

دور العرف الإداري في التحقيق الإداري

The Role of Administrative Custom in Administrative Investigation

م.م. محمد مهدي محمد عبد السيد^(١)

Asst. Lect. Mohammed Mahdi Mohammed Abdul-Sayyid

احمد عبد الأمير عبد الرب^(٢)

Ahmed Abdul-Amir Abdul-Rab

الخلاصة

العرف الإداري هو مجموعة من القواعد والمبادئ والأحكام التي تتبعها الإدارة وتبني عليها قراراتها الإدارية في أداء مهامها، و تصرفاتها القانونية وتعناد عليها بالشكل الذي يجعلها ملزمة بها ويلزمها تطبيقها وفقاً للعرف الإداري، وتُحاسب إذا ما خالفته وتؤدي إلى بطلان قراراتها بحكم القانون إذا كانت تخالف العرف الإداري، وينطبق ذلك على التحقيق الإداري الذي تقوم به الإدارة في مجال الوظيفة العامة من خلال مجموعة من الإجراءات التي تتخذها السلطة المختصة وجمع أدلة والتقصي الموضوعي والمحايد للكشف عن المخالفات الإدارية التي ارتكبتها لإيقاع العقوبة التأديبية على مرتكبها، إذ يعد التأديب الإداري جزءاً مهماً من نظام الوظيفة العامة الذي يمثل كل هيكل إداري، وله دور مهم في إرساء مبدأ الانضباط لتحقيق الصالح العام، ويهدف التحقيق الإداري إلى بيان التكييف القانوني للمخالفة الإدارية للموظف وإسناد المخالفة

١ - جامعة كربلاء-رئاسة الجامعة

٢ - جامعة كربلاء

لمرتكبتها وللعرف الإداري أركان تقليدية وأخرى حقيقية واقعية يتركز عليها لضمان التزام الإدارة به والسير عليه بصورة مطردة لضمان سير تصرفاتها وللعرف الإداري دور يبدأ من التحقيق وجمع الأدلة الى فرض العقوبة على مرتكب المخالفة الإدارية في مجال الوظيفة العامة .

الكلمات المفتاحية: العرف الإداري، التحقيق الإداري، الوظيفة العامة .

Abstract

Administrative custom is a set of rules, principles and provisions that the administration follows and bases its administrative decisions upon in performing its tasks and legal actions and becomes accustomed to in a way that makes it binding on them and obliges it to apply them in accordance with administrative custom. It is held accountable if it violates it and leads to the invalidation of its decisions by the rule of law if they contravene administrative custom. This applies to the administrative investigation carried out by the administration in the field of public employment through a set of procedures taken by the competent authority, collecting evidence, and objective and impartial investigation to uncover administrative violations committed in order to impose disciplinary punishment on the perpetrator, as administrative discipline is an important part of the job system. The public, which represents every administrative structure, has an important role in establishing the principle of discipline to achieve the public good. The administrative investigation aims to clarify the legal status of the employee's administrative violation and attribute the violation to its perpetrator. Administrative custom has traditional pillars and other real, realistic principles upon which it is based to ensure the administration's commitment to it and to follow it steadily to ensure the progress of Its Actions Administrative custom has a role that starts from investigation and gathering evidence to imposing punishment on the perpetrator of an administrative violation in the field of public service.

Keywords: administrative custom, administrative investigation, public office

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

يعد التحقيق الإداري ضماناً من ضمانات الموظف, إذ إن التحقيق الإداري يهدف إلى ضمان عدم معاقبة الموظف إلا بعد إجراء التحقيق اللازم ومنحه الفرصة الكافية للدفاع عن نفسه ولا يتحقق ذلك إلا من خلال نصوص مكتوبة تتضمن الاجراءات الواجب اتباعها من قبل الإدارة في تشكيل لجان التحقيق وحقوق الموظف في إبداء دفاعه وتحديد العقوبات التي يجوز فرضها اذ ما خالف احدى واجبات وظيفته التي يفترض ان تكون واضحة كي يسير على نحوها, وبالرغم من أهمية التحقيق الإداري وضرورة تدخل المشرع في تنظيمه, فإن المشرع يقف عاجزاً عن تنظيم جميع أوجه المخالفات الإدارية أو الإلمام بها لتشعبها

وكثرتها، لذلك يحاول المشرع أن يلجأ الى العرف بتركه نصوص مرنة أحياناً أو قد يغفل عن تنظيم بعض المسائل أو قد يكون هنالك نقصاً يعتري النصوص، فهنا تتدخل الإدارة لسد هذا النقص أو تفسير ذلك النص مما ينتج عن تصرفها عرفاً إدارياً قد يكون معدلاً أم مكملاً أم مفسراً، وبهذا يكون عمل الإدارة موافقاً للقانون ومبدأ المشروعية، إذ إن العرف الإداري يعد مصدراً من مصادر القانون الإداري وللوقوف على ما تقدم ارتأينا بحث الموضوع من خلال بحثنا الموسوم: (دور العرف الإداري في التحقيق الإداري).

ثانياً: أهمية البحث:

بالرغم من الدور الحيوي الذي يلعبه العرف الإداري في سد الفراغ والقصور التشريعي نلاحظ قلة الدراسات التي تناولت العرف الإداري بشكل عام وندرتهما في مجال التحقيق الإداري، إذ هناك بعض التصرفات التي تنهجها الإدارة في مجال التحقيق الإداري ترتقي إلى مرتبة العرف الإداري وتُسهم في معالجة الفراغ التشريعي ومن شأن تسليط الضوء عليها وبحثها وتبنيها من قبل الجهات المختصة وتدوينها لتصبح قاعدة قانونية مكتوبة، ومن هنا تتجلى أهمية الموضوع.

ثالثاً: إشكالية البحث:

تتجلى إشكالية الموضوع في بيان دور العرف الإداري في مجال التحقيق الإداري من خلال الإجابة عن التساؤلات الآتية: هل يساهم العرف الإداري في سد النقص التشريعي في التحقيق الإداري؟ وما هو نطاقه في هذا المجال؟ وهل من الممكن ان تدون الأعراف الإدارية الناشئة عن التحقيق الإداري؟ هذه الأسئلة وغيرها ستكون موضوع بحث ونقاش في هذا البحث.

رابعاً: منهج البحث:

إن طبيعة البحث تقتضي أن نتبع المنهج الوصفي التحليلي التطبيقي من خلال وصف المفاهيم القانونية المتعلقة بالموضوع، ومن ثم عرض وتحليل النصوص القانونية المنظمة للتحقيق الإداري في إطار قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل وبيان الجانب التطبيقي للأعراف الإدارية في مجال التحقيق الإداري.

خامساً: خطة البحث:

لدراسة الموضوع نرى من المناسب ان نقسم البحث على مبحثين: نتناول في المبحث الاول التعريف بالعرف الإداري في مجال التحقيق الإداري، وفي المبحث الثاني سنتناول الدور الإجرائي والموضوعي للعرف الإداري في التحقيق الإداري، ومن ثم نهي بحثنا بخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها مع المقترحات اللازمة بشأنها.

المبحث الأول : التعريف بالعرف الإداري

يجمع الفقه الإداري على أن العرف الإداري مصدر من مصادر القانون الإداري، تلجأ إليه الإدارة في سد الفراغ التشريعي لمواجهة الظروف المحيطة بها، كما أن العرف الإداري يتنوع بتنوع الغرض منه إن كان تعديل قاعدة قانونية أو إنشاء قاعدة أو تفسير قاعدة، ولذلك سنقسم المبحث على مطلبين، نبحت في المطلب الأول تعريف العرف الإداري وأركانه، أما المطلب الثاني سنتناول فيه نشوء الأعراف الإدارية في مجال التحقيق الإداري وأنواعها.

المطلب الأول : تعريف العرف الإداري وأركانه

لدراسة تعريف العرف الإداري وأركانه، سنقسم المطلب على فرعين: نبحت في الفرع الأول تعريف العرف الإداري، وفي الفرع الثاني سنتناول أركان العرف الإداري.

