

حق الموظف العام في الدفاع عن نفسه أثناء التحقيق الإداري

- دراسة في التشريع العراقي -

الباحث/ حسين اصعيص عبد

الباحث/ كزار حليم حسن العباسي

مشارور قانوني/ مديرية تربية الديوانية

مشارور قانوني/ المديرية العامة

للتربية في محافظة النجف

<https://doi.org/10.61353/ma.0100553>

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٢/٦/٣٠ تاريخ قبول البحث ٢٠٢٢/٨/٥ تاريخ نشر البحث ٢٠٢٢/٩/٣٠

إن الوظيفة الرئيسية للقانون هي التوفيق بين مصلحة الافراد العامة من جهة ومصالح الجماعة من جهة أخرى. وبالنظر الى أهمية وجلالة الوظيفة العامة في الدولة، وما يقوم به شاغليها من دور كبير يخدم المجتمع وأفراده. نجد الدولة - من خلال تشريعاتها - قد أحاطت موظفيها بضمانات عديدة عند محاسبتهم نضباطياً عن أعمال مخالفة للقانون تُسبب إليهم، وكان حق الموظف في الدفاع عن نفسه ضد التهم المنسوب اليه ارتكابها يُعد العمود الفقري لتلك الضمانات، بعده حقاً دستورياً ورد النص عليه في المادة (١٩ / رابعاً) من دستور العراق بالنص على أن: ((حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة))، وقانونياً أشارت اليه التشريعات الادارية اضافة الى الدور الفاعل للقضاء الاداري في تعزيز وإكمال هذا الحق للموظف من خلال استلزام روح العدالة المجردة .

وعلى ضوء ذلك توخى الباحث تسليط الضوء على تعريف حق الدفاع، والتعرض الى صور حق الدفاع للموظف العام التي جاء بها المشرع العراقي في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام النافذ رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، وما الصور أو المظاهر الاخرى الرئيسية للتعبير عن دفاع الموظف التي لم ينص عليها المشرع العراقي رغم أهميتها؟ وتناولنا أخيراً بيان الأثر المترتب على إغفال الادارة لحق الموظف في الدفاع عن نفسه اثناء التحقيق معه؟ ومستعرضين دور القضاء العراقي الفاعل في اكمال أوجه النقص التشريعي التي اعتلت النصوص التشريعية المنظمة لهذا الحق.

The main function of the law is to reconcile the public interest of individuals on the one hand and the interests of the community on the other hand. Given the importance and majesty of the public position in the state, and the great role that its occupants play in serving the community and its members. We find that the state - through its legislation - has surrounded its employees with many guarantees when they are disciplinarily held accountable for acts that violate the law attributed to them. / Fourthly) From the Iraqi constitution by stipulating that: ((The right to defense is sacred and guaranteed in all stages of investigation and trial)), and legally referred to by administrative legislation, in addition to the active role of the administrative judiciary in promoting and completing this right for the employee by drawing inspiration from the spirit of abstract justice.

In light of this, the researcher sought to shed light on the definition of the right of defense, and to expose the images of the right of defense for the public employee that the Iraqi legislator came up with in the enforceable Law No. 14 of 1991 of the amended State and Public Sector Employees' Discipline, and what are the main images or manifestations of expressing the employee's defense Which was not stipulated by the Iraqi legislator despite its importance? Finally, we dealt with the statement of the impact of the administration's neglect of the employee's right to defend himself during the investigation with him? And reviewing the effective role of the Iraqi judiciary in completing the legislative deficiencies that permeated the legislative texts regulating this right.



الكلمات المفتاحية: الحق، الوظيفة العامة، الموظف، الدفاع عن النفس، التحقيق الإداري.

