ضمانات الموظف القانونية لصحة فرض العقوبة التأديبية

دراسة مقارنة

علي نجيب حمزة

كلية القانون - جامعة القادسية

المقدمة

يتعرض الموظف خلال أداء مهام وظيفته الى التحقيق الإداري عندما تظن الإدارة انه ارتكب مخالفة لواجبات وظيفته في إطار سعيها لدوام سير المرفق العام بانتظام واطراد ومن اجل ذلك فأنها تحاسب الموظف المخل بعمله وتكافئ الموظف المجد والمخلص في أداء واجباته ويبقى الطرف الأقوى في هذه المعادلة هو الإدارة التي تهدف الى تحقيق المصلحة العامة ومن اجل تحقيق التوازن بين سعي الإدارة لتسيير المرفق العام وبين مصلحة الموظف كي لا يتعرض الى تعسف الإدارة وجدت الضمانات القانونية .

ومن أهمها ضماناته لأجراء التحقيق الإداري العادل بحقه لينال جزاءه ان كان مقصراً بالفعل والغاء التهمة المنسوبة اليه ان لم يكن كذلك ولتحقيق ذلك لا بد من معرفة المخالفة المسندة اليه والاطلاع على أسبابها وتمكينه من الدفاع عن نفسه ولا يكون ذلك إلا بتحقيق اداري صحيح وعادل يمارس من إداريين ذو خبرة وممارسة بالإضافة الى اشتراك القانونيين في التحقيق وبالتالي يكون أعضاء الهيئة التحقيقية مسؤولين عن التوصيات التي ترفع بشأن محاسبة الموظف من عدمها بالاستناد الى التوصيات التي سوف ترفع من قبل اللجنة التحقيقية والتي تبين براءة الموظف من التهمة المنسوبة اليه أو معاقبته بأحدى العقوبات المنصوص عليها في القانون الانضباطي أو التأديبي ويمتلك الرئيس الإداري المباشر سلطة واسعة في اختيار العقوبة المناسبة تضيق هذه السلطة وتتسع حسب ماتمنحه التشريعات الانضباطية من صلاحيات لاختيار العقوبة الملائمة والتي سوف نراها في البحث عند فرنسا ومصر والعراق ، ومن المعلوم ان التحقيق الإداري وهو موضوع البحث يختلف عن التحقيق الجنائي حيث يدخل هذا الأخير في مواضيع القانون الجنائي بينما يعتبر التحقيق الإداري من موضوعات القانون التأديبي والذي يتبع القانون الإداري ، وحيث ان الوظيفة العامة وسيلة بيد الإدارة لا بد منها لتسيير المرافق العامة واستمرار عملها بانتظام واطراد ودون توقف حيث يظهر فيها العنصر البشري وهو الموظف كأهم ركيزة في اداء الوظيفة العامة فلا بد من حمايته ورعايته وتوفير الضمانات القانونية له سواء في استيفائه لحقوقه الناجمة عن الوظيفة او تحمله للالتزامات المترتبة عليها ولهذا فمن الوارد ان يقصر الموظف وهو يمارس واجباته او يرتكب خطأً يخل بواجبات الوظيفة المنصوص عليها قانوناً او تظن الإدارة انه قصر او خالف الاوامر والتعليمات الصادرة منها فيحال الى التحقيق الإداري لمعرفة حقيقة الامر فلا بد من ضمانات تواكب مسيرة التحقيق حتى ظهور النتيجة ببراءة الموظف او معاقبته وعلى هذا الأساس .

فقد وجدت ضمانات للموظف قبل اجراء التحقيق الإداري وأخرى إثناء التحقيق وثالثة بعد فرض العقوبة التأديبية على الموظف وهو ما سنتناوله في هذا البحث مسترشدين بالمبادئ الجديدة التي نص عليها الدستور العراقي النافذ الصادر عام 2005 ومستدلين بالمبادئ التي وردت بقانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة (1991) ومقارنين مع القوانين التأديبية المماثلة في فرنسا ومصر وبالتالي الإشارة الى المواد التي تحتاج الى تعديل او إلغاء في قانون الانضباط النافذ لیساير المبادئ الدستورية الجديدة .

المبحث الأول

ضمانات الموظف قبل إجراء التحقيق الإداري

لا بد من ضمانات للموظف قبل إجراء التحقيق الإداري وهذه الضمانات تتمثل باخطار الموظف بالمخالفة المنسوبة اليه وتمكينه من الاطلاع على ملفه الوظيفي وكذلك اعطائه مهلة لدراسة التهمة المنسوبة اليه وتهيئة دفاعه الا انه وقبل الخوض بهذه الضمانات لا بد ان نتعرف اولا على ماهية التحقيق الاداري والسلطة المختصة به وهو ما سنبحثه في المطلب الاول اما المطلب الثاني فسنفرده للضمانات الممنوحة للموظف قبل الدخول في صلب التحقيق الاداري .

(المطلب الأول)

ماهية التحقيق الإداري والسلطة المختصة به

التحقيق كشف الأدلة المتحصلة بعد وقوع الجريمة للوصول الى مرتكبيها وضبط الاشياء والادوات والآلات التي ساهمت في ارتكابها والكشف على محل الحادث لمعرفة كيفية ارتكابها واسباب ذلك والمحقق وقاضي التحقيق هما الشخصان المكلفان قانونا باجراء التحقيق والذي يفترض بهما الالمام والدراية بفروع القانون الجنائي اضافة الى مؤهلات شخصية هامة ويسمى هذا التحقيق بـ (التحقيق الجنائي) ¹.

اما التحقيق الاداري هو الاجراءات التي تقوم بها السلطة المختصة به بهدف الوصول الى حقيقة التهمة المنسوبة الى الموظف عن طريق الادلة المتوفرة وهي اجراءات لا بد منها لصحة القرار الاداري الذي سوف يصدر سواء بتقصير الموظف او براءته من التهمة المسندة اليه ². ويأتي التحقيق الاداري بمرحلة متقدمة على فرض العقوبة ولهذا يشكل ضمانات اساسية ومهمة للحفاظ على كرامة الموظف من لصق التهم به جزافا دون تحقيق او تأكد من الادلة المتوفرة لان التهم قد توجه للموظف بهدف الكيد له او بسبب منافسات غير مشروعة تحصل في مقر العمل فيأتي التحقيق لكشف حقيقة الامر في التهمة المنسوبة للموظف فاذا كان الموظف قد خالف فعلا واجبات وظيفته فلا بد ان ينال عقوبته التأديبية واذا لم يكن كذلك تبرئ ساحته امام زملائه وربما يفتح تحقيق بحق من اراد التنكيل به لأسباب لا علاقة لها بالعمل .

ولأهمية التحقيق الاداري فقد نصت على وجوبه اغلب التشريعات وبينت ضرورته قبل فرض أي عقوبة على الموظف ففي فرنسا لا يجوز فرض عقوبة تأديبية على الموظف الا بعد تشكيل لجنة تحقيق خاصة لهذا الغرض بالاضافة الى وجود لجان دائمة تشكل في المؤسسات والدوائر تكون مهيئة لأجراء التحقيق مع الموظفين او العاملين المحالين اليها والمتهمين بارتكاب مخالفات ادارية ³.

وفي مصر ايضا لا يجوز فرض العقوبة على الموظف الا بعد التحقيق معه حيث جاء نص المادة (79) من قانون العاملين المدنيين في الدولة رقم (47) لسنة 1978 على أن ((لا يجوز توقيع جزاء على

1) عبد الامير العكلي , اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية , الجزء الاول, الطبعة الثانية , 1977 ص 279 .

