



الحيدة بوصفها ضمانة من ضمانات الموظف في التحقيق الإداري (دراسة مقارنة)

عبدالمكوك يونس مجد^١، شوانه نامق عزيز^٢

١- قسم القانون، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، اقليم كردستان العراق

٢- مكتب مناهضة العنف ضد المرأة، اقليم كردستان العراق

الملخص:

أن ضمانة حيدة سلطة التأديب تعد من أهم لضمانات الموضوعية المقررة لتأديب لموظف العام والتي يستلزم توافرها في كافة أنظمة التأديب سواء أكانت رئاسية أم قضائية أم شبه قضائية، إذ أن الموظف المخالف ولكي يطمئن لعدالة القرار الانضباطي الصادر ضده فإنه يتوجب أن يصدر ذلك القرار تجاهه من سلطة محايدة وموضوعية متجردة أي بدون إنحياز. وتتحقق ضمانة الحيدة بصورة عامة عبر وسلتين: أولهما، الفصل بين سلطة الاتهام والعقاب، بمعنى أن تكون السلطة التي تمارس التحقيق مع الموظف المخالف ومن ثم فرض العقوبة الانضباطية مستقلة تماما عن السلطة التي تتولى الاتهام وهذا ما نجده جليا في النظام القضائي، أما في النظام الرئاسي والذي تبناه المشرعان العراقي والكوردستاني في كل من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991 النافذ وقانون التضمين رقم (5) لسنة 2020 النافذ في إقليم كردستان فنجد أن ضمانة الحيدة في أضييق نطاق أن لم تكن منعقدة حيث يجمع الرئيس الإداري بيده جميع السلطات، أما الوسيلة الثانية لتحقيق ضمانة الحيدة فهي رد وتنحي أعضاء السلطة الانضباطية وذلك في حالة وجود درجة قرابة أو مصاهرة أو عداوة أو صداقة مع الموظف المخالف والتي لا يمكن بوجودها إصدار قرار إداري دون ميل.

Article Info

Received: June, 2023

Revised: June, 2023

Accepted: July, 2023

Keywords

التحقيق الإداري، حيدة سلطة التأديب، ضمانات التحقيق

Corresponding Author

shwananamiq88@gmail.com

المقدمة:

أولا/ المدخل التعريفي بالموضوع :

إن القرار الانضباطي لكي يكون سليماً ومستهدفا المصلحة العامة، فإنه يجب أن يكون ذلك القرار صادراً من سلطة إدارية تتمتع بحيادية تامة، وتعد الحيدة من خصال الإدارة الناجحة، إذ أن الإدارة لا تتال ثقة الجمهور في العمليات الإدارية إلا إذا كانت القرارات الصادرة منها متجردة من كل تحيز، إذ أن هذا التجرد هو الذي يحقق الحيدة والنزاهة والموضوعية، وإن ضمانة الحيدة تقوم على أصل لا منازعة فيه وهو انه لا يجوز للشخص نفسه أن يكون حكماً وطرفاً في المنازعة، واستناداً إلى ذلك فإنه لا يجوز لأي شخص شارك في الادعاء أو التحقيق أن يشارك في إصدار القرار الانضباطي، وبذلك تعتبر الحيدة من الضمانات الهامة التي يتعين كفالة احترامها في المجال الانضباطي تحقيقاً لعدالة ما يصدر من أحكام وقرارات .

ثانيا/ أهمية البحث :

تبرز أهمية الحيدة من انها تخلق الطمأنينة لدى الموظف المخالف بعدالة السلطة المختصة بالتأديب ومن ثم اقتناعه بان العقوبة المفروضة عليه خالية من الانحراف، فلو شعر الموظف بان تلك العقوبة قد فرضت عليه بشكل تعسفي من قبل الإدارة فإنه لا يعاود إلى عمله بروح عالية، إذ أن هدفه يكون الانتقام من فارض العقوبة وليس تحقيق مصلحة المرفق العام وهذا يؤثر سلباً على انتظام سير المرفق العام، أما إذا تيقن بان الادارة لم تكن متعسفة في قرارها الانضباطي فإنه يتولى عمله بقصد تحقيق مصلحة المرفق لذا فان الحيدة تعمل على القضاء على احتمالات التعسف أو تفضيل المصالح الشخصية عند فرض العقوبة الانضباطية .

ثالثا/ إشكالية البحث :

تكمّن مشكلة هذا البحث في الإجابة عن هذه التساؤلات وهي انه: أي من أنظمة التأديب تتحقق فيها مبدأ الحيدة بشكل تام

في الفرع الأول التعريف بالحييدة، أما الفرع الثاني سنخصصه للأساس القانوني للحييدة .

الفرع الأول

التعريف بالحييدة في نطاق التحقيق الاداري

لم تتضمن التشريعات الوظيفية وأحكام القضاء الإداري في كل من مصر والعراق والاقليم تعريفاً جامعاً مانعاً للحييدة كضمانة من ضمانات التحقيق الإداري، لذلك انتقل العبء في بيان هذا التعريف للفقهاء، فقد عرفها البعض وبشكل عام على أنها "موازنة المصالح القانونية بين اطراف الخصومة بالعدل" وعرفت أيضاً بأنها "التزام القاضي في عمله عن أي مصلحة ذاتية له أو لغيره" (السامرائي، 2017، ص63-64) .