الفرع الأول : تعريف العرف الإداري

لم يعرف الفقه والقضاء الإداريين الاهتمام الكافي للعرف الإداري لذلك يلاحظ بأن اغلب التعريفات التي قيلت بشأن العرف الإداري متجزئة وغير جامعة أو مانعة، بل هي أقرب إلى الإشارات السريعة أو اللمحات القصيرة^(٣)، لذلك لم تتفق كلمة الفقه على تعريف موحد للعرف الإداري، إذ تباينت التعريفات من زوايا مختلفة، فقد عُرف بأنه (مجموعة القواعد القانونية الناشئة عن سلوك السلطة الإدارية بخصوص أمر ما على نحو معين واطراد سلوكها على هذا النحو، مع اعتقادها بأن هذا السلوك ملزم لها)^(٤)، وعُرف بأنه (مجموعة القواعد التي درجت الإدارة على إتباعها فيما يتعلق في مجال معين من نشاطها بحيث تصبح هذه القواعد بمثابة القواعد القانونية المكتوبة من حيث إلزامها ووجوب الخضوع لها)^(٥)، وقيل أيضا بأنه (مجموعة القواعد التي درجت الإدارة على إتباعها في أداء وظيفتها في مجال معين من نشاطها وتستمر فتكون ملزمة لها، وتعد مخالفتها مخالفة للمشروعية وتؤدي إلى إبطال تصرفاتها بالطرق المقررة قانونا)^(٦)، كما عرف بأنه (العادات المتبعة في كل مرفق فيما يتعلق بتصريف شؤونه)^(٧)، وآخر عرفه بأنه (سير الإدارة على منوال أو هو سلوك الإدارة)^(٨)، والبعض يراه بأنه (القواعد غير المكتوبة التي تتكون من جراء العادات التي تلتزمها

٣ - ينظر: د. برهان خليل زريق، نحو نظرية عامة في العرف الإداري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، مطبعة عكرمة، دمشق ١٩٨٦، ص ٢٣.

٤ - ينظر: د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٦٨.

٥ - ينظر: د. علي محمد بدير، د. مهدي ياسين السلامي، د. عصام عبد الوهاب البر زنجي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية - بغداد، ٢٠١١، ص ٤٨.

٦ - ينظر: د. مازن ليلو، القانون الإداري، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠١٩، ص ٣٤.

٧ - ينظر: د. محمد فؤاد المهنا، الوجيز في القانون الإداري والسلطة الإدارية، مؤسسة المطبوعات الحديثة، القاهرة، ١٩٦٠، ص ٥٦.

٨ - ينظر: د. توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، ج ١، ط ١، دار النشر الجامعات المصرية، ١٤٥٤، ص ٤٦.

الإدارات العامة في مجال الشؤون الإدارية)^(٩)، ويلاحظ بأن هذا التعريف ربط العرف بالقواعد غير المكتوبة كون القاعدة العرفية تبقى عرفية وان تم تدوينها، وقد عرف بأنه: "القاعدة التنظيمية الناشئة من تكرار السلطة الإدارية المختصة لأعمال إدارية فردية واقتران هذه القاعدة بالتزام الإدارة بها وقبول الأفراد لحكمها"^(١٠)، وبالرغم من وجهة هذا التعريف من خلال جمعه أركان العرف المادي والمعنوي إلا أنه جانب الصواب عندما أشار إلى اشتراط قبول الأفراد للقاعدة العرفية، فالإدارة في حقيقة الأمر لا تنتظر قبول الأفراد لما يصدر عنها بل تفرض إرادتها على الأفراد اذ ما اتضح لها بأن سلوك ما يحقق المصلحة العامة، وعلى أي حال ينظر البعض إلى العرف الإداري من زاوية مختلفة تماماً عن ما قيل من تعريفات سابقة، إذ يرى بأن العرف الإداري ما هو إلا الحاق حكم القانون في الواقع عندما يواجه القاضي الإداري أو رجل الإدارة واقعاً معيناً يتطلب تدخل الإدارة، لذلك يعرف العرف الإداري بأنه (حكم القانون للواقع)^(١١). ويتفق الباحث مع هذا التعريف لكونه ينطبق على كل حالة يوجد فيها العرف الإداري.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى تعريف العرف الإداري بأنه (تعبير أصطلح على إطلاقه على الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على إتباعها في مزاولة نشاط معين عن استمرار الإدارة في التزامها بهذه الأوضاع والسير على سننها في مباشرة هذا النشاط إلى إن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الإتباع ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة)^(١٢).

إن القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر، قد اعترف بالعرف الإداري كقواعد قانونية ملزمة للهيئات الإدارية فيما ثبت بشأنه من الروابط بحيث تعد مخالفته إهداراً للمشروعية، إذ يرى مجلس الدولة الفرنسي إن بإمكان تصرف الإدارة المستمر إزاء موضوع معين إن ينشئ عرفاً يلزم الإدارة، وأن مخالفته يعد أمراً غير مشروع، أما في مصر فإن محكمة القضاء الإداري عبرت عن ذلك بقولها: إن المخالفة ليست مقصورة على مخالفة نص في قانون أو لائحة، بل هي تشمل مخالفة كل قاعدة جرت عليها الإدارة والتزمتها واتخذتها منهجاً لها، ولكي نكون أمام عرف إداري تنقيد به الإدارة، فلا بد من توافر شروط معينة وهي^(١٣):

١ - **عمومية العرف واستمرار تطبيقه:** فالعرف يجب ان يطبقه عامة من يعينهم أمره ومستمر غير منقطع، فتطبيق العرف يجب أن يكون منتظماً ويتسم بالدوام ما لم يبلغ أو يعدل.

٩ - ينظر: د. بكر القباني، العرف كمصدر للقانون الإداري، ص ١٨، نقلاً عن د. برهان، مصدر سابق، ص ٢٦.
١٠ - ينظر: د. برهان زريق، مصدر سابق، ص ٢٨.
١١ - أستاذنا الدكتور علاء الحسيني، محاضرات القيت على طلبة الدكتوراه كلية القانون جامعة كربلاء، السنة التحضيرية - الكورس ٢٠٢٢\٢٠٢٣.
١٢ - مجموعة الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا في مصر - مجلس الدولة - المكتب الفني - س٧، ١٩٦٢، قضية رقم ١٧٧ -، ص ٣٥٥.
١٣ - ينظر: د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، المطبعة العالمية القاهرة، ١٩٦٨، ص ٤٦ وما بعدها.

٢- الاستقرار: أي أن تكون الإدارة قد اعتادت على إتباعه لفترة ليست بالقصيرة بحيث يتأكد استقراره وأنه صار قديماً.

٣- أن لا يكون مخالفاً لنص قائم^(١٤) أو للنظام العام والآداب: فكل عمل اعتادت الإدارة على إتباعه دون مراعاة هذه الشروط أو أحدها فإن هذا الاعتياد لا يرقى إلى درجة العرف إنما يمكن أن يكون من قبيل الرخصة أو التسامح أو ما يدخل في مجال السلطة التقديرية للإدارة.

الفرع الثاني : أركان العرف الإداري

يذهب غالبية الفقهاء ممن تعرضوا إلى دراسة العرف الإداري بأنه يتكون من ركنين هما: الركن المادي والركن المعنوي، إلا أن البعض يرى بأن الأركان الحقيقية للعرف الإداري ثلاثة أركان: وهي الإرادة والمحل والسبب^(١٥)، ولكون الباحث يتفق مع هذا الطرح الأخير لوجهته كما سنرى وبذات الوقت لا ننكر الأركان التقليدية المتعارفة، نرى من المناسب تقسيم الفرع على فقرتين: نبحث في الفقرة الأولى الأركان التقليدية للعرف الإداري، ومن ثم نبحث في الفقرة الثانية الأركان الحقيقية له.

أولاً- الأركان التقليدية للعرف الإداري:

أشرنا بأن هناك ركنين للعرف الإداري : أولهما الركن المادي، أما الثاني فهو الركن المعنوي وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

١. **الركن المادي:** ويقصد به اعتياد جهة الإدارة على إتباع سلوك معين في نشاط معين، وقد يكون هذا الاعتياد إيجابياً يظهر في صورة القيام بعمل، كما يمكن أن يكون سلبياً في صورة الامتناع عن القيام بعمل^(١٦)، على أن يكون هذا العمل أو الامتناع بشكل ثابت ومستقر ويتكرر في الحالات المماثلة بشرط أن يمضي الزمن الكافي لاستقراره وتقدير هذه المدة أمر يرجع إلى القضاء^(١٧).
٢. **الركن المعنوي:** وهو الاعتقاد بالزامية العادة أو القاعدة المتبعة من قبل الإدارة والأفراد وضرورة احترامها وعدم مخالفتها ، ذلك لأن مخالفتها توجب الجزاء وبهذا المعنى تكون القرارات الإدارية المخالفة للقاعدة العرفية غير مشروعة وعرضة للإلغاء اذا طعن في مشروعيتها أمام القضاء^(١٨).

١٤ - وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا بمصر: لا يجوز ان يخالف العرف نصاً أمراً .. -، قضية رقم ١٤٦٢ - لسنة ٧ ق في ٨ / مايو ١٩٦٥، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من أول فبراير ١٩٦٥ إلى آخر مايو ١٩٦٥ س ١٠ - ع ٢ - القاعدة رقم، ص ١٢١٩.

١٥ - أستاذنا الدكتور علاء الحسيني، المصدر السابق، المحاضرة الثالثة، القيت بتاريخ، ٢٠٢٣\٢\٢٠.

١٦ - ينظر: عبد الواحد شعير، النظرية العامة للقانون، مطبعة دار النشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ١٩٤.

