

مبدأ شرعية النظام التأديبي
في التشريع العراقي
دراسة تحليلية عملية مقارنة

The principle of legitimacy of the
disciplinary system in Iraqi legislation
Comparative analytical study

Abstract:

In order to ensure the sustainability of public utility and the continued proper functioning of it to provide the different needs of the audience increased as a result of the evolution of life and the expansion of its fields and the increased state intervention in satisfying those needs, it became necessary but imperative for the administration overseeing the work of public utility and control their employees; disciplinary system and represents an important way of means pursued by the administration to achieve its purpose through its employees accountable and then Ithabthm or punished, this system works to reconcile employee rights maintenance towards arbitrariness administration to use its authority in the discipline on the one hand and considerations of the effectiveness of management as primarily

م.م. أحمد هادي عبد الواحد
السعدوني



نبذة عن الباحث :
تدريسي في كلية
القانون جامعة بابل.

مبدأ شرعية النظام التأديبي في التشريع العراقي دراسة تحليلية عملية مقارنة

* م.م. احمد عبد الهادي عبد الواحد السعدوني

responsible for ensuring the proper functioning of the facility General on the other hand, in order that the disciplinary system to play its role in that we have to be on according to the foundations of legal rules to ensure the safety procedures and the results and effects of the start of an administrative offense through referral, investigation, and the methods and means of proof and recommending legal and assigned procedures ... etc. this is known as (legitimacy of the disciplinary system), we have tried in this study to shed light on the legal cover, which represents the legitimacy of this regime and stand on the most important shortcomings or legislative ambiguity of Iraq in this area.

ملخص

من اجل ضمان ديمومة المرفق العام واستمرار حسن سير العمل فيه لتوفير الحاجات المختلفة للجمهور المتزايدة نتيجة تطور الحياة وتوسع مجالاتها وازدياد تدخل الدولة في إشباع تلك الحاجات، أصبح من الضروري بل لازماً على الإدارة الإشراف على عمل المرفق العام ومراقبة موظفيها؛ ويمثل النظام التأديبي وسيلة مهمة من الوسائل التي تتبعها الإدارة لتحقيق غايتها في ذلك من خلال محاسبة موظفيها ومن ثم إثباتهم أو معاقبتهم، ويعمل هذا النظام على التوفيق بين صيانة حقوق الموظف تجاه تعسف الإدارة في استخدام سلطتها في التأديب من جهة واعتبارات فاعلية الإدارة باعتبارها المسؤول الأول عن ضمان حسن سير العمل في المرفق العام من جهة أخرى. ومن اجل أن يؤدي النظام التأديبي دوره في ذلك لا بد من أن يتم على وفق أسس وقواعد قانونية تضمن سلامة إجراءاته ونتائجه وآثاره بدءاً من وقوع المخالفة الإدارية مروراً بإجراءات الإحالة والتحقيق وأساليب ووسائل الإثبات والتوصية وإسناده القانوني... الخ وهذا ما يعرف (بشرعية النظام التأديبي)، وقد حاولنا في هذه الدراسة تسليط الضوء على الغطاء القانوني الذي يمثل شرعية هذا النظام والوقوف على أهم مواطن النقص أو الغموض التشريعي العراقي في هذا المجال.

المقدمة :

أولاً — أهمية البحث :

يسود الدولة القانونية مبدأ سيادة القانون، ومن مقتضى هذا المبدأ أن نشاط الإدارة العامة بجميع مظاهره يحكمه قانون يسمو على الإدارة والموظفين العاملين فيها سواء بسواء ويخضعون جميعاً لنصوصه، وبذلك تكون السيادة للقانون وليست للسلطة وهذا ما يميزها عن الدولة البوليسية التي تكون فيها السلطة أعلى من القانون بل تكون أساساً لكل قانون. ومن ثم يكون هذا الأخير مجموعة قواعد تضعها السلطة الحاكمة لتنظيم نشاط الأفراد لصالحها.

مبدأ شرعية النظام التأديبي في التشريع العراقي دراسة تحليلية عملية مقارنة

* م.م. احمد عبد الهادي عبد الواحد السعدوني

إذ يمثل نشاط الإدارة العامة في أداء أعمالها المختلفة بشكل منتظم جزء مهم من أعمال الدولة القانونية، وقد منحها القانون وسائل عديدة لضمان حسن سير العمل في المرافق العامة، إذ يشكل النظام التأديبي وسيلة مهمة من وسائل الإدارة العامة والذي من خلاله يمكنها تقويم انحراف السلوك الإداري للموظفين العموميين، وقد وردت بشأنه تعريفات فقهية عديدة باعتباره جزء لا يتجزأ من النظام الوظيفي^(١)، ومن هذه التعريفات انه : "مجموعة القواعد التي تبين واجبات الموظفين، وتحدد الجزاءات التي توقعها السلطة الانضباطية المختصة على مخالفيها وفق إجراءات معينة"^(٢)، وان النظام التأديبي الناجح يقيم نوعاً من التوازن بين عدالة الجزاء وكفاءة الإدارة؛ أي ينبغي أن يقوم على أساس التوفيق الدقيق بين اعتبارات ضمان حقوق الموظف ضد تعسف الإدارة من جهة واعتبارات الفاعلية الإدارية من جهة أخرى^(٣)، إذ أن القرار الإداري مهما بلغ من الحيدة والعدالة لا يكون مسوغاً مشروعاً لتوقيع العقاب التأديبي، إلا إذا اتسمت إجراءات إصداره بالشرعية؛ فشرعية الجزاء باتفاقه مع ما يوجبه القانون من أسس وإجراءات واجبة الإتيان حال تأديب الموظف العام شرط أساسي لصحة القرار أو الحكم التأديبي، باعتبار تلك الإجراءات تشكل ضمانات مقررّة لمصلحة الخاضع للتأديب من جهة وضمان فاعلية الإدارة من جهة أخرى ما يتعين على السلطة المختصة بالتأديب احترامها. ومن هنا برزت أهمية دراسة شرعية النظام التأديبي، والتي ينبغي توخيها حتى لا يشوب القرار التأديبي البطلان.

ثانياً — مشكلة ومنهجية البحث :

تمثل مشكلة البحث بالنقص التشريعي العراقي تارة والغموض الذي يكتنفه تارة أخرى من حيث رسم أحكام النظام التأديبي، إذ جاءت معظم هذه الأحكام في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، وذلك بتنظيم آلية التحقيق الإداري وأساليبه في الإثبات بشكل مقتضب وغير مفصل على غرار ما هو موجود في الجانب الجنائي وبالتحديد في قانون أصول المحاكمات الجزائية هذا من جانب، ومن جانب آخر لم تتم الإحالة بشكل صريح إلى قانون آخر يمكن الرجوع إليه في الحالات الغير منظمّة بنص خاص فضلاً عما افرضه الواقع العملي من سنن وأساليب أصبحت الإدارة تبت بها خلافاً للقانون ومبدأ شرعية العقوبة الانضباطية وذلك بصدر بعض التعليمات والتوجيهات الوزارية بتجريم بعض السلوكيات بشكل ارتجالي ودون الاستناد إلى معايير التجريم التأديبي كما حددت عقوبات تأديبية بعينها لسلوكيات محددة بالذات بشكل مسبق ومن ثم سلب السلطة التقديرية للجان التحقيق وغياب تفعيل مبدأ الملاءمة في العقوبة التأديبية، كما تضمنت هذه التعليمات والتوجيهات ابتكار عقوبات مقنعة لم يرد بها النص القانوني مما يخل بمبدأ ((نصية العقوبة الانضباطية)).

وعلى هذا الأساس عزمنا على جعل (مبدأ شرعية النظام التأديبي في التشريع العراقي) موضوعاً لدراستنا خلال صفحات هذا البحث المتواضع؛ معتمدين في ذلك المنهجين التحليلي والتطبيقي للتشريع العراقي وذلك من اجل الوقوف على أهم مواطن القوة والضعف في أحكام النظام التأديبي في العراق من الناحيتين التشريعية والعملية

مبدأ شرعية النظام التأديبي في التشريع العراقي دراسة تحليلية عملية مقارنة

* م.م. احمد عبد الهادي عبد الواحد السعدوني

وكذلك المنهج المقارن في بعض الأحيان للاستناس مع مصر، على اعتبار إن مصر تعد مهد القانون الإداري في البلاد العربية ولا غنى عنها في كل دراسة ضمن إطار القانون الإداري، لعراقة تجربتها وضخامة ارثها الفقهي والعلمي والقضائي في هذا المجال. ومن ثم سنحاول اقتراح بعض الحلول والمعالجات.

ثالثاً — تقسيم البحث :

سنتناول دراستنا من خلال تقسيم هذا البحث على مطلبين مسبقين بمقدمة يتضمن المطلب الأول مفهوم شرعية النظام التأديبي وسنقسمه على فرعين نبين في الفرع الأول تعريف مبدأ الشرعية وفي الثاني الأساس القانوني لشرعية النظام التأديبي. أما المطلب الثاني فسنوضح فيه نطاق شرعية النظام التأديبي وذلك من خلال فرعين أيضاً نتناول في الفرع الأول شرعية الإجراءات الانضباطية ونتطرق في الفرع الثاني لشرعية الجرائم والعقوبات الانضباطية، ونختتم بحثنا بخاتمة نبين فيها أهم ما سنتوصل إليه من نتائج وما سنقترحه من توصيات. والله ولي التوفيق....

المطلب الأول: مفهوم شرعية النظام التأديبي

بعد حصول التحولات الإيديولوجية والسياسية الكبيرة أصبحت الدول تأخذ على عاتقها القيام على كافة المرافق الحيوية فيها وبمختلف أنواعها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها وتعددت تبعاً لذلك وظائف الدولة في هذه المجالات، إذ تطلع بهذه المهام عن طريق موظفيها الذين تعهد إليهم بإدارة هذه الشؤون ورعاية تلك المصالح^(٤)، ولغرض ضمان حسن سير العمل بانتظام واطراد في المرافق العامة أصبح لا بد من وجود نظام تأديبي^(٥)؛ يحقق رقابة فعالة تقوم بالإشراف والتوجيه وتعقيب كل انحراف أو تقصير من الموظف في أداء واجباته الوظيفية من جهة ولا بد أن تكون إجراءات هذا النظام مستندة ومستمدة من النظام القانوني في الدولة لكفالة تحقيق عدم المساس بالحقوق المشروعة للموظف العام وصون المصلحة العامة في الوقت ذاته وهذا المعنى اصطلاح على تسميته بالشرعية. ومن أجل تحديد وبيان موضوع هذا المطلب سيتم تقسيمه على فرعين : نبين في الأول تعريف مبدأ الشرعية، ونحدد في الآخر مصادرها.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الشرعية

عملاً بالقاعدة العامة التي تقضي أن يكون التعريف جامعاً مانعاً، بأن يكون شاملاً لكل عموميات وجزئيات الشيء محل التعريف مقتصرراً عليها. ومن أجل الوقوف على تعريف مبدأ الشرعية لا بد أن يتم ذلك على صعيد اللغة والاصطلاح وهذا ما سنبينه في فقرتين.

أولاً - تعريف الشرعية في اللغة :

الشرعية في اللغة مأخوذة من الشرعة والشرعية، وهي في كلام العرب : مشرعة الماء وهي مورد الشاربة التي يشرعها الناس فيشربون منها ويستقون، وربما شرعوها دوابهم حتى تشرعها وتشرب منها. والشرعية موضع على شاطئ البحر تشرع فيه الدواب. والشرعية والشرعة: ما سن الله تعالى من الدين وأمر به كالصوم والصلاة والحج

والزكاة وسائر أعمال البر مشتق من شاطئ البحر: عن كراع؛ ومنه قوله تعالى: ((تَمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا ...))^(١)، وقوله تعالى: ((... لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شَرِيعَةً وَمِنْهَا جَا ...))^(٢)، قيل في تفسيره الشرعة الدين والمنهاج الطريق^(٣).

ويقال شرع - شرعاً للقوم : سن شرعية، يقال شرع الله لنا كذا بشرعة أي أظهره وأوضحه، والرجل: اظهر الحق وقمع الباطل، وشرعاً وشرعاً الطريق: تبين. شرع وشرع الطريق: بينه. اشرع الشرعية سنها^(٤). وشرعي أو مسوغ. قائم على قواعد صحيحة. يقال: الحائز الشرعي، هو من يجوز شيئاً بمقتضى سند نظامي (إجاز، إيداع، تسمية قضائية. الخ). ويقال: المالك الشرعي. هو المالك الحقيقي قانوناً^(٥).

نستخلص ما تقدم بأن المعنى اللغوي لكلمة (الشرعية) في حدود موضوع البحث لهذه الدراسة تعني قانونية النظام التأديبي في التشريع العراقي، أو بعبارة أخرى قيام النظام التأديبي في التشريع العراقي على أسس وقواعد وأصول قانونية تعطيه سند وإطار الشرعية القانونية.

ثانياً - تعريف الشرعية في الاصطلاح :

تعمل الشرعية على ضمان حسن سير العمل في المرافق العامة وذلك من خلال انسجام تصرفات الإدارة مع القانون كونها - الإدارة - تتحرك وتعمل ضمن الأطر والحدود التي رسمها القانون لها ومن ثم تحقيق الصالح العام من جهة وكفالة حقوق الموظفين وصيانتها من تعسف الإدارة في استخدام سلطاتها من جهة أخرى. وعلى الرغم مما للشرعية من دور كبير في هذا الصدد إلا إن التشريعات لم تتضمن تعريفاً محدداً لها، ووجد في هذا مسلك محمود من قبل المشرع في تجنبه إيراد تعريف للشرعية في صلب النصوص القانونية، إذ لم تكن وظيفة المشرع وضع تعريفات.

كما لم يختلف مسلك القضاء عن التشريع في هذا المضمار - وحسب ما اطلعنا عليه - من أحكام قضائية فلم نجد تعريفاً قضائياً لمصطلح الشرعية. ولعدم وجود تعريف تشريعي أو قضائي محدد ما فتح الباب أمام الكُتَّاب والباحثين لبذل مزيد من الجهود لمحاولة إيجاد تعريف مناسب للشرعية وعلى هذا الأساس فقد اوجد الفقه تعريفين للشرعية الأول ذا معنى واسع والآخر ذا معنى ضيق.

وقبل الخوض في بيان التعريف الفقهي للشرعية، فلا بد القول بداية بان الفقه قد اختلف بشأن معنى اصطلاحي: (المشروعية و الشرعية). إذ ذهب البعض من الفقه إلى وحدة المعنى؛ أي ترادف المصطلحين في المعنى ولا يوجد ما يبرر التمييز بينهما^(٦). في حين ذهب البعض الآخر إلى عكس ذلك، إذ لم يقولوا بالترادف بين اصطلاحي الشرعية والمشروعية، على اعتبار أن كلمة (الشرعية) تتضمن مبدأً دستورياً وفكرة سياسية بحتة، أما كلمة (المشروعية) برأيهم هي تعبير قانوني بحت يقصد به ضرورة مطابقة أعمال السلطات العامة في الدولة كافة للقانون في أوسع معانيه، وذلك بتوافق تلك الأعمال لأحكام القانون^(٧)، فضلاً عن ذلك فإن اصطلاح (الشرعية) يوحي للأذهان بفكرة الأحكام الشرعية بمعنى الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية، أما كلمة (المشروعية) فإنها توحي للأذهان بمعنى إتباع أحكام القانون والتزام قواعده أياً كان

مبدأ شرعية النظام التأديبي في التشريع العراقي دراسة تحليلية عملية مقارنة

* م.م. احمد عبد الهادي عبد الواحد السعدوني

مصدرها وسواء كان التشريع الإسلامي أم القانون الوضعي^(١٣). ويرى الباحث أن رأي الاتجاه الأول هو الأقرب للصواب، إذ لا مجال للتمييز بين اصطلاحي (الشرعية و المشروعية) وذلك لترادفهما في المعنى وما الاختلاف بينهما سوى اختلافاً لفظياً لا يمس جوهر المعنى لهما، فضلاً عن ذلك - وبحدود نطاق هذه الدراسة - وكونها في ظل التشريع العراقي فإن الدين الإسلامي الحنيف وأحكامه هي مصدر من مصادر التشريع وضرورة ضمان عدم تعارض الأخير مع ثوابت أحكام الإسلام هو مبدأ دستوري^(١٤)، له السمو على القواعد القانونية الأخرى والآراء الفقهية من باب أولى ومن ثم فإن صفة الشرعية تعني إتباع أحكام القانون بمعناه الواسع والتي يفترض فيها مطابقتها للتشريع الإسلامي.