أما في مجال الانضباطي فقد عرفت الحييدة بأنها "عدم الجمع بين سلطتي الاتهام والحكم" (أبوالعينين، بلا تاريخ، ص446)، مما يعني أن الشخص الذي يبدأ بإجراءات التحقيق لا يجوز له الحكم في الدعوى التأديبية المرفوعة على أساس ذلك التحقيق، وعلى هذا الأساس فانه يكفي لتحقيق الحييدة إقصاء ذلك الشخص الذي قام بالتحقيق عن إجراءات المحاكمة وفرض العقوبة الانضباطية(حسن، 2014، ص99) ، لكن ينتقد البعض التعريف أعلاه لأنه يتعامل بحيادية مع أعضاء المجالس التأديبية والمحاكم التأديبية، أي فقط في نظام التأديب شبه القضائي والقضائي ولم يشر إليه في النظام الرئاسي، كما أنه يحد من نطاق الحياد في عدم مشاركة الشخص الذي يقوم بعمل لتحقيق في الحكم، وهذا في الواقع مجرد أحد أشكال الحياد العديدة المنصوص عليها في القوانين الإجرائية (كأسباب الرد والتنحي) (ياقوت، 2006، ص854) .

وقد ذهب جانب من الفقه الى ضرورة اعطاء ضمانة الحييدة مفهوماً مختلفاً فقد اعتبر أن الحييدة هي امتداد لحق الدفاع حيث ذهب إلى اعتبار القواعد التي تتعلق بتكوين الهيئات الاستشارية (وهي التي تلتزم الإدارة استشارتها قبل فرض العقوبة) بما يحقق الحييدة لها جزءاً من ضمانات الدفاع (القاضي، 2010، ص539)، ولا يسلم كثير من الفقهاء بهذا الاتجاه الذي يعتبر الحييدة امتداداً لحقوق الدفاع، لأنه ثمة فارق بين تحضير الدفاع وإعداده، وبين إبداء هذا الدفاع أمام هيئة غير مختصة أو غير صالحة للتقدير بسبب عدم الحييدة، كما يبدو هذا الرأي دون فائدة محددة ولا يقره القضاء (الحري، 2006، ص539) .

وفي تعريف آخر الحييدة "هي عدالة وإنصاف من يباشر سلطة أو اختصاصاً في مجال التأديب، أي كانت هذه السلطة أو ذلك الاختصاص، إجراء تحقيق أو توجيه اتهام أو ايقاع العقاب... الخ" (الزياني، 2020، ص259) .

؟ وهل أن النظام الرئاسي في التأديب والذي يتبناه المشرع العراقي يتوفر فيه هذا المبدأ ؟ وكيف يمكن الوصول إلى حييدة من يمارس السلطة الانضباطية في ظل قانون الانضباط العراقي النافذ رقم (14) لسنة 1991؟، بحيث لا تبقى مسألة الحييدة مسألة شخصية تتعلق بشخص من يمارسها وإنما مسألة موضوعية تفرض عليه، إذ أن من أسس العدالة في المساواة الانضباطية هي اطمئنان الموظف المخالف إلى حييدة ونزاهة سلطة التأديب.

رابعاً/ منهجية البحث :

في سبيل دراسة ذلك الموضوع، وللوصول إلى الإجابة عن المشكلة المطروحة، ونظراً للمجال الضيق الذي يتسم به هذا النوع من البحث، فقد تم الاعتماد على المنهج المقارن لأنه يتلائم مع هذه الدراسة، وذلك من خلال النصوص القانونية وارهاء الفقهاء واحكام القضاء في كل من مصر والعراق وإقليم كردستان- العراق، فضلاً عن استخدامنا للمنهج التحليلي من خلال النصوص القانونية المنظمة لتلك المسألة .

خامساً/ نطاق البحث :

تتمحور نطاق بحثنا حول ضمانة الحييدة في التحقيق الإداري بصورها المتلخصة دون الضمانات الأخرى التي يجب إتباعها عند التحقيق الإداري مع الموظف المخالف . كما اننا حاولنا أنه ندرس ذلك الموضوع من خلال المقارنة بين كل من الموقفين المصري والعراقي وبضمنها اقليم كردستان، وذلك من خلال تحليل نصوص كل من قانون الانضباط العراقي النافذ في العراق واطليم كردستان رقم (14) لسنة 1991، وكذلك قانون التضمين رقم (5) لسنة 2020 النافذ في اقليم كردستان .

سادساً/ هيكلية البحث :

سنقسم هذا البحث على مطلبين، حيث نخصص المطلب الأول لبيان مفهوم الحييدة سنبحث من خلاله تعريفه وأساسه الدستوري والقانوني، أما المطلب الثاني سنبحث فيه الوسائل التي تكفل تحقق الحييدة وهي الفصل بين سلطة الاتهام والحكم وتنحي عضو سلطة التأديب ورده، وننهي البحث بخاتمة نسجل فيها أهم استنتاجات البحث وتوصياته .

المطلب الأول

مفهوم الحييدة

يشترط لسلامة التحقيق الاداري ان يتسم بكل مقومات التحقيق القانوني السليم ولعل من ابرز هذه المقومات حيادية القائم به، وأكثر من ذلك ينبغي ان يكون المحقق ادالياً من اصحاب الكفاءة ومتمتعاً بالاستقلال وحسن السيرة والسلوك، كي يبعث الاطمئنان في نفوس المتعاملين معه، وفي معرض دراستنا لمفهوم الحيادية سنقسم المطلب على فرعين نتطرق

المبادئ بقوة قانونية مساوية لقوة النص الدستوري (عبيد، 2018، ص160). أما الأساس القانوني للحيدة فوجدته أحياناً في القوانين الإجرائية وأحياناً في القوانين التأديبية وفقاً للنظام التأديبي المعمول به في الدولة، ففي مصر فإن ضمانة الحيدة في مجال التأديبي تجد أساسها في قانون النيابة الإدارية والمحكمة التأديبية رقم (117) لسنة 1958 المعدل، على اعتبار أن المشرع المصري قد تبني النظام القضائي في التأديب حيث أشار إلى وسيلة من وسائل كفالة الحيدة ألا وهي الرد والتنحي وذلك بقوله "في حالة وجود سبب من أسباب التنحي المنصوص عليها في قانون المرافعات بالنسبة لرئيس المحكمة أو أحد أعضائها يجب عليه التنحي عند نظر الدعوى، ولل موظف المحال إلى المحاكم الحق في طلب تنحيه" (المادة 26 من القانون المذكور)، وسنبين ذلك بالتفصيل عند كلامنا عن وسائل تحقيق ضمانة الحيدة.