١٧ - ينظر: د. مازن ليلو، مصدر سابق، ص ٣٤.

١٨ - ينظر: د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد ١٩٩٦، ص ١٨.

إن تخلف الركن المعنوي عن القاعدة المتبعة يجعلها عادة وليست عرفاً وتختلف العادة عن العرف في أن العادة لا تطبق إلا إذا كان الطرفان على علم بما وتمسك بها احد الخصوم صاحب المصلحة في الدعوى، أما العرف فيطبق في طرفي النزاع بغض النظر عن علمهما أو جهلهما به وعن تمسك احد الطرفين به، لأن العرف ينزل منزلة القانون حينما لا يخالفه^(١٩).

ثانياً: الأركان الحقيقية للعرف الإداري :

إلى جانب الأركان التقليدية للعرف الإداري هناك أركان نجدتها هي الأركان الحقيقية للعرف الإداري وهي:

- ١- **ركن الإرادة :** تعد الإرادة اهم ركن في تكوين القاعدة العرفية الإدارية، إذ إننا موجودة قبل وجود الركن المادي فعندما نحلل القانون أو القرار الإداري أو حتى الحكم القضائي فنجد إنها عبارة عن إرادة ، تارة نسميها الإرادة العامة وتارة أخرى إرادة المشرع وأخرى إرادة القاضي وقد تكون إرادة الإدارة وتقع هذه الإيرادات تحت عنوان واحد وهو الإرادة العامة، والمعبر عن الإرادة العامة هو القضاء بوصفه الحارس الأمين لمبدأ الشرعية، وهو الذي يكشف عن العرف لأنه المعبر عن الإرادة العامة، لذلك فإن الأحكام القضائية هي عبارة عن تدوين القواعد القانونية العرفية، ويشترط في ركن الإرادة عدة شروط:
 - أ- أن تكون هذه الإرادة صادرة عن سلطة إدارية.
 - ب- أن تكون هذه السلطة التي تصدر الإرادة مختصة فالاختصاص يدخل كشرط لركن الإرادة.
 - ت- إن تتضمن هذه الإرادة وسائل القانون العام وهي القهر والإجبار، وهو ما يميز العرف الإداري عن العرف المدني الخالي من الإكراه.
 - ث- إن تتجه هذه الإرادة نحو إحداث أثر معين، وهذا الأثر عبارة عن حكم بأن القاعدة القانونية تارة تكون مقصودة لذاتها، وتارة تكون مقصودة لغيرها فالإرادة هنا يجب أن تهدف إلى إحداث أثر بعينه، أي تكون مقصودة لذاتها.
- ٢- **ركن المحل :** ويقصد به الأثر المترتب عن الإرادة، ويشترط فيه أن يكون مشروعاً وممكناً، فيكون مشروعاً إذا لم يخالف الدستور وصريح نص القانون ولا يخالف النظام العام، ويكون المحل أو الأثر على شكل أمر أو نهي أو سلب أو إيجاب فاغلب الأوامر التي تفرض على الموظف أو النواهي هي قواعد عرفية متعارف عليها في المرافق العامة.
- ٣- **ركن السبب :** وهو الباعث الدافع لإرادة الإدارة أو هو السبب المنشئ لها أو هو الغرض غير المباشر لإرادة الإدارة والذي ويتكون من عنصرين هما الواقع والقانون.

١٩ - ينظر: د. مصطفى الجمال، د. نبيل إبراهيم السعد، النظرية العامة للقانون، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٥٠.

فإذا اجتمعت هذه الأركان مع بعضها قامت القاعدة القانونية العرفية وأصبحت محددة متضمنة حكماً قانونياً محدداً لمسألة واقعية^(٢٠).

المطلب الثاني : نشوء الأعراف الإدارية وأنواعها

لاشك بأن نشوء الأعراف الإدارية في مجال التحقيق الإداري يعود إلى عدد من الأسباب التي قد تتعلق بالقصور التشريعي أو بخصوصية التحقيق الإداري أو غيرها من الأسباب، كما أن الأعراف الناشئة في هذا المجال غير قاصرة على جهة واحدة أو نوع واحد وإنما تساهم في خلقها عدة جهات كما إنها على عدة أنواع.

ولفهم ما تقدم لابد لنا من تقسيم المطلب على ثلاثة فروع: نبحث في الفرع الأول أسباب نشوء الأعراف الإدارية في مجال التحقيق الإداري، وفي الفرع الثاني نبحث الجهة الإدارية المختصة في هذا المجال أما في الفرع الثالث سنبحث فيه أنواع الأعراف الإدارية في مجال التحقيق الإداري.

الفرع الأول : أسباب نشوء الأعراف الإدارية في مجال التحقيق الإداري

تعد الأسباب التي تؤدي إلى نشوء أعراف إدارية في مجال التحقيق الإداري ويمكن إيجاز أهمها فيما يأتي:

أولاً - الفراغ التشريعي : ليس من المستغرب أن لا نجد نصاً قانونياً ينظم جانب من عمل الإدارة أو أنه موجود ولكن يعتره نقص بين فيبرز هنا دور العرف الإداري لسد هذا الفراغ^(٢١)، ومن ذلك في مجال التحقيق الإداري ولاسيما أن علمنا بأن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل سكت عن تنظيم العديد من المسائل ومنها على سبيل المثال تبليغ الموظف المحال إلى التحقيق، وما يزيد الأمر تعقيداً هو عدم وجود تعليمات تسهل تنفيذ هذا القانون، لذلك يأخذ العرف الإداري دوره في هذه المجال في سد النقص أو القصور التشريعي.

ثانياً: ان النصوص التي تحدد الجريمة التأديبية كثيراً ما تأتي مرنة في مجال التأديب. ولهذا يجد العرف الإداري أرضاً خصبة ومجالاً مناسباً لنشوئه في النصوص المرنة^(٢٢)، ومن هذه النصوص على سبيل المثال تلك التي تحدد واجبات الموظف كالمحافظة على كرامة الوظيفة واحترام الرؤساء في العمل وتعامل الرؤوسين بالحسنى^(٢٣)، فهذه النصوص مرنة وتحتل أكثر من معنى لذلك يلعب العرف الإداري دوراً في تحديدها.

٢٠ - أستاذنا الدكتور علاء الحسيني، مصدر سابق، المحاضرة الثالثة التي القيت بتاريخ ٢٠٢٣\٢\٢٠.

٢١ - ينظر: أستاذنا الدكتور علاء الحسيني، مصدر سابق، المحاضرة الرابعة بتاريخ ٢٠٢٣\٢\٢٧.

٢٢ - ينظر: د. برهان خليل زريق، مصدر سابق، ص ٢٧٣.

٢٣ - ينظر: نص الفقرات ثانياً ورابعاً وخامساً - من المادة الرابعة - من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤

لسنة ١٩٩١.

ثالثاً: عدم خضوع الجريمة التأديبية إلى قاعدة لا جريمة بدون نص والمعروفة بقاعدة مشروعية الجريمة يدفع باتجاه نشوء أعراف إدارية في مجال التحقيق الإداري^(٢٤).

رابعاً: يعد مبدأ المشروعية من الدوافع التي المؤدية إلى نشوء أعراف إدارية بشكل عام ومنها في مجال التحقيق الإداري، إذ يقتضي هذا المبدأ الالتزام بأحكام القانون، إذ ان مصادر القانون الإداري ليست بالضرورة ان يكون القانون المكتوب بل له مصادر أخرى بما فيها العرف^(٢٥)، فلذلك لا غبار ان لجأت اللجان التحقيقية إلى العرف الإداري وبما لا يتعارض مع النصوص المكتوبة لابل من الواجب عليها ان تلجأ إلى العرف في هكذا أحوال.

خامساً: ان جوهر النظام التأديبي والتحقيق الإداري هو السلطة الإدارية التي تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال ، إذ إن السلطة التقديرية تلعب دوراً كبيراً في الأنشاء والابتداع الذي هو جوهر العرف الإداري^(٢٦).

سادساً: حماية الحقوق المكتسبة: فالأعراف الإدارية قد تؤدي إلى حماية الحقوق المكتسبة للموظف قد يشعر أحياناً بأنه تحت حماية العرف الإداري، كما لو اخذ إجازة زمنية والتي مصدرها العرف الإداري مما يكفل له هذا الحق عدم المساءلة القانونية^(٢٧) أو معاقبته بدعوى التغيب عن الدوام الرسمي.