هذا من حيث خلاف الفقه بشأن معنى اصطلاح (الشرعية و المشروعية) ومدى صحة التسمية ودقتها. أما بصدد تعريفه للشرعية فقد عرفت تعريفاً عاماً بمعناها الواسع أي على أساس النظرة الحديثة للدولة على أنها دولة قانونية بأنها تعني خضوع الدولة حكماً ومحكومين (رؤساء ومروؤسين) للقانون في تصرفاتها ونشاطاتها المختلفة كافة^(١٥)، وبالنظر لاختلاف الرأي في تحديد معنى القانون الذي تخضع له سلطات الدولة، إذ اخذ البعض بالمعنى أو التفسير الضيق للقانون بقصر معناه على التشريع الصادر من السلطة التشريعية في الدولة ومن ثم يكون معنى الشرعية هو خضوع السلطة التنفيذية في تصرفاتها ونشاطاتها كافة للقوانين الصادرة من المجالس النيابية وتلتزم ضمن حدودها سواء كانت مباشرتها لتلك النشاطات بوصفها حكومة أم إدارة^(١٦)، كما اخذ البعض الآخر من الفقه وهو الرأي الغالب^(١٧)؛ بالمعنى الواسع للقانون الذي يشمل جميع القواعد القانونية، التي لا تقتصر على تلك التي تضعها السلطة التشريعية وإنما يشمل قواعد القانون الوضعي كلها أي كان مصدرها أو شكلها^(١٨)، وسواء كانت مكتوبة كالنصوص الدستورية والقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والمعاهدات الدولية والقرارات الإدارية أو غير مكتوبة كالعرف والمبادئ العامة للقانون. ومن ثم فإن الشرعية تعني خضوع سلطات الدولة في مباشرتها لوظائفها ونشاطاتها المختلفة للقانون بمعناه الواسع كما مبين أعلاه.

كما تعرف الشرعية بمعناها الخاص؛ أي معنى الشرعية الخاص بموضوع البحث محل الدراسة، وهو معناها في نطاق النظام التأديبي فإنها تعرف "بضرورة خضوع إجراءات التحقيق الإداري منذ وقوع المخالفة الإدارية والتحقيق فيها وصدور القرار الإداري بنتيجة ذلك التحقيق وما يتبعه من آثار للأحكام القانونية أي كان مصدرها"^(١٩).

الفرع الثاني: الأساس القانوني لشرعية النظام التأديبي

يقصد بالأساس القانوني هنا المصادر أو النصوص القانونية التي ترسم أحكام النظام القانوني التأديبي للموظف العام في التشريع العراقي ومرتبها من حيث التدرج الهرمي للنظام القانوني العام للدولة. وعلى هذا الأساس سوف نتناول دراسة عنوان هذا الفرع ضمن النطاق الدستوري ونطاق التشريع العادي وذلك خلال الفقرتين الآتيتين.

أولاً - الشرعية الدستورية للنظام التأديبي :

مبدأ شرعية النظام التأديبي في التشريع العراقي دراسة تحليلية عملية مقارنة

* م.م. احمد عبد الهادي عبد الواحد السعدوني

يقصد بالشرعية الدستورية في هذا المقام تسليط الضوء على موقف النصوص الدستورية من النظام التأديبي الخاص بانضباط الموظفين العاملين في مؤسسات الدولة والقطاع العام وفيما إذا تطرقت لتنظيم إجراءات هذا النظام وتحديد السلطات المختصة بممارسته، بغية منح واجب شرعية النظام التأديبي ضمانات تكفل احترام قواعده وإجراءاته من قبل السلطة التشريعية وعدم صدور أي قانون يمسها بالإلغاء أو الانتقاص من أهميتها، ذلك كون أن القاعدة الدستورية تسمو على ما سواها من القواعد القانونية العامة في الدولة؛ ومقتضياً ذلك ألا يصدر أي قانون على خلاف التنظيم الدستوري لآلية النظام التأديبي وإلا عد ذلك القانون غير دستوري ويجب على القضاء إلغائه أو الامتناع عن تطبيقه حسب الأحوال^(٢٠). ويتبع المشرع الدستوري في صياغة شرعية النظام التأديبي أحد أسلوبين أو كلاهما: الأسلوب الأول كفالة الحقوق والحريات العامة بصورة مطلقة دون الإحالة على القانون لتحديد شروط التمتع بها، ومن ثم لا يجوز الحد من نطاق هذه الحقوق والحريات إلا بنص دستوري ماثل. أما الأسلوب الآخر يقرر الدستور فيه كفالة الحقوق والحريات العامة من حيث المبدأ ويترك مهمة تحديد مضمونها ونطاقها للقانون^(٢١).

وقد اهتم المشرع الدستوري في كل من العراق ومصر بوضع مبادئ تمثل إطاراً عاماً لشرعية النظام التأديبي، إذ تم النص على أن الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته^(٢٢)، وإن لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية. كما يتبع المشرعان في هذا الشأن الأسلوب الثاني في صياغة شرعية النظام التأديبي: فكفلاً الحرية الشخصية من حيث المبدأ، ثم أكدوا مبدأ تنظيمها بقانون في سائر المواد الخاصة بالحقوق والحريات والواجبات العامة وسيادة القانون، وخاصة في المواد المتعلقة بالحرية الشخصية^(٢٣)، والضمان القضائي^(٢٤)، ومن خلال هذا المبدأ الدستوري تم التأكيد على أن القانون هو وحده الأداة التشريعية الصالحة لتنظيم الحقوق والحريات والواجبات العامة.

وبما تقدم يتبين أن كل من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والدستور المصري لسنة ١٩٧١ قد رسما وبصورة ضمنية أو غير مباشرة الأحكام العامة التي تعد مصدراً لشرعية النظام التأديبي، وذلك من خلال النص على مبادئ عديدة أكدوا بها على ضرورة احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وكون الموظف العام لا يعدو أن يكون مواطناً في الدولة فإنه يتمتع بتلك الحماية الدستورية باعتباره مواطناً، كما يتمتع بها في المجال الوظيفي في إطار التأديب باعتباره موظفاً، إذ يتعين ألا تهدر الضمانات الموضوعية والإجرائية المقررة لتأديبه لما في ذلك من إهدار لحقوقه وحرياته الأساسية كإنسان والتي كفل لها الدستور الحماية.

وإذا كان إعمال روح الدستور يقتضي إتباع الشرعية عند تأديب الموظف العام في ظل دستورنا لسنة ٢٠٠٥؛ فإن هذا المعنى قد تأكد صراحة في الدستور المصري^(٢٥)، إذ أكد على ضرورة حماية الموظف باعتباره مثلاً للدولة أثناء تأديبه لأعمال وظيفته إضافة إلى عدم جواز فصله بغير الطريق التأديبي إلا في الأحوال التي حددها القانون، وذلك في المادة

(١٢) من هذا الدستور التي تنص على انه : ((الوظائف العامة حق للمواطنين وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب وتكفل الدولة حمايتهم وقيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي إلا في الأحوال التي يحددها القانون)). إلا أن دستورنا - دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ - قد جاء خالياً من النص صراحة على استلزام مبدأ شرعية النظام التأديبي في إطار الوظيفة العامة، لذا ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة الالتفات إلى هذه المسألة وسد النقص الدستوري في هذا المجال وذلك من خلال النص صراحة على هذا المبدأ الهام في صلب الدستور وذلك لما يمثله النظام التأديبي من ركيزة أساسية ومهمة في إطار الوظيفة العامة فهو يعد سلاحاً ذو حدين بيد الإدارة العامة فهو من جانب يعمل على إصلاح حالات انحراف سلوك الموظف العام وتنصله عن أداء واجباته قصداً أو إهمالاً، وذلك لضمان الإدارة ديمومة المرفق العام وحسن سير العمل فيه، ومن جانب آخر فهو - النظام التأديبي - يهدف إلى حماية الموظف العام من تعسف الإدارة في استخدام سلطاتها التأديبية، فضلاً عما ستنتمتع به أحكام النظام التأديبي من سمو وعلاوية أمام المشرع العادي في حال النص عليها في صلب الدستور، لذا نقترح إضافة نص دستوري بالصيغة الآتية : ((الوظيفة العامة تكليف وطني وخدمة اجتماعية والعراقيون متساوون بالمشاركة في إدارتها كل حسب مؤهلاته وتحصيله العلمي، وتكفل الدولة حمايتها وصيانة حقوق الموظف وتتخذ بحقه الإجراءات التأديبية وفق القانون)).

ثانياً - الشرعية التشريعية للنظام التأديبي :

سنحاول خلال هذه الفقرة بيان موقف التشريع العادي (القانون بمعناه الضيق) من النظام التأديبي، أي مدى اهتمام المشرع بإجراءات هذا النظام وتنظيمها بنصوص قانونية صريحة ضمن التشريعات ذات الصلة بالوظيفة العامة والتشريعات الأخرى لتكون هذه القواعد الأساس أو المصدر التشريعي لشرعية النظام التأديبي بمراحله وإجراءاته المختلفة.

فقد اهتم كل من المشرعين العراقي والمصري بمسألة تنظيم مراحل وإجراءات النظام التأديبي للموظف العام، ولكن بصورة متفاوتة من حيث الشمولية في التنظيم ومدى جمع هذه الإجراءات في متن قانون واحد، إذ لا بد في هذا المقام من إبداء الاستحسان والثناء على موقف المشرع العراقي في جمعه القواعد والنصوص القانونية المتعلقة بتنظيم موضوع تأديب الموظف العام في قانون واحد وهو قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، إذ لا يخفى ما لهذا الأسلوب من أهمية كبيرة في جمع الإجراءات التأديبية في قانون واحد مما يجنب الإدارة صعوبة تحديد الإجراء الواجب التطبيق في حال بعثرة هذه الإجراءات في قوانين عدة يصعب الرجوع إليها ببسر. وقد أحال المشرع العراقي في بعض الموارد على قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل والقوانين الأخرى في الحالات التي لم يرد بها نص خاص وبالتحديد في حال النظر في الطعون المقدمة بالقرارات التأديبية، ومن ذلك المادة (١٥) / خامساً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المذكور آنفاً التي تنص على

مبدأ شرعية النظام التأديبي في التشريع العراقي دراسة تحليلية عملية مقارنة

* م.م. احمد عبد الهادي عبد الواحد السعدوني

انه : ((يراعي مجلس الانضباط العام عند النظر في الطعن أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية وبما يتلاءم وأحكام هذا القانون ...))^(٢٦)، وذلك على خلاف ما سار عليه المشرع المصري، إذ لا يوجد في التشريع المصري قانون واحد يجمع الإجراءات التأديبية، إنما جاءت تلك الإجراءات متفرقة في عدد من القوانين ضمن النصوص الموضوعية لها كالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة، والقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون العاملين بالقطاع العام، والقانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية، والقانون رقم (١٩) لسنة ١٩٥٩ بشأن سريان قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية على موظفي المؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات والهيئات الخاصة، والقانون رقم (١٤٢) لسنة ١٩٦٣ بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم (١٩) لسنة ١٩٥٩، والقانون رقم (١١٥) لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض أحكام القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨، والقانون رقم (١١٥) لسنة ١٩٨١ بشأن المحاسبة الحكومية^(٢٧).

ويمكن رصد أصول وإجراءات النظام التأديبي في القانون العراقي وتحديدًا ضمن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام مار الذكر على النحو الآتي :

١- بالنسبة لضرورة علم الموظف مسبقاً بالواجبات التي يلزم مراعاتها وعدم الإخلال بها أثناء الوظيفة وخارجها فقد ورد النص عليها بالمادتين (٤ و ٥) من هذا القانون، إذ تم بيان الواجبات الإيجابية والسلبية التي يجب على الموظف الالتزام بها وعدم مخالفتها، وبالرغم من إن هذا القانون يعد الشريعة العامة لموظفي الدولة والقطاع العام من حيث تحديد الواجبات الوظيفية إلا أن هناك شريحة خاصة من الموظفين وهم موظفي الخدمة الجامعية^(٢٨)، فأنهم مكلفون بالواجبات الواردة في المادتين (٤ و ٥) المذكورين أعلاه فضلاً عن الواجبات الملقاة على عاتقهم التي قررها قانون الخدمة الجامعية العراقي رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨ المعدل وقوانين وتعليمات أخرى وهي جملة واجبات توازي الحقوق الممنوحة لهم لخلق نوع من التوازن بين الحقوق والواجبات، وهذه الواجبات تتنوع ما بين واجبات ذات طبيعة علمية وبحثية ومنها ذات طبيعة تربوية ومنها ذات طبيعة إدارية^(٢٩)، كواجب الالتزام بالقوانين والأنظمة والتعليمات والأعراف الجامعية والقيام بالواجبات العلمية والأكاديمية وواجبات البحث العلمي والإسهام في التأليف والترجمة والنشر والإسهام في الأنشطة الجامعية والتواجد العلمي في المؤسسة الجامعية وتنظيم امتحانات الطلبة وإجرائها ومراقبة حسن سيرها والاهتمام بالجوانب التربوية للطلبة والعمل في المراكز أو المكاتب الاستشارية المتخصصة التابعة للوزارة أو مؤسساتها التعليمية وتقديم التقارير الفصلية^(٣٠).

٢- بالنسبة لضرورة علم الموظف مسبقاً بالعقوبات الانضباطية التي يمكن أن يتعرض لها نتيجة مخالفته واجباته الوظيفية فقد ورد النص على ذلك في المادة (٧) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام آنف الذكر إذ تضمنت تحذير للموظف من أن مخالفته لهذه الواجبات يعاقب بإحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون كما بينت المادة (٨) منه العقوبات الانضباطية التي يمكن فرض احدها على الموظف عند

مبدأ شرعية النظام التأديبي في التشريع العراقي دراسة تحليلية عملية مقارنة

* م.م. احمد عبد الهادي عبد الواحد السعدوني

مخالفته الواجبات الوظيفية والتي تبدأ بأخفها وهي عقوبة (لفت النظر) وتنتهي بأشدّها وهي عقوبة (العزل).

٣- كما حدد هذا القانون السلطة الانضباطية وهي الجهات المخولة حصراً بفرض العقوبات الانضباطية ويكون باطلاً كل قرار إداري صادر بإحدى العقوبات الانضباطية من غير هذه الجهات، فقد ورد النص عليهم في المادتين (١١ ، ١٤) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المذكور سابقاً وهم كل من رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الوزراء، الوزير، رئيس الدائرة الغير مرتبطة بوزارة، رئيس الدائرة، الموظف المخول وذلك كل في حدود الموظفين التابعين له.

