مبدأ المواجهة في التحقيق الإداري كضمانة أساسية لحق الدفاع

د. محمد عبد الاله موسى شبر
قسم القانون، جامعة الامام جعفر الصادق، بغداد، 10001، العراق
letfabes@gmail.com

ملخص
يعد مبدأ المواجهة في التحقيق الإداري ركيزة جوهرية وضمانة أساسية لحق الدفاع، يهدف إلى تمكين الموظف من نفي التهم المنسوبة إليه يفرض هذا المبدأ على جهة التحقيق إحاطة الموظف علما بالمخالفات والأدلة القائمة ضده بدقة. ويشمل حق المواجهة تمكين الموظف من الاستجواب، وسماع شهوده، والاطلاع على الأوراق، وتقديم مذكرات دفاعه. يضمن هذا الإجراء وجاهية التحقيق، مما يحول دون استبداد الإدارة أو صدور قرارات بناء على شكوك. يعد مخالفة هذا المبدأ سببا جوهريا لبطلان التحقيق وما يترتب عليه من عقوبات تأديبية. كما يضمن المبدأ حياد المحقق، وإعطاء الفرصة للموظف للدفاع عن نفسه إما شخصيا أو عبر وكيل. يتطلب المبدأ تدوين كافة الملاحظات والدفوع في محضر التحقيق كتابة. وبذلك، يعد المواجهة أداة فعالة لاستجلاء الحقيقة وضمان مشروعية الإجراءات الإدارية. يطبق هذا المبدأ في مراحل التحقيق المختلفة، مما يجعله ضمانة موضوعية لا غنى عنها.

الكلمات المفتاحية: التحقيق الإداري، مبدأ المواجهة، حق الدفاع، ضمانات الموظف، البطلان الإجرائي.

The Principle of Confrontation in Administrative Investigations as a Fundamental Safeguard for the Right of Defense

Dr. Mohammed Abduleah Mousa Shubbar
Department of Law, Imam Ja'far al-Sadiq University, Baghdad, 10001, Iraq
letfabes@gmail.com

Abstract

In executive investigations, the right to a defense is a cornerstone, and it is planned to allow employees to deny the accusations against them. This necessitates that the employee be informed of the violations and the evidence against them. The employee is expected to participate in the investigation, have their witnesses heard, be informed of the documents, and receive a formal notification letter. This procedure promotes a fair investigation, encouraging impartiality and preventing administrative overreach or the abuse of power by superiors. Failure to adhere to this procedure constitutes grounds for invalidating the investigation and incurring formal disciplinary consequences. The impartiality of the investigator, who is responsible for themselves, is also a crucial element. All observations and defenses must be recorded in the investigation report in writing. This serves as an effective tool for uncovering the truth, complementing the proposed administrative measures. This applies to all stages of the investigation, providing an indispensable and objective guarantee.

Keywords: Administrative investigation, principle of confrontation, right to defense, employee guarantees, procedural invalidity.

المقدمة:

التحقيق الاداري يحتل مكانة بالغة الاهمية عند تحريك مسؤولية الموظف التأديبية ، وهذه الاهمية تجد أثرها لدى الموظف الذي تهيء له الفرصة خلال التحقيق في اثبات براءته وازالة الشكوك من حوله ودرء كل ما يوجه اليه من تهم ، كما ان التحقيق يشتمل على جملة من الاجراءات قصد الشارع من خلالها كفالة ضمانات للموظف المخالف تمكنه من ممارسة حقه في الدفاع وتطمين غيره من الموظفين إلى ان القانون قد كفل حقوقهم حتى ان أخطأوا لإشاعة الامن في نفوسهم وهذا ما يعود في نهاية الامر بالنفع والفائدة على سير المرفق العام بانتظام واطراد باعتباره حافزا على العطاء المخلص والتفاني في العمل على العكس تماما من اغفال اللجوء إلى هذا الاجراء ، هذا ما يخص الموظف من اهمية ، اما الادارة فمن خلال التحقيق نتمكن من الوقوف على الحقيقة كما هي لتأتي قراراتها عادلة دقيقة لاستنادها إلى معلومات صحيحة صادقة لا إلى مجرد تكهنات ، قد تصيب وقد تخطيء ، ومن ثم فان ذلك يخلع على عمل الادارة طابع الانصاف والعدالة لا الظلم والاجحاف ، هذه هي اهمية الدراسة الناتجة من اهمية التحقيق بالنسبة إلى الموظف والادارة في النفع الذي يحققه لكليهما أي الجانب الايجابي للأهمية ، اما الجانب السلبي فهو ان التحقيق مرحلة مهمة لما يترتب عليها من نتائج خطيرة منها ما يتعلق بالموظف ، باعتباره من الاجراءات بالغة الخطورة وبغض النظر عن النظام المتبع في الدول كافة ، وتتمثل هذه الخطورة تجاه الموظف في الآثار النفسية، إذ ان الاخير يبقى في وضع نفسي قلق حتى ينتهي التحقيق ، كما لأحالته إلى التحقيق أثر بالغ عليه ، لما يثيره ذلك من شكوك واقاويل بحقه ، التي قد تؤدي إلى زعزعة مركزه الوظيفي ، كما ان للتحقيق تأثيرات مادية وذلك بالانتقاص احيانا من راتبه ان قررت الادارة سحب يده عن العمل أو قد يهدد حياته الوظيفية وذلك بإنهاء علاقته بالوظيفة ، وفي ذلك خطر كبير عليه وعلى من يعيله لما تمثله الوظيفة اليوم من مصدر عيش لعدد كبير من مواطني الدولة الناتج عن تشعب مهام الدول وازدياد تدخلها في مجالات ما كانت لتضطلع بها من قبل، ومن آثار التحقيق أيضا ما يتعلق بالإدارة ذاتها ، فإحالة الموظف إلى التحقيق يؤثر سلبا في سير المرفق العام بانتظام واطراد من خلال التأثير على نشاط الموظف المحال ، هذا إذا لم تسحب الادارة يده عن الوظيفة وما يترتب على ذلك من تعطيل كامل لدوره في اداء عمله في اثناء فترة السحب، كل ما سبق من اهمية تمثل الجانب الاول من اهمية هذه الدراسة وهو الجانب النظري ، اما الجانب الآخر فهو الجانب العملي الذي يتعلق بهذه الدراسة بشكل اخص من تعلقه بموضوع الدراسة.

أولا: أهمية البحث :- تتمثل أهمية البحث في موضوع "التحقيق الإداري" في عدة جوانب نظرية وعملية:-

1- الأهمية النظرية: يعد التحقيق الإداري أحد أهم الضمانات القانونية التي تكفل حسن سير المرفق العام وانتظام العمل الإداري. ودراسة مفهومه وأساسه القانوني وخصائصه تسهم في تأصيل هذا المبدأ وإثراء المكتبة القانونية والإدارية، خصوصا في ظل قلة الدراسات المتخصصة التي تتناول الجوانب الإجرائية والموضوعية له.

2 - الأهمية العملية: يهدف البحث إلى تسليط الضوء على الإجراءات السليمة للتحقيق الإداري التي يجب على الإدارة اتباعها، مما يساعد في الحد من القرارات التعسفية وحماية حقوق الموظف العام من جهة، وصون المال العام ومحاسبة المقصرين من جهة أخرى. كما تكمن الأهمية في بيان الدور الذي يلعبه التحقيق الإداري في مكافحة الفساد الإداري والمالي وتعزيز مبادئ الشفافية والنزاهة داخل المؤسسات الحكومية.

3- الأهمية للمختصين: يفيد هذا البحث رؤساء الدوائر، والمدراء، وأعضاء اللجان التحقيقية، والموظفين القانونيين، في فهم طبيعة التحقيق الإداري وحدوده وضوابطه، لتجنب الوقوع في أخطاء شكلية أو موضوعية قد تؤدي إلى بطلان التحقيق أو القرارات الصادرة بناء عليه.

ثانيا: أهداف البحث :- يسعى هذا البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف، أهمها:

1. الهدف الرئيسي: بيان الطبيعة القانونية للتحقيق الإداري.

- **التحقيق كوسيلة رقابية:** يهدف البحث إلى إثبات أن التحقيق الإداري ليس مجرد إجراء روتيني، بل هو أداة رقابية لتمحيص الحقائق وضمان عدم انحراف الإدارة عن سلطاتها.
- **ضمانة لانضباط الوظيفة العامة :**يسعى البحث لإبراز دور التحقيق في الحفاظ على هيبة الوظيفة العامة، خاصة في مرفق حيوي مثل شركة التوزيع، حيث يرتبط الانضباط الإداري مباشرة بسلامة توزيع الثروة النفطية.

2. الأهداف الفرعية: التأصيل والتمييز:-

أ- التحديد المفاهيمي والتمييز القانوني:

- **التحقيق الإداري الجنائي :**يهدف البحث إلى توضيح أن التحقيق الإداري يستهدف الخطأ الوظيفي (المسؤولية الإدارية)، بينما يستهدف الجنائي الجريمة (المسؤولية الجزائية).
- **التحقيق الإداري التأديبي:** التمييز بين التحقيق كإجراء "تمحيص واستجلاء للحقائق" وبين الإجراءات "التأديبية" التي تمثل الأثر المترتب على ثبوت المخالفة.

ب- تأصيل الأساس القانوني ومدى كفاية النصوص:

- **التشريعات النافذة :**يسعى البحث لتتبع الجذور القانونية للتحقيق في القانون العراقي، بدءا من قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 وصولا إلى القوانين المنظمة للقطاع النفطي.
- **كفاية النصوص للبيئة الرقمية :**اختبار مدى قدرة النصوص الحالية (المصاغة للتعامل مع الورق) على استيعاب "التحقيق الرقمي" في ظل وجود **العقود الذكية** وتقنية "البلوك تشين."

ج- إبراز الخصائص الذاتية للتحقيق الإداري:

- يهدف البحث إلى تبيان مرونة التحقيق الإداري وسرعته مقارنة بالتحقيقات القضائية، وكيف يمكن لهذه الخصائص أن تتعزز عند "أتمتة" الرقابة عبر العقود الذكية لضمان سير المرفق بانتظام واطراد.

د- النتائج والتوصيات ورفع الوعي:-

- **تطوير الإجراءات :**تقديم توصيات عملية لشركة توزيع المنتجات النفطية حول كيفية دمج "الأدلة الرقمية" المستمدة من العقود الذكية في محاضر التحقيق الرسمي.
- **تحقيق العدالة والموضوعية :**رفع وعي المحققين الإداريين بضرورة التمسك بـ "وجه الحق" كغاية، واستخدام التكنولوجيا لضمان عدم ضياع حقوق الموظفين أو المؤسسة.

رفع وعي المحققين الإداريين: تنظيم دورات تدريبية مستمرة للمحققين واللجان التحقيقية حول مفهوم "المشروعية الإجرائية" وضرورة التمسك بمبدأ الحياد، واستخدام التكنولوجيا كأداة لتحقيق العدالة وليس كأداة للإدانة فقط، بما يضمن عدم ضياع حق الموظف نتيجة خطأ في قراءة البيانات، وعدم ضياع حق المؤسسة نتيجة إهمال الدليل الرقمي.

تطبيق مبدأ المسؤولية المتدرجة: عدم التسرع في تحميل الموظف المسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن خلل تقني في المنظومة، إلا بعد ثبوت القصد أو الإهمال الجسيم من خلال الدليل الرقمي، عملا بقاعدة "الأصل براءة الذمة".

مشكلة البحث:- على الرغم من الأهمية البالغة للتحقيق الإداري كأداة رقابية لضمان انضباط الوظيفة العامة وحماية المال العام، إلا أن الواقع العملي يكشف عن وجود إشكاليات جوهرية تضعف فاعليته وتحيد به عن أهدافه. وتتمثل مشكلة البحث في التساؤل الرئيسي التالي:-

إلى أي مدى تتسم النصوص القانونية والإجراءات المتبعة في التحقيق الإداري بالوضوح والكفاية لتحقيق العدالة والموضوعية وحماية حقوق أطراف التحقيق؟ ويتفرع عن هذا التساؤل الرئيسي عدة تساؤلات فرعية: هل يوجد تعريف تشريعي دقيق وموحد لمفهوم التحقيق الإداري يميزه عن غيره من الإجراءات التأديبية والجنائية ؟.

هل الأساس القانوني المنظم للتحقيق الإداري في القوانين النافذة كاف لتغطية جميع جوانبه الشكلية والموضوعية، أم يعاني من القصور والغموض؟ ما مدى التزام اللجان التحقيقية في الواقع العملي بالخصائص والضوابط القانونية للتحقيق الإداري، وما أثر مخالفتها

على صحة القرارات الإدارية الصادرة؟ هل تؤدي الممارسات الإدارية الخاطئة في إجراء التحقيق إلى ضياع حقوق الموظف المتهم، أو إلى إفلات المقصرين من العقاب بسبب بطلان الإجراءات؟ إن غياب الإجابات الواضحة عن هذه التساؤلات يؤدي إلى تخبط في العمل الإداري، ويفتح الباب أمام التعسف في استعمال السلطة من جهة، أو التهرب من المسؤولية من جهة أخرى، مما يستوجب دراسة علمية معمقة لتشخيص مكامن الخلل واقتراح الحلول المناسبة.

هيكلية البحث:- نسلط الضوء من خلال دراسة (مبدأ المواجهة في التحقيق الإداري كضمانة أساسية لحق الدفاع) ، في خطة مقسمة من مبحثين المبحث الاول بعنوان مفهوم التحقيق الاداري والمبحث الثاني بعنوان الأساس القانوني للتحقيق الاداري المبحث الثالث خصائص التحقيق الاداري، وخاتمة تبين أهم الاستنتاجات والمقترحات المتعلقة بموضوع البحث.

المبحث الأول

مفهوم التحقيق الاداري

من اجل ادراك مفهوم التحقيق الاداري[1]. لا بد لنا من أن نتناول بالبحث مسائل عديدة كل منها يبحث في جانب معين إلى ان نصل إلى صورة متكاملة للتحقيق ، وهذه المسائل هي تعريف التحقيق الاداري وأهميته التي سنبحثها في المطلب الاول ، والاساس القانوني للتحقيق الاداري في المطلب الثاني ، أما المطلب الثالث فأننا سنتطرق فيه إلى خصائص هذا التحقيق وكما يأتي :

(1) قانون الانضباط العراقي النافذ المرقم (14) لسنة 1991 .

المطلب الأول

تعريف التحقيق الإداري

مجموعة من الإجراءات القانونية التي تباشرها سلطة مختصة (لجنة تحقيقية أو محقق منفرد)، تهدف إلى فحص واقعة معينة منسوبة إلى موظف عام، لبيان مدى صحتها وتحديد المسؤول عنها، تمهيدا لفرض العقوبة الانضباطية أو تبرئة الموظف." للتحقيق الاداري تعريف لغوي وآخر اصطلاحي ولأجل البحث في كل منهما سنتناول ذلك في فرعين:-

أهمية التحقيق الإداري:-

1. ضمانة للموظف: يحمي الموظف من القرارات الكيدية أو العشوائية، حيث يمنحه حق الدفاع عن نفسه قبل فرض أي عقوبة.
2. حماية المرفق العام: يضمن سير المرفق (مثل شركة توزيع المنتجات النفطية) بانتظام واطراد من خلال استئصال مواطن الفساد أو الإهمال الإداري.
3. تحقيق المصلحة العامة :يهدف إلى كشف الخلل الهيكلي في الإدارة ومعالجته وفق سلطات منحها المشرع.

الفرع الأول

تعريف التحقيق الإداري لغة

أصل كلمة تحقيق في اللغة هي " حقق" [2] وحققه أي " أكده " و" المحقق " يقال كلام محقق: محكم منظم ، ثوب محقق : محكم النسيج "[3] و " أحق " الأمر : " اوجبه وصيره حقا لا يشك فيه . يقال : "أحق عليه القضاء " إذا اوجبه . تحقق الخبر : ثبت [4].

أولا: المعنى اللغوي لكلمة "تحقيق "يعود أصل كلمة "تحقيق" في اللغة العربية إلى الجذر الثلاثي "حقق"، وهو مأخوذ من مادة "الحق" التي تدل على الثبوت واليقين والعدل. حقق الأمر: أي أكده وثبته وأثبته بالدليل والبرهان، فلا يبقى فيه شك ولا ريب. المحقق من الكلام: أي المحكم المنظم الذي لا خلل فيه، كما يقال: "ثوب محقق النسيج" أي محكم النسج ومتين. أحق الأمر: أي أوجبه وجعله حقا واجبا لا يقبل الشك، ويقال: "أحق عليه القضاء" أي أوجبه عليه وألزمه به. تحقق الخبر: أي ثبت وتيقن وصح بعد أن كان محتملا أو مشكوكا فيه.

وعليه فإن التحقيق لغة يعني: التثبت من الشيء والوقوف على حقيقته على وجه اليقين، وهو ضد الظن والاحتمال.

ثانيا: المعنى الاصطلاحي للتحقيق الإداري.

بناء على المعنى اللغوي، فإن التحقيق الإداري اصطلاحا هو: "مجموعة الإجراءات التي تقوم بها الإدارة للكشف عن حقيقة المخالفة المنسوبة للموظف والوقوف على مدى ثبوتها من عدمه، تمهيدا لاتخاذ القرار التأديبي المناسب". فالتحقيق الإداري بذلك يمثل عملية فحص وتدقيق وتثبت من صحة الاتهام، بحيث يتحول من مجرد ادعاء أو شبهة إلى حقيقة ثابتة يمكن البناء عليها في فرض الجزاء أو حفظ الأوراق.

حقق الشيء: أي أثبته وتيقن منه، ويقال: "حقق الخبر" إذا ثبت صحته وتأكد منه. المحقق: يوصف به الكلام المحكم المنظم، والثوب المحكم النسيج، فيقال: "كلام محقق" أي متقن لا خلل فيه. أحق الأمر: أي أوجبه وصيره حقا لا شك فيه، ومنه قولهم: "أحق عليه القضاء" إذا أوجب الحكم عليه. تحقق الأمر: أي ثبت وصح، ويقال: "تحقق الخبر" بمعنى تأكد وثبتت صحته. وعليه، فإن المعنى اللغوي يدور حول التثبت من الحقيقة، وإحكام الأمر، وتأكيده، وهو ما يتفق مع الغاية الجوهرية للتحقيق الإداري المتمثلة في البحث عن الحقيقة والتثبت من الوقائع المنسوبة للموظف قبل إيقاع الجزاء عليه.

الفرع الثاني

([2]) جبران مسعود ، معجم الرائد (لغوي عصري) ، ط2 ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1967 ، ص 370 .

([3]) لويس معلوف اليسوعي ، معجم المنجد في اللغة والأدب والعلوم ، ط19 ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت، 1956 ، ص 140 .

([4]) لويس معلوف اليسوعي ، المصدر اعلاه ، ص 144 .

تعريف التحقيق الإداري اصطلاحا

التحقيق الإداري لا يمثل في ذاته غاية تتوخاها الادارة بل هو وسيلة يراد من خلالها تمحيص الحقائق واستجلاء وجه الحق وصولا إلى كشف مواطن الخلل في المرفق العام لمعالجتها بالاستناد إلى سلطات منحها المشرع ، واعمالا لمبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد وسعيا وراء تحقيق المصلحة العامة التي تمثل الغاية المرجوة دائما من كل فعل أو امتناع تتخذه الادارة .[5].

إن التحقيق الإداري لا يمثل في ذاته غاية تتوخاها الإدارة، بل هو وسيلة قانونية يراد من خلالها تمحيص الحقائق واستجلاء وجه الحق، وصولا إلى كشف مواطن الخلل في المرفق العام لمعالجتها، وذلك بالاستناد إلى السلطات التي منحها المشرع للإدارة.

والمتفحص للقوانين الوظيفية في العراق ومصر والاردن وغيرها من الدول الأخرى[6] ، يجد انها لم تضع تعريفا محددا للتحقيق الإداري وهذا منهج يحمد عليه المشرع ، لما لإيراد التعاريف في نصوص جامدة من تقييد للأمر المعرف ووجوب الالتزام بحرفية النص [7] ، الأمر الذي جعل الباب مفتوحا لاجتهاد الفقه ورجال القضاء .

وفعلا عرف التحقيق الإداري فقها بأنه " اجراء تمهيدي يهدف إلى كشف حقيقة العلاقة بين المتهم والنهمة المنسوبة إليه " .[8] كما عرف [9] بأنه "مجموعة الاجراءات التي تستهدف تحديد المخالفات التأديبية والمسؤولين عنها ويجري التحقيق عادة بعد اكتشاف المخالفة ".

وقد عرف القضاء المصري [10] التحقيق الإداري على أنه (سؤال العامل "الموظف" فيما هو منسوب إليه عند مقارفته لذنب اداري ، ويتم ذلك كتابة أو شفاهه ، بحسب الاحوال ، بوساطة الجهة المختصة التي ناط بها المشرع اجراؤه ، بعد ان يصدر الامر به من الرئيس المختص ، وتتبع في شأنه كافة الاجراءات المقررة .

ويراعى فيه الضمانات اللازمة قانونا وذلك بغية تيسير الوسائل للجهة الادارية بقصد الكشف عن الحقيقة والوصول إلى وجه الحق فضلا عن تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان للعامل موضوع المساءلة الادارية ، حتى يأخذ للأمر عدته ويتأهب للدفاع عن نفسه ويدرأ ما هو موجه إليه) .ان التعريف الاخير(تعريف القضاء) حاول ان يحيط بالتحقيق الاداري من جوانبه المختلفة وقد افلح في ذلك إذ انه تناول التحقيق من نقطة البداية (وهي الاحالة إلى التحقيق) مرورا بإجراءات التحقيق وضماناته التي تعد الركيزة الأساس في الارتقاء بالتحقيق إلى الغاية المنشودة منه كما أن هذا التعريف قد جاء بمبدأ مهم لا يمكن اغفاله في كل تحقيق اداري

([5]) د. مغاوري محمد شاهين ، المسألة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام ، دار الهنا للطباعة، القاهرة ، 1974 ، ص 257 .

([6]) خالد محمد مصطفى المولى ، السلطة المختصة في فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه تقدم بها إلى كلية القانون بجامعة الموصل لسنة 2000م ، ص180.

([7]) جارلس أي أوهارا بالاشتراك مع غريغوري ، أل اوهارا ، ترجمة : نشأت بهجت البكري ، اسس التحقيق الجنائي ، ج1 ، القسم العام ، ط1 ، مطبعة التعليم العالي ، بغداد ، 1988 ، ص13 .

([8]) د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، الفنية للطباعة والنشر ، 1985 ، ص 571 .

([9]) د. مغاوري محمد شاهين ، المصدر السابق ، ص 257 .

([10]) حكم المحكمة الادارية العليا المرقم (957) لسنة 5ق ، 11 فبراير 1961 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا من اول اكتوبر 1960 إلى اخر ديسمبر 1960 ، س(6)–ع(1) القاعدة رقم 92 ، ص 706 . كما أنها تقول في حكم حديث لهما بأن التحقيق الإداري هو " ... استجواب يتضمن اسئلة محددة موجهة إلى العامل تفيد نسبة اتهام محدد إليه في عبارات صريحة ونظرية تمكنه من ابداء دفاعه والرد على ما وجه إليه من اتهامات ويكون من شأنها احاطته علما بكل جوانب المخالفة المنسوبة إليه .. " حكمها ذو الطعن 2484 لسنة 32 ق في 1988/4/5 ، منشور في الموسوعة الادارية الحديثة ، مبادئ المحكمة الادارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية ، المبادئ من 1985 – 1993 ، د . نعيم العطية وحسن الفكهاني ، اصدار الدار العربية للموسوعات ، الجزء (36) القاهرة ، صدرت عام 1994–1995 ، القاعدة رقم 34 ، ص 102 .

وهو "تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان للموظف فكل تحقيق اداري يخالف هذا المبدأ يكون عرضة للأبطال من جانب القضاء(11).

ورغم ان المشرع العراقي لم يأت بتعريف للتحقيق الإداري إلا انه جاء بجملة من المعايير والضوابط واجبة الاتباع في شأن تأليف اللجنة التحقيقية وعمل هذه اللجنة .

واورد هذه المعايير نص المادة العاشرة من قانون الانضباط النافذ المرقم 14 لسنة 1991 ، إذ تنص الفقرة أولا من هذه المادة "على الوزير أو رئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة والكفاءة على ان يكون احدهم حاصلا على شهادة جامعية اولية في القانون " . وتبين الفقرة ثانيا من نفسها المادة الكيفية التي يتم بها عمل اللجنة. وفي ضوء المادة الاخيرة وبالرجوع إلى التعاريف المذكورة أنفا نستطيع ان نخلص إلى تعريف للتحقيق الاداري بأنه " اجراء يتم بالشكل الذي نص عليه القانون من اجل كشف الحقيقة والتثبت من الادلة لمعرفة الفاعل الحقيقي وصولا لأدانته في جو يكفل للموظف الضمانات كافة بالشكل الذي يطمئن فيه الموظف إلى عدالة الاجراء المتخذ بحقه ".

المطلب الثاني

أهمية التحقيق الإداري

للتحقيق الاداري اهمية خاصة تميزه من الاجراءات التأديبية [12] الأخرى يمكننا ان نتلمسها من خلال محاور عديدة ، التي سنبحثها في اربعة فروع وكما يأتي :

الفرع الاول

أهميته للموظف العام

تبرز اهمية التحقيق الإداري للموظف في جوانب مختلفة هي :

أولا . ممارسة حق الدفاع :- هذا الحق الموغل في القدم إذ ان الموظف بحكم طبيعة عمله قد يكون هدفا للكيد والنكاية من جمهور المواطنين أو من الموظفين اصلا مما يحتم الامر ان تترك له الفرصة الكافية لأثبات براءته ودرء ما وجه إليه من تهم بما يملكه من ادلة إذ ان التحقيق يهيئ فرصة كافية بما يستغرقه من اجراءات لأن يجمع الموظف شتات هذه الادلة ومن ثم ممارسة حقه في الدفاع [13].

ثانيا. ايجاد التناسب ما بين المخالفة المرتكبة والعقوبة المفروضة :

كما ان اهمية التحقيق تبرز للموظف حتى ان كانت النتيجة سلبية أي في حالة فرض الجزاء عليه ، فعقوبة التوبيخ ليست كعقوبة العزل حتما من حيث الاثر المترتب على كل منهما ، إذ ان التحقيق يؤدي إلى كشف الحقيقة كاملة وصولا إلى الموازنة الدقيقة بين المخالفة التي يرتكبها الموظف والعقوبة التي يستحقها عن تلك المخالفة لأن الترابط بين العقوبة والمخالفة غير قائم في نطاق التأديب مثلما هو عليه الحال في القانون الجنائي .[14]

الفرع الثاني

اهميته للإدارة

تتركز اهمية التحقيق الإداري للإدارة في عد الموظف الركيزة الأساس في الوظيفة العامة فهو عقل الدولة المدبر وساعدها المنفذ .[15] لذلك لابد من ان تكفل الادارة حماية هذا الموظف من كل ما يمكن ان يمس حقوقه الوظيفية ، ويتم ذلك في مجال تأديب

([11]) انظر: حكم المحكمة الادارية العليا ذو الرقم 404 لسنة 23ق في 1979/12/1 ، منشور في مجموعة المبادئ القانونية في 15 عاما (1965–1980) ، ج2 ، القاعدة رقم 29 ، ص 1679 .

([12]) ومما تجدر ملاحظته اننا سنورد كلمة التأديبية أو تأديب غير المستخدمة في القانون العراقي الذي يستخدم كلمة "انضباط" لسلاسة هذه اللفظة مع اننا نؤيد من يرى ان كلمة انضباط هي الافضل نظرا إلى الدلالة غير اللائقة بالموظف التي تعطيها كلمة تأديب وخاصة في مجتمعنا العراقي .

([13]) د. عمر فؤاد احمد بركات ، السلطة التأديبية ، القاهرة ، 1976 ، ص288 وما بعدها .

([14]) علي خليل ابراهيم ، جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي – دراسة مقارنة ، طبع الدار العربية ، بغداد ، دون سنة طبع ، ص 28 . كذلك انظر :

د. ماهر عبد الهادي ، الشرعية الاجرائية في التأديب ، دار غريب للطباعة ، القاهرة ، ط2 ، 1986 ، ص250 .

([15]) د. علي خليل ابراهيم ،المصدر السابق ، ص 3 .

الموظف بإتاحة الفرصة للدفاع عن نفسه من خلال التحقيق معه . كما ان التحقيق يجعل الادارة تتصرف على وفق معلومات صحيحة ودقيقة [16] . ونرى ان القول بعكس ذلك يؤدي إلى فرض جزاءات تفتقر إلى الدقة وقد تجانب العدالة مما يؤدي إلى عدم انصاف الموظف وشعوره بالظلم الذي يقلل حتما من ادائه بالشكل الذي يكون عليه في حال شعوره بالأمن والطمأنينة إلى حقوقه حتى ان خالف ، وهو ما ينعكس على سير المرفق العام بانتظام واطراد. وكذلك فإن اجراء التحقيق يمكن الادارة من الوقوف على مواطن الضعف والخلل لمعالجتها وتلافيها مستقبلا فضلا عن فرض الجزاء الامر الذي يعود بالنفع على عمل الادارة التي تضع في الحسبان السبل الكفيلة لتلافي تكرار مثل هذه المخالفات مستقبلا ، وهذا ما يطور عمل الادارة ويجعلها على هدى وبصيرة من امرها .

الفرع الثالث

أهميته للمجتمع

وتتمثل هذه الاهمية في :-

أولا. ان التحقيق الإداري هو ضمانة مهمة من ضمانات الموظف العام .[17] لذلك فإن لجوء الادارة إلى اجراء التحقيق مع الموظف يعني ان الادارة كفلت حق الموظف في ان يقاضى بشكل يجعله في منأى عن الظلم والتعسف ، مما يؤدي إلى وصف تصرفات الادارة بالعادلة والمنصفة وهو ما تتوخاه في عملها ، لا بل ان شيوع العدالة والانصاف دليل على رقي المجتمع وتقدمه [18].

ثانيا. نتيجة لتطور المجتمعات وتدخل الدولة في مجالات ما كانت لتضطلع بها في الماضي مما ادى إلى زيادة الكوادر العاملة لمواكبة اعمال الدولة المتشعبة والمتزايدة ، فإن اهمية الوظيفة العامة ازدادت استنادا إلى ذلك وازداد معها عدد الموظفين الذين يمثلون الحجر الأساس في هذه الوظيفة[19].

واستنادا إلى ما تقدم فإن تحقيق مصلحة الموظف – وذلك في ان يقاضى وفقا لإجراءات عادلة وان تكفل له كل الضمانات وبما فيها حقه في الدفاع عن نفسه – هي في الوقت ذاته تحقيق لمصلحة المجتمع .

المبحث الثاني

الأساس القانوني للتحقيق الاداري

ان التحقيق الإداري اجراء شكلي من الاجراءات المهمة والجوهرية التي يتعين على الادارة ان تتخذها قبل ان توقع أي نوع من انواع الجزاءات على الموظف العام .[20]

كما ان التحقيق الإداري - من جانب آخر – يمثل احدى الضمانات المهمة للموظف لكي تتاح له الفرصة لأبداء دفاعه ولنفي التهم عنه [21] لذلك فإساس التحقيق الإداري يمكننا ان نجده في مصادر المشروعية الادارية بوصفها القاعدة العامة ، ابتداء من

([16]) د. خالد محمد مصطفى المولى ، المصدر السابق ، ص 179 . كذلك انظر :

Droit du contentieux administratif , 5e edition , Montchrestien Rene chapus Domat Droit public, p. 634.

([17]) د. غازي فيصل مهدي ، شرح احكام قانون موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (14) لسنة 1991 ، مطبعة العزة ، بغداد ، 2001 ، ص50 .

([18]) حماية الافراد في مواجهة الاجراءات الادارية بغير الطريق القضائي ، من بحوث المعهد الدولي للعلوم الادارية ، بحث نقله إلى العربية الاستاذ عادل محمود عبد الباقي ، منشور في مجلة العلوم الادارية ، ع1 ، س12 ، نيسان ، 1970 ، ص233-234 .

([19]) د. علي خليل ابراهيم ، المصدر السابق ، ص3 .

([20]) كوثر حازم سلطان ، امتيازات الموظف العام واثرها في زيادة فاعلية الادارة – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد لعام 2000 ، ص 139 . والاجراء الشكلي يكون جوهريا متى ما شكل ضمانا للموجه اليهم القرار أو متى ما ادى تخلفه إلى الاضرار بهم ، انظر بهذا الشأن :د. محمود حلمي ، عيوب القرار الاداري ، مجلة العلوم الادارية ، ع 2 ، س 12 ، 1970 ، ص123 .

([21]) د. احمد محمود جمعة ، منازعات القضاء التأديبي ، مطبعة اطلس ، 1985 ، ص 13 .

الدستور الذي يمثل قمة الهرم التشريعي في الدولة وانتهاء بالمصادر غير المكتوبة [22] . وهذا هو المطلب الأول الذي سنطلق عليه اسم "مصادر المشروعية الادارية أساسا للتحقيق الاداري " كما ان التأديب بما يحمله من صبغة عقابية من جهة ومن جهة أخرى فإن التحقيق الإداري يمثل اجراء تأديبيا، فإنه يلتقي مع القوانين الاجرائية الأخرى في الطبيعة الاجرائية فضلا عن طبيعة العقاب المذكورة أنفا والذي نقصده هنا هو قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات والتي سنبحثها في مطلب ثان تحت عنوان "أساس التحقيق الإداري خارج مصادر المشروعية الادارية". فهذا الأساس الاخير لا يمكن الرجوع إليه مباشرة، انما يتم ذلك فقط عندما يكون هناك قصور تشريعي في اجراءات التأديب وبما يتلاءم وطبيعة العمل الاداري [23].

المطلب الأول

مصادر المشروعية الادارية أساسا للتحقيق الاداري

تعد مصادر المشروعية الإدارية (المكتوبة وغير المكتوبة) الركيزة الأساسية للتحقيق الإداري، حيث تضمن مشروعيته وتحدد إجراءاته وضماناته. يستند التحقيق إلى الدستور، التشريعات العادية (قوانين الخدمة المدنية)، واللوائح، والعرف، ويعد التشريع (مثل قانون انضباط موظفي الدولة العراقي).

مصادر المشروعية الادارية متعددة وتمثل في مجملها القانون بمعناه الواسع فهو الأساس الطبيعي للإجراءات الادارية ومنها التحقيق ، وسنبحث هذه المصادر في فرعين الأول يخص المصادر المكتوبة للمشروعية الادارية والثاني يبحث في مصادر المشروعية غير المكتوبة ، وكما يأتي :-

الفرع الأول

مصادر المشروعية الادارية المكتوبة

وتتمثل في :-

أولا. الدستور :- يعد الدستور القانون الاعلى في الدولة الذي يسمو على ما عداه من تشريعات أخرى ، لذلك فإن سلطات الدولة وهيئاتها وافرادها تلزم باحترام ما نص عليه الدستور والا فإن تصرفاتها تكون غير مشروعة "غير دستورية" [24] .واذا ما تفحصنا الدستور العراقي النافذ لعام 1970 فأننا نجده قد اغفل معالجة مسألة تأديب الموظفين واجراءات التأديب .

تستمد الإدارة شرعية إجراءاتها في التحقيق الإداري من مصادر مكتوبة متدرجة في القوة، وتتمثل في: الدستور القانون الأسمى في الدولة، ويتربع على قمة الهرم التشريعي، فلا يجوز لأي تشريع أدنى أن يخالفه، وتلتزم كافة سلطات الدولة وهيئاتها وأفرادها باحترام أحكامه، وإلا عدت تصرفاتها غير مشروعة لمخالفتها الدستور وبالرجوع إلى دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ، نجد أنه لم ينظم بشكل مباشر مسألة تأديب الموظفين أو إجراءات التحقيق الإداري، إلا أنه أرسى المبادئ العامة التي تحكم الوظيفة العامة وتشكل الإطار الدستوري للتحقيق الإداري، ومنها: مبدأ المشروعية - المادة 5: "السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها..."."مبدأ المساواة - المادة 14: "العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز..."."حق الدفاع - المادة 19/رابعا: "حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة". مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص - المادة 19/ثانيا: وهذا المبدأ يمتد ليشمل المخالفات التأديبية.

أما دستور 1970 المؤقت الملغى فإنه أيضا لم يتطرق لتفاصيل التأديب، تاركا تنظيم ذلك للقوانين العادية. وعليه، فإن الدستور وإن لم ينظم إجراءات التحقيق الإداري تفصيلا، إلا أنه يضع الضوابط والضمانات العليا التي يجب على المشرع العادي مراعاتها عند تنظيمه، وعلى الإدارة الالتزام بها عند ممارستها لسلطة التحقيق.

والذي نراه ان ما جاء به الدستور من نصوص تخص المتهم في القانون الجنائي يمكن ان تسري على الموظف ما كان منها متفقا مع طبيعة العمل الاداري مثال ذلك ما نصت عليه (المادة 19 / ب) من الدستور العراقي النافذ التي تنص على " حق الدفاع مقدس في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفق احكام القانون " . كذلك ما نصت عليه المادة (22) من الدستور بفقراتها الثلاث (أ – ب – جـ) التي تحرم تعذيب الاشخاص لإكراههم على قول ما لا يريدون قوله كما انها توجب احترام احكام القانون عند حبس

([22])د. سامي جمال الدين ، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الاسلامية، مطبعة شركة آلات ولوازم المكاتب، 1986 ، ص 38.

([23]) د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ،الكتاب الثالث " قضاء التأديب " (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1987 ، ص547 .

([24]) د. طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لاعمال الادارة العامة ، دار الحمامة للطباعة ، 1970 ، ص14 وما بعدها .

الشخص أو توقيفه أو القبض عليه أو تفتيشه واخيرا فأنها تقرر حرمة المنازل وحرمة دخولها أو تفتيشها دون الاستناد إلى نص القانون .

ثانيا. التشريع العادي :-

وهو ما يطلق عليه " القانون " ويأتي في المرتبة الثانية بعد الدستور في هرم التدرج التشريعي [25] ، فهو "الوثيقة المدونة التي تقررها السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الاصيل في ميدان التشريع "[26] وما يحتله من مرتبة ادنى من الدستور فإنه يجب ان يكون متوافقا مع الدستور (دستوريا) والا فمصيره البطلان ومن ثم الالغاء من جانب القضاء المختص[27] . والتشريع هو الأساس الأول والمباشر للتحقيق الاداري الذي تجب العودة إليه عند التحقيق مع الموظف العام اداريا، ففي العراق يجب العودة إلى قانون انضباط موظفي الدولة المرقم 14 لسنة 1991 باعتباره التشريع المنظم للإجراءات التأديبية بشكل عام ومنها التحقيق. ونتيجة لقصور الاجراءات التأديبية فإنه يثار بهذا الصدد سؤال مهم هو : هل من الممكن في حالة قصور القوانين المنظمة للإجراءات التأديبية الرجوع إلى قوانين أخرى (والمقصود هنا قانون اصول المحاكمات الجزائية وقانون المرافعات)[28]. أم لا ؟ ونظرا إلى كون هذه القوانين ليست من مصادر المشروعية الادارية.

ويطلق عليه "القانون" بالمعنى الضيق، ويأتي في المرتبة الثانية بعد الدستور في هرم التدرج التشريعي وهو "الوثيقة المدونة التي تقررها السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في ميدان التشريع". وبما يحتله من مرتبة أدنى من الدستور، فإنه يجب أن يكون متوافقا مع أحكامه، وإلا كان مصيره البطلان والإلغاء من جانب القضاء الدستوري المختص[29].

ويعد التشريع العادي الأساس الأول والمباشر للتحقيق الإداري، والذي تجب العودة إليه عند التحقيق مع الموظف العام إداريا. ففي العراق، يعد قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل التشريع الرئيس المنظم للإجراءات التأديبية بشكل عام، ومن ضمنها إجراءات التحقيق الإداري المنصوص عليها في المواد (10) وما بعدها. إشكالية قصور النصوص التأديبية والرجوع للقوانين الأخرى: ونتيجة لما يعتري قانون الانضباط من قصور في تنظيم بعض الجوانب الإجرائية للتحقيق الإداري، يثور تساؤل مهم: هل يجوز في حالة قصور النصوص التأديبية الرجوع إلى قوانين أخرى، كقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971، أو قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969؟ وللإجابة عن ذلك نبين ما يلي: الأصل هو عدم الجواز: إن القاعدة العامة تقضي بأن الإجراءات التأديبية ذات طبيعة إدارية خاصة، وتخضع لقانونها الخاص وهو قانون انضباط موظفي الدولة. فلا يجوز الرجوع إلى قوانين أصول المحاكمات الجزائية أو المرافعات المدنية، لأنها ليست من مصادر المشروعية الإدارية، وقد وضعت لتنظيم إجراءات التقاضي أمام المحاكم، لا الإجراءات الإدارية. الاستثناء - الرجوع على سبيل الاستهداء: استقر قضاء محكمة القضاء الإداري ومجلس الدولة العراقي على أنه يجوز للجان التحقيقية أن تسترشد بالمبادئ العامة الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، وذلك لسد النقص التشريعي، بشرطين: الشرط الأول: أن يكون هناك فراغ تشريعي حقيقي في قانون الانضباط.

الشرط الثاني: ألا يتعارض المبدأ الذي يستهدى به مع طبيعة التحقيق الإداري وسرعته. فالمبادئ العامة كـ "حق الدفاع"، "مواجهة المتهم بالأدلة"، "علانية التحقيق" يمكن الاستهداء بها، أما الإجراءات المعقدة كـ "تشكيل هيئة محكمة" فلا.علة المنع: إن طبيعة التحقيق الإداري تقوم على السرعة والبساطة لضمان حسن سير المرفق العام، بخلاف التحقيق الجنائي الذي يتسم بالشكلية الصارمة لحماية حرية الأفراد. لذلك فإن إخضاع التحقيق الإداري لكافة قواعد قانون الأصول سيؤدي إلى شل فاعلية الإدارة.

الخلاصة: قانون انضباط موظفي الدولة هو الواجب التطبيق أصلا، ولا يجوز الرجوع لقانون أصول المحاكمات إلا على سبيل الاستهداء بالمبادئ العامة ولسد الفراغ التشريعي بما لا يتعارض مع طبيعة الإجراء الإداري.

ثالثا: القرارات التنظيمية [30]:- عندما تمارس الادارة نشاطها فأنها تصدر قرارات ادارية قد تكون على شكل قرارات فردية أي تخاطب الافراد بذواتهم فترتب لهم حقوقا فردية مكتسبة لا يجوز المساس بها بصورة عامة أو ان تصدر قرارات ادارية (تنظيمية)

([25]) د. سامي جمال الدين ، المصدر السابق ، ص 42 .

([26]) د. محسن خليل ، المصدر السابق ، ص 25 .

([27]) د. فؤاد العطار ، القضاء الاداري ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1968 ، ص 34 .

([28]) د. سليمان محمد الطماوي ، المصدر السابق ، ص547 وما بعدها .

([29]) د. محسن خليل ، المصدر اعلاه ، ص31.

عندما تخاطب الافراد بصفاتهم لا بذواتهم وتكون على شكل قواعد موضوعية تتسم بالعمومية والتجريد إذ تمثل قواعد قانونية يجب اتباعها وعدم مخالفتها [31]. وقد عرفت هذه القرارات بأنها " القرارات التي تتضمن قواعد عامة موضوعية مجردة وتنطبق هذه القرارات على عدد من الاشخاص ليسوا محددين بذواتهم مثالها الانظمة والتعليمات المتعلقة بالمرور وتنظيم نشاط معين وقرار منع السير في احد الطرق "[32] .فهذه القرارات إذا نظرنا إليها من الناحية الموضوعية فأنها تعد قواعد تشريعية لعموميتها وتجريدها ومن جهة أخرى فهي قرارات ادارية يجوز سحبها أو الغاؤها إذا ما نظرنا إليها من الجانب العضوي أو الشكلي [33] .

تمارس الإدارة نشاطها من خلال إصدار قرارات إدارية، وهي على نوعين: القرارات الفردية: وهي التي تخاطب أفرادا معينين بذواتهم، فتنشئ لهم مراكز قانونية ذاتية وحقوقا مكتسبة لا يجوز المساس بها كقاعدة عامة. القرارات التنظيمية (اللوائح): وهي التي تخاطب الأفراد بصفاتهم لا بذواتهم، وتأتي على شكل قواعد موضوعية عامة مجردة، تمثل قواعد قانونية واجبة الاتباع، وقد عرفها الفقه بأنها: "القرارات التي تتضمن قواعد عامة موضوعية مجردة، تنطبق على عدد غير محدد من الأشخاص بصفاتهم، لا بذواتهم". ومن أمثلتها: الأنظمة والتعليمات المتعلقة بتنظيم سير العمل، أو قواعد المرور، أو تنظيم نشاط معين داخل المرفق العام. الطبيعة المزدوجة للقرارات التنظيمية: تتميز القرارات التنظيمية بطبيعة مزدوجة: من الناحية الموضوعية: تعد قواعد تشريعية، نظرا لما تتسم به من العمومية والتجريد، فهي تضع قاعدة قانونية واجبة التطبيق على كل من تنطبق عليه شروطها. من الناحية الشكلية (العضوية): تعد قرارات إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية، وبالتالي يجوز للإدارة سحبها أو إلغاءها أو تعديلها في أي وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة، على خلاف التشريع الذي لا يلغى إلا بتشريع لاحق.

علاقة القرارات التنظيمية بالتحقيق الإداري: تعد القرارات التنظيمية مصدرا مهما من مصادر المشروعية التي تستند إليها الإدارة في إجراء التحقيق الإداري، ويتجلى ذلك في: التعليمات الوزارية: كتعليمات وزارة المالية أو التعليمات الصادرة عن الأمانة العامة لمجلس الوزراء بشأن تشكيل اللجان التحقيقية وآلية عملها. الأنظمة الداخلية: كالنظام الداخلي للوزارة أو الدائرة الذي يحدد الواجبات الوظيفية التي يسأل الموظف عن مخالفتها. ضوابط السلوك الوظيفي: التي تصدرها هيئة النزاهة أو الدوائر، والتي تعد الإخلال بها مخالفة إدارية تستوجب التحقيق. القيد الوارد على القرارات التنظيمية: يجب أن تكون هذه القرارات متفقة مع الدستور والقانون، فلا يجوز لها أن تنشئ جرائم تأديبية أو عقوبات غير منصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة، إعمالا لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" الذي يسري على المجال التأديبي أيضا.

وتأتي هذه القرارات بمرتبة ادنى من التشريع العادي وتعلو في الوقت ذاته القرارات الادارية الفردية التي تصدرها الادارة (34) فلا تستطيع الاخيرة ان تصدر قرارات فردية تخالف بها القرارات التنظيمية(اللوائح) حتى وان كانت الجهة التي اصدرتها نفسها ،انما يمكنها ذلك بإصدار قرارات تنظيمية معدلة أو ملغية للقرارات التنظيمية النافذة المراد مخالفتها(35).والسلطة التنفيذية في العراق ممثلة بمجلس الوزراء هي المختصة بإصدار القرارات التنظيمية ، وقد اكد الدستور العراقي النافذ لعام 1970 ذلك بالنص في أكثر من مادة وتحت مسميات مختلفة نذكر منها مثلا نص المادة 62/ب من الدستور إذ نص على " ... مجلس الوزراء يمارس صلاحية اصدار الانظمة "(36).

([30]) حيث يطلق عليها في مصر اصطلاحا اسم (اللوائح) وتسمى في لبنان بـ(المراسيم) العامة أو الانظمة الادارية ، راجع د. محسن خليل ، المصدر اعلاه ، ص30 .

([31]) د. محسن خليل ، المصدر اعلاه ، ص31.

([32]) د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، القرار الاداري ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، 1991 ، ص 152 .

([33]) د. فؤاد العطار ، مصدر سابق ، ص 35 وما بعدها .

([34]) د. علي محمد بدير ، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، د. مهدي ياسين السلامي ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1993 . وهذا التعريف للدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي ، ص 47 من المؤلف .

([35]) د. ماهر عبد الهادي ، المصدر السابق ، ص 171 .

([36]) "باستثناء الانظمة الخاصة بوزارة الدفاع والاجهزة والدوائر الامنية كافة فتتولى رئاسة الجمهورية اصدارها " بموجب التعديل الصادر عن مجلس قيادة الثورة المرقم 336 في 1991/9/11 ، منشور في جريدة الوقائع العراقية ، ع331/2 في 1991/9/23.= == وللقرارات التنظيمية في العراق مسميات مختلفة مثل المراسيم أو البيانات أو الاوامر وكلها تدلل على معنى

ويجد التحقيق الإداري اساسه في القرارات التنظيمية التي تنظم اجراءات التأديب الاداري اينما وجدت والتي غالبا ما تأتي لتنفيذ احكام القوانين التي تخص تأديب الموظفين.[37]

الفرع الثاني

المصادر غير المكتوبة للمشروعية الادارية

وهي المصادر التي لم تحظ بالتقنين من قبل المشرع ، مما يقتضي البحث عنها وعن مسألة قيامها من عدمه ، وهذا ما يميزها من غيرها من المصادر المكتوبة التي حظيت بالتقنين الذي يسهل معه الرجوع إليها ، والمصادر غير المكتوبة هي :

أولا . العرف :-

يأتي العرف في مرتبة تلي التشريع المكتوب من حيث تدرج هرم المشروعية فتكمل ما نقص من الاخير وتفسر ما غمض فيه ، بعد ان كان للعرف المرتبة الأولى من مصادر القانون ، هذه المرتبة التي انخفضت إلى ما دون القواعد القانونية المكتوبة لدقة الاخيرة ووضوحها ولما تحمله من مزايا تغلب على العرف .[38]

والعرف الاداري هو " مجموعة من القواعد التي درجت الادارة على اتباعها فيما يتعلق بمجال معين من نشاطاتها بحيث تصبح هذه القواعد بمثابة القواعد القانونية المكتوبة من حيث الزاميتها ووجوب الخضوع لها ".[39]

وكما هو واضح من التعريف ، فإن للعرف جانبان احدهما مادي ملموس وهو ركن الاعتياد على اتيان تصرف معين بشكل مستمر ومنتظم ، والثاني معنوي أي ان يتولد من تطبيقه شعور لدى الادارة بإلزامية هذا التصرف [40].

يحتل العرف الإداري مرتبة تلي التشريع المكتوب في هرم تدرج المشروعية، فهو يأتي ليكمل ما نقص من التشريع ويفسر ما غمض من نصوصه. وكان للعرف قديما المرتبة الأولى بين مصادر القانون، إلا أن هذه المرتبة انخفضت إلى ما دون القواعد القانونية المكتوبة، نظرا لدقة الأخيرة ووضوحها وما تحمله من مزايا الاستقرار واليقين التي تغلب على العرف.

تعريف العرف الإداري: هو "اعتياد جهة الإدارة على اتباع سلوك معين في مسألة معينة بصورة مطردة وثابتة، مع شعورها بإلزامية هذا السلوك وضرورة اتباعه قانونا".

أركان العرف الإداري:-

لا ينشأ العرف الإداري إلا بتوافر ركنين: الركن المادي: ويتمثل في اعتياد الإدارة على سلوك معين في معالجة مسألة ما، بصورة متكررة ومنتظمة ولمدة زمنية كافية تدل على الاستقرار. الركن المعنوي: ويتمثل في اعتقاد الإدارة والمتعاملين معها بأن هذا السلوك أصبح ملزما، وأنه يمثل قاعدة قانونية واجبة الاتباع، وليس مجرد عادة غير ملزمة. دور العرف الإداري في مجال التحقيق الإداري:

يبرز دور العرف الإداري في سد النقص التشريعي في قانون انضباط موظفي الدولة، ومن أمثلته: العرف القاضي بوجوب إبلاغ الموظف المحال إلى التحقيق تحريريا بالمخالفات المنسوبة إليه قبل استجوابه. العرف القاضي بمنح الموظف مهلة معقولة لإعداد دفاعه وتقديم مستنداته. العرف المستقر على عدم جواز أن يكون عضو اللجنة التحقيقية هو الشاكي أو الشاهد الرئيس في الواقعة محل التحقيق. قيود العرف الإداري: لا يجوز أن يخالف العرف نصا تشريعيا: فالعرف لا يلغي نصا ولا يعدله، ومهمته تكملية وتفسيرية فقط.لا يجوز أن ينشئ العرف جرائم أو عقوبات تأديبية: إعمالا لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص". يخضع العرف لرقابة القضاء الإداري: الذي يملك التحقق من توافر أركانه ومن عدم مخالفته للقانون.

واحد وان اختلفت تسمياتها ، للمزيد من التفاصيل انظر : خضر عكوبي يوسف ، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري ، ط1 ، مطبعة الحوادث ، 1976 ، ص 311 .

([37]) " فإن المشرع يضع في القانون المبادئ والاطر العامة لتنظيم الحالة التي يصدر لتنظيمها ويترك للنظام والتعليمات التي تصدرها الادارة امر معالجة التفاصيل والجزئيات الكثيرة " د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، المصدر السابق ، ص 153 .

([38]) د. ماجد راغب الحلو ، المصدر السابق ، ص 35 . ومما تجدر ملاحظته ان المادة الأولى من القانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951 (المعدل) أكدت على اعتبار العرف في مرتبة تلي التشريع أي المرتبة الثانية .

([39]) د. علي محمد بدير ، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، د. مهدي ياسين السلامي ، المصدر السابق ، ص 48 .

([40]) د. محسن خليل ، المصدر السابق ، ص91 ، د. فاروق احمد خماس ، الرقابة على اعمال الادارة ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، 1988 ، ص 15 .

الخلاصة: العرف الإداري مصدر تكميلي للمشروعية، يلجأ إليه القاضي الإداري واللجنة التحقيقية لسد الفراغ التشريعي، شريطة ألا يصطدم بنص قانوني صريح.

ولكي نكون أمام عرف اداري تتقيد به الادارة ، فلا بد من توافر شروط معينة وهي[41] :

1 . **عمومية العرف واستمرار تطبيقه** : فالعرف يجب ان يطبقه عامة من يعنيهم امره ، ومستمر غير منقطع فتطبيق العرف يجب ان يكون منتظما ويتسم بالدوام ما لم يلغ أو يعدل .

2 . **الاستقرار** : أي ان تكون الادارة قد اعتادت على اتباعه لفترة ليست بالقصيرة بحيث يتأكد استقراره وانه صار قديما .

3 . **وأخيرا فان العرف يجب ان لا يكون مخالفا لنص قائم [42] أو للنظام العام والآداب:** فكل عمل اعتادت الادارة على اتباعه دون مراعاة هذه الشروط أو أحدها فان هذا الاعتياد لا يرقى إلى درجة العرف انما يمكن ان يكون من قبيل الرخصة أو التسامح أو ما يدخل في مجال السلطة التقديرية للإدارة وان استمرار العرف لا يعني ابديته بل من الممكن تعديله أو العدول عنه ، ويتم ذلك عن طريق التشريع المكتوب (الدستور أو القانون أو اللائحة) ، كما يمكن ان يتم بعمل الادارة وذلك ان تعدل الادارة نهائيا عن اتباعه والا فان عملها يكون غير مشروع ان كان غير نهائي لمخالفته العرف [43] .

ومما تجدر الاشارة اليه ان القضاء هو المرجع في تحديد قيام العرف من عدم قيامه[44]، وفيما يخص مسائل التأديب الاداري وضماناته فان هناك اعرافا ليست من الكثرة في هذا الخصوص [45] . ففي فرنسا فان حضور شخص ثالث (باعتباره شاهدا) في اثناء التحقيق مع الموظف مثلا هو عرف اداري [46] اعتادت الادارة على اتباع للاستعانة بهذا الشخص في اثبات صحة اجراءات التحقيق الاداري وسلامتها وللاستعانة به في مجال اثبات اعتراف الموظف في اثناء التحقيق الاداري امام جهة القضاء لاحقا ان كان عمل الموظف يشكل مخالفة تأديبية وجريمة جنائية في الوقت نفسه . وفي مصر فان هناك جانبا من الفقه يرى ان اساس تطبيق اللائحة التنفيذية للقانون المرقم 210 لعام 1951 في ظل القانون المرقم 58 لسنة 1971 يستند إلى العرف[47].

ولم نجد في العراق بحسب ما تيسر لنا من مصادر أية اعراف يمكن تطبيقها بشأن اجراءات التحقيق.

ثانيا : المبادئ القانونية العامة

تعرف هذه المبادئ بانها (قواعد يستخلصها القاضي باعتبارها تجسيدا لروح المشرع في حالة سكت فيها النص أو العرف عن تقديم القاعدة التي تحكم النزاع) [48] .

فعندما لا يجد القاضي نصا أو عرفا يحكم القضية المعروضة عليه فانه يبحث عن نية المشرع المفترضة أي التي كان من المفروض ان يتضمنها التشريع لو انه تعرض لتنظيم مثل هذه الحالة ، ويستهدي القاضي الاداري للوصول إلى هذه النية بإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير التي تمثل احد الميادين الخصبة للكشف عنها من أجل ارساء المبدأ القانوني العام ، فدور القاضي دور كاشف لا منشئ لان هذه المبادئ ان لم تكن موجودة في نصوص القانون فأنها توجد في ضمير الجماعة وارادة المشرع ولا يسع القاضي الاداري الا ان يبحث عن هذه المبادئ ويكتشفها [49] .

([41]) د. فؤاد العطار ،المصدر السابق ، ص 46 وما بعدها.

([42]) وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا بمصر (لا يجوز ان يخالف العرف نصا آمرا ..) قضية رقم (1462) لسنة 7 ق في 8 / مايو 1965 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا من أول فبراير 1965 إلى اخر مايو 1965 س(10) ع(2) القاعدة رقم ، ص1219 .

([43]) د. علي محمد بدير ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. مهدي ياسين السلامي ، المصدر السابق ، ص50 .

([44]) د. محمود محمد حافظ ، القضاء الاداري – دراسة مقارنة ، ط7 ، دار النهضة العربية ، دون سنة طبع ، ص37 .

([45]) ضامن حسين العبيدي ، المصدر السابق ، ص83 .

([46]) د. ماهر عبد الهادي ، المصدر السابق ، ص 252 .

([47])د. منصور ابراهيم العتوم ،المسؤولية التأديبية للموظف العام– دراسة مقارنة ، ط1 ، مطبعة الشرق ومكتبتها، 1984، ص256 .

([48]) د. عبد الفتاح حسن ، مذكرات في مبادئ القانون الاداري لطلبة السنة الثانية (1978 – 1979) ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، دار قاسم للطباعة ، ص17 .

([49]) د. سعد عصفور ود. محسن خليل ، المصدر السابق ، ص51 .

ومثلما تتأثر ارادة المشرع والجماعة بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية بل الروحية والفكرية التي تمثل انعكاسا لمثل هذه الظروف وتتغير بتغيرها ، فان القاضي الاداري يضع نصب عينيه هذه الظروف عندما يستخلص المبدأ القانوني العام [50] ، وان اساس الزامية هذه المبادئ ومصدر قوتها هو القضاء الذي يكتشفها ويضمنها احكامه وهذا هو الرأي الراجح فقها [51] .

وعن مرتبة هذه المبادئ ففي فرنسا مرت هذه المبادئ بمرحلتين في رأي جانب من الفقه[52] ، الاولى قبل دستور عام 1958 إذ اعطيت مرتبة التشريع العادي نفسها اما بعد دستور عام 1958 فان الفقه ذهب إلى اعطائها قيمة دستورية وذلك بسبب ما سمي باللوائح المستقلة ، إذ نصت المادة (37) من هذا الدستور على اعطاء الحكومة الحق في اصدار لوائح مستقلة لا تخضع لرقابة القانون فكيف تخضع للمبادئ العامة ان كانت الاخيرة مرتبة التشريع العادي [53] .

اما في مصر فان الرأي الراجح هو الذي يعطي المبادئ القانونية العامة مرتبة التشريع العادي نفسها ويؤيده في ذلك القضاء [54]إذ تقول المحكمة الادارية العليا بهذا الصدد في احد احكامها [55] : (يجب ان يكون للتحقيق الاداري كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته وضماناته من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته ... وهو أمر تقتضيه العدالة كمبدأ عام في كل محاكمة جنائية أو تأديبية دون حاجة إلى نص خاص عليه) .

وعن مرتبة المبادئ العامة للقانون في التشريع العراقي فلم نجد - بحسب ما توافر لنا من مصادر – من الكتاب من اشار إلى هذه المرتبة ونرى بان لهذه المبادئ مرتبة ادنى من التشريع العادي ذلك لان التشريعات العادية الصادرة عن السلطة التشريعية تستطيع مخالفة المبادئ القانونية العامة تعديلا أو الغاء ، الا انه لا يسوغ لهذه المبادئ ان تخالف نصوص التشريع والا فانها تكون مشوبة بالبطلان [56] ومن قرارات مجلس الانضباط العام مثلا النص على ان (القواعد العامة تحتم بعدم جواز اشتراك الموظف في عضوية لجنة تنظر في طلب خاص به ...) [57].

([50]) د. فؤاد العطار ، المصدر السابق ، ص47 .

([51]) د. محمود محمد حافظ ، المصدر السابق ، ص40 وما بعدها.

([52]) إذ ان البعض الآخر يذهب إلى اعطاء هذه المبادئ نفس مرتبة التشريع العادي حتى بعد دستور عام 1958 ، انظر بشأن عرض هذه الآراء : مؤلف الدكتور محسن خليل ، المصدر السابق ، ص104 وما بعدها ، كذلك د. فؤاد العطار ، المصدر اعلاه ، ص 48 – 49 .

([53]) د. محسن خليل ، المصدر السابق ، ص108 .

([54]) د. عبد الفتاح حسن ، المصدر السابق ، ص18 . كذلك د. فؤاد العطار ، المصدر السابق ، ص49 .

([55]) حكمها في القضية رقم القضية رقم 957 ، في 11 فبراير 1961، حكم سبقت الاشارة اليه .

([56]) وهو نفس رأي الدكتور محمود محمد حافظ ، مشار اليه في مؤلفه السابق ، ص40 .

([57]) قرار مجلس الانضباط العام رقم 87/ 1976 في 1976/5/8 منشور في مجلة العدالة ، ع4 ، س2 ، 1976.

ثالثا: أحكام القضاء:- للقضاء دور لا ينكر في مجال القانون الاداري عموما ، وفي نطاق القانون التأديبي بوجه خاص ، إذ ان هذا الدور يمكن وصفه بالإنشائي ، فالقضاء ساهم في انشاء احكام القانون الاداري ومما ساعد على ذلك هو عدم تقنين قواعد القانون الاداري مما هيأ للقضاء فرصة ايجاد قواعد ومبادئ عامة تتلاءم وطبيعة عمل الادارة التي اجبرت بوساطة القضاء في السير على وفق احكام وضوابط ما كانت لتسير عليها لولا تدخله ، حتى وصف القانون الاداري بانه (قانون قضائي)[58]. وقد وجد القضاء سبيلا لإبراز دوره الانشائي من خلال المبادئ القانونية العامة التي تم بحثها في موقع سابق من هذا البحث ، كما ان لأحكام القضاء حجية قانونية هي حجية الشيء المقضي به التي هي (نوع من الحرمة التي يكتسبها الحكم بعد صدوره بوصفه حكما صحيحا من الناحية الشكلية والموضوعية وهذه الحجية قرينة ذات فرعين احدهما يسمى قرينة الصحة والاخر قرينة الحقيقة) [59].

وان هذه الحجية قد تكون نسبية وهو الاصل ، ذلك بان تكون محددة بموضوعها واشخاصها أو ان تكون مطلقة تسري على الجميع [60] . وهذا النوع الاخير (المطلقة) مثالها قرارات الالغاء ، وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا في احد احكامها [61] بانه : (وما من شك في ان المساواة بين الافراد والجماعات في تطبيق القواعد العامة المستفادة من حكم الالغاء تقتضي وجوبا ان يكون حكم الالغاء حجة على الكافة حتى يتقيد الجميع بأثاره .

وينبني على ما تقدم انه إذا الغى مجلس الدولة قرارا اداريا ثم اقام طاعن آخر دعوى أخرى اما مجلس الدولة بإلغاء ذات القرار كانت الدعوى القانونية غير ذات موضوع ، باعتبار ان ذلك احدى النتائج الحجية المطلقة للشيء المقضي به في حكم الالغاء ، وكذلك من لم يختصم في الدعوى تصبه آثار الحكم بالإلغاء بوصف انه من الكافة ...) واحترام حجية الامر المقضي به يعتبر من المبادئ القانونية العامة التي تشكل مخالفتها مخالفة للقانون ، إذ تقضي ببطلان التصرف المخالف ، وبما ان الاحكام القضائية لا ترتب قواعد قانونية عامة فانه لا يمكن اعتبارها لذاتها عنصرا من عناصر الشرعية (وانما الذي يعتبر عنصرا من عناصر الشرعية في هذا المجال هو مبدأ احترام حجية الشيء المقضي فيه . وعلى ذلك لا تخرج الاحكام القضائية عن كونها احدى تطبيقات المبادئ القانونية العامة التي تعتبر بحق من مصادر الشرعية) [62] .

المطلب الثاني

أساس التحقيق الاداري خارج مصادر المشروعية الادارية

نتيجة للقصور الموجود في الاجراءات التأديبية ، لابد من البحث عن مصادر اخرى تكمل ذلك ، فلا يسوغ للإدارة أو للقاضي الاداري ان يتذرع بوجود نقص تشريعي والا فانه يكون منكرا للعدالة ، ولسد هذا النقص التشريعي تلجأ الادارة أو القاضي إلى احد سبيلين [63] وكما يأتي :

الفرع الاول

المبادئ العامة لإجراءات التقاضي

الاجراءات القضائية عموما تقوم على المبادئ العامة التي تمثل (اساسا للعدالة المنظمة، لا تستقيم بغيرها) [64] ، فالمبادئ القانونية العامة هي من نتاج عمل القضاء الذي يضمن هذه المبادئ في احكامه للاهتداء بها بوصفها مبادئ لا تجوز مخالفتها.

([58]) د. عبد الفتاح حسن ، المصدر السابق ، ص16 وما بعدها ، كذلك انظر : عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة– دراسة مقارنة ، مطبعة دار التأليف ، دون سنة طبع ، ص64 . ود. محمود عاطف البنا ، الوسيط في القانون الاداري ، شركة دار الاشعاع للطباعة ، القاهرة ، 1984 ، ص48 – 49 .

([59]) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل ، 2000 ، ص392 ، كذلك انظر : نص المادة (3/160) من قانون المرافعات العراقي النافذ رقم (83) لسنة 1969 المعدل ، التي ترفض قبول أي دليل ينقض حجية الاحكام الباتة .

([60]) د. فاروق احمد خماس ، المصدر السابق ، ص33 وما بعدها .

([61]) حكمها في القضية رقم 475 لسنة 5ق بجلسة 26 / نوفمبر / 1960 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا من اول اكتوبر 1960 إلى اخر ديسمبر 1960 س(6) ع(1) القاعدة رقم (30) ص201.

([62]) د. محمود محمد حافظ ، المصدر السابق ، ص33 ، كذلك ص33 وما بعدها من المؤلف نفسه .

([63]) د. سليمان محمد الطماوي ، المصدر السابق ، ص547 .

([64]) المصدر اعلاه ، ص548 .

الفرع الثاني

القوانين الاجرائية

التحقيق الاداري باعتباره احد الاجراءات التأديبية فانه يشترك من حيث الطبيعة الاجرائية مع قانون المرافعات وقانون اصول المحاكمات الجزائية (قانون الاجراءات الجنائية)[65] ، من جهة ومن جهة اخرى ولما يترتب على التحقيق الاداري من احتمال فرض عقوبة تأديبية على الموظف فان طابع العقاب [66] هذا في نطاق التأديب يشترك مع قانون أصول المحاكمات الجنائية من حيث ان الاخير ينظم اجراءات تبغي كشف الحقيقة ومعاقبة الفاعل لردعه.

ويذهب الرأي الغالب [67] إلى ان قانون الاجراءات الجنائية (اصول محاكمات جزائية في العراق) هو القانون الواجب التطبيق عند غياب نصوص الاجراءات التأديبية باعتباره القانون العام ، ويسوغ القائلون بهذا الرأي وجهة نظرهم بحجج شتى وأول هذه الحجج واهمها هي وحدة الاساس الذي يقوم عليه كلا القانونين (الجنائي و التأديبي) وهو العقاب ، فكلاهما ينتميان إلى اسرة واحدة هي (اسرة قانون العقوبات) فالمحاكمة التأديبية تقترب من المحاكمة الجنائية لانهما يطبقان شريعة العقاب[68].

كما ان ما ترمي [69] الاجراءات التأديبية والجنائية بلوغه هو كشف الحقيقة بشأن جريمة جنائية أو تأديبية وهذا ما يختلف عن الهدف من قانون المرافعات الذي لا يتعدى ايصال الحقوق إلى اصحابها ، كذلك فان طرفي الدعوى التأديبية لا يكونان في مركز واحد بل ان الموظف يكون في مركز ادنى من المركز الذي يعطى للإدارة التي تملك من السلطات والصلاحيات ما يرجح كفتها على كفة الموظف وهذا الحال نفسه يعطي في الدعوى الجنائية فما للطرف الآخر وهو المتهم الا ان يمارس حقوقه في الدفاع وتفيد الادلة الموجهة ضده ، ويذهب رأي ثان [70] إلى القول بان قانون المرافعات هو القانون العام ، باعتبار ان قواعد قانون المرافعات تهدف إلى تحقيق المصالح الفردية وصولا إلى تحقيق المصلحة العامة وهي اقدر من غيرها على تحقيق ذلك نتيجة (لطول التاريخ) الذي مرت به مما يجعلها قواعد ثابتة ومستقرة الامر الذي يدعو إلى الثقة فيهما .

ويذهب رأي وسط [71] إلى القول بانه يمكن العودة إلى أي من القانونين (الاجراءات الجنائية أو المرافعات) بما يتلاءم وطبيعة النظام التأديبي ، فالقول بالرجوع التلقائي إلى قانون الاجراءات الجنائية هو من قبيل (التعميم الخاطئ) فانهما وان اشتركا في طابع العقاب، الا انه تبقى لكل منهما ذاتيته واستقلاله عن الآخر ، وقد ذهبت محكمة القضاء الاداري [72]. في اتجاه يؤيد هذا الرأي حين تقول (ان للقضاء حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الادارة في قيامها على المرافق العامة وبين الافراد ، فله ان يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها ، وله ان يطرحها إذا كانت غير متلائمة معها..).

وما نؤيده من الآراء المذكورة أنفا هو رأي الدكتور الطماوي الذي يجيز اللجوء إلى القانونين (الاجراءات والمرافعات) شرط ان يكون الحكم متلائما مع طبيعة العمل الاداري ، كذلك بشرط ان يتم الرجوع إلى قانون اصول المحاكمات الجزائية (أو كما يسمى في مصر الاجراءات الجنائية) اولا فان لم يجد نصا يتلاءم والحالة المعروضة ، فيجب عليه البحث عن البديل في قانون المرافعات

([65]) د. ماهر عبد الهادي ، المصدر السابق ، ص105 .

([66]) د. سليمان محمد الطماوي ، المصدر اعلاه ، ص240 .

([67]) إذ يقول د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر في مؤلفه الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، المصدر السابق ، ص89 – 90 ، (والمهم ان يكون قانون الاجراءات الجنائية هو الشريعة العامة التي يستمد منها التأديب احكامه وخاصة في ضمانات المتهم) .

([68]) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، المصدر اعلاه ، ص84 .

([69]) المصدر نفسه ، ص88 .

([70]) رأي للدكتور طعيمه الجرف اورده الدكتور ماهر عبد الهادي في مؤلفه السابق ، ص113 .

([71]) للدكتور سليمان محمد الطماوي ، المصدر السابق ، ص556 .

([72]) (الدائرة الاستئنافية) في 1971/1/13 ، مشار اليه في مؤلف د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، المصدر السابق ، ص 83 . كذلك انظر : حكم المحكمة الادارية العليا ذي الرقم 308 لسنة 5 ق في 7/ ابريل / 1962 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا من 1961 الى 1962 س(7) ، ع(1) القاعدة رقم 57 ، ص554 .

[73] والا فان الادارة أو القاضي يكون منكرا للعدالة ، فالغاية من اللجوء إلى هذه القوانين هي لجبر النقص الحاصل في اجراءات التحقيق الاداري وهذا لا يتم الا إذا وجدنا من القواعد ما ينطبق تماما مع هذه الاجراءات لا ان يثير خللا يحتاج إلى معالجة اخرى.

واذا ما تفحصنا موقف المشرع العراقي في قانون الانضباط النافذ المرقم 14 لسنة 1991 ، فإننا نجده قد اغفل ايراد نصوص توضح ما يتبع بشان قصور الاجراءات التحقيقية وذلك بالإحالة إلى قانون اصول المحاكمات الجزائية كما فعل المشرع في القانون الملغي المرقم 69 لسنة 1936 الذي احال إلى قانون اصول المحاكمات الجزائية في بعض نصوصه[74].

والجدير بالذكر امكانية الرجوع في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص إلى قانون اصول المحاكمات الجزائية لأمرين :

الاول : اشتراك قانون انضباط الموظفين وقانون اصول المحاكمات الجزائية في طابع العقاب ، باعتبار ان النتيجة المترتبة على اجراء التحقيق بجانبها السلبي هي في التحقيقين الاداري والجنائي فرض جزائي انضباطي أو جنائي[75] .

الثاني : اننا ومن خلال دراستنا الميدانية التي اطلعنا فيها على واقع عمل اللجان التحقيقية ، تبين لنا ان هذه اللجان تلجأ إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية في حالة قصور اجراءات التحقيق باعتباره القانون العام ومثال ذلك اجراءات التفتيش والاستعانة بخبير وغيرها، ما كان منهما متلائما وطبيعة عمل الادارة .

المبحث الثالث

خصائص التحقيق الاداري

للتحقيق الاداري خصائص وسمات تميزه من غيره من تحقيقات اخرى [76] ، فخصائص الشيء هي ما اختص به دون غيره فاصبح ميزة له ، وخصائص التحقيق الاداري تنبع من الطبيعة الخاصة للتأديب الاداري باعتباره تحقيقا يجري مع موظف عام حصرا.

للتحقيق الإداري خصائص وسمات تميزه عن غيره من التحقيقات الأخرى، فخصائص الشيء هي ما اختص به دون غيره فأصبح ميزة له، وخصائص التحقيق الإداري تنبع من الطبيعة الخاصة للتأديب الإداري باعتباره تحقيقا يجري مع موظف عام حصرا.

أولا: أنه إجراء إداري داخلي:- يجري التحقيق الإداري داخل نطاق السلطة الإدارية نفسها بواسطة لجنة تشكل من موظفي الدائرة، وليس من قبل جهة قضائية مستقلة. فهو وسيلة ذاتية تتخذها الإدارة لضبط سلوك موظفيها وحماية مرفقها العام، ولا يتطلب تدخل السلطة القضائية إلا عند الطعن بالقرار الصادر بناء عليه.

ثانيا: أنه تحقيق كتابي :- يشترط القانون أن يكون التحقيق الإداري تحريريا ومكتوبا في جميع مراحله، من لحظة صدور أمر تشكيل اللجنة وحتى إعداد المحضر الختامي والتوصيات. ولا يعتد بالتحقيق الشفهي ولا ينتج عنه أي أثر قانوني، وذلك حماية لحقوق الموظف وتوفير دليل مكتوب يمكن الرجوع إليه.

ثالثا: السرية النسبية :- يتسم التحقيق الإداري بالسرية، فلا يكون علنيا ولا يحضر جلساته إلا أعضاء اللجنة والموظف المحال للتحقيق ومن يأذن له القانون بالحضور. والهدف من ذلك هو صون سمعة الموظف وعدم التشهير به قبل ثبوت المخالفة، وكذلك حماية سرية العمل الإداري. إلا أن هذه السرية لا تمتد لتشمل الموظف نفسه، إذ له الحق بالاطلاع على جميع أوراق التحقيق.

([73]) باعتباره الاصل العام لكل القوانين والاجراءات التي لا تتعارض طبيعتها معه ، انظر : نص المادة الاولى من قانون المرافعات العراقي النافذ ، المرقم (83) لسنة 1969 المعدل .

([74]) المادة (38) التي تحيل فيما يتعلق باستماع القضية امام لجنة الانضباط من تحليف للشهود واجبارهم على الحضور ، والمادة 39 بشأن التكليف بالحضور.

([75]) وفي ذلك يقول الاستاذ حامد مصطفى (ان نظام تأديب الموظفين في العراق انما هو نظام قضائي يقرب من نظام العقوبات العام فهناك تهمة وتحقيق وقرار صادر من هيئة لها سلطة قضاء) القضاء الاداري في العراق ، بحث منشور في مجلة العلوم الادارية ، ع (1) ، س(3) ، سنة 1961 ، ص57.

([76]) إذ ان هناك من التحقيقات ما تسمى بالادارية كما هو الحال في انكلترا التي تجري تحقيقا اداريا مع المواطنين العاديين للاطلاع على آرائهم بصدد انشاء مشروع معين في مكان وجود هؤلاء المواطنين (أي تستفتي هؤلاء المواطنين) . انظر :

Dr. Mohamed H. A., The Role of Public inquirise as an Instrument of Government in Britain.

بحث منشور باللغة الانكليزية في مجلة القانون والاقتصاد ، عدد 2 ، س43، لعام 1973 ، مطبعة جامعة القاهرة ، ص81 ، وما بعدها.

رابعا: المرونة في الإجراءات :- لا تتقيد لجنة التحقيق الإداري بالإجراءات الشكلية الدقيقة والصارمة التي يلتزم بها التحقيق الجزائي. فللجنة سلطة تقديرية في طريقة سؤال الشهود وجمع الأدلة، شريطة عدم الإخلال بضمانات حق الدفاع. وهذه المرونة تتناسب مع طبيعة العلاقة الوظيفية التي تقوم على مبدأ التسلسل الإداري.

خامسا: وجوبيته قبل فرض العقوبة:- لا يجوز للإدارة فرض أي عقوبة انضباطية على الموظف إلا بعد إجراء تحقيق إداري معه وسماع أقواله، وهذا ما نصت عليه المادة 10 من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم 14 لسنة 1991. ويعد هذا المبدأ من الضمانات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها بطلان القرار التأديبي حتى لو كان الموظف قد ارتكب المخالفة فعلا.

سادسا: أنه يخضع لرقابة القضاء الإداري :- على الرغم من أن التحقيق الإداري إجراء داخلي، إلا أنه لا يفلت من رقابة القضاء الإداري. فمحكمة قضاء الموظفين تملك سلطة فحص إجراءات التحقيق والتأكد من مطابقتها للقانون، ولها أن تلغي القرار التأديبي إذا شابه عيب في الإجراءات أو في الشكل.

الخلاصة: إن هذه الخصائص مجتمعة هي التي تكسب التحقيق الإداري طابعا خاصا يختلف عن التحقيق الجزائي والتحقيق المدني، وتجعل منه أداة فعالة لتحقيق التوازن بين متطلبات الانضباط الوظيفي وضمانات الموظف العام.

وسيكون موضوع المقارنة التحقيق الجنائي الذي يجري مع الشخص بمناسبة ارتكابه جريمة جنائية وهذا الشخص مثلما يكون فردا عاديا فانه قد يكون موظفا عاما ، لابل ان التحقيق الجنائي قد يحل محل التحقيق الاداري كما هو الحال في مصر[77] ، وبذلك فان للتحقيق الاداري سمات وخصائص يمكننا ان نجملها في نقاط تمثل خطوطا عامة دون الخوض في جزئيات البحث لان ما سنغفل ذكره لا يعدو ان يكون نتيجة لما سنتطرق اليه وكما يأتي :-

أولا: اقتصار موضوعه على الموظف العام:- فالتحقيق الاداري يتم مع الموظف العام حصرا وهو على خلاف التحقيق الجنائي الذي يتم مع الاشخاص وبشكل مطلق (موظفين وغير موظفين) [78] .

ثانيا : غايته كشف المخالفة التأديبية :- فالغاية من تحريك الاجراءات التأديبية والتي تبدأ بالتحقيق هو الكشف عن المخالفة التأديبية ، اما التحقيق الجنائي فان الغاية من اجرائه هي كشف الجريمة الجنائية فموضوع التحقيق يختلف في كلا القانونين (الجريمة الجنائية والمخالفة التأديبية) لذلك فان الغاية (وهي الكشف عن الجريمة أو المخالفة) تختلف تبعا لذلك [79] .

ثالثا: تشكيل لجنة تحقيقية:- أوضحت المادة العاشرة من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي النافذ الجهة القائمة بالتحقيق والتي تكون على شكل لجنة تحقيقية مؤلفة من ثلاثة اعضاء ، وهذا على خلاف التحقيق الجنائي الابتدائي الذي يقوم به المحقق الفرد سواء كان قاضي تحقيق أم محققا[80].

رابعا : عدم مساس نتائجه بحياته أو حريته:- التحقيق الاداري لا تترتب عليه نتائج خطيرة فأقصى عقوبة يمكن فرضها على الموظف هي انهاء خدمته بالعزل وهي لا تصيب الموظف في حياته أو حريته ، كما هو الحال في الجنائي [81] ، انما تصيب الموظف في مزايا وظيفته أو في مركزه الوظيفي ، وتترتب على ذلك نتيجة مهمة وهي ان استجواب الموظف في التحقيق الاداري لا يتوقف على ارادته فان هو رفض ذلك فانه يكون قد اقام الحجة على نفسه فضلا عن تفويته فرصة الدفاع[82].

([77]) حكم المحكمة الادارية العليا المرقم 22 في 1977/1/22 ، مجموعة المبادئ في 15 عاما ، 1965– 1980 ، ج2 ، الباب العاشر – التأديب – الفصل الاول – التحقيق ، ص1681 .

([78]) د. علي خليل ابراهيم ، المصدر السابق ، ص 18 . كذلك انظر : د. فهمي عزت ، سلطة التأديب بين الادارة والقضاء (دراسة مقارنة) ، مطبعة اطلس ، القاهرة ، دون سنة طبع ، ص46 وما بعدها .

([79]) د. علي خليل ابراهيم ، المصدر اعلاه ، ص19 .

([80]) م (52 / أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ المرقم 23 لسنة 1971 .

([81])Francis Delepree: L' elaboration du droit Disciplinaire de La fahction publique Librairie general de droit et de Jurisprudence, paris, 1969, p. 100.

([82]) بل ان رفض الموظف في فرنسا الاجابة على الاسئلة يعتبر اعترافا ضمنيا بالتهمة الموجهة وخطأ تأديبيا يستحق الموظف عليه الجزاء ، انظر : د. ماهر عبد الهادي ، المصدر السابق ، ص268 .

اما في نطاق التحقيق الجنائي فان استجواب الشخص يجب ان يكون برضائه فان رفض اجراء الاستجواب فذلك حق له ولا يعتبر حجة ضده لما يترتب على التحقيق الجنائي من نتائج خطيرة تمس الشخص في بدنه وحريته [83].

خامسا : سعة اساسه القانوني:- اجراءات التحقيق الاداري قد تجد اساسها في العرف احيانا نتيجة لعدم تقنين القانون الاداري [84] ، كما انها قد تجد اساسها في القرارات التنظيمية [85] (اللوائح) ، وهذا ما لا نجده في التحقيق الجنائي لما يترتب على التحقيق الجنائي من نتائج خطيرة ولخضوعه لمبدأ الشرعية الاجرائية [86] .

سادسا : السرعة [87]:- نظرا إلى الطابع الخاص للعمل الاداري وهو السرعة في اتمام الاجراءات اعمالا لمبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد ، فان التحقيق الاداري مثله مثل كل هذه الاجراءات بل انه اكثر حاجة لان تحسم اجراءاته على وجه السرعة لتعلقه بموظف عام يمثل التحقيق بالنسبة اليه عقبة تعترض حياته الوظيفية ، فوضعه النفسي قلق في اثناء التحقيق بل ان وضعه المادي قد يتزعزع ان سحبت يده من العمل وما يمثله ذلك من اسباب توجب الاسراع في حسم التحقيق ، وهذا يتم على ارض الواقع بصورة عامة وهو ما يختلف عن اجراءات التحقيق الجنائي التي غالبا ما تستغرق زمنا طويلا لكي تحسم ، نتيجة لغموض الجرائم وتشعبها خاصة الجنايات وبطء الاجراءات الجنائية التي تطلبها طبيعة العمل الجنائي من أجل الوقوف على حقيقة التهمة [88] .

سابعا : التوصية:- النتيجة التي تتوصل اليها اللجنة التحقيقية في ظل القانون العراقي النافذ تكون على شكل توصيات مسببة ، وليست قرارا اداريا [89] ، اما التحقيق الجنائي فان ما يصدر عنه يكون قرارا قد يؤدي إلى حسم القضية ان لم يحلها إلى المحاكم المختصة [90].

ثامنا : الاستقلالية:- التحقيق الاداري - وبالرجوع إلى القاعدة العامة التي تقضي باستقلال القانون التأديبي (القانون الذي ينظم مسألة تأديب الموظف عند ارتكابه مخالفة تأديبية وعندنا في العراق هو قانون انضباط موظفي الدولة النافذ عن القانون الجنائي فلكل منهما ذاتيته التي تميزه من الآخر - مستقل عن التحقيق الجنائي ، فالأخير لا يوقف التحقيق الاداري ولا يحل محله بصورة عامة [91] .

تاسعا : القصور:- واجراءات التحقيق الاداري ينتابها القصور ككل الاجراءات التأديبية لذلك فأنها تحتاج إلى مصادر مكملة خارج مصادر المشروعية الادارية وهي قانون المرافعات وقانون الاجراءات الجنائية (قانون اصول المحاكمات التأديبية) ، وهذا ما

([83]) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، المصدر السابق ، ص167 وما بعدها . كذلك انظر : د. نواف كنعان ، القانون الاداري الاردني ، الكتاب الثاني ، ط1 ، مطابع الدستور التجاري ، 1996 ، ص175 .

([84]) د. علي محمد بدير ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. مهدي ياسين السلامي ، المصدر السابق ، ص48 وما بعدها .

([85]) د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، المصدر السابق ، ص152 وما بعدها .

([86]) للمزيد من التفصيل انظر : د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977، ص133 وما بعدها. كذلك انظر حسن يوسف مصطفى مقابلة ، الشرعية في الاجراءات الجزائية – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون في جامعة بغداد ، 2000 ، ص61 وما بعدها.

([87]) والسرعة من خصائص الاجراءات الادارية عموما ، انظر : د. حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الادارية ، مطابع دار الشعب ، القاهرة ، 1981 ، ص213 .

([88]) د. حسين حمودة المهدوي ، شرح احكام الوظيفة العامة ، طبعة اولى ، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والاعلان ، طرابلس ، ليبيا ، 1986 ، ص287 وما بعدها .

([89]) المادة العاشرة (ف2) من قانون الانضباط العراقي النافذ التي تقول (.. مع توصياتها المسببة ...) .

([90]) م 130 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم 23 لسنة 1971 .

([91]) حكم المحكمة الادارية العليا في 1958/12/27 ، س4 ق ، ص458 وحكمها في 1967/1/7 وقرارات اخرى وردت الاشارة اليها في مؤلف د. ماهر عبد الهادي ، المصدر السابق ، ص259 . الا ان هذا الاستقلال لا يعني الانفصال التام بين القانونين فثمة ارتباط وتأثير متبادل بينهما ، للمزيد من التفصيل راجع د. محمد عصفور ، نحو نظرية عامة في التأديب ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، 1967 ، ص289. كذلك د. عبد القادر الشيخلي ، القانون التأديبي وعلاقته بالقانونين الاداري والجنائي – دراسة مقارنة ، ط1 ، دار الفرقان للنشر والتوزيع ، عمان ، 1983 ، ص21 وما بعدها .

يختلف عن التحقيق الجنائي الذي يعتمد على اجراءات مقننة على وفق نصوص قانونية دون الالتفات إلى اية مصادر تكميلية اخرى [92].

عاشرا : صعوبة مهام المحقق الاداري : "الحكم على الادارة يعني ادارة "[93].

Juger Ladminstration est encore administrer

مبدأ عبر به الفقه الفرنسي عن الكيفية التي يجب ان يكون عليها القاضي الاداري من خبرة ودراية بشؤون الادارة وخفاياها ، من أجل اتقان الدور الموكول اليه الذي يأتي من وراء الخصوصية التي يتسم بها النظام التأديبي ، وهي ان كل العقوبات التأديبية مقننة ومعظم الجرائم التأديبية غير مقننة ولاختفاء النسبة والتلازم ما بين الجريمة والعقوبة فان مهمة المحقق الاداري تزداد صعوبة وخطورة لأنه يكيف الفعل اولا ثم يوازن بين الفعل والعقوبة لاختيار العقوبة الملائمة [94] ، وهذا الامر غير موجود في مجال التحقيق الجنائي لخضوعه للمبدأ القائل (لا جريمة ولا عقوبة الا نص) [95] .

حادي عشر : عبء الاثبات [96]:- المخالفات التأديبية توصف بأنها (جرائم مستندية) [97] ، فغالبا ما تنصب هذه المخالفات في محل مكتوب وبذلك فان الادارة تستطيع اثبات صحة ما تدعيه من خلال الوثائق والمستندات التي بحوزتها ، الامر الذي ينقل عبء الاثبات إلى الطرف الثاني (الموظف) بسهولة ويسر وهذا ما يجري غالبا[98].

اما في المجال الجنائي فان على المدعي اثبات صحة ادعائه[99] ، ولعدم توافر الصفة الكتابية في الكثير من الجرائم لذلك فان على جهة التحقيق الجنائي اثبات صحة ما تدعيه من خلال ادلة الاثبات الاخرى (غير الكتابة) وهذا ما يمثل عملية اكثر صعوبة لنقل عبء الاثبات إلى الطرف الثاني (المتهم).

ثاني عشر : ضمانات الموظف:- ضمانات الموظف اثناء التحقيق الاداري قد لا تكون على نفس مستوى الضمانات التي يكفلها المشرع في النطاق الجنائي ، ففي النظام الرئاسي مثلا يجمع الرئيس الاداري بين يديه سلطتي الاتهام والحكم غالبا وهذا ما يمثل اغفالا لضمانة مهمة وهي الحيدة عكس ما عليه الحال في المجال الجنائي الذي يفصل فيه المشرع دائما بين هاتين السلطتين ضمانات الموظف أثناء التحقيق الإداري قد لا تكون على نفس مستوى الضمانات التي يكفلها المشرع في النطاق الجنائي، ففي

([92]) د. سليمان محمد الطماوي ، المصدر السابق ، ص 547 وما بعدها . كذلك د. علي خليل ابراهيم ، المصدر السابق ، ص30.

([93])Chapqus R. Droit adminstratif general. Qe edition T.1 Montchestion, 1995, p.676.

([94]) د. ماهر عبد الهادي ، المصدر السابق ، ص250-251 ، كذلك انظر : د. عبد القادر الشيخلي ، المصدر السابق ، ص15 .

([95]) د. علي خليل ابراهيم ، المصدر اعلاه ، ص31 وما بعدها .

([96]) عبء الاثبات يقع على المدعي سواء كانت الادارة أو غيرها ، د. احمد كمال الدين موسى ، نظرية الاثبات في القانون الاداري ، مؤسسة دار الشعب ، القاهرة ، 1977 ، ص589 وما بعدها.

([97]) فتعتبر (الاوراق أو المستندات الكتابة هي الدليل الرئيس للاثبات في القانون الاداري ، وعرف القاضي الاداري انه قاضي اوراق بالدرجة الاولى) ، د. احمد كمال الدين موسى ، طبيعة المرافعات الادارية ومصادرها ، بحث منشور في مجلة العلوم الادارية ، عدد 1 ، يونيه 1977 ، ص18 .

([98]) أشار إلى هذا المعنى حكم المحكمة الادارية العليا المصرية رقم 1571 ، سنة 30ق – في 1988/2/27 ، منشور في الموسوعة الادارية الحديثة ، المصدر السابق ، ج25 قاعدة رقم (4) ، ص104 . بل ان هناك رأي في الفقه يذهب إلى ان عبء الاثبات يكون على عاتق الموظف باعتبار ان عمل الادارة يوصف دائما بالصحة (صحة التصرفات الادارية) ، للمزيد من التفصيل انظر : د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، المصدر السابق ، ص336 وما بعدها.

([99]) على اساس ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته فلا يقع عليه عبء اثبات براءته المفترضة بل على من يدعي العكس اثبات صحة ادعائه ، للمزيد من التفصيل انظر : د. محمد محي الدين عوض، قانون الاثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، ع1 ،1967 ، ص37 ، ص395 .

النظام الرئاسي مثلا يجمع الرئيس الإداري بين يديه سلطتي الاتهام والحكم غالبا، وهذا ما يمثل إغفالا لضمانة مهمة وهي الحياد، على عكس ما عليه الحال في المجال الجنائي الذي يفصل فيه المشرع دائما بين هاتين السلطتين.
ورغم ذلك فقد حرص المشرع العراقي والفقه الإداري على تقرير مجموعة من الضمانات الأساسية للموظف لحمايته من تعسف الإدارة[100]، ويمكن إيجازها بما يأتي:
أولا: ضمانة إبلاغ الموظف بالتهمة والأدلة - مبدأ المواجهة:-وهي الضمانة الجوهرية والأهم، وتقتضي إحاطة الموظف علما بالمخالفة المنسوبة إليه وبكافة المستندات وأقوال الشهود التي تستند إليها الإدارة، ومنحه مهلة كافية لإعداد دفاعه والرد عليها. فلا يجوز للجنة التحقيقية أن تفاجئ الموظف بالتهمة أو تحجب عنه أوراق التحقيق.
ثانيا: ضمانة حق الدفاع وسماع الأقوال:- يجب أن تدون اللجنة أقوال الموظف خطيا وأن تمنحه الفرصة الكاملة لتقديم دفوعه ودفع التهمة عنه. وله أن يقدم المستندات التي تؤيد موقفه، وأن يطلب سماع شهادة من يراه مناسبا لدحض الاتهام.
ثالثا: ضمانة حياد اللجنة التحقيقية:- يجب أن يكون أعضاء اللجنة التحقيقية محايدين لا تربطهم بالموظف خصومة أو عداوة ولا مصلحة مباشرة في نتيجة التحقيق. فإذا ثبت تحيز أحد الأعضاء أو وجود قرابة بينه وبين المشتكي جاز للموظف طلب استبداله، وإلا كان التحقيق باطلا.
رابعا: ضمانة كتابة التحقيق:- الكتابة ضمانة أساسية، فالتحقيق الشفهي لا قيمة له قانونا. فالكتابة تضمن توثيق كل ما يقال وما يدلى به من أقوال وأدلة، وتتيح للموظف ولجهات الرقابة والقضاء لاحقا التحقق من سلامة الإجراءات.
خامسا: ضمانة حق الاطلاع على أوراق التحقيق:- للموظف الحق في الاطلاع على محضر التحقيق والأدلة المقدمة ضده، حتى يتمكن من بناء دفاعه بشكل صحيح. ولا يجوز للجنة أن تحتفظ بأدلة سرية لا يطلع عليها الموظف إلا إذا تعلقت بأمن الدولة.
سادسا: ضمانة إصدار قرار مسبب:- يجب أن يكون القرار التأديبي الصادر بناء على التحقيق مسببا، أي أن يبين الأسباب القانونية والواقعية التي استندت إليها الإدارة في فرض العقوبة. فالتسبيب يتيح لمحكمة قضاء الموظفين ممارسة رقابتها على مدى مشروعية القرار.
سابعا: ضمانة الطعن بالقرار التأديبي:- يعد حق الطعن أمام محكمة قضاء الموظفين ضمانة لاحقة ومهمة، فهو يمثل الرقابة القضائية على سلامة التحقيق وعلى ملاءمة العقوبة مع المخالفة.
رغم أن ضمانات التحقيق الإداري أضيق من ضمانات التحقيق الجنائي، إلا أنها تبقى كافية لتحقيق الحد الأدنى من العدالة الإدارية ومنع التعسف في استعمال السلطة التأديبية.

الخاتمة:-

بعد أن انتهى بحثنا عن مبدأ المواجهة في التحقيق الإداري كضمانة أساسية لحق الدفاع ، لا سيما في الوجه البارز منه وهو التحقيق التأديبي ، ولا نريد أن نستعرض ما تضمنه هذا البحث.
ارتأيت أن نضمن خاتمة هذا البحث بأهم النتائج التي تم التوصل اليها وأهم المقترحات التي انتهيت اليها -

أولا – النتـــائج :

1 - أن الدولة تؤدي نشاطها بواسطة موظفيها ، والعلاقة بين الموظف والدولة هي علاقة تنظيمية ، وتملك الدولة بموجب هذه العلاقة الحق في توقيع العقوبة الملائمة على هذا الموظف ، متى ثبت في حقه القيام بفعل أو إمتناع عن فعل ، مخالفا لواجباته الوظيفية أو سلوكه الوظيفي ، سواء ورد النص عليه بالقانون أم لم يرد ، بمعنى آخر أن المشرع منح الإدارة قدرا من حرية التصرف عند ممارسة اختصاصاتها القانونية سواء مع موظفيها أو مع من تربطهم مع الإدارة علاقة عمل .
2 - لم نجد تعريفا محددا للجريمة أو المخالفة التأديبية في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل ، وهو بذلك ساير القوانين المقارنة وما استقر عليه الفقه والقضاء المقارن ، لأنه من غير المجدي التصدي لتعرفيها مما يعيق الإدارة في مواجهة المخالفات التي يمكن أن تظهر على صعيد التطبيق العملي ، لذلك سعى المشرع الى سلوك سبيلين الأول قيد فيه الإدارة وحصر نشاطها ضمن إطار ونطاق قانوني محدد مسبقا ، بحيث تقدر مشروعية قراراتها وأعمالها استنادا لأحكام ونصوص تشريعية ، أما السبيل الثاني فيتمثل في منح الإدارة نوعا من حرية التصرف والتقدير من خلال الاختيار بين عدة بدائل الهدف منها حماية وضمان المصلحة العامة وتحقيق النفع العام .
3- أن العقوبة التي توقعها السلطة التأديبية هي وسيلة وليست غاية ، فالنظام التأديبي لا يستهدف العقاب بحد ذاته ، بل هو وسيلة تمكن المرفق العام من أداء رسالته من خلال إلزام الموظف بأداء واجبات وظيفته التي نظمها القانون ، وهذا بالنتيجة يضمن سير المرفق العام بإنتظام وأطراد .

([100]) د. عبد القادر الشيخلي ، المصدر السابق ، ص19.

4- لم يأخذ القانون التأديبي – في كل من فرنسا ومصر والعراق – بمبدأ الشرعية (لا جريمة الا بنص) كما هو الحال في القانون الجنائي ، فلم يقم المشرع بتحديد المخالفات التأديبية بوجه عام ، بل اكتفى بتحديد الواجبات الوظيفية والمحظورات التي يجب الإلتزام بها من قبل الموظف ، تاركا للسلطة التأديبية تحديد ما يعد مخالفة تستوجب العقاب.

أ – التحقيق الاداري في العراق يجري على نطاق واسع بوساطة الرئيس الاداري (الوزير أو رئيس الدائرة) وكما يسميه نص القانون بـ (الاستجواب) الذي يتم بالنسبة للمخالفات البسيطة التي تستحق عقوبات خفيفة وهي لغت النظر والانذار وقطع الراتب .

ويجري على نطاق اقل سعة (لقلة المخالفات الجسيمة مقارنة بغيرها من المخالفات) بوساطة اللجنة التحقيقية التي تشكل من رئيس وعضوين احدهم حاصل على شهادة جامعية اولية في القانون، يأمر بتشكيلها والاحالة اليها الرئيس الاداري (الوزير أو رئيس الدائرة) .

ب- للتحقيق الاداري اهمية بالغة في مختلف النظم – الرئاسية منها وشبه القضائية والقضائية – ويحتل في العراق اهمية كبيرة وذلك لأنه المستوى الوحيد لفرض الجزاء الانضباطي على الموظف (سواء اجراه الرئيس الاداري ام اللجنة التحقيقية).

جـ-يتبع القانون العراقي في مجال التحقيق مع الموظف – النظام الرئاسي – فالرئيس الاداري يجمع بيديه سلطتي الاتهام وفرض الجزاء سواء اجرى التحقيق بنفسه ام احاله إلى لجنة تحقيقية ، ويتفق ذلك مع النظام المعمول به في فرنسا فالرئيس الاداري يجري التحقيق مع الموظف عندما تستحق المخالفة عقوبة اللوم أو الانذار دون استشارة المجلس التأديبي الذي عليه ان يطلب رأيه فيما عدا العقوبتين المذكورتين انفا ورأي المجلس هنا استشاري وغير ملزم ، الا ان الامر في القانون المصري مختلف بعض الشيء فالرئيس الاداري يختص بتوقيع العقوبات الخفيفة ويترك ما بقي منها لسلطة المحكمة التأديبية (القضاء التأديبي) الذي يجري تحقيقا مع الموظف بعد احالة الاخير بوساطة الرئيس الاداري أو النيابة الادارية ويختلف الحال كذلك في ظل القانون الملغي المرقم 69 لسنة 1936 الذي يتم التحقيق في حينه بوساطة الرئيس الاداري كذلك أو بوساطة لجنة الانضباط التي كانت تصدر قرارات انضباطية بدلا من توصيات غير ملزمة كما هو الحال في ظل اللجان التحقيقية في وقتنا الحاضر .

د – الشكلية والهامشية هما الطابع المميز لمعظم ضمانات التحقيق الاداري في العراق قياسا بالتشريعات المقارنة (مصر وفرنسا) ، وذلك لان قانون انضباط موظفي الدولة العراقي النافذ لم ينظم اجراءات التحقيق بشكل دقيق ، بل ان اجراءاته تتسم بالقصور والنقصان فمثلا حق الاستعانة بمحام لم ينص عليه القانون ولا يجري العمل به في ظل اللجان التحقيقية.

هـ قانون اصول المحاكمات الجزائية يمثل القاعدة العامة التي يصار اليها في حال قصور اجراءات التحقيق الاداري وهو ما يؤيده واقع عمل اللجان التحقيقية وقضاء مجلس الانضباط العام بالاستناد إلى مبدأ قانوني مفاده ان النص الخاص إذا لم ينظم حالة معينة فانه يصار إلى النص العام ، ولكن هذا الرجوع لا يتسم بالشمولية والعموم ، فمن خلال ما اطلعنا عليه في دراستنا الميدانية لدوائر الدولة تبين لنا ان بعض المحققين مثلا يعتبرون تحليف اليمين خارج عن اختصاصهم وبعضهم يرى العكس من ذلك .

و – نصوص قانون انضباط موظفي الدولة ينتابها التشوش والارباك فهي في بعض الحالات تكمل النقص الذي اعترى القانون السابق (الملغي) مثال ذلك اشتراط العضو القانوني في تشكيل اللجنة ووجوب كتابة التحقيق وفي حالات اخرى اغفلت النص على احكام مهمة تضمنها القانون الملغي منها مثلا النص على اللجوء إلى قانون اصول المحاكمات الجزائية في شأن ضبط الشاهد واحضاره.

ز – ان الشكل الذي نصت عليه المادة العاشرة لقانون انضباط موظفي الدولة العراقي المرقم (14) لسنة 1991 بشأن تأليف اللجان التحقيقية لم يراعى بشكل دقيق في عمل اللجان التحقيقية، وما يؤكد ذلك كثرة القرارات التي اصدرها مجلس الانضباط العام بشأن تشكيل اللجان التحقيقية التي ألغى فيها الاجراءات المترتبة على تحقيق مثل هذه اللجان كما تؤكد التعميمات الوزارية الموجهة لدوائر الدولة على ضرورة مراعاة الشكل المنصوص عليه على وفق المادة العاشرة من قانون انضباط موظفي الدولة النافذ وكثرة هذه التعميمات تدلل على وجود خروقات مستمرة لشكل اللجنة التحقيقية.

ثانيا – المقترحات :

أ – نتمنى على المشرع العراقي النص على تشكيل اللجان التحقيقية ، بحيث ينسجم تشكيلها مع مركز الموظف المتهم تأديبيا وذلك من خلال التفرقة بين درجات الموظفين موضوع التحقيق .

ب- النص على إجراءات التحقيق على نحو ما استقر عليه العمل في القانون المقارن وقانوني انضباط موظفي الدولة رقم 41 لسنة 1929 والقانون رقم 69 لسنة 1936 (الملغيين) واللذين تضمنا تفصيلا لتشكيل اللجان التحقيقية ومهامها وصلاحياتها وأصولها الإجرائية ، وكذلك تحديد أمد معين للجنة التحقيقية يتم البت خلالها بالقضية المعروضة أمامها .

جـ - تضمين قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام النافذ نص يؤكد فيه على وجوب أن تكون اللجنة التحقيقية محايدة ، من خلال النص على رد رئيس أو أعضاء اللجنة التحقيقية بما يرد به القاضي ، وكذلك على رئيس اللجنة أو أحد أعضائها اذا تحقق به سبب للرد أو استشعر حرجا أن يطلب التنحي وعلى الرئيس الإداري أن يبت في الطلب .

د - توسيع صلاحيات اللجنة التحقيقية ليشمل إجراء التفتيش في مكان عمل الموظف ومكتبه الخاص في حالة وجود مبررات قوية تدعو لذلك ، مع مراعاة القواعد التي جاء بها قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم23 لسنة 1971 المعدل .
هـ - تحصين وحماية توصيات اللجنة التحقيقية ، اذ يملك الرئيس الإداري سلطة حفظ التحقيق أو تعديل التوصية سواء بتخفيض العقوبة أو بتشديدها ، لذا نقترح أن يكون حفظ التحقيق مسببا ومستندا الى مبررات قانونية ، وعدم ترك الأمر على ما يهواه الرئيس الإداري بالحفظ أو الإلغاء ، وذلك لأن اللجنة التحقيقية شكلت بنص قانوني وأن إجراء التحقيق يعد ضمانة جوهرية للموظف والوظيفة على حد سواء ، ومن غير المقبول أن الجهود التي بذلتها اللجنة في التحقيق من خلال التحري والبحث والاطلاع على المستندات وسماع الشهود ... الخ من الإجراءات تذهب سدى ، فضلا عن أن المشرع عندما اشترط التحقيق لمنع تعسف السلطة وشططها .

المصادر

1. د. احمد كمال الدين موسى ، نظرية الاثبات في القانون الاداري ، طبع بمطابع مؤسسة دار الشعب ، القاهرة ، 1977 .
2. د. احمد محمود جمعة ، منازعات القضاء التأديبي ، مطبعة اطلس ، 1985 .
3. د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977 .
4. جارلس أي – اوهارا ، بالاشتراك مع عريغوري – أل . اوهارا ، ترجمة نشأت بهجت البكري ، أسس التحقيق الجنائي ، الجزء الاول ، القسم العام ، طبعة اولى ، مطبعة التعليم العالي ، بغداد ، 1988 .
5. د. حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الادارية ، مطابع دار الشعب ، القاهرة ، 1981 .
6. د. حسين حمودة المهدوي ، شرح احكام الوظيفة العامة ، الطبعة الاولى ، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والاعلان ، طرابلس ، ليبيا ، 1986 .
7. د. خالد سمارة الزعبي ، القانون الاداري وتطبيقاته في المملكة الاردنية الهاشمية ، ط3 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1998 .
8. د. رؤوف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري ، طبعة (14) ، دار الجيل العربي للطباعة ، 1982 .
9. د. زكي محمد النجار ، الوجيز في تأديب العاملين بالحكومة والقطاع العام – دراسة نظرية تطبيقية ، الطبعة الاولى ، 1984 . كذلك الطبعة الثانية لعام 1986 .
10. د. سامي النصراوي ، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الاولى ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1976 .
11. د. سامي جمال الدين ، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الاسلامية ، مطبعة شركة آلات ولوازم المكاتب ، 1986 .
12. د. سعاد الشرقاوي ، الوجيز في القضاء الاداري ، الجزء الاول (مبدأ المشروعية – مجلس الدولة) ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، 1981 .
13. د. سعد عصفور ، د. محسن خليل ، القضاء الاداري ، مطبعة الكاتب المصري للطباعة والنشر ، دون سنة طبع .
14. د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ، الكتاب الثالث ، قضاء التأديب ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1987 .
15. د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1984 .
16. د. شفيق عبد المجيد الحديثي ، النظام الانضباطي لموظفي الدولة في العراق – دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، مديرية مطبعة الادارة والمحلية ، 1975 .
17. د. صبيح بشير مسكوني ، القضاء الاداري في الجمهورية العربية الليبية – دراسة مقارنة ، مركز الطباعة الحديثة ، بيروت ، لبنان ، 1974 .
18. د. طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لاعمال الادارة العامة ، دار الحمامة للطباعة ، 1970 .
19. د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، 2000م .
20. د. عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الاول ، ط1 ، 1975 .
21. عبد الباقي محمود سوادي ، مسؤولية المحامي المدنية عن اخطاءه المهنية ، الطبعة الاول ، دار الحرية للطباعة ، 1979 .
22. د. عبد الفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1964 .
23. د. عبد الفتاح حسن ، مذكرات في مبادئ القانون الاداري لطلبة السنة الثانية (1979-1987) ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، دار قاسم للطباعة .

24. د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة – دراسة مقارنة، مطبعة دار التأليف ، دون سنة طبع .
25. د. عبد القادر الشيخلي ، القانون التأديبي وعلاقته بالقانونين الاداري والجنائي – دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار الفرقان ، عمان ، 1983 .
26. د. عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام ، دار الفكر العربي ، بلا سنة طبع .
27. د. علي خليل ابراهيم ، جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي – دراسة مقارنة ، طبع الدار العربية ، بغداد ، دون سنة طبع .
28. د. علي محمد بدير ، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ،د. مهدي ياسين السلامي ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1993 .
29. د. عمر فؤاد احمد بركات ، السلطة التأديبية ، مكتبة النهضة ، القاهرة ، 1979 .
30. د. عمر محمد الشوبكي ، القضاء الاداري – دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، مطبعة الارز ، الاردن ، الاصدار الثاني لعام 2001 .
31. د. غازي فيصل ، شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم 14 لسنة 1991 ، مطبعة العزة ، بغداد ، 2001 .
32. د. فؤاد العطار ، القضاء الاداري ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1968 .
33. د. فاروق احمد خماس ، الرقابة على اعمال الادارة في العراق ، طبع بمطابع دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، 1988 .
34. د. فهمي عزت ، سلطة التأديب بين الادارة والقضاء – دراسة مقارنة ، مطبعة اطلس ، القاهرة ، دون سنة طبع .
35. د. كمال صالح البنا ، اصول التأديب في نظام العاملين بالقطاع العام ، ط1 ، الطبعة العالمية ، القاهرة ، 1970 .
36. د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، مكتبة ومطبعة الاشعاع ، الاسكندرية ، 1999 .
37. د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، الفنية للطباعة والنشر ، 1985 .
38. مارسلون ، بروسبيرفي ، جي بريبان ، احكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي ، مجموعة القانون العام ، انشأها رينيه كاسان ، مارسيل فالين ، ترجمة احمد يسرى ، راوى للطباعة والاعلان ، 1991 .
39. د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، القرار الاداري ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد ، 1991 .
40. د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، مبادئ القانون الاداري ، دار الكتب للطباعة ، جامعة الموصل لعام 1996 .
41. د. ماهر عبد الهادي ، الشرعية الاجرائية في التأديب ، الطبعة الثانية ، دار غريب للطباعة ، القاهرة ، 1986 .
42. د. محسن خليل ، القضاء الاداري اللبناني – دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، للطباعة العربية للطباعة والنشر ، 1982 .
43. د. محمد احمد الطيب هيكل ، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان – دراسة مقارنة بين القانون الاداري وعلم الادارة العامة ، 1984 .

القوانين

([1]) قانون الانضباط العراقي النافذ المرقم (14) لسنة 1991 .
(2) القانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951 (المعدل).
(3) قانون المرافعات العراقي النافذ رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
(4) قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم (23) لسنة 1971 .

المراجع الاجنبية:

1. Droit du contentieux administratif , 5e edition , Montchrestien Rene chapus Domat Droit public.
2. Dr. Mohamed H. A., The Role of Public inquirise as an Instrument of Government in Britain .
3. Francis Delepree: L’ elaboration du droit Disciplinaire de La fahction publique Librairie general de droit et de Jurisprudence, paris, 1969 .
4. Chapqus R. Droit adminstratif general. Qe edition T.1 Montchestion, 1995 .