2) د. ماجد راغب الحلو , قانون الاداري , الاسكندرية , دار المطبوعات الجامعية , 1982 ص 334

3) د. سليمان محمد الطماوي , النظرية العامة للقرارات الادارية دار الفكر العربي , القاهرة , 1986 ص 212

العامل الا بعد التحقيق معه وسماع اقواله وتدوين افادته واحضار الشهود والوثائق والاشياء التي لها علاقة بالمخالفة المسندة اليه))¹.

اما في العراق فقد نصت المادة العاشر من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (14) لسنة 1991 على ((على الوزير او رئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على ان يكون احدهم حاصل على شهادة جامعية اولية في القانون))².

فيلاحظ ان النص اوجب ان يكون تشكيل اللجنة ثلاثية على ان يكون احد اعضائها من الحقوقيين باعتبارهم اكثر الماما من غيرهم في القانون وبالتالي فإن تشكيل اللجنة من اشخاص ثلاثة دون ان يكون احدهم قانونيا يجعل اللجنة مخالفة للقانون وتعتبر الاجراءات التي تقوم بها باطلة .

وما يجدر ذكره ان المخالفة قد ترصد من رئيس الدائرة او من احد الموظفين او من احدى الهيئات او اللجان التابعة للدائرة او من دائرة رقابية او من قبل الصحافة او من المواطنين وفي كل الاحوال يجب ان يكون امر الاحالة للتحقيق صادرا من السلطة العليا المباشرة التي يخضع لها الموظف دون ان يكون لسلطة ادنى او سلطة فرعية حق احالة الموظف الى التحقيق وذلك لأن السلطة الرئاسية العليا تقدر الآثار المترتبة على احالة الموظف الى التحقيق والنتائج التي تترتب عليها ، وبخصوص اللجنة التحقيقية باعتبارها السلطة التي تجري التحقيق يجب ان لا يكون من بين اعضاءها من وجه الاتهام الى الموظف أي ان يكون هناك فصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق حيث ان هذا يحقق الحياد فيكون اقرب في الوصول للحقيقة التي تهدف اللجنة اليها لتعلق ذلك بالمصلحة العامة سواء كانت النتيجة في صالح الموظف او ضده .لأن الاصل في محاسبة الموظف انما يتم من اجل استمرار عمل المرفق العام وعدم توقفه او تأخره في تقديم الخدمات للجمهور.³ وفي بعض الدول يتم التحقيق مع الموظف من قبل النيابة الادارية كما هو الحال في مصر⁴ حيث تتولى التحقيق مع الموظف بعيدا عن تأثير الادارة ورئيسها وبالتالي تكون حيادية اكثر ومستقلة في عملها عن القادة الاداريين بينما لاحظنا في العراق ان اللجنة التحقيقية تشكل من نفس الادارة التي وجهت الاتهام الى الموظف الا ان عملها يكون مستقلا عن الادارة لكنها ليست هيئة قضائية تأديبية مستقلة ولذلك فان استقلاليتها اقل مما هو الحال في مصر حيث تتولى النيابة الادارية التحقيق مع الموظف كما انه من الملاحظ في العراق ان بعض العقوبات تفرض من قبل الوزير او رئيس الدائرة مباشرة⁵ . وذلك بعد استجواب الموظف وهذه العقوبات هي لفت النظر و الانذار وقطع الراتب ويقلل ذلك ان هذه العقوبات بسيطة وانها لا ترتب اثارا خطيرة على حياة الموظف لكنها في الواقع تؤثر عليه بتأخير ترفيعه او علاوته لمدة ستة اشهر في حالة فرض عقوبة الانذار مثلا .

(1) د. انور احمد ارسلان , نظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام , دار الفكر العربي , القاهرة, 1985 ص 87

(2) قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم 14 لسنة 1991 /المادة العاشرة

(3) د. سليمان محمد الطماوي , قضاء التأديب , دار الفكر العربي , القاهرة , ط2 , 1990 ص345

(4) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي , د. محمد البدير , د. مهدي ياسين السلام , مبادئ واحكام القانون الاداري بغداد , 1993 , ص358

ولذا نرى يجب ان تخضع كافة العقوبات الى اجراء التحقيق قبل فرضها دون تفريق بين العقوبات البسيطة او الشديدة لأنها جميعا ترتب اثارا ضارة على حياة الموظف او رقيه في سلم الاداري وتأثره معنويا بها .

المطلب الثاني

اخطار الموظف ومنحه مهلة للأطلاع على التهمة المنسوبة اليه

المقصود باخطار الموظف اعلامه بالتهمة المسندة اليه وتبيانها بوضوح ليمسح له بمعرفتها دون غموض والاطلاع على الادلة المقدمة وذكر الوقت والتاريخ المطلوب حضوره فيه امام اللجنة التحقيقية¹ . ويلاحظ ان بعض التشريعات اخذت بالاخطار بينما اعتبرته تشريعات اخرى حلقة زائدة تظيف تعقيدات للإجراءات التأديبية وبالتالي لم تنص عليه اصلا ففي فرنسا مثلا فرق بين التهمة المهمة وبين التهمة البسيطة فتطلب في الاولى ان يكون الاخطار وجوبيا اما في الثانية فلم توجب الاخطار واعتبرت الاجراءات التأديبية صحيحة حتى لو لم يخطر الموظف مسبقا لأن التهمة المسندة للموظف لا تحتاج الى تهينة مسبقة² بينما في مصر اوجب القانون اخطار الموظف بأحاليته الى محكمة التأديب وتفصيل الوقائع المنسوبة اليه وتاريخ انعقاد المحكمة التأديبية وذلك خلال مدة مناسبة لا تزيد على اسبوع قبل بدء المحاكمة وان يكون الاخطار تحريريا تتبع فيه نفس اجراءات التبليغ وفي حالة اخطاره وعدم حضوره فأن الاجراءات التأديبية المتخذة بحق الموظف تعتبر صحيحة الا انه لا يجوز للمحكمة التأديبية اضافة وقائع جديدة لم تذكر في قرار احالة الموظف دون ان تكون المحكمة ملزمة بالوصف القانوني للواقعة المنسوبة للموظف³ .

ويلاحظ ان هذا المبدأ مشابه بما هو معمول به في المحكمة الجزائية حيث انها لا تتقيد بالوصف القانوني للجريمة والمبين في قرار الاحالة وعليها الالتزام بالوثائق المثبتة وتكييفها حسب ما يتبين لها من خلال الادلة المتحصلة .

اما في العراق فيبدو ان قانون انضباط موظفي الدولة النافذ لم ينص على الاخطار بالرغم من ان معظم القوانين⁴ اشارت الى اهميته باعتباره من الضمانات الاساسية التي يحصل عليها الموظف قبل الدخول في صلب التحقيق الاداري ولذا نتمنى من المشرع العراقي الاشارة الى الاخطار في صلب القانون خاصة وان قانون انضباط موظفي الدولة يعرض حاليا امام مجلس النواب لغرض تعديله او الغائه حيث ناقش ذلك بجلسته المنعقدة بتاريخ 28-3-2007 ، وبخصوص المهلة التي يجب ان تمنح للموظف فهي من الضمانات التي توفر للموظف الاستعداد للتحقيق الاداري او المحاكمة التأديبية وهي تعتبر المدة الزمنية المستمرة بين توجيه الاتهام للموظف ومثوله امام اللجنة التحقيقية او المحكمة التأديبية والتي يجب ان تكون متناسبة مع نوع التهمة المسندة الى الموظف وجسامه الخطأ الذي ارتكبه من وجهة نظر الادارة وقد اخذ

(8) عدنان عاجل عبيد ، ضمانات الموظف السابقة لغرض العقوبة التأديبية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية النهرين ، 2002 ص 104 .
(9) د. علي جمعة محارب ، التأديب الاداري في الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي ، رسالة دكتوراه ، 1986 ، ص 789

(10) د. حسن السيد المسيوني . دور القضاء في المنازعة الادارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1981 ، ص 290

(11) د. محسن خليل ، القضاء الاداري اللبناني ، دار النهضة العربية ، 1985 ، ص 112 .