٤- أما بالنسبة لضمان جدية التحقيق الإداري وضرورة اتباع كافة الوسائل والإجراءات التي توصل إلى كشف الحقيقة وإتاحة الفرصة للموظف المتهم بالمخالفة الوظيفية لتقديم دفاعه وضرورة استيفاء هذا التحقيق شروطه الموضوعية والشكلية والاستثناءات الواردة على استلزام التحقيق الإداري قد ورد النص عليها في المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المذكور أعلاه.

٥- أما بالنسبة لضمان شرعية وقانونية إجراءات تأديب الموظف من حيث منح الموظف المعاقب انضباطياً حق التظلم والطعن بقرار العقوبة أمام الجهات المختصة قد ورد النص عليه في المادة (١٥) من القانون أعلاه، فضلاً عن النص العام المتعلق بالالتزام بسريان أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية عند النظر في الطعون المقدمة أمام مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حالياً)^(٣١)، وبما يتلاءم وأحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المذكور سابقاً، إذ ورد النص على ذلك في المادة (١٥/ خامساً) من القانون الأخير.

وعلى الرغم مما ذكر أعلاه من نصوص قانونية منظمة لبعض إجراءات النظام التأديبي في العراق مما يعطيها الشرعية القانونية مادامت قد تمت ضمن هذه الأطر القانونية إلا أن هناك قصور تشريعي في بعض الإجراءات التأديبية الأخرى التي لم يتم تنظيمها تشريعياً كما لم يتم النص على الإحالة على قانون أصول المحاكمات الجزائية بشأنها باعتباره الشريعة العامة التي يمكن الرجوع إليها في كل ما لم يرد به نص خاص بشأن الأعمال الإجرائية وهذا ما سنرجئ بيانه إلى الصفحات القادمة من هذه الدراسة وذلك منعاً للإسهاب والتكرار غير المبرر.

المطلب الثاني: نطاق شرعية النظام التأديبي

لا يشكل النظام التأديبي بحد ذاته غاية يُسعى إليها، إنما هو وسيلة مهمة الهدف منه تحقيق نوع من التوفيق والتوازن الدقيق بين اعتبارات ضمان حقوق الموظف ضد تعسف السلطة الإدارية من جهة، واعتبارات الفاعلية الإدارية من جهة أخرى^(٣٢). وقد بذل الكتاب والباحثون جهوداً كبيرة كانت ثمرتها إيراد تعريفات عديدة للنظام التأديبي، فقد عرف بأنه : " مجموعة القواعد التي تبين واجبات الموظفين، وتحدد الجزاءات التي توقعها السلطة الانضباطية على مخالفيها وفق إجراءات معينة "^(٣٣)، ولغرض تحديد المعنى المقصود من النظام التأديبي في حدود هذه الدراسة يمكن تعريفه بأنه : (سلطة

مبدأ شرعية النظام التأديبي في التشريع العراقي دراسة تحليلية عملية مقارنة

* م.م. احمد عبد الهادي عبد الواحد السعدوني

تحديد أو تكييف المخالفة الانضباطية والإجراءات المتبعة في التحقق من وقوعها وإنزال العقوبة الانضباطية المناسبة بمرتكبها). ومن خلال هذا التعريف سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين: لغرض تحديد نطاق الشرعية في عنصري النظام التأديبي، إذ سيتم تخصيص الفرع الأول لبحث شرعية الإجراءات الانضباطية، وفي الفرع الآخر بيان شرعية الجرائم والعقوبات الانضباطية.

الفرع الأول: شرعية الإجراءات الانضباطية

تتمثل الإجراءات الانضباطية بالمراحل والإجراءات التي تتكون منها الخطوات المستلزمة قانوناً لغرض تكون القناعة التامة لدى السلطة الإدارية ببراءة الموظف المتهم بارتكاب مخالفة وظيفية أو ثبوت ارتكابه إياها وبالتالي فرض العقوبة الانضباطية المناسبة بحقه بقصد ضمان حسن سير العمل في المرفق العام وإصلاح ذلك الموظف دون المساس بحقه في الدفاع عن نفسه وتفنيد التهمة الإدارية الموجهة له، ويمكن للإدارة التوصل إلى مبتغاها هذا من خلال التحقيق الإداري الأصولي والمسبق أولاً ووسائل التحقيق الإداري ثانياً، وعلى هذا الأساس سيتم بحث مدى تحقق الشرعية في هذه الإجراءات من حيث استناد هذه الإجراءات على نصوص ومبادئ قانونية منظمة لها وسيكون ذلك خلال الفقرتين الآتيتين.

أولاً - التحقيق الإداري ومبدأ الشرعية :

يعرف التحقيق الإداري بأنه : " إجراء قانوني أولي تقوم به سلطة إدارية مختصة، يهدف إلى الكشف عن حقيقة ارتكاب المخالفة الانضباطية والوصول إلى معاقبة مرتكبها في حال ثبوتها ^(٣٤)، ويعد التحقيق الإداري القناة القانونية الرسمية والمسار الشرعي الذي من خلاله يتم الايضاء بفرض العقوبة الانضباطية. ومن ثم يمكن القول أن التحقيق الإداري هو ركيزة مهمة للنظام التأديبي؛ وتعتمد شرعية هذا النظام بشكل كبير على شرعية التحقيق الإداري، ومن أجل ضمان هذه الشرعية لابد من توافرها في مقومات هذا التحقيق كجهة الإحالة على التحقيق وجهة الاختصاص بإجرائه ونطاقه المكاني والزمني وان الإخلال بأي من هذه المقومات وغيرها أو عدم مراعاتها يرتب بطلان التحقيق الإداري ومن ثم بطلان القرار الإداري التأديبي الصادر بناءً على ذلك التحقيق. فلا يبدأ التحقيق الإداري إلا بإحالة الموظف المتهم بالمخالفة الإدارية على الجهة المختصة بالتحقيق وهذا ما يسمى بـ (الاتهام التأديبي)، إذ تبادر الإدارة إلى إحالة الموظف التابع لها على التحقيق الإداري في حال وجود احتمال بارتكابه المخالفة الإدارية (التأديبية)، فقد عرفت الإحالة على التحقيق الإداري بأنها : " إعلان الإدارة عن رغبتها في اتخاذ الإجراءات القانونية بحق الموظف المخالف لارتكابه المخالفة التي تستوجب مساءلته انضباطياً والإيعاز إلى الجهات التحقيقية بالمباشرة في إجراءات التحقيق وتقديم توصياتها النهائية بعد استجلاء حقيقة القضية التي أحيل الموظف من أجلها ^(٣٥)، فلا يجوز للجهة المختصة بالتحقيق الإداري الشروع بالتحقيق أو مباشرته مع أي موظف مهما بلغت جسامة مخالفته الإدارية ومهما توفرت أدلة الإثبات بحقه ما لم يحال ذلك الموظف عليها بشكل أصولي من قبل الجهة المختصة بالإحالة قانوناً ^(٣٦)، هذا من جهة،

مبدأ شرعية النظام التأديبي في التشريع العراقي دراسة تحليلية عملية مقارنة

* م.م. احمد عبد الهادي عبد الواحد السعدوني

ومن جهة أخرى فإن الإحالة لا تكون جائزة ومشروعة ما لم تصدر من خوله القانون هذه الصلاحية - صلاحية الإحالة على التحقيق الإداري - وفي العراق نجد إن الجهة التأديبية هي من تملك صلاحية هذه الإحالة؛ أي إن الجهة التي تملك سلطة فرض العقوبات الانضباطية هي ذاتها التي تملك سلطة الإحالة على التحقيق الإداري وبالرجوع إلى قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل الذي يمثل الشريعة العامة للنظام التأديبي في العراق وبالتحديد المواد (١٠، ١١، ١٢، ١٤) منه نجد إن هذه الجهة تتمثل بـ (رئيس الجمهورية أو من يخوله، رئيس مجلس الوزراء، الوزير المختص، رئيس الدائرة الغير مرتبطة بوزارة، رئيس الدائرة^(٣٧)، الموظف المخول وذلك كل في حدود الموظفين التابعين له^(٣٨)، وتتجلى أهمية الإحالة على التحقيق في إعلام الموظف المنسوبة إليه التهمة بما اسند إليه من تهمة فضلاً عن الإيعاز إلى الجهة التحقيقية باتخاذ الإجراءات اللازمة بحق هذا الموظف بقصد استجلاء الحقيقة إما بعدم ثبوت ارتكابه للمخالفة الإدارية ومن ثم براءته منها وغلق التحقيق أو ثبوت ارتكابه إياها والتوصية بفرض إحدى العقوبات التأديبية بحقه^(٣٩).

أما في مصر فإن الأمر لا يختلف كثيراً إذ إن اختصاص الإحالة معقوداً لسلطة التأديب الرئاسية، وبهذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بما يفيد أن أمر السلطة المختصة بالإحالة لا يحتاج إلى النص عليه في القانون، فهو منوط بالسلطة الرئاسية انطلاقاً من العلاقة بين الموظف والإدارة وهو أمر تقتضيه طبيعة العمل الإداري الذي يجعل من اختصاص كل رئيس اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لحسن سير المرفق الذي يرأسه^(٤٠). ولما كان النظام التأديبي المطبق في العراق هو نظام رئاسي^(٤١)، الذي تناط السلطة التأديبية في ظلّه بالرئيس الإداري الذي يستطيع توقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين المرؤوسين^(٤٢)؛ وبالرجوع إلى نص المادة (١٠ / أولاً و ثانياً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل قد ألزمت السلطة التأديبية بالقيام بتشكيل لجنة تحقيقية تتألف من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على أن يكون احدهم حاصلاً على شهادة جامعية أولية في القانون تتولى التحقيق تحريراً مع الموظف المحال عليها، مما يتبين لنا إن جهة التحقيق الإداري أي الجهة التي تملك صلاحية هذا التحقيق قانوناً هي (اللجنة التحقيقية) والتي تتولى التحقيق مع الموظف المحال عليها بشكل مكتوب والاستثناء على ذلك التحقيق الشفهي أو ما يسمى في القانون العراقي بالاستجواب^(٤٣). كما يتضح مدى اهتمام المشرع العراقي برسم أحكام وآلية تشكيل جهة التحقيق الإداري (اللجنة التحقيقية) من حيث عدد أعضائها واشتراط كونهم من ذوي الخبرة في مجال المخالفة موضوع التحقيق وضرورة شمولها على عضو ذو اختصاص في مجال القانون مما يحمد عليه المشرع، وذلك لما لهذه اللجنة من أهمية كونها تناط بها مهمة استكشاف الحقيقة التي تتسم بالغموض ابتداءً فضلاً عما لتوصيات هذه اللجنة من أهمية كونها ستصبح قرارات إدارية واجبة التطبيق بعد المصادقة على تلك التوصيات من الجهة المختصة بذلك سواء كانت التوصية بغلق التحقيق بناءً على البراءة أم بالعقوبة التأديبية في حال ثبوت التهمة التأديبية بحق

الموظف المحال عليها _ على اللجنة التحقيقية - مما يترتب على هذه القرارات من آثار مادية على الحقوق الوظيفية المالية وغير المالية وآثار معنوية تترك أثرها على الجانب النفسي للموظف وسمعته الوظيفية والاجتماعية: فأى لجنة تشكل خلافاً لما رسمه القانون تكون لجنة مجردة من الصفة التحقيقية ومن ثم تكون القرارات الإدارية الصادرة بشأن توصياتها باعتبارها لجنة تحقيقية قرارات واجبة الإلغاء كونها مشوبة بالبطلان. إذ أنها صادرة عن لجنة عارية من شرعية صلاحية التحقيق الإداري هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا التحديد التشريعي الدقيق لتشكيل اللجنة التحقيقية يميزها عن غيرها من اللجان الأخرى كالجان التدقيق، وتفصي الحقائق، والمراجعة وغيرها^(٤٤). وحتى يكون التحقيق الإداري قد تم في الوقت المناسب لا بد أن يجري في وقت مسبق على فرض العقوبة التأديبية، أما التحقيق الذي يجري بعد صدور القرار الإداري بفرض العقوبة التأديبية بغية التأكد من صحة الوقائع التي بني عليها هذا القرار فلا يمكن الاعتداد به ومن ثم ضرورة إلغاء ذلك القرار الإداري التأديبي كونه مشوب بالبطلان لعدم تأسيسه على نتائج تحقيق شرعي وأصولي. فالأصل في التشريعات ذات العلاقة بتأديب الموظف، إنها جعلت التحقيق الذي تجريه اللجنة التحقيقية هو القناة الشرعية التي يمر من خلالها العقاب التأديبي للموظف^(٤٥). فقد جاءت المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي مار الذكر تنص على انه : ((أولاً - على الوزير أو رئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على أن يكون احدهم حاصلاً على شهادة جامعية أولية في القانون. ثانياً - تتولى اللجنة التحقيق تحريراً مع الموظف المخالف المحال عليها ... وتحرر محضراً تثبت فيه ما اتخذته من إجراءات وما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة، أما بعدم مساءلة الموظف وعلق التحقيق أو بفرض إحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون. وترفع كل ذلك إلى الجهة التي أحالت الموظف عليها)). ويتضح من النص المتقدم إن الإجراء الأول الذي يلزم اتخاذه من قبل السلطة التأديبية في حال وجود شك بشأن مخالفة الموظف هو المبادرة بتأليف لجنة تحقيقية وإحالة ذلك الموظف عليها لغرض التحقيق معه في التهمة التأديبية ليتسنى بعد ذلك فرض إحدى العقوبات التأديبية بحقه في حال ثبوت التهمة بحقه. وقد تأكد هذا المعنى من خلال المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المذكور أنفاً، إذ تنص على انه : ((مع مراعاة أحكام المادة (١٠) من هذا القانون : أولاً - للوزير فرض أي من العقوبات المنصوص عليها في المادة (٨) من هذا القانون على الموظف المخالف لأحكامه.

ثانياً - لرئيس الدائرة أو الموظف المخول فرض أي من العقوبات التالية على الموظف المخالف لأحكام هذا القانون : أ- لفت النظر. ب- الإنذار. ج- قطع الراتب لمدة لا تتجاوز خمسة أيام. د- التوبيخ.

ثالثاً- إذا أوصت اللجنة بفرض عقوبة اشد بما هو منصوص عليه في الفقرة (ثانياً) من هذه المادة فعلى رئيس الدائرة أو الموظف المخول إحالتها للوزير لبت فيها)). وكذلك المادة (١٢) من هذا القانون، إذ تنص على انه : ((أولاً - مع مراعاة أحكام المادة (١٠) من هذا

مبدأ شرعية النظام التأديبي في التشريع العراقي دراسة تحليلية عملية مقارنة

* م.م. احمد عبد الهادي عبد الواحد السعدوني

القانون، للوزير فرض عقوبة لفت النظر أو الإنذار أو قطع الراتب على الموظف الذي يشغل وظيفة مدير عام فما فوق عند إتيانه عملاً يخالف أحكام هذا القانون. ثانياً - إذا ظهر للوزير من خلال التحقيق إن الموظف المشمول بأحكام الفقرة (أولاً) من هذه المادة قد ارتكب فعلاً يستدعي عقوبة أشد مما هو مخول به، فعليه أن يعرض الأمر على مجلس الوزراء متضمناً الاقتراح بفرض العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون)).