أما في العراق فلم نجد النص على مبدأ الحياد في قانون انضباط موظفي الدولة النافذ، كذلك نفس الشيء بالنسبة لقانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، إلا أن المشرع الكوردستاني أشار إلى هذا المبدأ في قانون التضمين رقم (5) لسنة 2020 بنص المادة (3/ثانياً) منه والتي قررت على أنه "لا يجوز للشخص الذي يرتبط مع المطلوب تضمينه بصفة زواج أو قرابة لحد الدرجة الرابعة أن يكون رئيساً أو عضواً في اللجنة التحقيقية"، كما نجد أساسها في القوانين الإجرائية حيث الفصل بين سلطة الاتهام والتي يمارسها الادعاء العام وسلطة التحقيق ويمارسها قاضي التحقيق (المادة 5 من قانوني الادعاء العام رقم 49، 2017، النافذ في العراق، ورقم 159، 1979 النافذ في إقليم كوردستان، كذلك المادة 51 من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23، 1971)، ومن خلال النص على وسيلة رد وتنحي القضاة المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية النافذ (المواد 91، 92، 93، 94 من قانون المرافعات المدنية رقم 83، 1969)، إضافة إلى بعض القوانين الأخرى كما في قانون المحاماة رقم (173) لسنة 2017 المعدل النافذ في العراق الذي أشار إلى ما يكفل ضمانة الحيدة وذلك بقوله "يجوز رد اعضاء المجلس إذا قام سبب من أسباب الرد المنصوص في قانون المرافعات المدنية والتجارية وينظر المجلس نفسه في طلب الرد ويفصل فيه على وجه السرعة وفقاً لما هو مقرر في الوجه المذكور" (المادة 117 من القانون المذكور).

ونود أن نذكر أن الغرض من النصوص القانونية المذكورة أعلاه هو لفت انتباه المشرع إلى إمكانية إدراج نص مماثل في قوانين التأديب يضمن الحياد، سواء فيما يتعلق بالفصل بين

وعلى رغم من أن القضاء الإداري لم يورد تعريفاً للحيدة، إلا أنه أشار في العديد من أحكامه إلى ضرورة إتاحة هذا الضمان عند مساءلة الموظف تأديبياً، فقد استقر قضاء مجلس الدولة المصري في أحد أحكامه على أن "الحيدة وعدم الانحياز من المبادئ المستقرة والاصول العامة في المحاكمات وإن لم يورد عليها نص حيث أن حيدة الهيئة التأديبية من الضمانات الجوهرية للمتهم عند محاكمته، وعليه يتمتع من الاشتراك أو الحكم فيها كل من قام بعمل من أعمال التحقيق، أو أبدى رأياً مسبقاً سواء في الاتهام أو الدعوى، أو افتي في موضوعها وكل ذلك ابتغاء ضمان حيدة القاضي أو عضو مجلس التأديب الذي يتولى الفصل في الاتهام محل المساءلة حتى يطمئن المتهم إلى عدالة قاضيه وتجرده من التأثير بعقيدة سبق أن كونها عن المتهم أو التهمة موضوع المحاكمة" (المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (3951) في 1996/2/3).

وبتقديرنا الشخصي المتواضع ان محاولة تعريف أي ضمانة من ضمانات التحقيق كضمانة الحيدة قد لا تكون موفقة، لأن مفهوم الضمانة يتغير بشكل مستمر طبقاً لرغبات الأفراد سواء كانوا قضاة أو مفسرين، كما أن العبرة ليست بتقرير الضمانة وإنما بكفالة الوسائل التي تضمن تحقيق هذه الضمانة، وغالبا ما تتداخل الضمانة مع وسائلها، ومن ثم يصبح من الصعب وضع تعريف جامع مانع لضمانة الحيدة.

الفرع الثاني

الأساس الدستوري والقانوني للحيدة

لقد أشار المشرع المصري في الدستور المصري لسنة 2014 إلى مبدأ الحياد بشكل عام إذ نصت المادة (94) منه بأن "سيادة القانون أساس الحكم وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته وحيدته ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات"، أما في العراق فنجد ان دستور (2005) قد نص على ضرورة عدالة الاجراءات القضائية والإدارية وذلك في المادة (19/سادسا) منه التي تنص على أنه "لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية"، وعليه فقد اشار المشرع الدستوري العراقي الى مبدأ الحيادية في الاجراءات القضائية والادارية على حد سواء، حيث ان هذا المبدأ يحقق مصلحة الموظف والمرفق العام، اي ان المشرع الدستوري لم ينص على تلك الضمانة بصيغة صريحة كما فعل المشرع المصري إلا اننا يمكننا استنتاج ذلك منه العبارة الاخيرة (عدالة الاجراءات القضائية).