الاداري اللبناني ، دار النهضة العربية ، 1985 ، ص 112

القضاء الفرنسي والمصري¹ بضرورة اعطاء المهلة للموظف اما تشريعات هذه الدول فقد خلت من نص صريح يوجب منح المهلة للموظف .

وبالنسبة الى قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991 لم يأخذ هو الاخر بمنح مهلة للموظف لكن القضاء العراقي اكد على ضرورة منح مهلة للموظف قبل اجراء تحقيق اداري وبذلك يكون القضاء في فرنسا ومصر والعراق² هو الذي قرر منح المهلة دون ان تنص التشريعات في هذه الدول على ذلك .

والفوائد التي تحققها المهلة للموظف هو امكانية اطلاعه على ملفه الشخصي الذي يحتوي على اوراق عادية واخرى سرية ويقصد بالاطلاع هنا على الاوراق العادية فقط دون السرية التي لا يطلع عليها الا الرئيس الاعلى او الموظف المخول³ وقد اخذ التشريع الفرنسي والمصري بضرورة اطلاع الموظف على الاوراق العادية في ملفه الشخصي اما قانون انضباط موظفي الدولة النافذ لم يأخذ بهذه الضمانة للموظف بينما اخذ بها قانون انضباط موظفي الدولة رقم (69) لسنة 1936 السابق وبهذا يكون هذا القانون وفر ضمانات اكثر للموظف من الضمانات التي وفرها القانون النافذ رقم (14) لسنة 1991 لذا نأمل ان يتطرق المشرع الى هذه النقطة ويمنح الموظف مهلة ويمكنه من الاطلاع على الاوراق العادية في ملفه الشخصي خلال تعديل او صدور قانون جديد خاص بانضباط موظفي الدولة .

المبحث الثاني

ضمانات الموظف اثناء التحقيق الاداري

وفرت التشريعات الخاصة بالموظفين ضمانات تصاحب وتواكب عملية التحقيق الاداري لأنها ضمانات اثناء التحقيق الاداري وهي تتمثل بتدوين التحقيق وحضور الموظف ودفاعه عن نفسه وهو ما سنتناوله في المطلوبين التاليين :

المطلب الاول

تدوين التحقيق

عند الدخول في التحقيق الاداري مع الموظف المتهم بارتكاب مخالفة للقانون يجب ان تدون كافة الاجراءات التحقيقية لأن الكتابة وسيلة من وسائل الاثبات على صحة الاجراءات التي تمت مع الموظف وبذلك تكون الكتابة من الضمانات التي توفر للموظف اثناء التحقيق الاداري⁴ والتي هي في الواقع دليل على

(12) د . سليمان محمد الطماوي , النظرية العامة للقرارات الادارية , مصدر سابق , ص533

(13) د. علي جمعة محارب , التأديب الاداري في الوظيفة العامة , المصدر السابق , ص298

(14) حنان محمد مطلق القيسي , الرقابة القضائية على الملائمة بين المخالفة والعقوبة في القرارات التأديبية , رسالة ماجستير كلية القانون , جامعة بغداد . 1994 , ص56

(15) للمزيد من التفاصيل ينظر د. ادم وهيب الندوي ، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى ، رسالة دكتوراه ، كلية

القانون ، جامعة بغداد ، 1979 ، ص178

الاجراءات التي تمت من قبل اللجنة التحقيقية وضمان للموظف في حالة الطعن بالافعال والاقوال والوقائع التي ادلى بها امام الهيئة التحقيقية لكي يكون التحقيق بعيدا عن التحوير والتغيير ونسبة اقوال الى الموظف لم يدلي بها اصلا لذا نلاحظ ان معظم التشريعات المعاصرة نصت على اجراء التحقيق الاداري بشكل تحريري. وفي العراق اشار قانون الانضباط النافذ في المادة العاشرة الفقرة ثانيا :الى وجوب تدوين التحقيق وبذلك ساير التشريعات في فرنسا ومصر¹. الا انه يلاحظ وفي بعض التشريعات جواز اجراء التحقيق الاداري بشكل شفوي وهذا يشكل في الواقع اهدارا لضمانه مهمة من ضمانات التحقيق للموظف كما انه يكون من الصعب اثبات ما نسب للموظف من اقوال طالما لم تثبت كتابة وفي التحقيق الشفوي مجالا ممكنا للطعن في الاجراءات التي اتخذتها الهيئة التحقيقية وبأتي ذلك الطعن بالقول ان الهيئة التحقيقية غيرت اقوال الموظف المحال للتحقيق او اضافة وقائع جديدة او انحرفت عن طريق الحياد² الذي يجب ان تتميز به او قللت من اهمية الوقائع مما يصعب عليها ان تثبت عكس ذلك وبالتالي لا يطمئن الموظف للتحقيق الشفوي طالما انه يشعر ان الاجراءات غير مدونه .

وما يجدر ذكره انه في سبيل الوصول الى الحقيقة فان اللجنة التحقيقية تستطيع ان تفتش مكتب الموظف الذي يعمل فيه ضمن الدائرة المعينة او تفتش مسكنه لضبط ادوات او اشياء او وثائق تفيد التحقيق وبالنسبة الى تفتيش مكتب الموظف فهو ممكن لأنه جزءا من الدائرة التي يعمل فيها الموظف اما تفتيش مسكنه فانه غير جائز في مصر الا بعد استحصال اذن من النيابة الادارية اما في فرنسا فقد اعطى القانون للهيئة التحقيقية امكانية اجراء التفتيش اذا كان مهما وضروريا في الوصول للحقيقة³.

وفي العراق يلاحظ ان قانون الانضباط النافذ لم ينص على اجراء التفتيش من قبل اللجنة التحقيقية وبذلك يكون لزاما على هذه اللجنة اذا ارادت تفتيش مسكن الموظف ان تحصل على موافقة قاضي التحقيق المختص في القضايا الجزائية واذا كان التفتيش خارج دائرة اختصاص قاضي تحقيق المنطقة التي تقع فيها الدائرة فيجب انابة قاضي التحقيق في المنطقة التي يسكن فيها الموظف المطلوب تفتيش مسكنه لأجراء التفتيش اصوليا وارساله الى الجهة الادارية التي تجري التحقيق الاداري ويجب ان يكون التحقيق الاداري معه بصيغة السؤال والجواب والمناقشة والمواجهة بالادلة المتوفرة وعرض الوثائق والمستندات وعرض السجلات ومعرفة الجواب من المتهم دون الحاجة الى اكراه او تهديد او وعيد حيث ان هذه الاساليب غير جائزة في التحقيق الجنائي فهي غير جائزة من باب اولى في التحقيق الاداري⁴ على هذا الاساس فان الادلة

(16) د. ماجد راغب الحلو , القضاء الاداري . دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , 1988 ص231
(17) حول تفاصيل بشأن حيدة السلطة التأديبية ينظر السيد عدنان عاجل عبيد , الضمانات السابقة لقرض العقوبة التأديبية, المصدر السابق , ص86

(18) د. محسن خليل , القضاء الاداري ورقابته لأعمال الادارة , منشأة المعارف بالاسكندرية , 1965 , ص119
(19) مما يجدر ذكره ان قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 اجاز بالمادة (218) امكانية قبول الاقرارات التي تصدر نتيجة الاكراه المادي والادبي وفي هذه المادة ؟ وبذلك يكون هذا القانون خالف المبادئ المنصوص عليها في معظم قوانين الاجراءات الجنائية التي تمنع استخدام الضغط والاكراه في التحقيق الجنائي وتعتبر الاجراءات التي تمت تحت الضغط والاكراه غير مشروعة وباطلة , د. سليم ابراهيم حربة . الاستاذ عبد الامير العكيلي , شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الجزء الثاني , بغداد , 1988 , ص170 .