وقد أورد القانون المذكور أعلاه استثناءً على هذا الأصل يتعلق ببعض العقوبات التأديبية البسيطة التي أجاز للوزير المختص أو رئيس الدائرة فرضها بناءً على استجواب الموظف المخالف غير إجراء تحقيق إداري من قبل لجنة تحقيقية وهي عقوبات : (لفت النظر والإنذار وقطع الراتب)^(٤١)، ومن ثم فإن أي عقوبة انضباطية من غير العقوبات الواردة في الاستثناء القانوني المتقدم يجب أن يكون فرضها على الموظف مبنياً على أساس توصية لنتائج تحقيق إداري من قبل لجنة تحقيقية أصولية وبخلافه يعد قرار فرض العقوبة قراراً باطلاً وتكون العقوبة واجبة الإلغاء. وهذا ما سار عليه القضاء الإداري فقد ألغى مجلس الانضباط العام (الملغى) عقوبة تزييل الدرجة لأنها فرضت بغير إجراء تحقيق أصولي من قبل لجنة تحقيقية^(٤٧). فقد أحسن المشرع العراقي بنصه صراحة على استلزام التحقيق الإداري قبل فرض أي من العقوبات التأديبية وذلك بإيراده عبارة (مع مراعاة أحكام المادة (١٠) من هذا القانون :) في صدر المادتين (١١ و ١٢) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام النافذ المذكور آنفاً؛ إلا أنه قد اغفل ذلك بشأن نص المادة (١٤) من هذا القانون، إذ جاءت هذه المادة خالية من العبارة أعلاه فهي تنص على أنه : ((أولاً - لرئيس الجمهورية أو من يخوله فرض أي من العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون على الموظفين التابعين له. ثانياً - 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 : أ- إنقاص الراتب. ب- تزييل الدرجة. ج- الفصل. د- العزل)). فيتبين من النص المتقدم إن للجهات المذكورة فيه فرض أي من العقوبات التأديبية الواردة في هذا القانون بدون اشتراط التحقيق الإداري المنصوص عليه والمنظمة أحكامه بموجب المادة (١٠) من القانون ذاته؛ لذا ندعو المشرع العراقي إلى سد هذا النقص التشريعي بإعادة صياغة المادة المتقدمة لتبدأ بعبارة (مع مراعاة أحكام المادة (١٠) من هذا القانون :) وذلك لضمان شرعية القرارات التأديبية الصادرة بموجب هذه المادة لبنائها على أساس تحقيق إداري أصولي.

ثانياً - شرعية وسائل التحقيق الإداري:

اتضح من خلال الفقرة السابقة إن التحقيق الإداري يعد إجراءً جوهرياً واجب الإتيان قبل توقيع الجزاء التأديبي، وحتى يؤدي التحقيق الغرض منه وهو السعي لكشف الحقيقة المنشودة، لا بد أن تيسر للقائم به الوسائل التي تمكنه من الوصول إلى تلك الحقيقة أو بعبارة أخرى لا بد من منح جهة التحقيق الإداري صلاحيات قانونية تمثل الإطار والطريق الشرعي الذي من خلاله يتوصل إلى حقيقة التهمة التأديبية محل التحقيق الإداري؛ إذ يتحتم أن يكون بوسع جهة التحقيق الإداري استجواب المتهم

مبدأ شرعية النظام التأديبي في التشريع العراقي دراسة تحليلية عملية مقارنة

* م.م. احمد عبد الهادي عبد الواحد السعدوني

وسماع شهود الإثبات والنفى، فضلاً عن إمكانية قيامها بتفتيش شخص المنسوب إليه ارتكاب المخالفة الوظيفية ومحل عمله، وطلب الخبرة الفنية من ذوي الاختصاص والمعرفة في الأمور والمسائل التي تخرج عن اختصاص جهة التحقيق الإداري - اللجنة التحقيقية - وكذلك صلاحية سحب يد الموظف من العمل إذا اقتضت ذلك مصلحة التحقيق وغير ذلك من الوسائل الأخرى وسنحاول فيما يأتي بيان أهم هذه الوسائل بصورة موجزة وبما يستلزمه الحديث في نطاق هذه الدراسة مع بيان موقف المشرع من تنظيمها في إطار التحقيق الإداري.

١ — استجواب الموظف المتهم تأديبياً : الاستجواب هو سماع أقوال المتهم ومناقشته فيما هو منسوب إليه من مخالفة تأديبية وما يبينه من أوجه دفع التهمة عنه أو اعترافه بها، ودراسة ما يقر به ومطابقته على ما وصل إليه التحقيق للوصول إلى حقيقة الواقعة ودرجة مسؤوليته فيها أو براءته منها^(٤٨)، ومن ثم فإن الاستجواب يعد وسيلة دفاع وضمانة إجرائية مقررّة لصالح الموظف، يمكن فيها من إبداء دفاعه بحرية كاملة في الاتهام المسند إليه ارتكابه^(٤٩)؛ فعن طريق الاستجواب يتاح للمتهم مناقشة ودحض الأدلة والشبهات القائمة ضده، والتي لولا هذا الإجراء - الاستجواب - لظلت تلك الأدلة والشبهات قائمة تجاهه الأمر الذي يؤدي إلى ترتيب مسؤوليته التأديبية^(٥٠).

ونظراً لأهمية الاستجواب كوسيلة من وسائل التحقيق الإداري وخطورته كونه يمثل إجراء دفاع وإدانة في آن واحد؛ فقد أحيط بضمانات عديدة لغرض تأمين أفضل النتائج منه وهذه الضمانات متنوعة منها ما يتعلق بالصفات التي يجب أن يتحلى بها القائم بالاستجواب وعدم إكراه المتهم على الإجابة وحقه في الصمت والاستعانة بمحام وسرعة استجواب المتهم وضرورة إحاطته علماً كافياً بالتهمة المنسوبة إليه وغير ذلك^(٥١).

٢ — الشهادة : تعد شهادة الشهود وسيلة هامة لكشف الحقيقة في التحقيق الإداري، إذ يستطيع المحقق من خلالها إثبات الاتهام في حق المتهم أو دحضه عنه والتحول به إلى شخص آخر أكدت الشهادة على ارتكابه للجرم التأديبي، وتعرف الشهادة بأنها : "وقائع يقررها شخص أدرك المخالفة التأديبية بإحدى حواسه وهذا الشخص يدعى بالشاهد"^(٥٢)، واخذ القضاء الإداري المصري بهذا المعنى؛ فقد ذهب المحكمة الإدارية العليا في تحديد مفهوم الشهادة إلى أنها : "الأقوال التي يدلي بها غير الخصوم، بما أدركوه بمسامعهم، أو ما استقوه من غيرهم بأسماعهم أو أبصارهم متعلقاً بالواقعة، أو ظروف ارتكابها أو إسنادها إلى المتهم أو براءته منها، وكفي في الشهادة إن لم توصل إلى الحقيقة كلها، أن تؤدي إلى استنتاجها استنتاجاً سائغاً مقبولاً"^(٥٣). ولجهة التحقيق الإداري سلطة تقديرية في تقدير قيمة الشهادة والأخذ بها أو برفضها أو رفضها جميعها، ولها أيضاً أن تستغني عن بعض الشهود وتحكم على ضوء الشهادات الأخرى المتوفرة لديها، خاصة إذا كانت تلك الشهادات تنصب على وقائع جوهرية في التهمة التأديبية وكافية لحصول القناعة والتعويل عليها بالإثبات على أن لا تكون تلك

مبدأ شرعية النظام التأديبي في التشريع العراقي دراسة تحليلية عملية مقارنة

* م.م. احمد عبد الهادي عبد الواحد السعدوني

الشهادات متناقضة مع بعضها البعض^(٥٢). وقد نظم المشرع العراقي أحكام الشهادة في المواد (٥٨ - ٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المذكور سابقاً^(٥٥).

٣ — الأدلة الكتابية : تشمل الأدلة الكتابية كل ما يقدم خلال مراحل التحقيق الإداري ويكون له دور في إثبات أو نفي شيء يتعلق بهذا التحقيق وبأخذ شكل أحرف منقوشة أو رسومات أو صور أو غيرها من العبارات التي تحمل في معناها شيء من ذلك الإثبات أو النفي، وهي ما تسمى بالمحركات^(٥٦). وعرفت المحركات (Les ecritures) تشريعياً بأنها : ((العلامات المكتوبة على الورق أو غيره من المواد للتعبير عن الألفاظ أو الأفكار سواء كانت موضوعة بالطبعة العادية أو الحجرية أو التصوير والنقش أو عملية أخرى))^(٥٧). والمحرك كما يعرفه الدكتور محمود نجيب حسني : " هو مجموعة من العلامات والرموز التي تعبر اصطلاحاً عن مجموعة مترابطة من الأفكار والمعاني "^(٥٨). كما يعرفه الفقيه (جازو) بأنه : " كل مسطور يتضمن كتابة مكونة من حروف ينتقل بها الفكر من شخص إلى آخر "^(٥٩). وللأدلة الكتابية أشكالاً مختلفة: فالورقة وان كانت هي أداة الإثبات الاعتيادية للأدلة الكتابية، إلا أنها ليست الدليل الخطي الوحيد، إنما توجد أدوات أخرى للدليل الكتابي. كما لو كانت الكتابة التي تمثل محتوى هذا الدليل منقوشة على حجر أو على خشبة أو قطعة معدنية أو من جلد الحيوان وغير ذلك مما يمكن أن يكون وعاءاً للكتابة أو الصور والرموز الأخرى التي لها درجة معينة في الإثبات التأديبي. إذ لم يشترط المشرع شكلاً معيناً أو مادة معينة للدليل الكتابي^(٦٠). وللمحركات أهمية كبيرة في الإثبات التأديبي؛ كونها تعد من الأدلة المادية التي قد تكون منطوية على جسم المخالفة التأديبية أو الجريمة الجنائية كالأوراق التي تحمل تهديداً أو قذفاً أو إخباراً كاذباً أو تلك المحركات المزورة ومنها ما يكون مجرد دليل على وقوع الجريمة كالأوراق التي تتضمن اعتراف المتهم أو إقرار كتابي من شاهد عن واقعة أو وقائع معينة^(٦١).

٤ — التفتيش : يعد التفتيش وسيلة من وسائل التحقيق الإداري، ويتمثل بوضع اليد على الأشياء التي تفيد في التحقيق وفي إظهار الحقيقة وهو إجراء يتخذه القائم بالتحقيق متى ما وجد إن الأمر يستدعي ذلك^(٦٢). فهو يعني " البحث عن جسم المخالفة الانضباطية والأداة التي استخدمت في ارتكابها وكل ما له علاقة بها أو بفاعلها "^(٦٣). ولا يجوز لجهة التحقيق الإداري اللجوء إلى إجراء التفتيش إلا إذا توافرت مبررات قوية تستدعي ذلك؛ وذلك لما ينطوي عليه التفتيش من مساس بحرية الحياة الخاصة للموظف، ومن ثم فإذا كان من الممكن الوصول إلى الحقيقة بوسيلة أخرى غير التفتيش فيستعاض بتلك الوسيلة ولا يلجأ إليه.

ونجد إن التفتيش الذي يجوز لجهة التحقيق الإداري إجراؤه يمتاز بخصوصية بالنسبة للتفتيش الذي تجرّبه جهة التحقيق الجنائي، ذلك إن التفتيش الأخير ذو نطاق واسع ويمكن إجراؤه في الأماكن العامة والخاصة على السواء وسواء تعلق الأمر بتفتيش شخص المتهم أم منزل سكنه الخاص أو مكان عمله الخاص أو الوظيفي لذلك لجده يتطلب القيام به استحصال الإذن من قاضي التحقيق^(٦٤). ولأهمية هذا المبدأ أصبح مبدأً دستورياً^(٦٥). يسمو على المبادئ والإجراءات القانونية الأخرى. أما التفتيش كإجراء أو

مبدأ شرعية النظام التأديبي في التشريع العراقي دراسة تحليلية عملية مقارنة

* م.م. احمد عبد الهادي عبد الواحد السعدوني

وسيلة من وسائل التحقيق الإداري، وبما إن هذا الأخير تقوم به جهة إدارية - لجنة تحقيقية - فنعتقد إن التفتيش المسموح إجراؤه من قبل هذه الجهة (اللجنة) ينحصر في نطاق العمل الوظيفي فحسب، أي تفتيش مكان العمل الوظيفي للمتهم تأديبياً أو أي مكان آخر تابع لدائرة جهة التحقيق الإداري ولا يتعدى ذلك التفتيش إلى المنزل الخاص بذلك المتهم أو الأماكن العامة أو الخاصة التي تقع خارج نطاق دائرة جهة التحقيق الإداري - اللجنة التحقيقية - إذ إن أماكن العمل التي تدخل ضمن نطاق التحقيق الإداري هي من ممتلكات الإدارة، وتفتيشها ليس فيه ما يمس حرمة الحياة الخاصة للموظف، إذ لا يعدو أن يكون الموظف أميناً على مكتبه الوظيفي دون أن يملكه، ومن ثم فإذا كانت جهة التحقيق الإداري لا تملك حق تفتيش مسكن أو شخص المحقق معه إلا بموافقته، فإن تلك الجهة تملك حق تفتيش مكتب الموظف المحال للتحقيق بجميع مشتملاته، بإذن صريح من الرئيس المباشر لذلك الموظف^(١١).

٥ - الخبرة : يفترض في جهة التحقيق الإداري أن تتكون من أشخاص ذوي خبرة ومعرفة في الموضوع محل التحقيق، وهذا ما استلزمه المشرع العراقي صراحة في المادة (١٠ / أولاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المذكور سابقاً، إذ تنص على انه : ((على الوزير أو رئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على أن يكون احدهم حاصلاً على شهادة جامعية أولية في القانون))، وإن تشكيلة اللجنة من عدد من الأعضاء حسب النص المتقدم الغاية منه أن تكون لجنة ذا خبرة ومعرفة ولديها سعة اطلاع في القانون والعلوم الأخرى؛ إلا إن التطور المستمر جعل هذه العلوم والمعارف أكثر تعقداً وتعددًا، مما نتج عن ذلك استحالة الإلمام بها من قبل هذه اللجنة من جانب، ومن جانب آخر فإن قناعة جهة التحقيق باخذ توصياتها المناسبة بشأن المتهم تتكون من خلال فحص ووزن الأدلة المتحصلة إلا إن هذه الأدلة ليست جميعها أدلة ذات طبيعة قانونية أو هندسية أو محاسبية؛ إنما بعضها أدلة تتعلق بماديات جسم المخالفة التأديبية محل التحقيق الإداري أو بالأدوات والمواد المستعملة في ارتكابها، كالحاجة إلى معرفة إن الحريق الذي وقع في مخازن الدائرة كان نتيجة لحزن مواد قابلة للانفجار أو نتيجة لتماس كهربائي مفاجئ أم نتيجة إهمال وظيفي، وهل إن النقص الحاصل بأموال الخزانة أو العهدة المخزنية نقص حقيقي فعلي أم هو حاصل نتيجة أخطاء حسابية ورقية ؟ أو هل أن السند محل التحقيق مزوراً أم لا ؟ وغير ذلك من الحالات التي تتوقف قناعات جهة التحقيق الإداري - اللجنة التحقيقية - بل وتوصياتها على نتيجة تقرير الخبير الذي يقوم بالإجابة على هذه التساؤلات^(١٢). وفي هذه الحالة لابد لجهة التحقيق الإداري - اللجنة التحقيقية - من الاستعانة بمعرفة وخبرة أصحاب الفن والاختصاص في تلك الماديات بغية التوصل إلى مدى اتصالها بالمخالفة محل التحقيق والشخص المتهم بارتكابها.

