وذلك لأنه يمثل إعمالاً لمبدأ حياد القاضي ونزاهته وفي الوقت ذاته يحمي القضاة من الرد والخصوم والكيد بهم، كما أنه يؤدي إلى حماية المصلحة العامة في المجتمع وذلك من خلال الفصل في المنازعات بأسرع وقت ممكن، إذ تعد العدالة البطيئة - بلا شك - أشد أنواع الظلم، لأنها تؤدي إلى إشاعة الفوضى والإخلال بالأمن والسلام في المجتمع، لذا من الضروري تناول هذا الموضوع بالبحث والدراسة وأن تلجأ القوانين الوضعية إلى معالجة هذا النظام ووضع هيكل متوازن يحافظ على حقوق جميع الأطراف بلا تفرقة.

ولكي تتحقق النتائج العادلة والمنشودة للتحقيق الإداري يجب أن تبتعد سلطة التحقيق عن المواقف التي تعرضها لمورد من موارد الشك والغموض حتى وإن كانت لها سلطة التحقيق وفرض العقوبة وذلك من خلال إعمال نظام (الرد والتتحي) المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنية ضماناً لحيادة أعضائها وسير عملية التحقيق بعيدة عن الانحياز والميول الشخصية.

وعليه سنقسم هذا المطلب على أربعة أفرع:

### الفرع الأول: مفهوم الرد

يعد رد اللجنة التحقيقية وتنحي أعضائها من الإجراءات المهمة التي تضمن حيادية إجراءات التحقيق الإداري وتحول دون انحراف السلطة المختصة في التحقيق.

لذلك يعرف الرد: منع القاضي من نظر الدعوى كلما قام سبب يدعو إلى الشك في قضاؤه فيها بغير ميل أو إعطاء حق لكل خصم مهما كانت صفته في الدعوى أن يطلب رد القاضي عن نظر الدعوى<sup>(١)</sup>.

كذلك يعرف: إن لصاحب العلاقة أن يطلب تخلي الموظف عن القيام بالعمل الذي من شأنه المساس بمصلحته<sup>(٢)</sup>، كذلك يراد به تخلي الموظف المختص عن إجراء التصرف القانوني عن مزاوله اختصاصه وإناطته بغيره لوجود مبررات موضوعية وشخصية تدعو الإدارة للموافقة على إحلال غيره محله<sup>(٣)</sup>.

كذلك فإن الرد يعني: الرخصة الممنوحة للخصم في الدعوى أن يطلب امتناع القاضي أو الخبير أو كل من يمارس عملاً قضائياً مستقلاً (كأعضاء اللجنة التحقيقية) عن نظر الدعوى أو السير بإجراءاتها بناءً على أسباب حددها القانون<sup>(٤)</sup>.

كذلك يعرف الرد بأنه: منع القاضي من النظر في الدعوى المرفوعة إليه بصدد نزاع معين في حالات محددة حصراً في القانون حماية لحياد القاضي؛ لأنه لا يكفي في النظام القضائي أن تكون الأحكام عادلة بل يجب أن تكون بعيدة عن التحيز والشبهات<sup>(٥)</sup>.

(١) د. عبد المنعم الشرقاوي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية. دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، دون سنة، ص ١٢١.

(٢) د. محمود خلف حسين، الحماية القانونية للأفراد في مواجهة أعمال الإدارة في العراق، اطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ص ٢٠١.

(٣) د. عثمان سليمان غيلان العبودي، المرشد العملي في مهارات التحقيق، مصدر سابق، ص ٤٣.

(٤) المستشار إيهاب عبداللطيف، بطلان إجراءات المحاكمة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٨، ص ٩٠.

(٥) بحث منشور على الانترنت على الموقع الإلكتروني: [www.parmaliwc.php](http://www.parmaliwc.php) تاريخ الزيارة، ٢٠١٥/٧/١٥.



لذلك فإن طلب رد القاضي حق شخصي للخصم له أن يتمسك به أو يتنازل عنه، ولا يلزم الامتناع من تلقاء نفسه عن الحكم إذا علم بوجود سبب من أسباب الرد<sup>(١)</sup>.

وإذا لم يتنح القاضي من تلقاء نفسه ولم يطالب أحد الخصوم ذلك فإن حكمه يكون صحيحاً، ولا يستطيع الخصم الطعن فيه إستناداً إلى وجود سبب من أسباب الرد، وقد قرر القانون هذا الحق للمتقاضين حرصاً على مصالحهم وحمايةً لحقوقهم من أن تعبت بأهواء القضاة، ولكي يثبت للمتقاضي الحق في طلب رد القاضي فإنه لا بد من توافر أحد الأسباب الآتية:

١- إذا كان للقاضي أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، ويشترط لهذه الحالة أن توجد للقاضي أو لزوجته فعلاً خصومة قضائية بشأن دعوى تثير مسائل قانونية أو واقعية مماثلة للمسائل التي تثيرها الدعوى المعروضة عليه، إذ ينشئ في هذه الحالة أن يميل القاضي إلى وجهة نظره في هواه أو دعوى زوجته؛ رغبةً في إنشاء سابقة قضائية يستند إليها في دعواه.

٢- إذا وجدت للقاضي أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجته، بعد قيام الدعوى المطلوب رد القاضي عن النظر في إذا تعالج هذه الحالة الخصومات التي تنشأ بين القاضي أو زوجته وبين أحد الخصوم واللاحقة لنظر الدعوى المطروحة، فإذا كانت الخصومة مانعة كان ذلك من حالات عدم الصلاحية بقوة القانون<sup>(٢)</sup>.

ويشترط أن لا تكون الخصومة قد أقيمت من الخصم أو زوجته بقصد رد القاضي عن نظر الدعوى المنظور أمامه وذلك منعاً للخصوم من الإمعان في التحايل

(١) د. عبد المنعم الشرقاوي، مصدر سابق، ص ١١٦.

(٢) د. خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢١٨.

بافتعال الخصومات مع القضاة وزوجاتهم بغية رد القاضي عن نظر قضيتهم وتقدير ذلك متروك إلى المحكمة المقدم إليها طلب الرد<sup>(١)</sup>.

٣- إذا كانت لمطلقة القاضي التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده، وعليه فإن وجود الخصومة بين من تربطهم بالقاضي صلة قوية وبين أحد الخصوم قد يخل بحياده في الدعوى المنظورة أمامه، ويشترط لقيام هذه الحالة أن تكون هناك خصومة قضائية قائمة فعلاً أمام القضاء سواء أكانت سابقة على الدعوى المطروحة أمام القاضي أم لاحقة عليها، إلا أنه يشترط في هذه الحالة الأخيرة ألا تكون قد أقيمت بقصد رد القاضي وذلك سداً لباب التحايل من جانب الخصوم حتى لا يتخذوا من هذا السبب وسيلة للمشاكسة ورد القاضي<sup>(٢)</sup>.

٤- إذا كان أحد الخصوم خادماً للقاضي، أو كان القاضي قد اعتاد مواكبة أحد الخصوم أو مشاكسته أو كان قد تلقى من أحد الخصوم هدية قبل رفع الدعوى أو بعد هذا الرفع، والفكرة المشتركة في هذه الصورة هي وجود علاقة شخصية بين القاضي وبين أحد الخصوم مما يخشى معها ميله نحوه في الدعوى.

٥- إذا كان بين القاضي وأحد الخصوم عداوة أو مودة يؤدي إلى عدم إستطاعته الحكم بغير ميل، وتطبيقاً لهذا لا يجوز رد القاضي لمجرد عداوة شخصية بينه وبين أحد الخصوم ولو لم تنشأ عنها خصومة قضائية، كما يجوز رده لمجرد وجود مودة ولو لم تصل إلى حد المؤاكلة أو المساكنة أو قبول الهدايا الزوجية أو القرابة أو المصاهرة ويجب لتحقيق هذه الحالة أن تكون العداوة أو المودة الشخصية، ولا يكفي مجرد الاتفاق أو عدم الاتفاق في الآراء والميول للقول بوجود هذه العداوة أو المودة، وهذه الحالة تتضمن معياراً عاماً لحالات الرد ويشمل كل الأحوال التي

(١) د. احمد ابو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشر، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٠، ص ٨٦.

(٢) د. خالد سليمان شبكة، المصدر السابق، ص ٢٢٠.