المقدمة

أولاً : موضوع البحث :

أصبح من المسلّم به علماً واجتهاداً أن من حق كل شخص توجه بحقه تهمّة معينة من سلطة عامة ، من المحتمل أن تصل الى اتخاذ تدبير زجري بحقه له صفة العقوبة ، أن يتذرع بحقه في الاستفادة من مبدأ الدفاع عن النفس ، بغض النظر عن الوضع القانوني لهذا الشخص أمام الادارة ، ذلك لأنه يتحتم على كل جهة حوّلها القانون فرض سلطة تدابير زجرية او عقوبات انضباطية أن تعتمد الى تبليغ صاحب العلاقة مسبقاً بالمخالفة الانضباطية المراد التحقيق فيها، قبل توجيه العقوبة إليه وإلحاق الضرر به ، حتى يتمكن من بيان أقواله وتقديم دفعه وبخلاف ذلك تكون قد تجاوزت حدود سلطتها وعرضت قرارها للطعن والإبطال^(١) .

إن حق الدفاع يعد الضمانة الأم لكافة الضمانات ، لما له من قيمة و أهمية بالغة في كافة الانظمة الاجرائية، و لا قيمة لحق الدفاع مالم يقترن بحرية في استخدامه ، فهذا الحق يظل شعاراً بلا مضمون مالم يقترن بحرية تكفل ممارسته .

ثانياً: أهمية البحث

تتجلى أهمية البحث من خلال كونه يتناول الخوض في مفهوم مقدس وما يحمله حق الدفاع من أهمية إذ يُعد الضمانة الأم للضمانات الأخرى التي تحمي الموظف العام عند مساءلته انضباطياً من قبل جهة الإدارة ، و تتجلى أهميته من خلال الإشكاليات التي يسعى الباحث الى حلها بين ثنايا البحث وتتمثل في تسليط الضوء على موقف المشرع العراقي في قانون الانضباط النافذ من حق الدفاع ؟ وهل تناول تعريف هذا الحق بما يكفل تطبيقه بصورة صحيحة ؟ وما الأساس القانوني لهذا الحق في التشريع العراقي ؟ وما أهم مظاهر وصور حق الدفاع التي يظهر فيها ؟ وقد تناولنا بيان موقف المشرع العراقي عن ذلك وهل جاء بجميع مظاهره ام لا؟ واخيراً هل يرتب أثر ما عند إغفال الادارة حق الموظف في الدفاع عن نفسه أم انه لا يعد اجراءً شكلياً ، وما الاثر المباشر على ذلك الاغفال ؟ وما موقف القضاء العراقي من ذلك ؟

ثالثاً: إشكالية البحث

قد يرتكب الموظفون وخلال عملهم بعض التصرفات التي تكون سبباً لمساءلتهم انضباطياً أمام جهة الادارة ، من هنا تثار اشكالية البحث حول مدى أهمية حق الدفاع من بين الحقوق والضمانات التي منحتها القوانين لموظفيها من أجل حمايتهم من بطش وتعسف الادارة عند مساءلتهم انضباطياً ، وما مفهوم هذا الحق ؟ و الأساس القانوني الذي استند عليه وأصبح اتباعه أمراً واجباً على الإدارة؟ وما أهم صور حق الدفاع أو مظاهره عند مساءلة الموظف العام انضباطياً ؟ وما موقف المشرع العراقي منه ؟ وأخيراً ما الآثار التي رتبها القانون عند إغفال هذا الحق عن الموظف العام في أثناء التحقيق الإداري ؟ .



رابعاً : نطاق البحث :

يتحدد النطاق الزمني لهذا البحث في دراسة حق الدفاع للموظف العام في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل ، أما النطاق المكاني لموضوع بحثنا متقدم الذكر يتحدد في العراق بلد الدراسة فيه ، وفيما يخص النطاق الشخصي للبحث فقد اقتصر على الموظف العام في الملاك الدائم للوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة ، وذلك عند إجراء التحقيق الإداري من قبل جهة الادارة لمساءلته انضباطياً عن الذنب الإداري المرتكب من قبله .

خامساً : منهجية البحث

من أجل معالجة موضوع هذا البحث سنعتمد على المنهج التحليلي ، إذ سنتناول بالتحليل جملة من النصوص القانونية المتعلقة بضمانات حق الموظف العام بالدفاع عن نفسه خلال مساءلته انضباطياً ، واستعراض موقف القضاء العراقي بهذا الصدد المتمثل في مجلس الدولة .