وبالنظر لسكوت التشريعات عن مسألة وضع تعريف محدد للخبرة^(١٣)، في الإثبات عموماً والتحقيق الإداري خصوصاً لذا نجد إن الشراح والكتاب قد اهتموا بمسألة إيجاد تعريف مناسب لها، إذ تصدرت مؤلفاتهم بهذا الخصوص تعريفات عديدة للخبرة، فقد

مبدأ شرعية النظام التأديبي في التشريع العراقي دراسة تحليلية عملية مقارنة

* م.م. احمد عبد الهادي عبد الواحد السعدوني

عُرفت بأنها : "وسيلة علمية وفنية للبحث عن الأدلة وتقديمها يقوم بها أهل الفن والصناعة والاختصاص من مختارهم جهة التحقيق الإداري لإبداء رأيهم في مسألة فنية تتعلق بإثبات وقائع المخالفة الانضباطية"^(١٩). كما يُعرف الخبر بأنه : "ذلك الشخص صاحب الخبرة الفنية العملية المتولدة لديه نتيجة الدراسة العملية أو لممارسة مهنة معينة لفترة من الزمن التي ولدت لديه فن ودراسة كأصحاب الحرف والصناعات"^(٢٠).

وللخبرة أهمية كبيرة يُعول عليها كثيراً في نتائج التحقيق الإداري، وتم التوجيه من قبل الجهات الرقابية والقضاء الإداري إلى ضرورة الاستعانة بالخبرة في التحقيق الإداري بشأن المسائل التي يصعب أو يتعذر على المحقق معرفتها^(٢١). فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر بهذا الشأن إلى أنه : "لا جدال في أن لهيئات التأديب الاستعانة بأراء الخبراء ... وليس من القواعد التي تنظم تأديب الموظفين أو محاكمتهم ما يمنع من الاستعانة برأي جهة فنية متخصصة في الكشف عن الحقيقة والوصول إلى الصواب"^(٢٢) ...

وبعد أن انتهينا من إعطاء تعريف موجز بأهم وسائل التحقيق الإداري وهي :
(الاستجواب، الشهادة، الأدلة الكتابية، التفتيش، الخبرة) والتي تمثل أهم تلك الوسائل وليس جميعها، نود بيان إن جهة التحقيق الإداري المتمثلة باللجنة التحقيقية ملزمة باتخاذ هذه الإجراءات والإجراءات الأخرى التي من شأنها توليد وتعزيز القناعة التي ستبنى عليها توصياتها، ذلك إن مدى تحقق شرعية التحقيق الإداري ومن ثم شرعية القرار الإداري بالبراءة وغلق التحقيق أو بالعقوبة التأديبية يتوقف إلى حد كبير على قوة ودقة المعلومات التي حصلت عليها اللجنة التحقيقية خلال التحقيق وأسست عليها توصياتها، إذ طبقاً للقواعد العامة في الإثبات فإنه لا يجوز للجنة التحقيقية تكوين قناعاتها في تأسيس توصياتها على أساس معلوماتها الشخصية ما لم تؤيد ذلك بأدلة الإثبات المعتبرة قانوناً^(٢٣). فضلاً عما لهذه الإجراءات والوسائل التي يجب توثيقها وحريرها في محضر التحقيق الإداري من أهمية في عمل الجهات التي تعمل على رقابة مشروعية الإجراءات التأديبية من خلال النظر في الطعون المقدمة أمامها من أصحاب الشأن بالعقوبة التأديبية بطريق التظلم أمام الجهة التي أصدرت القرار التأديبي أو أمام الجهة المختصة كمحكمة قضاء الموظفين في العراق (مجلس الانضباط العام سابقاً)، فمن خلال مراجعة وتدقيق أوراق التحقيق الإداري ووزن الأدلة المتحصلة منه تستطيع هذه الجهات البت في تلك الطعون، وقد أحسن المشرع العراقي، إذ نص صراحة على تخويل اللجنة التحقيقية صلاحية الاستعانة بوسائل التحقيق كافة التي تمثل أدلة إثبات في سبيل أداء مهمتها في التحقيق الإداري كما وألزمها بتوثيق كل ما تتخذه وما تسمعه من إجراءات وأقوال وذلك بتحريها ضمن محضر التحقيق، وذلك في المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المذكور سابقاً التي تنص على أنه : ((ثانياً - تتولى اللجنة التحقيق تحرياً 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، وحرر محضراً تثبت فيه ما اتخذته من إجراءات

مبدأ شرعية النظام التأديبي في التشريع العراقي دراسة تحليلية عملية مقارنة

* م.م. احمد عبد الهادي عبد الواحد السعدوني

وما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة، إما بعدم مساءلة الموظف وغلق التحقيق أو بفرض إحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون، وترفع كل ذلك إلى الجهة التي أحالت الموظف عليها)). إلا أنه من خلال دراسة وتحليل النص المتقدم يمكن إيراد بعض الملاحظات على صياغته وبالتالي على المعنى والإلزام القانوني المستخلص منه، فقد جعل المشرع من الموظف المحال على اللجنة التحقيقية (موظفاً مخالفاً) ابتداءً؛ وذلك من خلال إيراد كلمة (المخالف) في هذا النص بما يتعارض مع المبدأ العام الذي يفترض براءة المتهم أولاً ما لم تثبت إدانته على وفق إجراءات أصولية^(٧٤)، هذا من جانب ومن جانب آخر فإنه خول اللجنة التحقيقية صلاحية سماع وتدوين أقوال الموظف المتهم والشهود والاطلاع على المستندات والبيانات الضرورية في التحقيق على سبيل الجواز، إذ جاء النص هكذا: ((... ولها في سبيل أداء مهمتها سماع وتدوين أقوال الموظف ...)). وكان الأجدر بالمشرع أن يجعل ذلك واجباً إلزامياً على اللجنة التحقيقية، لذا ندعو المشرع العراقي إلى الالتفات إلى هذه الثغرات التي تكتنف النص المتقدم وضرورة إعادة صياغته، وذلك بحذف كلمة (المخالف) منه واستبدال كلمة (ولها) بكلمة (وعليها) ومن ثم نقترح أن تكون الفقرة بعد التعديل بالصيغة الآتية:

((تتولى اللجنة التحقيق تحريراً مع الموظف المحال عليها، وعليها في سبيل أداء مهمتها...)). يضاف إلى ما تقدم إن المشرع العراقي قد أشار في نص المادة (١٠/ ثانياً) أعلاه إلى ضرورة إتباع اللجنة التحقيقية وسائل التحقيق والاستناد إلى أدلة الإثبات القانونية ولكن بإشارة عامة وغير مفصلة، فهو لم يبين الإجراءات والقواعد الأصولية الواجب استخدام تلك الوسائل والأدلة في نطاقها وما يترتب على الإخلال بتلك القواعد من بطلان أو عدم اعتماد للقرارات الإدارية التأديبية، فضلاً عن خرج جهة التحقيق الإداري من الرجوع إلى القوانين التي تمثل الشرائع العامة في التحقيق والإثبات كقانون أصول المحاكمات الجزائية وقانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات وغيرها، وذلك لانعدام التحويل التشريعي الصريح بذلك ومن ثم قد تنعدم الصلاحية القانونية للجنة التحقيقية في هذا المجال. لذا ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة إجراء تعديل لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، وذلك بإضافة مادة تخول اللجنة التحقيقية صلاحية الرجوع إلى القوانين آنفة الذكر في أداء مهمتها ونقترح أن تكون بالصيغة الآتية:

((على اللجنة أن تراعي أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ في أداء مهمتها في التحقيق وتوصياتها فيما لم يرد به نص خاص وبما يتلاءم وأحكام هذا القانون ويكون التحقيق سرياً)). وذلك أسوة بالصلاحية المخولة لمحكمة قضاء الموظفين (مجلس الانضباط العام سابقاً)^(٧٥)، بموجب المادة (١٥/ خامساً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المذكور سابقاً التي تنص على أنه: ((يراعي مجلس الانضباط عند النظر في الطعن أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية وبما يتلاءم وأحكام هذا القانون وتكون جلساته سرية)). وكذلك المادة (٧) من القانون رقم (١٧)

مبدأ شرعية النظام التأديبي في التشريع العراقي دراسة تحليلية عملية مقارنة

* م.م. احمد عبد الهادي عبد الواحد السعدوني

لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، إذ تنص على انه : ((حادي عشر - تسري أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون))، فيما أن أحكام القوانين الواردة في النص المتقدم تسري على عمل (محكمة قضاء الموظفين) والتي من بين أعمالها (النظر في الطعون المقدمة أمامها في القرارات التأديبية)^(٧٦)، فمن باب أولى يلزم إعطاء اللجنة التحقيقية الصلاحية القانونية في اعتماد هذه القوانين في عملها لضمان شرعية إجراءاتها التحقيقية وسلامة توصياتها المسببة أمام هذه المحكمة.

الفرع الثاني: شرعية الجرائم والعقوبات الانضباطية

سنحاول خلال هذا الفرع بيان مدى مراعاة الشرعية ضمن ركيزة مهمة من ركائز النظام التأديبي، والمتمثلة بمسألة تحديد الجرائم والعقوبات الانضباطية، أو بعبارة أخرى مدى خضوع هذه الجرائم والعقوبات لمبدأ النصية من جهة، وتوضيح سلطة الإدارة في نطاق تحديد العقوبة الانضباطية من جهة أخرى. وهذا ما سستم دراسته خلال الفقرتين الآتيتين.

أولاً - خصوصية مبدأ النصية في نطاق الجرائم والعقوبات الانضباطية :

يقصد بمبدأ النصية بوجه عام إن القانون هو المصدر الوحيد الذي يمكن من خلاله معرفة التصرفات المحظورة والتي تسمى (جرائم) والعقوبات التي تترتب عليها وتميزها من التصرفات المباحة سواء كانت قولية أم فعلية، أو بعبارة أخرى عدم جواز جرم تصرف معين أو تحديد عقوبة ما إلا إذا كان قد نص عليها القانون، وعلى هذا الأساس قد أطلق عليه تسمية (شرعية الجرائم والعقوبات) ويعد هذا المبدأ الدستوري^(٧٧)، تطبيقه المطلق في نطاق الجرائم والعقوبات الجنائية^(٧٨)، إذ إن المشرع وحده الذي يملك تحديد التصرفات المعاقب عليها والمسماة (بالجرائم) وتحديد العقوبات التي توقع على مرتكبيها ومن ثم ليس للقاضي أو المحكمة أن يعد فعلاً ما من قبيل الجرائم ويعاقب مرتكبيه مهما كان هذا الفعل منافياً للأداب أو المصلحة العامة إذا لم يكن منصوصاً عليه في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، إذ ليس للقاضي - حسب مبدأ نصية الجرائم والعقوبات - أن يخلق جرائم ولا أن يبتكر عقوبات^(٧٩).

إلا إن لهذا المعنى العام لمبدأ النصية خصوصية وآلية تطبيق مختلفة في نطاق التجريم والعقاب الانضباطي؛ ذلك كونه يحد تطبيقاً جزئياً له في هذا المجال، إذ يقتصر على العقوبات التأديبية (الانضباطية) دون الجرائم (المخالفات التأديبية)، فالعقوبات التأديبية محكومة بمبدأ ((نصية العقوبات التأديبية))، إذ لا عقوبة تأديبية إلا بنص قانوني، ما يترتب على ذلك ليس لجهة التأديب (الإدارة) سلطة فرض أي عقوبة تأديبية ما لم يكن قد نص عليها القانون مسبقاً، فسلطة الإدارة تكون مقيدة بحدود العقوبات التأديبية الواردة في القانون فحسب. إذ تعرف العقوبة التأديبية بأنها : "الأثر المترتب على

مبدأ شرعية النظام التأديبي في التشريع العراقي دراسة تحليلية عملية مقارنة

* م.م. احمد عبد الهادي عبد الواحد السعدوني

مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها أياً كانت طبيعة هذه المخالفة سواء كانت إدارية أم مالية أم أخلاقية^(٨٠)، كما عُرِفَتْ بأنها : "جزاءات يقررها القانون لمعاقبة الموظفين العموميين مرتكبي المخالفات التأديبية من تتقرر مسؤوليتهم التأديبية عنها ومن شأنها التأثير على الوضع الأدبي أو المالي للموظف، أو إنهاء علاقته بالسلطة الإدارية"^(٨١).

وقد سائر المشرع العراقي هذا المبدأ - مبدأ نصية العقوبات الانضباطية - في تحديد العقوبات التأديبية بصريح النص، وذلك في المادة الثامنة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل (المذكور سابقاً)، وتتمثل هذه العقوبات بعقوبة : (لفت النظر، الإنذار، قطع الراتب، التوبيخ، إنقاص الراتب، تنزيل الدرجة، الفصل، العزل) كما راعى المشرع العراقي مبدأ التدرج في العقوبة من حيث الشدة والآثار المعنوية والمالية، إذ تبدأ بعقوبة (لفت النظر) وهي أخف العقوبات التأديبية والتي تتمثل بإشعار الموظف تحريراً بالمخالفة المنسوبة إليه مع توجيهه لتحسين سلوكه الوظيفي ويترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع أو الزيادة لمدة ثلاثة أشهر، وتنتهي هذه العقوبات بأشدّها وهي عقوبة (العزل) التي تكون بتنحية الموظف من الوظيفة نهائياً وعدم جواز إعادة توظيفه في دوائر الدولة والقطاع العام. وهو ما سار عليه المشرع المصري أيضاً، إذ أخذ بمبدأ ((شرعية العقوبات التأديبية)) فقد أورد تعداداً حصرياً للعقوبات الانضباطية في عدة قوانين كقانون تنظيم الجامعات المصرية رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٢ وقانون العاملين المدنيين في الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ وقانون إعادة تنظيم الأزهر رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦١ وقانون تنظيم المعاهد العالية الخاصة رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٠، وتتمثل هذه العقوبات بعقوبة : (التنبيه، الإنذار، اللوم، اللوم مع تأخير العلاوة المستحقة لفترة واحدة أو تأخير التعيين في الوظيفة الأعلى أو ما في حكمها لمدة سنتين على الأكثر، العزل من الوظيفة مع الاحتفاظ بالمعاش أو المكافأة، العزل والحرمان من المعاش أو المكافأة في حدود الربع، الفصل من المعهد مع الحرمان من الاشتغال بالتعليم وغيرها)^(٨٢)، مما يترتب على ذلك إن على السلطة التأديبية التقيد بالعقوبات الواردة في صلب القانون، وقد أكد المشرع العراقي هذا القيد في المادة السابعة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المذكور آنفاً، إذ تنص على أنه : ((إذا خالف الموظف واجبات وظيفته أو قام بعمل من الأعمال المحظورة عليه، يعاقب بإحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون ولا يمس ذلك بما قد يتخذ ضده من إجراءات وفقاً للقوانين)). وعلى هذا الأساس لا يجوز فرض أي عقوبة غير واردة ضمن ما أورده القانون، وقد ألغى مجلس شوري الدولة في العراق العديد من قرارات نقل الموظفين بعد إن تبين أنها قرارات تعسفية وتنطوي على عقوبات مقنعة^(٨٣)، كما أكدت على هذا المحكمة الإدارية العليا في مصر، فقد ذهبت في أحد قراراتها إلى : " ... إن السلطة التأديبية وهي في سبيل مؤاخذة المتهم عما يثبت في حقه من اتهام، ينبغي أن تجازيه بإحدى العقوبات التأديبية التي حددها المشرع على سبيل الحصر ... " وجاء في حكم آخر لها " ... إن العقوبات التأديبية وما يترتب عليها من آثار عقابية لا يسوغ أن تجد لها مجاًلاً في

مبدأ شرعية النظام التأديبي في التشريع العراقي دراسة تحليلية عملية مقارنة

* م.م. احمد عبد الهادي عبد الواحد السعدوني

التطبيق إلا حيث يوجد النص الصريح شأنها في ذلك شأن العقوبات الجنائية ... فلا محل لإعمال أدوات القياس أو الاستنباط ...^(٨٤)

هذا فيما يخص العقوبات الانضباطية، في حين نجد العكس من ذلك في نطاق تحديد الجرائم الانضباطية، إذ أنها لا تخضع لمبدأ النصية من حيث التحديد، فتعرف الجريمة التأديبية بأنها : " كل فعل أو امتناع يصدر من موظف يشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة العامة أو مقتضياتها^(٨٥) ". وقد اعتمد المشرع العراقي في التجريم التأديبي أسلوباً مغايراً لما اعتمدته في التجريم الجنائي، فهو لم يستخدم مصطلح (الجريمة) في نطاق التجريم التأديبي، فضلاً عن خروجه على مبدأ (الشرعية) في تحديد الجرائم التأديبية، إنما اهتم بإيراد نصوص تضمنت تعداداً غير حصرياً للواجبات الإيجابية والسلبية التي يلتزم الموظف بها هذا من جانب، ومن جانب آخر نص على ضرورة محاسبة الموظف عند إخلاله بواجب من تلك الواجبات^(٨٦)، وهذا ما تجده في المواد (٤ و ٥ و ٧) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، إذ تنص المادة (٤) على انه : ((يلتزم الموظف بالواجبات الآتية : ...))، وتنص المادة (٥) منه على انه : ((يحظر على الموظف ما يأتي : ...))، أما المادة (٧) فإنها تنص على انه : ((إذا خالف الموظف واجبات وظيفته أو قام بعمل من الأعمال المحظورة عليه يعاقب بإحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون ولا يمس ذلك بما قد يتخذ ضده من إجراءات وفقاً للقانون)).