يثور فيها الشك حول قدرة القاضي على الحكم بغير ميل أو تحيز إلى أحد أطراف الخصومة، وتقدير هذه الأحوال متروك للمحكمة التي يقدم إليها طلب الرد<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني: مفهوم التنحي

التنحي يعني: أن 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، إذا سمحت قواعد الاختصاص<sup>(٢)</sup>.

كذلك يعرف بأنه: على كل قاضي قام به سبب من أسباب الرد أن يخبر المحكمة في غرفة المشورة إذا كان مستشاراً بمحاكم الاستئناف أو محكمة النقض أو يخبر رئيس المحكمة بذلك بالتنحي ويثبت هذا كله في محضر خاص يحفظ في المحكمة<sup>(٣)</sup>.

وقد أجاز القانون للقاضي في غير حالات عدم الصلاحية والرد أن يطلب تنحيته من نظر تلك الدعوى لأي سبب، وتقدير هذه المسألة متروك أساساً للقاضي نفسه<sup>(٤)</sup>.

ومن الأسباب التي تجعل القاضي يشعر بحرج من نظر الدعوى أن يكون قد أبدى رأياً علمياً في مؤلف أو بحث قانوني يخدم طرفي الدعوى، أو أن يكون أحد الخصوم صديقاً لقريب له، فالهدف من جواز التنحي هو تحرر ضمير القاضي من أي عيب يقيد ويحول دون حياده وموضوعيته في قضائه ولو لم يكن ذلك سبب من الأسباب التي ذكرها القانون لعدم صلاحيته أو رده<sup>(٥)</sup>.

(١) د. خالد سليمان شبكة، مصدر سابق، ص ٢٢٢.

(٢) د. محمود خلف حسين، مصدر سابق، ص ٢٠١.

(٣) عبد المنعم الشرقاوي، المصدر السابق، ص ١٢١.

(٤) د. عبد المنعم جبيرة، مبادئ المرافعات، دون مكان النشر، سنة ١٩٧٥ - ١٩٧٦، ص ٣٧.

(٥) د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، سنة ١٩٨٦، ص ٢٠٢.

ويجوز للقاضي الذي طلب التتحي أن يعرض أمره على المحكمة في غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة على حسب الأحوال، ولا يتم التتحي ولا يرتب أثره إلا إذا أقرت الجهات المذكورة أعلاه على طلبه، فإذا لم تقره فإنه يتعين عليه النزول على رأي تلك الجهة، والغرض من وجود عرض أمر التتحي على المحكمة أو رئيسها هو ضمان وجود مبرر حقيقي للتتحي تقرر في غرفة المشورة أو عند رئيس المحكمة، ولا ينفرد بتقديره خشية أن يؤدي ذلك إلى إخلال منه بالتزامه بالقضاء تحت ستار الظروف التقديرية، متخذاً تلك الرخصة وسيلة للتهرب من أداء الواجب لأسباب تافهة أو واهية أو مستخدماً التتحي وسيلة للتخلص من بعض القضايا ذات الحساسية الخاصة، وتتم تتحية القاضي بغير حاجة إلى صدور حكم وبغير حاجة إلى إخطار الخصوم بها لعدم تعلق الأمر بهم، وطلب التتحي سواء كان وجوبياً أو جوازياً لا يحاسب القاضي عليه، فإذا هو لم يطلب تتحيه ولو لم يطلب الخصوم رده وأشترك في إصدار الحكم في الدعوى فلا يقبل الطعن في الحكم بعد ذلك بحجة أن القاضي قد أصدره وهو عالم بما يوجب عليه الامتناع، وهذا على خلاف أسباب عدم الصلاحية التي توجب على القاضي التتحي وإلا كان حكمه باطلاً، كذلك فإنه لا يجوز للخصوم الطعن في القرار الصادر بإقرار القاضي على تتحيه أو على رفض إصدار هذا القرار لأن هذا يندرج ضمن طائفة الأعمال المتعلقة بإدارة القضاء التي لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للطعن ولا شأن للخصوم بها، وإذا أبدى أحد القضاة رغبته في التتحي عن نظر الدعوى وكان أحد الخصوم فيها قد طلب رده للسبب ذاته أو لسبب آخر فالأولى أن يسار في إجراءات التتحي، فإذا قُبِلَ فلا يكون لطلب الرد والحكم بعد ذلك محله<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثالث: الرد في النظم الانضباطية

بالنظر لعدم وجود تنظيم قانوني في القوانين الانضباطية لرد عضو اللجنة التحقيقية كان لزاماً العودة إلى القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية بوصفه المرجع لكافة القوانين الإجرائية إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه.

(١) د. خالد سليمان شبكة، مصدر سابق، ص ٢٢٣ - ٢٢٤.



وتختلف القوانين في الأخذ بهاتين الوسيلتين من حيث اشتراط أن تكون هناك أسباب للرد والتتحي أولاً، فبعض القوانين تشترط وجود أسباب محددة لها والبعض الآخر يجعل الأسباب مطلقة.

ففي فرنسا لم يعترف مجلس الدولة الفرنسي بحق الرد أمام المجالس التأديبية مالم ينص المُشرّع عليه وعلى الأسباب التي تدعو إلى ذلك، إلا أنّ المجلس من جهة أخرى يستند في إلغاء القرار التأديبي على المبادئ القانونية العامة متى تبين له أن هناك اتهاماً لضمائه الحيدة، أما في مصر فإن الأمر يختلف لأنها تأخذ بنظام المحاكم التأديبية التي يسري على أعضائها ما يسري على أعضاء مجلس الدولة من أحكام الرد والتتحي<sup>(١)</sup>. حيث أنّ محكمة القضاء الإداري المصرية قضت في أحد أحكامها بأنه: (على الرغم من عدم سريان أحكام قانون موظفي الدولة رقم/١٢٠ لسنة ١٩٥١ على طوائف الموظفين التي تنظم قواعد توظيفهم قوانين خاصة، إلا أنه يحق مع ذلك سريان أحكام الرد والتتحي المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، وعلى مجالس التأديب الخاصة بتلك الطوائف وذلك حتى لا تسلب هذه الفئات الخاصة من ضمانات أصلية حرص قانون موظفي الدولة على توفيرها لسائر الموظفين)<sup>(٢)</sup>.

وفي حكم آخر تقول المحكمة: (يجب أن تتوافر في التحقيق الضمانات الأساسية ومنها توافر الحيدة فيمن يقوم بالتحقيق إلا أنّ 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 والقياس على المحقق التتحي عن نظر الدعوى كما أعطى المُشرّع لصاحب الشأن حق رد القضاة وإذا قبل بالأخذ بذلك بالنسبة للمحقق فلا بد أن تتوافر إحدى الحالات الواردة في القانون بشأن الرد)<sup>(٣)</sup>.

(١) د. أحمد محمود احمد الربيعي، مصدر سابق، ص ١١٢.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري المصري في ١٦/١١/١٩٥٤.

(٣) حكم محكمة الإدارية العليا رقم/١٩١١ لسنة ٣٨ق، في ١/٣/١٩٩٤.

وقد كفل المشرع المصري الحيادة وذلك في نص المادة (٢٦) من قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم/١١٧ لسنة ١٩٥٨ من أنه: (في حالة وجود سبب من أسباب 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 تنحيه)<sup>(١)</sup>.

يلاحظ على هذا النص أنه قصر تطبيق أحكام التنحي على رئيس المحكمة أو أحد أعضائها، ولم يتطرق إلى عضو النيابة الإدارية، وقد اختلف الفقه بشأن جواز رده، فالبعض يرى عدم جواز رد عضو النيابة الإدارية الحاضر في الجلسة وذلك قياساً على عدم جواز رد عضو النيابة العامة. والبعض الآخر على خلاف ذلك، إذ يقرر إن الانحيات المشار إليها لا تعتبر تبريراً كافياً للقاعدة التشريعية، أمّا كون النيابة خصم، فالمتهم لا يرد النيابة الإدارية بأجمعها وإنما يرد ممثلها عندما يقوم لديه الشك في استقلاله ونزاهته ويطلب استبداله بغيره<sup>(٢)</sup>.

ويحاول البعض التوفيق بين الاتجاهين إذ يقول: (ونرى وإن كان لا يجوز رد عضو النيابة الإدارية إلا أنه أسلم وادعى لتطمين المتهم أن يتنحي عضو النيابة الإدارية عن أداء مهمته بغيره إذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد)<sup>(٣)</sup>.

ونلاحظ بأن المشرع المصري لم يورد تعريفاً للحيادة، وإنما ذكر الأسباب والحالات التي تؤثر على حياد القاضي، وعلى هذا الأساس تطبق نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم/١٣ لسنة ١٩٦٨ فيما يتعلق بهذا الشأن<sup>(٤)</sup>.