سادساً : هيكلية البحث

اعتمد الباحث تقسيم هذا البحث على ثلاث مطالب تسبقها مقدمة وتقعها خاتمة ، تضمنت أهم الاستنتاجات والمقترحات . وقد تناولنا في المطلب الأول منه مفهوم حق الدفاع للموظف في التشريع العراقي النافذ ، أما في المطلب الثاني تطرقنا الى صور أو مظاهر حق الدفاع التي أخذ بها التشريع العراقي النافذ عند مساءلة الموظف ، وأخيراً سلطنا الضوء على أثر حرمان الموظف العام من حقه بالدفاع عن نفسه عند مساءلته انضباطياً وفقاً للتشريع العراقي النافذ وذلك في المطلب الثالث .

المطلب الأول

مفهوم حق الدفاع للموظف في التشريع العراقي النافذ

إن الحق في الدفاع يعد من الحقوق المقدسة ، إذ انه الضمانة الأساس لمعظم الضمانات الاخرى، فحق المتهم في الدفاع عن نفسه أمر أساسي ليتمكن من ردّ الظلم او الحيف الذي يقع عليه ، فليس هنالك ظلم أكبر من أن تُغل الأيدي فيه وتُكتم الأفواه ويمنع على أصحاب الحق أن يفندوا ما نُسب إليهم من اتهامات ، ولذلك فإن هذا الحق يُعد من الحقوق الثابتة في معظم القوانين كما أنه يُعد من الحقوق الملازمة للطبيعة الإنسانية ولأجل الإحاطة بهذا الموضوع من أهم جوانبه وليبيان مفهوم حق الدفاع للموظف وفقاً لرؤية المشرع العراقي ، يقتضي الأمر بيان تعريف هذا الحق وذلك في الفرع الأول ، ومن ثم بيان الأساس القانوني لحق الدفاع الممنوح للموظف في التشريع العراقي وذلك ما سنتناوله في الفرع الثاني .



الفرع الأول

تعريف حق الدفاع

أولاً : تعريف حق الدفاع لغةً :

الدفاع لغةً : كثير الدفع والحماية وجاء من دَفَعَهُ ، يَدْفَعُهُ ، دَفْعًا : أي نجاه عن الشيء بقوة ، ودفاع : (اسم) ، مصدره دَافَعٌ ، والدِّفَاعُ : ما يستند إليه الخصم في تأييد ما يدعيه ، ويُقال قدم دفاعه ضدَّ خصمه ، وقيل الدِّفَاعُ : ما يُتخذ في الحروب من طرق وأساليب لرد الهجوم. ودَفَعٌ عن يَدْفَعُ ، دَفْعًا فهو دافع . (١)

ثانياً : تعريف حق الدفاع اصطلاحاً :

لتعريف حق الموظف بالدفاع عن نفسه اصطلاحاً يتعين علينا ، تعريفه في نطاق التشريع العراقي النافذ المتمثل بقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل ومن ثم بيان تعريفه فقهاً ، على النحو الآتي :-