ونجد في نصي المادتين (٤ و ٥) أعلاه إنها لم يحددا الجرائم التأديبية على سبيل التسمية الحصرية، إنما اشتملا على مجموعة معايير يمكن اعتمادها مقياساً لسلوكيات الموظف ومن ثم إعطاء السلطة التأديبية سلطة تقديرية في حدود هذه المعايير في عد سلوك الموظف مباحاً أو مجرمًا. ونؤيد المشرع العراقي في اعتماد هذا الأسلوب في التجريم التأديبي، ذلك كونه ينسجم مع الخصائص العامة للقانون الإداري، فهو قانون مرن وسريع التطور وتغلب عليه الصفة القضائية أكثر من الصفة التقنية^(٨٧)، فضلاً عن إن مفهوم الجريمة التأديبية محد ذاته يتأثر بتغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية والإيديولوجية والسياسية التشريعية مما يلقي بظلاله حتماً على حياة الموظف العامة والخاصة مما يقتضي من سلطة التأديب مراعاة هذه العوامل والظروف في تقدير الأخطاء السلوكية ومن ثم فيما يُعد مخالفة إدارية في وقت معين قد يُعد عملاً مباحاً في وقت آخر أو بالعكس، مما يعطي لتطور الجريمة التأديبية مرونة تمنع حصرها في قالب تشريعي محدود وجامد^(٨٨). وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر، إذ قضت في احد أحكامها بأنه : " ... يجوز لمن يملك قانوناً سلطة التأديب أن يرى في أي عمل إيجابي أو سلبي يقع من موظف عند ممارسته أعمال وظيفته ذنباً إدارياً إذا كان ذلك الذنب لا يتفق مع واجبات الوظيفة، ومن ثم فلا يمكن حصر الذنوب التأديبية مقدماً ...^(٨٩) ". ولكن مما يؤشر على نص المادة (٤) مارت الذكر أنها صيغت بصياغة توحى بان واجبات الموظف تنحصر في الفقرات الواردة فيها فحسب، في حين أن هناك فئات خاصة من الموظفين قد تترتب عليهم واجبات في قوانين أخرى، ومن ذلك القوانين ذات العلاقة بعمل موظف الخدمة الجامعية كقانون الخدمة الجامعية العراقي رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨

وكذلك الواجبات الوظيفية الواردة في تعليمات قواعد السلوك الخاصة بموظفي الدولة والقطاع العام ومنتهسي القطاع المختلط رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ الصادرة عن هيئة النزاهة العامة وغير ذلك من القوانين، لذا ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة تعديل المادة (٤) أعلاه بإعادة صياغتها بصورة تنضم فيها مع القوانين الأخرى ذات العلاقة بتحديد واجبات الموظف ونقترح أن تكون بالصيغة الآتية :

((يلتزم الموظف بالواجبات الآتية فضلاً عن الواجبات الواردة في القوانين الأخرى : ...)).

ثانياً – سلطة تحديد العقوبة الانضباطية :

لما كان المشرع العراقي قد اخذ بالنظام التأديبي الرئاسي، فان الرئيس الإداري الأعلى هو من يتمتع بسلطة تأديب الموظفين العاملين معه من أجل تقويم أي انحراف في سلوكهم الوظيفي؛ ذلك كونه المسؤول عن إدامة حسن سير العمل في المرفق العام وان المخالفات التأديبية التي يرتكبها احد الموظفين من شأنها أن تساهم في عرقلة سير العمل في ذلك المرفق^(٩٠). وبعبارة أخرى إن جهة الإدارة هي من تملك حق مساءلة الموظف والبت بأمره بالبراءة أو بالإدانة وفرض إحدى العقوبات الانضباطية بحقه، ذلك إن اللجنة التحقيقية التي تتولى التحقيق مع الموظف المحال عليها هي ليست سلطة توقيع جزاء إنما هي سلطة تحقيق واتهام؛ ومن ثم فإذا انتهت تحقيقاتها إلى ثبوت المخالفة بحق ذلك الموظف المشكو منه فان دورها يقتصر على توصية مسببة ترفعها إلى الجهة الإدارية التي أحالت عليها الموظف المخالف بمجازاته، إذ إن هذه الجهة تمثل سلطة توقيع الجزاء بالنسبة له^(٩١). كما إن الجهة الإدارية غير ملزمة بتأييد توصية اللجنة التحقيقية بتوقيع جزاء بل لها حق إصدار قرار بغلق التحقيق إذا رأت في الفعل المنسوب للموظف لا يستوجب العقوبة الانضباطية أو تخفيض العقوبة الموصى بها أو تشديدها حسب ما يترأى لها من تناسب بين العقوبة وجسامة المخالفة وخطورة الموظف.

فإذا وافقت الجهة الإدارية على معاقبة الموظف فيتعين أن تكون العقوبة بما تملك الإدارة توقيعها؛ ذلك كون إن العقوبات الانضباطية تخضع لمبدأ الشرعية، أي مبدأ (لا عقوبة إلا بنص) وذلك كما أوضحناه في الفقرة السابقة، لذا فيجب أن تكون من بين العقوبات الواردة في نص المادة الثامنة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل حصراً، كما يتعين أن يكون مقدار العقوبة في حدود النصاب القانوني للسلطة التي أصدرت قرار توقيعها، إذ يختلف هذا النصاب باختلاف المنصب الإداري للجهة مصدرة قرار العقوبة فيما إذا كان رئيس دائرة أو وزير أو موظف مخول بتوقيع العقوبات الانضباطية أو رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس الدائرة الغير مرتبطة بوزارة^(٩٢).

وعلى كل حال فان جهة الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية من حيث حرية اختيار العقوبة المناسبة تارة، وتكون ملزمة بفرض عقوبات تأديبية محددة بشأن بعض المخالفات الواردة في القانون بصورة حصرية تارة أخرى. وعلى هذا الأساس سنوضح فيما يأتي السلطتين الاختيارية والإلزامية للإدارة في تحديد العقوبة الانضباطية.

مبدأ شرعية النظام التأديبي في التشريع العراقي دراسة تحليلية عملية مقارنة

* م.م. احمد عبد الهادي عبد الواحد السعدوني

١ — التحديد الاختياري : أوضحنا في الفقرة السابقة مسألة خضوع العقوبات الانضباطية لمبدأ (نصية العقوبات)، إذ ليس للجنة التحقيقية إن توصي ولا الجهة الإدارية أن تصدر قرار بعقوبة انضباطية لم يرد النص عليها في القانون وان هذه العقوبات أوردتها المادة الثامنة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل على سبيل الحصر وبشكل متسلسل من العقوبة الأخف فالأشد وهي : (لفت النظر، الإنذار، قطع الراتب، التوبيخ، إنقاص الراتب، تزييل الدرجة، الفصل، العزل). فإذا اتضح للجنة التحقيقية صحة التهمة محل التحقيق فتكون ملزمة بان توصي بفرض إحدى هذه العقوبات مع التسبب والإسناد القانوني، وعلى الرغم من إن هذه العقوبات قد وردت بشكل محدد في القانون إلا إن المشرع منح اللجنة التحقيقية في توصياتها والجهة الإدارية في قرارها سلطة تقديرية في اختيار العقوبة المناسبة لجسامة المخالفة وخطورة الموظف دون أن يقيد ذلك بحدين أدنى وأقصى كما هو الحال في أغلب العقوبات الجنائية كما لم يحدد عقوبة معينة لكل مخالفة على حدة؛ مع ملاحظة إن هذه السلطة التقديرية تكون في بعض العقوبات الانضباطية دون الأخرى وهي : (لفت النظر، الإنذار، قطع الراتب، التوبيخ، إنقاص الراتب، تزييل الدرجة)، ومن ثم يجوز فرض أي من هذه العقوبات على أي مخالفة وذلك حسب ما يترأى للجنة والجهة الإدارية من انسجام مع جسامة المخالفة وخطورة الموظف المخالف والظروف التي أحاطت به دون التقيد بعقوبة أو عقوبات محددة بالذات.

وبما أن هذه السلطة التقديرية في حرية الإدارة في تحديد العقوبة الانضباطية قد منحت بقانون صادر عن السلطة التشريعية، ومن ثم فلا يجوز مخالفتها أو تعديلها إلا بقانون صادر من هذه السلطة ذاتها، فلا يمكن إلغاؤها أو تعديلها بتعليمات أو نظام أو قرار إداري، وذلك استناداً إلى مبدأ (تدرج القاعدة القانونية) وبهذا الصدد نؤيد أعمام وزارة التعليم العالي والبحث العلمي المرقم (ق/١٣/٢٣٠٤) في ٢٠١٥/٧/١٢ الذي تم بموجبه إلغاء ضوابط تشكيل اللجان التحقيقية الصادرة من هذه الوزارة بالعدد (ق/١٣/٨٧٩٣) في ٢٠١٤/٤/١٣، وذلك لاحتواء هذه الضوابط على العديد من الخروقات والتقاطعات مع أحكام النظام التأديبي، ومن ذلك إيرادها عقوبات محددة لبعض المخالفات الإدارية وتلزم اللجان التحقيقية والجهة الإدارية ذات العلاقة بإتباعها وكذلك إيرادها عقوبات ذات حدين (أدنى وأقصى) يكون للجنة والجهة الإدارية حرية اختيار العقوبة بين هذين الحدين لبعض المخالفات، بما يعد تعديلاً لنص المادتين السابعة والثامنة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المذكورتين سابقاً بشكل مخالف لمبدأ (تدرج القاعدة القانونية)، إذ لا يجوز تعديل قانون بتعليمات وزارية. وفي السياق ذاته ندعو هذه الوزارة إلى إلغاء أعمامها المرقم (ب ت ٤/٢٧٥) في ٢٠١٥/١/١٣ الذي يتضمن التوجيه بفرض عقوبة (التوبيخ) بحق من تثبت بحقه سرقة علمية، فقد تم توجيه العقوبة المذكورة إلى عضو الهيئة التدريسية (م . ع . ف) بسبب نشره بحوث مشتركة دون ذكر اسم المؤلف الثاني^(٩٣)، وتوجيه العقوبة ذاتها إلى عضو الهيئة التدريسية (ن . ش . هـ) لثبوت السرقة العلمية^(٩٤). فضلاً عما لهذا الإجراء من

مبدأ شرعية النظام التأديبي في التشريع العراقي دراسة تحليلية عملية مقارنة

* م.م. احمد عبد الهادي عبد الواحد السعدوني

مخالفة لمبدأ تدرج القاعدة القانونية وعلوية القاعدة التشريعية على التعليمات فانه يسلب اللجنة التحقيقية صلاحيتها القانونية في تحديد العقوبة المناسبة لجسامة المخالفة وخطورة مرتكبها والظروف التي أحاطت به هذا من جانب، ومن جانب آخر احتواء هذا الأعمام على عقوبات مقنعة لم يرد بها النص القانوني وهي (الحرمان من التقديم إلى الترقية العلمية وكذلك الحرمان من الإشراف على طلبة الدراسات العليا لمدة سنتين) مما يتنافى مع مبدأ (نصية العقوبة الانضباطية) كما انه يحدد عدة عقوبات عن مخالفة واحدة وهذا يتعارض مع صريح نص المادة السابعة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المذكور سابقاً الذي لم يجوز فرض أكثر من عقوبة واحدة على المخالفة الواحدة وعلى أن تكون العقوبة من بين العقوبات الواردة في هذا القانون حصراً. والقول نفسه بشأن أعمامها رقم (ق/٣٢٧/٦/٧) في ٢٠١٥/٩/٢٢ الذي تضمن التوجيه مسبقاً بفرض عقوبة (لفت النظر) بحق الموظف الذي يفقد هويته أو باجه، وقد فرضت هذه العقوبة في حالات عديدة على أساس مجرد فقدان الهوية أو الباج ودون تمييز بين حالة وأخرى من حيث التعمد من عدمه أو تكرار حالة فقدان أو ترتب ضرر معين على اثر فقدان من عدمه وغير ذلك من الوقائع والظروف التي تؤثر في قناعة اللجنة التحقيقية وتحديد العقوبة المناسبة على أساس ذلك^(٩٥). ففضلاً عما تقدم فان هذه المخالفة مجردة من الأساس القانوني، ذلك إن الهوية أو الباج شأنها شأن أي مستمسك آخر من المستمسكات الشخصية كبطاقة الأحوال الشخصية وشهادة الجنسية وغيرها تكون عرضة للفقدان؛ فان كان فقدان الموظف هويته أو باجه تعد مخالفة انضباطية، كان على المشرع أن يجرم فقدان المستمسكات الشخصية الأخرى وهذا شيء لم ينص على تجريمه في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، وكنا نأمل من ديوان الوزارة المذكورة أعلاه إلغاء هذا الأعمام إلا إن الذي حصل هو تم إلغاؤه بموجب الضوابط الصادرة من الوزارة ذاتها بالعدد (ق/٣٣٦٩/٦/٧) في ٢٠١٦/٢/٢٤ والتي تضمنت أيضاً في فقرتها الثالثة تحديد اللجنة التحقيقية بفرض عقوبة (لفت النظر) في حال وجود تقصير في هذا الفقدان، ولأسباب المتقدمة نأمل من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي إلغاء الفقرة (٣) من هذه الضوابط الأخيرة وذلك بغية فسح المجال أمام اللجنة التحقيقية في استخدام سلطتها القانونية في تقدير العقوبة المناسبة وحسب قناعاتها وفقاً لما نص عليه القانون.

٢ — التحديد الإلزامي : على العكس مما تقدم فان هناك عقوبات انضباطية تكون اللجنة التحقيقية في توصيتها والإدارة في قرارها ملزمة بفرض أحدها، كونهما عقوبات خاصة بحالات محددة بعينها وهما عقوبتي (الفصل و العزل) أو ما يطلق عليهما تسمية (العقوبات الانضباطية المنهية للعلاقة الوظيفية). فمن خلال الرجوع إلى المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل نجد أن الفقرة (سابعاً) منها قد حددت المقصود من عقوبة الفصل مبينة الحالات التي يلزم فيها معاقبة الموظف بها، إذ تنص هذه الفقرة على انه : ((الفصل -

ويكون بتنحية الموظف عن الوظيفة مدة تحدّد بقرار الفصل يتضمن الأسباب التي استوجبت فرض العقوبة عليه على النحو الآتي :

أ - مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات إذا عوقب الموظف باثنتين من العقوبات التالية أو بإحداها لمرتين وارتكب في المرة الثالثة خلال خمس سنوات من تاريخ فرض العقوبة الأولى فعلاً يستوجب معاقبته بإحداها : ١- التوبيخ ٢- إنقاص الراتب ٣- تنزيل الدرجة.