(١) وقد كان قانون التوظيف الأول رقم/٢٠٠ لسنة ١٩٥١، حيث تنص في المادة (٨٧) على مبدأ الحيادة بالنسبة لأعضاء مجلس التأديب بقولها: (في حالة وجود سبب من أسباب التنحي المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية إلى رئيس المجلس أو أحد عضويته يجب عليه التنحي عن نظر الدعوى التأديبية للموظف المحال إلى المحاكمة حق طلب تنحيه).

(٢) د. علي جمعة محارب، مصدر سابق، ص ٣٥٥.

(٣) د. محمود عاطف البناء، مبادئ القانون الإداري في أساليب النشاط الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٧٩ ص ٢٨٥.

(٤) المواد ١٤٦ - ١٦٥، الباب الثاني من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، رقم/١٣ لسنة ١٩٦٨.



كذلك فإن مجلس الدولة المصري يعترف بالرد حتى ولو لم يجد نصاً بذلك فقد قضى (بالرغم من عدم وجود قاعدة مكتوبة في القانون الإداري تخضع الدعوى التأديبية لما تخضع له الدعوى المدنية أو الجنائية من أحكام خاصة بالتحري عن نظر الدعوى عند قيام أحد أسباب الرد، فإن هذا الحكم يسري بالرغم من ذلك لأن هذا الحكم أستقاه المُشرّع من قواعد العدالة وهو يوجب توفير الضمان للمتقاضين حتى تصدر الأحكام لهم وعليهم من القضاء بعيدين عن الهوى) <sup>(١)</sup>.

وتأسيساً على نص المادة (٢٦) من قانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ في مصر يتعين تطبيق النصوص الآتية:

أولاً: المادة (٧٥) من قانون السلطة القضائية المصري رقم/٤٦ لسنة ١٩٧٢ والتي تقابل حرفياً المادة ٧٧، من قانون رقم/٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية (الملغي) والتي تقضي بما يأتي: (لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية، كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المرافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى، ولا يعتد بتوكيل المحامي الذي تربطه الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضي بنظر الدعوى) <sup>(٢)</sup>.

ثانياً: المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم/١٣ لسنة ١٩٦٨ والتي حددت حالات عدم الصلاحية على النحو الآتي: (يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى، ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية:

- ١- إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.
- ٢- إذا كان له أو لزوجته خصومه قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري المصري في ١٠ مارس ١٩٤٩، مجموعة السنة الثالثة، ص ٤٦٨، المشار إليه د. علي جمعة محارب، مصدر سابق، ص ٣٥٦.  
(٢) المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية المصري، رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، الفصل الثالث، واجبات القضاة.

٣- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً أو قيماً أو مظنونة وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة يوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

٤- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

٥- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى القائمة 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.

ولأن الحيادة كضمانة مهمة يشترط تحققها في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، أو بمفهوم آخر يشترط توفر قدر من الحياد عند كل من المحقق والسلطة التأديبية سواء الرئيس الإداري أو أعضاء اللجنة التحقيقية، وهذه الضمانة تختلف من نظام تأديبي لآخر وغيابها يؤثر على التوازن بين مبدأ الضمان المعروف في النظام القضائي للتأديب ومبدأ الفاعلية المعروف في النظامين الرئاسي وشبه القضائي باعتبار أنه في هذين النظامين لا يمكن رد أو تنحي هيئة التأديب فيهما مثلاً هو مقرر في النظام القضائي<sup>(١)</sup>.

فضلاً عن ذلك فإن النظام الرئاسي للتأديب لا يأخذ بالفصل بين سلطة التحقيق وسلطة توقيع الجزاء، مما يكون له تأثير سلبي على حيادة الحكم باعتبار أن هناك قاعدة من قواعد العدالة تقضي أنه من يجلس مجلس القضاء يجب أن لا يكون قد

(١) كفل المشرع المصري هذه الحيادة بموجب المادة ٢٦ من قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية من القانون رقم/١١٧ لسنة ١٩٥٨ من خلال السماح برد أو تنحي رئيس المحكمة أو أحد أعضائها بطلب من الموظف المعني في الحالات التي ينص عليها قانون المرافعات.



سمع أو تكلم أو كتب، فالأصل إنه من ييدي رأيه يتمتع عليه الاشتراك في نظر الدعوى والحكم فيها<sup>(١)</sup>.

ويعتبر الرد أهم وسائل كفالة الحيادة في النظام القضائي الرئاسي أو شبه القضائي، على أن يبقى الطعن بتجاوز السلطة مؤسساً في موضوعه على عيب الانحراف في استعمال السلطة لانحياز الحكم، ولكنها خطوة متأخرة بعد صدور القرار الرئاسي<sup>(٢)</sup>.

أما في العراق فقد شرعت وسيلتا الرد والتتحي لرد القضاة وتتحيمهم في قانون المرافعات المدنية النافذ رقم/٨٣ لسنة ١٩٦٩<sup>(٣)</sup>.

أما قانون انضباط موظفي الدولة النافذ رقم/١٤ لسنة ١٩٩١ فلم ينص على هاتين الوسيلتين، إلا أن هذا لا يعني عدم إمكان رد عضو التحقيق أو تتحيه بل أنّ واقع عمل اللجان التحقيقية تشير إلى إمكان اللجوء إلى قانون المرافعات المدنية رقم/٨٣ لسنة ١٩٦٩، لذلك نرى أنّه على المُشرّع العراقي النص على رد المحقق وتتحيه وذلك بالنص على اللجوء إلى قانون المرافعات المدنية، فعوض اللجنة التحقيقية يمارس عملاً قضائياً هو التحقيق الذي يحتاج إلى وسائل وضمانات للموظف، فإذا كان الرأي مستقراً على إمكانية رد أعضاء المجلس التأديبي في مصر فلماذا لا تشمل هذه الضمانة أعضاء اللجنة التحقيقية في العراق وخاصة إذا علمنا إنها من أهم متطلبات حيادية هذه اللجنة.

### الفرع الرابع: الرد والتتحي في القانون الانضباطي العراقي

إن المُشرّع العراقي لم يورد مسألة الرد والتتحي لأعضاء اللجنة التحقيقية في قانون انضباط موظفي الدولة رقم/١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ، حيث أنّ عمل اللجنة

(١) فيصل شطناوي، إجراءات وضمانات المسألة التأديبية للموظف العام في التشريع الاردني، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، المجلد ٢٦، العدد ٧، الاردن، ٢٠١٢، ص ١٥٣٩.

(٢) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ط ١، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ٢٠١٣، ص ٢٠١ - ٢٠٢.

(٣) المواد (٩١ - ٩٧) من قانون المرافعات المدنية رقم/٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ.

التحقيقية يماثل عمل المحقق وقاضي التحقيق في كثير من الجوانب، لذا تنطبق عليه من وجهة نظرنا أحكام الرد والقضاة وتتحيمهم، فإن كان هناك بين الموظف المحال على التحقيق وأحد أعضاء اللجنة عداوة أو صداقة يرجح معها عدم أستطاعته مع وجودها من ممارسة عمله بشكل موضوعي أو كان قد أعتاد مواكلة أو مساكنة الموظف المخالف أو تلقى منه هدية أو كان مستخدماً عنده. وأخيراً إن كان قد أبدى بالمخالفة محل التحقيق رأياً قبل الأوان<sup>(١)</sup>.

والرد في هذه الحالة جوازي إن طلب به أحد الخصوم أما إن لم يطلبه الموظف المتهم فلا شائبة على اللجنة التحقيقية، لكن إن تمت إثارة إحدى هذه الحالات أمام اللجنة أو الرئيس الإداري ولم يتخذ إجراءً أزاء أستمرار الموظف بالتمتع بعضوية اللجنة يفترض أن يكون قرار فرض العقوبة محل الإلغاء أمام مجلس الانضباط العام، لعدم توافر ضمانات التحقيق الموضوعي المحايد مع الموظف<sup>(٢)</sup>.

نستنتج من ذلك إن الرد يتميز بثلاث ميزات أساسية:

- ١- إنّه لا يتبع أثراً إن لم يطلبه أحد الخصوم فإن تحققت إحدى حالاته لا يمكن للجنة أن تستمر بعملها وإلا كانت إجراءاتها مشوبة بالبطلان.
- ٢- الرد لا يتعلق بالنظام العام لذا يمكن التنازل عنه من قبل الموظف المحال على التحقيق<sup>(٣)</sup>.

