



Tikrit University Journal for Rights

Journal Homepage : <http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t>

كلية القانون
College of Law

Impartiality as a guarantee for the public employee in administrative investigation

Dr. Lecturer . Khalil Abdulkader Husain

Department of Law, Garmian University, Kurdistan ,Iraq

khalil.abdulkader@garmian.edu.krd

Article info.

Article history:

- Received 24 May 2024
- Accepted 11 August 2024
- Available online 1 March 2025

Keywords:

- neutrality
- guarantee
- public employee
- administrative

investigation

Abstract Impartiality is one of the important criteria for the quality of administrative investigation with a public employee, and one of the most important guarantees assigned to him in all stages of the disciplinary process, which contributes to protecting the employee from the influence of administrative authority and ensuring reassurance for him. Neutrality means detachment from personal inclinations and aims and not being biased towards whoever is being investigated. When he has the investigation, and one of the requirements of the investigator's impartiality is that he does not interfere in the course of the investigation to influence the will of the referred employee by directing questions in a way that indicates and suggests that the employee confesses to the accusation against him through the statements he makes. The referred employee has no choice but to acknowledge what is stated in it, even if you do not intend to. His desire to make these statements, therefore, violating the principle of neutrality in the administrative investigation is a reason for the absence and emptying of the true content and meaning of the disciplinary guarantees for the public employee, and it can be said that

is guarantee is achieved by the following:

– Separation between the authority to accuse and impose punishment, meaning that the authority that exercises investigation with the violating employee and then imposes disciplinary punishment is completely independent of the authority that directs the accusation and this is what we find clearly in the judicial system, where the Egyptian legislator adopted it, as for the presidential system. We find that the guarantee of neutrality is non-existent or to a limited extent; the administrative head possesses all powers, as both the Iraqi and Kurdistan legislators adopted this system in State Employees Discipline Law No. 14 of 1991 in force and Inclusion Law No. 5 of 2020 in force in the Kurdistan Region.

2 –Dismissal and removal of members of the disciplinary authority in the event of a relationship, friendship, or rivalry with the offending employee, in the presence of which it is not possible to issue an administrative decision without bias.

الحياد كضمان للموظف العام في التحقيق الإداري

دراسة مقارنة

م. د. خليل عبد القادر حسين

قسم القانون، جامعة گرميان، كردستان-العراق، العراق

khalil.abdulkader@garmian.edu.krd

معلومات البحث :

الخلاصة: يعد الحياد من معايير المهمة لجودة التحقيق الإداري مع الموظف العام، ومن أدنمانات المقررة له في كافة مراحل عملية التأديب، والتي تساهم في حماية الموظف مة لوة السلطة الإدارية وتأمين الطمأنينة له ، ويقصد بالحياد التجرد من ميول شخصية والاهو دم الانحياز تجاه من يجري معه التحقيق، ومن مقتضيات حياد المحقق عدم تدخله على سب

تواريخ البحث:

- الاستلام : ٢٤ / ايار / ٢٠٢٤
- القبول : ١١ / آب / ٢٠٢٤
- النشر المباشر : ١ / آذار / ٢٠٢٥

الكلمات المفتاحية :

- الحياد
- ضمانات
- الموظف العام
- التحقيق الاداري

حقيق للتأثير على ارادة الموظف المحال عن طريق توجيه الأسئلة بصيغة يشير ويود اعتراف الموظف بالتهمة المنسوبة اليه من خلال الأقوال التي يدلى بها، فلا يكون أم وظف المحال مفر سوى التسليم بما ورد فيه ولو لم تتجه إرادته إلى الإدلاء بتلك الأقوال، إذ نالفة مبدأ الحياد في التحقيق الاداري سبب لانعدام وإفراغ مضمون و معنى الحقيقي لضمانا، أديبية للموظف العام، ويمكن القول بان هذا الضمان يتحقق بما يلي:

- الفصل بين سلطة توجيه الاتهام و فرض العقوبة، بمعنى أن تكون السلطة التي تماره حقيق مع الموظف المخالف ومن ثم فرض العقوبة الانضباطية مستقلة تماما عن السلطة الذ لى توجيه الاتهام وهذا ما نجده جليا في النظام القضائي حيث تبناه المشرع المصري، أما ف ظام الرئاسي فنجد أن ضمانات الحياد منعدمة أو في أضيق نطاق حيث يمتلك الرئيس الإدارن بيع السلطات ، حيث تبنى هذا النظام كل من المشرع العراقي والكوردستاني في قانو نباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ وقانون التضمين رقم ٥ لسنة ٢٠٢٠ النا ، إقليم كردستان.

- رد وتحتي أعضاء السلطة الانضباطية في حالة وجود قرابة أو صداقة أو خصومة ه وظف المخالف والتي لا يمكن بوجودها إصدار قرار إداري دون انحياز أو ميل .

© ٢٠٢٣ , كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : التعريف بالموضوع: التحقيق الاداري ليس غاية في نفسه؛ بل هو إجراء تمهيدي ووسيلة

لإظهار الحقيقة والتي تستهدف الى كشف واطهار المخالفات المرتكبة في الوظيفة العامة وتحديد

المسؤولين عنها ، ومن أهم المبادئ العملية الواجب توافرها في كل من يتولى سلطة التحقيق هو مبدأ الحياد؛ كي يكون القرار الانضباطي الصادر بناء على توصية هذه السلطة سليماً ومستهدفاً لتحقيق المصلحة العامة ، كما وان الحياد من خصال الإدارة الناجحة، ولكي تتال الإدارة ثقة الجمهور في العمليات الإدارية خاصة عند اصدار قراراتها فتجب ان تكون مجردة من كل تحيز، إذ أن هذا التجرد هو الذي يحقق العدالة والنزاهة والموضوعية، وان ضمانه الحياد تقوم على أصل وهو انه لا يجوز للشخص نفسه أن يكون حكماً وخصماً في أية منازعة، واستناداً إلى ذلك فانه لا يجوز لأي شخص شارك في توجيه الاتهام أو التحقيق أن يشارك في إصدار القرار الانضباطي(العقوبة).

٢- أهمية الموضوع: تظهر أهمية حياد اعضاء اللجان التحقيقية بأنها من الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة و من الموضوعات الحديثة ، وكذلك تحديد طبيعته وحدوده في النظام القانوني المتبع في الدولة، وتحديد الوسائل التي تكفل حياد عضو مجلس التأديب، وبيان التطبيقات العملية المطبقة في القوانين والأنظمة الإدارية المقارنة محل البحث، وإن عدم القيام بمعالجة هذه الحالات يؤدي إلى غموض وضعف في نصوص المواد القانونية المنظمة لمبدأ الحياد في نظام القانوني العراقي واقليم، وسنقوم بمعالجة النقص والغموض الموجود في تلك النصوص من خلال الاستعانة بالقوانين المقارنة محل البحث كالقوانين والأنظمة الإدارية المطبقة في مصر، بالإضافة إلى أحكام القضاء ممثلاً بأحكام القضاء الإداري في مصر ومقارنتها بالأحكام القضائية الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية في العراق الذي له أثر كبير في الواقع العملي، لأنها تخلق الطمأنينة لدى الموظف المخالف بعدالة السلطة المختصة بالتأديب ومن ثم اقتناعه بان هدف العقوبة المفروضة عليه لتحقيق المصلحة العامة وسير المرفق العام بانتظام وبعيدة من الانحراف والتعسف والانتقام، كما وتحقق العقوبة هدفها وتعمل على عود الموظف إلى عمله بروح عالية وأداء جيد.