١ - تعريف حق الدفاع تشريعياً :-

إن المتتبع لأحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل يجد انه جاء خالياً من تعريف حق الدفاع للموظف بالرغم من كونه يُعد من أهم الضمانات الأساسية لا بل يعدّه البعض (٣) (وهذا ما يؤيده الباحث) الضمانة الأم لباقي الضمانات التي تكفلها التشريعات لموظفيها ضماناً لحقوقهم من تعسف الادارة عند استخدام سلطتها وصلاحياتها الممنوحة لها وفق القوانين لمساءلة موظفيها عند ارتكابهم مخالفات أو خروقات إدارية أو مالية أو مخزنية أو ارتكابهم أفعالاً تُعد جرائم يعاقب عليها القانون . وهذا ما عدّه الباحث نقصاً تشريعياً يجب تداركه ، إذ أن وضع تعريف لحق الدفاع له إيجابيات عديدة أهمها تحديد عناصر وأركان هذا الحق ويحمل في طياته أيضاً معنى تأكيد وتأييد المشرع على الادارة على حتمية اتباعه والالتزام به ، كذلك فإن من أهم نتائج النص عليه ، إن الادارة تستفيد في إجراءاتها وقراراتها عند مساءلة الموظف العام لديها انضباطياً بتلك المحددات إذ غالباً ما تحتوي التعريفات التي يوردها المشرع و بعض المصطلحات أحكاماً عامة لتطبيقه على الواقع بصورة صحيحة، وهذا ما لم يوفق فيه المشرع العراقي في قانون الانضباط النافذ . إلا أن إغفال الأخير عن إيراد تعريف لهذا الحق العام من حقوق الموظف عند مساءلته الانضباطية لا يعني إنكار الباحث خلو المشرع العراقي تماماً من الاشارة اليه ولو بصورة غير مباشرة ، إذ أن المتتبع لأحكام قانون انضباط موظفي الدولة النافذ نجده نص على انه : " تتولى اللجنة التحقيق تحريراً مع الموظف المخالف المحال عليها ولها في سبيل أداء مهمتها سماع وتدوين أقوال الموظف.... " (٤) ، وفي هذا النص تبين لنا إن المشرع نص على احترام اللجنة التحقيقية لحق الدفاع للموظف العام عند مساءلته انضباطياً أمامها لاتهامه بارتكاب مخالفة ما ، لأن التحقيق مع الموظف المخالف كتابياً يتوجب معه على اللجنة أن



تسأله عن الافعال التي يُزعم انه ارتكبها ، وبطبيعة الحال هذا يمثل صورة من صور حق الدفاع (كما سنأتي الى ذكرها لاحقاً) ألا وهو حقه في مواجهته بالتهم المنسوبة اليه ، الا ان الباحث يجد العبارة التي جاء بها تشريع الانضباط النافذ لا تحمل دلالة الالزام و نصها ".... ولها...." ، بل تحمل معنى الاختيار وهذا ما لا يؤيده الباحث كون الدفاع عن النفس من الحقوق الاساسية للموظف العام .

٢- تعريف حق الدفاع فقهاً :-

يعرف البعض حق الدفاع بأنه " الضمانة الأساسية لكل متهم لكي يتمكن من رد الظلم الواقع عليه " ، إذ عدّ من الحقوق الثابتة في معظم القوانين وإنه من حقوق الانسان الفطرية ، اذ ليس هنالك ظلم اقسى وأمر من تكميم الأفواه وغلّ الايادي ومنع أصحاب الحق من تنفيذ ونفي ما نُسب اليهم ارتكابه من أفعال وفي هذا التوجه يعرفه البعض بأنه : " الحق الذي يكفل امكانية اثبات دعوى أو دفاع موجه الى شخص في مواجهة الجهات الرسمية الاعتيادية أو الاستثنائية " ^(٥) وللباحث في التعريفات المتقدمة ملاحظة ، تتمثل في كون ما تقدم ذكره من تعريفات تركزت على بيان أهمية هذا الحق ومكانته من بين الضمانات الاخرى ووجوب اتباعه، الا أنها لم تول اهتماماً كافياً ووافياً لبيان صور هذا الحق التي من خلالها تُعرف احكامه وشروط ونطاق تطبيقه، وهذا ما عدّ الباحث قصوراً في التعريفات أعلاه ، لذلك نميل الى التعريف الذي بين حق الدفاع بأنه " الحق الذي يعني وجوب تبليغ الموظف الملاحق تأديبياً بملفه المتضمن كافة العناصر التي تمكنه من الوقوف على حقيقة ما نسب إليه، ويتعين على الإدارة اطلاعه على كل مأخذ وعلى المستندات التي تدينه أو تتضمن اعترافاً بمؤاخذته بحيث يتمكن من الدفاع عن نفسه بصورة مفيدة " ^(٦) وبالرغم من كون التعريف المتقدم الذكر ما يؤيده الباحث لاحتوائه على بيان اهمية حق الدفاع اضافة الى صورة حلها الا أنه لا يخلو من قصور ، فقد أغفل الإشارة الى ضرورة ان تكفل الإدارة للموظف حريته في ممارسة حقه بالدفاع عن نفسه . وما تقدم يمكن للباحث ايراد تعريف لحق الدفاع بأنه : " سماع اقوال الموظف كتابياً فيما نُسب اليه من تصرفات مخالفة للقوانين ، و الاستماع الى شهوده وباقي أدلته في إنكار التهمة المنسوب اليه ارتكابها مع منحه حرية ممارسة هذا الحق من عدمه " ، وقد تعذر على الباحث بيان موقف القضاء الاداري في العراق من تعريف حق الدفاع .