٣- إن رد عضو اللجنة يعد من الوسائل السابقة لفرض العقوبة وللحيلولة دون الوقوع بعيب من عيوب القرار الإداري، ألا وهو عيب الشكل والاجراءات<sup>(٤)</sup>.

لذلك يجيز المُشرّع العراقي في قانون المرافعات المدنية في المادة (٩٣) للخصوم أن يطلبوا رد القاضي النظر في الدعوى في حالات معينة، هذا النظام وإن كان

(١) المادة (٩٣) من قانون المرافعات المدنية رقم/٨٣ لسنة ١٩٦٩ الناقد.  
(٢) المادة (٩٤) من قانون المرافعات المدنية رقم/٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.  
(٣) المستشار إيهاب عبد اللطيف، مصدر سابق، ص١٢٧.  
(٤) د. حمد محمد حمد، ضمانات التدريب في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٣٥.



المقصود به هو ضمان سلامة القاضي ونزاهته شأنه في ذلك شأن نظام عدم صلاحية القضاة النظر في الدعوى، إلا أن نظام رد القاضي متروك للأشخاص الذين يطلبون إعماله حسب مصلحتهم.

فأسباب رد القاضي أمر وسط بين عدم صلاحية القاضي الوجوبية والجوازية، فلا يتحقق رد القاضي إلا إذا طالب الخصوم وتحققت أسبابه، عند ذلك يجب عليه التثني وإن لم يطالب أحد منهم بالرغم من قيامه وإن لم ينتج القاضي من تلقاء نفسه فلا شائبة على قضاائه من هذه الناحية.

ولقد أجازت المادة (٩٣) من قانون المرافعات المدنية رقم/٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ رد القاضي إذا توافرت أحد الأسباب الآتية:

١- إذا كان أحد الطرفين مستخدماً عند القاضي أو أعتاد مواكلته أو مساكنته أو تلقى منه هدية قبل إقامة الدعوى أو بعدها، ويقصد بالمستخدم كل من تربطه بالقاضي رابطة التبعية حتى ولو كان بينهم علاقة تعاقدية.

هذه المادة جوازية وتقع بطلب من الخصم لأن الغرض من وضع المادة المشروطة تضمين الخصوم وصيانة لتقنتهم بحياد الحكام وإنصافهم فإذا كان راضياً بالحاكم مع العلم بعلاقته في الدعوى أو رابطته مع أحد الطرفين أو كلاهما لا يبقى مساع للرد<sup>(١)</sup>.

حيث تقول محكمة التمييز في حكمها بهذا الصدد: (إنَّ الحاكم يستشعر الحرج في رؤية الدعوى لوجود صداقة بينه وبين المدعي أدت إلى المؤاكلة وإنه يصعب توفر عقيدة قناعة بالحياد لدى الخصم وطلب الحاكم التثني عن رؤية هذه الدعوى وتعيين حاكم آخر بدلاً عنه لرؤيتها، لذلك قرر نقل الدعوى من محكمة صلح حديثة إلى محكمة صلح عنه لرؤيتها من قبلها)<sup>(٢)</sup>.

(١) عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، العاتك للنشر والطباعة، الصفحة الثانية، الجزء الثاني، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٤٣٣.

(٢) قرار محكمة التمييز رقم/٤/٩٧٠ في ١٧/٩/١٩٧٠.

٢- إذا كان بين القاضي وبين أحد الطرفين عداوة أو صداقة يؤدي معها إلى عدم استطاعته الحكم بغير ميل هذا ويجب أن تكون الصداقة أو العداوة شخصية.

وهذا سبب من أسباب الرد العام يمكن أن تتطوي تحته صور متعددة لما يفيد العداوة أو المودة، وقد أورده المشرع لكي يشمل كل الاحوال التي يثور فيها الشك حول قدرة الحاكم على الحكم بغير ميل أو تحيز إلى أحد طرفي الدعوى، وعلى ذلك يجوز رد الحاكم أو القاضي لعداوة شخصية ولو لم تنشأ عنها قضية أو لمودة متينة ولو لم تنشأ من الزوجية أو القرابة أو المصاهرة أو المواكلة (١).

وفي حكم آخر لمحكمة التمييز (بعد الاطلاع على طلب المستدعي وجواب حاكم محكمة بداءة العزيزية الموضح بكتابه المرقم ٣٢٠/٦ والمؤرخ في ١٩٧٠/٣/٢٤، وبعد الاطلاع على كتاب الحاكم المرقم/ ٩٣ والمؤرخ في ١٩٧٠/١/٢٤ الذي أستند إليه المستدعي بطلب رد الحاكم المذكور بحجة أن كتابه هذا يشكل خصومة بينه وبين طالب الرد (المستدعي) وبذلك لم يتوافر حكم الفقرة التالية من المادة (٩١) من قانون المرافعات النافذ التي أستند إليها طالب الرد ولا إلى أحكام المادة (٩٣) من القانون المذكور؛ لأنه لم يسبق أن كان بين الطرفين خصومة قائمة أو عداوة وإن ما أثاره طالب الرد في طلباته ما هو إلا مجادلة لخلق سبب لنقل الدعوى المنظورة من الحاكم وقد سبق له وأن طلب نقلها ولم يوفق في ذلك، لذلك قرر رد طلب المستدعي برد الحاكم كما قرر تغريمه بغرامة قدرها عشرة دنانير تستحصل بواسطة دائرة التنفيذ وإعادة أوراق الدعوى إلى حاكمها للاستمرار برؤيتها وحسمها وفق القانون) (٢).

٣- إذا كان القاضي قد أبدى رأياً فيها قبل الأوان، الإحساس بالرأي قبل الحكم مانع من اشتراكه برؤية القضية وذلك عن طريق الاستشارة كما لو استفتاه أحد الخصوم قبل إقامة الدعوى أو بعد إقامتها وأبدى رأيه فيها أو لقن أحد الخصوم رأياً أو كتب

(١) يلزم ان تكون هذه التعدييات قد أقيمت الدعوى بها لدى المحاكم وإلا فلا تكون من أسباب الرد (المادة/٣١٥) من قانون المرافعات المدنية المصري.

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم/ ٣ح٢، رد الاحكام، ١٩٧٠ في ١٩٧٠/٤/١.



له دفاعاً فإن هذا يخرج من الحياد، فإذا أبدى رأياً أو حكم في قضية أخرى فلا يكون ذلك موجباً للرد<sup>(١)</sup>.

أما المادة (٩٤) من قانون المرافعات المدنية النافذ أجازت تتحي القاضي في حالة إذا أشتتعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب ويعرض أمر تتحيه على رئيس المحكمة للنظر في إقراره للتتحي.

الأصل إنه لا يجوز للحاكم التتحي من تلقاء نفسه ولو وجد أسباب الرد؛ لأن ذلك يعد منه استتكاماً عن إيفاء وظيفته، وربما كان خوفه على نفسه واقعاً في غير محله فلا يلزم أن يحرم المحكمة والمتداعين من سعة علمه واختياره، ولكن المشرع بالرغم هذا وجد إن زيادة الحيطة ورفع الحرج عن الحكام تقتضي إقرار أمر تتحيه ولو لم يتوافر في حقه سبب يجعله غير صالح لنظر الدعوى أو مردوداً عن نظرها<sup>(٢)</sup>.

كما أن إجراءات الرد وذكر أسبابه والتدليل عليها فيه بعض المساس بسمعه الحاكم واطمئنان جمهور المتقاضين إلى قضائه لذلك لا بد من إتاحة الفرصة أمام الحاكم لإراحة ضميره لأي سبب كان وقد ترك القانون تقدير هذه الأسباب إلى رئيس المحكمة للنظر في أمر تتحيه، ومنها أن يعرض أمر التتحي على رئيس محكمة التمييز للبت فيها<sup>(٣)</sup>.

أما التتحي الوجوبي فقد ألزم المشرع القاضي في المادة (٩١) أن يمتنع وجوباً النظر في الدعوى في الأحوال الآتية:

- ١- إذا كان زوجاً أو صهراً أو قريباً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.
- ٢- إذا كان له ولزوجته أو أولاده أو أحد أبويه خصومة قائمة مع أحد الطرفين أو مع زوجته أو أولاده أو أحد أقاربه.