الفرع الثاني : الجهة المختصة في نشوء أعراف إدارية في مجال التحقيق الإداري

ليس لكل الجهات التي تمتلك التعبير عن إرادة الإدارة قدرة على خلق القواعد العرفية الإدارية فهناك تدرج في الإدارات العامة من قيادية ووسطى وتنفيذية، فليس كل إدارة عليها تمتلك إنشاء أعراف إدارية، إذ ليس لكل جهة إصدار قرارات إدارية تنظيمية وأنظمة وتعليمات، فالمنطق يقصر بجهات دون أخرى ، وقد يقال بان الإدارات الوسطى والتنفيذية هي الأكثر إنشاءً للقواعد العرفية من الإدارات العليا، كون هذه الأخيرة تملك مكنة التشريع الفرعي وبالتالي فلا حاجة لها في إنشاء قواعد عرفية، فبدلاً من انتظار إنشاء قواعد عرفية وما يتطلبه من وقت وتكرار وقدم واطراد فإنها تستطيع بكل سهولة إصدار تعليمات تضمنها الحكم الذي تريده ، في حين ان الإدارات الوسطى لا تمتلك اختصاصاً تشريعياً مما يضطرها إلى اللجوء إلى العرف من اجل تغطية الفراغ أو النقص التشريعي ، إلا ان ما يؤخذ على هذا القول بان قيام الإدارات

٢٤ - ينظر: د. برهان خليل زريق، مصدر سابق ، ص ٢٧٣.

٢٥ - ينظر: أستاذنا الدكتور علاء الحسيني، مصدر سابق ، المحاضرة الرابعة بتاريخ ٢٧\٢\٢٠٢٣.

٢٦ - ينظر : د. برهان خليل زريق، مصدر سابق ، ص ٢٧٣.

٢٧ - ينظر: أستاذنا الدكتور علاء الحسيني، مصدر سابق ، المحاضرة الرابعة بتاريخ ٢٧\٢\٢٠٢٣.

العليا بإصدار القرارات الإدارية التنظيمية ما هو إلا تدوين للقواعد العرفية التي قد درجت على اتباعها الإدارة في نشاطها الإداري^(٢٨)، ومنها في مجال التحقيق الإداري.

ففي مجال التحقيق الإداري، تنشأ الأعراف الإدارية من القيادات العليا المتمثلة بمجلس الوزراء أو بالوزير أو رئيس الدائرة إذ انه المعني بتشكيل اللجان التحقيقية^(٢٩)، كما انه المعني بالمصادقة على توصيات هذه اللجان والإقرار بممارستها من خلال مصادقة توصياتها وإجراءاتها مما ينتج عن ذلك أعراف إدارية، كما ان ممارسات لجان التحقيق باعتبارها جهات تنفيذية تلعب دوراً أساسياً في نشوء هذه الأعراف من خلال ممارساتها في سد النقص التشريعي أو الارتكاز لاحد الأسباب سابقة الذكر، كما ان محكمة قضاء الموظفين تساعد على بلورة هذه الأعراف من خلال نظر الطعون المتعلقة بالعقوبات الانضباطية^(٣٠)، فمصادقة القرار ورد الطعن ينطوي على اعتراف القضاء بإجراءات اللجان التحقيقية التي قد تتضمن أعرافاً إدارية في مجال الاجراءات كالتبليغ أو الاستجواب أو في الجانب الموضوعي كتفسير واجبات الموظف بالاستناد إلى العرف المفسر.

الفرع الثالث : أنواع العرف الإداري في مجال التحقيق الإداري

قد تكون الغاية من تصرف الإدارة في مجال التحقيق الإداري إنشاء قاعدة عرفية غير موجودة فنكون أمام عرف منشىء، وقد نكون أمام انصراف الإرادة إلى تعديل قاعدة قانونية فنكون أمام عرف أداري معدل، وقد يقتصر دور العرف في تفسير قاعدة قانونية فنكون أمام عرف مفسر، وستتناول هذه الأنواع في الفقرات الآتية:

أولاً : العرف المفسر: وهو الذي يهدف إلى تفسير النص المكتوب، وإجلاء غموضه، وتوضيح معناه من دون أن يتعدى ذلك إلى إنشاء قاعدة جديدة، ومن ثم يعد العرف المفسر جزءاً من النص المكتوب الذي يفسره، فيكون له المرتبة القانونية ذاتها التي يتمتع بها^(٣١)، وهذا النوع نجده الأكثر شيوعاً في مجال التحقيق الإداري، إذ يلجا اليه من قبل اللجان التحقيقية في تفسير النصوص المرنة المتعلقة بالواجبات الوظيفية مثل كرامة الوظيفة أو احترام الوظيفة أو أسرار الوظيفة وغيرها.

ثانياً: العرف المكمل: ويعمل على سد النقص في النصوص المكتوبة، ويظهر هذا النقص من تطبيق تلك النصوص ومعايشتها للواقع المتطور والمتجدد، فهنا تبرز أهمية العرف المكمل الذي يهدف إلى ملء

٢٨ - ينظر: أستاذنا الدكتور علاء الحسيني، مصدر سابق، المحاضرة الرابعة بتاريخ ٢٧\٢\٢٠٢٣.

٢٩ - تنص الفقرة أولاً - من المادة العاشرة - من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ على انه: " على الوزير أو رئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين....".

٣٠ - ينظر: نص المادة ١٥ - من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

٣١ - ينظر: د. إحسان حميد المفرجي، د. كطران زغير نعمة ن. د. رعد ناجي الجدة، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٠، ص ٢٠٤.

الفراغ في النصوص المكتوبة، وإكمال النقص الذي يعتريها^(٣٢)، ولهذا العرف أهمية في مجال التحقيق الإداري، ومثال ذلك العرف الإداري المكمل بشأن صلاحية الرئيس الإداري بتعديل أو عدم المصادقة أو المصادقة على توصيات اللجنة التحقيقية.

الثالث: العرف المعدل: وينصرف أثره إلى تعديل الأحكام التي أوردها النص المكتوب في شأن موضوع معين، سواء أكان بالحذف أم بالإضافة، ومن الجدير بالذكر أن العرف المعدل بالحذف يعني إهمال تطبيق حكم أقره المشرع فيؤدي ذلك إلى سقوطه بعدم الاستعمال، أو تطبيقه بشكل مغاير لمحتواها أما الثاني فيعمل على إضافة حكم معين لمسألة سبق تنظيمها^(٣٣)، ولهذا العرف أيضا مجالا محدودا في التحقيق الإداري ومثال ذلك العرف الإداري الذي يفرض ضرورة إجراء التحقيق مع الموظف في جميع الأحوال قبل معاقبته بإحدى العقوبات المنصوص عليها في قانون الانضباط، بالرغم من ان صلاحية الرئيس الإداري في بعض العقوبات معاقبة الموظف مباشرة من دون إجراء تحقيق أداري^(٣٤).

المبحث الثاني : دور العرف الإداري في مراحل التحقيق الإداري

يمر التحقيق الإداري من خلال مرحلتين، المرحلة الأولى الشكلية أو الإجرائية المتعلقة بتشكيل اللجان والإجراءات التي تتبعها هذه اللجان ، أما المرحلة الثانية تتعلق بالجوانب الموضوعية المتمثلة بالبحث بالمخالفة المنسوبة للموظف المحال على التحقيق بنصوص قانون انضباط موظفي الدولة أو غيره من النصوص، ويمكن ان يلاحظ دور العرف الإداري بهاتين المرحلتين، اذ انه يستطيع ممارسة الوظيفة الإجرائية بالإضافة إلى إنشاء قواعد موضوعية^(٣٥)، ومن هذا المنطلق سنقسم المبحث على مطلبين: نتناول في المطلب الاول دور العرف الإداري في الجانب الإجرائي للتحقيق الإداري، أما المطلب الثاني سنبحث فيه دور العرف الإداري في الجوانب الموضوعية للتحقيق الإداري.

المطلب الأول : دور العرف الإداري في الجانب الإجرائي للتحقيق الإداري

يتمثل الجانب الإجرائي في التحقيق الإداري في مرحلتين وهي مرحلة تشكيل لجان التحقيق الإداري، والمرحلة الثانية الاجراءات التي تقوم بها اللجان، ومع ان البعض ينكر وجود أي أعراف يمكن تطبيقها في شأن إجراءات التحقيق الإداري^(٣٦)، إلا أننا نرى العكس من ذلك فان هناك بعض الأعراف تتخلل التحقيق الإداري كما سنرى لاحقا، وعلى أي حال يمكننا تقسيم المطلب على فرعين: نبحت في الفرع

٣٢ - ينظر: د. إحسان حميد المفرجي، مصدر سابق، ٢٠٥.

٣٣ - ينظر: د. سامي جمال الدين، مصدر سابق، ص ٧٠.

٣٤ - ينظر: نص الفقرة رابعا - من المادة العاشرة - من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

٣٥ - ينظر: د. برهان خليل زريق، مصدر سابق، ص ٢٨١.

٣٦ - ينظر: احمد محمود احمد الربيعي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية القانون،

٢٠٠٣، ص ٢٠٣.