المتحصلة نتيجة الاكراه والاساليب غير المشروعة تعتبر باطله ويعتبر القرار الصادر استنادا الى توصيات اللجنة التحقيقية باطلا وذلك لأن التحقيق الاداري بقدر ما هو ضمانا للموظف المتهم هو بنفس الوقت ضمانه للأدارة في وجوب تحقيق المصلحة العامة .

المطلب الثاني

حضور الموظف امام اللجنة التحقيقية ودفاعه عن نفسه

يعتبر الدفاع حقا مقدسا اشارت اليه أغلب دساتير العالم ولوائح حقوق الانسان الدولية وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة التاسعة عشر من الدستور العراقي النافذ الصادر عام 2005 على ان ((حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة)) ومن مستلزمات حق الدفاع¹ عند احالة المتهم بارتكاب مخالفة للقانون الى اللجنة التحقيقية هو حضوره امامها لمعرفة التهمة المسندة اليه وسماع اقواله ودفاعه عنها.

ومن الطبيعي ان يكون لزاما على هيئة التحقيق تبليغ الموظف للحضور شخصيا امامها في الوقت والمكان المعنيين ويلاحظ ان التشريعات في فرنسا ومصر² نصت على ضرورة حضوره امام اللجنة التحقيقية شخصيا لأن هذا الحضور يساعد في الوصول الى الحقيقة ويمكنه من الدفاع عن نفسه بشكل مباشر وبالتالي تحقيق مصلحتين معا مصلحة الادارة في دوام سير المرفق العام ومصلحة الموظف في دفع التهمة عن نفسه³.

ولهذا فان قانون انضباط موظفي الدولة النافذ ساير التشريعات في فرنسا ومصر حيث اوجب ضرورة حضور المتهم امام اللجنة التحقيقية او امام الوزير او رئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة لغرض استجوابه شخصيا ليبيد دفاعه بشكل شفوي ومناقشة الادلة المطروحة ضده او يكون دفاعه بورقة مكتوبة يدون فيها الامور التي يستند عليها دفاعه⁴.

لكن الواقع العملي يشير الى ان الموظفين غالبا مايحضرون شخصيا ويبدون دفعهم بشكل شفوي معززين دفعهم بملاحظات مكتوبة واحيانا ترفق الوثائق والمستندات التي تعزز صحة دفعهم فالاصل اذن الحضور امام اللجنة التحقيقية واذا تمت الاجراءات التحقيقية بدون تبليغ الموظف وحضوره فانها تعتبر غير صحيحة⁵, ومن اجل تأكيد حق الدفاع وتمكين الموظف من الاستفادة منه في حدود القوانين نصت بعض التشريعات على امكانية استعانة المتهم بمحامي يحضر معه امام اللجنة التحقيقية ومن المعلوم ان حق الاستعانة بمحامي اصبح من الامور المهمة في المسائل الجنائية بل ان المحكمة تنتدب محاميا للمتهم الذي لم يستطع توكيل محامي بالقضايا الجزائية حيث اشارت الفقرة الحادية عشر من المادة التاسعة عشر من الدستور

(20) عبد الامير العكلي , اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية , الجزء الثاني , مطبعة المعارف , بغداد 1973 , ص164 .

(21) د. محمود عاطف البنا . القضاء الاداري , دار الفكر العربي , القاهرة 1982 , ص88.

(22) - د. مصطفى ابو زيد فهمي , القضاء الاداري , مجلس الدولة , الطبعة الرابعة , الاسكندرية , 1972 , ص312 .

(23) د. محمد صفور , القضاء الاداري , دار النهضة العربية , القاهرة , 1978 , ص142 .

(24) - المادة العاشرة فقرة اول من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم 14 لسنة 1991 .

العراقي النافذ على ان ((تنتدب المحكمة محاميا للدفاع عن المتهم بجناية او جنحة لمن ليس له محامي يدافع عنه وعلى نفقة الدولة)) ويلاحظ في هذه المادة ان الدستور اوجب انتداب المحامي في جرائم الجرح والجنايات¹.

اما المخالفات فقد ترك الامر لصاحب العلاقة فهو حر في توكيل محامي او الدفاع عن نفسه بنفسه اما بالنسبة للتحقيق الاداري يلاحظ ان قانون الانضباط العراقي النافذ لم ينص على جواز الاستعانة بمحامي من قبل المتهم الا ان هذا لا يمنع من الاستعانة بمحامي استنادا لما ورد في الدستور واستنادا الى قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ والذي اوجب على المحكمة ان تنتدب محامي للمتهم بارتكاب جنائية والذي لم يستطع توكيل محامي .

اما الدستور النافذ فقد توسع ليشمل وجوب انتداب المحامي في الجنايات والجرح وبذلك يحتاج قانون اصول المحاكمات الجزائية الى تعديل ليتفق مع الدستور النافذ².

ومما يجدر ذكره ان من حق المتهم احضار الشهود لنفي التهمة عنه كما ان من حق اللجنة التحقيقية احضار أي شهود لهم علاقة بالتحقيق من اجل الوصول الى العدالة والتي تقضي بمعاينة الموظف ان كان مقصرا ونفي التهمة عنه ان كان بريئا وعلى اللجنة التحقيقية ان تتبع الاجراءات المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية من ناحية احضار الشاهد وتحليفه اليمين والاستماع الى شهادته سواء لصالح الموظف او ضده³.

الا ان قانون الانضباط النافذ نص في المادة العاشرة الفقرة ثانيا على وجوب سماع وتدوين اقوال الشهود دون ان ينطرق الى مسألة التبليغ والتحليف فيصار والحالة هذه الى تطبيق المبادئ العامة المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ رقم 23 لسنة 1971 ، ومن نافلة القول ان بعض الاجراءات التأديبية تتشابه مع الاجراءات الجزائية ، الا انه لا يمكن ان يكون هناك تطابق بين الاجراءات التأديبية والاجراءات الجنائية لوجود اختلافات متعددة بين القانونين الجنائي والاداري .

المبحث الثالث

ضمانات الموظف بعد فرض العقوبة التأديبية

بعد انتهاء التحقيق الاداري مع الموظف ترفع اللجنة التحقيقية توصياتها الى الرئيس الاداري المباشر الا ان هذه التوصيات غير ملزمة له مما يعني انه يستطيع الاخذ بها او تركها ومن ثم اتخاذ القرار الذي يراه مناسباً ولذلك نلاحظ ان التوصية غير الملزمة للرئيس الاداري تقلل من اهمية التحقيق الاداري وتضعف هذه الضمانة للموظف لأن الاخير سيظل مهددا وغير مطمئن الى ماتصل اليه اللجنة التحقيقية من نتائج طالما انه

(25) جديرا بالاشارة ان قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1973 يوجب على المحكمة تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه ويوجب عليها انتداب محامي للمتهم بارتكاب جنائية بينما الدستور العراقي لعام 2005 توسع في حق الدفاع ليوجب على المحكمة انتداب محامي في الجنايات والجرح .

(26) د. سليمان محمد الطماوي ، قضاء التأديب ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1984 . ص 201 .