(١) قرار محكمة التمييز المرقم/٢، رد الحكام/ ٩٦٧ في ١٩/٣/١٩٦٧، والقرار المرقم/٢ مستعجل/ ٩٦٥ في ١٦/٣/١٩٦٥، والقرار المرقم/٢ رد الحكام/ ٩٦٦ في ٢٨/١١/١٩٦٦.

(٢) الأسباب الموجبة للمادة (٩٤) من قانون المرافعات النافذ، قرار محكمة التمييز المرقم ٣١٨٢/ شرعية/ ٩٧٠ في ١٣/١٢/١٩٧١.

(٣) الأسباب الموجبة للمادة (٩٤) من قانون المرافعات النافذ.

- ٣- إذا كان قاضياً أو وكيلاً لأحد الخصوم أو وصياً عليه أو قيماً أو وارثاً له.
- ٤- إذا كان له أو لزوجته أو لأزواجهم أو لمن يكون وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.
- ٥- إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الطرفين في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها أو خبيراً أو محكماً أو قد أدى بشهادة فيها يقدم المنع في هذه الحالة<sup>(١)</sup>.
- إن الإجراءات التي يتخذها القاضي في الحالات التي أوردتها المادة المذكورة باطلة<sup>(٢)</sup>، أما بالنسبة لعضو اللجنة التحقيقية فيمكن أن يطلب بنفسه التنحي عن التحقيق إن أستشعر بالحرص لأي سبب كان وعليه في هذه الحالة أن يعرض الأمر على الرئيس الإداري الذي شكل اللجنة وهو صاحب الكلمة الفصل في قبول تنحيه من عدمه، كما لو كانت تربطه بالموظف زمالة عمل ممتدة لعقود من السنين، فيشعر إنه لن يتمكن من العمل بموضوعية في التحقيق الإداري الذي كُلف به، وللرئيس سلطة تقديرية في قبول أو رفض التنحي، أما المنع فهو من النظام العام، فإن إثارة الموظف أثناء التحقيق يجب أن يستبدل العضو الذي تتوافر فيه سبب المنع وإلا سيكون من حق الموظف أن يطعن في قرار فرض العقوبة أمام مجلس الانضباط العام<sup>(٣)</sup>.
- مؤسساً طعنه على غياب التحقيق الإداري المحايد والشفاف مما يعني إنه مشوب بعيب الشكل والإجراءات<sup>(٣)</sup>.

(١) المادة (٩١) من قانون المرافعات المدنية العراقي، رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ.

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم/٢٣٦٥، ح/٩٦٦ في ١٩٦٧/١/٣١.

(٣) حسب التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩، فإن مجلس الانضباط العام له صلاحية النظر في الطعون المقدمة على العقوبات الانضباطية، ولكن بعد التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣، فإن محكمة قضاء الموظفين لها صلاحية النظر في الطعن المقدم على العقوبات الانضباطية حسب أحكام المادة (٧/تاسعا) ب.

(٣) المادة (٩٤) من قانون المرافعات النافذ.



لذلك نوصي المشرع العراقي بالإحاطة بإجراءات الرد والتتحي المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية النافذ في قانون انضباط موظفي الدولة رقم/١٤ لسنة ١٩٩١ وبيان إجراءاتها سواء أكان في مرحلة التحقيق أم المحاكمة.

## المطلب الثاني

### الطعن القضائي

إن الموظف الذي يلحقه ظلم نتيجة كون الرئيس الإداري لم يكن محايداً في فرض العقوبة بل أستغل السلطة للتكيل به، له أن يطعن في قرار فرض العقوبة مبنياً طعنه على أساس عيب الانحراف بالسلطة وإساءة استعمالها في إصدار القرار الانضباطي لكن هذه الوسيلة لاحقة لفرض العقوبة بخلاف رد عضو اللجنة التحقيقية والذي يعد من الوسائل السابقة لفرض العقوبة الانضباطية وللحيلولة دون الوقوع في عيب من عيوب القرار الإداري ألا وهو بطلان إجراءات فرض العقوبة، كذلك يعد الطعن القضائي من الضمانات المهمة للموظف في مواجهة سلطة التأديب باعتباره من الضمانات اللاحقة لفرض العقوبة، فضلاً عن ذلك يعتبر حق التقاضي من الحقوق العامة التي اعترفت بها الدساتير للأفراد ومنها الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ الذي أقره في المادة (١٩ / البند ثالثاً) منه بأن (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع)، وحق الطعن القضائي من أهم ضمانات الموظف العام في مواجهة السلطات التأديبية، لذلك سنتناول هذا الموضوع من خلال فرعيين:

#### الفرع الأول: الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي

إن الجهة المختصة بالنظر في الطعن المقدم على القرارات الانضباطية تختلف باختلاف الدول، ففي فرنسا فإن هذا الاختصاص موزع بين المحاكم الإدارية في فرنسا ومجلس الدولة، فالمحاكم الإدارية تفصل في الطعون المقدمة من الموظفين بشكل عام، عدا الموظفين المعيّنين بمرسوم جمهوري فإن مجلس الدولة هو الذي ينظر في

طعونهم، ويختص مجلس الدولة كقاضي استئناف بالنسبة للقرارات التأديبية التي تتضمن عقوبات أشد من تلك التي أفترضها مجلس التأديب، ويشترط في هذا الطعن:

١- أن يكون لمقدم الطعن مصلحة تبرر هذا الطعن.

٢- أن يراعي الإجراءات المقررة أمام مجلس الدولة، لا سيما فيما يتعلق برفع التظلم عن طريق محام في بعض الحالات<sup>(١)</sup>.

أما في مصر تختلف الجهة المختصة بنظر الطعن في القرار التأديبي تبعاً لاختلاف الجهة المصدرة للقرار، فالمحاكم التأديبية تختص بالنظر في الطعون التي تقام ضد القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات التأديبية الرئاسية<sup>(٢)</sup>، إلى جانب سلطتها الأصلية بتوقيع الجزاء<sup>(٣)</sup>.

أما المحكمة الإدارية العليا فتختص بالنظر في الطعون المقدمة على قرارات المحاكم التأديبية سواء تلك الصادرة منها ابتداءً أو اعتبارها جهة طعن<sup>(٤)</sup>.

أما في العراق فإن سلطة التأديب في النظام العراقي تمارس من خلال السلطات الإدارية سواء على شكل فرد (رئيس إداري) أو على صورة لجنة أو مجلس ويطلق على هذه الصورة بـ (تأديب المجلس)، وإن الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي على قرارات فرض العقوبة الانضباطية هو مجلس الانضباط العام رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩، ولقد كان مجلس الانضباط العام في ظل قانوني الانضباط لسنتي (١٩٢٩) و(١٩٣٦) الملغيين سلطة مبدئية يستطيع فرض العقوبات على الموظفين، وجهة اعتراض (طعن) على بعض العقوبات الذي يصدرها الرئيس الإداري، إلا أن قانون الانضباط رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ قد قلص اختصاصات مجلس الانضباط في هذا المجال وجعل من هذه الجهة جهة اعتراض (طعن) على العقوبات الانضباطية التي تصدر بحق

(١) د. علي جمعة محارب، مصدر سابق، ص ٢٥٣-٢٥٤.

(٢) المادة (١٥) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٣) أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٧، ص ٧٩.

(٤) المادة (٢٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.



الموظف، وفي هذا تغليب لمبدأ فاعلية الإدارة وترجيح للنظام الرئاسي في التأديب<sup>(١)</sup>. فإذا ما أتخذت الجهة الإدارية قرارها بفرض إحدى العقوبات المنصوص عليها في قانون الانضباط النافذ فإن من حق الموظف الاعتراض على قرار فرض العقوبة أمام مجلس الانضباط العام بعد التظلم منه أمام الجهة الإدارية التي أصدرته وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة وعلى الجهة المذكورة البت في التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه، وعند عدم البت فيه بالرغم إنتهاء هذه المدة يعد ذلك رفضاً للتظلم وعلى الموظف تقديم الطعن أمام مجلس الانضباط العام خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقةً وحكماً حسب نص المادة (١٥/أولاً) من هذا القانون، كما يجوز الطعن في القرار الذي يصدره مجلس الانضباط العام لدى الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف أو اعتباره مُبلغاً ويعد القرار الصادر نتيجة الطعن باتاً وملزماً.