الفرع الثاني

الأساس القانوني لحق الدفاع للموظف العام في التشريع العراقي

سنتناول في هذا الفرع بيان الأساس الدستوري والتشريعي لحق الدفاع وفقاً لما جاء به المشرع

العراقي وكالاتي :-

أولاً: الأساس الدستوري : إن حق الدفاع يجد أساسه الدستوري في العراق من خلال ما نص عليه دستور العراق النافذ لعام ٢٠٠٥ ، الذي نصت الفقرة الرابعة من المادة (١٩) منه على أن : "حق الدفاع حق مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحكمة .." ، كما نجد الفقرة السادسة من نفس المادة



نصت على أنه: " لكل فرد ان يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية ". وكذلك المادة (١١) منه نصت على أنه: " تنتدب المحكمة محامياً للدفاع عن المتهم بجناية أو جنحة وليس له محام يدافع عنه ، وعلى نفقة الدولة ". مما تقدم تتجلى الأهمية القانونية التي أولاها المشرع الدستوري في العراق لهذا النوع من الحقوق الأساسية والتي تهدف الى حماية الانسان من التعدي عليه من دون أن يكون له الحق في الدفاع عن نفسه .

ثانياً: الأساس التشريعي: - تأكيداً على موقف الدستور من النص على الحق في الدفاع عن نفسه عند اتهامه بارتكاب فعلٍ ما اعتبره المشرع جريمة يحاسب عليها المخالف ، نجد أن المشرع نص عليه في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٣ المعدل ؛ إذ جاء في المادة (١٢٣) / الفقرة أ) النص على أنه: " يجب على قاضي التحقيق أو المحقق أن يستجوب المتهم خلال ٢٤ ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته واحاطته علماً بالجريمة المنسوبة إليه ، ويدون اقواله بشأنها مع بيان ما لديه من أدلة لنفيها عنه وله ان يعيد استجواب المتهم فيما يراه لازماً لاستجلاء الحقيقة " .

أما المشرع الإداري في العراق نجده نص صراحةً على هذا الحق للموظف المحال على التحقيق في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام النافذ رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل ، وقد أشارت الى ذلك المادة (١٠) / الفقرة أولاً) من خلال النص على أن: " تتولى اللجنة التحقيق تحريراً مع الموظف المخالف المحال عليها ولها في سبيل أداء مهمتها سماع وتدوين أقوال الموظف " . وبالرغم من تطرق المشرع العراقي الى ذلك الحق بصورة مباشرة من خلال إلزام اللجنة التحقيقية بضرورة سماع وتدوين أقوال الموظف المحال عليها لكنه جاء خالياً من الإشارة الى أهم صور حق الدفاع التي سنتطرق الى ذكرها لاحقاً ومنها الحق في مواجهته بالتهمة المنسوبة إليه وكذلك الحق في الاستعانة بمحامٍ عند دفاعه عن نفسه خلال جلسة التحقيق .