٣- إشكالية الموضوع: إن إشكالية الموضوع لهذه الدراسة تظهر عند الإجابة عن التساؤلات الآتية: ١- في أي نظام من أنظمة التأديب تتحقق مبدأ الحياد ؟ ٢- هل يتوافر هذا المبدأ في النظام الرئاسي لتأديب الموظف المخالف والذي يتبناه المشرع العراقي ؟ وكيف يمكن تحقيق هذا المبدأ عند ممارسة عملية التحقيق الانضباطي في ظل قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل وقانون التضمين رقم ٥ لسنة ٢٠٢٠ في إقليم كوردستان ؟ على وجه يتحقق فيه تجرد الشخص المتعهد بإجراء التحقيق من كل مظاهر التحيز والميل إلى طرف ما، مع الفصل في سلطة الادعاء وتوقيع الجزاء، بحيث يطمئن الموظف المخالف بنزاهة سلطة التأديب وتجردها من كل ميل وانعطاف، كما تكمن إشكالية الدراسة خاصة إسناد سلطة التحقيق و الحكم الى نفس طرف السلطة التأديبية وهذا الأمر ينافي ويناقض مبدأ الحياد، بحيث لا يجوز للإدارة أن تكون

خصماً وحكماً في وموضوع واحد، كي تلتزم بالموضوعية وعدم التحيز، علاوة ذلك إن عدم كفاءة عضو سلطة التأديب سبب آخر لجعله غير صالح لممارسة التحقيق وفرض العقوبة، هذا الامر يستوجب تنحيه ورده من ممارسة هذا العمل بطلب يقدمه الموظف المتهم لإبعاده، كما وتكمن اشكالية البحث في وجود النقص والغموض في النصوص المواد القانونية المنظمة لمبدأ الحياد في نظام القانوني العراقي والاقليم ومعالجة هذا النقص بالاستعانة الى القوانين المقارنة محل البحث والمتمثلة بالقوانين المصرية بالإضافة إلى أحكام القضاء الإداري المصري.

٤- **منهجية البحث** : نلتزم في هذه الدراسة بالأسلوب التحليلي والمقارن، وذلك بتحليل الآراء الفقهية والقرارات القضائية التي صدرت في ذلك الشأن والأسلوب المقارن بهدف تسليط الضوء على الاطار التشريعي والفقهي والقضائي في الدول ذات الصلة بموضوع البحث (مصر والعراق) للتعرف على مواطن الاختلاف والاتفاق بينهما.

٥- **خطة البحث**: نقسم هذه الدراسة الى مطلبين، نخصص الأول لبيان مفهوم الحياد، ونتكلم من خلاله تعريفه وأساسه القانوني، أما المطلب الثاني سنتكلم فيه الوسائل التي تكفل وتحقيق الحياد والمتمثلة بالفصل بين سلطة الاتهام وتوقيع الجزاء، كذلك رد وتنحي عضو سلطة التأديب ، كما وننهي الدراسة بخاتمة حيث نذكر فيها اهم الاستنتاجات والتوصيات التي سنوصل اليها .

المطلب الأول

مفهوم الحياد

كي يكون التحقيق الإداري^(١) سليماً وصحيحاً يشترط أن يتسم بكل مقومات التحقيق ولعل من ابرز هذه المقومات أن يكون القائمون به متصفون بحياد ، ومن اصحاب الكفاءة ومتمتعاً بالاستقلال وحسن السيرة والسلوك، كما ويتصف وعدم التحيز والتجرد من كل ميل شخصية أزاء من يجري التحقيق معهم من الموظفين لإبعث الطمئينة في نفوسهم، و لدراسة مفهوم الحيادي نقسم هذا المطلب الى فرعين نخصص الفرع الأول لتعريف الحياد، أما الثاني فنتكلم عن أساسه القانوني.

الفرع الاول: تعريف الحياد: نظراً لعدم تضمن التشريعات الوظيفية وأحكام القضاء الإداري في كل من مصر والعراق والاقليم تعريفاً جامعاً مانعاً للحياد كضمانة من ضمانات التحقيق الإداري، لذلك انتقل عبء التعريف الى الفقه، واختلفت الاتجاهات الفقهية في تعريف الحياد وعدم الانحياز في التحقيق بين من يضيق من نطاقها وبين من يوسعها ويعتبرها امتداداً لحقوق الدفاع^(٢)، فقد عرف البعض الحياد بأنه "هو عدالة وإنصاف من يباشر سلطة أو اختصاصاً في مجال التأديب، أي كانت هذه السلطة أو ذلك الاختصاص سواء كان في إجراء تحقيق أو توجيه اتهام أو ايقاع العقاب"^(٣)، وفي تعريف آخر لحياد انه "موازنة المصالح القانونية بين اطراف الخصومة بالعدل" أو "التزام القاضي في عمله بالبعد عن مصلحة ذاتية له أو لغيره"^(٤)، كذلك عرّف وفق مفهوم الضيق بأنه "استقلال جهة التحقيق عن جهة المحاكمة، أي إن حياد جهة التحقيق تتحقق باستقلال سلطة

١ - لم تعرف التحقيق الإداري في القوانين بصورة ومستقلة و واضحة؛ بل تعرض الفقهاء إلى تعريفه بتعاريف متعددة، منها: "هو إجراء يتضمن أسئلة محددة موجهة إلى الموظف تقيد نسبة اتهام محدد إليه، في عبارات صريحة بشأن المخالفة الانضباطية - الإدارية - المنسوبة إليه، ينظر عمار عباس الحسيني، دليل الموظف والإدارة إلى التحقيق الإداري وإجراءاته، ط٢ ، لبنان، دار السنهوري، مكتبة السنهوري ٢٠١٩م، ص١٥، أو "هو إجراء تمهيدي يهدف إلى كشف حقيقة العلاقة بين المتهم والتهمة المنسوبة إليه، انظر: د. ماجد راغب الحلوة، القضاء الإداري، القاهرة، الدار الفنية للطباعة والنشر، ١٩٨٥م، ص ٥٧١، أو أنه "إجراء يهدف إلى كشف الحقيقة والتثبت مما نسب إلى الموظف من مخالفات، وتحديد ظروف وملابسات هذه المخالفات، انظر: رياض عبد عيسى الزهيري، أساس القانون الإداري، ط١ لبنان، دار السنهوري، مكتبة السنهوري، ٢٠١٦، ص٣٦٤.

٢ - انظر عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، القاهرة، ١٩٧٨، ص٣٦٣.

٣ - د. رمضان محمد بطيخ، حقوق الموظفين العموميين وواجباتهم، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٧٣.

٤ - محمد إبراهيم حميد سامرائي، الضمانات التأديبية للموظف العام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص٦٣-٦٤.

التحقيق عن سلطة المحاكمة^(١)، وقال البعض "بأنه تنظيم لقواعد الاختصاص بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق والادعاء، وسلطة توقيع الجزاء، وعدم صلاحية مَنْ تُحيط به اعتبارات شخصية أو وظيفية أو موضوعية تؤثر على تجرده تجاه الموظف"^(٢)، أو أنه "عدم الجمع بين سلطتي الادعاء والحكم"^(٣)، أو أنه "عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم والحكم في يد سلطة واحدة"^(٤)، بمعنى أن الشخص الذي يباشر إجراءات التحقيق لا يجوز له الحكم في الدعوى التأديبية المرفوعة على أساس ذلك التحقيق، بل يجب إبعاده عن إجراءات المحاكمة وفرض العقوبة^(٥)، لكن ينتقد البعض التعريف أعلاه باقتصار نطاق الحياد على نظام التأديب القضائي وشبه القضائي، أما في التأديب الرئاسي كما هو الحال في العراق فإن الواقع العملي يقول أن هناك حالة للجمع بين سلطتي الادعاء والحكم، لأن اللجنة التحقيقية المؤلفة تابعة للجهة الرئاسية التي أمرت بالتحقيق ويتم اختيارهم من قبلها، وعليه يتعذر تحقيق الحياد والاستقلالية لارتباط الموجود بين الرئيس واللجنة التحقيقية، هذا من جهة ومن جهة أخرى لا يقتصر الحياد على صورة واحدة والتي تتمثل بعدم اشتراك المحقق أو من يباشر عملاً من أعمال التحقيق في الحكم، بل إن هناك صور عديدة والمنصوص عليها في القوانين الإجرائية كأسباب الرد والتعدي^(٦)، وقد اتجه بعض الفقهاء بمفهوم الواسع لمبدأ الحياد خاصة الفقه الفرنسي حيث اعتبر أن الحياد من حقوق الدفاع لكون القواعد التي تتعلق بتكوين الهيئات الاستشارية بما يحقق الحياد هي جزء من ضمانات الدفاع، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن لخلل والعييب في تكوين الهيئات الاستشارية له تأثير على حقوق الدفاع الذي يكون بلا مضمون أو فائدة عندما يمارس أمام تلك الهيئات، وأن المبدأ الذي يعطي الهيئات التي تكلف بتوقيع الجزاء كافة ضمانات الاستقلال في الرأي وعدم التحيز يعتبر بأنه امتداد طبيعي لمبدأ حقوق الدفاع^(٧)، وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد الشديد باعتبار أن وسيلة إعداد و تحضير الدفاع تختلف عن الوسيلة المتعلقة بعييب تشكيل الهيئات الاستشارية حول إبداء هذا الدفاع، وأن ما توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي لا