وكذلك الفقرة رابعاً من المادة ١١ من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل قد استتنت عقوبتي لفت النظر والإنذار من حق الطعن، إذ بمجرد صدورهما من الجهة الإدارية تصبح باتاً، إلا أن المحكمة الاتحادية العليا قررت خلال دعوى أقيمت أمامها بأن قرار فرض العقوبة الانضباطية هي من القرارات الإدارية وفقاً لما أسنقر عليه الفقه الإداري، وحيث أن المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ تنص على ما مفاده (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن)، لذلك فإن ما استتنته الفقرة رابعاً من المادة (١١) أعلاه يخالف نص المادة (١٠٠) من الدستور، لذلك قررت المحكمة الاتحادية العليا عدم دستورية نص الفقرة رابعاً من المادة (١١) المذكور بقدر تعلق الأمر بعدم إخضاع عقوبتي لفت النظر والإنذار إلى الطعن حسب الاختصاص وإحلال فقرة جديدة محلها، بحيث تخضع جميع العقوبات الانضباطية إلى الطعن تطبيقاً لأحكام المادة (١٠٠) من

(١) د. غازي فيصل مهدي، مصدر سابق، ص ٨٢.

الدستور<sup>(١)</sup>، والقضاء في رقابته على القرار الإداري يمتد ليشمل مدى التناسب بين العقوبة والجرم، أي مدى علاقة العقوبة بالنظر إلى الذنب المرتكب بحق الموظف وفي هذا المجال فإن المحكمة الإدارية العليا تراقب هذا التناسب بين العقوبة والجرم<sup>(٢)</sup>.

وبهذا الصدد قرر مجلس الانضباط العام في قرار له ما مفاده (حيث ظهر للمجلس إن لجنة الانضباط قد أكتفت بتوجيه عقوبة الإنذار للمعترض عليه، وحثه على عدم الإسراف بتناول الخمرة والاستقامة في حياته الاجتماعية والوظيفية)، وحيث أن هذا القرار لما احتواه من أسباب كان صحيحاً وموافقاً للقانون، كما أن العقوبة المفروضة بموجبه كانت ملائمة مع الغايات التي استهدفتها اللجنة في قرارها المعترض عليه، لذا قرر المجلس تصديقه<sup>(٣)</sup>.

ولكن بعد صدور التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣، أصبح لمحكمة قضاء الموظفين اختصاص النظر في الدعاوي التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة النافذ<sup>(٤)</sup>.

ويشترط على الموظفين قبل تقديم الطعن أمام محكمة القضاء التظلم لدى الجهة الإدارية التي أصدرته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقة أو حكماً، وعلى الموظف الطعن في قرار التظلم خلال مدة ثلاثين يوماً أمام محكمة قضاء الموظفين، فلا تسمع الدعاوي المقدمة بعد مضي تلك المدة من تاريخ تبليغ الموظف بالأمر أو القرار المعترض عليه إذا كان داخل العراق، وستون يوماً إذا كان خارجه، كذلك يجوز الطعن تمييزاً بقرارات محكمة قضاء الموظفين أمام المحكمة

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم/٤ / اتحادية/ في ٢٠٠٧/٧/٢، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (٢٠٠٥-٢٠٠٦-٢٠٠٧) لإصدار جمعية القضاء العراقي، ص ٣٠.

(٢) د. سليمان محمد الطماري، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، ١٩٧٧، ص ٦٤٢.

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ١٢٢ / ١٩٧٩ في ١٩٧٩/٥/٩، مجلة العدالة، العدد الثالث، السنة الخامسة، ١٩٧٩، ص ٩٠١.

(٤) المادة (٧/تاسعاً) ٢ من قانون الانضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ.



الإدارية العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغها واعتبارها مبلغاً، ويكون قرار محكمة قضاء الموظفين غير المطعون به وقرار المحكمة الإدارية العليا نتيجة الطعن باتاً وملزماً<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني: أسباب وشروط الطعن على القرارات الانضباطية

القرار التأديبي شأنه كشأن كافة القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة في إطار المشروعية، حيث ينبغي أن يصدر عن الموظف المختص الذي يقرره القانون قاصداً به تحقيق المصلحة العامة أو الهدف الذي خصه القانون لإصداره كما ينبغي أن يبني القرار على أسباب تبرره وأن يرد على كل محل ممكن وقائم مشروع<sup>(٢)</sup>.

فالطعن في القرار التأديبي لا يكون متروكاً لرغبة الموظف أو أهوائه الشخصية بالرغم من إنه يمثل ضماناً ووجه حق لكل فرد ضمن الأسباب التي يمكن للفرد أو الموظف في القرار التأديبي أن يستند إليه في طعنه وبالتالي فإنه للطعن في القرار الإداري أو التأديبي لا بد أن يكون القرار قد انطوى على قصور في أحد أركانه التي أشار إليها القانون وهي (الاختصاص والمحل والسبب والغاية والهدف)<sup>(٣)</sup>.

وسوف نتناول الأسباب التي لأجلها يبطل القرار التأديبي بالقدر الذي يقتضيه موضوع هذه الدراسة وعلى النحو الآتي:

#### أولاً: عيب عدم الاختصاص:

الاختصاص هو الصلاحية أو السلطة التي يخولها القانون لجهة تمتلك صفة عامة، وقواعد الاختصاص هي التي تحدد الجهات المختصة بإصدار القرارات الإدارية، فتعتبر قواعد الاختصاص من النظام العام فلا يجوز مخالفتها، والقرار الإداري يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص، إذا صدر عن شخص أو هيئة لا تملك القدرة القانونية

(١) المادة (٧/تاسعاً) ف، ب، ج، من قانون لانضباط النافذ.

(٢) د. عبد العزيز عيد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص ٢٩٩.

(٣) د. محمد علي بدير، د. عصام البرزنجي، د. ياسين مهدي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٣، ص ٤١٨-٤٢٠.

على إصداره طبقاً للقواعد القانونية المنظمة لاختصاص الهيئات العامة وما يتفرع عنها<sup>(١)</sup>.

ويندرج ضمن هذا العيب تجاوز حدود الاختصاص، كأن تتجاوز السلطة التأديبية ما أنيط بها من توقيع العقوبات أو مقدار هذه العقوبات مثل أن يمنع الرئيس الإداري الاختصاص بمعاقبة موظفيه بالإندار أو لفت النظر، فيوقع عقوبة قطع الراتب، فمع أن الرئيس الإداري في هذا المثال يملك الاختصاص في معاقبة موظفيه بالإندار، إلا أن تجاوزه لنطاق اختصاصه يعيب القرار بعدم الاختصاص<sup>(٢)</sup>، ويستطيع القاضي أن يتصدى لعيب الاختصاص من تلقاء نفسه ولو لم يثره طالب الإلغاء ولكنه لا يستطيع أن يقضي بأكثر مما يطلبه الخصوم، فلا يستطيع أن يلغي الجانب غير المطلوب إلغاؤه من قرار أصدرته سلطة غير مختصة<sup>(٣)</sup>، ويمكن حصر صور عدم الاختصاص بعدم الاختصاص الشخصي وعدم الاختصاص المكاني وعدم الاختصاص الموضوعي وعدم الاختصاص الزمني<sup>(٤)</sup>.

#### ثانياً: العيب المتصل بمحل القرار التأديبي:

وهذا العيب من العيوب القرار الإداري بل أنه أهم أوجه الإلغاء وأكثرها تطبيقاً في الواقع العملي، فرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بالاختصاص والشكل هي رقابة خارجية بعيدة عن فحوى القرار المطعون فيه، أما رقابته فيما يتعلق بمخالفة القواعد

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص ٣٠٠.  
(٢) أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٧، ص ٩٢.  
(٣) د. سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص ١٨٠ وما بعدها.  
(٤) فاضل جبير، الطعن القضائي كضمانة للموظفين في مواجهة سلطات التأديب، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، ع ١٤، م ٥، ٢٠١٢، ص ٢٦١.



القانونية فإنها رقابة موضوعية تستهدف مراقبة القرار الإداري لأحكام القانون العام<sup>(١)</sup>، ومحل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يحدثه القرار في الحالة القانونية القائمة وذلك إما بإنشاء مركز قانوني جديد أو إلغائه أو تعديله، وينبغي أن تتوفر في محل القرار الإداري شرطان:

١- أن يكون محل القرار ممكناً فإذا لم يكن بالإمكان ترتيب هذا المحل أي استحالته، كان القرار الإداري منعدماً.

٢- يجب أن يكون محل القرار جائزاً قانوناً أي يستند إلى أحكام القانون، فإذا خالف أحكام القانون أصبح القرار غير مشروعاً، وبالتالي يكوناً معرضاً للإلغاء<sup>(٢)</sup>.