المطلب الثاني

صور حق الدفاع للموظف العام في التشريع العراقي

يعد تأمين الحق للموظف العام بالدفاع عن نفسه من الضمانات الجوهرية عند المساءلة الانضباطية للموظف، والتي يتحتم على الادارة احترامها عند التحقيق معه ، وقبل إنزال العقوبات ، من هنا يتوجب علينا التعرض الى أوجه أو صور هذا الحق ليتمكن الموظف المحال على التحقيق من استخدامها ، ولتكون الادارة على بينة من حدوده والصور التي يجوز للموظف استخدامها عند التحقيق معه فلا تسمح للجائحات التحقيقية بتجاوزها، الامر الذي يقتضي من الباحث بيانه في ثلاثة فروع مستقلة .



الفرع الأول

مواجهة الموظف بالمخالفات المنسوبة إليه

المراد بهذه الصورة من صور حق الدفاع بأنها: "إحاطة الموظف علماً بالتهمة الموجهة إليه وبكل تفاصيلها سواء أكان تاريخ ارتكابها أو مكان وقوعها، وحق الاطلاع على الأوليات التي من شأنها إدانته أو تسبب في اقتراح محاسبته قانوناً" (٧)، ومن حيث المبدأ يتوجب على الإدارة أن تقوم باطلاع الموظف على كل ما تريد نسبه اليه، والقول بخلاف ذلك يكون قد حكمنا على النشاط المرفقي بالشلل شبه التام، بالرغم من أن عمل المرفق العام الذي ينتمي اليه الموظف ينصب على اعطاء الإدارة امتيازاً أو سلطة القيام بتدابير من جانب واحد وإيرادتها المنفردة، بناءً على مقتضيات المصلحة العامة المؤتمنة على المحافظة عليها، بيد أنه لا يمكن من جهة أخرى الاخذ بهذا القول على اطلاقه، إذ يشكل تجاوزاً على الحريات العامة وحقوق الافراد، مما يتوجب على الإدارة ابلاغ الموظف المعني لديها بالتدابير التي تنوي اتخاذها بحقه، تطبيقاً لمبدأ قانوني جوهري ألا وهو حق الموظف في الدفاع عن نفسه. وتعد هذه الضمانة من المبادئ المستقرة في النظام الانضباطي، فلا يجوز معاقبة شخص ما انضباطياً الا بعد إبلاغه بالتهمة المنسوبة اليه، لأجل أن يم منحه فرصة كافية ليعد وسيلة دفاعه (٨).

وقد يثار التساؤل عن أسباب التأكيد على ضرورة اتباع مبدأ المواجهة من قبل الإدارة عند مساءلة الموظف انضباطياً؟ يجيب البعض (وهو مايؤيده الباحث)، على ذلك بأنه يُسهم في تحديد شمولية التهمة الموجهة الى الموظف فعند قيام الإدارة وهي في معرض تأديب الموظف باطلاعه على المخالفات والخروقات المنسوبة اليه وعلى المستندات والأوليات التي تدنيه، يؤدي ذلك الى تحديد التهمة مما يسهل عليه الدفاع عن نفسه ودرء العقوبة عنه، كذلك فإنه يفيد في تبصير الموظف بعواقب خطئه الذي ارتكبه.

فالمواجهة يتحتم معها أن تحيط الإدارة موظفها المحال على التحقيق بالمخالفة المنسوبة إليه وان تطلعه على أدلتها المتوفرة لديها ضده، وإشعاره أنها متوجهة الى مساءلته انضباطياً، إذ ما ترجحت لديها وثائق إدانته، فتحقيق دفاع الموظف بالشكل المطلوب لا يكون فعالاً ما لم تحيط الإدارة موظفها المحال على التحقيق في كل تفاصيل الدعوى، وبخلاف ذلك يضحى حق الدفاع مشوباً بالغموض والنقص وفاقداً لفعاليته. والتساؤل الذي يمكن إثارته عن حدود مواجهة الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه؟ لكي تحقق هذه الضمانة للموظف؟ للجواب عن ذلك يرى الباحث ضرورة أن تتسم المواجهة بعنصرين هامين أولهما: الصراحة والوضوح مع إحاطته بكافة الأدلة المتحصلة ضده (٩). والأمر الثاني: يتعلق بزمان وقوع المخالفة وما طبيعتها ومكان وقوعها والأسباب التي أدت الى ارتكابها؟ على أن يكون ذلك الإشعار بالمواجهة خطياً مع الموظف بهدف إثبات أن الإدارة ضمننت للموظف تلك الإجراءات عند مرور الزمن عليها أو عند طعنه بصحة مساءلته من