وان عدم وجود نص صريح يضمن الحيادية في الدساتير لا يعني أن الأخيرة ليس لها أساس قانوني، حيث يجب على الإدارة الالتزام بها كأحد المبادئ العامة للقانون، وتتمتع هذه

الإدارات القانونية للرئيس الإداري من المستحيل منعه (ياقوت، مصدر سابق، ص856)، إلا إن ذلك لا يمنع الموظف الذي يشعر بعدم الاطمئنان لحيدة المحقق الإداري من الطعن بإجراءات التحقيق، حيث أشارت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها إلى بطلان التحقيق الذي أجراه المستشار القانوني لرئيس الجامعة بسبب خضوعه لرئيس الجامعة وإمكانية انحيازه لجهة الاتهام (حكمتها في الطعن المرقم 2334 ق، في 1994/4/1 أشار إليه، حافظ، 2008، ص 1244).

أما بالنسبة للعراق الذي يتبنى نظام التأديب الرئاسي، فإن هذا النظام يقوم على مبدأ الجمع بين سلطي الاتهام والتحقيق مع الموظف المخالف ومن ثم فرض العقوبة التأديبية التي يراها أو أن يكلف أمر التحقيق إلى جهة تابعة للإدارة وهنا يقتصر دوره على الاتهام وفرض العقوبة أو إصدار القرار التضميني (السامرائي، مصدر سابق، ص70).

وفقاً لهذا النظام الرئاسي فإن مبدأ الفصل بين سلطي الاتهام والحكم غير محققة بصورة مطلقة في العراق و إقليم كوردستان إذ إن الرئيس الإداري يجمع بين سلطي الاتهام والحكم، حتى إذا باشرت اللجان الإدارية التحقيق مع الموظف وتركت أمر فرض العقوبة للجهة الرئاسية (التميمي 2019، ص171)، فإن هذه اللجان وفقاً للقانون تؤلف من موظفين إداريين تابعين لدائرة الموظف المخالف وخاضعين لسلطة الرئيس الإداري ويقتصر دورها على اقتراح العقوبة والتي يكون للرئيس الإداري صلاحية الأخذ بما توصى أو الإعراض عنها (محمود، 2010، ص174) والأسوأ من ذلك أن الفقرة رابعاً من المادة (10) من قانون الانضباط النافذ سمحت للوزير أو الرئيس الدائرة بفرض العقوبات (لفت النظر، الإنذار، قطع راتب) مباشرة بعد استجوابه دون المرور بلجان التحقيق، وهذا جمع السلطات (الاتهام والتحقيق والعقاب) بيد الرئيس الإداري، وهو أمر يخل بمبدأ الحيدة الذي يجب أن يتوافر في التحقيق الإداري وعدم جواز الجمع بين سلطة الاتهام والحكم بيد شخص واحد.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو أنه إذا بدأ الرئيس الإداري التحقيق بنفسه ثم فرض عقوبة إنضباطية فهل يعتبر هذا خروجاً عن مبدأ الحياد؟

للإجابة على هذا التساؤل انقسم الفقه الإداري إلى اتجاهين حيث ذهب أولهما إلى أن قيام الرئيس الإداري بالتحقيق مع الموظف المخالف ومن ثم فرض العقوبة ينطوي على إخلالاً جلي بمبدأ قانوني مستقر ألا وهو عدم جواز الجمع بين سلطة الاتهام والحكم، ومن ثم يتوجب على الرئيس الإداري ترك إحدى السلطتين لغيره وإلا كان قراره مشوياً بعدم الصلاحية (خليل بيان، 2017، ص251).

سلطة الاتهام والحكم أو فيما يتعلق برد وتنحي أعضاء لجنة التحقيق .

المطلب الثاني

وسائل تحقيق ضمانات الحيدة

لكي يحقق التحقيق الإداري أفضل النتائج المنشودة يجب أن تتوافر مجموعة من الإجراءات التي من خلالها تمكن الموظف المخالف من ممارسة حقه في الدفاع وتطمين غيره من الموظفين إلى أن القانون قد كفل حقوقهم، وتأخذ هذه الضمانات اجراءات منها الفصل بين سلطة الاتهام والحكم، وتنحي عضو سلطة التأديب ورده، وسنتناولهما في الفرعين الاتيين :

الفرع الأول

الفصل بين سلطة الاتهام والحكم

يرى الفقه أن الحيدة يمكن أن تتحقق في حالة عدم الجمع بين صفتي الخصم والحكم في نفس الوقت، وهذا الأمر يستوجب الفصل العضوي بين سلطة الاتهام والحكم، وذلك بأن تتولى وظيفة الاتهام والتحقيق جهة مستقلة عن سلطة الحكم (كنعان، 2008، ص267)، وأن مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والعقاب يعود الى قاعدة أساسية مستقرة في الضمير والذي تقضي بان من يجلس مجلس القضاء يجب أن لا يكون قد استمع أو تكلم أو كتب (المولى، 2012، ص299)، كذلك ان لمبدأ المذكور يرتبط بالنظام التأديبي المعمول به في الدولة، ففي مصر والتي تتبنى النظام القضائي في التأديب نجد في هذا النظام إن ضمانات الحيدة تتحقق بشكل كامل وذلك في حالة انعقاد اختصاص التأديب للمحاكم التأديبية، حيث أن الفصل التام بين سلطة الاتهام والتحقيق والتي تمارسها السلطة الرئاسية أو النيابة الإدارية، فيما يعهد للمحاكم التأديبية سلطة فرض العقوبة الانضباطية والأخيرة هيئات قضائية مستقلة عن جهة الإدارة (حمد، 2006، ص156).