وهذا يتطلب أن تتوفر في العقوبة التأديبية التي تشكل محل القرار التأديبي كافة ضوابط الجزاء التي ينبغي التقيد بها ومراعاتها والالتزام بها عند فرض العقوبة كشرعية العقوبة وشخصيتها وملائمتها للمخالفة وعدم تعددها وعدم رجوعيتها والمساواة في فرضها<sup>(٣)</sup>.

### ثالثاً: عيب مخالفة القرار التأديبي للشكل وإجراءات إصداره:

عيب الشكل يعني عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين والواقع سواء أكان ذلك بإهمال تلك القواعد كلياً أو مخالفتها جزئياً<sup>(٤)</sup>.

وللقواعد الشكلية أهمية خاصة في مجال حماية المصلحة العامة ومصصلحة الأفراد، وذلك من خلال تجنيب الإدارة مواطني الزلل والتسرع، ومنحها فرصة معقولة

(١) قرار محكمة التمييز المرقم/ ٢٩٧ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٢/١٨ الذي قرر (إن السبب ركن من أركان القرار الإداري مما يتعين ذكره وإلا كان القرار معيباً).

(٢) أمجد جهاد نافع عياش، المصدر السابق، ص ٩٧.

(٣) فاضل جبير، المصدر السابق، ص ٢٦٣.

(٤) د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ٧٣٣.

للتروي والتدبير ودراسة وجهات النظر المختلفة، مما يؤدي إلى التقليل من القرارات الطائشة أو المبتسرة<sup>(١)</sup>.

#### رابعاً: العيب المتصل بسبب القرار التأديبي:

سبب القرار التأديبي بصفة عامة هو العنصر القانوني أو الواقعي الذي يلزم الإدارة إصداره، فهو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين وهو سبب القرار توصلًا لتحقيق غاية القرار وهو الصالح العام<sup>(٢)</sup>.

#### خامساً: العيب المتصل بالغرض أو الغاية:

إن إساءة استعمال السلطة هي وجه لعدم مشروعية القرار الإداري وهو متصل بغاية إصداره ويقع حينما يخالف القرار الإداري غاية تحقيق المصلحة العامة، كما في حالة استهداف رجل الإدارة مصلحة بعيدة عن المصلحة العامة كاستعمال السلطة بقصد الانتقام أو بقصد تحقيق مصلحة خاصة<sup>(٣)</sup>.

ولا بد من الإشارة في هذا المجال إلى قانون مجلس شوري الدولة العراقي، إذ نص على أن يكون من أسباب الطعن في القرارات الإدارية:

١- أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة والتعليمات أو الأنظمة الداخلية.

٢- أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله أو في الإجراءات أو في محله أو سببه.

(١) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، القاهرة، ١٩٧٦، ص

١٥٢، المشار إليه عند أمجد جهاد نافع عياش، مصدر سابق، ص ٩٤.

(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٢٦ ق، المشار إليه عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص ٣٢٢.

(٣) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المصدر السابق، ص ٣٢٩-٣٣٠.



٣- أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين والأنظمة والتعليمات أو الأنظمة الداخلية أو في تفسيرها أو فيه إساءة أو تعسف في استعمال السلطة أو الانحراف عنها.

ويعد في حكم الأمر أو القرار الإداري رفض الموظف أو الهيئة عن اتخاذ أمر أو قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً<sup>(١)</sup>.

أما شروط الطعن القضائي فيقصد به الشروط الواجب توافرها حتى تستطيع المحكمة قبول الدعوى ومن ثم البحث في موضوع الطعن، كذلك فإن قبول الطعن إذا توافرت شروطه لا يعني الأمر إجابة الطاعن لطلباته، إذ يتوقف ذلك على قانونية القرار أو الحكم ومن ثم تحكم المحكمة بطلبات المدعي إذا ثبت مخالفة القرار أو الحكم المطعون فيه للقانون وإلا حكمت المحكمة برفض الدعوى أو ردها، ويعتبر الطعن بإلغاء القرار أو الحكم التأديبي من الوسائل المهمة لحماية مبدأ المشروعية وضمانة أساسية لحماية الموظف من أخطاء السلطات التأديبية وتعسفها إلا أن لهذا الطعن شروط ينبغي احترامها لضمان قبول الطعن وعدم رده، ومن هذه الشروط أن يكون لمقدم الطلب مصلحة في تقديمه وأن يتم خلال المواعيد المقررة قانوناً<sup>(٢)</sup>.

ومن هذه الشروط:

أولاً: المصلحة:

من المبادئ المستقرة في فقه القانون وفي مجال التقاضي أنه لا دعوى بغير مصلحة، فالمصلحة هي مبرر وجود الدعوى بالنسبة لصاحبها وقد استقرت أحكام القضاء وكذلك التشريعات المختلفة سواء المدنية أو التجارية أو الإدارية على ألا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية، فالمشرع المصري في

(١) التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ المعدل بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩، الوقائع العراقية، المنشور في ٢٩/٦/٢٠١٣ بالعدد ٤٢٨٣ المادة السابعة، الفقرة خامساً، سادساً، ص ٢٨ - ٢٩.

(٢) أمجد جهاد نافع عياش، مصدر سابق، ص ٨٢-٨٣.

قانون المرافعات المدنية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ في المادة الرابعة يقرر: (لا يقبل أي طلب أو رفع لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة بقرائها القانون...) وتنص المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه: (يشترط في الدعوى أن يكون المدعي له مصلحة معلومة وحالة ممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على أن يراعى الأجل عند الحكم به، وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى) (١).

### ثانياً: مواعيد الطعن بإلغاء القرارات التأديبية:

تعد مواعيد الطعن المقررة قانوناً من الشروط الأساسية للطعن في القرار التأديبي (٢)، ففي القانون المصري حرص المشرع المصري على أن يقيد بنطاق ضيق فيما يتعلق بمدتها كما في المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، حيث تنص على أن: (ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية، وتقابل هذه المادة؛ المادة ٤٩ من أمر تموز سنة ١٩٤٥ الذي أعاد تنظيم مجلس الدولة الفرنسي إذ جعل مدة رفع الدعوى شهرين من تاريخ نشر القرار أو إعلانه) (٣).

أما مواعيد الطعن في القرارات الانضباطية في القانون العراقي فقد أجازت المادة (١٥) المعدلة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل: (للموظف المعاقب بأية عقوبة من العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في المادة ٨ من قانون المذكور الطعن في قرار فرض العقوبة أمام محكمة قضاء الموظفين خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بقرار فرض العقوبة، واشترطت قبل تقديم الطعن التظلم من القرار أمام الجهة الإدارية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ

(١) (شرط المصلحة في دعوى الالغاء) بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الأول، كانون الأول، ٢٠٠٨، ص ١٥٨ - ١٨٥.

(٢) فاضل جبير، المصدر السابق، ص ٢٥٤-٢٥٥.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص ٥٦٠.



الموظف بالقرار<sup>(١)</sup>، وعلى الجهة المذكورة البت في التظلم خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه وعند عدم البت فيه بالرغم انتهاء المدة المذكورة فإن ذلك يعد رفضاً للتظلم، وعليه يشترط أن يقدم الطعن لدى مجلس الانضباط العام خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقة أو حكماً، وهذه المدة هي مدة سقوط فإذا لم يتظلم خلال تلك المدة فلا يقبل اعتراضه أمام مجلس الانضباط العام ومن حق المجلس رد اعتراضه شكلاً<sup>(٢)</sup>.



- (١) الفقرة (ثالثاً) من المادة ١٥ المعدلة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، والتعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.
- (٢) قرارات مجلس الانضباط العام المرقمة ١٣٩/٢٠٠٠، ١٤٦/٢٠٠٠، ١٦٥/٢٠٠٠، المؤرخ في ١٩/١/٢٠٠٠، أوردها د. غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون أنضبط موظفي الدولة، المصدر السابق، ص ٨٤.

## الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة البحث الموسومة (ضمانات الحيادة) خرجنا بجملته استنتاجات وتوصيات، يمكن إجمالها بما يأتي:

### أولاً: الاستنتاجات:

١. لا يجري التحقق مع الموظف إلا بعد إحالة الموظف المخالف بارتكاب مخالفة إلى لجنة تحقيقية تتولى التحقيق معه، على اعتبار أن قرار الإحالة يعتبر إجراءً جوهرياً تبدأ به إجراءات التحقيق الإداري للوصول إلى الحقيقة والأخذ بالإجراءات اللازمة والملائمة .
٢. إنَّ التحقيق الإداري يجب أن يستوفي كافة الإجراءات الشكلية التي تنص عليها القوانين الانضباطية وذلك لأن مخالفة الإجراءات الشكلية يترتب عليه بطلان العقوبة المفروضة على الموظف استناداً إلى تلك الإجراءات .
٣. إنَّ تشكيل اللجنة التحقيقية من ثلاثة موظفين يمثل ضماناً للموظف ويحقق مبدأ الحيادية إذا كانت قد صدرت القرارات والتوصيات عن اللجنة بالاتفاق والأكثرية .
٤. إن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ يفتقر إلى نص يحدد فيها حيده اللجان التحقيقية وحيده الشخص القائم بالتحقيق، وكذلك افتقاره إلى نص يحدد ضمانات ووسائل كفالة الحيادة المطلوبة المتمثلة بقواعد (الرد والتتحي) المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية النافذ والذي يعتبر ضمانه أساسية مهمة لإجراء تحقيق عادل مع الموظف المخالف من خلال حق الموظف بطلب رد عضو اللجنة التحقيقية أو حق عضو اللجنة بالتتحي عن عضويته في اللجنة .

٥. إنَّ المشرع العراقي وازن بين فاعلية الإدارة ومصالحه الموظف من خلال العمل على توفير ضمانه للموظف على الرغم من فرض العقوبة عليه عند ثبوت



ارتكابه المخالفة، كما يتبين لنا أن التظلم من العقوبات الانضباطية وهو وسيلة يقدمها الموظف الذي صدر بحقه قرار نهائي بمعاقبته بإحدى العقوبات المنصوص عليها في القانون الانضباطي (التأديبي) حسب ما أورده المادة الثامنة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١، حيث ينوي الموظف من وراء تظلمه سحب القرار الصادر بحقه أو تعديله أو إلغائه .

٦. أن المشرع العراقي وكذلك بعض المشرعين قد حدد مدة التظلم بـ (ثلاثين يوماً) تبدأ من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة، كما جعل المشرع العراقي التظلم من العقوبة وجوبياً .

#### ثانياً: التوصيات

١. نرى ضرورة تشريع نص قانوني يوجب سريان قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) في كل ما لم يرد به نص في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ ، وذلك لأنه على رئيس وأعضاء اللجنة أن يكونوا على إلمام تام بأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية فيما يتعلق بموضوع وأحكام الشهادة والخبرة والقرائن ومحاضر الكشف والمعاينة، وحجية الأحكام الباتة، والافرار، لمراعاتها عند إجراء التحقيق الإداري، وذلك لسكوت قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ عن ذكر أحكام تنظيمية لتلك المواضيع وهذا ما أسنقر عليه العمل في اللجان التحقيقية بالرغم من عدم النص عليها في قانوني أصول المحاكمات الجزائية وقانون انضباط موظفي الدولة.

٢. نوصي المشرع العراقي أن ينص صراحة في قانون انضباط موظفي الدولة النافذ على ضمانات الحيدة المتمثلة بقواعد (الرد والتتحي) المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ.

٣. كذلك نوصي المشرع العراقي أن ينص في قانون انضباط موظفي الدولة النافذ على تطبيق قانوني أصول المحاكمات الجزائية والمرافعات المدنية في كل مالم يرد به نص خاص في هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه.

٤. وأخيراً نقترح على المشرع العراقي إصدار قانون (الاجراءات الإدارية) ليبين فيه كل ما يتعلق بالدعاوي الإدارية وبيان الجهات التي تتولى التحقيق والاتهام وفرض العقوبة.





## المصادر

### أولاً: الكتب

١. د. احمد ابو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشر، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٠ .
٢. المستشار إيهاب عبداللطيف، بطلان إجراءات المحاكمة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٨ .
٣. د. خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥ .
٤. د. عبد المنعم جبيرة، مبادئ المرافعات، دون مكان النشر، سنة ١٩٧٥-١٩٧٦ .
٥. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ٢٠٠٤-٢٠٠٥ .
٦. د. عبد المنعم الشرقاوي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية. دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، دون سنة .
٧. د. عثمان سليمان غيلان العبودي، المرشد العملي في مهارات التحقيق، مصدر سابق، ص ٤٣ .
٨. د. محمد علي بدير، د. عصام البرزنجي، د. ياسين مهدي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٣ .
٩. د. محمود اطف البناء، مبادئ القانون الإداري في أساليب النشاط الإداري، دار الفكر العربي ١٩٧٩ .
١٠. د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٨٦ .

### ثانياً: المجلات:

١. شرط المصلحة في دعوى الالغاء، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الأول، كانون الأول، ٢٠٠٨ .
٢. فيصل شطناوي، إجراءات وضمانات المسألة التأديبية للموظف العام في التشريع الاردني، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، المجلد ٢٦، العدد ٧، الاردن، ٢٠١٢ .

### ثالثاً: الرسائل والاطاريح:

١. أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٧ .
٢. محمود خلف حسين، الحماية القانونية للأفراد في مواجهة اعمال الإدارة في العراق، اطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد .

رابعاً: القوانين:

١. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، رقم/١٣ لسنة ١٩٦٨.
٢. قانون المرافعات المدنية العراقي، رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ.
٣. قانون السلطة القضائية المصري، رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، الفصل الثالث، واجبات القضاة.
٤. قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.
٥. قانون الانضباط انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ. ( التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ المعدل بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩، الوقائع العراقية، المنشور في ٢٩/٦/٢٠١٣ بالعدد ٤٢٨٣ المادة السابعة، الفقرة خامساً، سادساً، ص ٢٨ - ٢٩.

خامساً: القرارات والاحكام:

١. قرار محكمة التمييز (٣) قرارات مجلس الانضباط العام المرقمة ٢٠٠٠/١٣٩، ٢٠٠٠/١٤٦، ٢٠٠٠/١٦٥، المؤرخ في ١٩/١/٢٠٠٠، أوردها د. غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون أنضبط موظفي الدولة، المصدر السابق، ص ٨٤. كمة التمييز رقم/٤/٩٧٠ في ١٧/٩/١٩٧٠.
٢. قرار محكمة التمييز المرقم/ ٢٩٧ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٦ في ١٨/١٢/٢٠٠٦ الذي قرر (إن السبب ركن من أركان القرار الإداري مما يتعين ذكره وإلا كان القرار معيباً).
٣. قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٢٦ق، المشار إليه عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص ٣٢٢.
٤. الفقرة (ثالثاً) من المادة ١٥ المعدلة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، والتعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.
٥. حكم محكمة القضاء الإداري المصري في ١٦/١١/١٩٥٤.
٦. حكم محكمة الإدارية العليا رقم/١٩١١ لسنة ٣٨ق، في ١/٣/١٩٩٤.

سابعاً: البحوث المنشورة على الانترنت:

- بحث منشور على الانترنت على الموقع الالكتروني: [www.parmaliwc.php](http://www.parmaliwc.php) تاريخ الزيارة، ٢٠١٥/٧/١٥.



## المخلص:

إن القانون العراقي اشترط أن يكون أحد أعضاء اللجنة التحقيقية حاصلاً على شهادة أولية في القانون ليحقق الحياد والضمان للموظف، وبضمان الحيادة يجب أن لا يكون أي من أعضاء اللجنة التحقيقية له سلطة فرض العقوبة على الموظف، أي لا يجوز أن يجمع بين سلطة الاتهام والحكم، وإذا كان النظام المطبق في العراق هو النظام الرئاسي حيث يعطى للرئيس الإداري سلطة التحقيق وفرض العقوبة فلا بد من البحث عن ضمانات تجاه هذه السلطات، لذلك تناولنا في هذا البحث أهم الضمانات الكفيلة لتحقيق الحيادة في مرحلة التحقيق ومرحلة ما بعد فرض العقوبة .

## **ABSTRACT:**

Iraqi law stipulated that one of the members of the investigation committee must have a preliminary certificate in the law to achieve neutrality and security for the employee, and by guaranteeing impartiality, none of the members of the investigation committee should have the authority to impose the penalty on the employee, that is, it is not permissible to combine the authority of accusation and judgment, and if he The system applied in Iraq is the presidential system, where the administrative head is given the investigation and the imposition of the punishment, so we must search for guarantees against these authorities. Therefore, we discussed in this research the most important guarantees to achieve impartiality in the investigation stage and the post-imposition of punishment.