قبلها. وقد أثير تساؤل عن أساس الالتزام الإداري بمبدأ المواجهة مع الموظف المحال على التحقيق؟ وللإجابة على ذلك نبين إن من شأن هذه المواجهة وبالشكل الموضح بيانه سلفاً أن يحقق له دفاعاً عادلاً فعالاً وبدون ذلك يصبح حق الدفاع فاقداً لفعاليته مشوباً بالغموض والنقص، لذلك وجدت العديد من الضوابط والمحددات أهمها تحديد إطار للمواجهة فيتوجب إن تكون التهمة محددة حتى يتمكن من تنفيذها أو الرد عليها، فلا يمكن أن تأتي المواجهة بعبارات فضفاضة عامة مجردة، لأن من شأن ذلك جلب الشك وعدم الاطمئنان بل العكس يجب أن تكون التهمة الموجهة له محددة بصورة واضحة لا لبس فيها أو غموض، لأن المواجهة في مجال التأديب تفوق أهميتها في مجال القانون الجنائي لوضوحها في المجال الجنائي أكثر منها في مجال التأديب^(١٠)، الأمر الآخر الذي يجب أن تحققه في المواجهة إن يستشعر معها الموظف المخالف إن الإدارة على وشك مساءلته انضباطياً، إذ ليس جميع الموظفين يمتلكون الخبرة الكافية والمعرفة بالإجراءات الانضباطية ويدركون ذلك، ومن ثم يتوجب على القائم بالتحقيق تنبيه الموظف بحقيقة الموقف الذي هو عليه من خلال تلك المواجهة، إذ أن البعض بل الأغلب يجهل موقفه وخطورة التهم المنسوبة إليه.

ومن هنا كان لزاماً على الإدارة أن تقوم أيضاً بتحديد الأخطاء الإدارية أو المالية المنسوبة للموظف تحديداً نافياً للجهالة ويستطيع من خلالها ذلك الموظف تحديد تأثير قرار الاتهام تجاه مركزه القانوني، وإن إغفال ذكر أي من الأخطاء أو التفاصيل المهمة على الموظف يجعل قرار الإدارة معرضاً للبطلان، إلا في حال كان ذلك غير جوهرية أو مؤثر^(١١).

أما بالنسبة إلى موقف المشرع العراقي (وعلى رأي البعض)^(١٢) قد أغفل في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل النص صراحةً على حق الموظف في الدفاع عن نفسه عند التحقيق معه ومواجهته بالتهم والمخالفات المنسوبة إليه. إلا إن الباحث يجد إن إيراد المشرع ما نصه: "تتولى اللجنة التحقيق تحريراً مع الموظف المخالف المحال عليها ولها في سبيل أداء مهمتها سماع وتدوين أقوال الموظف والشهود والاطلاع على جميع المستندات..."^(١٣) يتضمن في فحواه ومضمونه وبما لا يقبل الشك إن اللجنة إن تواجه الموظف بالمخالفات المنسوبة إليه والاستماع إلى رأيه بصدد ذلك لكن العبارة التي جاء بها المشرع العراقي "ولها في سبيل أداء مهمتها..." عبارة لا تحمل فيه طياتها دلالة الإلزام والإجبار، وإنما الاختيار أي من حق اللجنة إن تأخذ بذلك أو لا تأخذ به وهذا يجعل من الواجب أن نرجع إلى القواعد العامة التي أوجبت الرجوع إلى أحكام ومبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ في الحالات التي لم يرد نص عليها في قانون الانضباط وعند الرجوع إلى أحكام القانون المذكور نرى أن المشرع العراقي أوجب في المادة (١٢٣) منه على من يقوم بالتحقيق مع المتهم أن يحيطه علماً بأوجه التهمة التي نسب إليه ارتكابها وإلا ترتب البطلان على إجراءاته.