١ - رائد محمد عادل، التحقيق الإداري كضمانة سابقة على توقيع الجزاء في نطاق الوظيفة العامة - دراسة مقارنة، ط ١، الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠١٧م، ص ٢٠٥.

٢ - د. محمد عبد الكريم علي آل غازي، إجراءات التحقيق الإداري وضماناته، دار المصر للنشر والتوزيع، ط ١، ٢٠٢٢، ص ٢٥١.

٣ - محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص ٤٤٦.

٤ - د. زكريا زكريا الزناري، التحقيق الإداري، دار المصر للنشر والتوزيع، ط ١، ٢٠١٩، ص ٢٠٧.

٥ - د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثانية، بدون مكان النشر، ١٩٩٩، ص ٣٥.

٦ - د. محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٨٥٤.

٧ - د. نصر الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٥٣٩.

يكون إلا تعبير عن ارتباط ضمان الحياد بحقوق الدفاع، وقيمة كل منهما ترتبط بوجود الأخرى ولا يقصد بهذا الارتباط اعتبار توافر مبدأ الحياد من حقوق الدفاع^(١).

وعلى رغم من أن القضاء الإداري لم يورد تعريفاً جامعاً ومانعاً للحياد، إلا أنه في بعض أحكامه أشار إلى ضرورة هذه الضمان عندما يسأل الموظف المخالف تأديبياً^(٢).

ونحن نرى بتقديرنا المتواضع ليس هناك اقتضاء إلى تعريف الحياد سواء في التشريع أو أحكام القضاء الإداري، لاستمرارية تغير وتطور مفهوم الحياد بتغيير الأشخاص والزمان والمكان هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن العبرة ليست بتعريف الحياد وتقريره كضمانة من ضمانات التحقيق بل بكفالة الوسائل التي تضمن تحقيق هذه الضمانة، وغالباً ما تتداخل هذه الضمانة مع وسائلها، بناء على ماتقدم يكون من الصعب تحديد تعريف جامع مانع للحياد.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للحياد: سوف نبين موقف الدستور والقانون حول هذا المبدأ في كل من مصر والعراق على التوالي:

أولاً: في الدساتير: ففي مصر لقد أشار الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ بشكل عام إلى هذا المبدأ حيث نص على أن "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته وحيدته ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات"^(٣)، أما في العراق فلم ينص المشرع دستوري في دستور عام ٢٠٠٥ صراحة على هذا المبدأ كما فعل المشرع المصري، لكن يمكننا ان نستنبط هذا المبدأ من خلال بعض عباراته حيث تنص على أن "لكل فرد الحق في أن يعامل معاملةً عادلةً في الإجراءات القضائية والإدارية"^(٤)،

١ - انظر د. عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، بدون مكان الطبع، السعودية، ٢٠٠٦، ص ٥٣٩. وعبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، جامعة القاهرة، مصر، ١٩٧٨، ص ٣٦٥.

٢ - فقد استقر قضاء مجلس الدولة المصري في أحد أحكامه على "انه من بين الضمانات الجوهرية للمتهم حياد الهيئة التي تتولى محاكمة العامل ومن مقتضى هذا الأصل في المحاكمات التأديبية أن من يسبق له ابداء رأيه في الاتهام يتمتع عليه الاشتراك في نظر الدعوى والحكم فيها وذلك ضماناً لحيدة القاضي أو عضو مجلس التأديب، وأن من يجلس بمجلس القضاء يجب ألا يكون قد كتب أو استمع أو تكلم في موضوع المخالفة المنظورة حتى تصفو نفسه من كل ما يمكن أن يستشف منه رأيه في المتهم بما يكشف لهذا الأخير مصيره فيزعزع ثقته فيه أو يقضى على اطمئنانه" حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣٩٢٠ لسنة ٣٨ قضائية عليا، جلسة ٥ من أكتوبر سنة ١٩٩٦، مجلس الدولة - المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثانية والأربعون - الجزء الأول من أول أكتوبر سنة ١٩٩٦ إلى آخر فبراير سنة (١٩٩٧)، ص ٥.

٣ - المادة ٩٤ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.

٤ - الفقرة سادسا من المادة ١٩ من الدستور العراق لعام ٢٠٠٥.

وبتقديرنا ان مفهوم عبارة "معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية" تتضمن هذا المبدأ ويقتضي تطبيقه عند اجراءات التحقيق الاداري مع الموظف المتهم، كما ويجب على الادارة أن تلتزم بهذا المبدأ وإن لم يجد هذا المبدأ صراحة أو ضمناً في نصوص الدستور، لأن اساس القانوني لمبدأ الحياد يعود إلى مبادئ العامة للقانون، وتتمتع هذه المبادئ بقوة قانونية مساوية لقوة النص الدستوري^(١)

ثانياً: في القوانين: يعود الأساس القانوني للحياد في القوانين الإجرائية وفي القوانين التأديبية طبقاً للنظام التأديبي المعمول به في الدولة، ففي مصر: بما ان المشرع المصري تبنى النظام القضائي في التاديب فنجد أساس ضمانات مبدأ الحياد في مجال التأديبي في قانون النيابة الإدارية والمحاكمة التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المعدل، حيث أشار في هذا القانون إلى كفالة هذا المبدأ بتحقيق وسيلة من وسائله وهي الرد والتتحي حيث ينص على أنه "في حالة وجود سبب من أسباب التتحي المنصوص عليها في قانون المرافعات بالنسبة لرئيس المحكمة أو أحد أعضائها يجب عليه التتحي عند نظر الدعوى، وللموظف المحال إلى المحاكم الحق في طلب تتحيه"^(٢)، وسوف نتكلم عن هذه الوسيلة بالتفصيل عند كلامنا عن وسائل تحقيق ضمانات الحياد في المطلب الثاني من هذه الدراسة، وأما في العراق فلم نجد ورود النص على هذا المبدأ لا في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، ولا في قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥، إلا أن المشرع في كوردستان- العراق أشار إلى هذا المبدأ في قانون التضمين رقم ٥ لسنة ٢٠٢٠ والذي نص على انه " لا يجوز للشخص الذي يرتبط مع المطلوب تضمينه بصلة زواج أو قرابة لحد الدرجة الرابعة أن يكون رئيساً أو عضواً في اللجنة التحقيقية"^(٣)، كذلك نجد بعض الوسائل التي يتحقق بها هذا المبدأ في القوانين الإجرائية النافذة في العراق وإقليم كردستان مثل وسيلة الفصل بين سلطة الإتهام والتحقيق وكذلك الرد والتتحي، فمن تلك القوانين الذي نص على رد وتتحي القضاة قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل^(٤)، إضافة إلى القوانين الأخرى مثل قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل الذي أشار إلى ما يكفل ضمانات الحياد عند تشكيل مجلس انضباطي لتأديب المحامي والذي نص على انه "يجوز رد اعضاء المجلس اذا قام سبب من اسباب رد الحكم والقضاة المنصوص عليها في قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية وينظر المجلس نفسه في طلب الرد ويفصل فيه على وجه السرعة وفقاً لما هو مقرر في الوجه المذكور"^(٥)، كذلك ومن القوانين الإجرائية الذي

١ - د. عدنان عاجل عبيد، ضمانات الموظف السابقة لفرض العقوبة التأديبية، ط١، المركز العربي، القاهرة، ٢٠١٨، ص ١٦٠.