الاول دور العرف الإداري في تشكيل لجان التحقيق الإداري، وفي الفرع الثاني سنتناول دور العرف الإداري في الاجراءات المتبعة من اللجان.

الفرع الأول : دور العرف في تشكيل لجان التحقيق

يعرف التحقيق الإداري بانه (إجراء تمهيدي يهدف إلى كشف حقيقة العلاقة بين المتهم والتهمة المنسوبة اليه)^(٣٧)، أو هو مجموعة من الاجراءات التي تقوم بها سلطة معينة للوصول إلى الحقيقة بتحديد المخالفة الإدارية أو المالية والمسؤول عنها^(٣٨)، أو تلك الوسيلة التي تستطيع من خلالها الإدارة الوصول إلى قناعة معينة بخصوص المخالفة الإدارية الوظيفية المنسوبة للموظف الذي ينتمي اليها ويرتبط معها بالرابطة التنظيمية الوظيفية .

نص قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل بموجب المادة (١٠\أولاً) منه على تشكيل لجنة تحقيقه من قبل الوزير أو رئيس الدائرة من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على ان يكون احدهم حاصلًا على شهادة جامعية أولية في القانون تتولى هذه اللجنة التحقيق تحريراً مع الموظف المخالف المحال عليها، ويلاحظ بان القانون نص بشكل لا يترك مجالاً للشك على عدد أعضاء اللجنة الذي يكون من النظام العام ولا يجوز مخالفته وبالتالي فان الأساس الذي تستند اليه الإدارة في تشكيل اللجان هو أساس تشريعي ولا مجال للعرف الإداري فيها.

ومع ان قانون الانضباط أجاز على سبيل الاستثناء للوزير أو رئيس الدائرة فرض احدي العقوبات المنصوص عليها في الفقرات (أولاً وثانياً وثالثاً) من المادة (الثامنة) منه بشكل مباشر ومن دون حاجة إلى تشكيل لجنة تحقيقه، اذ يكفي استجواب الموظف المخالف إلا انه ما يلاحظ بان هناك عرفاً إدارياً معدلاً بالحذف يقضي بضرورة تشكيل لجنة تحقيقه قبل معاقبة الموظف، ويرى الباحث بضرورة تبني هذا العرف وتدوينه لما له من مردود إيجابي وضمان حقيقي للموظف المحال على التحقيق من احتمالية تعسف الرئيس الأعلى.

الفرع الثاني : دور العرف في الاجراءات المتبعة من اللجان

اغفل قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ إيراد نصوص تشير إلى الإحالة إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية^(٣٩)، أو قانون المرافعات المدنية كما ورد في قانون الانضباط الملغي رقم (٦٩) لسنة

٣٧ - ينظر: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الفنية للطباعة والنشر، ١٩٨٥، ص ٥٧١.

٣٨ - ينظر: علي عبد الرحيم علي محمد، إجراءات التحقيق الإداري وضمانته في ضوء أحكام قانون إدارة الموارد البشرية القطري، المجلة القانونية والقضائية، وزارة العدل، قطر، العدد الاول، ٢٠١٠، ص ١٢.

٣٩ - ينظر: احمد محمود احمد الربيعي، مصدر سابق، ص ٢٦.

١٩٣٦^(٤٠)، ولذلك جرى العرف الإداري بان اللجنة التحقيقية تتبع القواعد والأحكام المنصوص عليها في هذين القانونين بخصوص آلية عمل اللجنة كالأجراءات المتعلقة بالتبليغات القضائية أو التكليف بالحضور، والاستماع لإفادة الموظف المحال على اللجنة وبقية الشهود، سواء كانوا شهداء أثبات أو شهود نفي، وغيرها من الاجراءات التي تنسجم مع طبيعة موضوع اللجنة المشككة، كالانتقال والمعائنة، وإجراء الكشوفات والمخططات والمرسمات، ومحاضر الضبط والتفتيش والاستعانة بالخبراء، كلما تطلب عمل اللجنة والتحقيق فيها ذلك، وهذا ما سنتناوله في الفقرات الآتية .

أولاً- دور العرف الإداري في استدعاء الموظف وتبليغه: إن استدعاء الموظف المحال على اللجنة التحقيقية هي من أولى المهام التي تباشرها تلك اللجنة للوقوف على دفاعه وردده عما نسب إليه من أفعال، لأنه من غير الممكن أن توجه إلى الموظف أية عقوبة دون سماع أقواله بشأنها، إلا أن قانون انضباط موظفي الدولة قد خلا من الطريقة التي يتوجب أتباعها لاستدعاء الموظف للتحقيق^(٤١)، لذلك تلافى العرف الإداري هذا القصور التشريعي فنشأت أعراف إدارية تقضي بأن يجري تبليغ الموظف شفاهاً أو بواسطة ورقة تبليغ صادرة من اللجنة التحقيقية بوجوب الحضور أمامها في الموعد الذي تحدده إذا كان الموظف ضمن موقع عمل اللجنة التحقيقية، أما إذا كان الموظف يعمل في دائرة أخرى بعيدة عن مكان تواجد اللجنة فإنه يجب أن يجري التبليغ بكتاب رسمي إلى الدائرة التي يعمل فيها تبليغه اللجنة في وجوب الحضور أمامها وأن يكون التبليغ شخصياً^(٤٢)، أن الأهمية القصوى لحضور الموظف أمام اللجنة هو الإحاطة بما نسب إليه من أفعال وسماع دفاعه عنها لأن ذلك من ضمانات التحقيق الذي يتوجب على الإدارة مراعاته بهذا الصدد ومن هنا تتجلى أهمية العرف الأدرى في تحقيق هذه الضمانة .

ثانياً: دور العرف الإداري في استماع الشهود وجمع المستندات: أعطت المادة (١٠\ثانياً) من قانون الانضباط للجنة التحقيقية في سبيل أداء مهامها سماع أقوال الموظف والشهود وتدوينها، إلا إن المادة انفا لم تبين الطريقة والإجراءات التي تلتزم اللجنة بها بينما نلاحظ إن تفاصيل الشهادة مثلاً وردت بشكل مفصل سواء في قانون المرافعات أو قانون أصول المحاكمات الجزائية، ولسد هذا النقص تلجأ الإدارة واللجان التحقيقية إلى العرف الإداري ومن ذلك قيام اللجان بتحليف الشاهد واستجوابه، فأن هذه الاجراءات أوجدها العرف الإداري^(٤٣)، إذ لا أساس تشريعي ينظم ذلك.

٤٠ - ومن ذلك المادة ٣٨ - بشأن تحليف الشهود وإجبارهم على الحضور، والمادة ٣٩ - بشأن التكليف بالحضور.
٤١ - ينظر: د. خالد خضير دحام و د. عادل كاظم سعود، وعلي عبد عمران حسين، الضمانات الشكلية للموظف في التحقيق الإداري، دراسة في القانون العراقي. مجلة رسالة الحقوق، السنة السابعة، العدد ١ -، ٢٠١٥، ص ٢٠٩.
٤٢ - ينظر: رامي احمد الغالي، أصول التحقيق الإداري، مجلة جامعة الإمام جعفر الصادق، ٢٠١٥، ص ١١.
٤٣ - وبهذا الصدد نود الإشارة احدى الأعراف الإدارية في الدول ففي فرنسا فان حضور شخص ثالث باعتباره شاهداً - في أثناء التحقيق مع الموظف مثلاً هو عرف أدرى اعتادت الإدارة على اتباع للاستعانة بهذا الشخص في إثبات صحة إجراءات التحقيق

ثالثاً: دور العرف الإداري في استجواب الموظف: لم ينص قانون الانضباط على إجراءات معينة بشأن استجواب الموظف، لذلك يرى القضاء الإداري بأن ذلك لا يحتاج إلى نص بل تطبق مقتضيات العدالة وأصول المحاكمات^(٤٤)، لذلك فاللجان التحقيقية وهي بصدد تطبيق قواعد العدالة فإنها تتصرف حيال الواقعة غير المنظمة في نص قانوني مما يؤدي ذلك بالضرورة في نشوء أعراف إدارية ومن ذلك ضرورة معاملة الموظف المائل أمام اللجنة بالحسنى، كما ان اللجنة والمسؤول عن إدارة الاستجواب لذك اكمل العرف الإداري هذا النقص وأناط المهمة برئيس اللجنة في اغلب الأحيان إلى جانب نشوء أعراف إدارية تسيطر مهام تدوين الإفادات واستماع الشهود بالممثل القانوني، إلا ان ذلك غير صحيح فالمفترض ان تباشر المهمة من قبل اللجنة بكافة أعضائها.

