

ضمانات الموظف السابقة والملاحقة على جزاء الإقصاء

أ. م. د. شداد خليفة خزعل التميمي
قسم القانون / كلية بلاد الرافدين الجامعة، ديالى، 32001، العراق.
ktwr@gmail.com

This article is open-access under the CC BY 4.0 license (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

الملخص

مصطلح الإقصاء كثيراً ما يتطرق إليه في، الأونة الأخيرة لاسيما بعد أحداث عام 2003، وقد كثرت حالات وقوعه بسبب الوضع الذي يمر به العراق وانتشار الفساد الإداري فيه، وضعف الرقابة الإدارية في بحث توفر شروط التعيين في المرشح للوظيفة العامة إضافة الى اسباب اخرى ازدادت أهمية الإقصاء في جميع دوائر الدولة العراقية نتيجة ازدياد حالاته، وقد رافق ذلك التباس واضح في اللجوء إلى الإقصاء من الوظيفة إذ قد تلجأ الإدارة احيانا إليه بدلا من العزل على الرغم من عدم انطباق النص الخاص بالأقصاء الوارد في نص المادة (62) من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل، وهذا ما تبين لنا من خلال قرارات محكمة قضاء الموظفين الخاصة بالإقصاء.

الكلمات المفتاحية: التحقيق الاداري، محكمة قضاء الموظفين، المحكمة الادارية العليا، الإقصاء.

Pre-and Post-Employee Guarantees on Exclusion Penalty

Dr. Shaddad Khalifa Khazaal
Bilad Alrafidain University College, Diyala, 32001, Iraq
ktwr@gmail.com

Abstract

The term exclusion has been frequently touched upon in recent times especially after the events of 2003. There have been many cases of its occurrence due to the situation that Iraq is going through and the spread of administrative corruption in it, as well as the weakness of administrative control in examining the availability of the conditions for appointment in the candidate for public office, in addition to other reasons. The importance of exclusion has increased in all departments of the Iraqi state as a result of the increase in its cases. This was accompanied by a clear confusion in resorting to exclusion from the job, as management may sometimes be resort to it instead of dismissal despite the lack of application of the text on exclusion contained in the text of Article (62) of the amended Civil Service Law No. 24 of 1960, and this has been shown to us through the decisions of the Employees Judiciary Court on exclusion.

Keywords: Administrative Investigation, Employee Justice Court, Supreme Administrative Court, Exclusion.

المقدمة

نظرا لخطورة جزاء الإقصاء على الموظف إذ يترتب عليه انفصال الموظف عن وظيفته نهائيا وخطورة هذا الأجراء لا بد من وجود إجراءات يجب على الإدارة أن تتبعها قبل الإقدام على الإقصاء، لأنه السبيل لاقتضاء الحق وضمان عدم الانحراف، ولا تعدو مشروعيتها إلا أن تكون محاولة التوفيق بين فاعلية قيام الإدارة بوظيفتها التنفيذية على نحو معين، و ضمانات الموظفين المكفولة قانوناً، فقد حرص المشرع على تقرير بعض الضمانات التي لا بد من منها لتأمين عدالة جزاء الإقصاء، وبتت الطمأنينة لدى الموظف وعدم انحراف سلطة الإدارة في أخذ جزاء الإقصاء ومنعها من كل تحكم واستبداد، و من أجل الوصول إلى الحقيقة بكل شفافية ونزاهة، لا بد من وجود ضمانات للموظف لكي يشعر بالعدالة في إجراءات المساءلة التأديبية وهذه الضمانات تملئها قواعد العدالة والإنصاف أو المبادئ العامة للقانون ومن دون الحاجة على نص يقرها لذا لا بد للموظف الدفاع عن حقوقه من خلال أتباع بعض الإجراءات التي تؤخذ قبل توقيع جزاء الإقصاء وبعضها الآخر يؤخذ في المرحلة اللاحقة على توقيعها (1).

اهمية البحث:

تكمن اهمية هذا البحث نتيجة للآثار النفسية والاجتماعية والاقتصادية لعقوبة إنهاء الوظيفة إذا يشبهها البعض بعقوبة الاعدام في القانون الجنائي على اعتبار أنها لا تمس فقط الموظف بل تمتد إلى عائلته، لذا كان لا بد من البحث فيما وفره المشرع بمجموعة من الضمانات والضوابط والشروط التي قد يتوصل الموظف من خلالها إلى إلغاء قرار إنهاء علاقته بالوظيفة العامة من خلال الطعن به. من جهة أخرى ازدادت أهمية الإقصاء في الأونة الأخيرة في جميع دوائر الدولة العراقية نتيجة ازدياد حالاته، وقد رافق ذلك التباس واضح في اللجوء إلى الإقصاء من الوظيفة إذ قد تلجأ الإدارة أحيانا إلى الإقصاء بدلا من العزل على الرغم من عدم انطباق النص الخاص بالأقصاء الوارد في نص المادة (62) من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل، وهذا ما تبين لنا من خلال قرارات محكمة قضاء الموظفين الخاصة بالإقصاء.

مشكلة البحث:

تتخصر مشكلة البحث كون موضوع الإقصاء من المواضيع التي لم يتطرق لها في العراق في دراسة أكاديمية متخصصة على حد علمنا على الرغم من أهميته وكثرة حالات اللجوء إليه، إضافة إلى قلة وشحة المصادر الخاصة بالموضوع.

منهجية البحث:

استخدم الباحث المنهج التحليلي المقارن بين القانون العراقي والقانون المصري ويرجع ذلك إلى التوافق مع المنهج حسب طبيعة عنوان الدراسة.

هيكلية البحث:

تم تقسيم دراسة عنوان (ضمانات الموظف المقصي السابقة واللاحقة على جزاء الاقصاء) على مبحثين مسبقين بمقدمة فتضمن المبحث الأول اهم الضمانات السابقة على جزاء الاقصاء، أما المبحث الثاني فكان بعنوان اهم الضمانات اللاحقة على جزاء الاقصاء، ومن ثم خاتمة البحث.

المبحث الأول: ضمانات الموظف السابقة على جزاء الإقصاء

وتبدأ هذه المرحلة عملياً منذ وقوع المخالفة التأديبية الخاصة بالإقصاء، وحتى تصدر السلطة الانضباطية قرارها النهائي بشأنها، ونقصد بهذه الضمانات هي تلك الاجراءات التأديبية التي يجب على الإدارة أن تتبعها في حالة إذا وجدت ارتكاب الموظف مخالفة أو خطأ تأديبي لكي تقوم بتوقيع العقاب المناسب لهذا الخطأ، إذ ينبغي على السلطة التأديبية مراعاة ذلك لكي يكون قرارها موافقاً للقانون. (2)

وهذه الاجراءات هي تكون سابقة على الجزاء وعلى اعتبار ان الموظف قبل الأقصاء قد تم التحاقه بالوظيفة وبالتالي أصبح موظفا عاما وتسري عليه جميع الأحكام الخاصة بالموظف الواردة في قانون الانضباط، وقانون الخدمة المدنية، وعليه إذا وجدت الإدارة تخلف شرط أو أكثر من شروط التعيين في الموظف يجب عليها أن تتبع بعض الاجراءات قبل اقدامها على الاقصاء من أجل الوصول الى الحقيقة، وهذه الضمانات أو الإجراءات هي تعتبر من المبادئ العامة للقانون، وبالتالي لا تحتاج الى نص يقرها. وهذه الضمانات

أو الإجراءات هي كثيرة لضيق المجال سوف نقتصر على البحث في جزء منها وهي سابقة على الإقصاء، وهي ضمانة المواجهة مع الموظف وضممانة التحقيق الإداري، وعلى الرغم من عدم النص صراحة على هذه الضمانات في المادة التي عالجت الإقصاء في قانون الخدمة المدنية إلا أن الواقع العملي والقرارات القضائية تلزم الإدارة على ضرورة اتباعها قبل الإقدام على فرض جزاء الإقصاء. ولذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين وكالاتي:

المطلب الأول: ضمان الحق في المواجهة

المطلب الثاني: ضمان الحق في التحقيق الإداري

المطلب الأول

ضمان الحق في المواجهة

إذا كان الموظف العام في حالة الإقصاء بحاجة إلى ضمانات فعالة في المرحلة السابقة على الإقصاء لكي يثبت براءته أو على الأقل يوضح الظروف والملابسات التي أحاطت بارتكابه المخالفة، فإنه أحوج إلى ضمانات في مرحلة المحاكمة، والتي تمثل بمواجهة الموظف المتهم بما هو منسوب إليه من مخالفات ارتكبتها (3) إذ يجب على سلطة التأديب وقبل فرضها الجزاء أن تواجه الموظف المخالف بما ينسب إليه من مخالفات مدعومة بالأدلة لها، وهذا الذي يسمى (بالضمانة الموجهة) (4) ومن أجل الوقوف على هذه الضمانة، سوف نبحثها من خلال تعريفها وأساسها القانوني إضافة إلى أهم وسائلها وهي ((الاخطار، والاطلاع، والمهلة)). لذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب على فرعين. سيتم شرح ذلك في القسم الأول تعريف ضمان المواجهة إضافة إلى ما هو الأساس القانوني والدستوري لضمانة المواجهة، في حين سنبحث في الفرع الثاني وسائل المواجهة.

الفرع الأول: التعريف بالمواجهة وما هو أساسها القانوني والدستوري الفرع الثاني: وسائل المواجهة

الفرع الأول

تعريف المواجهة وأساسها القانوني والدستوري.

أولاً: تعريف المواجهة:

نقصد بالمواجهة هو إعلام الموظف بالتهمة، المنسوبة إليه أي اطلاع الموظف، المتهم على المخالفة التأديبية المنسوبة إليه، ويعد هذا الضمان من أهم الإجراءات، الجوهرية، التي توجب معظم التشريعات بأن على السلطة التأديبية اتباعها، ويترتب على إغفال هذا الاجراء أو الضمان وجود عيب شكلي قد يؤدي من شأنه إلى بطلان الحكم. (5). فالمواجهة تعد ضمانة جوهرية من ضمانات حق الدفاع، لذا يجب ان تتسم بالوضوح والصراحة مع احاطة الموظف المتهم بكافة الأدلة المتوفرة جميعها حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه (6). كما وتعرف المواجهة بأنها هي إبلاغ الموظف المتهم بالمخالفات المنسوبة إليه بالاستناد الى وجود أدلة وشهود تثبت وقوعها ونسبتها إليه، من أجل تمكين الموظف من تدبير أمره، وذلك كله من أجل إعداد ما يمكنه أن يكون له من أوجه الدفاع (7).

إذ تمكن ضمانة المواجهة للموظف المتهم من احضار الدفوع التي لديه، والتي من شأنها أن تعزز موقفه في التحقيق، كما أن هذه الضمانة تسمح للموظف بأن يطلع على ملف القضية، وأن يحضر جلسات التحقيق، أو يقوم بتوكيل محام نيابة عنه، فالحضور ليس مجرد حق الموظف المتهم، بل واجب تستطيع المحكمة أن توقعه إذا غاب الموظف لأي سبب كان ورأت المحكمة أن حضوره يحقق المصلحة العامة (3).