ب - مدة بقاءه في السجن إذا حكم عليه بالحبس أو السجن عن جريمة غير مخلة بالشرف وذلك اعتباراً من تاريخ صدور الحكم عليه، وتعتبر مدة موقوفته من ضمن مدة الفصل ولا تسترد منه أنصاف الرواتب المصروفة له خلال مدة سحب اليد).

أما الفقرة (ثامناً) من هذه المادة فقد أوضحت معنى عقوبة (العزل) وحددت حالات فرضها، فقد نصت على انه : ((العزل - ويكون بتنحية الموظف من الوظيفة نهائياً ولا يجوز إعادة توظيفه في دوائر الدولة والقطاع العام وذلك بقرار مسبب من الوزير في إحدى الحالات الآتية :

أ - إذا ثبت ارتكابه فعلاً خطيراً يجعل بقاءه في خدمة الدولة مضرراً بالمصلحة العامة.

ب - إذا حكم عليه عن جناية ناشئة عن وظيفته أو ارتكبتها بصفته الرسمية.

ج - إذا عوقب بالفصل ثم أعيد توظيفه فارتكب فعلاً يستوجب الفصل مرة أخرى)).

فمن خلال تحليل نص الفقرتين (سابعاً و ثامناً) من المادة أعلاه يتضح إن كل من عقوبة الفصل وعقوبة العزل هما عقوبة تأديبية تؤدي إلى إنهاء الرابطة الوظيفية، كما لا يمكن فرض أي منهما إلا في حال تحقق إحدى الحالات (المخالفات) الواردة في هاتين الفقرتين. إلا أن أهم ما يميز بينهما هو مدة الإنهاء للرابطة الوظيفية المترتبة على أثر كل منهما، إذ تؤدي عقوبة (الفصل) إلى إنهاء مؤقت لهذه الرابطة فهي قد تكون مدة (لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات) في حال انطباق الفقرة (سابعاً / أ) على الموظف المخالف، وقد تكون مدة بقاءه في المؤسسة الإصلاحيّة في حال انطباق الفقرة (سابعاً / ب) عليه وهي مدة مؤقتة في كلا الحالتين ومن بعدها يمكن إعادته إلى وظيفته السابقة أو وظيفة أخرى تتناسب مع مؤهلاته. أما بشأن عقوبة العزل فالأمر مختلف، إذ يكون إنهاء الرابطة الوظيفية بشكل نهائي ولا يجوز بعد ذلك إعادة توظيفه في أي دائرة من دوائر الدولة والقطاع العام، والسبب في ذلك لجسامة المخالفة التي يرتكبها الموظف والتي تدل على خطورته وإضراره بالمصلحة العامة، كما يلاحظ على هاتين العقوبتين إنهما يخضعان لأحكام قانونية يقتربان فيها إلى الجانب الجنائي من حيث انعدام السلطة التقديرية للجنة التحقيق والإدارة في فرض أحدهما أو اختيار عقوبة أخرى. إذ إن العمل بشأنهما يخضع تماماً لمبدأ (نصية الجرائم والعقوبات الانضباطية) هذا المبدأ المطبق بجزء منه بشأن المخالفات والعقوبات الانضباطية الأخرى، فهو يكون متبّع بشأن العقوبات الانضباطية دون المخالفات في العقوبات غير عقوبتي (الفصل و العزل)؛ ففي حال ثبوت ارتكاب الموظف لمخالفة تدخل في نطاق إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (٨ / سابعاً) من القانون أعلاه يكون فرض عقوبة (الفصل) بشكل ملزم

مبدأ شرعية النظام التأديبي في التشريع العراقي دراسة تحليلية عملية مقارنة

* م.م. احمد عبد الهادي عبد الواحد السعدوني

للجنة التحقيقية والإدارة، وكذلك الحال بشأن الموظف الذي يرتكب مخالفة تدخل في نطاق حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة (٨ / ثامناً) من القانون ذاته؛ فيكون فرض عقوبة (العزل) بشكل ملزم للجنة التحقيقية والإدارة، فقد فرضت عقوبة (الفصل) بحق الموظف (ق . م . ع) لثبوت ارتكابه فعلاً يستوجب عقوبة (تنزيل الدرجة) مع سبق معاقبته مرتين بعقوبة التوبيخ وخلال المدة القانونية (خمس سنوات) وذلك استناداً إلى أحكام المادة (٨ / سابقاً / أ) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل^(٩٦)، كما صدرت عقوبة العزل بحق الموظف (ص . ع . و) بسبب ارتكابه جريمة الاختلاس^(٩٧)، وكذلك بحق الموظف (ح . م . ص) بسبب ارتكابه فعلاً خطيراً يجعل بقاءه في خدمة الدولة مضرراً بالمصلحة العامة^(٩٨).

الهوامش :

- (١) ينظر : د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، دراسة مقارنة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون مكان نشر، ١٩٧٦، ص ١٧.
- (٢) ينظر : د. حمدي أمين عبدالهادي، الخدمة المدنية في الدول العربية، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص ١٩٢. ولزيد من التعريفات الفقهية الأخرى للنظام التأديبي ينظر : مريوان صابر حمد، الجوانب الإجرائية لانضباط الموظف العام في العراق، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، قدمت إلى مجلس كلية القانون، جامعة صلاح الدين، ٢٠٠٦، ص ٢٤ - ٢٦.
- (٣) ينظر هذا المعنى: د. ماجد راغب الحلوق، القضاء الإداري، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٧، ص ٤٦٥.
- (٤) ينظر هذا المعنى : محمد رشوان احمد وإبراهيم عباس منصور، الإجراءات التأديبية للعاملين المدنيين بالحكومة والقطاع العام، مطبعة الرسالة، شارع حمودة الماقل - عابدين، ١٩٦٩، ص ٣ و ٤.
- (٥) يعرف النظام التأديبي بأنه : مجموعة القواعد والإجراءات الواجب إتباعها في مواجهة الموظف خلال الفترة ما بين اقترافه للمخالفة الإدارية وحتى صدور القرار التأديبي بشأنه. ينظر هذا المعنى : د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام، دراسة تحليلية فقهية مدعمة بأحدث أحكام قضاء مجلس الدولة، ط١، بدون مكان نشر، ٢٠٠٦، ص ٢٠.
- (٦) الآية (١٨) من سورة الجاثية.
- (٧) الآية (٤٨) من سورة المائدة.
- (٨) ينظر : لسان العرب، للإمام العلامة ابن منظور، الجزء الخامس، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٨٢ و ٨٣.
- (٩) ينظر : المنجد في اللغة، لمجموعة من المؤلفين، ط٣٠، دار المشرق، المكتبة الشرقية، بيروت، ١٩٨٨، ص ٣٨٢.
- (١٠) ينظر : معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، ط٢، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٩٥١ و ٩٥٢.
- (١١) ينظر مثلاً : د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض ومسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، بدون مطبعة، بدون مكان نشر، ١٩٩٥، ص ١.
- (١٢) ومنهم ينظر : د. رأفت فوده، مصادر المشروعية الإدارية ومنحياها، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٩.
- (١٣) ينظر : د. يحيى الجمل، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٥، ص ١٠ و ١١.
- (١٤) ينظر : المادة (٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، إذ تنص على أنه : «أولاً - الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع : أ - لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام».
- (١٥) ينظر هذا المعنى : د. محمد عبدالحميد أبو زيد، طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٥، ص ١٩٠.

(١٦) ينظر : احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية: دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة القاهرة، ١٩٧٧، ص ٩ وما بعدها.

(١٧) ينظر :

- Jean Raiciu : Legalite et necessite, These. Paris. 1933, P. 48 et s.

- Duez et Debeye : Traite de droit adm. 1952. P. 204 et s.

- Vedel : Droit adm. 1964 P. 10 et s. 237.

- Vedel : Revue al qanoun Wal iqtisad, 1952. P. 49 et s.

- De Laubadere : Tr. De dr. adm. 1973 P. 239 et s.

(١٨) لمزيد من التفاصيل عن مصادر القانون المختلفة المكتوبة وغير المكتوبة ينظر : د. محمد عبد الحميد أبو زيد، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، بدون مطبعة، مصر، ١٩٨٥، ص ١٤ وما بعدها.

(١٩) ينظر هذا المعنى : د. احمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ١٠٥ - ١٠٧.

(٢٠) ينظر هذا المعنى : د. ماهر صالح علاوي الجبوري وآخرون، حقوق الإنسان والطفل والديمقراطية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٧٩.

(٢١) ينظر هذا المعنى : د. احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ١١٢ و ١١٣.

(٢٢) ينظر : المادة (١٩/ خامساً و سادساً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وتقبلها المادة (٦٧) من الدستور المصري لعام ١٩٧١.

(٢٣) ينظر مثلاً : المواد (٢٢/ ثانياً و ثالثاً، ٢٣/ أولاً و ثانياً و ثالثاً - أ، ٢٦، ٣٣/ رابعاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥. وتقبلها المواد (٤١، ٤٤، ٤٥، ٥٧، ٦٧، ٧١) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١.

(٢٤) ينظر : المادة (١٩/ أولاً و ثانياً و ثالثاً و رابعاً و سابعاً و حادي عشر و ثاني عشر و ثالث عشر) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥. وتقبلها المادتان (٥٦ و ٦٨) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١.

(٢٥) ينظر : د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٢٦) الغي (مجلس الانضباط العام) وحلت محله (محكمة قضاء الموظفين) وذلك بموجب القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٨٣) في ٢٩/٧/٢٠١٣. كما تنص المادة (٧/ حادي عشر) من هذا القانون على انه : « تسري أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون ».

(٢٧) أشار إليها : د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص ٣٠.

(٢٨) ينظر المادة (١/ ثالثاً) من قانون الخدمة الجامعية العراقي رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨ المعدل التي تعرف موظف الخدمة الجامعية بنصها على انه : « يقصد بموظف الخدمة الجامعية كل موظف يقوم بممارسة التدريس الجامعي والبحث العلمي والاستشارة العلمية والفنية أو العمل في ديوان وزارة التعليم العالي والبحث العلمي أو مؤسساتها ممن تتوفر فيه شروط عضو الهيئة التدريسية المنصوص عليها في قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨ أو أي قانون يمل محلله ».

(٢٩) ينظر : سري حارث عبد الكريم، النظام القانوني لخدمة موظفي الخدمة الجامعية، دراسة مقارنة، ط١، بدون مطبعة، بغداد، ٢٠١٣، ص ١٠٩.

(٣٠) ينظر المواد (٢، ٣، ١٣) من قانون الخدمة الجامعية العراقي رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨ المعدل، والمواد (٢/ رابعاً، ٣/ أولاً، ثانياً، ١٠/ ثالثاً) من قانون مكاتب الخدمات العلمية والاستشارية في مؤسسات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٧) لسنة ١٩٩٧ المعدل، والمادتين (٢/ أولاً، ٥) من تعليمات هيكل عمل الباحث في مراكز

مبدأ شرعية النظام التأديبي في التشريع العراقي دراسة تحليلية عملية مقارنة

* م.م. احمد عبد الهادي عبد الواحد السعدوني

البحث العلمي والوحدات البحثية في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (١٤٨) لسنة ٢٠٠٠، والبند (أولاً ، ثانياً، ثالثاً، رابعاً) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٣٢) لسنة ١٩٩٦، والمواد (٢، ٣، ٤، ٥، ٦) من التعليمات الامتحانية رقم (١٣٤) لسنة ٢٠٠٠. وتقابلها في التشريع المصري المواد (٩٥، ٩٦، ٩٨، ٩٩، ١٠٠، ١٠١، ١٠٢، ١٠٣، ١٠٤) من قانون تنظيم الجامعات المصري رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٢.

ولمزيد من التفاصيل حول واجبات أعضاء الهيئة التدريسية ينظر: د. محمود احمد طه، حقوق وواجبات أعضاء هيئة التدريس والأجهزة المعاونة والعاملين بالجامعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٦١ وما بعدها. (٣١) ينظر: الهامش رقم (٢٦) من هذا البحث.

(٣٢) ينظر هذا المعنى: مريوان صابر حمد، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٣٣) ينظر: د. حمدي أمين عبدالهادي، الخدمة المدنية في الدول العربية، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص ١٩٢. ولمزيد من التعريفات ينظر: د. شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، مطبعة جريدة العراق، بدون مكان نشر، ١٩٨٠، ص ٣٥١ و د. حامد مصطفى، مبادئ القانون الإداري العراقي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٨، ص ١٧٩.

(٣٤) ينظر: أستاذنا الدكتور عمار عباس الحسيني، دليل الموظف والإدارة إلى التحقيق الإداري وإجراءاته، ط١، مكتبة السهوري، بغداد، ٢٠١٤، ص ١١.

(٣٥) أشار إليه: د. عثمان سلمان العبودي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، ط١، بدون مطبعة، بغداد، ٢٠١٠، ص ٣٣٨.

(٣٦) هذا ما سار عليه القضاء الإداري العراقي، فقد ذهب مجلس الانضباط العام (الملغي) إلى انه «لا يجوز للجنة التحقيق لجنة الانضباط التحقيق مع الموظف ما لم يقرر الوزير أو رئيس الدائرة إحالته إليها بورقة اخام، فان جرى التحقيق بغير ذلك فيكون القرار مخالفاً للقانون مما يستوجب نقضه». ينظر: قراره رقم (٩٧٧/١٣١) في ١٩٧٧/٥/٣٠، مجلة العدالة، بغداد، السنة الثالثة، ج١، ١٩٧٧، ص ٤٦٤.

(٣٧) يشمل رئيس الدائرة كل من: وكيل الوزارة ومن هو بدرجة من أصحاب الدرجات الخاصة ممن يديرون تشكيلاً معيناً والمدير العام أو أي موظف آخر يخوله الوزير صلاحية فرض العقوبات المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل. ينظر: المادة (١/ ثانياً) من هذا القانون.

(٣٨) فقد ذهب مجلس الانضباط العام (الملغي) إلى ان قرار المفتش العام بفرض عقوبة الإنذار بحق موظف ليس على ملاك دائرته يعد باطلاً. ينظر: قراره رقم (٢٠٠٨/٩٨) في ٢٠٠٨/٧/١، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠٠٨، ص ٢٥٥. كما ذهب هذا المجلس إلى ان العقوبة الانضباطية تعد باطللة إذا صدرت ممن لا يملك صلاحية فرضها. ينظر: قراره رقم (٢٠٠٨/ج/٥١) في ٢٠٠٨/١٢/٣١، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠٠٩، ص ٣٥٦. ولمزيد من التفاصيل ينظر: أستاذنا الدكتور عمار عباس الحسيني، دليل الموظف والإدارة إلى التحقيق الإداري وإجراءاته، مرجع سابق، ص ٦١ - ٦٣.

(٣٩) أشار إليه: أستاذنا الدكتور عمار عباس الحسيني، أصول التحقيق الإداري: دراسة قانونية عملية مبسطة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص ٦٣.

(٤٠) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم (٣٢٠٧/١٣٠٧ ق) في ١٩٩١/١١/١٩، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج٢٩، ص ٤٢٥. أشار إليه: أستاذنا الدكتور عمار عباس الحسيني، أصول التحقيق الإداري، مرجع سابق، ص ٨٩ و ٩٠.

(٤١) توجد ثلاثة أنواع للنظام التأديبي في دول العالم وهي: النظام الرئاسي الذي فيه تناط السلطة التأديبية بالرئيس الإداري الذي يستطيع توقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين المرؤوسين كما هو الحال عندنا في العراق، والنظام القضائي الذي بموجبه يعهد بسلطة التأديب إلى القضاء سواء كان قضاءً عادياً أم إدارياً يتولى هذه المهمة كما هو الحال في النظام التأديبي المتبع في كل من مصر وألمانيا والنمسا، والنظام الثالث هو النظام التأديبي شبه القضائي وفيه

تناط سلطة فرض الجزاءات التأديبية بالسلطة الرئاسية مع إمكان استشارة هيئة معينة والتي يكون رأيها ملزماً أحياناً وغير ملزم أحياناً أخرى كما هو الحال في فرنسا. ينظر: د. غازي فيصل مهدي، شرح قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١، جامعة النهريين، بغداد، ٢٠٠١، ص ٢٩. وينظر كذلك:

- Gregoire (Roger) : Ia fonction puplique, paris, 1954, p: 305.

- Plantey (Alian) : traite pratique de Ia fonction publique, Parism 2ed, 1963,tome 1, P. 314 ets.

(٤٢) ينظر: أستاذنا الدكتور عمار عباس الحسيني، أصول التحقيق الإداري، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٤٣) ينظر: المادة (١٠/ رابعاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل. ولمزيد من التفاصيل ينظر: احمد طلال عبد الحميد، التحقيق الإداري احد ضمانات الموظف السابقة على فرض العقوبة التأديبية، دراسة في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة النهريين، مجلد ١٢، ١٤/أيلول/٢٠١٠، ص ٢٨٧.

(٤٤) لمزيد من التفاصيل عن تمييز اللجنة التحقيقية من غيرها من اللجان الأخرى ينظر: أستاذنا الدكتور عمار عباس الحسيني، أصول التحقيق الإداري، مرجع سابق، ص ٩٩ - ١٠٤.

(٤٥) ينظر: أستاذنا الدكتور عمار عباس الحسيني، أصول التحقيق الإداري، مرجع سابق، ص ١١٩.

(٤٦) ينظر: المادة (١٠/ رابعاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١، إذ تنص على انه: «استثناءً من أحكام الفقرتين (أولاً و ثانياً) من هذه المادة للوزير أو رئيس الدائرة بعد استجواب الموظف المخالف أن يفرض مباشرة أيّاً من العقوبات المنصوص عليها في الفقرات (أولاً و ثانياً و ثالثاً) من المادة (٨) من هذا القانون». وتقابلها المادة (٧٩) من قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري، مصدر سابق، إذ تنص على انه: «... يجوز بالنسبة لجزء من الإنداز والخصم من المرتب لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام، أن يكون الاستجواب أو التحقيق شفاهة، على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء».

(٤٧) ينظر: قرار مجلس الانضباط العام (الملغي) رقم (٢٠٠٦/٢٠١) في ٢٠٠٦/٥/٧، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠٠٦، ص ٣٢٣ - ٣٢٥. كما ذهب قانون انضباط موظفي الدولة العراقي لسنة ١٩٣٦ "الملغي" إلى النص صراحة في المادة (١٥) منه على انه: «لا يجوز فرض العقوبات التأديبية إلا بقرار صادر من إحدى اللجان ...».

(٤٨) ينظر هذا المعنى: احمد فؤاد عبد المجيد، التحقيق الجنائي - القسم العملي. أشار إليه: د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، ط ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص ١٤٣.

وقد نظم المشرع العراقي أحكام الاستجواب في المواد (١٢٣ - ١٢٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٤٩) ينظر: د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص ١٧٣.

(٥٠) ينظر هذا المعنى: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٦٧٩.

(٥١) لمزيد من التفاصيل عن ضمانات الاستجواب وقواعده الأساسية ينظر: أستاذنا الدكتور عمار عباس الحسيني، التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، ط ١، الجامعة الإسلامية، النجف الأشرف، ٢٠١١، ص ٢٦٥ - ٢٧٦.

(٥٢) ينظر هذا المعنى: أستاذنا الدكتور عمار عباس الحسيني، التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، مرجع سابق، ص ٢١٦.

(٥٣) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم ١٣٧٨ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٩٣/٣/١٦. أشار إليه: د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص ١٧٩.

- (٥٤) ينظر بهذا المعنى : سعيد حسب الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠، ص ٣٢٦.
- (٥٥) لمزيد من التفاصيل عن الشهادة كدليل من أدلة الإثبات ينظر : احمد هادي عبد الواحد السعدوني، الحماية الجنائية للأدوية الطبية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، قدمت إلى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٤، ص ١٥٥ و ١٥٦.
- (٥٦) يقصد بالحرر لغة : تصوير اللفظ بحروف الهجاء. ينظر : مختار الصحاح، للإمام محمد بن أبي بكر الرازي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١، ص ٤٤٥.
- (٥٧) ينظر : المادة (٢٣) من قانون العقوبات السوداني. أشار إليها : استاذنا الدكتور عمار عباس الحسيني، أصول التحقيق الإداري، دراسة قانونية عملية مبسطة، مرجع سابق، ص ٢٤١.
- وقد استعمل المشرع العراقي تعبير (الحرر) في المواد (٢٧٤ - ٢٩٧) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل. وأطلق على الحرر اسم (السند) وقسمه على نوعين : سند رسمي وسند عادي في المواد (٢١ - ٢٧) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل. إذ جاءت المادة (٢١) من القانون الأخير معرفة السندات الرسمية بالنص على انه : « أولاً - السندات الرسمية، هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه مأم على يديه أو ما أدلى به ذوو الشأن في حضوره ».
- (٥٨) ينظر : مؤلفه شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٨٣.
- (٥٩) أشار إليه : بلاسم عدنان عبدالله، المحررات ودورها في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، قدمت إلى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠١، ص ٢٧.
- (٦٠) ينظر : احمد هادي عبد الواحد السعدوني، مرجع سابق، ص ١٥٨ و ١٥٩.
- (٦١) ينظر : استاذنا الدكتور عمار عباس الحسيني، أصول التحقيق الإداري، دراسة قانونية عملية مبسطة، مرجع سابق، ص ١٤١ و ١٤٢.
- (٦٢) ينظر : أ. عبدالامير العكلي و د. سليم إبراهيم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، المكتبة القانونية شارع المتنبي، بغداد، ١٩٨٨، ص ١٣١.
- (٦٣) ينظر بهذا المعنى : احمد فؤاد عبد المجيد، التحقيق الجنائي، القسم العملي، ط ٥، بدون مطبعة، القاهرة، ١٩٣٩، ص ٣٠٧.
- (٦٤) ينظر : المادة (٧٢/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، إذ تنص على انه : « يقوم بالتفتيش قاضي التحقيق أو المحقق أو عضو الضبط القضائي بأمر من القاضي أو من يخوله القانون إجراؤه ».
- (٦٥) ينظر : المادة (١٧/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، إذ تنص على انه « حرمة المساكن مصونة، ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي، ووفقاً للقانون ».
- (٦٦) ينظر : د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص ١٩٢ و ١٩٣.
- (٦٧) ينظر : استاذنا الدكتور عمار عباس الحسيني، أصول التحقيق الإداري، دراسة قانونية عملية مبسطة، مرجع سابق، ص ٢٥١.
- (٦٨) نظم المشرع العراقي أحكام الخبرة في المواد (٦٩ - ٧١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل. وتقابلها المواد (٨٥ - ٨٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٠٥) لسنة ١٩٥٠ المعدل.
- (٦٩) ينظر بهذا المعنى : د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، بدون مكان نشر، ١٩٩٠، ص ١٤٧.
- (٧٠) ينظر : د. سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص ١٦٩.

مبدأ شرعية النظام التأديبي في التشريع العراقي دراسة تحليلية عملية مقارنة

* م.م. احمد عبد الهادي عبد الواحد السعدوني

(٧١) ينظر: أعمام وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/ مكتب المفتش العام/ قسم إدارة الفروع/ فرع محافظة بابل، ذي العدد ب/٧٦٧ في ٢٠١٥/١٢/١٤، المتضمن تحديد المخالفات بشأن عمل اللجنة التحقيقية المشكلة بموجب الأمر الجامعي المرقم (٢٥٦٧٣) في ٢٠١٤/٩/١٦، إذ جاء فيه: «لم تشكل لجنة فنية مختصة من قبل كوادر الدفاع المدني في الجامعة أو في المحافظة لغرض معرفة أسباب الحريق بدقة وإنهاء الاعتماد في هذا الجانب على رأي اللجنة نفسها بأن سبب الحريق هو حصول تماس كهربائي في الغرفة وهذا الرأي لا يمكن أن يكون صحيحاً بصورة دقيقة لأن أعضاء اللجنة ليسوا من ذوي الخبرة والاختصاص في هذا المجال ...»

(٧٢) ينظر: قرار هذه المحكمة في جلسة ١٩٦٥/١/٢٣. أشار إليه: د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

(٧٣) ينظر: المادة (٨) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، إذ تنص على أنه: «ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة، ومع ذلك فله أن يأخذ بما يحصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض إلمام الكافة بها».

(٧٤) ينظر: المادة (١٩/١) خامساً من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، إذ تنص على أنه: «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة ...». والمادتين (٦ و ٧) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، إذ تنص المادة (٦) منه على أنه: «الأصل براءة الذمة»، وتنص المادة (٧) منه على أنه: «أولاً - البينة على من ادعى واليمين على من أنكر. ثانياً - المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر، والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الأصل ...».

(٧٥) ينظر: الهامش رقم (٢٦) من هذا البحث.

(٧٦) ينظر: المادة (٧) من القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، إذ تنص على أنه: «تاسعاً / أ - تختص محاكم قضاء الموظفين بالفصل في المسائل الآتية: ... ٢ - النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة (١٩٩١)».

ولمزيد من التفاصيل عن طرق الطعن في العقوبات الانضباطية ينظر: مريوان صابر حمد، مرجع سابق، ص ١٧٢ وما بعدها.

(٧٧) ينظر: المادة (١٩/٢) ثانياً من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، إذ تنص على أنه: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة».

كما يجد مبدأ النصية أساسه في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وهذا ما يستدل عليه من النصوص القرآنية المباركة ومنها قوله تعالى في الآية (١٥) من سورة الإسراء: «... وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا» والآية (١٦٥) من سورة النساء: «... لِنَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ ...».

(٧٨) فقد ورد النص صراحة على هذا المبدأ في المادة الأولى من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، إذ تنص على أنه: «لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون».

(٧٩) ينظر هذا المعنى: د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع، ص ٣٠.

(٨٠) ينظر: د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، ضمانات الجزاء في مرحلتي التحقيق والمحاكمة التأديبية والضمانات اللاحقة لتوقيعه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١١.

(٨١) ينظر: د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٣٥١.

(٨٢) لمزيد من التفاصيل ينظر: سري حارث عبدالكريم، مرجع سابق، ص ١٥٠ - ١٥٧.

(٨٣) ينظر مثلاً: قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم (٢/انضباط - تمييز /٢٠٠٧) في ٢٥/١/٢٠٠٧. أشار إليه: استاذنا الدكتور عمار عباس الحسيني: أصول التحقيق الإداري: دراسة قانونية عملية مبسطة، مرجع سابق، ص ١٥٨.

(٨٤) أشار إليهما: سري حارث عبدالكريم: مرجع سابق، ص ١٤٨. نقلاً عن د. عبدالعزيز عبدالمعظم خليفة. (٨٥) ينظر: سري حارث عبدالكريم: مرجع سابق، ص ١٣٧. وتطلق على الجريمة التأديبية مسميات عديدة وردت في أحكام القضاء وكتابات الفقهاء منها: الخطأ أو الذنب الإداري، المخالفة التأديبية، الخطأ التأديبي، الجريمة العمدية التأديبية. لمزيد من التفاصيل ينظر: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٨٧، ص ٤٥ وما بعدها و د. محمد مختار محمد عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط١، ١٩٧٣، ص ٥٩ وما بعدها.

(٨٦) لمزيد من التفاصيل عن الواجبات الوظيفية ينظر: رباب خليل إبراهيم الدباغ، نطاق التأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، قدمت إلى مجلس كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٧، ص ١٣٧ وما بعدها.

(٨٧) لمزيد من التفاصيل عن هذه الخصائص للقانون الإداري ينظر: د. علي محمد بدير و د. عصام عبدالوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٣، ص ٣٣ - ٤١.

(٨٨) ينظر هذا المعنى: سري حارث عبدالكريم: مرجع سابق، ص ١٣٩.

(٨٩) أشار إليه: ثامر محمد رخيص، العقوبة الانضباطية وأثرها في الحد من المخالفات الانضباطية في الجامعات العراقية، دراسة تطبيقية مقارنة، رسالة ماجستير، قدمت إلى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، ٢٠١٢، ص ٩٦.

(٩٠) ينظر هذا المعنى: د. غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، بدون مطبعة، بدون مكان نشر، ٢٠٠٦، ص ٣١.

(٩١) ينظر هذا المعنى: د. عبدالعزيز عبدالمعظم خليفة، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام، دراسة تحليلية فقهية مدعمة بأحدث أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٩٢) ينظر: المواد (١١، ١٢، ١٤) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.

(٩٣) ينظر: قرار جامعة بابل بالعدد (١٠٣١٠) في ١٥/٤/٢٠١٥.

(٩٤) ينظر: قرار جامعة بابل بالعدد (١٣٩٨٠) في ٢٠/٥/٢٠١٥.

(٩٥) ينظر مثلاً: قرارات جامعة بابل المرقمة:

- ٣٣٣٩٢ في ٢٧/١٢/٢٠١٥.

- ٣٣٣٩٣ في ٢٧/١٢/٢٠١٥.

- ٣٦٦ في ١/٧/٢٠١٦.

(٩٦) ينظر: الأمر الوزاري الصادر من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بالعدد (ق/٢٧٩٦/٦/٤) في ١٧/٨/٢٠١٥ والأمر الجامعي الصادر من جامعة بابل بالعدد (٢٣٠١١) في ٣/٩/٢٠١٥.

(٩٧) ينظر: الأمر الوزاري الصادر من وزارة الزراعة بالعدد (٢٢١٧) في ١٤/١/٢٠١٦.

(٩٨) ينظر: الأمر الوزاري الصادر من وزارة العدل بالعدد (١٢٢) في ١٧/١/٢٠١٦. وينظر كذلك هذا الشأن: الأمر الوزاري الصادر من هذه الوزارة بالعدد (١٨٢) في ١٩/١/٢٠١٦ بحق الموظف (ف. ح. ص). والأمر الوزاري الصادر من وزارة التجارة بالعدد (٩٤٧) في ١١/١/٢٠١٦ بشأن الموظف (ح. م. ع). استناداً إلى قرار محكمة جنايات الرصافة ذي العدد ٣/٥٠٥/ج/٢٠١٣ في ٢٠/٢/٢٠١٣. والأمر الوزاري الصادر من وزارة الصحة بالعدد (٩٣٣) في ٢٠/١/٢٠١٦ بشأن الموظف (خ. أ. ع). والأمر الوزاري الصادر من وزارة التعليم العالي

والبحث العلمي بالعدد (ق/١/٤/١٢٨١) في ٢٠١٥/٤/٨ بشأن الموظف (ج.ك.ج) استناداً إلى قرار محكمة جنايات بابل / الهيئة الثانية بالعدد (ج/٦٧٦/٢٠١٠) في ٢٠١٠/٧/١٩ المصادق بموجب قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٩٩٥٤/الهيئة الجزائية الثانية/٢٠١٠) في ٢٠١٠/٩/٢٧.