رابعاً: دور العرف الإداري في تحرير محضر اللجنة: ألزمت الفقرة (ثانياً) من المادة (العاشرة) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام اللجنة التحقيقية عندما تتولى التحقيق مع الموظف المخالف المحال عليها أن تُحرر محضراً تثبت فيه ما اتخذته من إجراءات وما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة، ووفقاً لذلك فإن اللجنة التحقيقية تحرر محضراً تثبت فيه أسماء الشهود الذين استمعت إلى شهادتهم والمستندات التي أطلعت عليها بالإضافة إلى أقوال الموظف المحال عليها، على أن تضمن المحضر خلاصة ما جاء بأقوال الموظف والشهود وما تضمنته المستندات من معلومات مؤكدة أو نافية للفعل المنسوب إلى الموظف، وقد جرى العرف الإداري على تنظيم محضر إفادة الموظف المخالف أو الشاهد أو الخبير الفني بنسختين أو أكثر لضمان عدم ضياعها ولتزويد الجهات ذات العلاقة بصورة منها عند الطلب أو عند تنفيذ توصيات اللجنة التحقيقية، كما جرى العرف على توقيع رئيس اللجنة اسفل الجهة اليمنى من محضر ضبط إفادة الموظف والشهود كإشارة إلى ان الإفادة قد ضبطت بوجود عضوي اللجنة التحقيقية، مع توقيع الموظف المخالف أو الشهود اسفل الجهة اليسرى من محضر الضبط^(٤٥)، وبعد المداولة التي تجريها تتخذ اللجنة توصياتها، على ان تكون تلك التوصيات مسببة والتسبب يعني إيراد الحجج الواقعية والقانونية التي بني عليها الحكم،

الإداري وسلامتها وللاستعانة به في مجال إثبات اعتراف الموظف في أثناء التحقيق الإداري أمام جهة القضاء لاحقاً ان كان عمل الموظف يشكل مخالفة تأديبية وجريمة جنائية في الوقت نفسه : ينظر : د. ماهر عبد الهادي، مصدر سابق، ص ٢٥٢، نقلاً عن احمد محمود احمد، ص ٢٠.

٤٤ - ينظر: خضر عقوبي يوسف، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، ط ١، مطبعة الحوادث، بغداد،

١٩٧٦، ص ١٦٨.

٤٥ - ينظر: احمد طلال عبد الحميد، التحقيق الإداري احد ضمانات الموظف السابق على فرض العقوبة التأديبية، دراسة في

القانون العراقي، مجلة كلية القانون، جامعة النهدين، المجلد ١٢ -، العدد ١ -، ٢٠١٠، ص ١٦.

والمراد بالحجج الواقعية هو بيان الوقائع والأدلة التي يستند إليها الحكم، والحجج القانونية هي بيان النصوص القانونية التي يصدر الحكم تطبيقاً لها^(٤٦).

خامساً: دور العرف الإداري في مصادقة توصيات اللجنة التحقيقية: بعد ان تتخذ اللجنة التحقيقية الإجراءات المتعددة والمتنوعة سابقة الذكر، تصل إلى استنتاجات تقوم بتثبيتها في ذلك المحضر الذي تراعى فيه تلك الشكلية المطلوبة، ثم تقدم توصياتها إلى الجهة الأمرة بتشكيل اللجنة والمتمثلة بالمسؤول الإداري الأعلى أو من يخوله، وهذه التوصيات أما تتضمن غلق التحقيق في حالة عدم ثبوت المخالفة المنسوبة للموظف المحال على اللجنة، أو التوصية بفرض احدى العقوبات المنصوص عليها، عند ثبوت تلك المخالفة بتوافر الأدلة القانونية الكافية لذلك^(٤٧)، أو التوصية وجوباً بالإحالة إلى المحكمة المختصة، اذ تراءى لها بان الفعل المحال من أجله الموظف يشكل جريمة نشأت عن وظيفته أو ارتكبتها بصفته الرسمية^(٤٨).

لم يشر قانون الانضباط إلى ضرورة مصادقة توصيات اللجنة من الرئيس الأعلى إلا ضمناً حينما أشار إلى رفع توصيات اللجنة إلى الجهة التي أحالت الموظف عليها^(٤٩)، لذلك نشأ عرف أداري مكمل نظم صلاحية المسؤول الإداري الأعلى بالمصادقة على توصيات اللجنة التحقيقية أو تعديلها تخفيفاً أو تشديداً أو رفضها، وأعادتها دون المصادقة عليها إلى اللجنة التحقيقية من خلال رئيسها لاستكمال بعض الاجراءات التحقيقية التي يراها مؤثرة في تكوين قناعة اللجنة التحقيقية، من خلال تدوين بعض العبارات على محضر اللجنة مثل (التمعق بالتحقيق، استكمال الاجراءات، وجود نقص في إجراءات التحقيق الإداري، عدم اتخاذ إجراء...، أو غيرها من العبارات)، وقد يلجأ البعض من الرؤساء الإداريين إلى الحوار والنقاش مع اللجنة بخصوص ما توصلت اليه من توصيات وفقاً لما اتخذته من إجراءات وفي ضوء الأدلة التي توصلت اليها والاستنتاجات التي بنت عليها توصياتها قبل أو بعد المصادقة من عدمها، وهو امر معمول به في الواقع العملي التطبيقي، وهو امر جائز ومشروع قانوناً، دون ان يمثل ذلك ضغطاً أو إجماعاً من قبله للجنة التحقيقية لاسيما اذا ما تم قبل المصادقة، طالما لم يطلب منهم إعادة النظر في تلك التوصيات^(٥٠)، بمعنى ان ما تقدم يستند إلى العرف الإداري، إذ ان قانون الانضباط لم ينظم هذه المسألة.

وللموظف المعاقب الحق في التظلم من قرار العقوبة المفروضة عليه، سواء كان التظلم ولائياً، أم رئاسياً، والذي قد يترتب عليه إلغاء القرار الإداري الصادر بالعقوبة أو تعديله وفقاً للصلاحية القانونية الممنوحة

٤٦ - ينظر: رامي احمد الغالي، مصدر سابق، ص ١٤.

٤٧ - ينظر: نص الفقرة ثانياً - من المادة العاشرة - من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

٤٨ - ينظر: نص الفقرة ثالثاً - من المادة العاشرة - من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

٤٩ - ينظر: ذيل الفقرة ثانياً - من المادة العاشرة - من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

٥٠ - ينظر: د. ضياء عبد الله الأسدي، التحقيق الإداري بين النص القانوني والواقع العملي. مقال منشور على الموقع الإلكتروني

uokerbala.edu.iq، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣\٣\١٤.

لجهة الإدارة بما تمتلك من سلطة رئاسية مصدر تنظيمها الأعراف الإداري أحياناً، وكذلك من حقه الطعن أمام محكمة قضاء الموظفين خلال المدد القانونية المحددة، والتي تمتلك الصلاحية الكاملة في الغاء القرار أو تعديله وفقاً لما تراه مناسباً كونها جهة الطعن المختصة قانوناً في ذلك.

وتجدر الإشارة إلى ان الإدارة تعارفت على إجراءات تحقيق أداري بناءً على طلب المحاكم المختصة عندما يتعلق الأمر بجريمة مرتكبة من قبل الموظف أثناء تأديته وظيفته^(٥١)، ومع ان هذا العرف منشأه قضائي إلا ان الباحث يرى بالإمكان ان يوصف بالعرف الإداري طالما الإدارة طرفاً فيه.

المطلب الثاني : دور العرف الإداري في الجانب الموضوعي للتحقيق الإداري

يسهم العرف الإداري على قدرٍ ما في الجانب الموضوعي للتحقيق الإداري ويتمثل الجانب الموضوعي في دراسة النصوص التشريعية المنظمة لواجبات الموظف، ومن ثم تحديد المخالفة المنسوبة للموظف والتي تنتهي بتقدير مدى استحقاق الموظف المحال على التحقيق للعقوبة الانضباطية من عدمه، ولبحث دور العرف الإداري في هذا المجال سنقسم المطلب على فرعين: نبحث في الفرع الاول دور العرف الإداري في تحديد المخالفة المنسوبة للموظف، وفي الفرع الثاني سنتناول دور العرف الإداري في تقدير العقوبة. وفرضها

الفرع الأول : دور العرف الإداري في تحديد المخالفة المنسوبة للموظف

نظراً لعدم تكيف الجرائم أو المخالفات الأدبية تضطر الإدارة ان تلتزم ذلك من خلال تصرفات الموظف لتكيفها بانها جرائم تأديبه على أساس ان المخالفات غير واضحة المعالم والحدود وبهذا تنشئ أعراف إدارية في تحديد المخالفات الإدارية^(٥٢) فمن المتصور وجود نصوص إدارية مرنة يتصدى العرف الإداري لوضعها موضوع التطبيق، ولمساعدة النصوص على تحديد مضمونها^(٥٣)، وتظهر النصوص المرنة بشكل واضح في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، ومن ذلك ما ورد في الفصل الثاني من القانون المذكور بشأن واجبات الموظف، ونشير بهذا الصدد إلى نص المادة (الرابعة) من القانون بنصها على انه: (يلتزم الموظف بالواجبات الآتية... ثالثاً: احترام رؤسائه والتزام الآداب واللياقة في مخاطبتهم وإطاعة أوامرهم المتعلقة بإداء واجباته في حدود ما تقضي به القوانين والأنظمة والتعليمات...)، فالعرف الإداري هو الذي يحدد فيما اذا كان سلوك الموظف يُعد احتراماً لرؤسائه ام غير ذلك، فمن مظاهر الاحترام على سبيل المثال مخاطبة المسؤول الإداري بلفظ (أستاذ) بدلا من اسمه الشخصي أو الوقوف عند حضوره إلى مكتب أو موقع عمل الموظف بدل الجلوس، وترك المكان المخصص لجلوس المسؤول الأدنى ليجلس فيه المسؤول الأعلى عند زيارته موقع العمل، فعلى سبيل المثال لو ان الموظف نادى لمسؤوله باسمه

٥١ - ينظر: رامي احمد الغالي، مصدر سابق، ص ١٧.