يتبين من كل ما تقدم من التعريفات السابقة أن المواجهة، تقوم على أساس علم الموظف المتهم بما تنوي جهة التأديب في تقريرها للجزاء، المناسب والملائم للمخالفة التأديبية، إلا أن علم الموظف لا يتحقق تلقائياً وبمجرد تأييم التأديب الفعلي بل لابد من وسائل تكفل اعلامه لكي يضمن حقوقه ويدافع عليها، وهذه الوسائل هي ((الاخطار والاطلاع والمهلة)) والتي سنتناولها لاحقاً. (4)

وتعتبر المواجهة هي احدى الضمانات التي يضمنها القانون للمتهم قبل توقيع أي إجراء ضده، وهي تعني كذلك وضع المتهم الموظف أمام تهمة، وكذلك عرضه على المتهمين الآخرين أو أمام الشهود حتى يتمكن من الوقوف بما قدموه من أقوال ومعلومات وأدلة ويرد عليه أما بالنفي أو التأكيد، كما أن المواجهة قد تكون بين الشهود وبعضهم البعض في حالة التناقض في شهادتهم، من أجل وضوح القضية الواقعة للوصول إلى الحقيقة بكل شفافية ونزاهة في ضوء ادلة الاثبات المتوفرة. (8)

والمواجهة تعتبر من أهم الإجراءات الجوهرية للموظف قبل اتخاذ أي قرار جزاء بحقه، وبالتالي أن إغفال السلطة التأديبية هذه الضمانة من شأن ذلك يكون قرار العقوبة معيباً بعبء شكلي من شأنه قد يؤدي إلى ابطاله أو إلغائه. (3) على اعتبار أن ضمان المواجهة هو حق مقدس تكفله المبادئ العامة للقانون، وبالتالي هي من أهم ضمانات الدفاع للموظف حتى لو لم ينص عليه القانون بشكل صريح وملزم. (9)

ثانياً: الأساس القانوني والدستوري للمواجهة:

ونقصد بذلك هو ما هو الأساس القانوني، الذي تستند إليه المواجهة لكي تكون حجة على السلطة القائمة بالتحقيق مع الموظف، ويذهب البعض من الفقهاء الى اعتبار أن المواجهة تعتبر الأساس أو الركيزة لحق دفاع المتهم، إلا أنها تختلف عن حق الدفاع، على اعتبار ضمان المواجهة هي سابقة على الدفاع والتي تكون معاصرة أمام سلطة التأديب، لذلك المواجهة تعتبر أول إجراء تقوم به السلطة التأديبية من خلال اخطاره بالتهمة التي ارتكبها الموظف (10) إلا أن ضمانات المواجهة تشترك مع حق الدفاع في الأساس الدستوري التي يستند كلاهما من خلال النصوص الدستورية العامة، التي تنص على وجوب إتاحة الفرصة للمتهم للدفاع عن نفسه، لذلك المواجهة تستند على هذه النصوص إذ لا يمكن الدفاع مالم يوجد مرحلة سابقة من أجل إعداد دفاعه بصورة مجدبة (11).

الفرع الثاني

وسائل المواجهة

لكي يمكن تحقيق ضمانات المواجهة على أكمل وجه لابد من تحقيقها من خلال وسائلها وهي (الإخطار والاطلاع والمهلة) والتي سنبحثها بشكل مفصل وعلى النحو الآتي:

أولاً: إعلام الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه (الإخطار):

ويقصد بإعلام الموظف المتهم بالتهمة المنسوبة اليه، للموظف المتهم بارتكاب مخالفة تأديبية الحق في إبلاغه بالمخالفة المنسوبة إليه، ويتم الإبلاغ عن هذا الحق من خلال خطاب موجه إلى الموظف المخالف، وهو أحد الإجراءات المهمة التي تتطلبها معظم القوانين، للتأكد من وصول العلم إليه والتي يترتب على إغفالها وجود عيب شكلي في الحكم، بحيث يؤدي إلى إبطاله (5). كما يعني هذا الضمان هو إخبار الموظف المتهم بحقيقة التهمة المنسوبة إليه وكذلك إعلانه بوقائعها وبظروف ارتكابها، وكذلك إعلامه بما يوجد من أدلة تؤيد وقوع المخالفة عليه، وإعلامه كذلك بتاريخ جلسة التحقيق معه (12). وقد أجمع جميع فقهاء القانون الإداري على أن إخطار الموظف بالتهمة المنسوبة إليه يعد أمراً ضرورياً ولازماً، ولو لم يوجد نص خاص يلزم سلطة التحقيق بذلك، على اعتبار أن هذا الضمان من المبادئ العامة للقانون، إذ أن إغفالها هو انتهاك صارم لحق الدفاع المنصوص، عليه في جميع دساتير العالم، ونحن بدورنا نهيىء بمشروعنا العراقي بنص على هذه الضمانة لأهميتها.

موقف التشريعات المقارنة من هذه الضمانة:

ففي مصر لم ينص قانون العاملين في الدولة رقم 47 لسنة 1978 على ضرورة إعلام الموظف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، إلا أن قانون إعادة تنظيم النيابة الإدارية، والمحاكم التأديبية رقم 117 لسنة 1958 نص في مادته الثالثة والعشرين على (يتضمن

قرار الإحالة ببيانات بالمخالفات المنسوبة الى المتهم ويحدد رئيس المحكمة جلسة، للنظر بالدعوى ولا بد من إعلام المتهم بقرار الإحالة) مما يعني أن المشرع المصري الزم السلطة التأديبية مراعاة هذا الضمان، وإلا يترتب على مخالفته، إبطال حكم الجزاء (13). كما أن المحكمة الإدارية العليا في مصر نصت على هذا الضمان في عدة مرات في احكامه (14). أما في العراق فأن المشرع في قانون الانضباط الملغى لسنة 1936، نص على هذا الضمان، وهو إخطار الموظف المتهم بحقيقة التهمة المنسوبة اليه من خلال نص المادة 20 و21 منه (15) أما في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام النافذ رقم 14 لسنة 1991 فلم ينص، ولم يشر الى هذا الضمان كما فعل المشرع المصري، إلا أن ذلك لا يعني تهرب السلطة القائمة بالتحقيق منه على اعتبار هذا الضمان هو جزء من حق الدفاع، وبالتالي يعتبر من المبادئ العامة للقانون لا يحتاج إلى نص خاص يقرره .

ثانيا: حق الاطلاع على الملف: والمقصود بالملف هو ملفات الدعوى التأديبية، بما في ذلك المستندات المتعلقة بالتحقيقات والوثائق والمطالبات الناشئة عن الموظفين المتهمين. أن يطلع على ملفه للتعرف على طبيعة المخالفة المتهم بها لكي يتم إعداد دفاعه على أكمل وجه (6). ويعتبر حق الاطلاع على ملف الموظف، من أهم وسائل ضمانته المواجهة، فمن المعلوم أن كل جهاز إداري يفتح للموظف، الذي يعمل فيه ملفا يقوم على جزأين من البيانات، أحدهما عادي ويحفظ فيه جميع الاوراق العادية، والاخر مكتوم يتعلق بالأوراق، السرية كالتقارير السرية والسنوية، ويبقى هذا الملف مصاحبا، للموظف طيلة حياته الوظيفية، فهو توثيق لحالته الوظيفية، والشخصية أثناء خدمته (16).

إن اطلاع الموظف على الأوراق التحقيقية، والأدلة والشواهد التي تثبت، ارتكابه للمخالفة يساعده في إعداد دفاعه، أمام الجهة المساءلة التأديبية، فدراسته لملف، الدعوى التأديبية من شأن ذلك قد يؤدي إلى إنكار، التهمة المنسوبة إليه إذا لم يقم بارتكابها (5). إضافة إلى ما تقدم ينبغي أن تكون التهمة المنسوبة، إلى الموظف محددة تميل الاتهامات الغامضة بشكل واضح ولا لبس فيه إلى إثارة الشكوك وإثارة الشك وانعدام الطمأنينة (17).

إن ضمانه حق الاطلاع على الملف لم يكن معروفا، وموجودا في فرنسا قبل سنة 1905، إلا أن نتيجة لوجود الحوادث المهمة، والكثيرة نوقشت هذه المسألة، وطرح في مجلس الدولة الفرنسي، وبالتالي فإنه نص على هذه الضمانة في القانون الصادر في 22/نيسان/1905 وذلك في نص المادة (22) منه. (18) وكذلك نص عليه قانون التوظيف الفرنسي الصادر في 19/تشرين الاول/1946 في نص المادة (67) (19). وأخيرا نص القانون الجديد الصادر في 13/ تموز لسنة 1983 على ضمانه، حق الاطلاع إذ نص على ضرورة وجود ملف شخصي، لكل موظف يحتوي على كل الوثائق الخاصة بوضعه الشخصي والمهني بشرط أن تكون الوثائق مسجلة. (20)

أما في مصر فأن قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (47) لسنة 1978 النافذ لم، ينص على هذه الضمانة، إلا أن هذا لا يعني تحلل السلطة التأديبية، من هذا الإجراء وانما يتوجب عليها التقيد به على اعتبار أن حق الاطلاع، تعد من الضمانات مهمة طبقا للمبادئ العامة للقانون (6). أما في العراق فأن المشرع العراقي في قانون، انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 لم يشر إلى هذا الضمان، على الرغم من أن قانون انضباط موظفي، الدولة رقم 69 لسنة 1936 الملغى نص عليها (15). وبدورنا نقترح على مشرعنا، ضرورة وجود نص يضمن هذا الضمان لما يترتب عليه من نتائج، توصل إلى الحقيقة إضافة إلى كفالة حق الدفاع.

ثالثا: المهلة:

إن تقرير حق الموظف باطلاعه على ملفه، يستتبع وجود الوقت الكافي ليقوم ،على هذا الاطلاع بعد إخطاره بالتهمة المنسوبة اليه، فالمهلة تعني هي المدة الزمنية، التي تفصل بين إعلام الموظف بما أسند إليه من تهم وبين مساءلته تأديبيا ، والتي من شأنها أن تمنح، وتعطي الأجل، والوقت لكي يهيئ ما لديه من دفوع وأدلة لرد التهم المسندة إليه، من أجل ذلك لا بد من منحة وقتا كافيا لذلك، وعليه يجب أن تلتزم السلطة المختصة بالتأديب أن تمنحه ذلك الوقت، من أجل الدفاع عن حقوقه بشكل منصف ، وتعني المهلة كذلك وجود مدة بين الاتهام وبين التأديب على اعتبار، أن المهلة تعد من الضمانات ،الأساسية لحق الموظف في الدفاع عن نفسه لأنها، من المبادئ العامة للقانون حتى لو لم يوجد نص خاص يقررها (4).

وفي القانون المصري فإن المشرع المصري، في قانون العاملين المدنيين في الدولة رقم 47 لسنة 1978 لم يشر أو ينص على ضمانات المهلة إلا أن هذا الحق كما أشرنا، يعتبر من الحقوق المتصلة بحق الدفاع لذلك يجب أن، تعطي السلطة التأديبية أجلا معقولا للموظف ليتم تحضير بما لديه من دفوع وهذا ما نصت عليه، المحاكم الإدارية العليا المصرية في عدة أحكام لها في هذا الخصوص (18).

أما في القانون العراقي:

فإن المشرع العراقي في قانون انضباط لسنة 1936 الملغي، قد ألزم فيه السلطات التأديبية بضرورة إعطاء ومنح الموظف أجلا معقولا، من أجل تمكينه الدفاع عن حقوقه، أما في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 لم ينص على ضمانات المهلة إلا أن ذلك لا يمنع السلطة التحقيقية، من التقييد به على اعتبارها من ضرورات حق الدفاع (15).

خلاصة القول بالنسبة إلى ضمانات المواجهة للموظف المقصي، نجد مشرنا العراقي في قانون الانضباط النافذ لم يشر الى هذه الضمانات ، وإلى وسائلها وهذا يعد من وجهة نظرنا ،نقص يجب تلافيه على اعتباره من أهم أعمدة حق الدفاع، ويجب على السلطة التحقيقية ،التي تتولى التحقيق مع الموظف المراد اقصاءه الالتزام بهذا الضمان ،على الرغم من عدم وجود نص ينص عليه ،لأن ضمانات الموظف العام ومصادره، لا تقتصر فقد على القانون بل هي عديدة ، ومنها الدستور الذي يعد القانون الأعلى في الدولة، وكذلك القرارات التنظيمية والعرف الإداري والمبادئ العامة للقانون، وهذا لاحظناه في قرارات مجلس الانضباط العام في مجال موضوعنا هذا .

المطلب الثاني

ضمان الحق في التحقيق الإداري

من أبرز ضمانات، الموظف في مجال باعتبار أن التحقيق الإداري هو الخطوة الأولى في الإجراءات التأديبية، فإن الإجراء التأديبي يعني إجراء تحقيق إداري معه، والاستماع إلى ما يقوله، وإتاحة الفرصة له للدفاع عن التهم الموجهة إليه.

يحتل التحقيق الإداري مكانة بالغة الأهمية في نقل المسؤولية التأديبية للموظف، وهذه الأهمية هي إثبات براءته أثناء التحقيق، وإزالة شبهات من حوله، وتجنب جميع التهم الموجهة إليه. فرصة ل يتضمن التحقيق العديد من الخطوات المقصودة. ضمان للموظف المخالف ضماناً لممارسة حقه في الدفاع عن نفسه، وطمأنته بأن القانون يحمي حقوقه حتى لو أخطأ الموظفون الآخرون. لنشر الأمن لهم، فإن هذا يفيد ويفيد في نهاية المطاف الأداء المنتظم والثابت للمرافق العامة.

وبالرجوع إلى موضوعنا نجد في الواقع العملي والمتبع عليه في جميع حالات الإقصاء، أن الموظف العام لا يجوز اقصاءه إلا بعد إجراء التحقيق الإداري معه، وبعد ذلك ومن خلال نتائج التحقيق، يتم الإقصاء في حالة توفر، الشروط الخاصة به من أجل ذلك، وعلى اعتبار أن التحقيق الإداري ضمانات مهمة للموظف العام لابد من البحث والخوض في تفاصيله، وسوف سنقسم هذا المطلب على فرعين وكلاتي:

الفرع الأول

مفهوم التحقيق الإداري وأساسه القانوني.

من أجل إيضاح مفهوم التحقيق الإداري وأساسه سنبحث كل واحد منهما على حدة وعلى النحو الآتي:

أولاً: تعريف التحقيق الإداري:

يعرف التحقيق الإداري أنه هو إجراء تمهيدي، تقوم به السلطة المختصة بالتحري عن التهمة المسندة الى الموظف، وهو يتضمن مجموعة من الأسئلة المحددة تتعلق بالمخالفة التأديبية، التي أسندت إليه، وعن طريق مناقشته بما انتسب إليه، من أجل استخلاص الأدلة المادية، المؤيدة لإدانتته بهدف الوصول إلى الحقيقة (21) كما يعرف أيضاً أنه وهذا إجراء ضروري من خلال سلسلة من الإجراءات والضمانات التي يفرضها القانون ويحسمها القضاء، لإسناد الاتهام إلى المحال إلى التحقيق أو نفي التهمة منه، وهو وسيلة

لكشف الحقيقة.. لذلك فإن الإجراءات بدون عقوبات باطلة (22). كما يعرف أنه هو اجراء قانوني أولي تقوم به، السلطة المختصة بالتحقيق بهدف الكشف عن حقيقة ارتكاب الموظف المتهم عن المخالفة التأديبية، والوصول إلى معاقبة، مرتكبها في حال ثبوتها.

ومن الملاحظ نجد ان في جميع التشريعات المقارنة لم تضع تعريفاً محدداً للتحقيق الإداري، وإنما تركت للفقهاء والقضاء ذلك المجال، وهذا مسلك حميد لما يترتب عليه وضع تعريف في النص القانوني وعلى الرغم أن المشرع العراقي لم يضع تعريفاً للتحقيق الإداري إلا أنه وضع جملة من الضوابط التي يجب أن تتبع في التحقيق، وبالرجوع إلى المادة العاشرة، من قانون انضباط موظفي الدولة لسنة 1991 إذ نصت الفقرة الأولى، منه على كيفية، تشكيل لجنة تحقيقية تتولى التحقيق (23). أما في التشريع المصري فإنه نص على ضمانات التحقيق الإداري، من خلال نص المادة 83 من قانون العاملين المدنيين رقم 47 لسنة 1978 والتي نصت على (لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه والاستماع إلى أقواله وتدوين إفادته، واحضار الشهود والوثائق والأشياء التي لها علاقة بالمخالفة المسندة إليه). (22) وكذلك أشارت المحكمة الإدارية المصرية العليا إلى ضمانات التحقيق في عدة أحكام لها بهذا الخصوص حيث اعتبرت من ذلك من، مقتضيات حق الدفاع من أجل تقديم ما لديه من أدلة لإثبات براءته (24). ويأتي التحقيق الإداري، كمرحلة سابقة وتمهيدية، على توقيع عقوبة الإقصاء، وهذا يعني أنه هو ضمانات سابقة على ايقاع جزاء الإقصاء، وبالتالي يترتب على عدم التحقيق مع الموظف قبل اقصائه هو بطلان هذا الجزاء، وهذا ما سار، عليه مجلس الانضباط العام العراقي في أحد قراراته، التي نص على ضرورة أن يكون هناك تحقيق إداري مع الموظف المراد اقصاءه. (25)

وللتحقيق الإداري عدة مزايا، وأهمية سواء أكانت للموظف أم الإدارة أو المجتمع، فبالنسبة للموظف تظهر أهميته في كونه الوسيلة التي يتم من خلالها التعرف على حقيقة ارتكابه للمخالفة الانضباطية المنسوبة إليه، والتعرف على شركائه الآخرين أن وجدوا والكشف عن مخالفات أخرى التي قد ترتبط بالمخالفة التي يجري التحقيق فيها وهو ما يجعل من التحقيق ضمانات تحول من دون الفرض الكيفي والارتجالي للعقاب الانضباطي كونه إجراء أولياً وسابقاً عن الجزاء (26). أما أهميته بالنسبة للإدارة تتجلى في كون أن الموظف العام، هو الركيزة الأساسية في الوظيفة، فهو العقل المدبر لها وساعدها المنفذ، من أجل ذلك لابد من ضمانات وحماية للموظف. كما أن التحقيق يضمن ويجعل السلطة القائمة بالتحقيق، تتصرف بعقلانية على وفق معلومات صحيحة، ودقيقة مما يضمن العدل والإنصاف في التحقيق، و يؤدي إلى شعور الموظف بالحيدة، والطمأنينة في حقوقه حتى وإن ارتكب المخالفة (23) أما أهميته بالنسبة للمجتمع تكمن من خلال في أن الكشف عن حقيقة، ارتكاب المخالفة الانضباطية من خلال هذا التحقيق سيجعل الإدارة في نظر المجتمع إدارة نزيهة وقادرة على تحقيق مهامها المنوطة بها، كما أن التحقيق الإداري يؤدي بذلك إلى أفضل خدمة يمكن، أن تقدمها الإدارة للمجتمع، وهو ما يقوي ثقة المجتمع بالإدارة وأشخاصها، وهذا ما يسير عليه مجلس الانضباط العام العراقي ويؤكد ضرورة التحقيق (27)

ثانياً: الأساس القانوني والدستوري للتحقيق الإداري:

إن أهمية التحقيق الإداري لها أسس دستورية وقانونية، سواء كانت منصوص عليها صراحة في الدساتير أو اتصالها بالمبادئ، العامة للقانون والتمتع بقوة النص، وقد يكون الأساس الذي، يستمد منه التحقيق أي الغطاء القانوني هو الدستور أو، التشريع العادي أو القرارات التنظيمية، أو العرف الإداري أو المبادئ العامة للقانون (28) ففي العراق نصت الدساتير، المتعاقبة على التحقيق وعلى سبيل المثال دستور 1970 المعدل في المادة 20 منه على أن حق الدفاع هو حق مقدس في جميع، مراحل التحقيق والمحاكمة على وفق أحكام هذا القانون، وكذلك الدستور الحالي النافذ لسنة 2005، في المادة 19 منه حيث نصت على ضمانات التحقيق (29) أما بالرجوع إلى قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، النافذ لسنة 1991 باعتباره هو التشريع المنظم للإجراءات التأديبية، بشكل عام فقد نص على ضرورة، اجراء التحقيق الإداري مع الموظف قبل اتخاذ أي إجراء أو جزاء بحقه وبالتالي يجب، على الإدارة أن تتقيد بهذا الضمان، ولا يجوز أن تقصي أي موظف مالم يتم التحقيق معه على اعتبار أن الأحكام التي تنص على التحقيق الإداري هي أحكام من النظام العام، وبالتالي لا يمكن مخالفتها على الرغم من أن المادة (62) من قانون الخدمة المدنية لسنة 1960 العراقي التي عالجت موضوع الإقصاء لم تنص على إجراء التحقيق الإداري قبل الإقصاء، إلا أن هذا الاجراء هو مبدأ عام تقتضيه العدالة في كل محاكمة سواء أكانت جنائية أم إدارية من دون الحاجة الى نص خاص عليه، وهذا ما سار عليه مجلس الانضباط العام في كثير من أحكامه بخصوص الإقصاء (30). وكذلك محكمة القضاء الإداري. (31)

أما في مصر فإن الدستور المصري لسنة 1971 نص على التحقيق قبل فرض العقوبة على الموظف. (32) وبالرجوع إلى قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 فقد نص على التحقيق الإداري في المادة (79) منه والتي نصت على (لا يجوز توقيع جزاء، على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله). يتبين من النص أعلاه أن التحقيق هو أمر واجب سواء، تم من

النيابة العامة أو الجهة الرئاسية (22) كما أن المحكمة الإدارية العليا نصت ، على التحقيق السابق على المحاكمة التأديبية ففي حكم لها في 1956/3/24 نصت على أنه إذا لم ينص القانون في بعض المحاكمات التأديبية على ضرورة إجراء التحقيق قبل المحاكمة ، ذلك لا يمنع مثل هذا الإجراء والذي تفتضيه العدالة كمبدأ عام في كل محاكمة وبالتالي متى ما تم هذا الإجراء فلا سبيل إلى انكار قيامه أو اهدار أثره على اعتباره هو جزءاً ضرورياً من المحاكمة التأديبية وأي اغفال عكس، ذلك يكون الحكم معيباً بعبء جوهري في الشكل(33).

الفرع الثاني

القواعد التي تحكم التحقيق الإداري

بينما أن التحقيق الإداري يهدف إلى الكشف عن الحقيقة ، لذا نجد أن على اللجنة التحقيقية ، التعرف على المخالفة المرتكبة ، وكشف حقيقتها وإيجاد الدليل المادي الملموس الكافي لثبوت المخالفة ، ويتم ذلك من خلال البحث والتحري عن أدلتها ، وهناك عدة قواعد وإجراءات يجب ، على اللجنة أن تتبعها أثناء التحقيق ، وهي ما تعرف بقواعد التحقيق الإداري ، ونقصد بقواعد التحقيق الإداري، هنا هي الدعائم أو الركائز التي يقوم عليها التحقيق الإداري ، ليكون تحقيقاً سليماً وغنياً بالضمانات التي يضمنها القانون، وهي ضمانات عدة التي يستند إليها التحقيق ، ومنها على سبيل المثال (الكتابة، والتسبيب، والتفتيش، والابتعاد عن الضغط والإكراه ، والحيدة، واحترام كرامة الموظف و شرعية العقوبة ، و وحدة الجزاء والتناسب بين المخالفة والعقوبة) ونظراً لضيق المجال سنكتفي فقط ببحث أهم قواعد التحقيق ، وهي الكتابة ، والتسبيب ، والحيدة .

وعليه سنقوم ببحث هذه القواعد من خلال الآتي:

أولاً: السلطة المختصة في إجراء التحقيق الإداري

ثانياً: قواعد التحقيق الإداري

ثالثاً: المركز القانوني للموظف أثناء التحقيق (سحب اليد)

أولاً: السلطة المختصة بالتحقيق الإداري:

مع أن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 العراقي لم يحدد الجهة التي تتولى إحالة الموظف إلى التحقيق (26). إلا أنه حدد الجهة التي تقوم بتشكيل الجهة التحقيقية والتي تقوم بالتحقيق أيضاً إذ نصت المادة العاشرة منه في الفقرة الأولى منه (يشكل الوزير أو رئيس الدائرة لجنة تحقيق من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على أن يكون أحدهم حاصلًا على شهادة جامعية أولية في القانون) مما يعني من النص أعلاه أن سلطة الأحالة، هي نفسها التي تشكل اللجنة القانونية، وهي إما الوزير أو رئيس الدائرة أو رئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة (34).

وتجدر الإشارة من الفقرة أعلاه أنها لم تبين الكيفية التي، تتم فيها جلسات التحقيق في حين أن قانون 1936 الملغى كان ينص على أن تكون سرية ، كما أن القانون الحالي لم ينص على إحضار ممثل الادعاء العام في جلسات التحقيق عكس ما كان ينص عليه القانون الملغى(23) أما في مصر فأن السلطة التي تتولى التحقيق هي اما السلطة الرئاسية أو النيابة العامة ، ولاحتمال التعارض بينهما ولتجنب ازدواجية التحقيق غلب المشرع المصري في المادة 79 من قانون، العاملين لسنة 1978 التحقيق التي تقوم به النيابة العامة على التحقيق التي تقوم به السلطة الرئاسية وذلك لحيدته في حالة التعارض بينهما(4) أما بخصوص التحقيق مع بعض الموظفين كالقضاة والتدريسيين في الجامعات ، فقد أوكل التحقيق معهم إلى مجالس تأديب خاصة بهم ، وبالتالي فأن هذه المجالس هي التي تتولى التحقيق معهم(35)

ثانياً: قواعد التحقيق الإداري: (الكتابة، والتسبيب، والحيدة)

كما بينا أن قواعد التحقيق الإداري عديدة وكثيرة، ولقصر المجال سنبحث بعضها بصورة موجزة وذلك على النحو الآتي:
أ- الكتابة:

من القواعد المهمة التي تنظم التحقيق هي كتابته ونقصد بكتابته هنا هو أن يتم تحرير وتدوين جميع إجراءات التحقيق مع الموظف المراد اقصاءه (26). والكتابة تعتبر من أقوى أدلة الإثبات، وأكثرها استعمالاً وتحظى بأهمية التحقيق بأهمية خاصة، ومهمة سواء أكان بالنسبة للموظف أم الإدارة ، لأنها تضفي على التحقيق الصفة الرسمية فضلاً عن دورها ، في الحفاظ على إجراءات

التحقيق كافة من التشويه والتحرير ، وكذلك تثبت جميع الوقائع والشهادات والإفادات التي تم الاستماع إليها، والتي لا يمكن الاحتفاظ بها إلا من خلال الكتابة وتعتبر الكتابة من الإجراءات، الشكلية والتي يترتب على مخالفتها بطلان الجزاء الذي فرض على الموظف (23) وبالرجوع إلى قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 العراقي فقد نص، على ضرورة إجراء التحقيق كتابة ، من خلال الفقرة الثالثة من المادة العاشرة (36). أما في مصر فقد اعتبر المشرع المصري أن كتابة التحقيق، هو من القواعد الأساسية المتعلقة بالنظام العامل ورودها في نص ملزم، وهو نص المادة 79 من قانون العاملين المدنيين لسنة 1978 والتي نصت أنه ((لا يجوز توقيع الجزاء على، العامل الا بعد التحقيق معه كتابة)). وكذلك نص عليه في قانون العاملين بالقطاع العام رقم 48 لسنة 1978. (37)

ب- التسبب:

ونقصد بالتسبب في هذا المجال هو إيراد المبررات، والأسباب والمسوغات القانونية التي بني عليها قرار فرض العقوبة الانضباطية على الموظف، (26) ويعتبر التسبب من الضمانات، المهمة في كل مسألة تأديبية. كما يعرف التسبب إيراد، الحجج الواقعية والقانونية التي يبني عليها قرار العقوبة والذي يستخلص من وقائع الدعوى وظروفها وملاستها، ويختلف تسبب القرار عن سببه رغم اتحادهما في الاشتقاق اللغوي (38). وقد نص المشرع العراقي، على التسبب من خلال نص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون انضباط موظفي، الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 والتي نصت ((تحرر أي اللجنة التحقيقية محضراً تثبت فيه ما اتخذته، من إجراءات وما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة)) يتبين من النص أعلاه أن التسبب هو للتوصية المقترحة، لا للقرار النهائي والذي يجب أن يكون مسبباً، والتسبب هو أمر لا بد منه حتى في حالة غياب النص عليه قانوناً، لأنه يعتبر من المبادئ العامة للقانون (23).

أما في مصر فقد نص المشرع على التسبب، صراحة من خلال نص المادة 79 من قانون العاملين المدنيين لسنة 1978، وكذلك المادة 81، من قانون العاملين في القطاع العام رقم 48 من قانون 1978، وكذلك في نص المادة 28 من، القانون رقم 117 لسنة 1958 والخاص بإعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية على أن تصدر الأحكام مسببة. (39)

ج: الحيدة في التحقيق:

من الضمانات الأساسية التي تجب كفالته، في كل محاكمة تأديبية هو ضمان حيدة الجهة التي تتولى التحقيق حتى يطمئن الموظف المتهم من نزاهة وعدالة الذي يحاكمه، وهذه من القواعد المستقرة في الضمير الانساني ولا تحتاج إلى نص يقرها. (6) ومن أبرز صور الحيدة، في التحقيق هو ضرورة أن تتخلى السلطة التحقيقية، عن الاعتبارات التي تخل بحيادتها، كالا اعتبارات الوظيفية والشخصية التي تجعل من عملها غير متجرد، من اعتبارات العدالة وانحرافها، عن مسارها الصحيح، كما أن الحيدة لها اساسان تقوم عليهما وهما:

أ – الجانب الشكلي: الذي يتعلق بشكل السلطة أو الجهة، التي تتولى التحقيق ولا بد من وجود فصل تام ومطلق ما بين سلطة، الاتهام والسلطة التي تنطق بالحكم.

ب- الجانب الموضوعي: أي ما يخص المحقق وصفاته التي يجب ان تتوفر فيه وهي تتعلق بصفات شخصية وموضوعية ووظيفية تجعله محايدة في التحقيق (23).

وبالرجوع إلى قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 فإنه لم يشر أو ينص على ضمانه الحيدة، إلا أن ذلك لا يمنع من تطبيق القواعد الإجرائية، الواردة في قانون المرافعات المدنية العراقي بشأن رد القضاة وتنحيهم (40). وعليه يجوز للموظف المتهم أن يرد، أي عضو في اللجنة التحقيقية متى توافرت الخصومة أو منافسة معه، كما أنه يجوز لأي عضو في اللجنة التحقيقية أن يطلب تنحيه متى توافرت أسباب التنحي مثل وجود صلة شخصية أو مصلحة بينه وبين الموظف المحال إلى التحقيق. (26)

ثالثاً: المركز القانوني للموظف أثناء التحقيق ((سحب اليد)):

يعرف سحب اليد أنه إبعاد الموظف، عن عمله جبراً وبصورة مؤقتة، وذلك لدواعي التحقيق أو المصلحة العامة أو بسبب توقيفه من جهة ذات اختصاص، وهو إجراء تتخذه الإدارة إذا تبين لها أن بقاء الموظف يضر بالمصلحة العامة (26). يتبين لنا من هذا المفهوم أن سحب اليد هو ليس بعقوبة تأديبية، وإنما هو إجراء وقائي يهدف إلى حماية مجريات التحقيق مما قد يعتريه من مؤثرات (41).

وبالرجوع إلى قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 العراقي، فقد نص على سحب اليد، وهو على نوعين وجوبي في حالة، إذا تم توقيف الموظف من جهة ذات اختصاص فعلى دائرته، أن تسحب يده من العمل لمدة توقيفه، وهذا يعني أنه ليس محددًا بمدة، وهذا ما نصت عليه المادة (16) من القانون أعلاه في حين أن سحب اليد الجوازي يكون متروكا أمره للوزير أو رئيس الدائرة متى ما تبين لهم أن بقاء الموظف، في الوظيفة مضر بالمصلحة العامة، ويكون لمدة (60) يوما استنادا الى احكام المادة (17) من القانون أعلاه، ويتقاضى الموظف مسحوب اليد، نصف راتبه خلال مدة سحب اليد(42). على الرغم من عدم النص على سحب اليد في المادة 62، من قانون الخدمة العراقي رقم 24 لسنة 1960 المعدل الذي عالجت موضوعنا الإقصاء إلا أننا نرى من خلال ما جرت عليه أحكام وقرارات مجلس الانضباط العام، لا بد من سحب اليد الوجوبي للموظف الذي يتم التحقيق معه والمتهم بعدم توفر شروط التعيين فيه، لأنه باعتقادنا ان بقاءه في الوظيفة أثناء، التحقيق يضر بالمصلحة العامة.

كل ما تقدم لنا في موضوع ضمانات الموظف السابقة على جزاء الإقصاء، فأنته نجد أن قانون الخدمة المدنية في العراق رقم 24 لسنة 1960، عالج موضوع اقصاء، الموظف في المادة (62) منه، إلا أن هذه المادة كانت مشوبة بعدة عيوب وغموض لأنها لم تحدد ماهي الضمانات أو الإجراءات التي يجب اتباعها قبل الإقصاء، وهذا يعد نقص يجب على مشرنا تلافيه، وأن يبين ماهي الآلية التي يجب تتبع قبل الإقصاء. وعليه الذي يستبان من هذا القانون أنه ترك ذلك الأمر، إلى قانون انضباط موظفي الدولة، وهذا ما يشير إليه الواقع العملي والمتبع في جميع دوائر الدولة، وبغض النظر عما إذا كان قرار التعيين هو مشروع أو غير مشروع، وبالتالي تسري عليه جميع الأحكام التي تسري على الموظفين الآخرين ولاسيما ما يتعلق بضمانات التحقيق، وعليه تسري عليه أحكام التحقيق الإداري، وضمانة المواجهة طالما لم يتم اقصاءه بعد.

المبحث الثاني: ضمانات الموظف اللاحقة على الإقصاء

يلعب القضاء دوراً مهماً في ضمان مبدأ الشرعية وحماية الحقوق والحريات العامة، تمارس الرقابة بجميع جوانبها سواء كانت مدنية أو جنائية أو إدارية، كذلك هو الحال في مجال الرقابة على أعمال الإدارة وهي بصدد معاقبة موظفيها عما يأتونه من مخالفات تمس النظام الوظيفي وتمثل خروجاً على مقتضياته، للحيلولة من دون تعسفها في ممارسة صلاحياتها التي يخولها القانون، أو إذا كان أحد أوجه القصور في القرار الإداري يشوب قرار العقوبة، مما يقوض شرعيته أو كفايته للمخالفة المفروضة (43)

لذا نجد أن أغلب القوانين الوظيفية تفسح المجال أمام، الموظف للطعن بقرار الإدارة عندما يشوبه عيب وهذا الطعن ليس، له صورة واحدة بل نجدها تتعدد تبعاً للنهج، الذي تتبعه الدول، وفيما يتعلق بموضوع بحثنا فقد نجد أن القانون سمح للموظف المقصى، حق الطعن بقرار أمام القضاء الإداري العراقي، والمتمثل بمحكمة قضاء الموظفين، كما أعطاه حقا آخر، وهو الطعن بقرار محكمة قضاء الموظفين أمام المحكمة الإدارية العليا العراقية لذلك سوف نتناول، هاتين المحكمتين، بالتفصيل في مطلبين وكالاتي:

المطلب الأول: الطعن بقرار الإقصاء من الوظيفة أمام محكمة قضاء الموظفين.

المطلب الثاني: الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا

المطلب الأول: الطعن أمام محكمة قضاء الموظفين

توكل أغلب قوانين الانضباط المقارنة مسألة الطعن بقرار الإدارة بفرض العقوبة أو الجزاء الانضباطي إلى القضاء المختص، حيث ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري بولايته في الرقابة على السلطة التقديرية التي تمارسها السلطة الإدارية سواء كان ذلك من ناحية الوجود المادي للوقائع أو تكيفها لهذه الأفعال، إضافة إلى رقيبته على مدى التناسب بين العقوبة المفروضة مع المخالفة الإدارية (6). وبما أن الاقصاء ليس بعقوبة انضباطية لعدم ورودها، في العقوبات الانضباطية في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم

14 لسنة 1991 ال عراقي 1991، وانما هو جزء يفرض على من يخالف شروط التعيين كلها أو بعض منها، استناداً إلى، قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960، لذلك فلا يوجد تظلم ضد هذا القرار، وأنما أعطى القانون للموظف المقصى اللجوء إلى القضاء للطعن بقرار الإدارة، والطعن يكون أمام محكمة قضاء الموظفين.

لذلك سوف نتناول في هذا المطلب كيف يتم تشكيل محكمة قضاء الموظفين في الفرع الأول، في حين سنبحث في الفرع الثاني إجراءات الطعن أمام هذه المحكمة.

الفرع الأول: كيف يتم تشكيل محكمة قضاء الموظفين.

استحدثت هذه التسمية مؤخراً بموجب التعديل، رقم 17 لسنة 2013 لقانون مجلس شورى الدولة العراقي لتكون بديلاً عن مجلس الانضباط العام، الذي أنشئ في العراق منذ عام 1929 بالقانون رقم 41 لسنة 1929 وذلك كهيئة شبه، قضائية تنظر في قضايا انضباط موظفي الدولة، وعندما صدر قانون ديوان التدوين القانوني الملغى رقم 49 لسنة 1933 أسندت مهام مجلس الانضباط الى ديوان التدوين القانوني آنذاك، وعند صدور قانون انضباط موظفي الدولة رقم 69 لسنة 1936 احوال تشكيل المجلس إلى ما ينص عليه قانون التدوين، وبعد صدور قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 الذي ألغى قانون التدوين القانوني باستثناء المادة السادسة منه المتعلقة بتشكيل مجلس الانضباط العام(44).

وبالرجوع إلى قانون المجلس أعلاه أصبح مجلس الانضباط العام هو أحد تشكيلاته ويرتبط به استناداً إلى أحكام المادة (5) أولاً التي نصت على:

أ- ينعقد المجلس برئاسة أحد نواب، رئيس مجلس شورى الدولة أو أحد أعضائه وعضوين من المجلس، وتتم تسميتهم بقرار من رئيس المجلس.

ب- يجوز انتداب القضاة من الصنفين الأول أو الثاني لعضوية مجلس الانضباط العام شرط من غير المنتدبين لعضوية مجلس شورى الدولة (45).

وبعد ذلك صدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1717 في 1981/12/21 ليجعل مجلس الانضباط العام هيئة مستقلة تماماً عن مجلس شورى الدولة، والذي يتكون من رئيس وعضوين يسميهم وزير العدل على أن يكون رئيس، المجلس من بين قضاة محكمة التمييز أو المستشارين في مجلس شورى الدولة أو من قضاة الصنف الأول، وأن يكون العضوان من قضاة الصنف الثاني في الأقل والمشرفين العدليين والمستشارين المساعدين والمدراء العاميين في وزارة العدل، ويجوز تسمية رئيس وعضو احتياط أو أكثر ليحل محل من يغيب عنهم (2).

وبعد صدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم 106 لسنة 1989 عاد مجلس الانضباط العام إلى مجلس شورى الدولة ليصبح هيئة من هيئاته ليمارس اختصاصاته الواردة في كل من قانون انضباط موظفي الدولة وقانون الخدمة المدنية (46). وبعد التعديل الأخير لقانون مجلس شورى الدولة رقم 17 لسنة 2013 الذي استحدث محكمة قضاء الموظفين لتحل محل مجلس الانضباط العام وبالرجوع إلى المادة (7) من القانون أعلاه والتي نصت على كيفية تشكيل محكمة قضاء الموظفين، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة أعلاه على أنه (يتألف محكمة العدل العامة نائب الرئيس أو مستشار القضاء الإداري وعضوان من بين المستشارين أو نواب المستشارين من المناطق التالية): (45).

أ- المنطقة الشمالية وتشمل المحافظات صلاح الدين، نينوى، وكركوك، ويكون مركزها في مدينة الموصل.

ب- المنطقة الوسطى وتشمل المحافظات ديالى، الانبار، بغداد، وواسط يكون مركزها في مدينة بغداد.

ج- المنطقة الفرات الأوسط وتشمل محافظات النجف، بابل، كربلاء والقادسية ويكون مركزها في الحلة.

د- المنطقة الجنوبية وتشمل محافظات البصرة، المثنى، ميسان وذي قار ويكون مركزها في مدينة البصرة.

اما الفقرة الثانية من المادة السابعة السالفة الذكر فقد نصت، على جواز تشكيل محاكم قضاء موظفين أخرى بناء على قرار من وزير العدل يصدر، بناءً على مقترح من هيئة الرئاسة، وينشر في الجريدة الرسمية، أما الفقرة الثالثة فقد نصت على جواز انتداب

القضاة من الصنف الأول أو الثاني بترشيح من مجلس القضاء الأعلى إلى محاكم قضاء الموظفين (45). أما بالنسبة إلى اختصاصات محكمة قضاء الموظفين، فهي تختص بالصلاحيات كافة التي كانت ممنوحة لمجلس الانضباط العام الملغي، وتختص بنوعين من الدعاوي، وهي الأول يتعلق بدعاوي الانضباط، والثاني يتعلق بدعاوي الخدمة المدنية والتي تتعلق بموضوع دراستنا (44). إن دعاوي الخدمة المدنية التي تختص بها محكمة قضاء الموظفين، هي تلك الدعاوي التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة و القطاع العام، والتي تكون ناشئة عن الحقوق المنصوص عليها في قانون الخدمة أو القوانين والأنظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل فيها، وعلى العموم فأن الحقوق المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية تشمل التعيين وإعادة التعيين، والتثبيت والمنح، والعلاوات والاجازات وغيرها من الحقوق مما يعني أن دعاوي الإقصاء التي تتعلق بموضوعنا تختص بها محكمة قضاء الموظفين (47). وتكون سلطة محكمة قضاء الموظفين، تجاه هذه الدعاوي هي سلطة القضاء الكامل، والتي لا تقف عند مجرد إلغاء القرار الإداري فحسب، وإنما ترتب جميع الآثار القانونية على ذلك فيكون من حق المحكمة تعديل القرار والتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمدعي (48).

الفرع الثاني

إجراءات الطعن أمام محكمة قضاء الموظفين.

لما كان قرار فرض جزاء الإقصاء هو قرار إداري، يتمثل في إفصاح الإدارة عن إرادتها ملزم في شكل يحدده القانون، وله صلاحيات عامة بموجب القوانين واللوائح والتعليمات، ولغرض إحداث آثار قانونية محددة كلما كان ذلك ممكناً ومسموحاً به ولهذه الغاية في المصلحة العامة، إذ يعد موضوع الطعن بقرار الإقصاء من الموضوعات التي تحتل أهمية بالغة وحيوية أسندت إلى فكرة وجود عيب قد يصيب قرار الإقصاء بركن من أركان القرار الإداري، لذا فلا بد من إفساح المجال أمام الموظف المقصى من السماح من اللجوء للقضاء المختص للطعن بقرار الإدارة، وهذا الطعن له إجراءات معينة واجبة الاتباع بمقتضى التعليمات الخاصة بالطعن (49) وهذه الإجراءات لا بد من التعرف عليها من خلال مفهوم الطعن القضائي، كما أن لهذا الطعن ميعادا محددا، يجب الالتزام به، وإلا من يخالفها يترتب عليه بطلان الطعن إضافة إلى معرفة طريقة تقديم الطعن للمحكمة، وهذا ما سنتناوله تباعا، وكما يأتي بالتفصيل:

أولاً: مفهوم الطعن القضائي

ثانياً: ميعاد الطعن القضائي

ثالثاً: موقف محكمة قضاء الموظفين من الطعن

أولاً: مفهوم الطعن القضائي:

يعد الطعن القضائي مسلكاً يلجأ إليه كل متضرر سواء أكان ذلك في مجال القانون العام أم القانون الخاص، إذ تعد الرقابة القضائية التي تمارس على القرارات الإدارية من أهم ضمانات الموظف العام بعد استنفاد السبل والطرق كافة من أجل إعادة حقوقه في وجه الإدارة، فلا مجال أمامه سواء اللجوء إلى القضاء أذ تعمل المحاكم المختصة على إلغاء أي قرار يصدر، من الإدارة يخرج عن حدوده الشرعية، فالطريق إذن أمام الموظف هو الطعن، وهذا الأسلوب يمثل ضماناً جيدة لحقوقه التي أقرتها القوانين له (5). كما أن الطعن القضائي هو وسيلة لتحقيق، حماية أفضل للموظفين نظراً لما يتمتع به، القضاء من تخصص وحياديته ونزاهة لا يرقى إليه الشك، إذ يستطيع الموظف المقصى اللجوء إلى القضاء للطعن بالقرار المفروض عليه والغائه، كما له أيضاً ان يطلب التعويض عما رتب جزاء الإقصاء من آثار ضارة بحقوقه إذا كان هنالك مقتضى للتعويض (1). ويقيم الموظف العام الطعن القضائي إذا خالفت سلطة التأديب مبدأ الشرعية، أو إذا حرمت الإدارة من الضمانات المقررة له تشريعياً، أو قضائياً سواء أكانت سابقة على توقيع الجزاء أم معاصرة لتوقيع الجزاء (6). ويعد حق التقاضي أمام المحاكم هو من الحقوق العامة التي يجب أن تعترف به القوانين للأفراد بصفة عامة. (50)

ثانياً: ميعاد الطعن القضائي:

حرصاً من المشرع على استقرار الأوضاع الإدارية والوضع القانوني، حدد فترات زمنية محددة يجب على المستأنفين الالتزام بها. تعتبر هذه الفترات جزءاً من النظام العام والأخلاق، وبالتالي لا يجوز الموافقة على مخالفتها، ولأن هذه القرارات باطلة،

لا يجوز النظر في الطعون الإدارية الموجهة ضد القرار، وتحكم المحكمة في بحض إرادته في عدم قبول الدعوى في حالة الطعن في القرار الإداري. سيتم تقديم القرارات بعد هذا الموعد النهائي. وهذا ما سار عليه مجلس الانضباط العام العراقي (محكمة قضاء الموظفين حاليا) (51).

وبالرجوع الى موضوع الإقصاء إذ إن قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل لم فيه المشرع التظلم فيما يتعلق بدعوي الخدمة المدنية، وبما أن الإقصاء ليس بعقوبة انضباطية واردة في العقوبات التي جاءت في قانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991، مما يعني أن الموظف المقصى يطعن بقرار مباشر الى القضاء من دون الحاجة إلى تظلم (52) حيث اشترط المشرع في قانون الخدمة المدنية أعلاه ميعادا محددا للنظر في دعوي الخدمة، ومنها دعوي الإقصاء حيث حددها بمدة 30 يوما من تاريخ تبليغ الموظف بقرار الإقصاء إذا كان داخل العراق و 60 يوما إذا كان خارجة (53). وبالمدد نفسها نص عليها التعديل الأخير لقانون مجلس شوري الدولة العراقي بخصوص الطعن أمام محكمة قضاء الموظفين. (54)

وهكذا فدعوي الخدمة لم يشترط القانون فيها التظلم المسبق، وقد اعتاد الموظفون على سلوك التظلم من القرارات الإدارية عموما معتقدين أن ذلك التظلم وجوبي، كما هو الحال بالنسبة لدعوي الأفراد مع الإدارة، ودعوي الموظفين، تجاه دوائرهم بالنسبة لقرارات فرض العقوبات الانضباطية، إلا أنهم وللأسف وحينما لا يجدون من يحقق في تظلمهم يفاجئون برد، الدعوى شكليا لوقوعها خارج المدة القانونية (44). لذا ونحن بدورنا نامل أن المشرع العراقي في قانون الخدمة المدنية ولاسيما فيما يتعلق بالإقصاء موضوع دراستنا أن يعالج هذه المشكلة من، أجل ضمان حقوق الموظفين من الضياع من خلال النص على اعتبار التظلم اختياري من الإقصاء، وإعطاء من يختار التظلم المسبق مهلة ثلاثين يوما إضافية قبل حقه في إقامة الدعوى امام محكمة قضاء الموظفين.

ثالثا: موقف محكمة قضاء الموظفين من الطعن:

بعد أن يقدم الموظف المقصى الدعوى أمام محكمة قضاء الموظفين يجب عليها أولا التأكد من أن الدعوى قد استوفت الشروط الشكلية التي يشترطها القانون في إقامة الدعوى، وإلا يترتب على خلاف ذلك جزء بطلان الدعوى (49) وبالرجوع إلى التعديل الأخير لقانون مجلس شوري الدولة نجد أنه لم ينص صراحة على شكلية ومحتويات عريضة الدعوى، لذا فلا بد من الرجوع الى قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969 الذي يكون هو الواجب الاتباع في الشكلية والإجراءات نظر الدعوى وذلك حسب نص المادة (1) منه التي نصت على أنه ((حيث هذا القانون هو المرجع الاساسي لكافة قوانين المرافعات المنصوصة والاجراءات اذا لم يكن به نص يتعارض معها صراحة)) (55).

وفي حالة تخلف أحد شكليات الدعوى في نص المادة أعلاه يكون الحكم في إبطال عريضة الدعوى استناداً إلى أحكام المادة ((2/56)) من القانون أعلاه (56). وبعد التأكد من شكلية الدعوى المنصوص، عليها في القانون الاخير تحدد المحكمة موعد للمرافعة وتجري المرافعة بحضور طرفين الدعوى (المدعي والمدعى عليه) وفقا لقانون المرافعات المدنية اعلاه.

وبعد النظر في الدعوى من المحكمة والاستماع إلى الطرفين تقرر المحكمة أما:

أ- المصادقة على قرار الإقصاء، وذلك بعد أن تتوصل المحكمة من خلال إجراءاتها إلى مشروعية القرار، وإنه مطابقاً للقانون، وأن جميع أركان القرار الإداري متوفرة فيه (57).

ت- إلغاء قرار الإقصاء والسماح للموظف، العودة إلى الوظيفة إذا وجدت المحكمة أن قرار الإقصاء يوجد فيه عيب من عيوب المشروعية في أي ركن من أركانه (الاختصاص/الشكل/المحل/السبب/الغاية) وأن إلغاء المحكمة لقرار الإقصاء يكون بأثر رجعي فينتهي القرار من لحظة صدوره (58).

ث- استبدال العقوبة فقد تكون العقوبة المفروضة على الموظف هي العزل، فتقوم المحكمة باستبدال العزل بالإقصاء إذا وجدت انها مطابقة مع المادة الخاصة بالإقصاء (59).

هذه إحدى قرارات مجلس الانضباط العام على استبدال العقوبة العزل بالإقصاء وعلى الآتي:

يتبين مما تقدم أن المشرع العراقي قد أعطى، صلاحيات لمحكمة قضاء الموظفين بإلغاء أو استبدال أو التصديق على قرار الإقصاء، وبذلك يكون مشرنا العراقي قد أعطى صلاحيات واسعة للقضاء الإداري في توجيه الإدارة في تعديل قراراتها، والحلول محلها بخصوص فرض الجزاءات المفروضة على الموظفين، وهذا يخالف ما استقر عليه في فرنسا ومصر، ويرجع ذلك إلى طبيعة

النظام القضائي العراقي ، وما يخوله المشرع لمحكمة قضاء الموظفين في هذا المجال من مكنات وصلاحيات واسعة ، فنجد أن المحكمة تنص على وبجراحة وشجاعة لقرارات الإدارة بل وبإصدار أوامر إلى الإدارة لحثها على انتهاج نهج معين أخذاً بنظر الاعتبار ما درج على اتباعه عند إصدار قراراته منطلقاً من الخلفية التي ورثها من نظام القضاء الموحد(1).

المطلب الثاني

الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا.

منح المشرع العراقي ضمانات أخرى للموظف المقصى، وهي لاحقة على قرار الإقصاء تضاف هذه الضمانات إلى الضمانات الأخرى، وتتمثل هذه الضمانات بالطعن بقرار محكمة قضاء الموظفين أمام المحكمة الإدارية العليا في العراق وبالتالي حرص المشرع على توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات لحماية حقوق الموظفين. ومن أجل التعرف على هذا الطعن سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول البحث في ماهية وكيفية تشكيل المحكمة الإدارية العليا، في حين نبحت في الفرع الثاني إجراءات تقديم الطعن أمام المحكمة وكما يأتي:

الفرع الأول

ماهية وكيفية تشكيل المحكمة الإدارية العليا

كان سابقاً وقبل تشكيل المحكمة الإدارية العليا، بموجب قانون التعديل الأخير لقانون مجلس شوري الدولة العراقي لسنة 2013، حيث كان الطعن بقرار مجلس الانضباط العام سابقاً ومحكمة قضاء الموظفين حالياً والخاص بقرار الإقصاء أمام الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة العراقي خلال 30 يوماً من تاريخ التبليغ أو اعتباره مبلغاً، ويكون قرار الهيئة العامة الصادر بنتيجة الطعن باتاً وملزماً (1). وتعتبر الهيئة العامة هي إحدى تشكيلات مجلس شوري الدولة ، وتتألف من رئيس مجلس شوري ونائبيه والمستشارين وتعد برئاسة الرئيس وعند غيابه يتراأس أدم نائبيه رئاسة المجلس ، ويحضر المستشاران المساعدان الهيئة العامة ، ولهم حق المناقشة من دون حق التصويت ، وتشبه اختصاصات الهيئة العامة في مجال القضاء الإداري اختصاصات محكمة التمييز العراقي المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية العراقي، عند النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس الانضباط العام ، ومن ضمنها القرارات الخاصة بموضوع دراستنا ((الإقصاء)) ، وتتخذ الهيئة العامة قراراتها بأغلبية عدد الأعضاء الحاضرين ، وإذا تساوت الأصوات فيرجح الجانب الذي فيه الرئيس ، وظل الحال على ما هو عليه أن الهيئة العامة للمجلس شوري الدولة تنظر في طعون ضد قرارات مجلس الانضباط العام إلى حين صدور التعديل الأخير لمجلس شوري الدولة الذي غير الحال برمته(46).

وذلك بعد نشوب خلافات إدارية وتنوعت موضوعاتها، وكثيراً ما كانت المسافة بين بغداد والأماكن الخاصة كبيرة، فزاد المشرعون عدد المحاكم الإدارية، وكان من الطبيعي أن يضع على رأس تلك المحاكم، وجود محكمة إدارية عليا تنظر في الطعون المقدمة، ضد المحاكم الإدارية، وبالفعل تنبه المشرع العراقي في التعديل رقم 17 لسنة 2013 الخاص بمجلس شوري الدولة الذي أنشئ بموجبه محكمة إدارية عليا من خلال نص المادة (2) رابعاً من قانون التعديل التي نصت على: (44).

أ- تشكل المحكمة الإدارية العليا في بغداد وتنقد برئاسة رئيس المجلس أو من يخوله من المستشارين وعضوية (6) ستة مستشارين و (4) من المستشارين المساعدين بسميهم رئيس المجلس.
ب- تمارس المحكمة الإدارية العليا الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين.
ج- تختص المحكمة الإدارية العليا في النظر فيما يأتي:

1- الطعون المقدمة على القرارات والأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري، ومحكمة قضاء الموظفين.

2- التنازع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدعاوي بين محكمة القضاء الإداري، ومحكمة قضاء الموظفين (45).

بذلك تكون المحكمة الإدارية العليا قد حلت محل الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة والتي كانت هي الجهة التي تمارس الطعن التمييزي للأحكام الصادرة من مجلس الانضباط العام الملغي ومحكمة قضاء الموظفين حالياً، ومن هذه الأحكام فيما يتعلق بموضوع دراستنا، وهو إقصاء الموظف، وعليه فإن الموظف المقصى الذي لم يقتنع بحكم محكمة قضاء الموظفين يستطيع، تمييز الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا.

الفرع الثاني

إجراءات الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا من.

إن المشرع العراقي قد منح الموظف المقصى ضمانات أخرى تضاف إلى الضمانات السابقة، وهي الطعن تمييزاً ضد قرار محكمة قضاء الموظفين إذا لم يقتنع الموظف بقرار المحكمة، وبذلك يكون للموظف حق الطعن أمام جهة أعلى ربما يعتقد أنها قد تضمن حماية حقوقه، وإن الغاية من هذه الضمانات هو أن المشرع يمنح أكبر قدر من الضمانات للموظف من تعسف الإدارة ضده. وكما أوضحنا أن المحكمة الإدارية العليا قد تم إنشاؤها بموجب تعديل قانون رقم 17 لسنة 2013 ويكون مقرها في بغداد، وتمارس المحكمة الإدارية العليا الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز العراقية والمنصوص عليها بموجب قانون المرافعات المدنية العراقية رقم 83 لسنة 1969(44).

غير أن المشرع العراقي لم يحدد إجراءات وأحوال الطعن، ومن له حق تقديم الطعن أمام هذه المحكمة، غير أن المشرع حدد موعد الطعن، تمييزاً أمام هذه المحكمة من خلال الفقرة (9/ج) من المادة السابعة من تعديل قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (17) لسنة 2013 والتي حددت ميعاد الطعن خلال 30 يوماً من تاريخ التبليغ أو اعتباره مبلغاً (60). مما يعني أن الطاعن (الموظف المقصى) يستطيع تقديم الطعن خلال مدة 30 يوماً وإلا سوف يصبح الحكم باتاً وملزماً استناداً إلى الفقرة (9/د) من المادة (7) قانون مجلس شورى الدولة لسنة 2013 التي نصت على: ((يكون قرار محكمة قضاء الموظفين غير المطعون به وقرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة للطعن يكون باتاً وملزماً)) (45). أما بخصوص من لهم حق تقديم الطعن تمييزاً لدى المحكمة الإدارية العليا حيث أن التعديل أعلاه لم ينص من لهم الحق في الطعن تمييزاً لدى المحكمة الإدارية العليا، إلا أن ذلك يؤدي بنا الرجوع إلى القواعد العامة والمنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية وبعض القوانين ذات العلاقة، وبالتالي يمكن القول إن الذي له حق تقديم الطعن تمييزاً في دعاوى الإدارية ومنها (الدعوى الخاصة بإقصاء الموظف العام) لدى المحكمة الإدارية العليا هم كل من:

- 1- المدعي بالدعوى الإدارية (غالباً ما يكون الموظف المقصى).
- 2- المدعى عليه (عادة ما تكون الإدارة).
- 3- الشخص الثالث الذي يدخل بالدعوى أو يدخل فيها، من اطرافها أو من المحكمة التي نظرت في الدعوى وتأثر مركزه القانوني من الحكم الصادر بحقه، ويعتبر في حكم الشخص الثالث، أي موظف تأثر وضعه القانوني في الحكم الصادر لمصلحة المدعي (44). كما أن للهيئة العامة للنزاهة بما لها من صلاحيات، تحريك الدعوى الخاصة بدعوى الفساد الإداري فيكون لها مثل هذا الحق تمييزاً بالنسبة للدعوى التي يتم تمييزها لدى المحكمة الإدارية العليا، أما الدعوى الجزائية فللهيئة تمييزها لدى محكمة التمييز العراقية (61). ومن أسباب الطعن بقرار محكمة قضاء الموظفين هو ما يأتي:

أ - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تفسيره.

ب - إذا كان حكم محكمة الاستئناف غير صالح، فسيؤثر على إصدار الحكم.

ج - عندما يصدر حكم بخلاف حكم سابق، يكتسب الحكم قوة ما حكم عليه، سواء تم دفعه أم لا.

ويكون الحكم من المحكمة الإدارية العليا، أما بتصديق الحكم أو نقضه إذا توفر فيه سبب من الأسباب أعلاه أو ويكون حكم المحكمة الإدارية العليا باتاً وملزماً (46). ونشير هنا إلى إحدى قرارات الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية التي حلت محلها محكمة الإدارية، العليا ويتضمن القرار تصديق قرار مجلس الانضباط العام حول استبدال عقوبة العزل بالإقصاء، لأنه مطابق للقانون وعلى النحو الآتي:

رقم القرار – 338/انضباط/تمييز/2011.

تاريخ القرار – 2011/9/29.

تشكلت الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة بتاريخ 30/شوال/1432 هجري والموافق 9/2011 واصدرت القرار الآتي:
المميز عليه/ وزير التجارة – اضافته إلى وظيفته.

بالإضافة إلى عمله، قام المدعي (المُمَيِّز)، وهو موظف في الدعوى المرفوعة من أجله، برفع دعوى أمام مجلس التأديب العام بدعوى أن دائرته أصدرت أمراً تنفيذياً المرقم ب (1601/ذ.ت/2010) في 8/12/2010 المتضمن عزله من الوظيفة لتقديمه شهادة دراسية مزورة. لذا طلب دعوة المميز عليه للمرافعة والحكم بإلغاء الأمر الإداري آنفاً. بنتيجة المرافعة قرر مجلس الانضباط العام (ذ.ت/2010 / بعدد الاضبارة /405/ج/2010) إلغاء الأمر الإداري بالعدد 2015/8/2011 بقراره المؤرخ في 8/12/2010 المتضمن توجيه عقوبة العزل وابداله بالإقصاء. وعدم قناعة المميز، بالقرار المذكور تصدى له تمييزاً لدى الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة بلائحته المؤرخة 2011/8/23 طالباً نقضه للأسباب الواردة فيها...

القرار:

نتيجة للتدقيق والمداولة من قبل لمجلس الشورى، تبين أنه تم تقديم طلب إبطال خلال المدة القانونية، وتقرر قبوله شكلاً. وتبين أنه (تميزي) المدعي، ووفقاً للقانوني أعترض على الأمر الإداري المرقم ب (1601/ذ.ت/2010) المتضمن عزله من الوظيفة لتقديمه شهادة دراسية مزورة لغرض التعيين، وحيث أن مجلس الانضباط العام قد ألغى الأمر الإداري المعترض عليه وإبدال العزل إلى إقصاء استناداً إلى احكام المادة (62) من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 لأنه أخل بشرط، من شروط التعيين استناداً إلى احكام الفقرة (5) من المادة السابعة منه التي تنص على أن يكون المتقدم للوظيفة حائزاً على شهادة دراسية معترف بها. وعليه قررت الهي العامة تصديق الحكم ورد الطعن التمييزي في شأنه وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 30/شوال/1432 هجري الموافق في 29/9/2011. أما في مصر فإن المحكمة الادارية العليا فقد أنشئت منذ القانون رقم 165 لسنة 1955، وتعتبر هي المرجع الأعلى في القسم القضائي لمجلس الدولة ويرأسها رئيس المجلس، وتختص هذه المحكمة بالنظر في الطعون المقدمة ضد الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية (3).

ولكل ما تقدم يتبين لنا أن على الرغم من أن المشرع العراقي لم ينص على هذه الضمانات بنص المادة ((62)) من قانون الخدمة المدنية رقم ((24)) لسنة 1960 ، إلا أن هذه الضمانات تعتبر من المبادئ العامة للقانون ، وبالتالي لا تحتاج الى نص يقرها ، وعليه هذه الضمانات تكون ملزمة للقضاء الإداري في ضرورة اتباعها لحماية حقوق الموظف العام ، وعليه نحن بدورنا نقترح على المشرع العراقي أن يعيد النظر في نص المادة ((62)) أعلاه وينص بشكل صريح وملزم على هذه الضمانات ، وينظمها بشكل واضح ويضعها الى جانب الضمانات المنصوص عليها في قانون الانضباط لموظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 عند فرض العقوبات الانضباطية على الموظف العام عند ارتكابه مخالفة تأديبية تستوجب العقوبة وذلك على اعتبار أن جزء الإقصاء يعني إنهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف والدولة ، وعليه هي تمس أهم حق من حقوق الموظف التي ينص عليها المشرع ، لأن هذه العقوبة لا ترتبط فقط بالموظف المقصى بل تمتد آثارها إلى عائلته التي هي كذلك يمسه جزء الإقصاء .

الخاتمة

أولاً: النتائج:

- 1- وجدنا أن إقصاء الموظف من وظيفته هو إجراء قانوني تتخذه السلطة الإدارية بحق من لم يستوف شرطاً أو أكثر من شروط التعيين المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية العراقي رقم 24 لسنة 1960 المعدل..
- 2- للموظف ضمانات سابقة ولاحقة قبل الإقصاء، وقبل اتخاذ الجزاء يجب على السلطة الإدارية المختصة مراعاة ذلك ضماناً لحماية حق الدفاع، وحتى لو لم يتم النص عليها بنص صريح، لأنها تعتبر من المبادئ العامة للقانون وبالتالي لا تحتاج إلى نص يقرها.
- 2- تمثل ضمانات التحقيق الإداري والمواجهة من أهم ضمانات حق الدفاع، وذلك لتمكين الموظف من إبداء دفوعه بالطريقة التي يراها مناسبة كتابة أو شفاهاً، ووجوب أن تكون المساءلة التأديبية حضورياً على اعتبار هذه الضمانات من أهم الضمانات للموظف، لذلك حبذا لو أن مشرعنا العراقي يتطرق إليها والنص عليها صراحة في المادة التي عالجت إقصاء الموظف.

-3

ثانياً: التوصيات:

- 1- نجد أن المادة (62) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم 24 لسنة 1960 المعدل التي عالجت إقصاء الموظف كانت صياغتها مشوبة بعدة عيوب وغموض لم تعالج الموضوع بجميع جوانبه، فهي من جانب لم تحدد ماهي آلية الاجراءات الواجب اتباعها قبل إقصاء الموظف ، من جهة اخرى لم تنص بشكل صريح على الضمانات التي يجب مراعاتها في حالة قبل وبعد الاقصاء لذلك نقترح على مشرنا أن يتلافى هذه العيوب وإعادة أو تعديل صياغة نص المادة أعلاه بالشكل الذي يتلاءم مع الواقع العملي الحالي نتيجة لكثرة حالات الإقصاء لاسيما بعد أحداث عام 2003 .
- 2- ضرورة إعادة صياغة الفقرة الأخيرة من المادة أعلاه التي نصت على أنه (إذا زال المانع القانوني للتوظيف ولا يوجد سبب آخر للإقصاء فيجوز بقاءه في الخدمة) وجدناها معيبة، إذ قد يخالف المرشح شروط التعيين مثل (يزور شهادة دراسية أو السن القانوني أو شرط الجنسية) ويدخل للوظيفة العامة وعند دخوله الوظيفة يصح المخالفة، كأن يحصل على شهادة دراسية أو يكمل السن القانوني وهو في الوظيفة، مما يستوجب بقاءه في الخدمة حسب مفهوم النص أعلاه وهذا يعد أمراً معيباً ويشجع على ارتكاب المخالفات لوجود ثغرات في صياغته، لذا ندعو مشرنا إلى تعديلها أو حذفها من المادة اعلاه.
- 3- في حالة تزوير الموظف للشهادة الدراسية لغرض التعيين واقصائه بسببها، على مشرنا عدم السماح له مرة أخرى بالعودة إلى الوظيفة لارتكابه جريمة تزوير على المحررات الرسمية لمنع وقوع الجرائم وتشجيعها، ويكون النص بالصيغة الآتية (لا يحق للموظف الذي يقصى بسبب تزوير شهادة دراسية لغرض التعيين، لا يحق له الترشح مرة أخرى للدخول في الوظائف العامة).

المصادر

- [1]. د. عثمان سلمان غيلان العبودي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991، الطبعة الأولى، 2010، ص271.
- [2]. د. غازي فيصل مهدي، التعسف في استعمال الصلاحية القانونية، تعليق على حكم، منشور في مجلة العدالة عدد (4) تشرين الأول، تشرين الثاني، كانون الاول 2001، ص122.
- [3]. د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، الكتاب الثالث، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص560.
- [4]. عدنان عاجل عبيد، ضمانات الموظف السابقة لغرض العقوبة التأديبية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة النهريين، كلية القانون، 2002، ص102.
- [5]. مشعل محمد العجمي، ضمانات التأديبية للموظف العام ، دراسة مقارنة في القانونين الكويتي والأردني رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الشرق الأوسط كلية الحقوق، 2011، ص74.
- [6]. د. نوفان العقيل العجارمة، سلطة التأديب الموظف العام، مرجع سابق ، ص96.
- [7]. المرجع نفسه، ص282.
- [8]. د. هيثم حليم غازي، مجالس التأديب ورقابة المحكمة الادارية العليا عليها، دراسة تطبيقية، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2010، ص244.
- [9]. المادة 19 رابعا من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.
- [10]. قد مرت ضمانات المواجهة من حيث أهميتها بعدة مراحل في فرنسا ومصر ففي فرنسا لم تكن المواجهة قيда على سلطة التأديب اذ ظل الحال كما هو إلى حين صدور قانون 1950 مما يعني قبل صدوره لم يكن هنا نص يلزمها وبالتالي لا يترتب على اغفالها اي مخالفة قانونية في قرار الحكم الجزاء، إلا أن مجلس الدولة اعتبر المواجهة هي من المبادئ العامة للقانون ويجب الالتزام به في حالة عدم وجود نص يلزمها. أما في مصر فإن الحال كما هو في فرنسا لم ينص عليها من قبل إلا أن محكمة القضاء الاداري نص على وجوب العمل بها على اعتبار أنها من المبادئ العامة للقانون. نقلا عن: عدنان عجيل عبيد، مرجع سابق، ص13.
- [11]. الفقرة (4) من المادة (19) من الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ والتي نصت على أنه ((حق الدفاع حق مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة)).
- [12]. عدنان عجيل عبيد، مرجع سابق، ص104.
- [13]. المرجع نفسه، ص283.
- [14]. حكم المحكمة الادارية العليا في قضية رقم 10620 لسنة 47، في جلسة 2003/2/22. نقلا عن د. هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص245.
- [15]. المادتين 20ب و21 من قانون الانضباط لسنة 1936 الملغي.

- [16]. د. غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام 1991، مرجع سابق، ص71.
- [17]. سرور احمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق الطبعة الأولى، 2001، ص742.
- [18]. محمد جودت الملط، الاجراءات الانضباطية للتأديب في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين الشمس، 1997، ص259.
- [19]. الى نص المادة (67) من قانون التوظيف لعام 1946.
- [20]. المادة 18 من القانون الفرنسي الجديد لسنة 1983.
- [21]. يعرف التحقيق لغة: بانه هو المبالغة في الاتيان بالشيء على حقيقته من غير زيادة فيه ولا نقص عنه فهو بلوغ حقيقة الشيء والوقوف على كنهه والوصول إلى نهاية شأنه وأصل كلمة تحقيق في اللغة هي حَقَّقَ وحققه اي أكده والمحقق محكم منظم وأحق الأمر أي أوجبه وصيره حقا لا يشك فيه.
- [22]. د. عبد العزيز عبد منعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة الجزء الثالث ضمانات تأديب الموظف العام، منشأة المعارف، الاسكندرية: بلا تاريخ، ص101.
- [23]. احمد محمود احمد الربيعي، التحقيق الاداري في الوظيفة العامة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الموصل، 2003، ص7 وما بعدها.
- [24]. قرار المحكمة الادارية العليا، طعن رقم 404 لسنة 23 ق جلسة في 1979/12/1.
- [25]. قرار مجلس الانضباط العام العراقي رقم 2012/711 في 2012/5/29.
- [26]. د. عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص12.
- [27]. قرار المجلس بأن مفاجأة الموظف بتوقيع اي جزء من دون اجراء تحقيق معه يجعل العقوبة المذكورة باطله مما يستوجب الغاءها / قرار المجلس المرقم 2001/19 والمؤرخ في 2001/15 وهو غير منشور.
- [28]. كوثر حازم سلطان، امتيازات الموظف العام وأثرها في زيادة فاعلية الإدارة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد كلية القانون، 2000، ص 137 وما بعدها.
- [29]. الى الفقرة ب من المادة 20 من الدستور العراقي لسنة 1970، والفقرة ب من المادة 19 والمادة 22 في فقرتها أ/ب/ج من الدستور العراقي لسنة 2005 التي تنص في جميعها على ضرورة إجراء التحقيق قبل فرض أي جزاء.
- [30]. إلى قرار محكمة القضاء الموظفين الدولة العراقية في 2014/3/18 رقم القرار 2014/232 الذي نص على اقصاء موظف عام وتبين من وقائع الدعوى ان هناك تحقيقا اداريا قبل الاقصاء. وكذلك قرار مجلس الانضباط العام في قراره في 2012/5/29 رقم القرار 711/انضباط 2012.
- [31]. قرار محكمة القضاء الإداري العراقية في حكمها 2012/11/13 الخاص بأقصاء مدير ناحية بغداد الجديدة وتبين من وقائع الدعوى أن اللجنة المشكلة قامت بالتحقيق الاداري مع مدير الناحية قبل الإقصاء.
- [32]. المادة 14 من الدستور المذكور ((الوظائف العامة هي حق للمواطنين وتكليف القائمين بها في خدمة الشعب وتكفل الدولة حمايتهم وقيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي إلا في الاحوال التي يحددها القانون.
- [33]. د. عثمان خليل، مجلس الدولة، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، 1956، ص228 و229.
- [34]. المادة 19 من قانون الملغي لعام 1936 لم تشترط أن يكون أحد أعضاء اللجنة التحقيقية هو رجل قانوني.
- [35]. مرجع نفسه، ص193 و194.
- [36]. نصت الفقرة الثالثة من المادة العاشرة من القانون أعلاه مرتين على الكتابة من خلال ((تتولى اللجنة التحقيق تحريراً مع الموظف المحال اليها)) وكذلك من خلال ((وتحرر أي اللجنة محضرا تثبت فيه ما اتخذته من إجراءات وما سمعته من أقوال))
- [37]. المادة 81 من قانون العاملين في القطاع العام رقم 48 لسنة 1978.
- [38]. ثمة فرق جوهري بين التسبب قرار وسببه فالتسبب هو قيام الإدارة ببيان مبررات اصداره، أما السبب فإنه يتمثل في الحالة الواقعية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها كما أن التسبب هو لاحق عن القرار عكس السبب فهو سابق، نقلا عن د. عبد العزيز عبد منعم خليفة، مرجع سابق، ص239.
- [39]. نواف كنعان تسبب القرار التأديبي كضمانة أساسية في الضمانات التأديبية، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد السادس، 1992، ص133.
- [40]. المواد ((91- 97)) من قانون المرافعات المدنية العراقي الذي نظم احكام رد القضاة

- [41]. استخدم المشرع المصري والفرنسي هذا المصطلح (وقف العمل) على عكس المشرع العراقي الذي استخدم مصطلح سحب اليد في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991. نقلا عن عدنان عاجل عبيد، مرجع سابق، ص133.
- [42]. إلى المواد (16-17-18-19) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام في العراق رقم 14 لسنة 1991.
- [43]. د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، القاهرة، منشأة المعارف بمصر، 1982، ص230.
- [44]. د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري في العراق وفق أحدث التطورات التشريعية والقضائية، دار المرتضى 2014، ص91 و92.
- [45]. صباح صادق جعفر الأنباري، مجلس شورى الدولة العراقي، الجزء الاول، الطبعة الاولى، 2008، ص40.
- [46]. د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، دهوك، 2010، ص98.
- [47]. نصت المادة 59 من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل ((لا تسمع في المحاكم الدعاوى التي يقيمها على الحكومة الموظف أو المستخدم الذي يدعي بحقوق نشأت من هذا القانون أو بموجب قانون الخدمة المدنية رقم 55 لسنة 1956 وتعديلاته أو أي نظام صدر بموجبهما بل يكون البت في مثل هذه القضايا وما يتفرغ عنها في مجلس الانضباط العام)).
- [48]. علي سعد عمران، القضاء الإداري العراقي والمقارن، بغداد مكتبة السنهوري، 2011، ص133.
- [49]. القاضي عثمان ياسين علي، اجراءات اقامة الدعوى الادارية في دعوتي الالغاء والتعويض، منشورات الحلبي، بالتاريخ، ص281 وما بعدها.
- [50]. وحق الطعن أمام المحاكم الإدارية، ليس بحاجة إلى نص يقرره إذ إنه يمكن كفالاته بالاستناد الى المبادئ العامة للقانون عند عدم وجود نص.
- [51]. قرار مجلس انضباط العام العراقي 54/انضباط/تميز/2006 في 20/3/2006 الذي نص على رد الدعوى شكلا لأنها قدمت بعد انقضاء المدة القانونية المنصوص عليه في القانون.
- [52]. المادة 62 من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم 24 لسنة 1960.
- [53]. نصت المادة 59 الفقرة الثالثة من قانون الخدمة المدنية العراقي على (لا تسمع الدعاوى التي تقوم على الحكومة بعد ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الموظف أو المستخدم بالأمر المعارض عليه إذا كان داخل العراق وستين يوما إذا كان خارج العراق).
- [54]. المادة السابعة الفقرة التاسعة البند (أ) من التعديل رقم 17 لسنة 2013 لقانون مجلس شورى الدولة العراقي والتي نصت على أنه (لا تسمع الدعاوى المقامة امام محكمة قضاء الموظفين والخاصة بدعاوى الخدمة المدنية بعد مضي 30 يوما من تاريخ تبليغ الموظف بالأمر المعارض عليه إذا كان داخل العراق و60 يوما إذا كان خارج العراق).
- [55]. نصت المادة (46) من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 على الشروط الشكلية الواجب توفرها في اقامة الدعاوى وهي: 1- اسم المحكمة التي تقام الدعوى أمامها.
- [56]. قرار الهيئة العامة للمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية التي نص على أبطال الدعوى استناداً إلى أحكام المادة ((2/56)) من قانون المرافعات المدنية رقم القرار 90/تميز/2008 في 17/4/2008.
- [57]. قرار محكمة قضاء الموظفين الخاص بتصديق الاقصاء لأنه مطابق للقانون، رقم الدعوى 652/م/2013 وتاريخ القرار في 18/3/2014.
- [58]. قرار مجلس الانضباط العام العراقي الخاص بإلغاء العقوبة وإلغاء آثارها القانونية كافة من تاريخ صدور القرار المذكور، رقم ال قرار 453/ انضباط /2012 في 16/8/2012.
- [59]. قرار مجلس الانضباط العام الخاص في استبدال عقوبة العزل بعقوبة الاقصاء لتطابق النص الخاص بالإقصاء على الواقعة، رقم القرار 396/انضباط/تميز/2012، تاريخ القرار في 6/12/2012.
- [60]. نصت الفقرة(9/ج) من المادة (7) من تعديل مجلس شورى الدولة لسنة 2013 على انه ((يجوز الطعن تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا بقرارات محكمة قضاء الموظفين وفقاً للأحكام الفقرة (أ) من هذا البند خلال (30) يوماً من تاريخ التبليغ أو اعتباره مبلغاً)).
- [61]. الى المواد ((11،14،21)) من قانون هيئة النزاهة العامة رقم 30 لسنة 2011.