٢ - المادة ٢٦ من قانون النيابة الإدارية والمحاكمة التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المعدل.

٣ - الفقرة ثانياً من المادة ٣ من قانون التضمين رقم ٥ لسنة ٢٠٢٠.

٤ - انظر المواد ٩٥، ٩٤، ٩٣، ٩٢، ٩١ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٥ - المادة ١١٧ من قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل .

جاء فيه الفصل بين سلطة الاتهام والتي يمارسها الادعاء العام وسلطة التحقيق ويمارسها قاضي التحقيق قانون الادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ النافذ في العراق وقانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ النافذ في إقليم كردستان^(١)، كذلك قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١^(٢).

و مما سبق نود ان ننبه المشرع العراقي بالتفات نظره الى النصوص القانونية التي سردها أعلاه لإدراج نصوص مماثلة في قوانين الانضباطية كي يضمن مبدأ الحياد، سواء كان النصوص يتعلق برد وتحتي أعضاء لجنة التحقيق، او فيما يتعلق بالفصل بين سلطة الاتهام والحكم.

المطلب الثاني

وسائل تحقيق الحياد

يجب أن تتوفر مجموعة من الوسائل والمقومات لكي يحقق الحياد في التحقيق الإداري والوصول الى النتائج المنشودة من خلاله، ومن أهم الوسائل في هذا المجال: تنحي عضو سلطة التأديب ورده، والفصل بين سلطة الاتهام والحكم، وسنوضح ذلك في الفرعين الآتيين :

الفرع الاول: رد وتنحي أعضاء السلطة التأديبية: إن من أهم الضمانات التأديبية للوصول إلى الحقيقة وجود جهة محايدة وعدم الانحياز إلى طرف؛ لذا وجب توفيرها للموظف المخالف في جميع مراحل التحقيق، ولنزاهة السلطة التأديبية واستقلالها فلا بد من توافر وسائل منها الرد والتنحي لأعضاء السلطة التأديبية لتكفل هذه الضمانة، وقد عرف البعض الرد بأنه "طلب الموظف المخالف باستبعاد عضو سلطة التأديب او التحقيق إذا ما بدا منه ما يوحي بعدم مصداقيته ويدعو إلى الشك في قضائه بها بغير ميل أو تحيز، أو إذا توافرت فيه احد أسباب الرد المنصوص عليها في القانون"^(٣)، أما التنحي فيعني "طلب أحد أعضاء سلطة التأديب استبعاده وتنحيه لأسباب يشعر معها بالحرج إذا ما اشترك في عضوية مجلس التأديب"^(٤)، بناء على ذلك فان الرد لا يتم إلا بطلب يقدم به الموظف المخالف وهو أمر جوازي،

١ - المادة ٥ من قانون الادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ النافذ في العراق ، والمواد ٢،٥ من وقانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ النافذ في الاقليم.

٢ - المادة ٥١ من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

٣ - د.عوض احمد زعبي، أصول المحاكمات المدنية - دراسة مقارنة - الجزء الأول - التنظيم القضائي - الاختصاص، عمان، دار وائل للنشر، ٢٠٠٦، ص ٨٢.

٤ - د. نواف كنعان، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، إثراء للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص ٢٠٦.

أما التتحي فيكون بطلب أحد أعضاء سلطة التأديب وهو أمر وجوبي في بعض الحالات ولا يجوز مخالفته لاعتباره من النظام العام^(١).

وهل اتفق المشرع المصري والعراقي في الاخذ بهاتين الوسيلتين (الرد والتتحي) عند تحقيق اسباب معينة او لا ؟ هناك اختلاف في القوانين في اشتراط توافر أسباب محددة للرد والتتحي، فبعضها يشترط لذلك أسبابا محددة والآخر يجعلها مطلقة دون اسباب^(٢)، ففي مصر نجد أن المشرع المصري قد اشار الى وسيلتي الرد والتتحي لأعضاء المحاكم التأديبية عندما يعقد الاختصاص التأديبي لهذه لأخيرة، وفيما يتعلق بأسباب التتحي فقد نص قانون اعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على أنه " في حالة وجود سبب من أسباب التتحي المنصوص عليها في قانون المرافعات بالنسبة لرئيس المحكمة أو احد أعضائها يجب عليه التتحي عن نظر الدعوى، وللموظف المحال إلى المحاكمة الحق في طلب تتحيه"^(٣)، وبالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ نرى انه قد ذكر حالات واسباب معينة التي يكون فيها القاضي غير صالح للنظر في الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده احد الخصوم^(٤)، فعند وجود احدى الاسباب المنصوصة عليها من القانون المذكور وجب على القاضي التتحي عن نظر الدعوى التأديبية ولا يجوز الاتفاق الخصوم على خلافها وإذا صدر الحكم رغم وجود تلك الاحوال كان حكمه باطلا بحق الموظف"^(٥)، أما فيما يتعلق بأسباب الرد، هناك حالات و أسباب محددة بموجب قانون سالف الذكر^(٦)، فقد بين

١ - د. عثمان سلمان غيلان العبودي، المرشد العملي في مهارات التحقيق الإداري، الطبعة الأولى، موسوعة الثقافة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٤٣.

٢ - د. محمد عصفور، نحو نظرية عامة في التأديب، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، ١٩٦٧، ص ١٥٦.

٣ - انظر المادة ٢٦ من قانون اعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨.

٤ - نصت المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٦٨ على: يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم في الأحوال الآتية:

1- إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة. ٢- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته. ٣- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً عليه أو قيمياً أو مظنونة وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى. ٤- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيمياً عليه مصلحة في الدعوى القائمة. ٥- إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً، أو كان قد أدى شهادة فيها .

٥ - انظر المادة ١٤٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٦٨.

٦ - نصت المادة ١٤٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٦٨ على انه: يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية: ١- إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم، أو لزوجته

المشرع المصري بأن أثر وجود الاسباب المنصوصة عليها في المادة ١٤٨ من القانون المرافعات المصري قليلة على نفس القاضي وعلى حياده أيضاً^(١)، فإذا ما توافرت احدى الأسباب فإن القاضي يكون غير ملزم بالتحكي عن النظر في الدعوى، وإنما ترك الخيار لتقدير أطراف الخصومة إن شاءوا ردّوه وإن لم يفعلوا جاز للقاضي أن ينظر الدعوى ويكون حكمه في هذه الحالة صحيحاً^(٢).

وفيما يتعلق برد وتحتي المحقق الإداري نظراً لعدم وجود نصوص قانونية تنظم هذه المسألة، فعندما نرجع الى احكام القضاء الاداري المصري منها محكمة الإدارية العليا المصرية فنجد بأن احكامها استقرت على جواز الرجوع إلى أحكام قواعد رد القضاة، ومن تلك الاحكام حكمها بأنه "يجب أن تتوافر في التحقيق الضمانات الأساسية ومنها حيادية فيمن يقوم بالتحقيق، إلا أن القانون لم يترك هذه المسألة دون تنظيم حيث نصت القوانين الإجرائية على الحالات التي يجب فيها رد القاضي وتحتيه، و يكون رد المحقق الإداري وتحتيته عن التحقيق قياساً عليه..."^(٣).

أما في العراق نجد أن المشرع لم يتطرق الى سبب وحالات تحكي القضاة وردهم عن نظر الدعوى في ك قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل والنافذ في العراق واقليم، وقانون التضمين رقم ٥ لسنة ٢٠٢٠ النافذ في إقليم كردستان، وبما أن قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ يعتبر المرجع لكافة قوانين المرافعات والاجراءات إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة^(٤)، فانه يمكن الرجوع اليه في هذا المجال حيث حدد المشرع العراقي أسباب رد القضاة وتحتيتهم في هذا القانون ، ففي حالة تحقق احد أسباب التتحي، كان لزاما على القاضي الامتناع عن نظر الدعوى فإذا لم يقم بذلك تكون جميع الإجراءات المتخذة في الدعوى باطلة ويفسخ الحكم الذي أصدره وينقض، أما بالنسبة لتحقيق وجود احد أسباب

بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه. ٢- إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده. ٣- إذا كان أحد الخصوم خادماً له، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده ٤- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

١ - د. عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، مصدر سابق، ص ٥٣٣.

٢ - محمد إبراهيم حميد سامرائي، الضمانات التأديبية للموظف العام، مصدر سابق، ص ٧٩.

٣ - الطعن رقم ١٩١١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١ / ٣ / ١٩٩٤ إدارية عليا مكتب فني ٣٩ ج ٢ ق ٩٨ ص ١٠١١.

٤ - نصت المادة ١ من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على انه " يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والاجراءات إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة ".

الرد فقد أوردتها القانون على سبيل الحصر في القانون المذكور فيكون لطرفي الخصومة الحق في رد القاضي، إضافة الى ذلك فان للقاضي إذا ما أستشعر حرجا من نظر الدعوى لأي سبب التتحي من نظرها^(١) .

والسؤال المطروح هناك هو هل يمكن تطبيق وسيلتي الرد والتتحي عند تحقق سبب أو حالة من حالات الرد والتتحي سواء في الرئيس الإداري أو رئيس وأعضاء اللجنة التحقيقية في ضوء قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل النافذ في العراق وإقليم وقانون تضمين رقم ٥ لسنة ٢٠٢٠ النافذ في إقليم ؟

لقد اختلف الفقه حول إمكانية رد وتتحي الرئيس الإداري في النظام الرئاسي، إذ يرى البعض بأنه لا يجوز رد وتتحي الرئيس الإداري في النظام الرئاسي؛ لأنه يجمع بين سلطة الاتهام والحكم فهو الذي يقوم بتأثير الفعل وفرض العقوبة الانضباطية أو إصدار قرار التضمين فإذا تم رده أو تحيته فمن الذي يمارس سلطة التأديب، خاصة إذا ما علمنا انها من اختصاصه دون غيره^(٢)، ومن جانب آخر يرى بعضهم إلى إمكانية أعمال وسيلتي الرد والتتحي لرئيس الإداري من خلال تفويض الرئيس الإداري سلطته في فرض العقوبات إلى من يجوز تفويضه قانونا وبما أن قانون الانضباط موظفي الدولة النافذ منه أجاز للوزير تفويض اختصاصه في فرض العقوبات الانضباطية^(٣)، فانه إذا ما تحققت في الوزير إحدى حالات الرد والتتحي فانه يجوز للموظف المحال الى التحقيق أن يقدم طلب رده، أو يطلب الوزير بتتحيه نفسه وذلك بتفويض سلطاته الانضباطية إلى من تتوافر فيه الحيادية^(٤).

ونحن نرى بأن سلطة تخويل فرض العقوبات الانضباطية المقتصرة على الوزير وحده لا يمكن من خلالها أعمال وسيلتي الرد والتتحي بالنسبة الرئيس الإداري مثل وكيل الوزارة والمحافظ والمدير العام إذ لايجوز لهؤلاء تخويل غيرهم وعليه لايتحقق ضمانه الحياد إذ لايمكن رد وتتهمهم فهناك فراغ التشريعي لتنظيم هذه المشكلة فعلى المشرع تداركه ثم تخطيته، وبناء على ما تقدم ليس للموظف المحال غير تقديم الطعن القضائي بالقرار الانضباطي أو قرار التضمين أمام القضاء الإداري إذا ما رأى في القرار عدم الحياد أو إساءة استعمال السلطة سواء كان الباعث من إصدار القرار هو الانتقام من الموظف أو كان الدافع تحقيق مصلحة شخصية لمُصدِّره أو لغيره .

١ - انظر المواد ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ ، ٩٤ ، ٩٥ ، ٩٦ من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٢ - محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٢٦٧.

٣- نصت الفقرة ثانيا من المادة (١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل على ان "رئيس الدائرة هو: وكيل الوزارة والمحافظ والمدير العام وأي موظف آخر يخوله الوزير صلاحية فرض العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون".

٤ - انظر د. عدنان عاجل عبيد، ضمانات الموظف السابقة لفرض العقوبة التأديبية، مصدر سابق، ص ١٧٦-١٧٧.

أما بالنسبة لرد وتحتي رئيس وأعضاء اللجنة التحقيقية نجد ان المشرع في الكوردستان قد اشار إلى بعضها في قانون التضمين النافذ في إقليم كوردستان وذلك بقوله "لا يجوز للشخص الذي يرتبط مع المطلوب تضمينه بصلة زواج أو قرابة لحد الدرجة الرابعة أن يكون رئيساً أو عضواً في اللجنة التحقيقية"^(١)، لكن هذا النص يشوبه النقص حيث لم يشر الى كافة الاسباب الرد والتحتي الوارد في القانون المرافعات المدنية العراقية، كذلك نرى ان المشرع العراقي في قانون الانضباط موظفي الدولة ما أشار إلى قضية رد وتحتي رئيس وأعضاء اللجنة التحقيقية، إلا إن عدم النص عليها لا يعني عدم إمكان رد أعضاء لجنة التحقيق أو تحتيتهم، بل يمكن ذلك من خلال اللجوء إلى قانون المرافعات المدنية العراقية في هذا الصدد إذا تحقق احد أسباب الرد والتحتي في القانون المذكور، وبمقتضى هذا المبدأ يحق للموظف المحال إلى التحقيق أن يطلب رد رئيس المجلس التحقيقي أو أحد أعضائه قبل وبعد الدخول في التحقيق، كما يجوز لهؤلاء طلب تقديم تحتيتهم، ويعد هذا الحق من الضمانات المهمة التي نظمها المشرع لضمان الموظف في تحقيق عادل ونزيه لا يشوبه شيء يؤثر على صحة وسير التحقيق^(٢).

اما القضاء الاداري ففي بعض قراراته تصدى لتوفير حياد أعضاء اللجان التحقيقية حيث قضى مجلس الانضباط العام سابقاً (محكمة قضاء الموظفين حالياً) في إحدى قراراته ".....ومما يلاحظ على هذا التشكيل إن المعارض كان عضواً في هذه اللجنة فكيف يتم الجمع بين سلطته التحقيقية وبين مثوله أمام هذه السلطة كمتهم في تقصير وظيفي....." ^(٣).

وحسب رأينا المتواضع في هذا الصدد أنه لا يوجد ما يمنع من قيام الموظف المحال الى التحقيق بتقديم طلب رد رئيس أو عضو اللجنة التحقيقية متى ما توافرت خصومة أو عداوة أو قرابة مع هذا الموظف أو محابة أو انحياز أو خلاف سياسي أو عقائدي، كما يمكن لعضو اللجنة التحقيقية تقديم طلب تحتيته من اللجنة متى ما تحققت فيه احد أسباب التحتي إذا استشعر الحرج من نظر التحقيق لأي سبب ويعرض أمر تنحيه على السلطة التي أناطت به مباشرة التحقيق لتحديد شخص آخر ليقوم مقامه، كما ندعو المشرع العراقي النص بشكل مباشر وصريح في قانون الانضباط موظفي الدولة وقانون التضمين في إقليم كوردستان على أحكام الرد، والتحتي، والحيدة، والاستقلال، والموضوعية الواجب توافرها في أعضاء لجان التحقيق؛ وذلك لتحقيق المصلحة العامة والخاصة.

١ - المادة ٣/ثانياً من قانون التضمين رقم ٥ ، لسنة ٢٠٢٠.

٢ - د. محمد عبدالكريم علي آل غازي، إجراءات التحقيق الاداري وضماناته، مصدر سابق، ص ٢٥٤-٢٥٥.

٣ - قرار مجلس الانضباط العام سابقاً (محكمة قضاء الموظفين حالياً) رقم ٩٩٦/١٧١ في ٩٩٦/٤/٢١.

الفرع الثاني: الفصل بين سلطة الاتهام والحكم: يقوم هذا المبدأ على عدم جواز الجمع بين كل من سلطة الاتهام وسلطة تقرير الجزاء حماية للاعتبارات التي يفرضها مبدأ العدالة سواء كان ذلك على صعيد التحقيق الجنائي أم كان على صعيد التحقيق الإداري^(١)، وأن مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والعقاب يعود الى قاعدة أساسية مستقرة في الضمير والذي تقضي بان من يجلس مجلس القضاء يجب أن لا يكون قد استمع أو تكلم أو كتب^(٢)، وأن الحياد يمكن أن تتحقق في حالة عدم الجمع بين صفتي الخصم والحكم في نفس الوقت، وهذا الأمر يستوجب الفصل العضوي بين سلطة الاتهام والحكم، وذلك بأن تتولى وظيفة الاتهام والتحقيق جهة مستقلة عن سلطة الحكم^(٣)، إذن وفق هذا المبدأ انه من يشترك في التحقيق او يسبق له الاتصال بمراحل الاتهام، ليس له الحق في ان يجلس لمحاكمة المتهم^(٤)، وهذا المبدأ يرتبط بالنظام التأديبي المعمول به في الدولة.

ففي مصر: والتي تتبنى نظام التأديب القضائي نجد ان الحياد تتحقق بشكل كامل لأن اختصاص التأديب ينعقد للمحاكم التأديبية، فتكون التأديب من خلال محاكم متخصصة، تتمتع باستقلال تام من جهة الإدارة، ويكون تشكيلها قضائية بحتا، حيث أن الفصل التام بين سلطة الاتهام والتحقيق والتي تمارسها السلطة الرئاسية أو النيابة الإدارية، وأما سلطة فرض العقوبة الانضباطية يعهد للمحاكم التأديبية والأخيرة هيئات قضائية مستقلة عن جهة الإدارة^(٥)، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه " ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن الأصل أن من يقوم في الدعوى الجنائية أو التأديبية من أعمال التحقيق يتمتع عليه الاشتراك في نظر الدعوى أو الحكم فيها، باعتبار أن ذلك أصل من أصول المحاكمات^(٦)، أما في حالة انعقاد الاختصاص التأديبي للجهة الإدارية، فان مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم يصبح منعدم الوجود، ومع أن المشرع المصري أشار في قانون الإدارات القانونية رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٣ إلى مسألة استقلال الإدارات القانونية

^١ - محمد حسن علي حمد الظفيري، ضمانات الموظف العام المحال للتحقيق الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة شرق الاوسط، الاردن، ٢٠٢٢، ص ٦٧.

^٢ - د. خالد محمد مصطفى المولى، السلطة المختصة في فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام، دار الكتب القانونية - دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١٢، ص ٢٩٩.

^٣ - د. نواف كنعان، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، إثراء للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص ٢٦٧.

^٤ - ينظر د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر ٢٠١٤، ص ٧٦٦.

^٥ - مريوان صابر حمد، الجوانب الإجرائية لانضباط الموظف العام في العراق، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة صلاح الدين/ أربيل، ٢٠٠٦، ص ١٥٦.

^٦ - حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٢٠٥، ١٥٠١ لسنة ٣٨، ٣٩ القضائية، جلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٩٤، مجلس الدولة - المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة التاسعة والثلاثون - الجزء الثاني من أول مارس سنة ١٩٩٤ إلى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٩٤، ص ١٤٣٩.

عند التحقيق مع الموظف المخالف بأن تمارس عملها بشكل مستقل ولا يخضع أعضائها عند ممارسة أعمالهم إلا لرؤسائهم المتدرجين^(١)؛ لكن في الحقيقة أن أعضاء هذه الإدارات هم موظفون يعملون لدى الجهة الإدارية التي يرأسها صاحب الإحالة على التحقيق الأمر الذي يجعل هذه الإدارات منحازة في قراراتها لرئيس الإدارة وتخضع لتوجيهاته^(٢)، لذا فمن الصعوبة تحقق الحياد التام في هذه الحالة، فالخطر الناشئ هنا يعود الى تبعية الإدارات القانونية للرئيس الإداري^(٣)، ومع ذلك عندما يشعر الموظف ولا يطمئن لحياد المحقق الإداري فيجوز له الطعن بإجراءات التحقيق وطلب ابطاله، ومن هذا الصدد فقد أشارت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها إلى بطلان التحقيق الذي أجراه المستشار القانوني لرئيس الجامعة بسبب خضوعه لرئيس الجامعة وإمكانية انحيازه لجهة الاتهام^(٤).

أما في العراق: والذي تبنى نظام الرئاسي في التأديب، فيقوم هذا النظام على مبدأ الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق مع الموظف المخالف ومن ثم فرض العقوبة التأديبية التي يراها أو أن يكلف أمر التحقيق إلى جهة تابعة للإدارة وهنا يقتصر دوره على الاتهام وفرض العقوبة أو إصدار القرار التضميني^(٥)، وبمقتضى هذا النظام المعمول به في العراق و إقليم كردستان لا يتحقق مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم إذ إن الرئيس الإداري يجمع بين سلطتي الاتهام والحكم؛ حتى ولو باشرت اللجان الإدارية التحقيق مع الموظف وتركت أمر فرض العقوبة للجهة الرئاسية^(٦)، لأن هذه اللجان وفقاً للقانون انضباط موظفي الدولة العراقي تؤلف من ثلاثة موظفين إداريين تابعين لدائرة الموظف المخالف وخاضعين لسلطة الرئيس الإداري ويقتصر دورها على اقتراح العقوبة والتي يكون للرئيس الإداري صلاحية الأخذ بما توصى أو الإعراض عنها^(٧)، والأسوأ من ذلك ان القانون المذكور سمح للوزير أو الرئيس الدائرة بفرض العقوبات " لفت النظر، الإنذار، قطع راتب" مباشرة بعد

١ - حيث نصت المادة ٦ من قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة على ان " تمارس الادارات القانونية اختصاصاتها الفنية فى استقلال فلا يجوز التدخل لديها فى كل ما يتعلق هذه الاختصاصات بغير الطريق الذى رسمه القانون، ولا يخضع مديروا واعضاء هذه الادارات فى مباشرتهم لاعمالهم الفنية الا لرؤسائهم المتدرجين وفقا لاحكام هذا القانون".

٢ - د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٢٠.

٣ - د. محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، مصدر سابق، ص ٨٥٦.

٤ - حكم المحكمة الادارية العليا المصرية طعن رقم ٢٣٣٤ ق، في ١٩٩٤/٤/١ .

٥ - محمد إبراهيم حميد سامرائي، الضمانات التأديبية للموظف العام، مصدر سابق، ص ٧٠.

٦ - د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مصدر سابق،

٧ - انظر الفقرة (أولاً) و(ثانياً) من المادة ١٠ من قانون انضباط موظفي الدولة القطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

استجواب الموظف اي بدون تشكيل اللجنة التحقيقية^(١)، وهذا جمع لسلطات الاتهام والتحقيق والعقاب بيد شخص واحد وهو الرئيس الإداري، ويتضح لنا إخلال واضح بمبدأ الحياد والذي يقتضي عدم جواز الجمع بين سلطة الاتهام والحكم بيد شخص واحد في التحقيق الإداري.

وهناك تتور إشكالية والمتعلقة بحياد في التحقيق الاداري في الأنظمة التي تتبع النظام الرئاسي في التأديب: هي أنه إذا بدأ الرئيس الإداري التحقيق بنفسه ثم فرض عقوبة إنضباطية فهل يعتبر هذا خروجاً عن مبدأ الحياد؟ بحيث تكون الرئيس الإداري هو الخصم والحكم في نفس الوقت، وعلى هذا الأساس فقد اتجه الفقه الإداري الى اتجاهين على النحو الآتي: ذهب الأول إلى أن قيام الرئيس الإداري بالتحقيق مع الموظف المخالف ومن ثم فرض العقوبة ينطوي على إخلالاً جلي بمبدأ قانوني مستقر ألا وهو عدم جواز الجمع بين سلطة الاتهام والحكم، ومن ثم يتوجب على الرئيس الإداري ترك إحدى السلطتين لغيره وإلا كان قراره مشوباً بعدم المشروعية ومن ثم بطلانه بطلاناً مطلقاً^(٢)، أما الثاني فيقر المبدأ القانوني القائل بعدم جواز الجمع بين كل من سلطة التحقيق وسلطة تقرير العقوبة، ولا يرون أي مانع من تطبيقه، إلا أنهم بالمقابل أيضاً لا يجدون مانعاً من أن يتولى الرئيس المباشر سلطة مباشرة التحقيق وإيقاع الجزاء التأديبي معاً إذا ما قدر هذا الرئيس ضرورة تولية السلطتين معاً^(٣).

إلا أننا نرجح حسب تقديرنا المتواضع الاتجاه الفقهي الأول القائل بعدم جواز الجمع بين سلطة التحقيق والحكم؛ وذلك لاعتبارين الأول: لصنع الطمانينة لدى الموظف المخالف؛ والاعتبار الثاني: أن قيام الرئيس الإداري بالتحقيق وتوقيع الجزاء يشكل إخلالاً واضحاً بمبدأ الحياد والموضوعية بحقوق الدفاع، ولكن يمكن تفادي هذا الإخلال بإبعاد الرئيس الإداري عن سلطة الحكم، لذا نرى بأنه على المشرع ان يتدخل لتنظيم العلاقة بين سلطة الاتهام والتحقيق والحكم كما فعل المشرع المصري وذلك لإبعاد السلطة الرئاسية عن سلطة الحكم وانشاء محاكم متخصصة لهذا الغرض تتمتع باستقلال تام من جهة الإدارة .

١ - انظر الفقرة (رابعاً) من المادة ١٠ من قانون انضباط موظفي الدولة القطاع العام.

٢ - انظر د. محمد عادل خليل بيان، التحقيق الإداري كضمانة سابقة على توقيع الجزاء في نطاق الوظيفة العامة، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ٢٠١٧، ص ٢٥١.

٣ - محمد حسن علي حمد الظفيري، ضمانات الموظف العام المحال للتحقيق الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة شرق الاوسط، عمان، الاردن، ٢٠٢٢، ص ٦٨.

الخاتمة

وبعد هذه الدراسة المتواضعة وصلنا إلى بعض النتائج والتوصيات نلخص أهمها فيما يأتي::

أولاً/ النتائج :

1- ليس هناك اقتضاء الى تعريف الحياد سواء في التشريع او احكام القضاء الإداري، لاستمرارية تغير وتطور مفهوم الحياد بتغيير الاشخاص والزمان والمكان هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن العبرة ليست بتعريف الحياد وتقريره كضمانة من ضمانات التحقيق بل بكفالة الوسائل التي تضمن تحقيق هذه الضمانة، وغالبا ما تتداخل هذه الضمانة مع وسائلها، لذلك يكون من الصعب تحديد تعريف جامع مانع للحياد.

2- بما أن المشرع العراقي تبنى النظام الرئاسي في التأديب وفق قانون الانضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ يجعل ضمانة الحياد ضئيلة جدا إن لم نقل منعدمة وذلك لسببين، أولهما عدم إمكانية الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة فرض العقوبة الانضباطية حيث يجمع الرئيس الإداري بيده جميع تلك السلطات، حتى سلطة التحقيق بالنسبة للعقوبات الثلاث الأولى؛ والسبب الثاني هو عدم القدرة على إعمال احكام الرد والتتحي إذا ما تحققت أسبابها سواء في الرئيس أو أعضاء اللجنة التحقيقية .

3- إن المشرع العراقي لم يتطرق في قانون الانضباط النافذ إلى مسالة رد أو تتحي رئيس وأعضاء اللجنة التحقيقية وذلك في حالة وجود درجة قرابة أو مصاهرة أو عداوة أو صداقة مع الموظف المخالف، بينما المشرع في اقليم كردستان- العراق قد أشار إليها في قانون التضمين النافذ، بحيث لا يجوز للشخص الذي يرتبط مع المطلوب تضمينه بصلة زواج أو قرابة لحد الدرجة الرابعة أن يكون رئيساً أو عضواً في اللجنة التحقيقية.

٤- إن الأخذ بنظام القضائي في التأديب، أكثر تحقيقاً لمبدأ الضمان الحياد، نظراً لأن الوظيفة التأديبية في هذا النظام تكون من اختصاص محاكم قضائية، تستقل عن جهة الإدارة، وتحقق مبدأ الفصل بين السلطات.

ثانياً/ التوصيات :

1- نوصي المشرع العراقي بإلغاء الفقرة (رابعاً) من المادة (١٠) من قانون الانضباط النافذ والتعلقة باستجواب الموظف من قبل رئيس الدائرة؛ بحيث لا يتم فرض اي من العقوبات الانضباطية على الموظف إلا بعد التحقيق معه من قبل اللجنة التحقيقية المشكلة بموجب هذا القانون.

2- نوصي المشرع العراقي والاقليم في قانوني الانضباط موظفي النافذ والتضمين النافذ في إقليم كوردستان بإيراد نص يجعل من التوصيات التي تصدرها اللجان التحقيقية قرارات ملزمة غير خاضعة للمصادقة رئيس الدائرة من أجل تحقيق ضمانات الحياد.

3- ندعو المشرع العراقي بإيراد نص في قانون الانضباط على غرار ما جاء في قانون التضمين يسمح برد أو تنحي أعضاء اللجنة التحقيقية إذا تحقق في أحدهم سبب من أسباب الرد والتنحي المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية.

٤- نوصي المشرع العراقي ان يتدخل لتنظيم العلاقة بين سلطة الاتهام و التحقيق والحكم كما فعل المشرع المصري وذلك لإبعاد السلطة الرئاسية عن سلطة الحكم وإنشاء محاكم متخصصة ومستقلة (محاكم التأديبية) لهذا الغرض تتمتع باستقلال تام من جهات الإدارية لتحقيق و ضمان مبدأ الحياد .

قائمة المصادر:

أولاً: الكتب

- - د. خالد محمد مصطفى المولى، السلطة المختصة في فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام، دار الكتب القانونية - دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١٢.
- - رائد محمد عادل، التحقيق الإداري كضمانة سابقة على توقيع الجزاء في نطاق الوظيفة العامة- دراسة مقارنة ، ط١ ،الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠١٧.
- - د. رمضان محمد بطيخ، حقوق الموظفين العموميين وواجباتهم، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
- - رياض عبد عيسى الزهيري، أساس القانون الإداري، ط١ ، دار السنهوري، مكتبة السنهوري، لبنان ، ٢٠١٦.
- - د. زكريا زكريا الزناري، التحقيق الاداري، دار المصر للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٩.
- - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- - د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر، ٢٠١٤.
- - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، جامعة القاهرة، ١٩٧٨.
- - د. عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، بدون مكان الطبع، السعودية، ٢٠٠٦.

- - د. عثمان سلمان غيلان العبودي، المرشد العملي في مهارات التحقيق الإداري، الطبعة الأولى، موسوعة الثقافة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨.
 - - د. عدنان عاجل عبيد، ضمانات الموظف السابقة لفرض العقوبة التأديبية، ط١، المركز العربي، القاهرة، ٢٠١٨.
 - - عمار عباس الحسيني، دليل الموظف والإدارة إلى التحقيق الإداري وإجراءاته، ط٢، دار السنهوري، مكتبة السنهوري، لبنان، ٢٠١٩.
 - - د. عوض احمد زعبي، أصول المحاكمات المدنية - دراسة مقارنة - الجزء الأول - التنظيم القضائي - الاختصاص، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦.
 - - د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الدار الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٥.
 - - محمد إبراهيم حميد سامرائي، الضمانات التأديبية للموظف العام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٧.
 - - محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧.
 - - د. محمد عبدالكريم علي آل غازي، إجراءات التحقيق الإداري وضماناته، دار المصر للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٢٢.
 - - د. محمد عصفور، نحو نظرية عامة في التأديب، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، ١٩٦٧.
 - - د. محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
 - - د. محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.
 - - د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثانية، بدون مكان النشر، ١٩٩٩.
 - - د. نصرالدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٠.
 - - د. نواف كنعان، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، ط١، إثراء للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨.
- ثانياً: الرسائل الجامعية**
- - محمد حسن علي حمد الظفيري، ضمانات الموظف العام المحال للتحقيق الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة شرق الاوسط، الاردن، ٢٠٢٢.
 - - مريوان صابر حمد، الجوانب الإجرائية لانضباط الموظف العام في العراق، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة صلاح الدين/ أربيل، ٢٠٠٦.

ثالثاً: الدساتير والتشريعات

- - دستور دولة العراق لعام ٢٠٠٥.
- - دستور مصر لعام ٢٠١٤.
- - قانون التضمين اقليم كردستان-العراق رقم ٥ لسنة ٢٠٢٠.
- - قانون الادعاء العام العراقي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧.
- - قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.
- - قانون الادعاء العام العراقي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩.
- - قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
- - قانون المرافعات المدنية العراقية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- - قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل.
- - قانون اعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية المصرية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المعدل.
- - قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية رقم ١١٧ لسنة ١٩٦٨.
- - قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة المصرية.

رابعاً: الأحكام القضائية

- - أحكام القضاء الإداري العراقي.
- - أحكام القضاء الإداري المصري.

List of sources:**First: Books:**

- Dr. Khaled Muhammad Mustafa Al-Mawla, The Competent Authority in Imposing Disciplinary Punishment on Public Employees, Dar Al-Kutub Al-Lawaniyya - Dar Shatat Publishing and Software, Egypt, 2012.
- Raed Muhammad Adel, Administrative investigation as a guarantee prior to imposing the penalty within the scope of the public job - a comparative study, 1st edition, Jordan, Dar Wael for Publishing and Distribution, 2017.
- Dr. Ramadan Muhammad Batikh, The Rights and Duties of Public Employees, Arab Organization for Administrative Development, Alexandria, 2007.
- Riyadh Abdel Issa Al-Zuhairi, The Basis of Administrative Law, 1st edition, Dar Al-Sanhouri, Al-Sanhouri Library, Lebanon, 2016.
- Dr. Zakaria Zakaria Al-Zanari, Administrative Investigation, Dar Al-Masr for Publishing and Distribution, 1st edition, 2019.
- Dr. Abdel Aziz Abdel Moneim Khalifa, Disciplinary Guarantees in the Public Service, 1st edition, National Center for Legal Publications, Cairo, 2008.
- Dr. Suleiman Al-Tamawi, Disciplinary Justice, a comparative study, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, Egypt, 2014.
- Abdel Fattah Abdel Halim Abdel Barr, Disciplinary Guarantees in Public Service, Cairo University, 1978.
- Dr. Abdul Latif bin Shadid Al-Harbi, Guarantees of Discipline in the Public Service, without place of publication, Saudi Arabia, 2006.
- Dr. Othman Salman Ghailan Al-Aboudi, The Practical Guide to Administrative Investigation Skills, first edition, Encyclopedia of Legal Culture, Baghdad, 2008.
- Dr. Adnan Ajel Obaid, Employee Guarantees Prior to Imposing a Disciplinary Punishment, 1st edition, The Arab Center, Cairo, 2018.
- Ammar Abbas Al-Husseini, The Employee and Management Guide to Administrative Investigation and its Procedures, 2nd edition, Dar Al-Sanhouri, Al-Sanhouri Library, Lebanon, 2019.
- Dr. Awad Ahmed Zoabi, Principles of Civil Trials - A Comparative Study - Part One - Judicial Organization - Jurisdiction, Wael Publishing House, Amman, 2006.
- Dr. Majid Ragheb Al-Helou, Administrative Judiciary, Al-Dar Al-Fanniyya for Printing and Publishing, Cairo, 1985.
- Muhammad Ibrahim Hamid Samarrai, Disciplinary Guarantees for Public Employees, first edition, Al-Wafa Legal Library, Alexandria, 2017.

- Muhammad Jawdat Al-Malat, The Disciplinary Responsibility of the Public Employee, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1967.
- Dr. Muhammad Abdel Karim Ali Al Ghazi, Administrative Investigation Procedures and Guarantees, Dar Al-Masr for Publishing and Distribution, 1st edition, 2022.
- Dr. Muhammad Asfour, Towards a General Theory of Discipline, Al-Istiklal Al-Kubra Press, Cairo, 1967.
- Dr. Mohamed Majed Yaqout, Explanation of the Disciplinary Law for Public Service, Al-Ma'arif Establishment, Alexandria, 2006.
- Dr. Muhammad Maher Abu Al-Enein, Discipline in Public Service, Dar Al-Nahda Al-Arabiyya, Cairo, undated.
- Dr. Mahmoud Atef Al-Banna, Mediator in Administrative Judiciary, second edition, without place of publication, 1999.
- Dr. Nasr al-Din Mesbah al-Qadi, The General Theory of Discipline in the Pubic Function, third edition, Dar al-Fikr al-Arabi, Cairo, 2010.
- Dr. Nawaf Kanaan, The Disciplinary System in the Public Service, 1st edition, Ithra Publishing and Distribution, 2008.

Second: University theses

- Muhammad Hassan Ali Hamad Al-Dhafiri, Guarantees for a Public Employee Referred to Administrative Investigation, Comparative Study, Master's Thesis, Faculty of Law, Middle East University, Jordan, 2022.
- Mariwan Saber Hamad, Procedural Aspects of Public Employee Discipline in Iraq, Master's Thesis Submitted to the College of Law, Saladin University/Erbil, 2006.

Third: Constitutions and legislation

- The Constitution of the State of Iraq of 2005.
- Egypt's Constitution of 2014.
- Kurdistan Region-Iraq Inclusion Law No. 5 of 2020.
- Iraqi Public Prosecution Law No. 49 of 2017.
- Law of Discipline of State and Public Sector Employees No. 14 of 1991, amended.
- Iraqi Public Prosecution Law No. 159 of 1979.
- Iraqi Criminal Procedure Law No. 23 of 1971.
- Iraqi Civil Procedure Law No. 83 of 1969, as amended.
- Iraqi Legal Law No. 173 of 1966, as amended.
- Egyptian Administrative Prosecution and Disciplinary Trials Law Reorganization No. 117 of 1958, as amended.
- Egyptian Civil and Commercial Procedures Law No. 117 of 1968.

- Law No. 47 of 1973 regarding legal departments in Egyptian public institutions and public bodies.

Fourth: Judicial rulings

- Provisions of the Iraqi administrative judiciary.
- Provisions of the Egyptian administrative judiciary.