٥٢ - ينظر: د. ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب دار غريب للطباعة، القاهرة، ط ٢، ١٩٨٦، ص ٢٥٠-٢٥١.

٥٣ - ينظر: د برهان خليل زريق، مصدر سابق، ص ٢٧٣.

الشخصي وانزعج هذا المسؤول من هذا التصرف وطلب تشكيل لجنة تحقيقه على اعتبار ان ذلك يدل على عدم الاحترام فان اللجنة ستعد ذلك عدم احترام بالفعل استناداً إلى العرف الإداري المفسر وتستصدر العقوبة اللازمة بذلك، وهذا ينطبق على ما نصت عليه الفقرة (الرابعة) من المادة (الرابعة) من القانون المذكور بشأن معاملة المرؤوسين بالحسنى وبما يحفظ كرامتهم، فتفسير هذه المعاملة وحفظ الكرامة مرده إلى العرف الإداري لتحديد ما يعد من قبيل المعاملة الحسنى أو الاحترام ام غير ذلك.

ومن جانب اخر، يدخل العرف الإداري في تفسير معنى احترام المواطنين وتسهيل إنجاز معاملتهم^(٥٤)، فالعرف الإداري هو الذي يقرر فيما اذا كان سلوك الموظف تجاه المواطنين يُعد من قبيل الاحترام أو يعده إساءة صدرت بحق مواطن ما، وما يعتبر تأخير لمعاملاتهم ام عكس ذلك، وعلى وفق ذلك تقرر اللجنة التحقيقية ان كان الموظف المحال للتحقيق الإداري بقضية سوء معاملة مقصراً من عدمه.

ومثال آخر فإن العرف الإداري يدخل في تفسير معنى المحافظة على سرية المعلومات^(٥٥)، فالمرشع لم يوضح معنى السرية بشكل صريح لذلك فالموظف يُحکم ضميره وتقاليده الناس في تحديد ما يعتبر سريراً مما لم تصدر تعليمات صريحة باعتباره سريراً، لذلك يتضح بأن التقاليد والأعراف الاجتماعية يمكن أن تحدد مضمون السرية كما إن تعليمات الإدارة ممكن أن تقوم بذلك فالعرف الإداري يدخل هنا في مضمون تعليمات الإدارة باعتباره قاعدة تنظيمية عامة، إذ إن التقاليد والأعراف تحدد السرية باعتبارها قيمة اجتماعية بينما يحدد العرف الإداري السرية باعتبارها متعلقة بشؤون المرفق العام^(٥٦).

ومن زاوية أخرى فالعرف الإداري هو الذي يحدد إن كان الموظف التزم بواجبات وظيفته المتعلقة بالمحافظة على كرامة الوظيفة والابتعاد عن كل ما من شأنه المساس بالاحترام اللازم لها سواء أكان ذلك داخل أوقات الدوام الرسمي أم خارجه^(٥٧)، كما ويُحدد استغلال الموظف الصحيح للعمل وعدم الإهمال أو التهاون^(٥٨). والى جانب الأعراف الإدارية فإن الأعراف الاجتماعية تلعب دوراً مهماً في تحديد واجبات الموظف، وقد اعترفت بذلك المحكمة الإدارية العليا في مصر واعتبرت خرق هذه الأعراف مدعاة للمساءلة التأديبية فقالت (إن تعاليم الدين وتقاليده المجتمع المصري لا يمكن أن تنفق مع دخول رجل غير محرم منزل أنثى لا يقيم معها احد من أهلها مهما كانت الدوافع شريفة... ومن ثم يكون المدعي قد خرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته كمدرس حين زار المدرسات في مسكنهن الخاص وعندما زرته في منزله بناء على

٥٤ - ينظر: نص الفقرة خامسا - من المادة الرابعة - من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

٥٥ - ينظر: نص الفقرة سابعا - من المادة الرابعة - من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

٥٦ - ينظر: د. برهان خليل زريق، مصدر سابق، ص ٢٧٣.

٥٧ - ينظر: نص الفقرة ثامنا - من المادة الرابعة - من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

٥٨ - ينظر: نص الفقرة سابعا - من المادة الخامسة - من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

دعوى لمن للقيام بهذه الزيارة)^(٥٩)، وكذلك تحديد ما يعتبر تأخير في إنجاز العمل الذي يتسبب في تعطيل عمل الآخرين من عدمه^(٦٠)، لذلك تلجأ بعض الجهات الإدارية إلى إصدار تعليمات تحدد بموجبها سقفوف زمنية لإنجاز المعاملات وهذه التعليمات ماهي إلا أعراف إدارية سارت عليها الإدارة في تحديد المدد اللازمة لإنجاز كل معاملة وبالتالي لو تجاوز الموظف المدة المذكورة من دون عذر مشروع يمكن أن يعد ذلك مخالفاً لقاعدة عرفية إدارية وبالتالي يستحق العقوبة الانضباطية.

الفرع الثاني : دور العرف الإداري في فرض العقوبة

وردت العقوبات الانضباطية في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل على سبيل الحصر وذلك في المادة (الثامنة) وهي: لفت النظر والإنذار والتوبيخ وقطع الراتب وتنزيل الدرجة وانقاص الراتب والفصل والعزل، لذلك لا مجال للعرف الإداري في استحداث عقوبة إدارية إلا ان العرف لعب دوره في توسيع النطاق الشخصي للعقوبة إذ مدها إلى الوزير بالرغم من عدم خضوعه إلى قانون انضباط موظفي الدولة، ومن ذلك قرار رئيس مجلس الوزراء بشأن تسريب الأسئلة الإمتحانية بكتابه المرقم (٣٠١٦) في ٢٠٢٢/٦/٨ والموجه إلى وزارة التربية/مكتب الوزير، والذي يقضي بمعاقبة وزير التربية وأعضاء اللجنة الدائمة للامتحانات بعقوبة التوبيخ، وكذلك سحب يد أعضاء اللجنة المذكورة ومدير عام تربية الرصافة الثانية من الوظيفة وأحالتهم إلى التحقيق ولحين انتهائه.

ومن جانب اخر جرى العرف الإداري على قيام بعض الإدارات بإصدار عرف إداري مكمل أشبه بالعقوبة اذ توجه التنبيه إلى الموظف المحال للتحقيق اذا وجدت ان فعله المحال من أجله للتحقيق عبارة عن هفوات لا يستوجب العقاب وإنما تحذيره بهذه الهفوات^(٦١)، وبالتالي من شأن هذا التكرار ان يتولد عرف إداري مكمل يرتب آثاراً قانونية ، ومن الممارسات الاخرى في مجال فرض العقوبة جرى العرف الإداري على ان توصي اللجان التحقيقية أحيانا بنقل الموظف وما يطلق عليه بالعقوبة المقنعة، لذلك من شأن هذا التكرار ان يولد عرفاً بالرغم من عدم صحته، اذ إن النقل يجب ان لا يكون إلا لأغراض المصلحة العامة ، كما ان العقوبات محددة على سبيل الحصر فلا يمكن استحداث عقوبة لم ينص عليها القانون.

وقد يترتب على التحقيق الإداري طلب اتخاذ الاجراءات القانونية المدنية، متى ما توصلت اللجنة إلى ان الفعل المنسوب للموظف كمخالفة إدارية يشكل ضرراً بالمال العام، فقد تقرر اللجنة التحقيقية إحالة الموظف المقصر على لجنة التضمين إضافة لمعاقبته بإحدى العقوبات الانضباطية بعد ثبوت المخالفة الإدارية

٥٩ - ينظر: د. برهان خليل زريق، ص ٢٧٥.

٦٠ - ينظر: نص الفقرة عاشرًا - من المادة الخامسة - من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

٦١ - ينظر: حبيب عبد الزهرة الربيعي، شرح قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، بحث متاح على

الأنترنت ، ص ١٢.