أما في حالة انعقاد الاختصاص التأديبي للجهة الإدارية، فإن مبدأ الفصل بين سلطي الاتهام والحكم يصبح منعدم الوجود، ومع أن المشرع المصري أشار في قانون الإدارات القانونية رقم (47) لسنة 1973 إلى مسألة استقلال الإدارات القانونية عند التحقيق مع الموظف المخالف بأن تمارس عملها بشكل مستقل ولا يخضع أعضائها عند ممارسة أعمالهم إلا لرؤسائهم المتدرجين (المادة 6 من القانون المذكور)، لكن الحقيقة أن أعضاء هذه الإدارات هم موظفون يعملون لدى الجهة الإدارية التي يرأسها صاحب الإحالة على التحقيق الأمر الذي يجعل هذه الإدارات منحازة في قراراتها لرئيس الإدارة وتخضع لتوجيهاته (خليفة، 2008، ص120)، لذا فمن الصعوبة تحقق الحيدة التامة في هذه الحالة، فالخطر الناشئ عن تبعية

يجب عليه التنحي عن نظر الدعوى، وللموظف المحال إلى المحاكمة الحق في طلب تنحيته"، وبالرجوع إلى المادة (146) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968، نجد أنه قد عدد الحالات والأسباب التي يكون فيها القاضي غير صالح للنظر في الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرد أحد الخصوم، فإذا توافرت إحدى الأسباب التي نصت عليها المادة (146) من القانون المذكور وجب على القاضي ومن تلقاء نفسه التنحي عن نظر الدعوى التأديبية وتعتبر هذه الحالات من النظام العام لذا لا يجوز الاتفاق على خلافها وإذا ما حدث ذلك كان حكمه باطلاً بحق الموظف (المادة 147 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية رقم 13، 1968).

أما عن أسباب الرد (وهذه الأسباب محدودة بموجب نص المادة 148 من القانون المذكور أعلاه)، فقد قدر المشرع المصري على أنها أقل تأثيراً في نفس القاضي وبالتالي يكون تأثيره على حياد القاضي قليلاً أيضاً (الحربي، مصدر سابق، ص533)، فإذا ما توافرت إحدى الأسباب التي نصت عليها المادة (148) من قانون المرافعات المصري فإن القاضي يكون غير ملزم بالتنحي عن النظر في الدعوى، وإنما ترك الخيار لتقدير أطراف الخصومة إن شاءوا رده وإن لم يفعلوا جاز للقاضي أن ينظر الدعوى ويكون حكمه في هذه الحالة صحيحاً (السامرائي، مصدر سابق، ص79).

ونظراً لعدم وجود نصوص قانونية تنظم مسألة رد وتنحي المحقق الإداري، فإن لمحكمة الإدارية العليا استقرت أحكامها على جواز العودة إلى أحكام قواعد رد القضاة، وفي ذلك قضي بأنه "يجب أن تتوافر في التحقيق الضمانات الأساسية ومنها الحيادية فيمن يقوم بالتحقيق، إلا أن القانون لم يترك هذه المسألة دون تنظيم حيث نصت القوانين الإجرائية على الحالات التي يجب فيها رد القاضي، وقياساً عليه رد المحقق الإداري وتنحيته عن التحقيق..." (حكمها في الطن رقم 1911 لسنة 38ق، في 1994/3/1 أشار إليه، العنزي، 2007، ص167).

أما في العراق نجد أنه لم يتطرق المشرع إلى حالات رد القضاة وتنحيهم عن نظر الدعوى في كل من قانون انضباط موظفي الدولة النافذ وقانون التضمين رقم (5) لسنة (2020) النافذ في إقليم كردستان، وبما أن قانون المرافعات المدنية يعتبر المرجع لكافة القوانين إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة (المادة 1) من قانون المرافعات المدنية رقم 83، 1969)، فإنه يمكن الرجوع إليه في هذا المجال حيث حدد المشرع العراقي أسباب رد القضاة وتنحيهم في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل النافذ، ففي حالة تحقق أحد أسباب التنحي، كان لزاماً على القاضي الامتناع

وذهب ثانيهما إلى أنه ليس هناك ما يمنع من قيام الرئيس الإداري بالتحقيق ومن ثم فرض العقوبة الانضباطية، ذلك لأن القول بالفصل بين الجهة القائمة بالتحقيق وبين الجهة المختصة بفرض العقوبة لا يغير في حقيقة كونهما أفراد أسرة إدارية واحدة (فيروز، 2017، ص304).

إلا أننا نرجح الاتجاه الفقهي الأول وذلك لاعتبارين الأول هو لخلق الاطمئنان للموظف المخالف والاعتبار الثاني هو لإبعاد الرئيس الإداري عن كل ما من شأنه التأثير على حيده، لذا حسنا فعل المشرعان العراقي والكوردستاني بأن جعلوا التحقيق مع الموظف المخالف من مهمة لجنة تشكل لهذا الغرض.

ومن أجل تحقيق الفصل بين سلطة الاتهام والعقاب، نرى بأنه على المشرع التدخل لتنظيم العلاقة بين اللجنة التحقيقية والسلطة الرئاسية، وذلك لخلق نوع من الاستقلالية لتلك اللجان في عملها عن الرئيس الإداري، ويتم ذلك من خلال إيراد نص يجعل من التوصيات التي تصدرها تلك اللجان قرارات ملزمة غير خاضعة للمصادقة من قبل الإدارة كون التوصيات التي توصلت إليها اللجنة التحقيقية جاءت بعد دراسة الموضوع من كافة الأوجه، كما أنها أكثر حيادية وموضوعية في تقرير العقوبة المناسبة.

الفرع الثاني

الرد والتنحي

إن القول بأن السلطة التأديبية يجب أن تكون محايدة لا يكفي بل لا بد من وجود وسائل تكفل هذه الضمانة المهمة واحترامها، وتضع الحد الفاصل لأي انتهاك وتجد الإشارة إلى أن التنحي يعني "طلب الموظف المخالف باستبعاد عضو سلطة التأديب أو التحقيق إذا ما بدر منه ما يوحي بعدم مصداقيته أو إذا توافرت فيه أحد أسباب الرد المنصوص عليها في القانون"، أما التنحي فيعني "طلب أحد أعضاء سلطة التأديب التنحي لأسباب يشعر معها بالحرج إذا ما اشترك في عضوية مجلس التأديب" (كنعان، 2003، ص206)، وعلى هذا الأساس فإن الرد لا يتم إلا بطلب يتقدم به الموظف المخالف وهو أمر جوازي، أما التنحي فيعتبر من النظام العام (العبودي، 2008، ص43).

وتختلف القوانين في الإخذ بهاتين الوسيلتين من اشتراط أن تكون هناك أسباب للرد والتنحي أم لا، ففي مصر نجد أن المشرع المصري قد أشار إلى وسيلتي الرد والتنحي لأعضاء المحاكم التأديبية عندما ينعد الاختصاص التأديبي للأخيرة حيث نصت المادة (26) من قانون إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم (117) لسنة 1958 على أنه "في حالة وجود سبب من أسباب التنحي المنصوص عليها في قانون المرافعات بالنسبة لرئيس المحكمة أو أحد أعضائها

إقليم كردستان وذلك بقوله "لا يجوز للشخص الذي يرتبط مع المطلوب تضمينه بصفة زواج أو قرابة لحد الدرجة الرابعة أن يكون رئيساً أو عضواً في اللجنة التحقيقية" (المادة (3/ثانياً) من قانون التضمين رقم 5 ، 2020)، بينما نجد ان المشرع العراقي في قانون الانضباط النافذ لم يشر الى مسألة رد وتنحي أعضاء اللجنة التحقيقية، إلا إن عدم النص عليها لا يعني عدم إمكان رد عضو التحقيق أو تنحيته، بل إن واقع عمل لجان التحقيق يشير إلى إمكانية ذلك من خلال اللجوء إلى قانون المرافعات المدنية في هذا الصدد، حيث أن عمل لجنة التحقيق يشبه إلى حد بعيد عمل المحقق أو قاضي التحقيق، وبما أن لجنة التحقيق تتكون من موظفين من نفس الوزارة أو الدائرة التي يعمل بها الموظف المخالف، فمن الممكن تصور وجود عداوة أو صداقة بينهما تؤثر بشكل أو بآخر على موضوعية لجنة التحقيق وحيادها (محمود، مصدر سابق، ص175)، وقد تصدى القضاء في الكثير من قراراته لتوفير حياد أعضاء اللجان التحقيقية حيث قضى مجلس الانضباط العام سابقاً (محكمة قضاء الموظفين حالياً) في إحدى قراراته ".....ومما يلاحظ على هذا التشكيل إن المعارض كان عضواً في هذه اللجنة فكيف يتم الجمع بين سلطته التحقيقية وبين مثوله أمام هذه السلطة كمتهم في تقصير وظيفي...." (قرار المجلس المرقم 996/171 في 1996/4/21 اضبارة 996/11، غير منشور أشار إليه، الربيعي، 2003، ص 116) . ونرى في هذا الصدد أنه لا يوجد ما يمنع من قيام الموظف المحال على التحقيق بتقديم طلب رد عضو اللجنة متى ما توافرت خصومة أو منافسة بينهم كما يمكن لعضو اللجنة التحقيقية تقديم طلب تنحيته من اللجنة، متى ما تحققت فيه احد أسباب التنحي، وبعد ذلك تقوم الجهة التي امرت بتشكيل اللجنة ايكال أمر التحقيق إلى عضو آخر تقوم بتحديدته لاحقاً، لذا نرى من الأهمية بمكان إضافة نص في كل من قانون الانضباط وقانون التضمين النافذ في إقليم كردستان يسمح برد أو تنحي أعضاء اللجنة التحقيقية إذا كانت هناك حاجة تدعو إلى ذلك .

إن تبني المشرعين العراقي والكوردستاني للنظام الرئاسي في التأديب يجعل من التحقيق الذي تجرىه اللجان التحقيقية المشكلة بموجب هذين القانونين هو المستوى الوحيد لمساءلة الموظف انضباطياً إذ لا يكون هنالك مستوى آخر للمساءلة كما هو الحال في النظام القضائي حيث لا توجد هنالك إحالة للمحاكم التأديبية لذا فان حيده عضو اللجنة التحقيقية تمثل أهمية بالغة باعتبارها من الضمانات الأساسية للموظف المساءل، إلا أن عضو اللجنة لا يتمتع بالاستقلال الذي يتمتع به عضو النيابة الإدارية في مصر كون الأول تابع

عن نظر الدعوى فإذا لم يرقم بذلك تكون جميع الإجراءات المتخذة في الدعوى باطلة ويفسخ الحكم الذي أصدره وينقض، أما بالنسبة لتحقق احد أسباب الرد فقد أوردتها القانون على سبيل الحصر في المواد من (91-97) فيكون لطرفي الخصومة الحق في رد القاضي، إضافة الى ذلك فان للقاضي إذا ما أستشعر حرجاً من نظر الدعوى لأي سبب التنحي من نظرها .

والسؤال الذي يثار هنا هو مدى إمكانية إعمال وسيلتي الرد والتنحي في ضوء قانوني انضباط موظفي الدولة راقم (14) لسنة 1991 وتضمين رقم (5) لسنة 2020 النافذ في إقليم كردستان، وذلك إذا ما توفرت حالة من حالات الرد والتنحي سواء في الرئيس الإداري أو رئيس وأعضاء اللجنة التحقيقية ؟ لقد اختلف الفقه حول إمكانية رد وتنحي الرئيس الإداري في النظام الرئاسي، إذ يرى البعض بأنه لا يجوز رد وتنحي الرئيس الإداري في النظام الرئاسي فالرئيس الإداري يجمع بين سلطة الاتهام والحكم فهو الذي يقوم بتأثير الفعل وفرض العقوبة الانضباطية أو إصدار قرار التضمين فإذا رد أو تنحي فمن الذي يمارس سلطة التأديب خاصة إذا ما علمنا انها من اختصاص الرئيس الاداري دون غيره (الملط، 1967، ص267)، في حين يرى بعضهم الاخر إلى امكانية إعمال وسيلتي الرد والتنحي من خلال تفويض الرئيس الاداري لسلطته في التأديب إلى من يجوز تفويضه قانوناً وبما أن قانون الانضباط النافذ وبنص المادة (1/ثانياً) منه أجاز للوزير تفويض اختصاصه في فرض العقوبات الانضباطية فانه إذا ما تحققت في الرئيس الإداري (الوزير) إحدى حالات الرد والتنحي فانه يجوز للموظف المحال أن يقدم طلب رده، أو يقوم الوزير بتنحية نفسه وذلك بتفويض سلطاته الانضباطية إلى من تتوافر فيه الحيادية (عبيد، مصدر سابق، ص176-177)، إلا أن ذلك لا يسد الفراغ التشريعي لهذه المسألة لان القانون أجاز للوزير فقط تخويل سلطاته الانضباطية حيث يمكن استخدام تلك الصلاحية لرده أو تنحيته فقط (العبودي، 2012، ص343).

ونحن بدورنا أن سلطة التفويض التي تقتصر على الوزير وحده غير كافية، ولا يمكن من خلالها اعمال وسيلتي الرد والتنحي بالنسبة للرئيس الإداري وبالتالي تحقيق ضمانه الحيدة، وازاء ذلك نرى بأنه ليس للموظف المخالف سوى سلوك الطريق الطعن القضائي بالقرار الانضباطي أو قرار التضمين أمام القضاء الإداري إذا ما رأى فيه حياداً عن العدالة مؤسساً طعنه على انحراف السلطة الانضباطية في استعمال سلطتها وذلك إذا ما كان الدافع في إصدار القرار هو تحقيق مصلحة شخصية لمصدره أو لغيره أو بدافع الانتقام .

أما بالنسبة لرد وتنحي رئيس وأعضاء اللجنة التحقيقية نجد ان المشرع الكوردستاني قد اشار إليها في قانون التضمين النافذ في

تخل بها سيجعل من هذا التعريف غير دقيق ذلك كون تلك الأسباب غير محددة على سبيل الحصر في المجال الانضباطي. 2- إن تبني المشرع العراقي للنظام الرئاسي في قانون الانضباط النافذ يجعل من ضمانته الحيدة منعدمة لسببين، أولهما عدم إمكانية الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة فرض العقوبة الانضباطية حيث يجمع الرئيس الإداري بيده جميع تلك السلطات لا بل حتى سلطة التحقيق بالنسبة للعقوبات الثلاث الأولى والسبب الثاني هو عدم القدرة على إعمال احكام الرد والتنحي إذا ما تحققت أسبابها سواء في الرئيس أو أعضاء اللجنة التحقيقية .

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

ثانياً/ التوصيات :

1- نوصي المشرع العراقي بإلغاء نص الفقرة (رابعا) من المادة العاشرة من قانون الانضباط النافذ بحيث لا يتم فرض اي من العقوبات الانضباطية على الموظف إلا بعد التحقيق معه من قبل اللجنة التحقيقية المشكلة بموجب هذا القانون .

2- من أجل تحقيق ضمانته الحيدة في قانوني الانضباط النافذ والتضمين النافذ في إقليم كوردستان نقتراح بإيراد نص يجعل من التوصيات التي تصدرها اللجان التحقيقية قرارات ملزمة غير خاضعة للمصادقة من قبل الادارة .

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

قائمة المصادر

1. جلال احمد الادغم، التأديب في ضوء أحكام محكمتي النقض والإدارية العليا، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2009 .
2. د. خالد مجد مصطفى المولى، السلطة المختصة في فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام، دارالكتب القانونية - دارشقات للنشر والبرمجيات، مصر- الامارات، 2012 .
3. سعد نواف العززي، الضمانات الاجرائية في التأديب، دار المطبوعات الجديدة، الاسكندرية، 2007 .
4. د. عارف أحمد الزباني، التحقيق الإداري مع الموظف العمومي، دار الكتب والدراسات العربية، 2020 .
5. د. عائشة سيد أحمد محمود، خصوصية إجراءات التحقيق التأديبي وضمائنه التقليدية والالكترونية أمام النيابة الإدارية، الطبعة الأولى، دارالنهضة العربية، القاهرة، 2019 .

للرئيس الإداري الذي يتولى فرض العقوبة الانضباطية أو إصدار قرار التضمين (ابو العينين، مصدر سابق، ص447) . إضافة إلى ذلك فإن حيدة عضو اللجنة التحقيقية تؤثر بها مجموعة من الاعتبارات والتي تنطوي على عدة صور، فالصورة الأولى تتمثل في تأثير الوضع النظامي إذ أن عضو اللجنة هو موظف عام ايضاً وهذا النظام يخلق نوع من المنافسة بينه وبين الموظف المخالف حيث أن إحالة الموظف إلى التحقيق قد يجد به عضو اللجنة فرصة سانحة للتكامل به بفرض عقوبة انضباطية تأخر ترفيعه أو علاوته أو تنهي علاقته الوظيفية وذلك لتحقيق غاية شخصية وهو ما يمثل انحراف في استعمال السلطة وعلى هذا الأساس فإن النظام الرئاسي يجعل من عضو اللجنة غير مؤهل لاجراء التحقيق (الريبي، مصدر سابق، ص115) .

أما الصورة الثانية فتتمثل بتأثير الوضع الشخصي، فقد تحيط به عضو اللجنة اعتبارات شخصية قد تشكل في حيدته منها مثلاً، أن يكون عضو اللجنة سبق وان تمت معاقبته بناءً على توصية من قبل الموظف المحال على التحقيق أو انه سبق وان تمت معاقبته عن مخالفة مشابهة للمخالفة موضوع التحقيق، واخيراً فإن الاعتبارات الموضوعية قد يكون لها تأثير ايضاً وهذه الاعتبارات تخضع في مجملها للمبدأ القاضي بأن من يجلس مجلس القضاء يجب إلا يكون قد كتب أو سمع أو تكلم عن القضية المعروضة امامه وتتمثل هذه الصورة من انه قد يكون عضو اللجنة التحقيقية هو من قدم الشكوى أو التقرير ضد الموظف وكان ذلك سبباً في إحالته على التحقيق (كامل، 2017، ص189) .

وإزاء ما تقدم فانه يلزم أن تتوافر فيمن يتولى التحقيق كافة عناصر الحيدة وان تتوارى مظاهر التحيز وألا يؤثر في ادانة الموظف المخالف كان يدفعه إلى قول ما لا يريد قوله، كما يتوجب عليه اجتناب الطرق الاحتياطية للوصول الى الحقيقة (محمود، 2019، ص276) .

الخاتمة

بعد إنتهينا من دراسة موضوع البحث، توصلنا إلى عدد من النتائج و نقدم بعض التوصيات والمقترحات، على النحو الآتي:

أولاً/ النتائج :

1- إن من الصعب وضع تعريف جامع مانع للحيدة إذ أن هذا المفهوم يتغير بشكل مستمر طبقاً لرغبات الأفراد سواء كانوا قضاة أو مفسرين، إضافة إلى ذلك فان ضمانته الحيدة لا تتحقق إلا في حالة توافر الوسائل التي تكفل تحقيقها وعلى ذلك فان وضع تعريف للحيدة من خلال بيان الأسباب التي

6. عبدالعالي حميد عبدالعالي التميمي، التحقيق الإداري اجراءاته وضمائاته، الطبعة الأولى، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2019.
7. د. عثمان سلمان غيلان العبودي، شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991، الطبعة الثانية، الناشر صباح صادق جعفر الانباري، بغداد، 2012.
8. د. عثمان سلمان غيلان العبودي، المرشد العملي في مهارات التحقيق الإداري، الطبعة الأولى، موسوعة الثقافة القانونية، بغداد، 2008.
9. د. عدنان عاجل عبيد، ضمانات الموظف السابقة لفرض العقوبة التأديبية، الطبعة الأولى، المركز العربي، القاهرة، 2018.
10. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008.
11. علي كامل، شرعية العقوبات التأديبية للموظف العام، الطبعة الأولى، مكتبة ناسي، دمياط- مصر، 2017.
12. د. عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، بلا ناشر، السعودية، 2006.
13. مجيب عبدالله فيروز، إجراءات وضمائات تأديب الموظف العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
14. مجد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا تاريخ.
15. د. مجد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006.
16. مجد إبراهيم حميد سامرائي، الضمانات التأديبية للموظف العام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2017.
17. د. مجد عادل خليل بيان، التحقيق الإداري كضمانة سابقة على توقيع الجزاء في نطاق الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 2017.
18. مجد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.
19. د. نواف كنعان، القانون الإداري (الكتاب الثاني)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
20. د. نواف كنعان، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، إثراء للنشر والتوزيع، 2008.
21. د. نصرالدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2010.
22. علا إبراهيم محمود، مبدأ الحيادية للجنة التحقيق في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، يصدرها كلية القانون بجامعة كربلاء، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني السابع، 2010.
23. احمد محمود الربيعي، التحقيق الاداري في الوظيفة العامة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون بجامعة الموصل، 2003.
24. مريوان صابر حمد، الجوانب الإجرائية لانضباط الموظف العام في العراق، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون بجامعة صلاح الدين/ أربيل، 2006.
25. عثمان مجد محمود حسن، سلطة الإدارة في فرض العقوبات الانضباطية وضمائات تطبيقها في التشريع العراقي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية بجامعة كركوك، 2014.
26. دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
27. دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014.
28. قانون اعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاکمات التأديبية المصري رقم (117) لسنة 1958 المعدل النافذ.
29. قانون المحاماة العراقي رقم (173) لسنة 1965 المعدل النافذ.
30. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية رقم (13) لسنة 1968 المعدل النافذ.
31. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل النافذ.
32. قانون اصول المحاکمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل النافذ.
33. قانون الإدارات القانونية المصري رقم (47) لسنة 1973 المعدل النافذ.
34. قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979 النافذ في إقليم كردستان.
35. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل النافذ.
36. قانون الادعاء العام العراقي رقم (49) لسنة 2017 النافذ.
37. قانون التضمين رقم (5) لسنة 2020 النافذ في إقليم كردستان- العراق.
38. د. مجدي محمود محب حافظ، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاما من عام 1955 حتى 2005، الجزء الأول، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008.
39. قرار مجلس الانضباط العام سابقا (محكمة قضاء الموظفين حاليا) المرقم 996/171 في 1996/4/21 إضبارة 996/11 غير منشور أشار إليه، احمد محمود الربيعي، التحقيق الاداري في الوظيفة العامة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون بجامعة الموصل، 2003.