(27) د. عبد الغني مسيوني ، ولاية القضاء الاداري على اعمال الادارة ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 1983 . ص 109

يعرف مسبقاً ان نتيجة التحقيق مجرد توصيات غير الزامية لذا نتمنى اعتبار التوصيات التي تصدر من اللجنة التحقيقية ملزمة للرئيس الاداري ونأمل تعديل قانون الانضباط النافذ بخصوص هذه الناحية وعلى كل حال فأن قانون الانضباط النافذ اوجب على الموظف بعد فرض العقوبة عليه التظلم من القرار الاداري ومن ثم اللجوء الى القضاء لإلغاء العقوبة وما يترتب عليها من اثار وهو ما سنبحثه في المطلبين التاليين .

المطلب الاول

التظلم الاداري

بعد فرض العقوبة على الموظف من الرئيس الاعلى المباشر استنادا الى توصيات اللجنة التحقيقية او بدون الاستناد اليها لا بد من ضمانات اخرى للموظف في مواجهة الادارة ويعتبر التظلم الاداري من الضمانات التي يلجأ اليها الموظف المعاقب قبل التوجه الى سوح القضاء .

التظلم هو طلب يتقدم به صاحب الشأن الى الادارة لإعادة النظر في قرار اداري يدعي مخالفته للقانون وهو يقطع ميعاد التظلم المحدد بموجب القانون ففي مصر نصت المادة (24) من القانون رقم (47) لسنة 1972 على ان مضي سنتين يوماً على تقديم التظلم دون اجابة السلطة المختصة عليه بمثابة رفض¹ , والهدف من التظلم اعطاء الفرصة للادارة لمراجعة قرارها ومن ثم سحبه او اجراء تعديل عليه قبل ان تخرج الادارة امام القضاء ويتخذ التظلم صوراً متعددة فقد يوجه الى الجهة الادارية التي اتخذت القرار نفسها وبذلك يكون تظلماً ولائياً , وقد يقدم التظلم الى الجهة الرئاسية التي تتبعها الجهة التي اتخذت القرار الاداري وبذلك يكون تظلماً رئاسياً واحياناً اخرى تشكل لجان متخصصة من الادارة واجبها النظر في التظلمات المقدمة من الموظفين ويقدم التظلم اليها وهو ما يسمى بتظلم المقدم الى جهة ادارية متخصصة².

كما ان التظلم على نوعين الاول اختياري حيث يمتلك المتضرر من العقوبة التظلم من القرار الاداري الصادر بحقه بشأن العقوبة وذلك بتقديم التظلم الولاى او الرئاسي او الى جهة خاصة او ان يتجه مباشراً الى القضاء دون ان يتظلم وبذلك يكون قد اسقط حقه في التظلم , الا ان التشريعات احياناً تلزم صاحب الشأن بالتظلم اولاً ثم الاتجاه الى القضاء بعد التظلم والا ردت الدعوى شكلاً لعدم التظلم وهذا هو التظلم الوجوبي وهو النوع الثاني من التظلم .

ففي العراق اشترط قانون الانضباط النافذ التظلم من القرار الاداري بفرض العقوبة قبل الطعن بالقرار امام مجلس الانضباط العام³ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ بفرض العقوبة عليه وبذلك يكون القانون نص على التظلم الوجوبي وعلى الجهة التي قدم اليها التظلم البت فيه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه لها وعند عدم البت بمضي هذه المدة يعتبر ذلك رفضاً للتظلم أي ان التظلم قد يرفض حقيقة او حكماً

(28) د. ماجد راغب الحلو , القضاء الاداري , دار المطبوعات الجامعية , الطبعة الثانية , 1989 . ص 143

(29) د. مازن ليلو راضي , الوجيز في القضاء الاداري , مكتبة ماجد العلمية , الديولية , 2005 . ص 139

(30) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي , مبادئ واحكام القانون الاداري , مصدر سابق , ص 367

بمرور ثلاثين يوماً على تقديم التظلم ، ويجب ان يقدم التظلم بعد صدور القرار الاداري فعلا فلا يجوز التظلم من قرار فرض العقوبة على توقع الاخير ذلك بينما لا تزال اللجنة التحقيقية عاكفة على دراسة القضية المحالة الى التحقيق الا انها لم تنجز عملها او انها قدمت توصيات معينة الا ان الرئيس الاداري لم يصدر قرارا بعد¹ ويجب ان يقدم التظلم خلال المدة المحددة قانونا والا فان القرار الاداري يعتبر صحيحا لكونه اصبح باتا لعدم الطعن به ضمن المدة القانونية . ولا فرق ان يقدم التظلم ولأثيا او رئاسيا او الى جهة خاصة ويجب ان يكون التظلم واضحا منظمنا القرار الصادر بحق الموظف² والجهة التي اصدرته والادلة والاسانيد التي استند اليها في تظلمه وبالتالي يجب ان يبين المتظلم مطلبه من رفع التظلم والذي يكون غالبا طلب الغاء العقوبة المفروضة عليه ويجب ان يكون التظلم منتجا أي ان يكون باستطاعة الادارة سحب القرار وتعديله او الغائه فاذا لم يكن ذلك بالامكان كان التظلم غير منتج حيث تقول المحكمة الادارية العليا في مصر ((اذا امتنع عن الادارة اعادة النظر في القرار لأستنفاد ولايتها بأصداره او لعدم وجود سلطة رئاسية تملك التعقيب على الجهة الادارية التي اصدرته فان التظلم في هذه الحالة يصبح غير منتج وبذلك تنتفي حكمته وتزول الغاية من التريص طول المدة المقررة))

والعبرة في تاريخ تقديم التظلم هو التاريخ الاول لتقديمه³ والحق ان التظلم الاداري جاء لمنح الادارة فرصة اضافية للتأكد من صحة القرار الاداري بالعقوبة والصادر بحق الموظف حيث بإمكانها مراجعة قراراتها وتصحيحها دون داعي لأتقال كاهل القضاء بالاضافة الى ان القرار الاداري غير الصحيح يظهر الادارة بموقف المتعسفة في استخدام سلطاتها امام الرأي العام وهو يجعلها تصدر قراراتها بتأني لأنها تشعر دائما بأن القرار الصادر عنها ربما سيكون محل نزاع امام القضاء مما يجعلها تعمل دائما تبتعد عن الانحراف ويعتبر التظلم للموظف مقدمة ضرورية ومهمة لأستعادة مركزه القانوني الذي تخلخل بفرض العقوبة عليه بسبب الاثار التي ترتبها العقوبة فيكون التظلم طريقا قبل اللجوء للقضاء رغم ان هناك اتجاهات قضائيا في مصر يرى بإمكان اللجوء الى القضاء قبل البت في التظلم شريطة ان لا يصدر الحكم في الدعوى المرفوعة امام القضاء الا بعد رد الادارة على التظلم ويرى جانب من الفقه المصري ان هذا غير ممكن الا في التظلم الاختياري اما التظلم الاجباري فيجب انتظار الرد قبل رفع الدعوى الا ان الرأي الراجح يرى ضرورة انتظار رد الادارة بشأن التظلم سواء كان اختياري او اجباريا قبل رفع الدعوى امام القضاء لأن الرد قد يؤدي بالنتيجة الى عدم رفع الدعوى اساسا امام القضاء⁴.

ويبدو ان قانون الانضباط العراقي رقم (14) لسنة 1991 قد حسم الموضوع واوجب التظلم امام الجهة التي اصدرت القرار قبل الطعن فيه امام مجلس الانضباط العام وهو جهة القضاء الاداري التي تنظر

(31) د. عبد الغني مسيوني ، القضاء الاداري ، منشأة المعارف بالسكندرية ، 1982، ص241

(32) د. سعاد الشرقاوي ، الوجيز في القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة . 1980 ، ص97

(33) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 17 مارس 1962 نقلا عن د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص147

(34) د. سليمان محمد الطماوي ، قضاء التأديب ، مصدر سابق ، ص 365

في الطعن أي ان القانون اخذ بالتظلم الوجوبي ونرى ان الاتجاه الذي يوجب انتظار الرد حقيقة او حكما قبل رفع الدعوى امام القضاء الاداري هو الراي المناسب لأنه يجنب الادارة عناء المنازعات الادارية .

المطلب الثاني

الطعن بالعقوبة المفروضة على الموظف امام القضاء

بعد رفض التظلم حقيقة او حكما لم يبقى امام سوى اللجوء الى القضاء الاداري في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج او امام القضاء العادي في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد¹ .

فالقضاء هو الملاذ الاخير وصمام الامان لضمان حقوق الموظف وغيره مما يتميز به القضاء من الحياد والتخصص وتطبيق القانون بشكل سليم وغالبا ما يكون بالامكان الطعن في القرارات الادارية عدا بعض الدول التي يكون فيها القرار الصادر باتا ففي فرنسا تنظر المحاكم الادارية بقضايا الموظفين والتي تتمثل في المنازعات المتعلقة بوظائفهم وقد انشأت هذه المحكمة في 30 سبتمبر 1953 كذلك يجوز الطعن في قرارات المحاكم الادارية امام المحكمة الادارية الاستئنافية التي انشأت عام 1987² .

وبذلك يكون القضاء الاداري في فرنسا على درجات تزيد من الضمانات المتوفرة للمتقاضين وفي مصر فقد انشأ مجلس الدولة المصري بالقانون رقم 112 لسنة 1946 الى ان صدر قانون المجلس الاخير رقم 47 لعام 1972 وكانت محكمة القضاء الاداري هي التي تنظر بالمنازعات الخاصة بالموظفين الى ان انشأت المحاكم التأديبية بالقانون رقم 117 لسنة 1958 والتي اقتصت بمنازعات الموظفين بين وان الاحكام الصادرة منها يتم الطعن فيها امام المحكمة الادارية العليا³ .

بذلك نلاحظ ان ضمانات الموظف في الطعن امام القضاء الاداري في مصر اكثر تطورا وتخصصا عما هو عليه الحال في فرنسا لأن المحاكم التأديبية في مصر خاصة بقضايا تأديب الموظفين بالاضافة الى وجود طريق طعن بدرجة اعلى امام المحكمة الادارية العليا اما الطعن في فرنسا والذي تنظر فيه المحكمة الادارية ومن ثم المحكمة الادارية الاستئنافية فهو شامل لكل المسائل والمواضيع الادارية بما فيها قضايا الموظفين⁴ .

اما في العراق فأن مجلس الانضباط العام هو جهة القضاء الاداري التي يتم الطعن امامها بشأن قضايا تأديب الموظفين حيث ان مجلس الانضباط يمارس اختصاصا قضائيا مستقلا⁵ بالنظر في الطعون

(35) للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع ينظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، الرقابة القضائية على اعمال الادارة في العراق وافاق تطورها ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد الرابع ، العددان الاول والثاني 1985 ، ص 165
 (36) د. عبد المنعم محفوظ ، القضاء الاداري ، كتاب الاول ، القاهرة ، 1984 ، ص 140
 (37) د. سامي جمال الدين . المنازعات الادارية . منشأة المعارف بالاسكندرية . 1984 ، ص 133
 (38) للمقارنة بين القضاء الاداري في مصر وفرنسا ينظر د. سليمان محمد الطماوي . القضاء الاداري ، قضاء الغاء ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، 1988 ، ص 321
 (39) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري العراقي ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد . العددان الاول والثاني ، 1990 ، ص 125 وما بعدها .

المقدمة من قبل الموظف بشأن العقوبات المفروضة عليه وهي التوبيخ ,انقاص الراتب , تنزيل الدرجة , الفصل , العزل , التي تفرض من الوزير او رئيس الدائرة او الموظف المخول .

الا ان الملاحظ ان قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991 خول الوزير او رئيس الدائرة او الموظف المخول فرض عقوبات لفت النظر , الانذار , قطع الراتب , بعد استجواب الموظف ويكون قرار فرض العقوبة باتا غير قابل للطعن امام مجلس الانضباط العام¹. وبذلك حرم هذا القانون الموظف من ضمانته مهمة وهي امكانية الطعن في هذه العقوبات امام مجلس الانضباط العام كما انه حرمه من ضمانته اخرى سابقة على فرض العقوبة وهي احالته الى اللجنة التحقيقية حيث تفرض العقوبة استنادا للفقرة رابعا من المادة العاشرة من القانون وهي تستثني ضمانتين مهمتين للموظف هما اللجنة التحقيقية والطعن امام مجلس الانضباط العام وبذلك يكون القانون قلل من الضمانات المتيسرة للموظف المعاقب ومكن الرئيس الاداري من فرض العقوبة دون ضابط مما يجعل التعسف في استعمال هذا النص واردا لذا نقترح تعديل هذه المادة واخضاع كافة العقوبات للطعن امام مجلس الانضباط العام دون استثناء كما نقترح احالة الموظف الى اللجنة التحقيقية قبل فرض أي عقوبة من العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون ويلاحظ ان المادة الرابعة عشرة من قانون مجلس الانضباط رقم 14 لعام 1991 اجازت ((للرئاسة او مجلس الوزراء فرض أي من العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون على الموظف وتكون العقوبة المفروضة من أي منهما باته))² وفي هذه المادة نلاحظ ان الموظف يفقد ضماناته عند فرض العقوبة عليه لانه لا يستطيع الطعن بالقرار الصادر من الرئاسة او مجلس الوزراء ومن المحتمل كثيرا ان تفرض عليه عقوبة دون احالة للتحقيق حيث يكون ضحية معلومات خاطئة او خلافات شخصية او اختلاف في وجهات النظر او اسباب اخرى لا تتعلق بالوظيفة وتعتبر قرارات الرئاسة ومجلس الوزراء من اعمال السيادة التي نصت قوانين كثيرة على استثنائها من الخضوع الى ولاية القضاء ومنها نص المادة العاشرة من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 التي تنص على ان ((لا ينظر القضاء في كل ما يعتبر من اعمال السيادة))

والحق فقد صدرت قرارات مجحفة وغير منصفة بحق عدد كبير من الموظفين من ديوان الرئاسة ومجلس الوزراء دون ان يكون هناك مجال للطعن فيها بدعوى انها من اعمال السيادة بحيث استعمل هذا النص كوسيلة لتبرير العقوبات المبالغ فيها دون ان يكون بيد الموظف وسيلة لمواجهةها³.

وحسنا فعل الدستور العراقي الصادر عام 2005 عندما نص في المادة السابعة والتسعون على ان ((يحضر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن)) وبذلك اخضع الدستور الجديد كافة الاعمال والقرارات الادارية للطعن امام القضاء واكد ولايته المستقلة.

والذي نأمله الغاء نص المادة الرابعة عشر من قانون الانضباط النافذ استنادا الى الدستور الحالي واخضاع جميع العقوبات التي يتعرض لها الموظفين الى الطعن امام مجلس الانضباط العام او أي هيئة

(40) المادة ثانيا من قانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991 .

(41) لمادة الرابعة عشرة من قانون الانضباط النافذ

(42) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي , الرقابة القضائية على اعمال الادارة في العراق وفاق تطورها , مصدر سابق , ص 173

قضائية مستقلة وقد بينا ان الطعن لدى المجلس الانضباط يقدم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقاً او حكماً والقرار غير المطعون فيه خلال هذه المدة وكذلك قرار مجلس الانضباط العام الصادر نتيجة الطعن باننا كما ان جلسات المجلس تكون سرية تراعي فيها احكام قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 بما لا يتعارض واحكام قانون الانضباط العام و اذا تبين للمجلس ان فعل الموظف يشكل جريمة فيجب احالته الى المحاكم المختصة¹.