بحقه^(٦٢)، فتقرر لجنة التضمين تحميله المسؤولية القانونية التي يترتب عليها دفع قيمة الأضرار الناشئة عن ذلك الفعل الذي ارتكبه الموظف عمداً أو خطأً غير عمدي، جبراً للضرر الذي أصاب الدولة أو أموالها، كما تعارفت اللجان التحقيقية على ان تصدر توصيات فنية عند إكمال التحقيق ويعتد بتوصياتها من قبل القضاء والإدارات الأعلى في الغالب، صحيح ان هذه المقترحات الفنية لم ينص عليها قانون الانضباط إلا إنها ممكن ان تكون أعرافاً إدارية مكتملة تعود بالفائدة إلى الصالح العام.

الخاتمة

بعد ان توصلنا إلى نهاية البحث لا بد لنا من بيان اهم الاستنتاجات التي توصلنا اليها ومن ثم بيان مقترحاتنا حيالها.

أولاً: الاستنتاجات:

- ١- اتضح بأن العرف الإداري بأنواعه المختلفة يلعب دوراً بارزاً في مجال التحقيق الإداري من خلال سد النقص والقصور التشريعي في القواعد المنظمة للتحقيق الإداري.
- ٢- تعدد الأسباب التي تؤدي إلى نشوء أعراف إدارية في مجال التحقيق الإداري، كما تتعدد الجهات الإدارية المختصة بنشوء هذه الأعراف كمجلس الوزراء والوزراء ورؤساء الدوائر ولجان التحقيق.
- ٣- يجد العرف مجاله في الجانب الإجرائي للتحقيق الإداري ابتداءً من استدعاء الموظف إلى التحقيق وتبليغه واستجوابه وتحليف الشهود وإجراءات المصادقة على توصيات اللجان.
- ٤- اتضح للعرف الإداري المفسر دور كبير في أسناد المخالفة إلى الموظف المحال للتحقيق وذلك لان القواعد المنظمة لواجبات الموظف جاءت مرنة مما أتيح للعرف الإداري ان يساهم في تفسيرها مثل كرامة الوظيفة وأسرار الوظيفة واجب الاحترام والمعاملة بالحسنى بين الرئيس والمرؤوس.
- ٥- لا مجال للعرف الإداري في مجال إيجاد عقوبة جديدة كون العقوبات محددة على سبيل الحصر في قانون انضباط موظفي الدولة، إلا انه في جانب من توصيات اللجان التحقيقية نجد هناك اعرافاً إدارية مكتملة من خلاله تصدر اللجان ما هو أشبه بالعقوبة كالتنبيه، وما هو عقوبة مقنعة كالتوصية بنقل الموظف خلاف للمصلحة العامة، أو إصدارها بعض التوصيات الفنية.
- ٦- ان الأعراف الإدارية في مجال التحقيق الإداري متذبذبة، فاللجان التحقيقية في الوزارات المختلفة لا تسير على عرف أداري واحد لاختلافات التوجهات في كل وزارة أو دائرة، الأمر الذي يمكننا من وصف الأعراف الإدارية في هذا المجال بعدم الاستقرار.

٦٢ - ينظر: د. ضياء عبد الأسدي، المقال السابق.

٧- ومع الدور الإيجابي الذي يلعبه العرف الإداري كما أسلفنا، اتضح وجود بعض الأعراف الإدارية الفاسدة في مجال التحقيق، منها أشار إليها القضاء الإداري في أحكامه، ومن ذلك نقل الموظف، أي ما يعرف بالعقوبة المقنعة.

ثانياً: المقترحات:

١- نقترح على المشرع العراقي تبني وتدوين ما ينتج من عرف أداري في مجال التحقيق الإداري، كون العرف الإداري وان كان أداة مهمة في سد الفراغ التشريعي، إلا انه يبقى يعاني من عدم الاستقرار وعدم الثبات والتباين وصعوبة في الأثبات، لذلك من شأن تبني العرف الإداري بموجب قواعد قانونية مشرعة توحيد الاجراءات الإدارية حيال الموظف المحال للتحقيق.

٢- ضرورة ان يتبنى الفقه دراسة وبحث العرف الإداري بشكل متكامل بعدّه مصدراً مهماً من مصادر القانون الإداري، اذ لاحظنا ان الدراسات المتعلقة بالعرف الإداري مقتضبة بالرغم من أهميته في العمل الإداري.

٣- لكون العرف الإداري يدخل في الجوانب الإجرائية والموضوعية في مجال التحقيق الإداري، وان اللجان التحقيقية هي المعنية في تطبيقه، لذلك ينبغي ان يتم قدر الإمكان إدخال أعضاء هذه اللجان على الأقل الأعضاء القانونيين دورات تدريبية للتعريف بالعرف الإداري في مجال التحقيق الإداري.

٤- ضرورة تشخيص الأعراف الإدارية الفاسدة مثل نقل الموظف خلافاً للمصلحة العامة كعقوبة له والإبقاء على الجوانب الإيجابية.

المصادر

أولاً: الكتب:

- ١- د. إحسان حميد المفرجي و د. كطران زغير نعمة و د. رعد ناجي الجدة، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٠ .
- ٢- د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤ .
- ٣- د. علي محمد بدير، ود. مهدي ياسين السلامي، و د. عصام عبد الوهاب البر زنجي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية - بغداد، ٢٠١١ .
- ٤- د. مازن ليلو، القانون الإداري، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، ط ٥، بيروت، ٢٠١٩ .
- ٥- د. محمد فؤاد المهنا، الوجيز في القانون الإداري والسلطة الإدارية، مؤسسة المطبوعات الحديثة، القاهرة، ١٩٦٠ .

- ٦- د. توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، ج ١، ط ١، دار النشر الجامعات المصرية، ١٩٥٤.
- ٧- د. بكر القباني، العرف كمصدر للقانون الإداري، ص ١٨، نقلاً عن د. برهان، مصدر سابق.
- ٨- د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، المطبعة العالمية القاهرة، ١٩٦٨، ص ٤٦ وما بعدها.
- ٩- عبد الواحد شعير، النظرية العامة للقانون، مطبعة دار النشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.
- ١٠- د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٦.
- ١١- د. مصطفى الجمال، د. نبيل إبراهيم السعد، النظرية العامة للقانون، بيروت، ٢٠٠٢.
- ١٢- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الفنية للطباعة والنشر، ١٩٨٥.
- ١٣- خضر عقوبي يوسف، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، ط ١، مطبعة الحوادث، بغداد، ١٩٧٦.

ثانياً : الاطاريح والرسائل الجامعية :

- ١- احمد محمود احمد الربيعي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية القانون، ٢٠٠٣.
- ٢- د. برهان خليل زريق، نحو نظرية عامة في العرف الإداري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، مطبعة عكرمة، دمشق، ١٩٨٦.

ثالثاً : البحوث المنشورة :

- ١- احمد طلال عبد الحميد، التحقيق الإداري احد ضمانات الموظف السابق على فرض العقوبة التأديبية، دراسة في القانون العراقي، مجلة كلية القانون، جامعة النهرين، المجلد (١٢)، العدد (١)، ٢٠١٠.
- ٢- د. خالد خضير دحام و د. عادل كاظم سعود، وعلي عبد عمران حسين، الضمانات الشكلية للموظف في التحقيق الإداري، دراسة في القانون العراقي. مجلة رسالة الحقوق، السنة السابعة، العدد (١)، ٢٠١٥.
- ٣- علي عبد الرحيم علي محمد، إجراءات التحقيق الإداري و ضمانته في ضوء أحكام قانون إدارة الموارد البشرية القطري، المجلة القانونية والقضائية، وزارة العدل، قطر، العدد الاول، ٢٠١٠.
- ٤- حبيب عبد الزهرة الربيعي، شرح قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، بحث متاح على الأنترنت .
- ٥- رامي احمد الغالي، أصول التحقيق الإداري، مجلة جامعة الإمام جعفر الصادق، ٢٠١٥.

رابعاً : المقالات :

- د. ضياء عبد الله الأسدي، التحقيق الإداري بين النص القانوني والواقع العملي. مقال منشور على الموقع الإلكتروني uokerbala.edu.iq

خامساً : الاحكام القضائية :

١- مجموعة الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا في مصر - مجلس الدولة - المكتب الفني - س٧، ١٩٦٢، قضية رقم (١٧٧) .

٢- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من أول فبراير ١٩٦٥ إلى آخر مايو ١٩٦٥ س(١٠) ع (٢) .

سادساً : المحاضرات :

- أستاذنا الدكتور علاء الحسيني، المصدر السابق، المحاضرة الثالثة، القيت على طلبة الدراسات العليا (الدكتوراه) بتاريخ، ٢٠\٢\٢٠٢٣ .

سابعاً : القوانين :

قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ .