



YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

KAMU GÖREVLİSİNİN İŐ KUSURLARINDAN DOLAYI DİSİPLİN SORUMLULUĐU

KHALID SALEEM AMEEN

Yüksek Lisans Tezi

LEFKOŐA
2021



جامعة الشرق الأدنى
معهد الدراسات العليا
كلية الحقوق / قسم القانون العام

المسؤولية التأديبية للموظف العام عن أخطائه الوظيفية

خالد سليم أمين

رسالة ماجستير

KAMU GÖREVLİSİNİN İŞ KUSURLARINDAN DOLAYI DİSİPLİN SORUMLULUĞU

KHALID SALEEM AMEEN

**YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI**

Yüksek Lisans Tezi

DANIŞMAN

PROF .DR. WEADI SULAIMAN ALI

**LEFKOŞA
2021**

المسؤولية التأديبية للموظف العام عن أخطائه الوظيفية

خالد سليم أمين

جامعة الشرق الأدنى
معهد الدراسات العليا
كلية الحقوق / قسم القانون العام

رسالة ماجستير

بإشراف

الاستاذ الدكتور وعدي سليمان علي

نيقوسيا
2021

KABUL VE ONAY

Khalid Saleem Ameen tarafından hazırlanan "Kamu görevlisinin iş kusurlarından dolayı disiplin sorumluluğu" başlıklı bu çalışma, 29/ 01 /2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Sanatta Yeterlik Tezi olarak kabul edilmiştir.

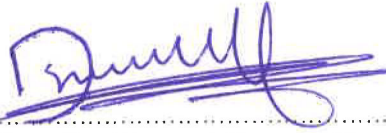
JÜRİ ÜYELERİ



Prof. Dr. Weadi Sulaiman Ali (Danışman)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü



Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul (Başkan)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü



Yrd.Doç.Dr. Shamal Husain Mustafa
Yakın Doğu Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü

Prof. Dr. K. Hüsnü Can Başer
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Müdürü

قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير خالد سليم أمين في رسالته الموسومة بـ " المسؤولية التأديبية للموظف العام عن أخطائه الوظيفية " نشهد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2021/01/29، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير.

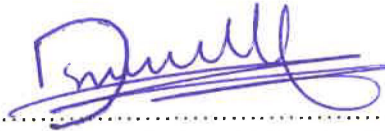
أعضاء لجنة المناقشة



الاستاذ الدكتور وعدي سليمان علي (المشرف)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق , قسم القانون العام



الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول (رئيس لجنة المناقشة)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق , قسم القانون العام



الاستاذ المساعد الدكتور شمال حسين مصطفى
جامعة الشرق الادنى
كلية العلوم الاقتصادية والإدارية، قسم العلاقات الدولية

الاستاذ الدكتور ك. حسنو جان باشير
معهد الدراسات العليا
المدير

BİLDİRİM

Ben KHALİD SALEEM AMEEN olarak beyan ederim ki “**Kamu Görevlisinin İş Kusurlarından Dolayı Disiplin Sorumluluğu**’ başlıklı tezi ‘**Prof .Dr. Weadi Sulaiman Ali**’ nin denetimi ve danışmanlığında hazırladığımı,tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya Sosyal Bilimler Enstitüsünün tez yazım kurallarına bağlı kalarak yaptığımı taahhüt ederim. Tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Bu Tez benim kendi çalışmamdır. Bu tezde yer alan tüm iddia, fikir, yorum, öneri ve çevirilerin sorumluluğu yazar olarak bana aittir.

Bağlı olduğum Sosyal Bilimler Enstitüsü hiçbir koşul veya şart altında, tezin içeriğini ve bilimsel sorumluluğunu taşımamaktadır. Yapılan ve yayınlanan çalışmaların tüm sorumlulukları yazar olarak bana aittir.

- Tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.
- Tezimin içeriğine Sadece Yakın Doğu Üniversitesinde erişilebilir.
- Tezimin içeriğine iki yıl boyunca hiçkimse tarafından erişilemez, eğer bu sürenin sonunda sürenin uzatılmasını talep etmezsem, sürenin sonunda tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.

Tarih : 29/01/2021

İmza :

Adı ve Soyadı: KHALID SALEEM AMEEN

الاعلان

أنا خالد سليم أمين، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان "المسؤولية التأديبية للموظف العام عن أخطائه الوظيفية"، كانت تحت إشراف وتوجيهات الاستاذ الدكتور وعدي سليمان علي، ولقد أعددتها بنفسى تماماً، وكل اقتباس كان مقيداً بموجب الالتزامات والقواعد المتبعة في كتابة الرسالة في معهد العلوم الاجتماعية. وأكد بأننى أسمح بوجود النسخ الورقية والإلكترونية لرسالتي في محفوظات معهد العلوم الاجتماعية بجامعة الشرق الأدنى. هذه الرسالة هي من عملي الخاص، وأتحمل مسؤولية كل الادعاءات والأفكار والتعليقات والاقتراحات والنصوص المترجمة في هذه الرسالة هي مسؤولية المؤلف. معهد العلوم الاجتماعية الذي أنتمى إليه ليس له أي تبعية أو مسؤولية علمية تحت أي ظرف من الظروف، جميع مسؤوليات المصنفات المنشورة المنشورة تخصني كمؤلف.

- المحتوى الكامل لرسالتي يمكن الوصول اليها من أي مكان.
- رسالتي يمكن الوصول اليها فقط من جامعة الشرق الأدنى.
- لا يمكن أن تكون رسالتي قابلة للوصول اليها لمدة عامين (2). إذا لم أتقدم بطلب للحصول على الامتداد في نهاية هذه الفترة، فسيكون المحتوى الكامل لرسالتي مسموح الوصول اليها من أي مكان.

تاريخ: 2021/01/29

التوقيع:

الاسم واللقب: خالد سليم أمين

TEŐEKKÜR

Sabrın ve iŐi tamamlama yeteneđinin kutsanması için önce Yüce Allah'a Őkredin ve vn, çünkü Tanrı bu nimetler için övgü olsun.

Bu çalıŐmayı denetlemeyi tercih eden saygın profesör Dr. weadi Sulaiman Ali teŐekkürü ve takdirimi sunuyorum.

Ayrıca, çalıŐmaya devam etmeyi desteklemiŐ ve buna yardımcı olsak bile, hiç çaba sarf etmeyen sevgili profesör Dr. Youssef Mustafa ve Őükranlarımı sunuyorum.

Yakındođu niversitesi'ne yüksek lisans eđitimi alma fırsatı verdikleri için teŐekkür ve minnettarlıđımı, özellikle Doç. Dr. Mustafa Sađsan Sosyal Bilimler Enstitüsü Mdrve Yüksek Lisans Bölümü süpervizörü Sayın Kavar Musa'ya teŐekkür ederim(

شكر وتقدير

الشكر والثناء لله عز وجل اولا على نعمة الصبر والقدرة على انجاز العمل، فله الحمد على هذه النعم، واتقدم بالشكر والتقدير الى استاذي الفاضل الدكتور وعدي سليمان علي مصطفى الذي تفضل بإشرافه على هذه الرسالة، ولكل ما قدمه لي من دعم وتوجيه وارشاد لإتمام هذا العمل على ما هو عليه فله أسمى عبارات الثناء والتقدير، كما اتقدم بالشكر والتقدير الى الأساتذة الاعزاء الذين لم يدخروا جهدا في مساندتنا لمواصلة الدراسة وكان لهم العون في ذلك، واتقدم بالشكر والتقدير الى جامعة الشرق الادنى لإتاحة الفرصة لي في دراسة الماجستير خاصة الاســــتاذ الدكتور مصطفى صاغصان عميد كلية الدراسات العليا للعلوم الاجتماعية والاخ كاوار موسى المشرف على قسم الماجستير، كما اتقدم بالشكر و التقدير الى كل من ساهم في متابعة عملي عند مرحلة الدراسة.

ÖZ

“KAMU GÖREVLİSİNİN İŞ KUSURLARINDAN DOLAYI DİSİPLİN SORUMLULUĞU

Kamu görevlisinin devlet faaliyetinin uygulanmasında önemli bir rolü olduğu ve devlet hizmetinin devlet politikasının başarısı için önemli bir araç haline geldiği için, devlet memuruna karşı disiplin sorumluluğu konusu, kamu hizmetine güvenerek kamu politikasından kaynaklanan hedeflerine ulaşabildiği için, araştırma nın en ilginç konularından biridir. Buna göre, personelin ve personelin hukuki durumunun, kariyer hataları sonucu yaptırım ve disiplin cezasına maruz kalmaları gerekmektedir. Öte yandan, kamu görevlisine, ister tarafsız ister resmi olsun, idare tarafından istismara maruz kalınacağına dair güvence verilmelidir. Bu garantilerin, idari soruşturma aşamasında veya ceza uygulandığında mevcut olup olmadığı, 1991 tarihli Irak Devlet Memurları Disiplin Kanunu'nun (14) değiştirilen (14) kamu görevlisine ne ölçüde uygulanabilen bir teminat olduğu. Cezasını verme kararına ne ölçüde itiraz edebileceği. Yukarıdakileri vurgulamak için, kamu görevlisinin doktriner ve yasama tanımının ele alınmasının yanı sıra işin hatasının kesinliğini belirlemek gerekir. Unutulmamalıdır ki, bu çalışmanın birinci bölümde üç bölüme ayrılması, kamu görevlisi kavramı ve disiplin suçu aranmış, bu nedenle hukuk ve mevzuatta kamu görevlisi tanımı tanımlanmış, daha sonra görev ve disiplin ihlalinin tespiti ele alınmıştır. Bu çalışmanın ikinci bölümünde, idari soruşturmanın beyanı, soruşturma komitesinin tarafsızlığı ve savunma hakkının kullanılması yoluyla idari disiplinin usule dayalı güvenlik önlemleri aranması ele alınmıştır. Üçüncü ve son bölümde, ceza nın uygulandığı zaman kamu görevlisinin teminatları ile idari cezanın uygulanmasından sonra personelin teminatları belirlenerek, idari disiplinin objektif teminatlarının aranmasına tahsis edilmiştir. Sonuç olarak, bir dizi sonuca ulaşıldı ve Iraklı yasa koyucuya, özellikle de disiplin sorumluluğu yla ilgili olarak, kamu görevlisiyle ilgili bazı maddelerin değiştirilmesi için bir takım tavsiyelerimiz var.

Anahtar Kelimeler Disiplin Sorumluluğu, Kamu Görevlisi, Disiplin Suçu, İdari Disiplin, Kamu Görevlisi Teminatları, İdari Ceza, Irak Devlet Memurları Disiplin Hukuku.

ABSTRACT

DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF THE PUBLIC SERVANT FOR HIS JOB FAULTS

The issue of disciplinary responsibility for the public servant is one of the most interesting topics for research, since the public servant has an important role in the exercise of state activity; and the public service has become an important tool for the success of state policy, as the State can achieve its objectives derived from its public policy only by relying on the public service. Accordingly, the legal status of the staff member and the staff member's exposure to sanctions and disciplinary action as a result of his or her career mistakes are required. On the other hand, there must be guarantees to the public servant that he will be subject to abuse by the administration, whether objective or formal. The extent to which these guarantees are available to the public official in the amended Iraqi State Officers' Discipline Act No. (14) of 1991, whether such guarantees are available at the stage of administrative investigation or when punishment is imposed. The extent to which he can appeal the decision to impose his sentence. In order to highlight the above, it is necessary to address the consideration of the doctrinal and legislative definition of the public official, as well as to determine the preciseness of the error of the job. It should be noted that this study requires that it be divided into three sections in the first section, the concept of public servant and disciplinary offense was sought, through which we defined the definition of the public servant in jurisprudence and legislation, after which the duties of the staff member were addressed in the course of his job, as well as the determination of disciplinary violation. In the second part of this study, we dealt with the search for procedural safeguards for administrative discipline, through the statement of the administrative investigation, the impartiality of the investigative committee and the availability of the exercise of the right of defence. The third and final section allocated it to the search for objective guarantees of administrative discipline, by determining the guarantees of the public servant when the penalty was imposed, as well as the guarantees of the staff member after the imposition of the administrative punishment. In conclusion, a set of results was reached and we have a number of recommendations to the Iraqi legislator to amend some of the provisions relating to the public servant, particularly with regard to his disciplinary responsibility.

Keywords Disciplinary Responsibility, Public Servant, Disciplinary Offense, Administrative Discipline, Public Servant Guarantees, Administrative Punishment, Iraqi State Employees' Discipline Law

الملخص

المسؤولية التأديبية للموظف العام عن أخطائه الوظيفية

يعد موضوع المسؤولية التأديبية للموظف العام من المواضيع المثيرة للبحث؛ ذلك لكون الموظف العام دور هام في ممارسة تنظيم نشاط الدولة؛ وأن الوظيفة العامة أصبحت أداة مهم لإنجاح السياسة العامة للدولة، فالدولة لا تستطيع تحقيق أهدافها المستمدة من سياستها العامة الا من خلال الاعتماد على الوظيفة العامة. وبناءً على ذلك يتطلب الأمر تحديد المركز القانوني للموظف، وما يتعرض الموظف للعقوبات والإجراءات التأديبية نتيجة ما يرتكبه من الأخطاء الوظيفية. هذا من جانب ومن جانب آخر لا بد من وجود ضمانات للموظف العام تكفله من التعسف باستعمال السلطة من قبل الإدارة، سواء كانت هذه الضمانات موضوعية أم شكلية. مما يستوجب البحث مدى توفر هذه الضمانات بحق الموظف العام في قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم (14) لسنة 1991 المعدل، سواء توفر هذه الضمانات في مرحلة التحقيق الإداري أم عند فرض العقوبة عليه. ومدى إمكانية الطعن على القرار الصادر بفرض العقوبة عليه. ولغرض تسليط الضوء على ما سبق لا بد من تناول البحث عن التعريف الفقهي والتشريعي للموظف العام، فضلاً عن تحديد بدقة المقصود بالخطأ الوظيفي. وتجدد الإشارة الى أن هذه الدراسة تتطلب تقسيمها الى ثلاثة أقسام في القسم الأول تم البحث عن مفهوم الموظف العام والمخالفة التأديبية، ومن خلاله قمنا بتحديد تعريف الموظف العام فقهاً وتشريعياً، وبعد ذلك تم التطرق الى ما على الموظف من واجبات أثناء تأدية عمله الوظيفي، فضلاً عن تحديد المخالفة التأديبية. أما في القسم الثاني من هذه الدراسة فتناولنا بالبحث عن الضمانات الإجرائية للتأديب الإداري، وذلك من خلال بيان التحقيق الإداري، وحيادية اللجنة التحقيقية وإتاحة ممارسة حق الدفاع. أما القسم الثالث والأخير فخصصناه للبحث عن الضمانات الموضوعية للتأديب الإداري، وذلك من خلال تحديد ضمانات الموظف العام عند فرض العقوبة، وكذلك ضمانات الموظف بعد فرض العقوبة الإدارية عليه. وفي الختام تم التوصل الى مجموعة من النتائج كما لنا جملة من التوصيات نقدمها للمشرع العراقي لتعديل بعض الأحكام المتعلقة بالموظف العام وخصوصاً فيما يخص مسؤوليته التأديبية.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية التأديبية، الموظف العام، المخالفة التأديبية، التأديب الإداري، ضمانات الموظف العام، العقوبة الإدارية، قانون انضباط موظفي الدولة العراقي .

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	
BİLDİRİM	
TEŞEKKÜR	iii
ÖZ	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1	3
Kamu görevlisi kavramı ve disiplin suçu	3
1.1: Kamu görevlisini tanıtmak	3
1.1.1: kamu görevlisinin tanımı	4
1.1.1.1: Kamu görevlisinin doktrinsel tanımı	4
1.1.1.2: Yasal tanım	5
1.1.1.3: Yargı tanımı	7
1.1.2: kamu görevlisinin koşulları	8
1.1.2.1: Kalıcı çalışma emanet edilecek.....	9
1.1.2.2: Çalışanın, devlet veya bir kamu hukuku mensubu tarafından işletilen bir kamu hizmetinin hizmetinde çalışması	10
1.1.2.3: Yetkili makam tarafından bir kamu görevi üstlenme	11
1.2: Çalışanın görevleri ve disiplin suçu	12
1.2.1: Çalışanın görevleri	12
1.2.1.1: Yasalara ve yönetmeliklere saygı	12
1.2.1.2: Üstlerine itaat edin	13
1.2.1.3: İşin gerçekleştirilmesi	16
1.2.1.4: İşin şeref ve itibarını korumak	19
1.2.1.5: Devlet fonlarının korunması	20
1.2.1.6: İş sırlarını saklama	21
1.2.1.7: Vatandaşlara saygı	22

1.2.2: Disiplin suçu.....	23
1.2.2.1: Disiplin suçunun tanımı	24
1.2.2.2: İşlevsel bir hatanın unsurları	26
BÖLÜM 2	29
İdari disiplin için usul garantileri	29
2.1: İdari soruşturma	29
2.1.1: İdari soruşturmanın anlamı ve kontrolleri	30
2.1.1.1: İdari soruşturmanın tanımı	30
2.1.1.2: İdari soruşturmanın kontrolleri	31
2.1.2: Birincil soruşturmaya sevk	32
2.1.2.1: Araştırmaya sevk kavramı.....	32
2.1.2.2: Soruşturmaya sevk etmekten sorumlu makam.....	33
2.1.3: İdari soruşturmanın unsurları	35
2.1.3.1: İdari soruşturmayı yürütmekle yetkili makam.....	35
2.1.3.2: Çalışana bildirim	36
2.1.3.3: İfadeyi alın	36
2.2: Soruşturma komitesinin tarafsızlığı ve savunma hakkını kullanma yeteneği ...	38
2.2.1: Soruşturma komitesinin tarafsızlığı	38
2.2.1.1: Tarafsızlığın anlamı ve kapsamı	38
2.2.1.2: Tarafsızlığı sağlama araçları (tarafsızlığın tezahürleri)	40
2.2.2: Savunma hakkının kullanılmasının sağlanması.....	41
2.2.2.1: Savunma hakkının tanımı ve gerekleri	41
2.2.2.2: Savunma Hakkının Kapsamı ve İspat Yükü	44
BÖLÜM 3	46
İdari disiplinin nesnel garantileri	46
3.1: Çalışan, cezanın ne zaman verildiğini garanti eder	46
3.1.1: Yasallık ve cezanın kişiliği.....	46
3.1.1.1: Disiplin cezasının yasallığı	46

3.1.1.2: Disiplin cezasının kişiliği.....	48
3.1.2: Tek bir hata için birden fazla cezanın birleştirilmesi yasağı	49
3.1.3: Ceza orantılıdır ve mesleki hataya eşittir.....	52
3.1.3.1: Ceza, işlevsel hata ile orantılıdır	52
3.1.3.2: Eşit ceza	53
3.2: Çalışanın kendisine idari para cezası verdikten sonra verdiği garantiler.....	54
3.2.1: Cezaya neden olmak	55
3.2.1.1: Nedenselliğin anlamı ve amacı	55
3.2.1.2: Nedensellik malzemeleri	57
3.2.2: İdari şikayet.....	58
3.2.2.1: Şikayetin tanımı	58
3.2.2.2: Şikayet türleri	59
3.2.3: Cezaya itiraz et	61
3.2.3.1: İşçilerin yargı mahkemesine itiraz	61
3.2.3.2: İşçi Yargı Mahkemesi kararlarına karşı temyiz başvurusu yapmaya yetkili makam.....	64
3.2.3.3: İşçi Yargı Mahkemesi tarafından verilen kararlara itiraz nedenleri.....	67
SON	69
KAYNAKÇA	72
İNTİHAL RAPORU	79
BİLİMSEL ARAŞTIRMA ETİK KURULU	80

قائمة المحتويات

.....	قرار لجنة المناقشة
ب.....	الاعلان
ج.....	شكر وتقدير
د.....	الملخص
ه.....	قائمة المحتويات
1.....	المقدمة
3.....	الفصل الاول
3.....	مفهوم الموظف العام والمخالفة التأديبية
3.....	1.1: التعريف بالموظف العام
4.....	1.1.1: تعريف الموظف العام
4.....	1.1.1.1: التعريف الفقهي للموظف العام
5.....	2.1.1.1: التعريف التشريعي
7.....	3.1.1.1: التعريف القضائي
8.....	2.1.1: شروط الموظف العام
9.....	1.2.1.1: أن يعهد اليه بعمل دائم
10.....	2.2.1.1: ان يعمل الموظف في خدمة مرفق عام تديره الدولة او أحد اشخاص القانون العام
11.....	3.2.1.1: تولية الوظيفة العامة بواسطة السلطة المختصة
12.....	2.1: واجبات الموظف والمخالفة التأديبية
12.....	1.2.1: واجبات الموظف
12.....	1.1.2.1: احترام القوانين والأنظمة

13.....	2.1.2.1: طاعة الرؤساء.....
16.....	3.1.2.1: اداء اعمال الوظيفة.....
19.....	4.1.2.1: المحافظة على شرف وكرامة الوظيفة.....
20.....	5.1.2.1: المحافظة على أموال الدولة.....
21.....	6.1.2.1: كتمان اسرار الوظيفة.....
22.....	7.1.2.1: احترام المواطنين.....
23.....	2.2.1: المخالفة التأديبية.....
24.....	1.2.2.1: تعريف المخالفة التأديبية.....
26.....	2.2.2.1: أركان الخطأ الوظيفي.....
29.....	الفصل الثاني.....
29.....	الضمانات الإجرائية للتأديب الإداري.....
29.....	1.2: التحقيق الاداري.....
30.....	1.1.2: معنى التحقيق الاداري وضوابطه.....
30.....	1.1.1.2: تعريف التحقيق الاداري.....
31.....	2.1.1.2: ضوابط التحقيق الاداري.....
32.....	2.1.2: الإحالة الى التحقيق الابتدائي.....
32.....	1.2.1.2: مفهوم الإحالة الى التحقيق.....
33.....	2.2.1.2: السلطة المختصة بالإحالة الى التحقيق.....
35.....	3.1.2: مقومات التحقيق الاداري.....
35.....	1.3.1.2: السلطة المختصة بإجراء التحقيق الإداري.....
36.....	2.3.1.2: اشعار الموظف.....

- 36.....3.3.1.2: تدوين الإفادة
- 38.....2.2: حيادية اللجنة التحقيقية و إتاحة ممارسة حق الدفاع
- 38.....1.2.2: حيادية اللجنة التحقيقية
- 38.....1.1.2.2: معنى الحيادية ونطاقها
- 40.....2.1.2.2: وسائل ضمان الحيادية (مظاهر الحيادية)
- 41.....2.2.2: إتاحة ممارسة حق الدفاع
- 41.....1.2.2.2: تعريف حق الدفاع ومستلزماته
- 44.....2.2.2.2: نطاق حق الدفاع وعبء الإثبات
- 46.....الفصل الثالث
- 46.....الضمانات الموضوعية للتأديب الإداري
- 46.....1.3: ضمانات الموظف عند فرض العقوبة
- 46.....1.1.3: شرعية العقوبة وشخصيتها
- 46.....1.1.1.3: شرعية العقوبة التأديبية
- 48.....2.1.1.3: شخصية العقوبة التأديبية
- 49.....2.1.3: حظر الجمع بين أكثر من عقوبة للخطأ الواحد
- 52.....3.1.3: تناسب العقوبة مع الخطأ الوظيفي والمساواة فيها
- 52.....1.3.1.3: تناسب العقوبة مع الخطأ الوظيفي
- 53.....2.3.1.3: المساواة في العقوبة
- 54.....2.3: ضمانات الموظف بعد فرض العقوبة الإدارية عليه
- 55.....1.2.3: تسبب العقوبة
- 55.....1.1.2.3: معنى التسبب والغاية منه

57.....	2.1.2.3: مستلزمات التسبيب
58.....	2.2.3: التظلم الإداري
58.....	1.2.2.3: تعريف التظلم
59.....	2.2.2.3: أنواع التظلم
61.....	3.2.3: الطعن بالعقوبة
61.....	1.3.2.3: الطعن أمام محكمة قضاء الموظفين
64.....	2.3.2.3: الجهة المختصة بنظر الطعن في أحكام محكمة قضاء الموظفين
67.....	3.3.2.3: أسباب الطعن تمييزاً في أحكام الصادرة من محكمة قضاء الموظفين
69.....	الخاتمة
72.....	المصادر
79.....	تقرير الاستيلاء
80.....	لجنة أخلاقيات البحث العلمي

المقدمة

أولاً: التمهيد

الموظف هو العنصر الأساسي التي تمارس بها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى سلطاتها ونشاطاتها لتحقيق الاهداف المنوطة بها. بشكل لا يمكن التصور وجود النشاط الاداري دون وجود الموظف العام ولذلك فهو يعتبر اللبنة الاولى في بناء الجهاز الاداري للدولة ويتمتع في كثير من الاحيان بسلطات واسعة يستلزمها ما أونيط بمركزه من واجبات ومسؤوليات تستهدف تحقيق المصلحة العامة. كما أن للموظف العام دور هام في ممارسة تنظيم نشاط الدولة خصوصاً بعد أن أصبح الوظيفة العامة أداة أساسية لإنجاح السياسة العامة للدولة، وذلك من خلال تنظيم نشاط الدولة وتدخلاتها في مختلف الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية. ولذلك أصبحت الدولة تعتمد بشكل أساسي على الوظيفة العامة لغرض تحقيق أهدافها المستمدة من سياستها العامة، بيد أن هذه الوظيفة تعجز عن العمل بمفردها؛ الأمر يتطلب توفر الموظف العام

ثانياً: أهمية الدراسة

تأتي أهمية هذه الدراسة من كونها تركز في المسؤولية التأديبية للموظف العام عن أخطائه الوظيفية، لما لها من أهمية في تحديد مصير الموظف وتحديد واجباته وارشاده لحقوقه، أمام الأحكام والقرارات التأديبية الصادرة بحقه. خصوصاً أن الموظف خلال ممارسة وظيفته قد يتعرض للتأديب نتيجة ما يرتكبه من الأخطاء الوظيفية. لذلك أن البحث في هذا الموضوع له أهمية كبيرة بالنسبة للموظف العام من جهة، وبالنسبة للجهة الإدارية الذي يعتبر الموظف العام العمود الفقري لها.

كما تتجلى أهمية هذه الدراسة في كونها تحدد الضمانات الإجرائية والموضوعية للموظف العام خلال تأديبه من أجل تحقيق التوازن ما بين السلطة التأديبية أثناء توقيع العقوبة على الموظف، وبين الموظف نفسه في مواجهة تلك السلطة بما تتمتع من ضمانات التي من شأنها أن تحد من التعسف باستعمال السلطة من قبل الإدارة. فبذلك يكون القرارات التأديبية خاضعة لرقابة صارمة من أجل إلزام الإدارة باحترام قواعد التي تتحكم في العقوبة التأديبية، فبتوافر هذه الضمانات يكون الحكم صحيحاً وقانونياً.

ثالثاً: اشكالية الدراسة

تطرح هذه الدراسة جملة من الأسئلة والتي تتجسد بما يلي:

1. ما هو التعريف الفقهي والقضائي والتشريعي للموظف العام؟
2. ما هو واجبات الموظف؟ وما هو الخطأ الوظيفي؟

3. ما مدى توفيق المشرع العراقي في قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991 المعدل في توفير الضمانات الكفيلة بتحقيق عدالة العقوبة التأديبية بحق الموظف العام؟
4. ماهي الضمانات القانونية الممنوحة للموظف العام أثناء إحالته الى التحقيق الإداري؟
5. ما مدى فعالية الضمانات التأديبية التي نصت عليها القانون في مواجهة القرار التأديبي؟
6. هل بإمكان الموظف العام الذي صدر بحقه قرار تأديبي الطعن بالقرار أم لا؟ وما هي اليات قانونية لممارسة هذا الحق؟

من هذا المنطلق فإن الدراسة تكتمل بالإجابة على هذه الأسئلة من خلال عرض جميع تفاصيلها.

رابعاً: نطاق الدراسة

يتحدد نطاق هذه الدراسة الموسومة بـ " المسؤولية التأديبية للموظف العام عن أخطائه الوظيفية" بما يلي

1. البحث عن المسؤولية التأديبية للموظف العام دون التطرق الى الأحكام المتعلقة بالموظف الخاص الذي يعمل ضمن نطاق القطاع الخاص.
2. البحث عن الأحكام الخاصة بالمسؤولية التأديبية للموظف العام فقط دون التطرق الى الاحكام المتعلقة بمسؤوليته الجزائية والمدنية.

خامساً: منهجية الدراسة

سنعتمد في كتابة هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال التعرض للنصوص القانونية المتعلقة بتأديب الموظف العام في العراق بصورة عامة وفق قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991 المعدل، وكذلك مقارنة هذه النصوص مع قوانين دول أخرى بقدر الإمكان.

سادساً: هيكلية الدراسة

تتطلب المنهجية تقسيم الدراسة الى ثلاثة فصول، في الفصل الأول منه سنتطرق الى مفهوم الموظف العام والمخالفة التأديبية وذلك من خلال مبحثين، الأول يتناول التعريف بالموظف العام، اما الثاني فيتناول واجبات الموظف والمخالفة التأديبية. وفي الفصل الثاني سنركز على الضمانات الإجرائية للتأديب الإداري من خلال مبحثين، الأول يتطرق الى التحقيق الإداري، والثاني الى حيادية اللجنة التحقيقية واتاحة ممارسة حق الدفاع. وفي الفصل الثالث والأخير سيكون موضوعه متمحوراً حول الضمانات الموضوعية للتأديب الإداري أيضاً من خلال مبحثين، المبحث الأول سيتناول ضمانات الموظف عند فرض العقوبة، اما المبحث الثاني فسيكون عن ضمانات الموظف بعد فرض العقوبة الإدارية عليه.

الفصل الاول

مفهوم الموظف العام والمخالفة التأديبية

من المعلوم أن الدولة تمارس نشاطها المرفقي من خلال موظفيها بغية تحقيق أهدافها، وعليه يتضيق ويتسع دور الموظف العام حسب الفلسفة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية لكل دولة وفق نشاطها، وتحضي الوظيفة العامة بعناية المشرع والفقهاء في مختلف الدول. هذا من جانب ومن جانب آخر قد يرتكب الموظف العام اثناء تأدية واجبات وظيفته مخالفة تستوجب تأديبه، رغم أن أغلب التشريعات في الدول المقارنة لم تحدد المخالفات التأديبية بشكل حصري وانما اكتفت بتحديد العقوبات تفرض على الموظف الذي يرتكب المخالفة التأديبية، ولهذا يستوجب على الباحث التطرق الى مفهوم المخالفة التأديبية. وبناءً على ما سبق ارتأينا أن نتناول بدراسة هذا الفصل من خلال من خلال تقسيمه الى مبحثين، في الأول سنتطرق الى التعريف بالموظف العام، وفي الثاني سنبين واجبات الموظف العام والمخالفة التأديبية الناشئة عنها.

1.1: التعريف بالموظف العام

ان وجود الموظف العام الذي يشغل الوظيفة العامة في الدولة، أصبح ضرورة من ضرورات الحياة العامة المعاصرة؛ باعتباره يعبر عن إرادة الدولة وممثل عنها في تسيير المرفق العام في الدولة من أجل إشباع الحاجات العامة للأفراد وتوفير الخدمات العامة بصورة منتظمة فعالة⁽¹⁾.

ونتيجة لازدياد تدخل الدولة في جميع المجالات المختلفة وتزايد نشاطها، ازدادت أهمية الموظف العام في الظروف المعاصرة، ويخضع هؤلاء الموظفون لنظام قانوني خاص بهم يحدد مراكزهم ويرتب شؤون

(1) د. فارس علي جانكبير، د. هوار نورالدين حسين، شرح أحكام الوظيفة العامة في النظام القانوني العراقي، مطبعة كازي، دهوك، 2020، ص12.

وظائفهم في أغلب دول العالم⁽²⁾. عليه أن مسألة البحث عن التعريف بالموظف العام يستوجب علينا أن نتناول الدراسة بمفهوم الموظف العام، ومن ثم التطرق الى شروطه.

1.1.1: تعريف الموظف العام

من اجل الاحاطة بتعريف الموظف العام لا بد ان نعرض التعريض الفقهي للموظف العام، ومن ثم التعريف التشريعي، والقضائي، وذلك من خلال الفروع التالية

1.1.1.1: التعريف الفقهي للموظف العام

أتجه الفقه القانوني الى محاولة وضع تعريف دقيق للموظف العام؛ وذلك أمام عدم وجود تعريف تشريعي موحد، إذ أورد عدة تعريفات حول الموظف العام ومنها من عرفه بأنه " الشخص الذي يعهد اليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام"⁽³⁾. وعرفه الآخرون بأنه " كل شخص يساهم في ادارة مرفق عام يدار بالاستغلال المباشر من قبل الدولة ويوضع بصورة دائمة في وظيفة داخلية في نطاق كادر اداري منظم"⁽⁴⁾.

وعن موقف الفقه الفرنسي من تعريف الموظف العام، قد انقسم الى اتجاهين⁽⁵⁾، الاتجاه الأول وهو القديم يتوسع أصحابه في تحديد مدلول الموظف العام متأثرين في ذلك بالنصوص التشريعية وأحكام القضاء، فالموظف العام في نظر أصحاب هذا الاتجاه هو الشخص الذي يعمل في وظيفة دائمة في كادر إداري في مرفق عام.

وعليه يعرف البعض الموظف العام بأنه " الشخص الذي يشغل احدى الوظائف في الكادرات الدائمة للمنشأة لضمان السير المنتظم للمرافق العامة".

أما الاتجاه الحديث –المعاصر- فيقوم على التضييق عند تعريف الموظف العام متمسكاً في ذلك بأحكام القضاء حيث يعتمد على ضرورة انتماء الموظف الى الهيكل الاداري بمساهمته في خدمة مرفق عام لذلك

(2) المصدر نفسه.

(3) أ.د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص427.

(4) تعريف الفقيه دويز ، وديبير، أشار اليهما أ.د.مازن ليلو راض، القانون الإداري، مطبعة جامعة دهوك، 2012، ص120.

(5) ينظر أ.د. أحمد سلامة بدر، التحقيق الاداري والمحاكمة التأديبية، ط2، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص ص

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الموظف العام هو " كل من يساهم في إدارة مرفق عام يدار بالطريق المباشر ويشغل وظيفة دائمة ضمن درجة من درجات كادر الادارة العامة".

ويبدو من ذلك أن الموظفين العموميون بوجه عام هم عمال المرافق العامة التي تدار بواسطة الهيئات العامة، الشاغلون لوظائف دائمة تدخل في كادرات هذه المرافق، ويرد استثناء على هذا التعريف بالنسبة للعاملين بالمرافق العامة الاقتصادية وذلك بإسباغ صفة الموظف العام على الشاغلين لوظائف التوجيه والرئاسة والمحاسبة فيها دون غيرهم من بقية العاملين والذين يعتبرون عمالاً عاديين وليسوا موظفين عموميين⁽⁶⁾.

وعرفه الفقه العراقي بأنه " كل شخص عهدت اليه وظيفة داخلية في الملاك الدائم للمرفق العام"⁽⁷⁾. وعرفه البعض الاخر بانة " الشخص الذي يعمل بصفة دائمة في مرافق الدولة او القطاع الاشتراكي"⁽⁸⁾.

2.1.1.1: التعريف التشريعي

التشريعات المقارنة في أغلب الدول لم تعني بوضع تعريف للموظف العام، وانما تكتفي عادة بتحديد الموظفين الخاضعين لأحكامها، ففي فرنسا نجد أن النظام القانوني للموظفين العموميين⁽⁹⁾، يخلو من تعريف للموظف العام، بيد أن المادة الاولى منه نصت على أنه " ينطبق النظام الحالي على الأشخاص المعنيين في وظيفة دائمة والذين جعلوا حائزين لدرجة في تدرج الادارات المركزية للدولة والمرافق الخارجية التابعة لها والمؤسسات العاملة للدولة..."⁽¹⁰⁾. ويتضح من ذلك انه مجرد تحديد للنظام العمومي للموظفين، دون أن يحدد تعريفاً للموظف العام. اضافة الى ذلك فان قانون التوظيف العام في فرنسا رقم (16) لسنة 1984 حدد الاشخاص الخاضعين لأحكامه دون تحديد تعريف شامل للموظف العام، حيث جاء فيه " تسري أحكام هذا الباب على الاشخاص المعنيين بوقت كامل لشغل وظيفة دائمة والمثبتين في درجة مدرجة في الهرم الوظيفي لدوائر الدولة المركزية والمرافق الخارجية التابعة لها او في مؤسسات الدولة العامة"⁽¹¹⁾.

(6) د. علي عبد الفتاح، الموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص19.

(7) ينظر أ.د. شاب توما منصور، النظام القانوني لعمال الدولة، مجلة العلوم القانونية، العدد الاول، بغداد 1969/ ص115.

(8) ينظر د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الاداري، جامعة بغداد، 1996، ص104.

(9) صدر هذا النظام بتاريخ 1959/2/4.

(10) أشار الى ذلك أ.د. حسين عثمان محمد، أصول القانون الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2020، ص698.

(11) ينظر المادة (2) من قانون التوظيف العام رقم (16) لسنة 1984.

وفي مصر أكتفى قانون العاملين المدنيين بالدولة الملغي، بمجرد تحديد المخاطبين بأحكامه⁽¹²⁾، ففي المادة الأولى منه نصت على أن " يعتبر عاملاً في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة". أما قانون الخدمة المدنية الجديد فقد عرف الموظف بشكل عام بأنه " كل من يشغل إحدى الوظائف الواردة بموازنة الوحدة"⁽¹³⁾. ويبدو ان المشرع المصري لم يحدد بتعريف دقيق للموظف العام وانما اناط ذلك بموازنة الوحدة، والوحدة وفق القانون المذكور تشمل الوزارة أو المصلحة أو الجهاز الحكومي أو المحافظة أو الهيئة العامة⁽¹⁴⁾.

وفي العراق فقد سلك المشرع العراقي منهجاً مغايراً للتشريعات المقارنة بخصوص تعريف الموظف العام، إذ أورد تعريف الموظف العام ضمن تشريعات الخدمة المدنية وقوانين انضباط موظفي الدولة. فنجد في قانون الخدمة المدنية أن الموظف العام هو " كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخلية في الملاك الخاص بالموظفين"⁽¹⁵⁾. اما قانون انضباط موظفي الدولة فقد عرفه بأن الموظف العام هو " كل شخص عهدت إليه وظيفة داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة"⁽¹⁶⁾.

ويرى الباحث بأن هناك اختلاف ما بين التعريفين، حيث ان التعريف الوارد في قانون انضباط موظفي الدولة أسقط صفة الديمومة من الوظيفة، وهذا يشير الى انه يشمل الموظف على الملاك الدائم والمؤقت، والهدف المرجو من ذلك هو ادخال الموظف المؤقت ضمن إطار العقوبة والمسألة اسوة بالموظف على الملاك الدائم.

وتأييداً لذلك أصدر مجلس شوري الدولة قرار الاتي " تطبق على الموظفين المؤقتين الاحكام القانونية في دوائر الدولة التي يعملون فيها"⁽¹⁷⁾.

(12) قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1978.

(13) ينظر الفقرة (5) من المادة (2) من قانون الخدمة المدنية الصادر بقانون رقم 81 لسنة 2016، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 43 مكرر (أ) في أول نوفمبر سنة 2016.

(14) ينظر الفقرة (2) من المادة (2) من قانون الخدمة المدنية المصري.

(15) المادة (2) من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل.

(16) المادة الأولى من قانون إنضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991 المعدل.

(17) ينظر قرار مجلس شوري الدولة رقم (99) لسنة 2006.

أما التشريعات الأخرى التي تتضمن نصوصها الموظف العام كقانون العقوبات العراقي، حيث أورد تعريف الموظف العام؛ لغرض تطبيق احكامها، وتوسع في مفهوم الموظف العام عندما استخدم مصطلح المكلف بخدمة عامة، وعرفه بأنه " كل موظف أو مستخدم أو عامل أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها"⁽¹⁸⁾.

ووفق المشروع الجديد لقانون الخدمة المدنية الاتحادي فإنه الموظف بشكل عام هو " كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخلية في الملاك الدائم الخاص بالموظفين اتحادياً كان أو محلياً"⁽¹⁹⁾. هذا من جانب ومن جانب آخر ميز المشرع العراق ما بين الموظف الاتحادي والموظف المحلي حيث أورد لكل منهما تعريف خاص، فعرف الموظف الاتحادي بأنه " كل شخص عهدت اليه وظيفة تدخل ضمن مهام السلطة الاتحادية ويتقاضى راتبه من الموازنة العامة الاتحادية او الجهات الممولة ذاتياً"⁽²⁰⁾. أما الموظف المحلي فعرفه بأنه " كل شخص عهدت اليه وظيفة تدخل ضمن مهام الاقليم او المحافظة غير المنتظمة في اقليم ويتقاضى راتبه من موازنة الاقليم او المحافظة"⁽²¹⁾. ويبدو لنا بأن هذا التمييز لا داعي له، وأن مصطلح المحلي غير دقيق ولا يتناسب مع طبيعة العمل للموظف الذي يشغل الوظيفة في الاقليم، فمن الافضل ان يستعمل مصطلح الموظف العام الاقليمي.

3.1.1.1: التعريف القضائي

أن للقضاء دور واضح في محاولة وضع تعريف شامل للموظف العام، ففي مصر تولت المحكمة الإدارية العليا بتعريف الموظف العام، حيث قضت بأن الموظف العام " هو الشخص الذي يعهد اليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو من قبل أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الاداري لذلك المرفق، ومن ثم يشترط لاعتبار الشخص موظفاً عاماً توافر شرطين: أن يكون قائماً بعمل دائم، وأن يكون هذا العمل في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة".

وفي حكم آخر قضت ذات المحكمة " لكي يعتبر الشخص موظفاً عاماً خاضعاً لأحكام الوظيفة العامة التي مردها الى القوانين واللوائح، يجب أن تكون العلاقة بالحكومة لها صفة الاستقرار والدوام في خدمة مرفق

⁽¹⁸⁾ ينظر الفقرة (2) من المادة (19) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.

⁽¹⁹⁾ ينظر الفقرة (ثانياً) من المادة (1) من مشروع قانون الخدمة المدنية العراقي.

⁽²⁰⁾ ينظر الفقرة (ثالثاً) من المادة (1) من مشروع قانون الخدمة المدنية العراقي.

⁽²¹⁾ ينظر الفقرة (رابعاً) من المادة (1) من مشروع قانون الخدمة المدنية العراقي.

عام تديره الدولة بالطريق المباشر أو بالخضوع لإشرافها، وليست علاقة عارضة وإلا تعتبر في حقيقتها عقد عمل يندرج في مجال القانون الخاص، الموظف العام هو الذي يعهد اليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد اشخاص القانون العام الاخرى عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الاداري لذلك المرفق"(22).

وشاركت محكمة القضاء الاداري في محاولة وضع تعريف للموظف العام فقضت بأنه " كل من تناط به إحدى وظائف الدولة العامة في نطاق إحدى السلطات الثلاث، سواء كان مستخدماً حكومياً أو غير مستخدم، براتب أو بغير راتب، انما يشترط أصلاً أن تكون وظيفته في نطاق شؤون الدولة ويكون اختصاصه ايلاً اليه بطريق الانابة أو بطريق التعيين على مقتضى أحد النصوص الدستورية أو التشريعية، أو من المعينين في وظيفة حكومية تابعة لأحدى الوزارات أو الهيئات أو المؤسسات العامة، فإن كان من ذوي المرتبات ان يكون مقيظاً على إحدى درجات الكادر العام، أو من يقوم مقامه في نطاق ميزانية الدولة"(23).

وقد تولى القضاء الفرنسي وضع عدة معايير لإضفاء صفة الموظف العام على الشخص حيث اشترط مجلس الدولة الفرنسي أن يعمل الشخص بصفة دائمة في خدمة مرفق عام حتى يعد موظفاً عاماً، أما من يعمل في المرافق الصناعية والتجارية فيشترط لكي يعتبر الشخص موظفاً عاماً، يشغل وظيفة من وظائف التوجيه والرئاسة والمحاسبة. أما باقي المهن الأخرى فقد أعتبرهم إجراء يخضعون للقانون الخاص وتختص بمنازعاتهم المحاكم المدنية(24).

وقضى مجلس الدولة الفرنسي أيضاً بأن الموظف هو " كل شخص يعهد اليه بوظيفة دائمة في الملاك وتكون في خدمة مرفق عام"، مشترطاً أن يكون المرفق العام من ضمن المرافق الادارية(25).

2.1.1: شروط الموظف العام

من خلال التعاريف الواردة في المطلب الأول من هذا المبحث يتبين بأن الشخص الذي يتمتع بصفة الموظف العام لا بد أن يتوفر فيه شروط معينة، وعليه سنتناول هذه الشروط، من خلال الفروع التالية:

(22) اشار الى ذلك الحكم د. احمد سلامة، التحقيق الاداري والمحاكمة التأديبية، المصدر السابق، ص7.

(23) الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري في مصر رقم 286 لسنة 1952.

(24) أشار الى ذلك د. نصرالدين سعدي، تعدد السلطات التأديبية واثاره، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص18.

(25) أشار الى ذلك أ.د. مازن ليلو راض، القانون الاداري، ص120.

1.2.1.1: أن يعهد اليه بعمل دائم

من شروط الوظيفة العامة واكتساب صفة الموظف العام لا بد ان يكون له وظيفة بشكل دائم، ضمن نظام المرفق العام، وليس مؤقتاً أو عرضياً، ويعتبر الوظيفة دائمة متى ما ادرجت في ملاك الوظائف الادارية وكانت داخلة في نظام المرفق وهيكل التنظيم الاداري ومرتببة في سلمه الوظيفي ومقررة بصفة مستمرة²⁶. وعليه لا يعد موظفاً عاماً العاملون بصورة مؤقتة أو موسمية أو عرضية كالخبراء والمشاورين، حتى ولو كان العمل الذي يمارسه قد تم باسم الدولة ولحسابها²⁷.

فالقاعدة اذن هي ان مستخدمي الادارية الذي يعهد إليهم بأعمال عارضة مؤقتة ويتقاضون اجوراً يومية ليسوا بموظفين عامين وبالتالي لا يخضعون لأحكام القانون الاداري ولا تختص دوائر القضاء الاداري بالمنازعات التي تنشأ بينهم وبين الجهات الادارية التابعين لها، وانما هم في حكم المستخدمين والعمال العاديين يخضعون لأحكام قانون العمل ولاختصاص المحاكم المدنية وحدها²⁸.

ولا يتمثل دوام العمل استمرار الوظيفة وانما يتمثل باستمرار الخدمة، فقد تكون الوظيفة منقطعة ولكن الخدمة المستمرة كما هو الحال في حالة الاجازة سواء كانت مرضية ام اعتيادية، او في حالة الغاء الوظيفة من قبل الادارة دون التأثير على استمرار نشاط المرفق العام بطريقة تنسيق الملاك، وذلك من خلال حذف الواجبات الوظيفية كلياً او جزئياً او دمجها بصورة كلية او جزئية بوظيفة أخرى⁽²⁹⁾.

ناهيك عن ان شرط تكون الوظيفة دائمة يعني ان تكون الوظيفة المسندة للموظف وظيفة ضرورية للمرفق أو وظيفة من الوظائف اللازمة للسير العادي المنتظم لهذا المرفق⁽³⁰⁾.

وتجدر الاشارة الى ان فكرة الدائمة لا تنصرف الى كيفية أداء الموظف لعمله، لأن هذه مسألة تنظمها القوانين واللوائح، فقد يكون العمل يومياً أو بضعة أيام في الاسبوع أو شهوراً معينة خلال العام، كما هو الحال بالنسبة لوظائف التدريس، لأن هذا الأساس هو دائميته الوظيفة في مجموعها³¹.

(26) أ.د. محمد عبد الله الحراري، اصول القانون الاداري الليبي، ط7، مكتبة الجامعة للنشر، طرابلس، 2019، ص16.

(27) ينظر أ.د. حسين عثمان، المصدر السابق، ص700.

(28) أ.د. محمد عبد الله الحراري، المصدر السابق، ص18.

(29) ينظر المادة (7) من قانون الملاك العراقي رقم 25 لسنة 1960

(30) أ.د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص355.

(31) ينظر أ.د. أحمد سلامة، المصدر السابق، ص14.

وفي مصر لم يشترط المشرع المصري ان يشتغل الموظف وظيفته بصفة دائمة الى ان تنتهي خدمته بالوفاة او بلوغ سن التقاعد او الاستقالة او الفصل. حيث نصت قانون العاملين المدنيين المصري على ان " يجوز تولي الوظائف الدائمة بصفة مؤقتة وفي هذه الحالة تسري على العامل احكام الوظائف الدائمة" (32).

2.2.1.1: ان يعمل الموظف في خدمة مرفق عام تديره الدولة او أحد اشخاص القانون العام

لكي يعتبر الشخص موظفا عاما اضافة الى صفة ديمومة، فإنه يتعين لإسباغ صفة الموظف على هذا الشخص ان يكون عمله الوظيفي في خدمة مرفق عام تدار من قبل الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وللمرفق العام معنيان، الاول معنى العضوي، والذي يفيد المنظمة التي تعمل على اداء الخدمات واشباع الحاجات العامة، ويتعلق هذا التعريف بالإدارة او الجهاز الاداري، ويركز على صفة وشكل الهيئة التي تدير النشاط بصرف النظر عن جوهر النشاط ذاته، فاذا كانت هذه الهيئة من الاشخاص الاعتبارية العامة فأنا نكون إزاء مرفق عام، أما اذا كانت من الاشخاص المعنوية الخاصة فأنا لا نكون أمام مرفق عام(33). أما المعنى الاخر فهو المعنى الموضوعي ويتمثل بالنشاط الصادر عن الادارة بهدف اشباع حاجات عامة والذي يخضع لتنظيم واشراف ورقابة الدولة (34). فهو يركز على جوهر وموضوع النشاط ذاته بصرف النظر عن شكل الهيئة التي تديره، فاذا كان النشاط يستهدف تنفيذ سياسة الدولة واشباع الحاجات التي تقتضيها المصلحة العامة فإنه يكون من المرافق العامة، اما إذا كان النشاط يهدف الى اشباع الحاجات الخاصة والحصول على الربح المادي فإنه لا يعتبر من المرافق العامة (35).

اضافة الى ذلك يجب ان يدار المرفق مباشرة عن طريق أحد الاشخاص المعنوية العامة، بمعنى يدار مباشرة بواسطة الدولة وهي اهم اشخاص القانون العام ويمثل السلطة المركزية، او ان يدار المرفق بواسطة وحدة من وحدات الحكم المحلي او الادارة المحلية او بواسطة هيئة من الهيئات العامة(36).

ويرى البعض(37) بان الحكمة من هذا الشرط لتحقق وصف الموظف العام، هي ان الشخص الذي يتمتع بهذا الوصف يخضع لأحكام القانون الاداري باعتباره قانونا عاما ويختص القضاء الاداري بنظر المنازعات

(32) ينظر المادة (13) من قانون العاملين المدنيين المصري رقم (47) لسنة 1978.

(33) أ.د. محمد عبد الله الحراري، المصدر السابق، ص22.

(34) ينظر أ.د. مازن ليلو، المصدر السابق، ص123؛ د. عبد الفتاح ابو الليل، الوجيز في القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص177.

(35) أ.د. محمد عبد الله الحراري، المصدر السابق، ص22.

(36) أ.د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص356.

(37) ينظر أ.د. أحمد سلامة بدر، المصدر السابق، ص17؛ أ.د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص356.

المتعلقة به، وليس لقضاء العادي، ومن ثم يكون من المنطقي ان تتطلب ان يعمل الموظف في خدمة شخص من اشخاص القانون العام (38)

3.2.1.1: تولية الوظيفة العامة بواسطة السلطة المختصة

لكي يكتسب الشخص صفة الموظف العام لابد من تعيينه بقرار من قبل السلطة المختصة بالتعيين. وإذا تخلف هذا العنصر، فالشخص الذي تتوافر فيه شروط التعيين في الوظيفة العامة وتتبع بشأنه الأوضاع المقررة للالتحاق بها، يصدر بتعيينه قرار من السلطة المختصة كرئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزير المختص أو المحافظ المختص، أو رئيس الهيئة العامة المختصة، وذلك بغض النظر عن طريق أو أسلوب الالتحاق بالوظيفة العامة، أي سواء كانت طريقة التعيين هي اتباع أسلوب الاختيار الحر أو الانتخابات بالجدارة أو بأسلوب الوظائف المحجوزة (39).

إضافة الى ما سبق فلا يمكن إضفاء صفة الموظف العام على الشخص الذي أقدم نفسه على الوظيفة العامة، كالموظف الفعلي، أو في حالة تولي الوظيفة بطريقة غير مشروعة، كما ان مجرد تقاضي الراتب او تسليم العمل لا يعد موظفا عاما إذا لم يصدر قرار بتعيينه من قبل الجهات المختصة (40).

وحسب ما تقتضيه القواعد القانونية فإن التصرفات الصادرة من شاغلي الوظيفة في مثل هذه الحالات تكون باطلة ولا يعتد بها، إلا ان القضاء الاداري في فرنسا وفي مصر قد جرى على الاعتراف بشرعية هذه التصرفات في الظروف العادية- حماية لجمهور الأفراد الذين تعاملوا مع الموظف الفعلي بحسن نية اعتماداً على المظاهر الخارجية التي توحى بصحة شغله للوظيفة، وشرعية هذه التصرفات في الظروف الاستثنائية أيضاً استناداً الى مبدأ ضرورة سير المرافق العامة بشكل منتظم ونظامي (41).

(38) تجدر الإشارة الى أن بعض القوانين الحديثة تذهب الى مساواة الموظف بهذا المفهوم بالموظف العامل لدى القطاع الخاص من حيث شموله أيضاً بأحكام هذه القوانين من ذلك قانون هيئة النزاهة في العراق وإقليم كردستان حيث انهما قررا شمول تطبيق أحكامه على موظفي القطاعين العام والخاص أيضاً. ينظر المادة (1) من قانون هيئة النزاهة العراقي رقم (30) لسنة 2019 المعدل بقانون رقم (30) لسنة 2019. المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (4568) بتاريخ 2019/12/23. وينظر أيضاً المادة (4) من قانون الهيئة العامة للنزاهة لإقليم كردستان - العراق رقم (3) لسنة 2011.

(39) أ.د. أحمد سلامة بدر، المصدر السابق، ص 9.

(40) ينظر أ.د. مازن ليلو، المصدر السابق، ص 123.

(41) أ.د. أحمد سلامة، المصدر السابق، ص 10..

2.1: واجبات الموظف والمخالفة التأديبية

أن الوظيفة العامة – بصورة عامة- عليها مسؤولية تقوم على الامانة والكفاءة والاخلاص، وتهدف الى خدمة المواطنين والمجتمع، حفاظاً على الحقوق والمصالح، وعليه فالشخص الذي يتولى الوظيفة العامة سيكون ملزم بعدة واجبات تفرض عيه، وذلك لتحقيق اهدافه (42). وبخلاف ذلك يكون الموظف أمام مخالفة تأديبية. وعليه سنتناول بالبحث هذا الموضوع من خلال جزئين في الاول سنبحث عن واجب الموظف العام، وفي الثاني سنخصصه للمخالفة التأديبية.

1.2.1: واجبات الموظف

بمجرد اكتساب الشخص صفة الموظف العام، فيترتب على ذلك مجموعة من الواجبات يجب عليه القيام بهما، وسنتناول هذه الواجبات بشكل تفصيلي من خلال الفروع التالية

1.1.2.1: احترام القوانين والأنظمة

يلتزم الموظف بواجب احترام كافة القوانين بمعناه الواسع فيشمل ذلك احترام الدستور وجميع التشريعات بما في ذلك الأنظمة والتعليمات والأوامر الرئاسية (43)؛ وذلك لأن هذه القواعد هي التي تبين واجبات العاملين المختلفة، وتحدد الاتجاهات العامة التي ترمي الى تحقيق أهداف الدولة وتنفيذ سياستها العامة (44). فضلا عن ذلك يحظر عليه القيام بأي عمل من الاعمال المحظورة أو المحرمة بمقتضى القوانين أو اللوائح أو الانظمة المعمول بها.

ويتفرع من هذا الواجب ما يلي:

1. التزام الموظف العام بأن يجعل جميع تصرفاته المادية والقانونية مطابقة لمبدأ المشروعية، أي للقواعد القانونية النافذة بغض النظر عن مصدرها. فيتعين عليه احترام القوانين الصادرة من المشرع، اضافة الى القرارات الادارية الصادرة من الجهات الادارية العليا؛ والاحكام الباتة الصادرة من المحاكم. وبخلاف ذلك أي مخالفة الموظف لهذا الواجب فنترتب على تصفه عدم المشروعية، مما تكون قابلة للالغاء

(42) ينظر قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم (14) لسنة 1991 المعدل.

(43) ينظر أ.د. مازن ليلو راض، الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص268.

(44) أ.د. ماجد راغب حلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص333.

سواء من قبل رئيسه الاداري أو من قبل الاجهزة الرقابية الاخرى بناء على تظلم او دعوى الالغاء المقدمة من قبل ذوي المصلحة (45). ناهيك عن أن الموظف يعرض نفسه للمسؤولية التأديبية والجنائية إذا ما توافرت شروطها (46).

2. إن الاخطاء التي يرتكبها الموظف عند ادائه لوظيفته وتنفيذه للقوانين تعتبر من الاخطاء المرفقية طالما وقعت من الموظف اثناء تأديته لوظيفته او بسببها (47).

وقد أكدت هذا الالتزام صراحة قانون انضباط موظفي الدولة أكد على التزام الموظف العام بمراعاة القوانين والانظمة والتعليمات الخاصة بحماية الصحة العامة والسلامة في العمل والوقاية من الحريق؛ اضافة الى القيام بواجبات الوظيفة حسب ما هو مقرر في القوانين والانظمة والتعليمات (48).

وتأييداً لما ورد اعلاه اكدت المحكمة الادارية العليا في العراق بإحدى قراراتها بأن الموظف في مركز قانوني تنظيمي يخضع لقوانين الوظيفة العامة والوامر المتعلقة بتنظيم شؤونها وتحقيقاً للمصلحة العامة (49)

2.1.2.1: طاعة الرؤساء

تعتبر طاعة الرؤساء من أهم الواجبات التي تقع على عاتق الموظفين؛ وذلك لان السلطة الرئاسية في مظاهرها المختلفة يمارسها رؤساء لهم حسب الأقدمية في الخدمة ما يجعلهم أكثر ادراكاً للعمل وحاجاته، وبالتالي أكثر دراية وقدرة على مواجهته وحل مشاكله (50). واذ ان الطاعة الرئاسية تحقق وحدة الجهاز الاداري، الذي يقوم على التدرج الوظيفي، كما ان الطاعة الرئاسية تلزم المرؤوس بتنفيذ اوامر الرؤساء

(45) أ.د. محمد عبد الله الحراري، المصدر السابق، ص97.

(46) ينظر أ.د. مازن ليلو راض، المصدر السابق، ص268.

(47) أ.د. محمد عبد الله الحراري، المصدر السابق، ص97.

(48) ينظر الفقرة (11)، المادة (رابعاً) من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي.

اضافة الى ذلك نصت المادة (13) من قانون الخدمة الجامعية على أن " يلتزم موظف الخدمة الجامعية بالقوانين والأنظمة والتعليمات المقررة، وبما تقتضيه الاعراف والتقاليد الجامعية، ويتجنب كل ما من شأنه الاخلال بواجبات وظيفته العلمية والتربوية والادارية المنصوص عليها في هذا القانون"

(49) ينظر القرار الصادر من المحكمة الادارية رقم 168/قضاء موظفين/تميز / 2018/1/25

(50) ينظر أ.د. ماجد راغب حلو، المصدر السابق، ص333.

الإداريين، وتلزمه باحترامهم بالقدر الذي يجب ان يسود بين الرئيس ومرؤوسيه (51). ناهيك عن أن الرئيس هو المسؤول الاول عن سير العمل في الوحدة التي يرأسها؛ فالطاعة في هذا المجال أمر تمليه طبائع الأمور (52).

وتتضمن سلطة الرئيس على مرؤوسيه مجموعة من الاختصاصات بعضها يتعلق بشخص المرؤوس والآخر يتعلق بأعماله (53).

وتجدر الإشارة الى ان طاعة الرئيس لا تعدم ارادة المرؤوس وكيانه، ولا تعني اهدار كرامة المرؤوس وانعدام الحق في إبداء رأيه أمام رئيسه فيما يعتقد انه الحق او يحقق الصالح العام (54). فمن حق المرؤوس أن يناقش رئيسه فيما يصدره اليه من اوامر مما يتصل بعمله، وأن يقترح عليه ما يراه في صالح العمل، شريطة أن يتم كل ذلك في حدود علاقة الاحترام المتبادل (55). بيد انه في كل الاحوال على المرؤوس الطاعة وعدم اقامة العراقيل امام تنفيذ امر واردة الرئيس بعد ان خرج الامر من طور النقاش الى طور القرار والتنفيذ (56).

والسؤال الذي يسير نفسه في هذا المقام هو هل ان الموظف يلتزم بتنفيذ اوامر رئيسه غير المشروعة إذا كان من شأن تنفيذها ارتكاب جريمة جنائية؟ والجواب هو ان الموظف لا يستطيع ان يدفع مسؤوليته بدافع ان الجريمة قد ارتكبت تنفيذا لأمر رئيسه، فليس للمرؤوس أن يطيع رئيسه في أمر محرم ومعاقب عليه قانوناً، لأن طاعة الرؤساء لا ينبغي أن تمتد باي حال الى الجرائم (57). الا اذا كان الموظف المرؤوس حسن النية، اي انه كان يعتقد بناء على اسباب معقولة مشروعية أمر الرئيس، ففيه هذه الحالة يعفيه قانون

(51) ينظر أ.د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المصدر السابق، ص175؛ أ.د. شريف يوسف خاطر، الوظيفة العامة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص182.

(52) ينظر أ.د. ماجد راغب حلو، المصدر السابق، ص333.

(53) أ.د. مازن ليلو راضي، المصدر السابق، ص50.

(54) ينظر أ.د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص478؛ أ.د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ص497.

(55) أ.د. عبد الغني البسيوني، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص247؛ أ.د. حسين عثمان حسين، المصدر السابق، ص331.

(56) ينظر أ.د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص478..

(57) أ.د. محمد عبد الله الحراري، المصدر السابق، ص98.

العقوبات من العقاب الجنائي، بل يعتبر فعله هنا من أسباب الإباحة التي تعفيه من المسؤولية الجنائية (58)، والمدنية وكذلك من التأديبية (59).

إضافة إلى ما تقدم أن الفقهاء القائلون بالإدراي يعطون واجب الطاعة الرئاسية أهمية كبيرة، إذ يعدونه الواجب الذي له الدور الكبير في تسيير المرافق العامة، فواجب الطاعة الرئاسية يعد العمود الفقري في أي نظام إداري، فن تسرب إلى هذا المبدأ أي تصدع أو خلل، فلن يجدي أي علاج في إصلاح الإدارة، لذا فخضوع الموظف العام لرئيسه الإداري يعتبر عاملاً مهماً في حسن تنظيم الإدارة الحكومية (60). هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر ضمن أحد أحكامها أنه "تقضي طاعة الرؤساء من العامل إلى جانب تنفيذ ما يصدر عنه إليه من قرارات وأوامر احترامه لهم بالقدر الذي يجب أن يسود بين الرئيس والمرؤوس فيستحق العامل الجزاء إذا ثبت أنه أخل بواجب ذلك الاحترام" (61).

وقد أكدت هذا الواجب صراحة قانون انضباط موظفي الدولة على التزام الموظف العام باحترام رؤسائه والتزام الأدب واللياقة في مخاطبتهم واطاعة أوامرهم المتعلقة بأداء واجباته في حدود ما تقضي به القوانين والأنظمة والتعليمات، فإذا كان في هذه الأوامر مخالفة فعلى الموظف أن يبين لرئيسه كتابة وجه

(58) ينظر المادة (40) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 والتي تنص على أن: " لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف او شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية:
أولاً:

ثانياً: اذا وقع الفعل منه تنفيذاً لأمر صادر اليه من رئيس تجب عليه طاعته او اعتقد أن طاعته واجبة عليه"
وكذلك الحال بالنسبة لقانون العقوبات المصري، إذ نصت المادة 63 منه على أن لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف اميري في الاحوال الاتية: أولاً: اذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه طاعته او اعتقد انها واجبة.....ويجب على الموظف ان يثبت انه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وان اعتقاده كان مبنياً على اسباب معقولة"

(59) ينظر أ.د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٤٩٨.

(60) أشار إلى ذلك أ.د. إسماعيل صعصاع البديري، مفهوم واجب كتمان الأسرار الوظيفية ونطاقه في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني السنة التاسعة 2017، ص 64

(61) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم (1137) / 1982 أشار إليه د. حكمت موسى سلمان، طاعة الأوامر وأثرها في المسؤولية الجزائية، المكتبة الوطنية، بغداد، 1987، ص 15.

تلك المخالفة ولا يلتزم بتنفيذ تلك الاوامر الا إذا اكدھا رئیسه كتابة وعندئذ يكون الرئیس هو المسؤول عنها (62). فضلاً عن معاملة المرؤوسین بالحسنی وبما یحفظ ګرامتهم. (63)

وطاعة الموظف أمر مفروض تمليه طبيعة الوظيفة العامة وضرورة استمرارها الا أن هذه الطاعة يجب أن تكون مقصورة على ما يتعلق بالعمل وحده ولا تمتد الى خارجه كالحياة الخاصة للموظف الا اذا كانت الحياة الخاصة تؤثر على أداء الموظف لعمله (64).

3.1.2.1: اداء اعمال الوظيفة

من أهم واجب موضوعي على كل موظف عام، هو أن يؤدي العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانة وليس له أن يوكل غيره في ذلك إلا في الحدود التي يسمح بها القانون (65). فهو قد عين في وظيفة سبق توصيفها وترتيبها ومحددة مسؤوليتها وواجباتها، ومن ثم فالمفروض ان الموظف قد تم تعيينه لتوافر شروط تولي الوظيفة بحسب مواصفاتها، وتوافرت فيه الخبرة او تم تدريبه بالإضافة لمؤهلاته التي يتناسب مع الوظيفة (66). وهذا يعني ان الموظف لا يجوز له التنازل عن عمله وتكليف غيره به، لأن الوظيفة واجب عليه وليست حقاً له يتصرف فيه كما يشاء (67). ويستثنى من ذلك الحالات التي يجيز فيها القانون تفويض الاختصاص.

وتحديد أعمال كل وظيفة او بيان اختصاصاتها قد يرد في الدستور، او في قانون أو لائحة، أو في اوامر وتعليمات ادارية. بيد ان كثيراً ما تكون اختصاصات الموظفين مبهمة غير محددة تحديداً دقيقاً، مما يثير اشكالات كبيرة في العمل، وخصوصاً فيما يتعلق بتحديد المسؤولية عما يقع من أخطاء ونسبتها الى اصحابها. هذا ويلتزم الموظف العام أن يحيط علماً باختصاصاتها المحددة باي وسيلة قانونية، ومن خلال

(62) ينظر الفقرة (ثالثاً) من المادة (رابعاً) من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي.

(63) ينظر الفقرة (رابعاً) من المادة (رابعاً) من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي.

(64) أ.د. مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، المصدر السابق، ص140.

(65) أ.د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي للنشر، 1972، ص130.

(66) ينظر أ.د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص474.

(67) أ.د. محمد عبد الله حراري، المصدر السابق، ص95.

مراجعة رؤسائه فيما لم يرد بشأنه نصاً صريحاً. لأنه ليس من المقبول ان يعتذر الموظف بجهله باختصاصات وظيفته من امور (68).

هذا وأكد قانون انضباط موظفي الدولة على هذا الواجب، حيث نصت المادة الرابعة منه على أنه (69): "اولاً: اداء اعمال وظيفته بنفسه بأمانة وشعور بالمسؤولية.

ثانياً: التقيد بمواعيد العمل، وعدم التغيب عنه الا بأذن، وتخصيص جميع أوقات الدوام الرسمي للعمل".

ويبدو أن هذه الفقرة الأخيرة تتضمن واجبين: الأول التقيد بالحضور في أوقات الدوام الرسمي، وعدم التغيب عنه الا بإذن. والواجب الثاني تخصيص أوقات الدوام الرسمي جميعاً للعمل.

فالواجب الأول هو واجب ايجابي يفرض على الموظف الحضور الى الدوام الرسمي في الأوقات المحددة على وفق النظم والتعليمات أو في الأوقات التي تحددها الادارة بما يتلاءم مع عمل المرفق، حتى وأن كانت هذه الأوقات لا تتفق مع الاوقات المحددة للوظيفة عموماً، لأن المرافق العامة في ظروفها تختلف، وفي أنواعها تحترف، وقد يتحتم العمل في أحد المرافق العامة مثل مرافق الكهرباء أو الماء أو الاتصالات او الامن الانفراد بأوقات دوام خاصة على نحو يمكنها من الانتظام في سيرها ويحقق المصلحة العامة في هدفها، وليبلغ الافراد عليها حاجة في صدورهم وفي أي وقت من نهار أو ليل(70).

أما الجانب الثاني من هذا الواجب وهو سلبي أي يجب أن يكون حضور الموظف في المكان المخصص لأدائه في الادارة من غير انقطاع سواء أكان هذا الانقطاع كلياً أم جزئياً، إذ يمتنع الموظف عن التغيب عن الوظيفة العامة.

علاوة عما تقدم يتضمن هذا الواجب العام مجموعة اخرى من الواجبات المتفرعة عنها، والتي تمثل عناصره، وهي (71):

(68) أ.د. ماجد راغب حلو، المصدر السابق، ص330.

(69) ينظر الفقرة الاولى والثانية، المادة (الرابعة) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي.

(70) أ.د. سامي جمال الدين، أصول القانون الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 325.

(71) أ.د. محمد عبد الوهاب، المصدر السابق، ص475؛ أ.د. محمد عبد الله حراري، المصدر السابق، صص 95-96.

- 1- حسن أداء الخدمة المطلوبة منه، ويدخل في هذا سرعة اداء حاجات المواطنين المتعاملين معه، وعدم وضع العراقيل دون سبب مشروع (72). ولا يجوز له التأخر في انجاز العمل الذي يتسبب عنه تعطيل عمل الاخرين (73).
- 2- عدم تلقي رشوة من الغير في مقابل اداء اعمال وظيفته او الاخلال بها.
- 3- عدم الاحتفاظ لنفسه بأصل ورقة من الاوراق الرسمية او نزع هذا الاصل من الملفات المخصصة لحفظه. وحظر المشرع العراقي هذا الفعل ضمن قانون انضباط موظفي الدولة، اذ جاء فيه، بانه يحظر على الموظف الاحتفاظ لنفسه بأصل اية ورقة او وثيقة رسمية او نزع هذا الاصل من الملفات المخصصة لحفظه للتصرف به لغير الاغراض الرسمية (74).
- 4- يلتزم الموظف بأن يتعاون مع زملائه وأن يحسن معاملة رؤسائه وزملائه ومرؤوسيه وكذلك المواطنين الذين يتعاملون مع الوحدة الادارية التي يعمل فيها.
- 5- يلتزم الموظف بحضور الدورات التدريبية التي تقررها الوحدة الادارية التابع لها لتحسين مستويات ادائه لعمله او لرفع كفايته الوظيفية.
- 6- عدم جمع بين وظيفته وبين أي عمل اخر يؤديه بالذات او بالوساطة إذا كان من شأن ذلك الاضرار بأداء واجبات الوظيفة او كان غير متفق مع مقتضياتها، ويستثنى من ذلك بعض شرائح الموظفين المرخص لهم بمزاولة اعمال خارج اوقات العمل الرسمية، كالأطباء والمهندسين. هذا واكد قانون انضباط موظفي الدولة في العراق على هذا الحظر، حيث نص على أنه " يحظر على الموظف ما يأتي :اولاً: الجمع بين وظيفتين بصفة أصلية او الجمع بين الوظيفة وبين اي عمل آخر الا بموجب احكام القانون" (75).
- 7- يجب على الموظف ان يحسن معاملة الجمهور، وانجاز معاملاتهم في الوقت المحدد، وعلى وجه السرعة ضمن حدود صلاحياته (76). ونص قانون انضباط موظفي الدولة في العراق على انه يحظر على

(72) أ.د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المصدر السابق، ص 493

(73) الفقرة (عاشراً) من المادة (5) من قانون إنضباط موظفي الدولة العراقي.

(74) الفقرة (ثالث عشر) من المادة (5) من قانون إنضباط موظفي الدولة في العراق.

(75) المادة (خامساً) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي.

(76) أ.د. عبد الغني بسيوني، القانون الاداري، المصدر السابق، ص 38.

الموظف "عدم الاستغلال الصحيح لساعات العمل ووسائل الانتاج بغية انجاز الاعمال المناطة به او الاهمال او التهاون في العمل بما يؤدي الى إلحاق ضرر بالإنتاج او الخدمات او الممتلكات"(77).

8- يلتزم الموظف بعدم مزاوله الاعمال التجارية. وتأكيداً على هذا الحظر نص قانون انضباط موظفي الدولة في العراق على: " ثانياً: مزاوله الاعمال التجارية وتأسيس الشركات والعضوية في مجالس ادارتها عدا: أ- شراء أسهم الشركات المساهمة.

9- الاعمال التي تخص امواله التي الت إليه ارثاً او ادارة اموال زوجه او اقاربه حتى الدرجة الثالثة التي الت إليهم ارثاً وعلى الموظف أن يخبر دائرته بذلك خلال ثلاثين يوماً وعلى الوزير اذا رأى أن ذلك يؤثر على اداء واجبات الموظف او يضر بالمصلحة العامة أن يخيره بين البقاء في الوظيفة وتصفية تلك الاموال او التخلي عن الادارة خلال سنة من تأريخ تبليغه بذلك وبين طلب الاستقالة، او الاحالة على التقاعد"(78).

10- تجنب الاشتراك في المناقصات والمزايدات العامة. وأكد على هذا الواجب قانون انضباط موظفي الدولة في العراق حيث نص على ان " يحظر على الموظف ما يأتي : ثالثاً: الاشتراك في المناقصات. رابعاً: الاشتراك في المزايدات التي تجريها دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي لبيع الاموال المنقولة وغير المنقولة إذا كان مخولاً قانوناً بالتصديق على البيع لاعتبار الاحالة قطعية او كان عضواً في لجان التقدير او البيع او أخذ قراراً ببيع او إيجار تلك الأموال، او كان موظفاً في المديرية العامة او ما يعادلها التي تعود اليها تلك الاموال"(79)

4.1.2.1: المحافظة على شرف وكرامة الوظيفة

من الواجب على الموظف ان يحافظ على كرامة وظيفته طبقاً للعرف العام وان يسلك في تصرفاته مسلكاً يتفق والاحترام الواجب. وتجدر الاشارة الى ان حسن السيرة والسلوك هو شرط من شروط التعيين في تولي الوظائف العامة، فيلزم بطبيعة الحال ان يستمر توافر هذا الشرط في الموظف طوال فترة ممارسته لوظيفته، حيث يمتنع سواء اثناء ادائه لعمله او خارجه، عن اتيان اي فعل او تصرف من شأنه ان يجعله في موضع

(77) الفقرة (سابعاً) من المادة (5) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي.

(78) ينظر الفقرة (2) من المادة (5) من قانون انضباط موظفي الدولة في العراق.

(79) المادة (خامساً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي.

الشبهات والاقاويل او يتنافى مع شرف الوظيفة وكرامتها⁽⁸⁰⁾. وتأكيداً على هذا الواجب نص القانون العراقي على انه يجب على الموظف "المحافظة على كرامة الوظيفة العامة والابتعاد عن كل ما من شأنه المساس بالاحترام اللازم لها سواء اكان ذلك اثناء ادائه وظيفته ام خارج اوقات الدوام الرسمي"⁽⁸¹⁾.

كما لا يجوز له الحضور الى مقر وظيفته بحالة سكر او الظهور بحالة سكر بيّن في محل عام⁽⁸²⁾.

5.1.2.1: المحافظة على أموال الدولة

يلتزم الموظف العام بالمحافظة على اموال الدولة وممتلكاتها ومصالحها، وحمائتها من اي اعتداء عليها أيا كانت صورته بالاستيلاء او الاستغلال او سوء الاستخدام، كما يحضر على الموظف التفريط باي حق من حقوق الدولة او الاهمال او التقصير الذي يترتب عليه ضياع اي حق من الحقوق المالية للدولة.

اضافة الى ذلك يلتزم الموظف بعدم الاستيلاء على الاموال التي بحوزته بسبب وظيفته، او تحصيل اموال غير مستحقة عند جباية الضرائب او الرسوم او الغرامات، وكذلك عدم اعاقه او تأخير تنفيذ احكام القوانين. وعدم استعمال الأموال العامة لمنفعة خاصة.

وأكد المشرع العراقي على هذا الواجب، اذ جاء في قانون انضباط موظفي الدولة على انه يجب على الموظف المحافظة على اموال الدولة التي في حوزته، او تحت تصرفه واستخدامها بصورة رشيدة⁽⁸³⁾. ومن جانب اخر حظر عليه: استعمال المواد والألات ووسائل النقل وغيرها العائدة الى دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي لأغراض خاصة⁽⁸⁴⁾. واستعمال اي ماكينة او جهاز او اي آلة من آلات الانتاج لم يكلفه رئيسه المباشر باستعمالها⁽⁸⁵⁾.

وفي ذلك، تؤكد محكمة التمييز الاتحادية العراقي في حكمها " بالتزام الموظف بالمحافظة على اموال الدولة التي في حوزته او تحت تصرفه وحيث ان اتلاف أحد مال غيره او إنقاص قيمته مباشرة" او تسببا" يجعله

(80) أ.د. محمد عبد الله الحراري، المصدر السابق، ص100؛ أ.د. مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الاداري، المصدر السابق، ص143.

(81) المادة (4/ ثامناً) من قانون انضباط موظفي الدولة في العراق.

(82) المادة (5/ ثاني عشر) من قانون انضباط موظفي الدولة في العراق.

(83) ينظر الفقرة (سادساً) من المادة (4) من قانون انضباط موظفي الدولة في العراق.

(84) المادة (5/ خامساً) من قانون انضباط موظفي الدولة في العراق.

(85) المادة (5/ سادساً) من قانون انضباط موظفي الدولة في العراق.

ضامناً" لتعويض الضرر مادام في إحدائه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى لذا فقد كان متعينا" احتساب قيمة النقص الحاصل في المنتج وإلزامه بتأديتها الى المدعي اضافة لوظيفته "(86).

6.1.2.1: كتمان اسرار الوظيفة

ان الموظف اثناء عمله اليومي قد يطلع بحكم وظيفته على بعض اسرار وامور تمس المصلحة العامة للدولة ومنها الاسرار السياسية والاقتصادية وقد تكون اسرار عسكرية ومخاطر تهدد امن الدولة والنظام العام وتسيير المرافق العامة، او قد تكون تلك الاسرار متعلقة بمصلحة الافراد وحياتهم الخاصة ولاتقاء اي ضرر ممكن يلحق بهم لو أخل الموظف العام بهذا الواجب (87)؛ لان الموظف العام يطلع على اسرار مرتبطة بحياة الافراد الخاصة سواء كانت الشخصية ام العائلية ام المالية، مثل التزام الطبيب والقاضي وموظفي الضريبة (88).

وفي كلتا الحالتين يجب على الموظف عدم افشاء هذه الاسرار حتى بعد انتهاء خدمة الموظف العام. الا إذا سمحت السلطات المختصة بإفشاء السر او اذن سحب السر بإفشائه (89).

ويترتب على مخالفة الموظف لهذا الواجب تعرضه للمسؤولية بجميع انواعها التأديبية (90) والجزائية (91) والمدنية، وفق القوانين السارية؛ اذ ان اطلاع الموظف على اسرار الوظيفة او على بعض الاسرار الشخصية فهي ليست ملكاً لهم، ولا يمكن لهم ان يفرطوا بها او ان يفشوها، وان افشوها يكونون قد اقرتفوا ذنباً او فعلاً مجرماً يحاسب عليه القانون (92).

(86) القرار الصادر من محكمة التمييز الاتحادية، رقم 1541، الصادر بتاريخ 2014/7/16.

(87) أ.د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المصدر السابق ص 498-499.

(88) أشار الى ذلك أ.د. إسماعيل صعصاع البديري، المصدر السابق، ص 49.

(89) أ.د. مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الاداري، المصدر السابق، ص 142.

(90) الموظف الذي يفشي اسرار وظيفته يعد مرتكباً ذنباً انضباطياً ويفرض عليه الجزاء أو العقوبة الانضباطية.

ينظر المادة (8) من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي.

(91) ان المشرع العراقي جرم هذا الفعل وعاقب عليه بالحبس او الغرامة او بكلتا هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته او

مهنته او صناعته او طبيعة عمله بسر فأفشاه او استعمله لنفسه أو منفعة غيره.

ينظر المادة (437) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.

(92) ينظر أ. م. د. ياسر محمد عبدالله، م. كنعان محمد محمود. إفشاء الاسرار الوظيفية بين المسؤولية الجنائية والانضباطية،

بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك العدد 7، الاصدر 25، 2018، ص 1،

وتجدر الإشارة الى أن المسؤولية الانضباطية عن افشاء الاسرار الوظيفية تقوم حتى إذا كان فعل الإفشاء عن إهمال وتقصير، بيدد أن المسؤولية الجنائية لا تقوم إلا إذا توافر قصد الإفشاء لدى الموظف (93).

والحكمة من منع الموظف بإفشاء اسرار وظيفته، هي ان في حالة الادلاء بالتصريحات والبيانات قد تؤدي الى قلق واضطراب عام في سياسات الدولة وطريقة مواجهة المشاكل العامة، نظرا لان كل موظف سيعرض الأمور من وجهة نظره مع تحريف في المعلومات (94).

ووفق القانون العراقي يجب على الموظف كتمان المعلومات والوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته او اثناءها إذا كانت سرية بطبيعتها او يخشى من افشائها إلحاق الضرر بالدولة او بالأشخاص او صدرت اليه اوامر من رؤسائه بكتمانها ويبقى هذا الواجب قائماً حتى بعد انتهاء خدمته، ولا يجوز له ان يحتفظ بوثائق رسمية سرية بعد إحالته على التقاعد او انتهاء خدمته بأي وجه كان (95).

كما ان الدستور العراقي سنة (2005) أكد على ذلك في المادة (19)، حيث نصت "جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية" (96).

ويبدو من هذا النص أن العلنية هي الاصل لكن ترد عليها السرية كاستثناء عن الاصل وعند الضرورة للمحافظة على بعض الاسرار، ومنها الاسرار التي تتعلق بالوظيفة العامة والتي يكون إفشاؤها مضرًا بالمصلحة العامة (97).

7.1.2.1: احترام المواطنين

بما ان الوظيفة عامة تعتبر خدمة فجوهر هذه الخدمة هي حين معاملة الموظف للجمهور المتعاملين معه هو، ويتأكد على هذا المبدأ الدستور وجميع القوانين الاخرى. فعلى الموظفين ان يجعلوا من هذا المبدأ أساس

(93) ينظر أ. م. د. ياسر محمد عبد الله، م. كنعان محمد محمود. المصدر السابق، ص14

(94) أ. د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص482.

(95) المادة (4/ سابقاً) من قانون إنضباط موظفي الدولة في العراق.

اضافة الى ذلك ان تعليمات ديوان الرقابة المالية لزم الموظف بالحفاظ على الأسرار والمعلومات وكتمانها التي يطلع عليها.

ينظر الما (8) من تعليمات معايير السلوك المهني لموظفي الرقابة المالية رقم (1) لسنة 1997.

(96) الفقرة (7) من المادة (19) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.

(97) أشار الى ذلك أ. م. د. ياسر محمد عبد الله، م. كنعان محمد محمود، المصدر السابق، ص10.

علاقتهم بالجمهور، وخصوصاً انه لم يعد بمقدور المواطن تجنب اللجوء إليهم في شتى شؤونه العامة والخاصة (98).

فالموظف العام يجب ان يكون حريصاً على المساواة في المعاملة مع المواطنين، وعدم تفضيل فئة على اخرى لأسباب سياسية او دينية او عرقية.

هذا وأكد المشرع العراقي على هذا الواجب اذ نص على انه " يجب على الموظف العام احترام المواطنين وتسهيل انجاز معاملاتهم" (99).

ويتفرع عن هذا الواجب صور عديدة، ومنها:

1- عدم قبول الهدايا والاموال مقابل تقديم الخدمة العامة؛ وذلك لان الخدمة العامة تقدم للجمهور مجاناً، ومن الامثلة على هذه الحالة الحصول على مقابل مادي نتيجة تقديم الخدمة في المستشفيات العامة، او ظاهرة ما يسمى بالدروس الخصوصية في المدارس او في الجامعات. وأكد على هذا الحظر قانون انضباط موظفي الدولة في العراق (100).

2- عدم الاتجار بالوظيفة العامة، او استغلالها لمصالحها الشخصية.

3- عدم استغلال الوظيفة لتحقيق منافع خاصة.

2.2.1: المخالفة التأديبية

إن الأخطاء التي يرتكبها الموظف عند أدائه لوظيفته وتنفيذه للقوانين واللوائح والنظم السارية تعتبر من الأخطاء المرفقية طالما وقعت من الموظف أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها، ومن ثم فإن الأخطاء التي يرتكبها الموظف يترتب عليه مخالفة تأديبية، ويسأل عن الموظف وفق احكام القانون. وبناءً على ذلك سنتطرق في هذا الموضوع تعريف المخالفة التأديبية في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سنتكلم عن أركان المخالفة التأديبية.

(98) محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص756.

(99) المادة (4 /خامساً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي.

(100) ينظر المادة (5/ حادي عشر) منه.

1.2.2.1: تعريف المخالفة التأديبية

تعريف المخالفة التأديبية بأنها: إخلال الموظف بواجبات وظيفته (101). وعرفه الآخرون بأنه " كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه" (102). وعرفه البعض الآخر بانها " ما يرتكبه العامل من إخلال سابق بالتزاماته وواجباته الوظيفية، وبالنظام القانوني للوظيفة العامة عن طريق الإهمال أو التراخي أو الخطأ في أداء مهام واجباته الوظيفية أو الخروج والشطط عن مقتضيات الوظيفة العامة".

وعرفها آخر بانها " كل فعل أو امتناع يخالف الالتزامات الوظيفية الواردة بالقانون سواء داخل الوظيفة أو خارجها غذا كان من شأنها التقليل من هيبة الوظيفة" (103).

وكذلك عند الآخرون " هي كل عمل مخالف للقانون أو الانظمة أو التعليمات أو امتناع عن عمل تلزم هذه القواعد الموظف القيام به، وكذلك كل عمل أو امتناع من شأنه المساس بشرف الوظيفة العامة أو سمعتها أو كرامتها" (104).

وفي فرنسا، القوانين المتعاقبة للوظيفة العامة لم تضع تعريفاً محدداً للمخالفة التأديبية، وإنما اقتصر المشرع الفرنسي على ذكر عدد من المخالفات التأديبية وأهم الواجبات والمحظورات على الموظف (105).

كما ان الفقه الفرنسي بهذا الشأن غير مستقر على تعريف موحد للجريمة التأديبية، حيث عرفها البعض بانها " الفعل الذي يقوم به الموظف بالمخالفة للواجبات الوظيفية المفروضة عليه اثناء قيامه بأداء واجبات وظيفته أو بمناسبتها"، وعرفها آخرون بأنها " فعل أو امتناع عن فعل يشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة" (106).

(101) أ.د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص344

(102) أ.د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، المصدر السابق، ص48.

(103) أ.د. مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الاداري، ط1، 1957، ص500.

(104) أ.د. سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص 339.

(105) من أهم القوانين المنظمة للجريمة التأديبية في النظام الفرنسي القانون الصادر سنة 1946 حيث نصت المادة (14) منه على أن: " يعاقب تأديبياً كل موظف يرتكب خطأ أثناء وظيفته أو بمناسبتها"

وفي القانون الخاص بالنظام العام للموظفين رقم (244) الصادر بتاريخ 1959/2/4 نصت المادة (11) منه على أن " كل

خطأ يرتكبه الموظف اثناء ممارسته وظيفته أو بمناسبتها يتم معاقبته تأديبياً...الخ"

وعلى ذات النهج سار بقية القوانين كالقانون رقم 634 الصادر في 1983 /7/13.

أشار الى ذلك د. نصرالدين سعدي خليل، المصدر السابق، ص18.

(106) المصدر نفسه.

ووفق حكم صادر عن مجلس الدولة الفرنسي هو اخلال بالالتزامات الوظيفية حتى ولو كان خارج نطاق الوظيفة مادام يمس سمعتها وكرامتها".

وفي مصر قد سار المشرع المصري على ذات المنهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي والذي هو عدم وضع تعريف محدد للمخالفة التأديبية واكتفى بالنص على بعض الواجبات الوظيفية التي يتعين على الموظف القيام بها والمحظورات التي يمتنع عليه إتيانها، وفي حالة مخالفة تلك الواجبات أو اتيانه فعلاً من المحظورات يتم مؤاخذته تأديبياً.

وبشان القضاء المصري فد استقرت المحكمة الإدارية العليا على تعريف الجريمة التأديبية، بأنها: "... سبب القرار التأديبي بوجه عام هو اخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو القواعد التنظيمية العامة أو اوامر الرؤساء في حدود القانون أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه اذا كان ذلك منوطاً به وأن يؤديها بدقة وأمانة انما يرتكب ذنباً إدارياً يسوغ تأديبه تتجه الادارة لتوقيع جزاء عليه بحسب الأشكال والأوضاع المقررة قانوناً وفي حدود النصاب المقرر..." (107).

وفي حكم اخر ذهبت المحكمة الإدارية الى القول " لكي يسأل الموظف عن جريمة تأديبية تستأهل العقاب يجب أن يرتكب فعلاً أو أفعالاً تعتبر إخلالاً بواجبات الوظيفة أو مقتضياتها" (108).

ويتبين مما سبق أن القاعدة العامة في المخالفات الادارية لا تحكمها قاعدة (لا جريمة الا بقانون)، اذ قد يترك المشرع تحديد هذه المخالفات الى الادارة تقدرها تحت انظار القضاء الاداري منعا لانحرافها في استعمال السلطة، أما الشق الثاني من القاعدة وهو (لا عقوبة الا بقانون) يسري على العقوبات التي تفرضها الادارة على الموظف ومن ثم لا يجوز للإدارة أن تفرض عليه عقوبة لم ينص عليها القانون.

(107) الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا رقم 1974/799

(108) الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا في مصر رقم 1988 / 2298.

أشار الى هذه الأحكام أ.د. أحمد سلامة بدر، التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، المصدر السابق، ص70

2.2.2.1: أركان الخطأ الوظيفي

تتكون الجريمة التأديبية بتوافر ركنين (109) أساسيين وهما: الركن المادي، والركن المعنوي، ونعرض لكل واحد منهم بالتفصيل على النحو التالي:

أولاً: الركن المادي:

يقصد بالركن المادي في الخطأ الوظيفي "بانه عبارة عن سلوك محدد يصدر عن الموظف سواء كان هذا السلوك ايجابياً او سلبياً، فاذا اقتصر سلوك الموظف على مجرد التفكير في المخالفة فلا يعد مخالفة تأديبية طالما لم يخرج الى حيز التنفيذ"⁽¹¹⁰⁾. اذ ان المخالفة الادارية لا تقوم اطلاقاً على الافتراض، وانما يجب ثبوت وقوع التصرف من جانب الموظف، وعلى ذلك إذا تم معاقبة الموظف عن فعل ما – لم يثبت في حقه على وجه اليقين- كان القرار الصادر بذلك مخالفاً للقانون لفقدانه ركن السبب (111). ويبدو من مما سبق انه يرجع تقدير توافر الركن المادي للسلطة التأديبية والتي تخضع بشأن ذلك لرقابة القضاء.

ولكي يتحقق الركن المادي لابد من توفر الشروط التالية:

1- يجب ان يكون هناك تصرف ايجابي او سلبي يقوم به الموظف العام اخلاصاً بواجباته الوظيفية من الناحية الفعلية والواقعية، بحيث يكون هناك تصرف محدد وثابت يرتكبه الموظف، فمجرد الاشاعات

(109) أما بالنسبة للركن الشرعي فذهب بعض الفقه الى اخراجه من عداد الأركان المكونة للمخالفة التأديبية بقوله أن مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص يضي على جرائم قانون العقوبات ثباتاً و استقراراً. أما بالنسبة للمخالفات التأديبية فإن النظرة بالنسبة اليها تختلف من وقت لآخر وبتغيير الظروف الاجتماعية والأيدولوجية التي تعتقها الجماعة، فكل ما يتصل بحياة الموظف الخاصة والعامة تراعيه السلطة التأديبية عند تقدير الذنب الاداري. فإن ما قد يعتبر ذنباً إدارياً في وقت معين قد يعتبر عملاً مباحاً في وقت اخر . ويستند أنصار هذا الاتجاه في عدم تطبيق مبدأ الشرعية في مجال التأديب بصورة مماثلة لتطبيقه في المجال الجنائي على أمرين: الاول: اعتبارات تاريخية ترجع الى الفكرة التي كانت سائدة خلال القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين والمتمثلة في أن الموظف العام يتحمل بواجبات وظيفته والتي تستوجبها مقتضيات سير المرافق العامة وترجع ذلك الى ضمير الموظف.

الثاني: صعوبة تقنين الجرائم التأديبية.

ينظر أ.د. سليمان الطماوي، القضاء التأديب، المصدر السابق، ص80؛ أ.د. أحمد سلامة بدر، المصدر السابق، ص71.

(110) أ.د. شريف خاطر، الوظيفة العامة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011، ص133.

(111) أ.د. أحمد سلامة بدر، المصدر السابق، ص76.

والاقاويل او الشك في ذلك لا يكفي لتوفر الركن المادي، وانما لا بد من قيام الموظف بتصرف او نشاط معين فيه اخلال بواجب وظيفي.

2- خروج السلوك والتصرف الوظيفي المرتكب من قبل الموظف الى حيز الواقع، فمجرد الاعمال التحضيرية التي تتمثل في اعداد وسائل تنفيذ الخطأ التأديبي، وكذلك مجرد الافكار التي تراود الموظف للأقدام على ارتكاب الخطأ، كلها امور لا يعتبر اي منها في حد ذاته مخالفة تأديبية ما دامت لم تخرج الى حيز الوجود وبقيت حبيسة النفس.

3- ان يكون الفعل أو التصرف الذي ارتكبه الموظف اخلالا بواجبه الوظيفي محددًا، فالأوصاف العامة والنوعت المرسله كسوء السيرة الذاتية او الخروج على مقتضيات الواجب الوظيفي، لا يمكن اعتبارها ركنًا ماديًا للمخالفة التأديبية⁽¹¹²⁾. وأكد على ذلك قرار مجلس شورى الدولة في العراق، إذ قرر " الحكم على موظف عن جريمة غير ناشئة عن وظيفته ولم يرتكبها بصفة رسمية لا يشكل لذاته سبباً للعزل مالم يكن قرينة على ان بقاءه في خدمة الدولة مضرا بالمصلحة العامة"⁽¹¹³⁾.

ثانياً: الركن المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي في اتجاه ارادة وسلوك الموظف الى ارتكاب الفعل الايجابي او السلبي المخل بواجبات الوظيفة العامة، او بالأحرى توافر الارادة الاثمة او غير المشروعة لدى الموظف مرتكب المخالفة الوظيفية⁽¹¹⁴⁾. ويرى البعض أن الارادة المذنبة في المجال تأديبي لا تعني العمد بل يكفي لتوافرها الاتجاه الى عدم مراعاة الدقة والحرص، أي بمجرد حدوثها ولو وقعت دون قصد⁽¹¹⁵⁾.

وفي تحديد الركن المعنوي اختلف الفقهاء في ذلك، فذهب البعض بأن الموظف يسأل تأديبياً إذا اقترن الركن المادي للجريمة بالركن المعنوي، ولا تقوم المسؤولية التأديبية دون الركن المعنوي حتى لو كان الركن المادي موجوداً، وذلك على غرار الجريمة الجنائية، فالمخالفة التأديبية قد تكون عمدية او غير عمدية وهو ما يعني صدور الفعل عن ارادة ائمة⁽¹¹⁶⁾. في حين يرى أصحاب الرأي الثاني بأنه يمكن التسليم بما جاء

(112) ينظر أ.د. نواف كنعان، القضاء الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 170.

(113) قرار مجلس شورى الدولة العراقي رقم 2012/82 الصادر بتاريخ 2012/10/7

(114) ينظر أ.د. نواف كنعان، المصدر السابق، ص 171.

(115) د.محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 47.

(116) ينظر أ.د. شريف خاطر، المصدر السابق، ص ص 133-134.

في الرأي الاول بالنسبة للمخالفات التي تمثل جريمة جنائية في قانون العقوبات، اما بخصوص لباقي المخالفات التأديبية فلا يجوز قياسها على الجريمة الجنائية، نظرا للطبيعة الخاصة بالتأديب، لذا فان الارادة الائمة للموظف الذي يراد تأديبه لا تعني أكثر من انه قد ارتكب الفعل او الامتناع عن واجب دون عذر شرعي، سواء كان حسن النية او سيئتها وبالتالي فان الركن المادي وحده لا يكفي لقيام المخالفة التأديبية (117).

والرأي الراجح في الفقه أن إرادة الموظف الحرة تعد ركناً في المخالفة الإدارية دون تطلب وجو قصد – العمد- لأنه لا يعد ركناً لقيام الجريمة التأديبية، وهو ما أكدته المحكمة الادارية العليا في مصر بقولها " إذا انعدمت الارادة فان هذا لا يعني عدم وقوع المخالفة ولكنه يدرأ مسؤولية صاحبها" (118).

(117) ينظر أ.د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ص 87-88.

(118) الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 120 لسنة 9 ق عليا بجلسة 1963.

الفصل الثاني

الضمانات الإجرائية للتأديب الإداري

كفلت تشريعات الانضباط الدول المقارنة ضمانات إجرائية لتأديب الإداري، من خلال تحديد إجراءات الإدارة في فرض العقوبات الانضباطية بحق موظفيها وتحديد جهات فرضها وشكلياته للحيلولة دون تعسف الإدارة في ممارستها لصلاحياتها الانضباطية بحق موظفيها ضماناً لتحقيق العدالة وكفالة المصلحة العامة. هذا فضلاً على أنه أصبح لزاماً أن تحاط إجراءات التحقيق بضمانات لا بد منها بحسبانها إجراء جوهري يترتب على انتفائه بطلان القرار الصادر بفرض العقوبة، وهذا الأمر يختلف باختلاف الأنظمة القانونية.

وبناءً على ما تقدم يستوجب علينا تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، في الأول سنتناول بالدارسة التحقيق الإداري، والمبحث الثاني سنخصصه بالمبحث عن حيادية اللجنة التحقيقية واتاحة ممارسة حق الدفاع.

1.2: التحقيق الإداري

يعد التحقيق الإداري⁽¹¹⁹⁾ من أول إجراءات تأديبية موضوعية، التي تستهدف بشكل أساس الى كشف مدى صحة وقوع الأفعال محل التحقيق ونسبتها الى فاعليها. فضلاً على أنه يعد من الضمانات المهمة المقررة

(119) تجدر الإشارة الى أن هناك مصطلحات متعددة استخدمت للتعبير عن التحقيق الذي يجري مع الموظفين المنسوب إليهم ارتكاب المخالفات التأديبية، وإن كانت جميعها تؤدي الى معنى واحد. فقد أتجه أغلب الفقه والقضاء الى استخدام مصطلح التحقيق، وهناك اتجاه اخر تستخدم مصطلح التحقيق الإداري، ناهيك عن مصطلح التحقيق التأديبي. ويرجح الفقه هذا المصطلح الأخير لتفرده وتميزه في الدلالة عن التحقيق الذي يجري في المخالفات التأديبية، في حين أن المصطلحات الأخرى المذكورة تشمل جميع التحقيقات التي تجريها الإدارة مع الموظفين.

ينظر د. محمد عبد الله الفلاح، أحكام السلطة التأديبية والرقابة القضائية عليها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018،

لمصلحة الموظف من جانب، ولمصلحة الإدارة من جانب آخر، كما يحمي الموظف من الاتهامات الملقاة والأخذ بالشبهات، كما يضمن عدم تعسف السلطة التأديبية في استعمال سلطتها على النحو الذي يكفل تقيدها بالصالح العام وتحقيق الأهداف المرجوة. وعليه سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب في الأول سنتناول بالدراسة معنى التحقيق الإداري وضوابطه، وفي الثاني الإحالة الى التحقيق، أما الثالث والأخير فسنخصصه بالمبحث عن مقومات التحقيق الإداري.

1.1.2: معنى التحقيق الإداري وضوابطه

سنتناول بالدراسة في هذا المطلب معنى التحقيق الإداري وضوابطه، من خلال الفرعين التاليين

1.1.1.2: تعريف التحقيق الإداري

التحقيق لغةً مصدر الفعل حق بمعنى يقن، وحق الأمر، صح وثبت وصدق، وحقق الأمر بمعنى تحراه وتثبت منه، والتحقيق هو التثبت من أمر ما(120).

أما تعريفه في الاصطلاح التشريعي، فلم تبين التشريعات المقصود بالتحقيق الإداري. مما دعا الفقه الى تعريفه مركزة على الجانب الشكلي الذي تتخذه السلطة الانضباطية بعد وقوع المخالفة بقصد تحديد الأفعال المرتكبة وظروف وأدلة ثبوتها وصولاً الى الحقيقة. فالتحقيق -بصورة عامة- يقصد به الفحص والبحث والنقضي الموضوعي المحايد والنزيه لاستيانه وجه الحقيقة واستجلائها فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محددة ونسبتها الى أشخاص محددين وذلك لوجه الحقيقة والصدق والعدالة. وعُرف التحقيق الإداري بأنه إجراء يهدف الى كشف حقيقة العلاقة بين المتهم والتهم المنسوبة اليه ويتخذ بعد وقوع المخالفة بقصد الكشف عن فاعلها، أو التثبت من صحة إسنادها الى فاعل معين فهو وسيلة لجمع أدلة الإثبات، ففي مجال التأديب لا يجوز إقامة الإدانة على مجرد الشبهة والشك وإنما لا بد وان تقوم على أساس الجزم واليقين، فتوقيع الجزاء في نطاق الوظيفة شأنه شأن الجزاء في الجريمة العامة لا يؤخذ بالظن والاحتمال بل لابد من اليقين المستمد من ذات الواقعة(121).

(120) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، معجم لسان العرب، المجلد الثالث، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 2004، ص176.

(121) ينظر د. سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص7.

وعرفه جانب اخر من الفقه بأنه" مجموعة الإجراءات التأديبية التي تقوم بها سلطة معينة بقصد تحديد ماهية الأفعال المبلغ عنها وظروفها، وأدلة ثبوتها، أو عدم ثبوتها وصولاً الى الحقيقة، وبيان ما إذا كانت تشكل مخالفة، أو جريمة معينة من عدمه، وبيان شخص مرتكبها(122). وعرفه البعض الاخر بأنه" مجموعة من الإجراءات التأديبية التي تقوم بها سلطة معينة بقصد تحديد ماهية الأفعال المبلغ عنها وظروفها وأدلة ثبوتها أو عدم ثبوتها وصولاً الى الحقيقة وبيان ما إذا كانت تشكل مخالفة أو جريمة معينة من عدمه وبيان شخص مرتكبها"(123). ونعرف التحقيق الإداري بأنه إجراء شكلي جوهرى يستهدف الوصول الى الحقائق يتخذ بعد وقوع المخالفة التأديبية بقصد الكشف عن فاعلها وجمع الأدلة والمستندات والوثائق التي تدين مرتكبها.

ويتبين من ذلك بان التحقيق كإجراء شكلي يتخذ بعد وقوع المخالفة التأديبية، يهدف إلى الكشف عن مرتكبها أو التثبت من صحة ذلك استناداً الى فاعل معين، والغاية منه الوصول الى الحقيقة، فيجب ألا يحال الموظف الى التحقيق الا إذا كان الاتهام المنسوب اليه جدياً قائماً على احتمالات قوية كلها ترجح ارتكابه للجريمة التأديبية المنسوبة اليه، وهذا كله حفاظاً على سمعته ومكانته(124). فليس من الجائز توقيع عقوبة تأديبية على الموظف الا بعد إجراء تحقيق معه؛ فهو يعتبر من الضمانات المهمة للموظف التي تمنع إيقاع العقوبة عليه بمجرد الشبهة أو الاتهام الكيدي، لهذا تقوم الإدارة بإجراء التحقيق الإداري بناءً على ملاحظات الرئيس المباشر حول تصرفات الموظف الذي يتبعه أو استناداً الى تقارير جهات التفتيش أو اعتماداً على شكاوى المنتفعين بخدمات المرفق العام. كما أن التحقيق الإداري يحقق العدالة من إتاحة الفرصة أمام الموظف للدفاع عن نفسه والاستشهاد بالشهود لكيلا تتسرع اللجنة الانضباطية في فرض الجزاء حتى يأتي العقاب متناسباً مع المخالفة المرتكبة من قبل الموظف.

2.1.1.2: ضوابط التحقيق الإداري

أن التحقيق الإداري في أغلب الأنظمة التأديبية، ومنها التشريع العراقي، يستند إلى لجنة تحقيقية، تشكل لغرض التحقيق مع الموظف في التهمة المسندة اليه، وتتولى هذه اللجنة الأخذ بكافة الإجراءات التي تقع ضمن التحقيق، وهذه الإجراءات تبدأ باستدعاء الموظف المخالف، وتكليفه بالحضور أمامها لمباشرة

(122) ينظر د. إبراهيم عبد العزيز شيحا؛ د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، بدون جهة نشر، 2002، ص 361.

(123) ينظر أ.د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990، ص 571.

(124) ينظر علي جمعة محارب، التأديب في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 187.

التحقيق، باستجوابه من خلال توجيه الأسئلة اليه وعادة تتوجه هذه الأسئلة بشكل تحريري، وبنفس الشكل يقوم الموظف المخالف بالإجابة على تلك الأسئلة. ناهيك عن أن للجنة التحقيق سلطة واسعة في تقصي الحقائق واكتشافها وصولاً لجمع الأدلة وتكوين القناعة بإمكانية التوصية بفرض العقوبة التأديبية من قبل الرئيس الإداري أو بالإحالة الى المحاكم المختصة، كما بإمكان اللجنة التحقيق الانتقال الى مكان وقوع المخالفة إن استوجبت الأمر، كما لها السلطة بالاطلاع على المستندات والأوراق ذات العلاقة بموضوع التحقيق، ولها أن تطلب من أي جهة أخرى تزويدها بالمستندات والوثائق التي تساعد على إنجاز التحقيق. وهذا لا يمنع أن تستعين اللجنة بالخبراء من ذوي الاختصاص في موضوع التحقيق (كالأطباء، الفنيين، المهندسين، المحاسبين... الخ). ويجب على اللجنة التحقيقية التحفظ وحفظ الوثائق والمستندات في الملف التحقيقي، وهذه الإجراءات في مجموعها تشكل ضماناً أساسية من ضمانات الموظف العام قبل فرض الجزاء التأديبي بحق الموظف (125).

2.1.2: الإحالة الى التحقيق الابتدائي

تحقيقاً للعدالة هناك عدة إجراءات لابد من إتباعها قبل فرض الجزاءات الإدارية، ومن ضمن هذه الإجراءات إحالة الموظف الى التحقيق لتتولى اللجنة التحقيقية المختصة والمحايدة بالقيام بهذه المهمة، وسنتناول هذا الموضوع بالدراسة الإحالة الى التحقيق الابتدائي، وذلك من خلال تقسيمه الى فرعين في الأول سنبين مفهوم الإحالة الى التحقيق، والفرع الثاني سنخصصه لبيان السلطة المختصة بالإحالة الى التحقيق.

1.2.1.2: مفهوم الإحالة الى التحقيق

تعد الإحالة بأنها من أول إجراءات العملية التأديبية، ويتعين اتخاذ هذا الإجراء بقدر كبير من الحيطة، وتقدير مدى جدية وملائمة الأسباب التي يقوم عليها، حتى لا تتم إحالة الموظف الى التحقيق بناء على شكاوى كيدية، أو قائمة على شبه نظراً لما لهذا الإجراء من آثار أدبية ونفسية تمس الموظف (126). ويتبين من ذلك أن التحقيق التأديبي لا ينعقد الا بإحالة الموظف الى التحقيق حتى تباشر السلطة المختصة بالتحقيق الإجراءات المطلوبة لذلك من أجل التوصل الى الحقيقة.

(125) ينظر أحمد طلال عبد الحميد، التحقيق الاداري أحد ضمانات الموظف السابقة على فرض العقوبة التأديبية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد 12، لسنة 2010، ص 7.

(126) ينظر د. محمد عبد الله الفلاح، المصدر السابق، ص 102.

ووفق قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام يستوجب لإجراء التحقيق شرطاً جوهرياً وهو إحالة الموظف المخالف الى اللجنة التحقيقية لتباشر التحقيق معه⁽¹²⁷⁾. ولا يجوز للجنة التحقيقية مباشرة التحقيق من تلقاء نفسها وانما يتطلب صدور أمر بالإحالة من الجهات التي منحها القانون هذه الصلاحية.

2.2.1.2: السلطة المختصة بالإحالة الى التحقيق

يعد تحديد الجهة المختصة بالإحالة الى التحقيق من الامور الجوهرية؛ بحيث أن صدور قرار بإحالة الموظف من سلطة غير مختصة يترتب عليه بطلان التحقيق وبطلان ما يترتب عليه من الاثار.

وتختلف تشريعات الدول المقارنة في تحديد السلطة التي تستند اليها صلاحية الإحالة الى التحقيق، فالقانون الفرنسي اعطى الاختصاص بالإحالة للتحقيق الى السلطة المختصة بالتعيين وذلك في جميع القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة، وذلك لان تلك السلطة هي المؤهلة أكثر من غيرها لممارسة هذا الدور الحيوي والمهم، إذ تتم الإحالة عن طريق الشكوى المقدمة الى الادارة من جمهور المواطنين أو بواسطة الرؤساء الاداريين. أما القانون المصري فقد أناط صلاحية الإحالة للتحقيق الى سلطة التأديب الرئاسية، وقد حدد القانون السلطة المختصة باعتبارها الوزير المختص ورئيس مجلس إدارة الهيئة العامة المختص⁽¹²⁸⁾.

أما فيما يتعلق الأمر بالقانون العراقي فقد حصر المشرع سلطة إحالة الموظف الى التحقيق بالوزير أو رئيس الدائرة⁽¹²⁹⁾. وإن من يتمتع بصلاحية الإحالة الى التحقيق في الجهات غير المرتبطة بوزارة هو رئيس تلك الجهة، لأن رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة يعتبر وزيراً لأغراض قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام⁽¹³⁰⁾.

وهنا يثور سؤال فيما إذا كان هناك إمكانية الطعن بقرار الإحالة أم لا؟ فقد ثار الخلاف حول هذا الشأن بين من يؤيد الطعن بقرار الإحالة، ومن يرفض ذلك، فقد يرى جانب من الفقه الى القول بأن قرار الإحالة الى التحقيق يترتب بذاته اثاراً قانونية تسمح باعتباره قراراً نهائياً قابلاً للطعن فيه بالإلغاء⁽¹³¹⁾. أما الرأي الثاني فيرى انه عدم جواز الطعن بقرار الإحالة الى التحقيق الذي يستغرق نظره مدة طويلة أكثر بكثير مما

(127) ينظر المادة (10) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

(128) ينظر سعد الشتيوي، المصدر السابق، ص 283.

(129) ينظر المادة (10) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي.

(130) ينظر المادة (10) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

(131) د. سعد الشتيوي، المصدر السابق، ص 34.

يستغرقه إجراءات التحقيق، فمن الطبيعي أن يكون قرار الإحالة الى التحقيق عنصراً من عناصر القرار الانضباطي نفسه، لأن هذا القرار مهما كانت له من اثار رتبها القانون، لا يعدو ان يكون اجراء تحضيرياً أو تمهيدياً لصدور القرار التأديبي، وأن الاثار التي يرتبها القانون على الإحالة الى التحقيق لا يرتب عليه مركزاً قانونياً مما يترتب على القرارات الإدارية وهو لا يجوز الطعن به بالإلغاء⁽¹³²⁾.

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا الرأي وقضت: "...كان الأمر بالإحالة الى التحقيق ليس قراراً كما لا يعد أن يكون إجراء تمهيدياً سابقاً على معاقبته، ومن ثم فلا يجوز الطعن به استقلاً قبل صدور القرار النهائي من السلطة التأديبية المختصة وحدة للطعن، إذا ثمة تعود على العامل من إجراء طعنه أو تظلمه من هذا القرار"⁽¹³³⁾.

وفيما يتعلق الأمر بالتشريع العراقي، فوفق قانون انضباط موظفي الدولة، يجوز للموظف أن يتظلم من القرار الإداري الذي اتخذ بحقه من قبل الإدارة ولكن بشرط وهو أن يقدم التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بالقرار، وبعد رد التظلم صراحة أو ضمناً يتوجب عليه التظلم خلال ثلاثين يوماً أمام مجلس الانضباط العام، وفي حال عدم التظلم سيرد الطعن لعدم توفر الشرط الشكلي لذلك⁽¹³⁴⁾. فقرار الإحالة الى التحقيق لا يعد مستقلاً بذاته ليرتب اثاراً قانونياً تضر بالموظف ليستطيع الطعن به، وإنما يشكل إجراءات يمهد للتحقيق معه ومن ثم الإيصال بمعاقبته بإحدى العقوبات الانضباطية أو غلق التحقيق عندما يثبت للجنة تحقيقية عدم صحة الفعل المنسوب له أو أنه لا يرقى الى مستوى المخالفة التي تستوجب فرض العقاب، لأن القرار الذي يكون محلاً للطعن هو القرار الذي يقضي بمعاقبته بعقوبة ما على إن يسلك الطرق التي رسمها القانون⁽¹³⁵⁾.

(132) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، دار المعارف، الاسكندرية، 2007، ص85.

(133) أشار الى هذا القرار م. محمد سلمان عبد الحسن، ضمانات الموظف العام في التأديب الإداري، بحث منشور في مجلة الكوت للعلوم الادارية والاقتصادية، العدد 32، 2019، ص79.

(134) ينظر م. جنان عبدالرزاق فتاح، إجراءات فرض العقوبة الانضباطية وفقاً لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي، بحث منشور في مجلة كلية مدينة العلم الجامعة، المجلد(8)، العدد (29)، السنة 2016، ص92.

(135) المصدر نفسه.

3.1.2: مقومات التحقيق الإداري

سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع في الأول سنحدد السلطة المختصة بإجراء التحقيق الإداري، والفرع الثاني سنتناول بالبحث عن إشعار الموظف، أما الفرع الثالث والأخير فسيكون لتدوين إفادة الموظف المخالف.

1.3.1.2: السلطة المختصة بإجراء التحقيق الإداري

لكي تعد إجراءات التحقيق صحيحة من الناحية الفنية، لابد أن يكون التحقيق صادراً عن جهة مختصة منحها القانون سلطة تحقيق، وهذه الجهة التي تتولى التحقيق تختلف من قانون الى آخر تبعاً لاختلاف النظام التأديبي الذي تأخذ به.

وفق قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي أناط صلاحية للوزير أو رئيس الدائرة بتشكيل لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على أن يكون أحدهم حاصلاً على شهادة جامعية أولية في القانون، ويعتبر هذا النص من النظام العام؛ لا يجوز للإدارة إهداره أو تجاوزه أو تعديله وهو في نفس الوقت يقرر الإجراءات الشكلية للتحقيق الإداري المتمثلة في تشكيل لجنة تحقيقية. إضافة الى ذلك أن هذا النص حدد على سبيل الحصر أعضاء اللجنة التحقيقية بثلاثة موظفين على أن يكون أحدهم حاملاً لشهادة البكالوريوس في القانون (136)، دون أن يحدد درجة وظيفية معينة لهم. وعلى هذا قضى مجلس الانضباط العام بأن: "...تشكيل اللجنة التحقيقية من أربعة أعضاء أو من عضوين أو عدم وجود عضو حاصل على شهادة جامعية في القانون، يعد مخالفة طبقاً لأحكام المادة (10) من قانون انضباط موظفي الدولة يؤدي الى بطلان الاجراءات المتخذة من اللجنة لأن ما يبني على باطل كما تصرح بذلك القاعدة العامة" (137). وتجدر الإشارة الى أن المشرع العراقي حول الجهة الإدارية بعدم تشكيل لجنة تحقيقية قبل فرض العقوبة، بيد أن هذا الاستثناء يقتصر فقط على بعض عقوبات، ومنها (لفت النظر، الإنذار، قطع الراتب)، ويتبين من ذلك أن الجهة الادارية تختص بفرض عقوبة على الموظف المخالف دون تشكيل لجنة تحقيقية للنظر في المخالفة بحجة ان اثار هذه العقوبات ليست شديدة. ورغم ذلك يجب استجواب الموظف المخالف من قبل الادارة وذلك كإجراء شكلي، وإلا عد قرار فرض العقوبة قراراً معيباً بعيب الشكل (138).

(136) ينظر المادة (10) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

(137) أشار الى ذلك د. غازي فيصل مهدي، شرح قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، بغداد، 2001، ص 65.

(138) ينظر المادة (10) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

2.3.1.2: اشعار الموظف

يقصد بإشعار الموظف اعلامه بالتهمة المسندة اليه وتبيانها بوضوح ليسمح له بمعرفتها دون غموض والاطلاع على الادلة المقدمة وذكر الوقت والتاريخ المطلوب حضوره فيه امام اللجنة التحقيقية.

حيث يتعين في البداية على الجهة الإدارية استدعاء الموظف المخالف للتحقيق معه في المخالفات المنسوبة إليه، ويجب أن يثبت استدعاء الموظف، فإذا أصدر قرار الجزاء دون استدعاء للموظف وسماع أقواله وأوجه دفاعه كان في ذلك إخلالاً خطيراً بحق الدفاع ويكون التحقق الذي أجرى في غياب الموظف ودون علمه وانتهى الى مسؤوليته، تكون باطلة، ويبطل قرار الجزاء المبني عليه.

والجهة الإدارية غير ملزمة بإتباع طريق معين لإخطار الموظف رسمياً، بما يفيد ضرورة مثوله أمام المحقق لاستماع الى أقواله، وإنما باعتبار أن التكليف بالحضور من القرارات الفردية فيلزم ابلاغه به شخصياً، ويكفي اتصال علم المخالف بالتكليف بأي كيفية حتى يعتبر تكليفه في هذا الشأن صحيحاً، وذلك بتوقيعه على أصل رسالة التكليف، أو باستلامه رسالة التكليف والتوقيع على علم الوصول، أو بأي وسيلة تراها الجهة الادارية بشرط أن تكون مؤكدة في اعلام الموظف بذلك التكليف (139). أما اذا تم تكليف الموظف بالحضور أمام سلطة التحقيق، وكان ذلك التكليف مستوفياً لشروطه القانونية، بيد أنه امتنع عن الحضور، أو حضر وامتنع عن الإدلاء بأقواله، لاي سبب من الأسباب، فإن ذلك الامتناع في الحالتين يكون قائماً على غير سند من القانون، ويعد هذا المسلك من جانبه تفويتاً لحقه في الدفاع عن نفسه ولا يحق له بعد ذلك النعي بإهدار جهة الادارة لحقوق الدفاع (140).

3.3.1.2: تدوين الإفادة

بعد إحالة الموظف المخالف الى اللجنة التحقيقية واشعاره بالتهمة المنسوبة اليه، تستأنف اللجنة بمهامها وإجراء التحقيق الأصولي مع الموظف المحال عليها، فتسمع أقواله وأقوال الشهود وتدوينها والاطلاع على كافة البيانات والمستندات التي من الضروري الاطلاع عليها، ومن ثم يجب تحرير محضراً تثبت فيه ما تم

(139) ينظر د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص562؛ د. محمد

عبدالله الفلاح، المصدر السابق، ص114.

(140) د. محمد عبدالله الفلاح، المصدر السابق، ص115.

اتخاذ من الإجراءات ومن أقوال الموظف وتقديم توصياتها مع التسبب، اما بعدم مساءلة الموظف وغلق التحقيق أو بفرض أحد العقوبات الواردة في القانون، وترفع كل ذلك الى الجهة التي أحالت الموظف اليها. ومن الضمانات الشكلية للتحقيق مع الموظف المخالف هي مبدأ الكتابة عند إجراء التحقيق مع ذلك الموظف. وبموجب هذا المبدأ تتم التحقيق مع الموظف بشكل كتابي (مكتوب) وذلك حتى يسهل الرجوع اليها والاستعانة بها من جانب الجهة الادارية والموظف. فالهدف الاساسي من ذلك هو حتى يكون التحقيق حجة للموظف وعليه، وذلك باعتبار الكتابة تعد من الوسائل الرئيسية في الاثبات، إضافة الى كونها من الوسائل الأكثر أمانة وشيوعاً⁽¹⁴¹⁾.

وتحقق الكتابة وضوح وتحديد الإجراءات التي تتم أثناء التحقيق، وكذلك تبين الظروف التي تمت فيها الوقائع، وسهولة قيام السلطة المختصة المنوط بها التصرف في التحقيق باتخاذ القرار أو إصدار الحكم في ضوء وقائع وأحداث وإجراءات ثابتة. كما تكم أهمية كتابة التحقيق في وضع التحقيقات التي يبنى عليها قرار العقوبة الانضباطية تحت نظر المحكمة المختصة لكي تستطيع مماسة رقابتها على هذا القرار⁽¹⁴²⁾. وبناءً على ذلك نص المشرع العراقي في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام على أنه "تتولى اللجنة التحقيق تحريرياً مع الموظف المخالف المحال عليها ولها في سبيل اداء مهمتها سماع وتدوين اقوال الموظف والشهود والاطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الاطلاع عليها، وتحرر محضراً تثبت فيه ما اتخذته من اجراءات وما سمعته من اقوال مع توصياتها المسببة، اما بعدم مساءلة الموظف وغلق التحقيق او بفرض احدي العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون، وترفع كل ذلك الى الجهة التي احالت الموظف عليها"⁽¹⁴³⁾.

ويتبين مما سبق أنه يجب تدوين التحقيق لأنه يعتبر من الاجراءات الجوهرية لصحة القرار الاداري الذي يقضي فرض عقوبة انضباطية وبعبسه يعد القرار باطلاً لأنه لم يستوف الشكل الكتابي، كما انه يشكل ضمانة مهمة وأساسية للموظف.

(141) ينظر د. سعد الشتيوي، المصدر السابق، ص54؛ د. عبد العظيم عبد السلام، تأديب الموظف العام في مصر، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص506.

(142) ينظر د. سليمان الطماوي، القضاء الاداري، المصدر السابق، ص531.

(143) ينظر المادة (10/ثانياً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي.

وتجدر الإشارة الى أن المبدأ الوارد سلفاً ليس مطلقاً وإنما ترد عليه بعض الاستثناءات ومنها التحقيق مع الموظف المخالف بصيغة الاستجواب -شفاهه- حيث أجاز القانون للوزير أو رئيس الدائرة في المخالفات البسيطة باستجواب الموظف المخالف مباشرة حيث يستمع لأقواله بخصوص التهمة المسندة اليه على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجراء (144). ويرى جانب من الفقه أن التحقيق الشفهي أمر غير مرغوب فيه لما يترتب عليه من إهدار لضمائم التحقيق في بعض الحالات حتى لو تعلق ببعض العقوبات التي تعد بسيطة، وذلك لأن لهذه العقوبات تأثير معنوي على الموظف عما تخلفه من تأخير الترفيع والاثار الأخرى.

2.2: حيادية اللجنة التحقيقية واتاحة ممارسة حق الدفاع

من أهم الضمانات المقررة في نطاق التحقيق الإداري مع الموظف هي حيادية اللجنة التحقيقية، إلا أنها بالرغم من ذلك لم تحظ في البداية بمضمون محدد ولا بوسيلة فعالة تكفلها. إضافة الى ذلك يحق للموظف الدفاع عن نفسه ويعد ذلك أيضاً من أهم الضمانات التأديبية، بحيث بدون هذه الضمانات يفقد التحقيق التأديبي قيمته. ولغرض تسليط الضوء على هذه الضمانات ارتأينا أن نقسم هذا المبحث الى مطلبين، في الأول سنبحث عن حيادية اللجنة التحقيقية، وفي الثاني سنبحث عن اتاحة ممارسة حق الدفاع.

1.2.2: حيادية اللجنة التحقيقية

البحث عن حيادية اللجنة التحقيقية في نطاق تأديب الموظف يستوجب علينا تحديد معنى الحيادية ونطاقها، ثم وسائل ضمان الحيادية، وذلك من خلال فرعين.

1.1.2.2: معنى الحيادية ونطاقها

يقصد بالحياد عدالة من يباشر سلطة أو اختصاصا في مجال التأديب، أي كانت هذه السلطة أو ذلك الاختصاص، فالحياد ضمانة هامة يفترض وجودها في كل من يتولى سلطة أو يمارس اختصاصا او يصدر عنه اي عمل من أعمال التأديب. وتقوم ضمانة الحيادية بصفة أساسية على مبدأ عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم والحكم في ان واحد، الأمر الذي يستوجب الفصل بين سلطتين الاتهام والحكم، بان تتولى وظيفة التحقيق والاتهام هيئة مستقلة عن سلطة الحكم¹⁴⁵.

(144) ينظر د. سعد الشتيوي، المصدر السابق، ص 69؛ وينظر أيضاً د. غازي فيصل، المصدر السابق، ص 68.

(145) د. سليمان الطماوي، المصدر السابق، ص 621.

ويتحقق الحياد بشكل عام في تنظيم قواعد الاختصاص بما يمنع الجمع بين اعمال التحقيق والاتهام وسلطة توقيع الجزاء وعدم صلاحية من تحيط به اعتبارات شخصية أو وظيفية أو موضوعية تشكك في حيده وتجرده، وهذا يعني ان للحياد جانبان¹⁴⁶

أولهما جانب شكلي ويقصد به شكل السلطة التي تقوم بالتحقيق والتي تكفل من خلالها ضمانات الحياد، ان كان هناك فصل بين سلطتي الاتهام والحكم كما يمكن ان تكفل هذه الضمانة في تشكيل هذه السلطة ذاتها.

ثانيهما جانب موضوعي يتعلق بما يخص المحقق من سلوكه مع المتهم واعتبارات شخصية أو وظيفية أو موضوعية تشكك في حيده. حيث هناك محاذير وقيود لا يجب على المحقق أن يتجاوزها عند مباشرته لتحقيقه.

ويعد التحقيق الاداري الذي تتولى به الإدارة أكثر احتياجاً لضمانات الحيادة لأسباب تعود الى ضمانات المحققين واستقلالهم، حيث لا يتمتع المحقق الاداري بنفس الضمانات التي يتمتع بها الهيئة القضائية، حيث يكون المحقق الاداري تابعاً للرئيس الإداري الذي يتولى توقيع الجزاء، كما ان هذا التحقيق يكون هو المعول عليه في تقدير الذنب الاداري والجزاء المناسب له، ويكون التحقيق الإداري هو المستوى الوحيد لمساءلة الموظف عندما يكون التأديب رئاسياً¹⁴⁷.

وقد يثور التساؤل حول فيما إذا كان التحقيق الذي يجري من قبل السلطة الإدارية المختصة بتوقيع الجزاء يعد إخلالاً بضمان الحيادة في مجال التأديب؟ بحيث أن المحقق في هذه الحالة يجمع في نفس الوقت بين سلطتي الاتهام والمحاكمة. وبهذا الخصوص يذهب رأي الى القول بأنه لا يجوز أن يتولى الرئيس الاداري بنفسه التحقيق والاتهام وتوقيع الجزاء، وذلك لأنه في هذه الحالة يجمع بين يديه صفة سلطة الاتهام والإدانة، وهذا يخالف مبدأ الحيادة.

وهناك من يرى أنه لا توجد أي تعارض بين ممارسة التحقيق من قبل الجهة الادارية ومنح الموظف ضمانات فعالة لمنع اساءة استعمال هذه السلطة، وفي الكثير من الأحيان تتحقق هذه الضمانات بواسطة الرقابة القضائية اللاحقة على توقيع الجزاء. وبالرجوع الى القانون العراقي نجد بأن هناك توزيع في الاختصاص في مجال التأديب، لان الذي يمارس التحقيق لجنة تحقيقية تشكل لهذا الغرض، بينما الذي يملك حق توقيع الجزاء هو

(146) د. نعم أحمد محمد، المصدر السابق، ص407.

(147) ينظر محمد ماهر أبو العينين، قضاء التأديب في الوظيفة العامة والدفع التأديبية، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة،

2002، ص447.

الوزير والرئيس الإداري، مع العلم أن لتلك الجهات فرض بعض العقوبات الانضباطية دون تشكيل لجنة تحقيقية¹⁴⁸.

وهكذا وضماناً لنزاهة وحيّدة اللجنة التحقيقية يتوجب على أي عضو من أعضاء اللجنة التحقيقية بمن فيهم الرئيس التنحي عن نظر الدعوى¹⁴⁹، كما يجوز للموظف نفسه طلب رده في حالات عدة منها وجود علاقة قرابة حتى الدرجة الرابعة بين رئيس اللجنة أو أحد أعضائها والموظف المحال الى التحقيق، أو اذا كان له أو لزوجته أو ل احد اولاده أو احد ابويه خصومة قائمة مع الموظف المحال الى التحقيق او ومع زوجة او احد اولاده او احد أبويه، أو اذا كان الرئيس أو احد اعضاء اللجنة التحقيقية وكياً للموظف، أو قيام عضو اللجنة بالإفتاء أو الادلاء بشهادته في التحقيق، أو طلب منه تقديم تقرير خبرة فيها، أو وجود مصلحة شخصية لعضو اللجنة في الدعوى التحقيقية المقامة على الموظف¹⁵⁰.

2.1.2.2: وسائل ضمان الحيادية (مظاهر الحيادية)

قد يتخذ مبدأ الحيادية مجموعة من المظاهر، يستوجب على اللجنة التحقيقية الالتزام بها أثناء مباشرة التحقيق مع الموظف المحال اليها، وهذه المظاهر تتمثل بما يلي (151):

أولاً: يجب على المحقق الإداري ألا يتقيد بوجهة نظر رؤسائه – بشأن التحقيق الذي كلف بمباشرته- سواء في إدارة الشؤون القانونية، أو غيرها، ولا يعول عليها في الرأي، وإنما يجب أن تتكون عقيدته مما يسفر عنه التحقيق.

ثانياً: يجب على من يتولى بالتحقيق أن يتنحي إذا قامت بشأنه احدى حالات التنحي الوجوبي، كما يفضل أن يتنحي إذا تحققت إحدى حالات التنحي الجوازي، أو في حالة استشعاره بالحرص من نظر التحقيق لأي سبب اخر، حتى ينأى بحيادته عن منطقة الشك والريبة.

(148) ينظر المادة (10) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

(149) ينظر د. محمد عبد الله الحراري، المصدر السابق، ص129.

(150) ينظر المادة (91) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(151) ينظر د. صلاح أحمد السيد، الضمانات الاجرائية لحماية الموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص25.

ثالثاً: يجب على من يقوم بالتحقيق أن تتوفر فيه عناصر الكفاءة العلمية والموضوعية المشهود بها وتبتعد عنه مظاهر التحامل والتحيز، وأن يتجنب القيام بأي عمل من شأنه التأثير على إرادة المتهم، كأن يدفعه الى القول ما لا يريد أن يقوله، أو أن يتدخل بأي صورة في إجاباته.

رابعاً: لا يجوز للمحقق الاستعانة بالطرق الاحتيالية في سبيل الوصول الى الحقيقة، كما لا يجوز له أن يعتمد الى خداع الموظف بالكذب عليه أو محاولة الإيقاع به، لما يترتب على ذلك من تضليل المتهم.

خامساً: لا يجوز أن يتعرض الموظف المحال للتحقيق لأي ضغط على ارادته أثناء التحقيق، سواء كان هذا الضغط مادياً أو معنوياً مما يكون له التأثير عليه وعلى نتيجة التحقيق، كأن يهدده المحقق بطلب وقفه عن العمل أو بإغرائه بالتدخل لتخفيف العقاب عنه أو حفظ التحقيق معه.

سادساً: يجب على القائم بالتحقيق أن يتجنب التدخل بأية صورة تؤثر على تلقائية المتهم في الإجابة على الأسئلة التي توجه اليه، ومن قبيل ذلك الأسئلة الإيحائية التي تحمل في طياتها الإجابة التي يسعى المحقق للحصول عليها حيث يفاجأ المتهم بذلك ولا يكون أمامه فرصة سوى التسليم بها، وقد يكون ذلك على عكس ما قد تقتضيه مصلحته في الدفاع.

2.2.2: إتاحة ممارسة حق الدفاع

يعد حق الدفاع من المبادئ الأساسية التي تقم عليها كافة أنواع المحاكمات التأديبية والجنائية، واليه ترد كافة الضمانات المقررة للموظفين في المجال التأديبي باعتباره من المبادئ العليا التي تقوم عليها العدالة، وقد كفل الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ ذلك الحق، حيث نصت المادة التاسعة عشر منه على أن " حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة". وعليه يستوجب علينا تقسيم هذا المطلب الى فرعين، الفرع الأول نخصه لبيان تعريف حق الدفاع ومستلزماته، الفرع الثاني نطاق حق الدفاع وعبء الإثبات.

1.2.2.2: تعريف حق الدفاع ومستلزماته

يعد حق الدفاع من أهم الضمانات الواجب توفرها للموظف المخالف، حيث يشكل وسيلة لتوضيح موقفه من التهم المسندة اليه، وضمانة اساسية لتحقيق العدالة، ووسيلة ضرورية لتمكين الموظف من اثبات براءته.

وتلتزم الادارة بتمكين الموظف من الدفاع عن نفسه من التهم الموجهة اليه، قبل فرض الجزاء التأديبي عليه (152).

هذا ولم يعرف التشريعات الادارية حق الدفاع، بل أغلب القوانين نصت على ما يعتبر هذا الحق من مقتضيات حق الدفاع سواء في مرحلة التحقيق أو مرحلة توقيع الجزاء. وبموجبه لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف الا بعد سماع اقواله، وتحقيق دفاعه، ذلك لأن الاتهام قد يكون باطلاً من أساسه، لأن الجريمة لم تقع أصلاً، أو وقعت بفعل شخص اخر، وقد يكون لدى الموظف من الأسباب أو الأعذار ما يعفيه من المسؤولية أو يخفف عنه العقاب، وخير من يستطيع بيان هذه المسائل هو المتهم نفسه لأنه صاحب المصلحة الأول في ذلك (153).

وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى تأييد هذا الحق للموظف وتحديد الأثر المترتب على الإخلال به وأن حق الدفاع يتفرغ عنه مبادئ عامة في أصول التحقيقات والمحاكمات التأديبية الأمر الذي يؤدي الى بطلان التحقيق أو المحاكمة في حالة الإخلال بهذا الحق (154).

وفي العراق أكد مجلس الانضباط ضمانات حق الدفاع في بعض قراراته، حيث قرر " ... لكن هذه اللجنة لم تجر التحقيق الأصولي مع المعارض ولم تدون إفادته حول الأفعال المنسوبة إليه ولم تستمع الى دفوعه في هذا الشأن على الرغم من أنها أوصت بمعاقبته بعقوبة التوبيخ، في حين أن الأمر يقتضي إجراء التحقيق الأصولي معه وتدوين إفادته والاستماع الى دفوعه بغية التحقيق من الأفعال المنسوبة اليه وان عدم قيام اللجنة بهذا الإجراء يخل بالنتيجة التي توصلت اليها بشأن التوصية بمعاقبته بعقوبة التوبيخ إذ لا عقوبة بدون فعل مخالف للقانون وثابت صدوره من المعارض" (155).

وفي الاصطلاح الفقهي عرف حق الدفاع بأنه " منح الموظف المهلة الكافية حتى يتدبر أمره ويتمكن من الوقوف على حقيقة ما نسب اليه من وقائع، ليتمكن من الدفاع عن نفسه شفاهة أو كتابة" (156). أو بأنه "

(152) ينظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص 500.

(153) د. ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، المصدر السابق، ص 363.

(154) أشار الى ذلك د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المصدر السابق، ص 280.

(155) د. ماهر الجبوري، حول بعض اجتهادات مجلس الانضباط العام في ظل قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم

14 لسنة 1991، مجلة العدالة، العدد الأول، السنة الثانية، بغداد، 2000، ص 61.

(156) د. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 2.

مجموعة من الأنشطة التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة محاميه لتأكيد وجهة نظره بشأن الادعاء المقام ضده⁽¹⁵⁷⁾. وعرف أيضاً بأنه "قيام سلطة التأديب أثناء التحقيق بتمكين الموظف المخالف من الرد على الاتهامات المسندة اليه"⁽¹⁵⁸⁾.

ومن مستلزمات حق الدفاع هي:

- 1- حضور الموظف: يجب أولاً حضور الموظف ومواجهته بالتهم المنسوبة اليه من خلال تبليغه للحضور شخصياً أمام السلطة التحقيقية في الوقت والمكان المعنيين، وتمكينه من الاطلاع على ملفه لمعرفة التهم الموجهة اليه تحديداً لأعداد الدفاع الكافي في اثبات براءته⁽¹⁵⁹⁾.
- 2- منح الموظف مهلة كافية لأعداد دفاعه ويعود تقدير كفاية المدة للجهة الادارية وفق ظروف وملابسات كل قضية على حده.
- 3- ان يكون الموظف قادراً على ممارسة حق الدفاع، أي ان يكون في حال يسمح له بالدفاع عن نفسه، اذ لا يجوز مقاضاته ان لم يكن في حال يسمح له بالرد على ما يوجه اليه من تهم، كأن يفقد عقله بعد ارتكاب المخالفة.
- 4- ممارسة حق الدفاع وكالة، قد يتطلب الأمر أن يستعين الموظف بمحامي للدفاع عنه في حالة عدم حضوره أو لتعزيز دفاعه ومعاونته في حضوره، فهذا يعني أن حق الدفاع يمكن أن يكون اصالة او وكالة، هذا وقد تباينت التشريعات في مسألة الاستعانة بالمحامي، فوفق القانون الفرنسي يشترط وجود نص قانوني لإمكانه الاستعانة بالمحامي. أما في القانون المصري فهذه المسألة تعتبر مبدأ عاماً لا يحتاج الى نص. أما فيما يتعلق الأمر بالقانون العراقي فلم نجد نصاً فيه حول اعطاء الحق للموظف في الاستعانة بمحام. وهذا نقص تشريعي لا بد من معالجته، وذلك لأن وجود المحامي قد يساهم في مساندة حق الدفاع والضمانات التي يوجبها القانون فضلاً عن تقويته لمعنويات الموظف المخالف، كما أن وجود المحامي في مرحلة التحقيق يؤدي الى فرض رقابة على حياد التحقيق من خلال مراقبة المحامي للتصرفات التي يقوم بها المحقق اثناء

(157) د. عمار عباس الحسيني، أصول التحقيق الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2016، ص290.

(158) د. ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، المصدر السابق، ص330.

(159) ينظر علي نجيب حمزة، ضمانات الموظف القانونية لصحة فرض العقوبة التأديبية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل،

المجلد 15، العدد 3، السنة 2008، ص559.

مباشرته للتحقيق (160). وتقرير مبدأ حق الموظف المخالف في الاستعانة بمحام أثناء التحقيق يفقد أهميته إذا لم يمكن هذا المحامي من أداء دوره، فالعبرة ليست بتقرير الحق وإنما بمدى كفاءة حسن استعماله، ومن ثم فإذا لم يمكن المحامي من أداء دوره الدفاعي فإن ذلك يعد انتقاصاً من حق الدفاع وإخلال به يبطل ما يصدر في ظله من أحكام تأديبية (161).

2.2.2.2: نطاق حق الدفاع وعبء الإثبات

يحدد نطاق حق الدفاع بالضمانات التالية:

1. عدم مساءلة الموظف المتهم عن أقواله غير الصحيحة، وبناءً على ذلك قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه " لا مسؤولية على العامل عن أقواله غير الصحيحة التي يدلي بها في معرض الدفاع عن نفسه ما دامت هذه الأقوال من مقتضيات الدفاع، وأنه لا يعتبر من المجاوزة لحق الدفاع أن ينكر المتهم المخالفات وينسبها الى غيره مادام ذلك لم يكن بسوء نية". ويستنتج من هذا الحكم أن عدم مسؤولية الموظف عما يدلي به من أقوال غير صحيحة في معرض الدفاع عن نفسه قد تشتت في الشروط التالية (162):

أ- أن يكون موظفاً.

ب- الإدلاء بأقوال غير صحيحة في معرض دفاعه عن نفسه.

ت- أن تكون من مقتضيات الدفاع.

ث- أن يكون حسن النية.

2. إمعاناً في احترام حق الدفاع باعتباره من الأصول العامة في الإجراءات التأديبية فلا يجوز تحليف المحال الى الاجراءات التحقيقية لليمين قبل إدلاء بأقواله، إضافة الى ذلك أن يوسع الموظف الصمت وعدم إبداء أي دفاع أمام المحكمة التأديبية دون أن يقيم هذا الصمت قرينة ضده أو أن يعد بمثابة اعتراف ضمني

(160) د. نعم أحمد محمد، النظام القانوني للتحقيق الإداري، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، المجلد 13، الاصدار 10، السنة 2006، ص409.

(161) د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، المصدر السابق، ص283.

(162) ينظر م. ماجد حمدي عمر، الضمانات الموضوعية لصحة فرض العقوبة التأديبية، بحث منشور في مجلة تكريت للحقوق، المجلد (4)، العدد (2)، ج (1)، 2019، ص201.

بارتكاب المخالفة محل المسألة التأديبية، فصمت المتهم عن إبداء دفاعه لا يجوز أن يفسر سوى باعتباره عزوفاً عن استعمال هذا الحق (163).

وبخصوص عبء الإثبات أختلف الفقه حول على من يقع عبء الإثبات، على الموظف أم على الجهة الادارية، فهناك من يرى بأن قرار الاتهام قرار اداري شأنه في ذلك شأن سائر القرارات الادارية، وعليه يقع على الموظف عبء اثبات براءته. أما الرأي الثاني فيقول بأن عبء الإثبات في المجال الاداري هو نفسه في المجال الجنائي، وبموجبه المتهم برئ حتى تثبت ادانته وان عبء الإثبات يقع على، عاتق الادارة فهي التي تدعى عدم البراءة الذي هو خلاف المبدأ العام وعليها عبء اقامة الدليل على صحة ما تدعيه (164). وهذا هو الرأي الراجح.

(163) د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، المصدر السابق، ص280.

(164) د. نعم أحمد محمد، المصدر السابق، ص409.

الفصل الثالث

الضمانات الموضوعية للتأديب الإداري

بما أن الجزاء التأديبي الصادر ضد الموظف يترتب عليه اثار خطيرة تمس مركزه الوظيفي والمالي، فقد استقر اغلب تشريعات الدول على ضرورة إحاطته بمجموعة من الضمانات الموضوعية تقتضيها العدالة والأصول العامة في التقاضي، ويترتب على عدم التقيد بهذه الضمانات الى بطلان القرار التأديبي الصادر بحق الموظف، وهذه الضمانات قد تكون عند فرض العقوبة، وبعضها بعد فرض العقوبة الإدارية على الموظف. وهذا ما سنتناوله بالبحث في المبحثين التاليين: المبحث الأول، سنخصه لضمانات الموظف عند فرض العقوبة، والمبحث الثاني سنبين ضمانات الموظف بعد فرض العقوبة عليه.

1.3: ضمانات الموظف عند فرض العقوبة

يتمتع الموظف في نطاق التأديب عند فرض العقوبة عليه بمجموعة من الضمانات بحيث لا بد منها لتأمين عدالة العقوبة التأديبية، وبث الطمأنينة في نفسه، ومن أهم هذه الضمانات شرعية العقوبة وشخصيتها، حظر الجمع بين أكثر من عقوبة للخطأ الواحد، وكذلك تناسب العقوبة مع الخطأ الوظيفي والمساواة فيها. وذلك من خلال المطالب الثلاثة التالية:

1.1.3: شرعية العقوبة وشخصيتها

سنقسم هذا المطلب الى فرعين في الأول سنتناول بالبحث عن شرعية العقوبة، وفي الثاني عن شخصيتها.

1.1.1.3: شرعية العقوبة التأديبية

لم تعرف التشريعات المنظمة للوظيفة العقوبة التأديبية، وإنما اكتفت معظمهم بحصر العقوبات التأديبية التي يمكن فرضها على الموظف العام المخالف لأحكامها.

ومن الناحية الفقهية حاول الفقه بوضع تعريف جامع مانع للعقوبة التأديبية، فعرفها جانب من الفقه بأنها " جزاء أدبي ومادي يلحق بالموظف ليس في حياته أو شرفه أو ماله أو حريته شأن العقوبات الجنائية، وإنما في وضعه الوظيفي فقط، فيؤدي الى حرمانه من المزايا والحصانات الوظيفية التي يتمتع بها، او ممن الوظيفة التي يشغلها سواء أكان ذلك بصفة مؤقتة أم نهائية"(165). كما عرفت أيضاً بأنها " جزاء يوقع على الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن جريمة تأديبية"(166).

كما عرفها جانب آخر من الفقه بأنها " العقوبة المهنية التي توقع على من أخل بواجبه الوظيفي، او خرج على مقتضيات الوظيفة ومس كرامتها"(167). وعرفت أيضاً بأنها " عقوبة تفرض على الموظف الذي يخل بواجبات الوظيفة العامة"(168).

يقصد بمبدأ الشرعية في مجال التأديب مدى إخضاع كل من الجريمة والعقوبة التأديبية لمبدأ الشرعية بالإضافة الى تقيد السلطة التأديبية لهذا المبدأ بالنسبة للإجراءات التأديبية (169). ويتضمن مبدأ شرعية العقوبة في المجال التأديبي، إحاطة الموظف العام مقدماً بالواجبات والمحظورات التي يترتب على مخالفتها إنزال العقاب به، وان يكون ملماً بما يمكن ان يفرض عليه من العقاب، ليتبين له الاثار المترتبة على تصرفاته، وليكون على علم من أمره فمدلول مبدأ شرعية العقوبة في المجال التأديبي يعني ان السلطة التأديبية ملزمة بفرض عقوبة حددها المشرع مسبقاً، وهذه العقوبات محدودة على سبيل الحصر بنص القانون (170).

وبناءً على ذلك لا يمكن للسلطة الادارية فرض عقوبة غير التي حددها المشرع، فالقاعدة العامة في نطاق التأديبي هو أن ينص المشرع على قائمة العقوبات التأديبية على سبيل الحصر ويترك للسلطة التأديبية سلطة

(165) د. محمد جودت، المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1967، ص 297.

(166) د. مصطفى العفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1976، ص 28.

(167) د. عبد القادر الشخلي، القانون التأديبي وعلاقته بالقانون الاداري والجنائي، ط1، دار الفرقان، عمان، 1983، ص 11.

(168) د. غازي فيصل، شرح احكام قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل، المكتبة الوطنية، بغداد، 2001، ص 33.

(169) د. فهمي عزت، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء، علم الكتب، القاهرة، دون سنة نشر، ص 71.

(170) ينظر د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الاداري، ج2، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004،

تقدير لفرض أي عقوبة تأديبية، ولا يحق لها فرض عقوبة غير منصوص عليها في القانون (171). فإذا ما اقدمت على فعل ذلك فإن العقوبة المفروضة تعتبر غير مشروعة وتتم عن انحراف خطير في استعمال السلطة التأديبية ينبغي تقويمه، ويتم ذلك في العادة من خلال اللجوء الى القضاء يتولى عملية الغاء العقوبة المخالفة للقانون. وانطلاقاً من المبدأ العام للقانون، لا عقوبة الا بنص، والذي ينصرف الى العقوبة بصفة عامة، سواءً كانت جنائية أو تأديبية، فلا يجوز فرض عقوبة تأديبية لم ينص عليها الشرع، وعليه أن السلطة التأديبية، لا تستطيع فرض عقوبة الا من بين العقوبات المحددة قانوناً، حتى وإن كانت أخف وطأة من التي كان يجب فرضها، أو فرضت بناءً على رضا الموظف فهذا لا يخرجها من دائرة البطالان لان مركز الموظف والعقوبة التي تسلط عليه من الأمور التي يحددها القانون، ولا يجوز الاتفاق على خلافها.

هذا وأخذ المشرع العراقي بمبدأ شرعية العقوبة التأديبية وحدد في قانون انضباط موظفي الدولة النافذ العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظفين على سبيل الحصر. كما أن المادة (19/ ثانياً) من دستور 2005 نصت على أن " لا جريمة ولا عقوبة الا بنص، ولا عقوبة الا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة".

ونشير الى حكم المحكمة الادرية العليا في مصر حيث جاء فيه " اختلاف الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية، إذ نجد أن النظام الإداري لا يحدد الجريمة التأديبية على النحو المستقر والمميز في الجريمة الجنائية، وذلك لتعدد وتنوع واجبات الوظائف وتعدد أساليب العاملين ومخالفة الواجبات وتحقيق المرونة للسلطة الرئاسية أو المحكمة التأديبية لتقدير صورة ومساحة المخالفات وتقدير الجزاء المناسب، ولكن لا يجوز للسلطة الرئاسية أو القضائية أن تضيف اجراء وصف الجزاء مالم يكن موصوفاً صراحة بأنه عقوبة تأديبية بنص القانون" (172).

2.1.1.3: شخصية العقوبة التأديبية

مبدأ شخصية العقوبة الذي يسود في النظام الجنائي والتأديبي والذي يعني عدم جواز تعدي أثر العقوبة شخص مرتكب الجريمة لتلحق بغيره من الأشخاص (173)، فالمسؤولية التأديبية بما تنطوي عليه من طابع

(171) د. نواف كنعان، القضاء الاداري، ط1، المكتبة الوطنية، 1999، ص143.

(172) أشار الى هذا الحكم د. شريف خاطر، الوظيفة العامة، المصدر السابق، ص175.

(173) د. مصطفى العفيف، المصدر السابق، ص204.

عقابي لا تكون إلا شخصية، ومبدأ شخصية العقوبة التأديبية هو أصل عام يجد أساسه في الشرائع السماوية وبصفة خاصة في الشريعة الإسلامية، وقد التزمت به القوانين الداخلية للدول.

ومن ثم فإن المسؤولية التأديبية شأنها كشأن المسؤولية الجنائية قوامها وقوع خطأ معين يشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة أو خروجاً على مقتضياتها يمكن نسبته الى عامل محدد ومن ثم فان شيوع تلك المسؤولية وتعذر إسناد الخطأ الى شخص محدد يحول دون تقرير المسؤولية التأديبية وسبباً للبراءة.

فلا بد إذن لتوقيع العقوبة التأديبية أن يثبت ارتكاب المحال الى المحاكمة لفعل إيجابي أو سلبي يشكل مساهمة منه في وقوع المخالفة التأديبية (174).

2.1.3: حظر الجمع بين أكثر من عقوبة للخطأ الواحد

يعد مبدأ حظر الجمع في العقوبات التأديبية من المبادئ العامة للقانون، ووفق هذا المبدأ لا يجوز معاقبة مرتكب مخالفة تأديبية واحدة بعقوبتين أصليتين، بمعنى يحظر على الإدارة فرض أكثر من عقوبة واحدة على الموظف من اجل مخالفة واحدة، أي عدم إمكان توقيع أكثر من عقوبة تابعة لنظام قانوني واحد، على الموظف المخالف عن الخطأ نفسه وخلال نفس الفترة الزمنية المرتكب فيها المخالفة، مالم يوجد نص قانوني واضح وصريح بالجمع بينهما او اعتبار إحداهما تابعة للأخرى (175).

ويمثل هذا المبدأ ضماناً مهماً لمصلحة الموظف بمنع الإدارة من التعسف في استعمال سلطتها التأديبية. وهذا مبدأ دستوري واجب الاحترام في المجال التأديبي وذلك لان الجريمة الواحدة لا تزر وزرين.

ولعل العلة بعدم جواز توقيع أكثر من عقوبة تأديبية عن المخالفة الواحدة تكمن في تحقيق الاعتبارات المتعلقة بالعدالة والمصلحة الاجتماعية والوظيفية التي تقضي بعدم معاقبة المخطئ عن الخطأ الواحد مرتين، وهذا يشير الى أنه يجب أن يعاقب الموظف المخالف بعقوبة واحدة تتناسب مع الخطأ المرتكب طبقاً للأوضاع القانونية الصحيحة، وبناءً على ذلك تكون السلطة التأديبية قد استنفذت حقها في معاقبته. إضافة الى ذلك يطمأن الموظف بأنه لن يلحق به في المستقبل أي عقاب عن خطأ سبق وأن عوقب عليه، وكذلك أن مخالفة

(174) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام، المصدر السابق، ص 297-298.

(175) ينظر د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المصدر السابق، ص 55.

هذا المبدأ يشكل إخلالاً بحجية القرارات الإدارية الصادرة بتوقيع العقوبات التأديبية، وبالتالي إنحراف صارخ عن مبدأ الشرعية (176).

وقد أكد المشرع العراقي على هذا المبدأ وذلك وفق المادة (20) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، حيث نصت على " لا يجوز فرض أكثر من عقوبة بموجب هذا القانون عن فعل واحد"

كما أكدت المحكمة الادارية العليا في مصر على هذا المبدأ حيث قضت بأن تكرار مجازاة الموظف تأديبياً عن ذات الجرم فضلاً عن انعدام سنده القانوني بعد مخالفاً للنظام العام العقابي لإهداره لسيادة القانون الأمر الذي يجعل هذا الجزاء باطلاً منعدم الأثر سواء صدر عن السلطة التأديبية الرئاسية أو من المحاكم التأديبية (177).

وإذا ارتكب الموظف فعلاً يشكل عدة جرائم تأديبية أو جملة أفعال مرتبطة ببعضها البعض من أجل غرض واحد فإنه لا يعاقب عن كل فعل على حدة بعقوبة مستقلة، وإنما يعاقب عن الفعل المكون للجريمة الأشد.

هذا وقد أورد الفقه مجموعة من الضوابط لتطبيق هذا المبدأ وهذه الضوابط هي (178):

1- إذا ظهرت وقائع جديدة بعد اصدار العقوبة ينطبق عليها وصف الجريمة التأديبية فان الادارة تستطيع معاقبة الموظف عليها.

2- إذا كانت الجريمة التي اقترفها الموظف من الجرائم المستمرة، فان ذلك لا يمنع من معاقبته عليها مرة أخرى. هذا يعني أن قاعدة عدم جواز تكرار العقوبة عن المخالفة الواحدة لا تسري بالنسبة للمخالفة التأديبية المستمرة، لأنه عندما يرتكب الموظف مخالفات تأديبية مستمرة فلا نكون أمام مخالفة واحدة، فبالتالي توقيع على كل مخالفة عقوبة تأديبية دون اعتبار للعقوبة السابق توقيعها على المخالفة السابقة (179). ومن الأمثلة

(176) ينظر د. مصطفى العفيفي، المصدر السابق، ص192؛ د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المصدر السابق، ص47.

(177) ينظر د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام، المصدر السابق، ص298.

(178) أشار الى هذه الضوابط محمد سلمان عبد الحسن، ضمانات الموظف العام في اتأديب الاداري، بحث منشور في مجلة الكوت للعلوم الادارية والاقتصادية، جامعة واسط، العدد 32 لسنة 2019، ص96؛ د. غازي فيصل مهدي، تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام، موسوعة القوانين العراقية، ط1، بغداد، 2004، ص119.

(179) ينظر د. مصطفى عفيفي، المصدر السابق، ص193؛ د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المصدر السابق،

على المخالفة التأديبية المستمرة، الاستمرار في الانقطاع عن العمل دون مبرر أو عذر مقبول أو الاستمرار في الامتناع عن تنفيذ أوامر الرؤساء.

3- إذا عوقب الموظف بعقوبة تأديبية، وتم إلغاء هذه العقوبة قضائياً، لعيب في الشكل أو الاختصاص أو الإجراءات، فبإمكان الإدارة أن تصدر عقوبة جديدة بحق الموظف المخالف جزاء ما ارتكبه من أفعال مخالفة للقانون، وبقرار اداري صحيح. ففي هذه الحالة لا يوجد أي تعارض مع مبدأ وحدة العقوبة، لأن العقوبة الأولى اعتبرت كأنها لم تكن، وأن الإلغاء لم يكن سبب براءة الموظف من التهمة، وإنما لوجود عيب في الشكل أو الاختصاص، أي ليس له علاقة بالموضوع وعليه لا يعد ذلك تعدد العقوبات، فما تم توقيعه على الموظف المخالف عقوبة واحدة، وهي العقوبة الصحيحة، أما العقوبة التي تم إلغاؤها أو سحبها فلم تمتد اثارها العقابية الى المخالف، حيث أصبح إلغاؤها والعدم سواء (180).

4- إذا صدرت عقوبة تأديبية بحق الموظف من قبل رئيس الدائرة ثم قام وزير المختص بتشديدها بما يملك من سلطة الاشراف والرقابة على أعمال الموظف المرؤوس، فان ذلك لا يعتبر ازدواجاً في العقوبة.

5- يجوز معاقبة الموظف عن نفس الفعل جنائياً وتأديبياً إذا ما توافر فيه وصفاً للجريمة الجنائية والجريمة التأديبية. ودون أن يعد ذلك تعدداً في العقوبة التأديبية، لأن الحظر هو الجمع بين عقوبتين أصليتين تنتميان الى نظام قانوني واحد، وبما أن النظام التأديبي مستقلاً بطبيعته وأوضاعه وإجراءاته وتكوينه وعقوباته عن النظام الجنائي، فإنه من المستحسن جواز الجمع بين العقوبتين التأديبية والجنائية عن ذات الفعل، وذلك لأن الفعل المرتكب قد يشكل في وقت ذاته جريمة تأديبية وأخرى جنائية (181). ومن الأمثلة على ذلك، اختلاس الموظف أموالاً مملوكة للجهة الإدارية التي يعمل بها، ففي هذه الحالة يجوز معاقبته جنائياً وتأديبياً.

6- الدفع بعدم جواز معاقبة الموظف المخالف عن الفعل الواحد بأكثر من عقوبة تأديبية يعتبر من الدفع المتعلقة بالنظام العام، بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وكما يجوز ابداءه في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى ولو كان لأول مرة أمام المحكمة.

(180) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المصدر السابق، ص59؛ د. مصطفى العفيفي، المصدر السابق، ص196؛ د.

سليمان الطماوي، القضاء الاداري، المصدر السابق، ص266.

(181) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المصدر السابق، ص53؛ د. مصطفى العفيفي، المصدر السابق، ص194.

3.1.3: تناسب العقوبة مع الخطأ الوظيفي والمساواة فيها

سنتناول بالبحث عن هذا المطلب وذلك من خلال تقسيمه الى فرعين في الأول سنخصصه بالبحث عن تناسب العقوبة مع الخطأ الوظيفي، وفي الثاني المساواة في العقوبة.

1.3.1.3: تناسب العقوبة مع الخطأ الوظيفي

من أحد الضمانات التي يقرها المشرع للموظف العام في مجال المسؤولية التأديبية هو مبدأ التناسب بين العقوبة المخالف في التأديبية والمخالفة المرتكبة من قبل الموظف العام، ويقصد بهذا المبدأ مراعاة سلطة التأديب عند توقيع العقوبة التأديبية على الموظف تحديدها مدى تناسبها مع درجة المخالفة التي ارتكبتها أخذة في الاعتبار السوابق والظروف المخففة والمشددة والملابسة للمخالفة (182). كما تعني أيضاً وجوب توفر الملائمة بين درجة خطورة الجريمة ونوع العقوبة المفروض ومقدارها (183).

فالهيئات التأديبية - في الأصل- تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في توقيع العقوبات التأديبية فتحدد جسامة الجزاء التأديبي ومدى ملائمته مع المخالفة الإدارية المقترن هو من المسائل التي تدخل في صميم الاختصاص التقديري للسلطات التأديبية بدون معقب عليها، ما دام الجزاء الموقع من الجزاءات الواردة بنص القانون (184).

وبمعنى اخر أن مبدأ التناسب يقتضي بأن تكون هناك موازنة بين مبدأي (الفاعلية والضمان) في المجال التأديبي، فإذا كان من حق سلطة التأديب اختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات التي قررها المشرع، وذلك ضماناً لحسن أداء الجهاز الإداري، فإن واجبها ألا تتعسف في استعمال هذا الحق ضماناً للموظف في ألا يعاقب بأشد مما أقرته (185).

فالمشرع العراقي قد أوجب اختيار العقوبة المناسبة إذا كانت صادرة عن السلطة التأديبية، بينما لم ينص على التزام السلطات التأديبية الرئاسية أن تختار العقوبة الملائمة او المناسبة للمخالفة الادارية المرتكبة (186).

(182) د. نواف كنعان، المصدر السابق، ص150.

(183) د. مصطفى العفيف، المصدر السابق، ص204.

(184) ينظر د. محمد عبد الله الحراري، المصدر السابق، ص83.

(185) د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، المصدر السابق، ص67.

(186) سليم سلامة، الاجراءات والضمانات التأديب الموظف العام، بحث منشور في مجلة الحقوق، الصادرة من الجامعة

المستنصرية، بغداد، 2006، ص29.

فالأصل أن الإدارة تملك سلطة تقديرية في اختيار العقوبة الملائمة لكل مخالفة تأديبية، فهذه السلطة ليست مطلقة بل تكون مقيدة بمبدأ وجوب تناسب العقوبة التأديبية مع المخالفة التأديبية⁽¹⁸⁷⁾، فالقضاء الإداري في العراق قد أستقر مبدأ رقابة ملائمة العقوبات التأديبية ومدى تناسبها مع المخالفات التأديبية، فللمحكمة سلطة الغاء العقوبة أو تخفيفها اذا تبين لها بأنها غير ملائمة للمخالفة الإدارية، ففي إحدى قرارات المحكمة الادارية العليا في العراق أشار الى أن "... كما لاحظت المحكمة بأن العقوبات التي فرضت على المدير العام الذي تولى كتابة التقرير والخطأ في التدقيق اخف كثيراً عن عقوبة كاتب الطابعة، وهذا تفاوت لا يقوم على وزن صحيح لجسامة الخطأ في النتيجة التي وقعت، وبذلك تكون عقوبة تنزيل الدرجة المفروضة على الموظفة شديدة، ولا تتناسب مع الخطأ الذي ارتكبه، فقررت المحكمة تصديق الفقرة الحكيمة الخاصة بمسؤولية الموظفة عن الخطأ في طبع الأرقام، وتخفيف العقوبة المفروضة على الموظفة (...). بموجب الفقرة (5) من الأمر الإداري الصادر عن البنك المركزي العراقي المرقم 314 في 2013/2/12 من تنزيل الدرجة الى الإنذار..."⁽¹⁸⁸⁾. كما أن الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية ذهبت في إحدى قراراتها الى أنه "على مجلس الانضباط العام مراعاة جسامة الفعل المرتكب مع العقوبة المفروضة"⁽¹⁸⁹⁾.

ويترتب على عدم التزام السلطة التأديبية بهذا المبدأ والقسوة في توقيع العقاب التأديبي احجام الموظفين عن تحمل المسؤولية، أو عدم اهتمامهم بأداء الواجب عند الإفراط في الرأفة بهم، فالموظف المرتكب لمخالفة الغياب عن الدوام بوم واحد ويعاقب بالفصل من الوظيفة يعتبر الجزاء مخالفاً لمبدأ التناسب⁽¹⁹⁰⁾.

2.3.1.3: المساواة في العقوبة

معظم دساتير في دول العالم تنص صراحة على مبدأ المساواة في العقوبة بصورة عامة، وفي نطاق العقوبات التأديبية يقصد بهذا المبدأ أن العقوبة التأديبية لا تختلف باختلاف الأشخاص ومراكزهم الاجتماعية ما دامت قد تحققت بالنسبة لهم جميعاً نفس الشروط والملابسات والظروف المتعلقة بنفس المخالفة المرتكبة وما اقترن بها من ظروف مخففة أو مشددة، بيد أنه لا يتنافى مع هذا المبدأ الأخذ في الاعتبار من قبل السلطة التأديبية عند توقيع العقوبة الظروف الشخصية لكل موظف على حدة، فعليها أن تراعي السلوك الوظيفي السابق

(187) د.مصطفى العفيفي، المصدر السابق، ص56.

(188) القرار التمييزي ذي العدد (282/268/انضباط/تميز/2008) الصادر بتاريخ 2008/12/31.

(189)

(190) ينظر د.نواف كنعان، المصدر السابق، ص151.

للموظف الملابس للخطأ المرتكب سواء كانت شخصية تتعلق بشخص الموظف أو مرفقية تتعلق بالوظيفة، فضلاً عن الاعتبارات الإنسانية (191).

وعليه يستوجب مراعاة حالة المخالفة فيما إذا كانت وقعت من الموظف في حالة الغفلة أو وقعت عن عمد بهدف غير مشروع، فجسامة هذه الحالة الأخيرة أكبر من الأولى ما يستوجب معه التمييز عند تقدير الجزاء. فهذا لا يعتبر خروجاً على مبدأ المساواة في العقوبة.

وتكمن أهمية مبدأ المساواة في العقوبة باعتبارها تطبيقاً لخاصية من خصائص القاعدة القانونية بأنها قاعدة مجردة تسري على الجميع دون النظر الى المركز الذي يشغله الموظف في درجته الوظيفية، ورغم ذلك أصبح تطبيقه في بعض القوانين لا زال نسبياً، الأمر الذي نتج عنه تعارض في آراء الفقهاء، فبعضهم لا يعده إخلالاً بمبدأ المساواة في العقوبة، وحسب رأيهم أن المساواة في العقوبة يقصد به عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا ما تماثلت مراكزهم القانونية (192)، بينما يرى الاتجاه الآخر (193) أن التصنيف للعقوبات التأديبية على أساس المركز الوظيفي في الدرجة الوظيفية للموظف المخالف أمر غير مبرر لأن نطاق التأديب يكون بصدد مخالفة تأديبية يتعين مقابلتها بجزاء مناسب تحقيقاً لهدف الجزاء الردعي دون أن يكون للموقع الوظيفي لمرتكب المخالفة اعتبار في ذلك.

2.3: ضمانات الموظف بعد فرض العقوبة الإدارية عليه

تنص تشريعات جميع الدول بضمانات لاحقة تكفل سلامة القرار والحكم الصادر بحق الموظف العام، ولكي يضمن الموظف حقه في استغلال كل الفرص المتاحة له للوصول الى العدالة، وتتمثل هذه الضمانات بضرورة تسبب العقوبة التأديبية الصادرة بحق الموظف، وكذلك التظلم على القرار بعقوبة الموظف، والطعن على ذلك القرار، وذلك من خلال تخصيص لكل ذلك بمطلب مستقل.

(191) ينظر د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المصدر السابق، ص 88.

(192) ينظر إسماعيل أحفيظة ابراهيم، أحكام العقوبة التأديبية في الوظيفة العامة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد (6)، 2015، كلية القانون جامعة الزاوية، ليبيا، ص 260.

(193) ينظر نواف كنعان، المصدر السابق، ص 88.

1.2.3: تسبب العقوبة

يعد تسبب العقوبة من الضمانات اللاحقة التي تكفل عدالة العقوبة الموقعة، لأن إلزام السلطة التأديبية بالتسبب، يعني ذكرها لأسباب الحقيقية التي دفعتها الى توقيع الجزاء التأديبي على الواقعة أو الوقائع المرتكبة من قبل الموظف، والتي تشكل بحد ذاتها مخالفة مسلكية تستوجب العقاب، وهذا التسبب يعطي المحكمة مراقبة العنصر الواقعي في القرار الصادر بتوقيع الجزاء (194).

1.1.2.3: معنى التسبب والغاية منه

من المقرر أن كل قرار إداري لا بد أن يكون له سبب يقوم ويستند اليه وبعبارة أخرى يعد القرار الإداري باطلاً، ويقصد بالسبب بأنه مجموعة من العناصر القانونية والواقعية التي تدفع الإدارة الى اتخاذ قرار معين أو تكون لديها الفكرة في اتخاذ القرار المناسب (195). وتجدر الإشارة بأن السبب يختلف عن التسبب من الناحية الشكلية، فالسبب لا بد أن يكون موجوداً في كل الاحوال في كل قرار إداري وبعبارة أخرى يكون القرار باطلاً، أما التسبب فالأصل فيه ان الإدارة لا تكون ملزمة بتسبب قرارها الإداري، وبخلافه لا يكون القرار باطلاً الا إذا نص القانون على ذلك.

وفي نطاق العقوبة التأديبية يقصد بتسبب احتواء قرار العقوبة على الدوافع والأسباب التي دعت الجهة الإدارية لاتخاذها، أما سبب الجزاء فيعني الحالة الواقعية والقانونية التي دعت الإدارة لإصدار الجزاء، أي قيام الجزاء على سبب يبرره (196).

والتسبب هو الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر القرار الإداري، وبالتالي يكون القرار مسبباً إذا أفصح بنفسه عن الأسباب التي أستند إليها مصدر القرار، فالتسبب هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار ومن ثم فإنه ينتمي للمشروعية الخارجية للقرار (197).

(194) فايز مطلق السليمات، ضمانات تأيب الموظف العام في النظام القانوني الأردني، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013، ص98.

(195) ينظر د. حسين عثمان، المصدر السابق، ص588.

(196) د. محمد حسنين، فكرة السبب في القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص178.

(197) د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الألغاء وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن الحادي والعشرين، ط2، ك2، ص153.

ويقصد بتسبب القرار التأديبي إفصاح المجلس التأديبي في صلب قراره عن الأسباب والدوافع التي دعتة الى اتخاذه، أي للوقائع المادية المنسوبة الى الموظف والتي كانت الأساس الذي بنى عليه القرار التأديبي (198). وعرفت أيضاً أنها " الحالة الواقعية الإيجابية أو السلبية والتي يقوم بها الموظف العام مما يترتب على ذلك اخلال بأداء الواجب الوظيفي وكرامته، ولو وقعت هذه الحالة خارج نطاق العمل، ويستوجب الجزاء التأديبي عليها" (199).

وتكمن أهمية تسبب القرار التأديبي بأنه يمنح فرصة للموظف المخالف ليتمكن من الدفاع عن نفسه عن طريق معرفة الأسباب التي أوردتها الادارة في صلب قرارها التأديبي، وهو ما يدفع الادارة الى سحب قرارها عند اقتناعها بما يقدمه الموظف من تظلمات إدارية في هذا القرار. إضافة الى ذلك التسبب يعطي الموظف الإحساس بأن الجزاء قد تمت دراسته بعناية، والدليل على ذلك قيام الجهة المختصة بالتحقق من الجزاء التأديبي بتسبب القرار مما يؤدي الى بث الاطمئنان في نفس الموظف (200).

كما أن تسبب القرار الاداري اهميته بالنسبة للسلطة الادارية، لأنه يلزمه ببيان الأسباب التي أدت الى اتخاذ قرارها بالجزاء، وهو ما يحملها على التريث والتفكير في الأمر فيحول دون التحكم والتعجل في اصدار القرار التأديبي مما يحقق لهذه القرارات الثقة والاستقرار (201). فضلاً عن أن التسبب مهم بالنسبة للجهة مصدرة العقوبة لأنه سيدفعها الى الالتزام بدراسته بدقة متناهية وتحليل الوقائع بشكل معمق حتى يجنبها ذلك اصدار الجزاء وهو مشوب بعيب يؤدي الى البطلان، فالتسبب يحض الادارة على الوقوف على الاسباب الحقيقية للقرار التأديبي ومبررات توقيع الجزاء التأديبي والاسباب القانونية التي استندت اليها سلطة التأديب في اصداره (202). كما أن تسبب القرار التأديبي يجعل سلطة التأديب تراقب نفسها بنفسها الأمر الذي يترتب عليه تجنب إصدارها قرارات تأديبية زائفة (203).

(198) د. محمد عبدالله الحراري، المصدر السابق، ص 130.

(199) د. محمد عبد الله الفلاح، أحكام السلطة التأديبية والرقابة القضائية عليها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2018، ص 247.

(200) د. نواف كنعان، المصدر السابق، ص 286.

(201) ينظر محمد سلطان الكعبي، الضمانات التأديبية للموظف العام، رسالة ماجستير، جامعة الامارات العربية، 2018، ص 56.

(202) د. نواف كنعان، المصدر السابق، ص 287.

(203) ينظر محمد سلطان الكعبي، المصدر السابق، ص 57.

وأكدت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية على ذلك، إذ ذهبت في إحدى قراراتها " إن السبب ركن من أركان القرار الإداري مما يتعين ذكره وإلا كان القرار معيباً" (204). وكذلك قررت في قرار آخر الى ان " يكون القرار الإداري الخالي من ركن السبب قابلاً للإلغاء" (205).

2.1.2.3: مستلزمات التسبب

من مستلزمات التسبب:

1- تحديد الواقعة أو الوقائع التي توجب إيقاع العقوبة التأديبية، وذلك من خلال ذكر الوقائع التي استند عليها الجزاء بحيث يستطيع الموظف المخالف معرفة أسباب القرار الصادر بحقه بمجرد قراءته. بحيث تكون هذه الوقائع حقيقة واقعة لا مجرد اوهام، وأنها تشكل جرماً يعاقب عليه القانون، ولا يعتد بالتالي بمجرد الاتهام (206).

2- يجب بيان الأساس القانوني الذي استندت اليه السلطة التأديبية في اعتبار ان الفعل او الأفعال سواء الإيجابية منها او السلبية والتي اقترفها الموظف تشكل جرماً تأديبياً، وبناءً عليه يجب أن يكون الأساس القانوني واضحاً، الأمر الذي يضمن مشروعية القرار التأديبي، لإستناده على أسباب قانونية صحيحة وقائمة (207).

ويتطلب هذا الأمر الإشارة الى النصوص القانونية التي أعطت أساس هذا القرار الاختصاص في إصداره، أو النص الذي يفوضه هذا الاختصاص، إضافة الى ذكر النصوص القانونية التي تحكم موضوع القرار التأديبي والوقائع التي استند اليها القرار، مع ذكر النصوص التي طبقت على الفعل المرتكب بدقة (208).

3- يستوجب الرد على ما يبديه من أوجه الدفاع، بحيث يتضمن تسبب القرار التأديبي الرد على ما يبديه الموظف المحال الى التحقيق من أوجه الدفاع، على أن يكون هذا الدفاع متعلقاً بموضوع الدعوى، أي أن الفصل فيه لازم للفصل في الموضوع، ويجب بالتالي على سلطة التأديب أن ترد على هذا الدفاع، غير أن

(204) ينظر القرار التمييزي الصادر من مجلس شورى الدولة ذي العدد (297/298/انضباط/تمييز/2007) بتاريخ 2007/12/18.

(205) ينظر القرار التمييزي الصادر من مجلس شورى الدولة ذي العدد (165/انضباط/تمييز/2011) بتاريخ 2011/5/12.

(206) فايز مطلق السليمات، المصدر السابق، ص98؛ د. نواف كنعان، المصدر السابق، ص288.

(207) فايز مطلق السليمات، المصدر السابق، ص98.

(208) د. نواف كنعان، المصدر السابق، ص289.

السلطة التأديبية ليست ملزمة بملاحقة دفاع الموظف في جميع حيثياته، مادامت قد أبرزت إجمالاً الحجج التي كونت منها عقيدتها، ولها بالتالي طرح الأسانيد التي قام عليها دفاعه ضمناً.

يتبين مما سبق أن تسبب القرار التأديبي بالضمانات على توقيع العقوبة التأديبية في رقابة القضاء الإداري على سلطة التأديب عند تكييفها للأعمال التي اعتبرتها مخالفة تأديبية لصعوبة أعمال هذه الرقابة إذا لم يكن القرار التأديبي مسبباً ومتضمناً للوقائع التي تم مجازاة الموظف عليها، وهذا يعني أن التسبب للقرار التأديبي يعتبر ضرورياً لممارسة رقابة التكيف (209).

2.2.3: التظلم الإداري

بعد إجراء التحقيق مع الموظف المخالف وفرض العقوبة عليه من قبل الرئيس الأعلى مباشرة، أو بالاستناد إلى توصيات اللجنة التحقيقية، لا بد من أن تكون هناك ضمانات أخرى في مواجهة الإدارة، ومن هذه الضمانات التظلم الإداري، حيث يلجأ الموظف إليها قبل التوجه إلى القضاء. فالتظلم هو شرط أساسي وتمهيدي للطعن بقرار العقوبة لدى المحكمة المختصة؛ وذلك من أجل تأمين حماية لمصلحة الموظف، وضمان تطبيق الصحيح للقانون²¹⁰. وبناءً على ما تقدم يستوجب علينا أولاً تحديد تعريف التظلم، ومن ثم بيان أنواعه، وذلك من خلال الفروع التالية

1.2.2.3: تعريف التظلم

يقصد بالتظلم بأنه طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الإدارة لإعادة النظر في قرار إداري يدعي مخالفته للقانون وهو يقطع ميعاد التظلم المحدد، ويُعرف بأنه "طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، أو إلى الجهة الرئاسية يطلب فيها إعادة النظر في القرار الإداري بسحبه، أو تعديله وذلك قبل الالتجاء إلى القضاء"⁽²¹¹⁾. كما يُعرف بأنه "وسيلة يلجأ إليها المتضرر من القرار الإداري، إذ يطلب بمقتضاه من الجهة الإدارية التي أصدرت القرار العدول عن قرارها لكي تكفيه بذلك عناء الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بإلغاء القرار المتظلم منه"⁽²¹²⁾. والهدف من التظلم اعطاء الفرصة للإدارة لمراجعة قرارها

(209) د.نواف كنعان، القانون الإداري، المصدر السابق، ص210.

(210) ينظر د. عثمان سلمان غيلان العبودي، شرح أحكام قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام، ط2، المكتبة الوطنية، بغداد، 2012، ص483.

(211) ينظر سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص11.

(212) ينظر د. ماجد راغب الحلوي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص325.

وإعادة النظر فيه بسحبه او اجراء تعديل عليه قبل ان تحرج الادارة امام القضاء، خصوصاً عندما تكون عيوب القرار التأديبي واضحة.

2.2.2.3: أنواع التظلم

للتظلم صوراً انواع عديدة فمن حيث الجهة التي يقدم إليها، ينقسم الى التظلم الولائي والتظلم الرئاسي، ومن حيث أثره ينقسم الى التظلم الجوازي والتظلم الإجباري.

أولاً: التظلم من حيث الجهة التي يقدم إليها:

أ- التظلم الولائي: هذا التظلم يقدمه الموظف الذي فرضت عليه العقوبة الانضباطية الى الجهة الادارية التي اتخذت القرار نفسها مطالباً بإلغائه، أو تعديله أو سحبه طبقاً لما تراه أكثر أنفاً مع حكم القانون وأكثر ملائمة لحسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد (213).

ب- التظلم الرئاسي: هذه الصورة الثانية من التظلم يقدمه الموظف الى الجهة الرئاسية التي تتبعها الجهة التي اتخذت القرار الاداري ويطلب منه إلغاء القرار، أو تعديله أو سحبه، أو توجيه أمر الى المرووس لاتخاذ موقف معين استناداً الى ما يتمتع به الرئيس من سلطان الرئاسة عليه مالم ينص القانون على خلاف ذلك (214).

وفي حالات أخرى قد تشكل لجان متخصصة من الإدارة واجبها النظر في التظلمات المقدمة من الموظفين ويقدم التظلم اليها وهو ما يسمى بتظلم المقدم الى جهة ادارية متخصصة (215).

وفيما يتعلق الأمر بموقف القانون العراقي ومن خلال قراءة نص المادة (15/ثانياً) من قانون انضباط موظفي الدولة نجد أنه أخذ بالتظلم الولائي (216).

ثانياً: التظلم من حيث أثره: وهو من جانبه ينقسم الى نوعين:

أ- التظلم الجوازي (الاختياري): يكون التظلم اختياريّاً عندما يلجأ اليه الموظف -صاحب المصلحة- لمطالبة الادارة بإعادة النظر في قرارها دون ان يلزمه القانون بذلك. والتظلم الاختياري هو الأصل في

(213) ينظر د. عثمان سلمان غيلان العبودي، المصدر السابق، ص 493.

(214) المصدر نفسه

(215) ينظر د. مازن ليو راضي، المصدر السابق، ص 139.

(216) ينظر المادة (15/ثانياً) من قانون انضباط موظفي الدولة.

فرنسا ومصر (217) حيث أن القاعدة فيها أن التظلم هو أمر اختياري. ولم يأخذ القانون العراقي بهذا النوع من التظلم في قانون انضباط موظفي الدولة.

ب- التظلم الوجوبي: التظلم قد يكون وجوبياً عندما يلزم القانون تقديمه الى الجهة الادارية صاحبة القرار ويرتب على اغفاله رفض قبول الدعوى. حيث بموجبه يعتبر التظلم شرطاً أساسياً تمهيدياً للطعن فيه أمام القضاء المختص، حماية لمصلحة الموظف وتأكيداً لمبدأ المشروعية وإفساح المجال أمام الإدارة لإعادة النظر في قرارها تحقيقاً للعدالة والتطبيق السليم للقانون.

ووفق القانون العراقي التظلم من القرار الاداري يشترط فيه برفض العقوبة قبل الطعن بالقرار امام مجلس الانضباط العام خلال ثلاثين يوماً من تأريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة إذا كان داخل العراق، او تكون ستون يوماً إذا كان خارج العراق، والا اعتبر القرار باتاً غير قابل للطعن (218). عليه وبذلك يكون القانون نص على التظلم الوجوبي (219). حيث أن التظلم بموجبه يعد شرطاً جوهرياً لقبول الطعن أمام القضاء والا باتت الدعوى واجبة الرد لعدم مراعاتها شرط أساسي (220).

وبعد تقديم التظلم، يجب على الجهة الادارية التي قدم اليها التظلم البت فيه ودراسته مع ماورد فيه من أسباب، خلال ثلاثين يوماً من تأريخ تقديمه لها، وفي حالة عدم البت بمضي المدة المذكورة يفسر ذلك رفضاً حكماً للتظلم (221)، ويتبين من ذلك أن التظلم قد يرفض حقيقة أو حكماً بمرور ثلاثين يوماً على تقديم التظلم، كما يجب تقديم التظلم بعد صدور القرار الاداري فعلاً (222). وبعد انتهاء المهلة برفض التظلم حقيقة أو حكماً، يجب تبليغ الموظف وعلى ذلك تبدأ مهلة تقديم الطعن لدى المحكمة المختصة.

وتأكيداً على ما ورد أعلاه قرر مجلس الدولة العراقي بصفته الاستشارية على " ... حيث أن المشرع قد اوجب على الادارة البت في التظلم خلال (30) يوماً من تأريخ تقديمه، وهذا البت قد يكون بالموافقة على ما

(217) ينظر المادة (84) من قانون العاملين في القطاع العام المصري رقم 48 لسنة 1978.

(218) ينظر المادة (7/ سابقاً / ب، ج) من قانون مجلس الجولة رقم 17 لسنة 2013.

(219) ينظر المادة (15/ ثانياً، ثالثاً) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

كما أخذ القانون المصري بالتظلم الاجباري، ينظر المادة (12/ب) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972،

(220) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، المصدر السابق، ص496.

(221) ينظر المادة (15) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي النافذ.

(222) ينظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ واحكام القانون الاداري، بغداد، 1993، ص367.؛ د. عبد الغني مسيوني،

القضاء الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1982، ص241.

ورد بالتظلم من ادلة واسانيد تناقض مع ماورد بمحضر اللجنة التحقيقية، او برفض التظلم، وأن من مبادئ القانون الاداري جواز قيام الادارة بإلغاء القرار الاداري، خلال المدة التي يجوز الطعن فيها امام القضاء طالما لم يرتب حقاً للأفراد، وحيث أن القرار الاداري خلال المدة التي يجوز الطعن فيها امام القضاء طالما لم يرتب حقاً للأفراد، وحيث ان قرار فرض العقوبة بحق الموظف لا يرتب حقوقاً للغير، وبناءً على ما تقدم، من أسباب يرى المجلس ان للإدارة الغاء العقوبة المفروضة بحق الموظف بناء على تظلمه"⁽²²³⁾.

3.2.3: الطعن بالعقوبة

من الضمانات الأساسية للموظف في مواجهة الإدارة بعد صدور القرار التأديبي بحقه، هي أن يكون له الحق بالطعن في القرار إذا رأى أنه مجحف في حقه، ويتمثل هذا الضمان التظلم الإداري والذي يتم أمام الجهات الإدارية، وفي حالة عدم الجدوى يتم اللجوء الى الدعاوى القضائية والتي ترفع أمام الجهات القضائية المختصة، وعليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين في الأول سنتناول بالدراسة الطعن أمام محكمة قضاء الموظفين، والثاني سنخصصه لتحديد الجهة المختصة بنظر الطعن في أحكام محكمة قضاء الموظفين، أما الفرع الثالث فسيكون لبيان أسباب الطعن تمييزاً في أحكام الصادرة من محكمة قضاء الموظفين.

1.3.2.3: الطعن أمام محكمة قضاء الموظفين

يعد الطعن أمام محكمة قضاء الموظفين أو ما يسمى بالتظلم القضائي وسيلة مكملة للتظلم الإداري بغية تحقيق حماية أفضل للموظفين نظراً لما يتمتع به القضاء من تخصص وحيادية ونزاهة لا يرقى إليها الشك، إذ يستطيع الموظف الذي فرضت عليه العقوبة الانضباطية أن يلجأ الى القضاء المختص طالباً فرض رقابته على القرار الصادر بتوقيع العقوبة الانضباطية لإلغائه والتعويض عن اثاره الضارة حيثما يكون هناك مقتضى لهذا التعويض⁽²²⁴⁾.

والطعن أمام محكمة قضاء الموظفين ضمانات أخرى يلجأ اليها الموظف لمواجهة تعسف الإدارة في تأديبه، والملاذ الأخير بالنسبة للموظف عندما يستنفذ الضمانات الأخرى في تحقيق ما يرغبه بإلغاء العقوبة التأديبية، وذلك عن طريق رفع دعوى الإلغاء ودعوى التعويض هذا من جانب، ومن جانب آخر يعتبر حق الطعن أمام محكمة قضاء الموظفين من أهم ضمانات الممنوحة للموظف العام في مواجهة سلطة التأديب، وذلك لأن

⁽²²³⁾ ينظر قرار مجلس الدولة العراقي بصفته الاستشارية رقم (2011/83) منشور في قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي

لعام 2011، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، ص175.

⁽²²⁴⁾ د. عثمان سلمان غيلان العبودي، المصدر السابق، ص502.

القضاء بما يتصف به من حيده ونزاهة ومعرفة تخصصية في مسائل المنازعات من شأنه أن ينظر نظرة فاحصة عادلة الى قرار الجزاء التأديبي الموقع، ويحسن فحص ما يدعيه الموظف من وجوه عدم المشروعية التي قد تلحق بقرار الجزاء (225). فوجود الرقابة القضائية على مشروعية تصرفات الادارة تجاه الموظفين يمثل ضماناً مهماً من ضمانات حقوق الموظفين وحررياتهم، لأنه يسعى الى تبني شرعية دولة القانون والعدالة، وأن القضاء الاداري قد حمل على عاتقه ومنذ نشأته عبء تحقيق التوازن بين مقتضيات المصلحة العامة التي تسعى الادارة الى تحقيقها، وبين حماية حقوق الموظفين وحررياتهم من تعسف الادارة إذا ما اعتدت على هذه الحقوق (226).

ووفق القانون العراقي تمثل محكمة قضاء الموظفين من احدى محاكم القضاء الاداري التي تقوم بفصل في النزاعات التي تنور بين الموظف والادارة. ووفق قانون مجلس الدولة العراقي رقم 17 لسنة 2013 تشكل محكمة قضاء الموظفين في العراق برئاسة نائب رئيس مجلس الدولة لشؤون القضاء الاداري، او من مستشار وعضوين من المستشارين او المستشارين المساعدين (227). وتختص هذه المحكمة في العراق بالنظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المعدل رقم 14 لسنة 1991 (228). فهذا يعني ان للموظف المعاقب بإحدى العقوبات الانضباطية المنصوص عليها قانوناً حق الاعتراض على قرار فرض العقوبة لدى محكمة قضاء الموظفين لتفرض رقابتها عليه، وتبحث أوجه عدم المشروعية التي يستند اليها الطاعن للتوصل الى الغاء القرار المطعون فيه، فالقرار الصادر بفرض العقوبة الانضباطية هو قرار اداري ومن ثم يمكن ان يشوبه عيب او أكثر من العيوب التي قد تصيب القرار في اي ركن من اركانه، كركن الاختصاص او السبب او الشكل والاجراءات او المحل او الغاية. وهذا يشير الى ان محكمة قضاء الموظفين لا تنظر في الدعاوى التي لا تنطوي على الطعن بعقوبة انضباطية منصوص عليها في القانون،

(225) د. ماجد راغب الحلوي، القانون الإداري، المصدر السابق، ص 366.

(226) د. مازن ليلو راضي، القضاء الاداري، مطبعة جامعة دهوك، 2010، ص 8.

(227) ينظر المادة (5/ أولاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم 17 لسنة 2013.

(228) ينظر المادة (5/ تاسعاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم 17 لسنة 2013.

وتأييداً على ذلك قضت المحكمة " ...ولما كان الحجز ليس من العقوبات الواردة في قانون انضباط موظفي الدولة، لذا يكون المجلس غير مختص في نظر الدعوى..."(229).

وبناءً على ما تقدم يتبين بأن محكمة قضاء الموظفين تمثل جهة القضاء التأديبي وفقاً لأحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المعدل، وتفصل في الدعاوى الناشئة عن فرض العقوبات الانضباطية، أي رقابة محكمة قضاء الموظفين لا تمتد إلى النظر في الطعون المقدمة ضد الإجراءات التي تتصل بالقرار الانضباطي دون ترقى إلى مستوى القرار ذاته مثل قرار الاحالة إلى التحقيق وكذلك توصيات اللجان التحقيقية بصورة مستقلة كونها ركن من أركان القرار المطعون فيه وليس قراراً مستقلاً بذاته، وعليه أن المحكمة لا تنظر في الدعاوى التي لا تتضمن طعن بالعقوبات الانضباطية، فقرار فرض العقوبة لا يكون عرضه للطعن أمام محكمة قضاء الموظفين إلا إذا شابه عيب في ركن من أركانه الخمسة(230).

أما بالنسبة لإجراءات الطعن القضائي أمام المحكمة المختصة فيقدم الطعن من خلال لائحة تعنون إلى المحكمة المختصة، تتضمن أسم المدعي – الموظف الذي فرضت عليه العقوبة الانضباطية- وأسم المدعي عليه – وهي الإدارة التي صدرت القرار التأديبي- ويتم تحديد القرار المطعون فيه وأسباب الطعن وأسانيده القانونية والأمور التي يروم الحصول عليها من وراء الطعن والمحددة في عريضة الدعوى (231).

ويتولى المحكمة المختصة بتحديد موعد للمرافعة وتجري المرافعة بحضور طرفي الدعوى –المدعي والمدعى عليه- وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية بما يناسب مع القواعد والإجراءات التي يمارسها المحكمة، ويراعي المحكمة عند النظر في الطعن أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية، وتكون جلساتها سرية، وللمحكمة سلطة واسعة وصلاحيات مطلقة بإلغاء العقوبة، أو تخفيضها، أو المصادقة على قرار فرضها إذا وجده صحيحاً ومطابقاً للقانون، أو وقوعه خارج المدة القانونية المقررة حسب ظروف وملابسات الدعوى، بمعنى إنه يملك صلاحية النظر في مشروعية قرار فرض العقوبة الانضباطية كما إنه له النظر في مدى ملاءمة العقوبة المفروضة مع ظروف المخالفة ووقائعها(232).

(229) أشار إلى ذلك سهى زكي نوري، إجراءات الطعن بأحكام محكمة قضاء الموظفين، دراسة في العقوبات الانضباطية في

العراق، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد 41، لسنة 2018، ص248.

(230) سهى زكي نوري، المصدر السابق، ص248.

(231) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، المصدر السابق، ص509.

(232) ينظر المادة (15) من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي.

2.3.2.3: الجهة المختصة بنظر الطعن في أحكام محكمة قضاء الموظفين

قد تمارس السلطة التأديبية من خلال السلطات الإدارية، سواء على شكل فرد – رئيس إداري. وهذا ما يسمى بـ(التأديب الرئاسي) أو على صورة لجنة أو مجلس ويسمى بـ (التأديب المجلسي)، ووفق النظام العراقي تمارس الرقابة القضائية بواسطة محكمة قضاء الموظفين بكافة الصلاحيات التي كانت تدخل ضمن اختصاص مجلس الانضباط العام²³³. ويختص مجلس الانضباط العام بالنظر في اعتراضات العقوبات الانضباطية التي تصدر بحق الموظف. ويجري تمييز الأحكام الصادرة من مجلس الانضباط العام لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة وفق القانون النافذ شأنها في ذلك الدعوى الخاصة بحقوق الخدمة. حيث نصت المادة (15/ رابعاً/ب) من قانون رقم 14 لسنة 1991 على ما يلي "يجوز الطعن بقرار مجلس الانضباط العام لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة خلال مدة 30 يوماً من تأريخ التبليغ به أو اعتباره مبلغاً، يكون قرار الهيئة العامة الصادر نتيجة الطعن باتاً وملموساً".

ووفق قانون مجلس شورى الدولة العراقي المعدل بقانون رقم 17 لسنة 2013 تختص محكمة الموظفين بنظر الطعون المتعلقة بفرض العقوبات الانضباطية وبحقوق الخدمة وذلك كل حسب اختصاصها المكاني²³⁴، وتعتبر محاكم قضاء الموظفين في المناطق الموجودة فيها بمثابة محاكم استئناف للقرارات الإدارية الصادرة عن الجهات الرئاسية للموظفين العموميين بقضايا الانضباط كما يجري تمييز الأحكام الصادرة عن محاكم الموظفين العموميين لدى المحكمة الادارية العليا، وعليه أن قضاء الموظفين في العراق يمر بالمراحل التالية

235

المرحلة الأولى وهي مرحلة صدور القرار الإداري النهائي من السلطة الإدارية التابع لها الموظف العام وبعد رد التظلم من قبل الإدارة سواء كان الرد ضمنياً أم صريح بعد (30) يوماً من تأريخ التظلم من القرار الإداري.

المرحلة الثانية مرحلة الطعن بالقرار أمام محكمة الموظفين خلال فترة (30) يوماً من تأريخ رد التظلم.

(233) ينظر د. علي جمعه محارب، المصدر السابق، ص384.

(234) ينظر المادة (7/ تاسعاً) من قانون تعديل قانون مجلس شورى الدولة رقم 17 لسنة 2013.

(235) ينظر د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري في العراق، دار المرتضى، 2014، ص104.

المرحلة الثالثة مرحلة الطعن تمييزاً بالحكم الصادر من محاكم قضاء الموظفين لدى المحكمة الإدارية العليا ضمن المدة المحددة قانوناً وهي (30) يوماً من تأريخ صدور الحكم أو من تأريخ التبليغ به.

وتجدر الإشارة الى أن المحكمة الإدارية العليا في العراق تمارس نفس الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية، المنصوص عليها بقانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969. وحدد المشرع العراقي اختصاصات المحكمة الادارية العليا بما يأتي²³⁶

- 1- الطعون المقدمة على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري ومحكمة الموظفين.
 - 2- حل النزاع الذي يحصل حول تحديد الاختصاص في نظر الدعوى بين محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين، وعليه فهي تعتبر محكمة تنازع بين محاكم القضاء الإداري المذكورة وليست محكمة تنازع بين محاكم القضاء الإداري والقضاء العادي.
- حل النزاع الذي يحصل حول تنفيذ حكمين متناقضين ومكتسبين درجة البتات صادرين عن محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد اذا كان بين الخصوم أنفسهم، أو كان أحدهم طرفاً في هذين الحكمين، بحيث ترجح المحكمة الإدارية العليا أحد قد تمارس السلطة التأديبية من خلال السلطات الإدارية، سواء على شكل فرد – رئيس إداري- وهذا ما يسمى بـ(التأديب الرئاسي) أو على صورة لجنة أو مجلس ويسمى بـ(التأديب المجلسي)، ووفق النظام العراقي تمارس الرقابة القضائية بواسطة محكمة قضاء الموظفين بكافة الصلاحيات التي كانت تدخل ضمن اختصاص مجلس الانضباط العام⁽²³⁷⁾. ويختص مجلس الانضباط العام بالنظر في اعتراضات العقوبات الانضباطية التي تصدر بحق الموظف. ويجري تمييز الأحكام الصادرة من مجلس الانضباط العام لدى الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة وفق القانون النافذ شأنها في ذلك الدعوى الخاصة بحقوق الخدمة. حيث نصت المادة (15/ رابعاً/ب) من قانون رقم 14 لسنة 1991 على ما يلي "يجوز الطعن بقرار مجلس الانضباط العام لدى الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة خلال مدة 30 يوماً من تأريخ التبليغ به أو اعتباره مبلغاً، يكون قرار الهيئة العامة الصادر نتيجة الطعن باتاً ولموساً".

(236) ينظر المادة (2/ رابع/ج) من قانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

(237) ينظر د. علي جمعه محارب، المصدر السابق، ص384.

ووفق قانون مجلس شورى الدولة العراقي المعدل بقانون رقم 17 لسنة 2013 تختص محكمة الموظفين بنظر الطعون المتعلقة بفرض العقوبات الانضباطية وبحقوق الخدمة وذلك كل حسب اختصاصها المكاني⁽²³⁸⁾، وتعتبر محاكم قضاء الموظفين في المناطق الموجودة فيها بمثابة محاكم استئناف للقرارات الإدارية الصادرة عن الجهات الرئاسية للموظفين العموميين بقضايا الانضباط كما يجري تمييز الأحكام الصادرة عن محاكم الموظفين العموميين لدى المحكمة الادارية العليا، وعليه أن قضاء الموظفين في العراق يمر بالمراحل التالية⁽²³⁹⁾:

المرحلة الأولى: وهي مرحلة صدور القرار الإداري النهائي من السلطة الإدارية التابع لها الموظف العام وبعد رد التظلم من قبل الإدارة سواء كان الرد ضمنى أم صريح بعد (30) يوماً من تأريخ التظلم من القرار الإداري.

المرحلة الثانية: مرحلة الطعن بالقرار أمام محكمة الموظفين خلال فترة (30) يوماً من تأريخ رد التظلم.
المرحلة الثالثة: مرحلة الطعن تمييزاً بالحكم الصادر من محاكم قضاء الموظفين لدى المحكمة الإدارية العليا ضمن المدة المحددة قانوناً وهي (30) يوماً من تأريخ صدور الحكم أو من تأريخ التبليغ به.
وتجدر الإشارة الى أن المحكمة الإدارية العليا في العراق تمارس نفس الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية، المنصوص عليها بقانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969. وحدد المشرع العراقي اختصاصات المحكمة الادارية العليا بما يأتي⁽²⁴⁰⁾:

- 1- الطعون المقدمة على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري ومحكمة الموظفين.
- 2- حل التنازع الذي يحصل حول تحديد الاختصاص في نظر الدعوى بين محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين، وعليه فهي تعتبر محكمة تنازع بين محاكم القضاء الإداري المذكورة وليست محكمة تنازع بين محاكم القضاء الإداري والقضاء العادي.
- 3- حل التنازع الذي يحصل حول تنفيذ حكمين متناقضين ومكتسبين درجة البتات صادرين عن محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد اذا كان بين الخصوم أنفسهم، أو كان

⁽²³⁸⁾ ينظر المادة (7/ تاسعاً) من قانون تعديل قانون مجلس شورى الدولة رقم 17 لسنة 2013.

⁽²³⁹⁾ ينظر د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري في العراق، دار المرتضى، 2014، ص 104.

⁽²⁴⁰⁾ ينظر المادة (2/ رابع/ج) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

أحدهم طرفاً في هذين الحكمين، بحيث ترجح المحكمة الإدارية العليا أحد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الحكم الآخر.

3.3.2.3: أسباب الطعن تمييزاً في أحكام الصادرة من محكمة قضاء الموظفين

يقصد بأسباب الطعن في نطاق القرارات والأحكام التأديبية، بأنه العيوب المختلفة التي تصيب القرار أو الحكم التأديبي فتجعله غير مشروع، ومن ثم يمكن الاستناد اليهما لطلب إلغاء الحكم كلياً أو جزئياً، أو تعديله أو طلب التعويض عنه إذا كان له مقتضى، بعد أن يتبين عدم مشروعيته استناداً الى سبب أو أكثر من هذه الأسباب والعيوب (241).

هذا ولم يورد المشرع العراقي في قانون مجلس الدولة المعدل، أسباب الطعن تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا، ولا في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، بيد أن قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة أشار في المادة (5/ حادي عشر) على أن تسري أحكام قانون المرافعات المدنية العراقية رقم 83 لسنة 1969 وقانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979، وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 وقانون الرسوم العدلية رقم 114 لسنة 1981 في شأن الاجراءات اللازم اتباعها من قبل المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين. وبالرجوع الى قانون المرافعات المدنية نجد أن أسباب الطعن هي كالآتي (242):

- 1- إذا كان الحكم قد بني على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو عيب في تأويله.
- 2- إذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص.
- 3- إذا وقع الخطأ في الإجراءات الأصولية التي اتبعت عند رؤية الدعوى خطأ مؤثر في صحة الحكم.
- 4- إذا كان الحكم الصادر يتعارض أو يناقض حكماً سابقاً صدر في الدعوى نفسها بين الخصوم أنفسهم أو من قام مقامهم وحاز درجة البتات. ويتصل هذا السبب من أسباب الطعن بمخالفة حجية الشيء المقضي

(241) ينظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، المصدر السابق، ص 169.

(242) ينظر المادة (203) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل.

به، فإذا صدر الحكم التأديبي خلافاً لحكم اخر حاز حجية الشيء المقضي فيه فإن هذا الحكم الأخير يكون قابلاً للإلغاء من خلال الطعن عليه لدى المحكمة الإدارية العليا بالاستناد لهذا السبب من أسباب الطعن (243).

5- إذا وقع خطأ جوهري في الحكم، ويكون الخطأ جوهرياً إذا أخطأ الحكم في نطاق فهم الوقائع أو في حالة إغفال الفصل في جهة من جهات الدعوى أو فصل في شيء لم يدع به الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه أو قضى على خلاف ما هو ثابت في محضر الدعوى أو على خلاف دلالة الأوراق والسندات المقدمة من الخصوم أو كان منطوق الحكم مناقضاً لبعضه لبعض، أو كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية.

وبموجب قانون أصول المحاكمات الجزائية أن أسباب الطعن هي كالآتي (244):

1- إذا بني الحكم على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله. ومخالفة القانون تقع في ثلاث صور وهي مخالفة القانون عن طريق ترك العمل بنص قانوني لا يحتمل التأويل. والخطأ في تطبيق القانون عن طريق ترك العمل بنص قانوني لا ينطبق على الدعوى، مما يؤدي الى نتائج بعيدة عن قصد المشرع، وأخيراً إعطاء النص الواجب تطبيقه معنى اخر غير معناه الصحيح الذي قصده المشرع (245).

2- اذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات او في تقدير الأدلة أو تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم. ويقصد بالخطأ الجوهري في مخالفة الإجراءات هو مخالفة القواعد الاجرائية التي تهدف للمحافظة على المصلحة العامة او مصلحة الموظف. مثل منع الموظف من الدفاع عن نفسه او النطق بالحكم في جلسة سرية. كما أن الخطأ في تقدير الادلة يتحقق اذا ما اعتمدت المحكمة على ادلة لا تكفي لصدور الحكم، كشهادة واحدة لم تعزز بدليل اخر. أما الخطأ في تقدير العقوبة يتمثل بعدم تناسب العقوبة المحددة مع المخالفة المرتكبة او عدم تناسبها مع ظروف القضية واحالتها للموظف المخالف. هذا وأن الخطأ في الإجراءات او في تقدير الأدلة او في تقدير العقوبة، لا يعتد به ولا يصلح سبباً للطعن تمييزاً في الحكم إلا إذا كان مؤثراً في الحكم (246).

(243) ينظر د. أحمد سلامة بدر، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة، دار النهضة العربية، 2003، ص360؛ د.

ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص388.

(244) ينظر المادة (249/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل.

(245) ينظر د. عبد الأمير العكيلي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2، مكتبة السنهوري، بغداد، 2009، ص216.

(246) المصدر نفسه، ص217.

الخاتمة

أولاً: الاستنتاجات

- 1- بالنسبة لتعريف الموظف العام أكتفى قوانين دول المقارنة بتحديد المخاطبين بأحكامه دون وضع تعريف جامع مانع للموظف العام، أما التشريعات العراقية فقد أورد تعريف الموظف العام في قانون الخدمة المدنية بشكل مختلف عن تعريفه في قانون انضباط موظفي الدولة. بشكل أن قانون انضباط موظفي الدولة أسقط صفة الديمومة من الوظيفة، وهذا يشير الى انه يشمل الموظف على الملاك الدائم والمؤقت، والهدف من ذلك هو ادخال الموظف المؤقت ضمن نطاق العقوبة والمحاسبة اسوة بالموظف على الملاك الدائم.
- 2- الشخص الذي يكتسب صفة الموظف العام لابد أن يتحقق فيه مجموعة من شروط نص عليها القانون، وبعبارة لا يكتسب صفة الموظف العام وبالتالي لا يخضع لأحكام المسؤولية التأديبية. ولا يستطيع أن يتمتع بالحقوق والضمانات الممنوحة للموظف العام.
- 3- هناك مجموعة من واجبات يلتزم الموظف العام بها أثناء ممارسة عمله ومنها احترام جميع القوانين النافذة في الدولة؛ كما يحظر عليه القيام بأي عمل من الاعمال المحظورة أو المحرمة بمقتضى القوانين أو اللوائح أو الانظمة المعمول بها. ويترتب على مخالفة الموظف لهذه الواجبات تعرضه للمسؤولية بجميع انواعها التأديبية والجزائية والمدنية، وفق القوانين السارية.
- 4- أن المسؤولية التأديبية للموظف العام تقوم حتى إذا كان قيامه بفعل مخالف دون القصد أي عن الإهمال والتقصير، بعكس المسؤولية الجنائية التي تتطلب توافر القصد الجنائي.
- 5- يعد مبدأ الشرعية ضماناً أساسية وفعالة لحماية الموظفين ضد تعسف الإدارة، وأن جميع النظم التأديبية في دول العالم نصت على تحديد العقوبات التأديبية دون أن تترك الحرية للسلطات التأديبية في اختيار أية عقوبة لم ترد في القانون.
- 6- المخالفة التأديبية تعني إخلال الموظف بواجبات وظيفته. وتتكون من ركنين، الأول مادي، والثاني معنوي.
- 7- أن العقوبة التأديبية تعتبر رد فعل على الموظف المخالف، باعتبارها جزءاً يتم توقيعه على الموظف كي لا يقوم بنفس الخطأ مرة أخرى، وردعا لغيره من الموظفين، وتعتبر ذلك من صلاحيات السلطة الإدارية ضماناً لاستقرار النظام الوظيفي.

8- أن اللجنة التحقيقية التي تتولى التحقيق مع الموظف في العراق تُشكّل من قبل الإدارة التي وجهت التهمة للموظف، وأن هذه اللجنة تصدر كنتيجة للتحقيق توصيات توجهها لرئيس الإدارة، وتعتبر هذه التوصيات غير ملزمة للإدارة.

9- من الضمانات الأساسية في مرحلة التحقيق هو حضور الموظف المخالف أمام اللجنة التحقيقية شخصياً ليتسنى له الدفاع عن نفسه، وله الحق الاستعانة بمحامي استناداً للأحكام العامة الواردة في الدستور العراقي لسنة 2005 وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971.

10- من الضمانات الأخرى الممنوحة للموظف بعد صدور القرار التأديبي هو التظلم الإداري، ومن خلاله يستطيع الموظف الذي صدر بحقه العقوبة أن يتظلم على القرار من خلال عرض الموضوع أمام الجهة الإدارية التي أصدرت قراراً بمعاقبته، كفرصة تمنح للإدارة بمراجعة قرارها وسحبه أو تعديله قبل عرض الموضوع على القضاء الإداري.

11- وهناك ضمانات أخرى للموظف بعد فرض العقوبة عليه وهو اللجوء الى القضاء ومن خلاله يستطيع الموظف المعاقب أن يلجأ الى مجلس الانضباط العام خلال ثلاثين يوماً من تأريخ تبليغه برفض التظلم حقيقة أو حكماً. ومن جانبه ينظر المجلس القرار ومن ثم يصدر قرار ببرد الطعن شكلاً أو المصادقة على القرار أو تخفيض العقوبة أو الغائها.

ثانياً: التوصيات:

1- مع التسليم بأنه إيراد التعاريف ليست من وظيفة المشرع الا انه بالنسبة لموضوع الموظف العام نرى ضرورة تدخل المشرع بإيراد تعريف مانع جامع وشامل بحيث لا يدع مجالاً للتفسيرات الفقهية والتأويلات القضائية بهذا الخصوص.

2- نطالب المشرع العراقي بضرورة إعادة النظر في قانون انضباط موظفي الدولة بشكل يتضمن الإجراءات الإدارية، وأكبر قدر ممكن من الضمانات الإجرائية الخاص بتأديب الموظفين، دون الرجوع الى القواعد الاجرائية العامة الواردة في القوانين الإجرائية الأخرى كقانون أصول المحاكمات المدنية وقانون المرافعات المدنية.

3- ضرورة إعطاء صفة الإلزام لتوصيات اللجنة التحقيقية التي تتولى التحقيق مع الموظف العام في العراق.

4- تعديل القوانين المنظمة لتأديب الموظفين بشكل يتضمن أسباب الطعن تمييزاً بأحكام محكمة قضاء الموظفين غير تلك الواردة في القوانين الأخرى كقانون أصول المحاكمات الجزائية والمرافعات المدنية.

5- تعديل المادة (51/ب/ارابعاً) من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي والمادة (5/ج/تاسعاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة، وذلك بجعل مدة الطعن في أحكام المحكمة الادارية العليا (60) يوماً بدلاً من (30) يوماً، وذلك لأن هذه المدة قصيرة مقارنة بالمدة المحددة في قوانين الدول المقارنة.

6- نقترح على المشرع العراقي بتعديل قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام بشكل يتضمن نصاً ضرورة تشكيل اللجنة التحقيقية في جميع العقوبات الانضباطية دون استثناء حتى بالنسبة للعقوبات الخفيفة (لفت النظر، الانذار، قطع الراتب)، دون ترك الخيار للجهة الادارية بين تشكيل اللجنة التحقيقية أو الاستجواب. وذلك لكي يتسنى للموظف الدفاع عن نفسه أمام لجنة تحقيقية أكثر حيادية وليس خصماً في النزاع.

7- تعديل قانون مجلس الدولة وذلك بإضافة مواد ينظم إجراءات الطعن في أحكام القضاء الإداري أمام المحكمة الادارية العليا، ومن خلاله تحديد اختصاصاتها تجاه الطعون المقدمة.

المصادر

أولاً: الكتب

1. إبراهيم عبد العزيز شيخا؛ د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، بدون جهة نشر، 2002.
2. أحمد سلامة بدر، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة، دار النهضة العربية، 2003.
3. أحمد سلامة بدر، التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
4. جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، معجم لسان العرب، المجلد الثالث، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 2004.
5. حسين عثمان محمد، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2020.
6. حكمت موسى سلمان، طاعة الأوامر وأثرها في المسؤولية الجزائية، المكتبة الوطنية، بغداد، 1987.
7. الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.
8. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
9. سعد الشنتوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
10. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي للنشر، 1972.
11. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
12. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
13. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المصدر السابق.
14. شريف خاطر، الوظيفة العامة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011.
15. شريف يوسف خاطر، الوظيفة العامة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
16. صلاح أحمد السيد، الضمانات الاجرائية لحماية الموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
17. عبد الأمير العكلي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2، مكتبة السنهوري، بغداد، 2009.

18. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، دار المعارف، الاسكندرية، 2007.
19. عبد العظيم عبد السلام، تأديب الموظف العام في مصر، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
20. عبد الغني البسيوني، النظرية العامة في القانون الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003،
21. عبد الغني بسيوني، القضاء الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1982.
22. عبد الفتاح ابو الليل، الوجيز في القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
23. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
24. عبد القادر الشبخلي، القانون التأديبي وعلاقته بالقانون الاداري والجنائي، ط1، دار الفرقان، عمان، 1983.
25. عثمان سلمان غيلان العبودي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، ط2، المكتبة الوطنية، بغداد، 2012.
26. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ واحكام القانون الاداري، بغداد، 1993.
27. علي جمعه محارب، التأديب الاداري في الوظيفة العامة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
28. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الاداري، ج2، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
29. علي عبد الفتاح، الموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002،
30. عمار عباس الحسيني، أصول التحقيق الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2016.
31. غازي فيصل مهدي، تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام، موسوعة القوانين العراقية، ط1، بغداد، 2004.
32. غازي فيصل، شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل، المكتبة الوطنية، بغداد، 2001.
33. فهمي عزت، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء، علم الكتب، القاهرة، دون سنة نشر.

34. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990.
35. ماجد راغب حلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
36. مازن ليلو راضي، الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002.
37. مازن ليلو راضي، القضاء الاداري، مطبعة جامعة دهوك، 2010.
38. مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الاداري، مطبعة جامعة دهوك، 2012.
39. ماهر الجبوري، حول بعض اجتهادات مجلس الانضباط العام في ظل قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991، مجلة العدالة، العدد الأول، السنة الثانية، بغداد، 2000.
40. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الاداري، جامعة بغداد، 1996.
41. محمد حسنين، فكرة السبب في القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة.
42. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.
43. محمد عبد الله الحراري، اصول القانون الاداري الليبي، ط7، مكتبة الجامعة للنشر، طرابلس، 2019.
44. محمد عبد الله الفلاح، أحكام السلطة التأديبية والرقابة القضائية عليها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018.
45. محمد ماجد ياقوت، شرح الاجراءات التأديبية، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة نشر.
46. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الألغاء وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن الحادي والعشرين، ط2، ك 2.
47. محمد ماهر أبو العينين، قضاء التأديب في الوظيفة العامة والدفع التأديبية، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2002.
48. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري في العراق، دار المرتضى، 2014.
49. مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الاداري، ط1، 1957.

50. نصرالدين سعدي خليل، تعدد السلطات التأديبية واثاره، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
51. نواف كنعان، القضاء الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

ثانياً: الرسائل والاطاريح الجامعية

1. فايز مطلق السليمات، ضمانات تاييب الموظف العام في النظام القانوني الأردني، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013، ص98.
2. مصطفى العفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1976.
3. محمد سلطان الكعبي، الضمانات التأديبية للموظف العام، رسالة ماجستير، جامعة الامارات العربية، 2018.
4. محمد جودت، المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1967.

ثالثاً: البحوث

1. أحمد طلال عبد الحميد، التحقيق الاداري أحد ضمانات الموظف السابقة على فرض العقوبة التأديبية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، العدد 12، لسنة 2010.
2. إسماعيل أحفيظة ابراهيم، أحكام العقوبة التأديبية في الوظيفة العامة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد (6)، 2015، كلية القانون جامعة الزاوياء، ليبيا.
3. إسماعيل صعصاع البديري، مفهوم واجب كتمان الاسرار الوظيفية ونطاقه في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني السنة التاسعة 2017.
4. جنان عبد الرزاق فتاح، إجراءات فرض العقوبة الانضباطية وفقاً لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي، بحث منشور في مجلة كلية مدينة العلم الجامعة، المجلد (8)، العدد (29)، السنة 2016.
5. سليم سلامة، الاجراءات والضمانات التأديب الموظف العام، بحث منشور في مجلة الحقوق، الصادرة من الجامعة المستنصرية، بغداد، 2006.

6. سهى زكي نوري، اجراءات الطعن بأحكام محكمة قضاء الموظفين، دراسة في العقوبات الانضباطية في العراق، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد 41، لسنة 2018.
7. شاب توما منصور، النظام القانوني لعمال الدولة، مجلة العلوم القانونية، العدد الاول، بغداد 1969.
8. علي نجيب حمزة، ضمانات الموظف القانونية لصحة فرض العقوبة التأديبية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، المجلد 15، العدد 3، السنة 2008.
9. ماجد حمدي عمر، الضمانات الموضوعية لصحة فرض العقوبة التأديبية، بحث منشور في مجلة تكريت للحقوق، المجلد (4)، العدد (2)، ج (1)، 2019.
10. نعم أحمد محمد، النظام القانوني للتحقيق الاداري، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، المجلد 13، الاصدار 10، السنة 2006.
11. ياسر محمد عبد الله، م. كنعان محمد محمود- إفشاء الاسرار الوظيفية بين المسؤولية الجنائية والانضباطية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك العدد 7، الاصدار 25، 2018.
12. محمد سلمان عبد الحسن، ضمانات الموظف العام في التأديب الاداري، بحث منشور في مجلة الكوت للعلوم الادارية والاقتصادية، جامعة واسط، العدد 32 لسنة 2019.

رابعاً: القوانين

1. قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل.
2. قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم 17 لسنة 2013.
3. قانون التوظيف العام رقم (16) لسنة 1984.
4. القانون الخاص بالنظام العام للموظفين رقم (244) الصادر بتاريخ 1959/2/4 نصت المادة (11) منه على أن " كل خطأ يرتكبه الموظف اثناء ممارسته وظيفته أو بمناسبةها يتم معاقبته تأديبياً...الخ"
5. قانون الخدمة الجامعية العراقي رقم (23) لسنة 2008.
6. قانون الخدمة المدنية الصادر بقانون رقم 81 لسنة 2016، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 43 مكرر (أ) في أول نوفمبر سنة 2016.

7. قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل.
8. قانون العاملين المدنيين المصري رقم (47) لسنة 1978.
9. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.
10. قانون المرافعات المدنية العراقية رقم 83 لسنة 1969 المعدل.
11. قانون الملاك العراقي رقم 25 لسنة 1960
12. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم 14 لسنة 1991 المعدل.
13. قانون تعديل قانون مجلس شورى الدولة رقم 17 لسنة 2013
14. قانون مجلس الجولة رقم 17 لسنة 2013.
15. قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 المعدل.
16. قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1978.
17. القوانين المنظمة للجريمة التأديبية في النظام الفرنسي القانون الصادر سنة 1946 حيث نصت المادة (14) منه على أن " يعاقب تأديبياً كل موظف يرتكب خطأ أثناء وظيفته أو بمناسبةها"
18. النظام صدر وفق أمر بتاريخ 1959/2/4.
19. تعليمات ديوان الرقابة المالية لزم الموظف بالحفاظ على الأسرار والمعلومات وكتمانها التي يطلع عليها.
20. تعليمات معايير السلوك المهني لموظفي الرقابة المالية رقم (1) لسنة 1997.
21. مشروع قانون الخدمة المدنية العراقي.

خامساً: القرارات

1. قرار التمييزي ذي العدد (282/268/انضباط/تمييز/2008) الصادر بتاريخ 2008/12/31.
2. قرار التمييزي الصادر من مجلس شورى الدولة ذي العدد (165/ انضباط/ تمييز/2011) بتاريخ 2011/5/12.

3. قرار التمييزي الصادر من مجلس شورى الدولة ذي العدد (297/298/انضباط/تمييز/2007) بتاريخ 2007/12/18.
4. قرار الصادر من المحكمة الادارية العليا رقم 168/قضاء موظفين/تمييز/ 2018/1/25
5. قرار الصادر من محكمة التمييز الاتحادية، رقم 1541، الصادر بتاريخ 2014/7/16.
6. قرار مجلس الدولة العراقي بصفته الاستشارية رقم (2011/83) منشور في قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي لعام 2011، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد.
7. قرار مجلس شورى الدولة العراقي رقم 2012/82 الصادر بتاريخ 2012/10/7
8. قرار مجلس شورى الدولة العراقي رقم (99) لسنة 2006.
9. الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 120 لسنة 9 ق عليا بجلسة 1963.
10. الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا في مصر رقم (1137) / 1982.
11. الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا في مصر رقم 1974/799.
12. الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا في مصر رقم 1988 /2298.
13. الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري في مصر رقم 286 لسنة 1952.

Disciplinary responsibility of the public servant for his job faults

ORIGINALITY REPORT

19%	9%	10%	6%
SIMILARITY INDEX	INTERNET SOURCES	PUBLICATIONS	STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	Submitted to Al Falah University Student Paper	1%
2	Submitted to Al-Nahrain University Student Paper	1%
3	www.moi.gov.iq Internet Source	1%
4	Submitted to University of Al-Qadisiyah Student Paper	1%
5	Submitted to East High School Student Paper	1%
6	qspace.qu.edu.qa Internet Source	1%
7	utq.edu.iq Internet Source	1%
8	zu.edu.ly Internet Source	1%
9	Submitted to Al Ain University Student Paper	<1%



NEAR EAST UNIVERSITY
INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES
PUBLIC LAW PROGRAMS / ARABIC

To the Institute of Graduate Studies

Mr. Khalid Saleem Ameen (20186032), studying in Public law Arabic Program has finished the master thesis titled "**Disciplinary responsibility of the public servant for his job faults**" and used literature review in Research Methodology in writing the thesis. For this reason, ethical Review board report permission will be needed for the designed research.

Sincerely,

Prof. Dr. Weadi Sulaiman Ali