و مما يجدر ذكره ان المجلس عندما ينظر في قرار فرض العقوبة عليه ان ينظر بكافة العيوب التي تصيب عناصر القرار الاداري أي ان مجلس الانضباط العام يراجع اوجه عدم مشروعية القرار الاداري بمعاينة الموظف من مختلف الجوانب الشكلية والموضوعية فينظر في العيوب التي تصيب الشكل والاختصاص والمحل والسبب والغاية من القرار الاداري كذلك ينظر المجلس في مدة الطعن وهل تمت مراعاتها عند صدور القرار بمعاينة الموظف وغيرها من اوجه عدم مشروعية القرار الصادر بحق الموظف وقد نصت المادة الخامسة عشر من قانون الانضباط النافذ رقم 14 لسنة 1991 على ان مجلس الانضباط وهو ينظر في الطعن المقدم اليه ان يقرر رد الطعن من الناحية الشكلية لعدم التظلم امام الجهة الادارية التي اصدرت القرار الاداري واثناء مدة الطعن اوبقرر المجلس المصادقة على القرار المطعون فيه اذا جاء متفقاً مع القانون وقد يقرر المجلس تخفيض العقوبة التأديبية اذا كانت مغالاً فيها ولا تتناسب مع المخالفة التي ارتكبها الموظف .

اما اذا رأى المجلس ان القرار جاء مخالفاً للقانون او شابه عيباً من العيوب التي تصيب القرار الاداري فيقرر الغاء العقوبة المفروضة على الموظف² . والحق اصبح المبدأ وهو الولاية العامة للقضاء هو الاستثناء والاستثناء هو الخضوع للقضاء ولا بد من معالجة تشريعية كبيرة تشمل مختلف القوانين ولا سيما قانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991³ ليتسق هذا القانون مع ما اورده الدستور النافذ من مبادئ جديدة واحترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون⁴ وتوخي الضمانات القانونية للموظف المحال على التحقيق السابقة على اجراءه واثناءه وبعد فرض العقوبة عليه حتى يشعر الموظف بالاطمئنان وهو يؤدي واجباته على احسن ما يكون من اجل سير المرفق العام بانتظام واطراد وتفعيل مبدأ تكافؤ الفرص⁵ في الوظيفة العامة والارتقاء في السلم الاداري بما يضمن تمييز الموظف الكفوء والمجد في عمله عن غيره ومحاسبة من يتقاعس عن اداء وظيفته وفق القانون ودون مغالاة عن طريق الضمانات المتوفرة .

(43) المادة الخامسة عشر من قانون الانضباط رقم (14) لسنة 1991 الفقرات ثانياً واربعا وخامسا .

(44) اسماعيل صعصاع البديري , الطعن في احكام المحاكم الادارية في العراق امام الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة , رسالة ماجستير . كلية القانون / جامعة بابل / 1995 ص 19

(45) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي . الرقابة القضائية على اعمال الادارة في العراق . مصدر سابق ص 177

(46) خاصة وان قانون الانضباط رقم (14) لسنة 1991 عرض للمناقشة امام مجلس النواب ضمن مجموعة قوانين منها قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 وقد جرت المناقشة في جلسة المجلس بتاريخ 2007/3/28

(47) تنص المادة 16 من الدستور العراقي لعام 2005 على ان (تكافؤ الفرص حقا مكفول لجميع العراقيين وتكفل الدولة اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيق ذلك)

الخاتمة :

بعد ان انتهينا من هذا البحث المتواضع توصلنا الى النتائج والمقترحات التالية :

أولا // ان الهيئة التحقيقية التي تجري التحقيق مع الموظف تختلف من بلد الى اخر فبعضها تكون مستقلة عن الجهاز الاداري والبعض الاخر تكون منبثقة منه, ففي مصر تتولى النيابة الادارية التحقيق مع الموظف وهي مستقلة عن الادارة ويبدو الفصل واضحا بين سلطتي الاتهام والتحقيق , بينما في العراق تنبثق اللجنة التحقيقية من الادارة التي وجهت الاتهام للموظف ولهذا يبدو الوضع في مصر افضل عما هو عليه في العراق كما ان اللجنة التحقيقية في العراق تصدر بنتيجة التحقيق توصيات غير ملزمة لذا نأمل من مشرعنا العراقي تعديل القانون رقم (14) لسنة 1991 واعتبار التوصيات ملزمة للرئيس كخطوة اولى تمهيدا للفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في معالجة تشريعية لاحقة وبذلك تتحقق للموظف ضمانة مهمة في التحقيق الاداري .

ثانيا // من الضمانات التي تمنح للموظفين في التشريعات المعاصرة الاخطار والاطلاع على الاوراق العادية في الملف الشخصي دون السرية منها وقد اخذ التشريع الفرنسي والمصري بالاطار ولم يأخذ بإمكانية اطلاع الموظف على ملفه الشخصي بينما قرر القضاء الاداري في فرنسا ومصر هذا المبدأ .

اما في العراق فلم ينص قانون الانضباط النافذ على الاخطار والاطلاع على الملف الشخصي الا ان القضاء الاداري في العراق اكد على ضرورة اطلاع الموظف على الاوراق العادية دون السرية في الملف الشخصي للموظف ونأمل معالجة هذا النقص في القانون الجديد او تعديل القانون النافذ خاصة وان مجلس النواب العراقي يناقش حاليا القانون النافذ وذلك بجلسته التي عقدت في اليومين (27-28-3-2007)

ثالثا // تدوين التحقيق من الضمانات الاساسية التي تمنح للموظف في التحقيق الاداري وهو ما نصت عليه التشريعات التأديبية في فرنسا ومصر والعراق اما اجراء التفتيش فقد نص عليه التشريع الفرنسي اما في مصر فلا جرى التفتيش الا بعد استحصال موافقة النيابة الادارية وفي العراق لم ينص قانون الانضباط النافذ على التفتيش وعند الحاجة اليه يصار الى تطبيق الاجراءات المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ ونرى ضرورة النص على التفتيش في القانون الجديد كذلك يجب عدم استخدام وسائل الضغط والاكراه عند التحقيق مع الموظف لأن الاجراءات التي تتم بأساليب غير مشروعة تكون باطلة وجديرة بالإلغاء

رابعا : حضور الموظف المتهم امام اللجنة التحقيقية شخصيا من الضمانات الاخرى التي اشارت اليها التشريعات التأديبية في فرنسا ومصر والعراق ليقدم الموظف دفاعه بنفسه او الاستعانة بمحامي وهو ما نصت عليه القوانين في فرنسا ومصر اما في العراق فلم ينص قانون الانضباط النافذ على حق الموظف بالاستعانة بمحامي الا انه يجوز للموظف الاستعانة بمحامي استنادا للمبادئ التي وردت في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 وحسب ما ورد في الدستور العراقي الجديد لعام 2005 كذلك من حق الموظف طلب شهود لنفي التهمة عنه .

مثملا تستطيع اللجنة التحقيقية طلب شهود للتوصل الى حقيقة التهمة المنسوبة للموظف , ويلاحظ ان بعض الاجراءات الجزائية تطبق في التحقيق الاداري مثل تحليف الشاهد والاستماع الى شهادته ومع ذلك يبقى هناك تباين بين الاجراءات الادارية والاجراءات الجزائية وحبذا لو وحد المشرع اجراءات التحقيق الاداري في قانون واحد هو قانون الانضباط المرتقب .

خامساً // التظلم الإداري من الضمانات الأخرى التي تتوفر للموظف المتهم حيث يتم عرض الموضوع أمام الجهة الإدارية التي أصدرت قراراً بمعاقبة الموظف لتمنح الإدارة فرصة لمراجعة قرارها وسحبها أو تعديله قبل عرض الموضوع أمام القضاء الإداري فهو ضماناً للموظف وفرصة للإدارة للتأكد من صحة القرارات التي أصدرتها . ومناسبة لحل النزاع بين الإدارة والموظف دون اللجوء للقضاء .

سادساً // اللجوء إلى القضاء هو أهم ضمانات تتوفر للموظف بعد فرض العقوبة عليه وقد نصت عليه التشريعات في فرنسا ومصر والعراق مع اختلاف في التفاصيل ففي العراق يلجأ الموظف المعاقب إلى مجلس الانضباط العام خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه برفض التظلم حقيقة أو حكماً ويلاحظ المجلس وهو ينظر الطعن كافة أوجه عدم المشروعية التي تصيب القرار الإداري والتي تقابل عناصره ثم يصدر مجلس الانضباط العام حكمه برد الطعن شكلاً أو المصادقة على القرار أو تخفيض العقوبة أو الغائها إلا أن الملاحظ أن هذه الضمانات قلصت من قبل المشرع ومنها عدم إمكانية الموظف بالطعن في القرارات الصادرة من الوزير أو رئيس الدائرة أو الموظف المخول في عقوبات لفت النظر والإنذار وقطع الراتب وبذلك حرم الموظف من إمكانية اللجوء إلى القضاء لذا نقترح إلغاء هذه المادة وإخضاع كافة العقوبات للطعن أمام القضاء الإداري ومن الضمانات التي حرم منها الموظف عدم إمكانية الطعن في القرار الصادر من الرئاسة ومجلس الوزراء حسبما نصت على ذلك المادة (97) من قانون الانضباط النافذ لذا نقترح إلغاء هذه المادة انسجاماً مع ما نص عليه الدستور العراقي لعام 2005 من عدم جواز تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن وبذلك توسع ولاية القضاء العراقي وإلغاء القرارات التي تصدر بالاستناد إلى ما يسمى بأعمال السيادة لأبعاد بعض القرارات الصادرة من ولاية القضاء . ومن ثم تتحكم الجهات الإدارية العليا بحياة الموظفين دون ضوابط قانونية أو خضوع لولاية القضاء .

سابعاً // وأخيراً نقترح مراجعة شاملة لكافة التشريعات السابقة وبالأخص التشريعات التي تتعلق بالوظيفة العامة مثل قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 وقانون الانضباط رقم (14) لسنة 1991 وكذلك القوانين الخاصة والتي تتعلق بحياة الموظف أي كانت درجته كقانون الصحة وقانون الخدمة الجامعية وغيرها من القوانين التي تمس شريحة كبيرة ومهمة من الموظفين وعلى وجه الخصوص حملة الشهادات الجامعية الأولية والعليا وإصدار قوانين جديدة أو تعديل القوانين السابقة بما ينسجم مع طبيعة المرحلة الراهنة والظروف الاقتصادية الجديدة والتي يتعرض فيها الموظف وعائلته إلى ضغوط معاشية صعبة تحتم على الدولة إعادة النظر في قوانين الخدمة والتقاعد السابقة وما هو نراه يحصل بالفعل وكبداية في مجلس النواب وهو ينظر في مشروعات القوانين بما يحقق حياة وظيفية مستقرة حيث تتوفر في هذه القوانين الضمانات القانونية الكافية لحماية الموظف ورعايته .

المصادر

الدستور العراقي الجديد الصادر عام 2005 .

د. انور احمد ارسلان , نظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام , دار الفكر العربي . القاهرة , 1985
د. ادم وهيب الندوي , مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى , رسالة دكتوراه , كلية القانون , جامعة بغداد 1979

اسماعيل صعصاع البديري , الطعن في احكام المحاكم الادارية في العراق امام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة , رسالة ماجستير , كلية القانون , جامعة بابل , 1995

- د. حسن السيد بسيوني , دور القضاء في المنازعة الادارية , دار الفكر العربي , القاهرة , 1981
حنان محمد مطلق القيسي , الرقابة القضائية على الملائمة بين المخالفة والعقوبة في القرارات التأديبية ,
رسالة ماجستير , كلية القانون , جامعة بغداد , 1994
- د. سليمان محمد الطماوي , النظرية العامة للقرارات الادارية , دار الفكر العربي , القاهرة , 1986
د. سليمان محمد الطماوي , قضاء التأديب , دار الفكر العربي , القاهرة , 1990
د. سليمان محمد الطماوي , قضاء التأديب , دار الفكر العربي , القاهرة , 1984
د. سليمان محمد الطماوي , القضاء الاداري , قضاء الغاء , دار الفكر العربي , ط3 , القاهرة , 1988
د. سامي جمال الدين , المنازعات الادارية , منشأة المعارف بالاسكندرية 1984
د. سليم ابراهيم حربة , الاستاذ عبد الامير العكيلي , شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية , الجزء الثاني,
بغداد , 1988
- د. سعاد الشرفاوي , الوجيز في القضاء الاداري , دار النهضة العربية , القاهرة , 1980
عبد الامير العكيلي , اصول الاجراءات الجنائية , في قانون اصول المحاكمات الجزائية , الجزء الاول , ط3,
1977
عبد الامير العكيلي , اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية , الجزء الثاني ,
مطبعة المعارف , بغداد , 1973
- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي , د. علي محمد البدير , د. مهدي ياسين السلامي , مبادئ واحكام القانون
الاداري , بغداد , 1993
- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي , الرقابة القضائية على اعمال الادارة في العراق وافاق تطورها , مجلة
العلوم القانونية والسياسية , المجلد الرابع . العددان الاول والثاني , 1985
د. عصام عبد الوهاب البرزنجي , مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء العراقي الاداري , مجلة العلوم
القانونية التي تصدرها كلية القانون , جامعة بغداد , العددان الاول والثاني . 1990
عدنان عاجل عبيد , ضمانات الموظف السابقة لفرض العقوبة التأديبية , رسالة ماجستير , مقدمة الى كلية
النهرين عام 2002
- د. علي جمعة محارب , التأديب الاداري في الوظيفة العامة , دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري
والفرنسي , رسالة دكتوراه , القاهرة , 1986
- د. عبد الغني بسيوني , ولاية القضاء الاداري على اعمال الادارة منشأة المعارف بالاسكندرية عام 1983
د. عبد الغني بسيوني . القضاء الاداري , منشأة المعارف بالاسكندرية , ط2 , 1982
د. عبد المنعم محفوظ , القضاء الاداري , الكتاب الاول , القاهرة 1984
د. ماجد راغب الحلو , قانون الاداري , الاسكندرية , دار المطبوعات الجامعية , 1982
د. ماجد راغب الحلو , القضاء الاداري , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , 1988
د. ماجد راغب الحلو , القضاء الاداري , دار المطبوعات الجامعية , الطبعة الثانية , 1989
د. محسن خليل , القضاء الاداري ورقابته لأعمال الادارة منشأة المعارف بالاسكندرية , 1965
د. محسن خليل , القضاء الاداري اللبناني , دار النهضة العربية , الطبعة الثانية , الاسكندرية , 1985
د. محمود عاطف البنا , القضاء الاداري , دار الفكر العربي , القاهرة , 1982
مصطفى ابو زيد فهمي , القضاء الاداري ومجلس الدولة , الطبعة الرابعة , الاسكندرية 1972

- محمد عصفور , القضاء الاداري , دار النهضة العربية , القاهرة 1978
- د. مازن ليلو راضي , الوجيز في القضاء الاداري , مكتبة ماجد العلمية , الديوانية , 2005 .
- قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 .
- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم 14 لسنة 1991.