وقد يثار التساؤل حول مدى اشتراط المدة المطلوبة لحضور الموظف المخالف أمام اللجنة التحقيقية؟ وللإجابة عن ذلك نجد إن المشرع العراقي في قانون الانضباط النافذ قد أغفل ذكر مدة معينة لذلك الأمر، مما



يجعله ضمن السلطة التقديرية للإدارة واللجنة التحقيقية على إن تراعي مكان عمل الموظف ، وبعده عنها وطبيعة الأعمال المناطة به. كذلك نجد إن المشرع العراقي أغفل ذكر التفاصيل المتعلقة بالمخالفة من حيث طبيعتها ووصفها وصفاً دقيقاً ونوعها وأدلة الإثبات المقدمة ضده حتى يستعد الموظف الى تهيئه دفاعه المناسب لها وعدم مفاجئته بها خلال جلسة التحقيق.

ويثار التساؤل في هذا الصدد عن حالة امتناع الموظف المبلغ عن الحضور للتحقيق معه من قبل اللجنة التحقيقية ، هل يحق للجنة توجيه عقوبة انضباطية بحقه واعتبار ذلك قرينة على صحة ما نسب اليه ؟ أم لا يمكن للجنة ذلك وفقاً لموقف المشرع ؟ للإجابة عن ذلك نلاحظ إغفال المشرع العراقي في قانون الانضباط النافذ عن تنظيم حكم معين لهذه الحالة ، لكن الباحث يرى أن من العدل إعادة اللجنة تبليغ الموظف، وفي حال امتناعه مرة أخرى تمعن في المخالفة ومدى صحة نسبتها للموظف المظنون قبل أن تصدر عقوبة انضباطية بحقه .

الفرع الثاني

إطلاع الموظف الحال إلى التحقيق على ملفه التحقيقي

نتحدث في هذا المطلب عن صورة أخرى من صور ومظاهر حق الدفاع التي وجدت كضمانة مهمة من ضمانات حماية الموظف المخالف عند التحقيق معه من قبل الإدارة ، إذ يُعد الاطلاع على الملف التحقيقي الذي بين يدي اللجنة التحقيقية من قبل الموظف المخالف أمراً هاماً وجوهرياً قبل إن يتخذ بحقه أي إجراء انضباطي بمناسبة ارتكابه خطأً تأديبياً.

والمراد هنا في ملف التحقيق الإداري، الأوراق التي تضمنها عمل اللجنة مثل الأمر الإداري الصادر عن الإدارة بتشكيل اللجنة التحقيقية ، الذي يحتوي على معلومات مهمة بالنسبة الى الموظف المخالف ، أبرزها تحقق الاطمئنان لديه أن الذين يمارسون التحقيق معه هم لجنة تحقيقية تتولى البحث عن الحقيقة لتحديد المقصر أياً كان وليست لجنة لمحاسبته بالضرورة فقط ، ويمكن له الاطلاع على الأسماء المثبتة في أمر تشكيلها والتأكد من كونهم فعلاً أنفسهم من يمارسون التحقيق معه، إذ يحدث في التطبيق العملي إن لا يحضر أحد أعضاء اللجنة لظرف معين فيكملون التحقيق بحضور شخص آخر بحجة عدم دراية ومعرفة الموظف المخالف بأسماء أعضاء اللجنة. أضف الى ذلك فإن أمر تشكيل اللجنة يتضمن في الغالب موجزاً لموضوع أعمالها مما يتيح له معرفة موضوع أعمال اللجنة التحقيقية معه فإن هي خالفت أو تجاوزت تلك الحدود في أسئلتها أو إجراءاتها جاز له إن يطعن بها مستنداً الى ما نص عليه أمر تأليفها .

إضافة الى ما تقدم فإن الملف التحقيقي يحتوي على مستندات وأوليات المخالفات المنسوبة إليه ارتكابها^(١٤) . وأهم هذه الأوليات الكتب الرسمية المتهم في التلاعب بها أو إصدارها بصورة غير مشروعة، وقد تحتوي على أوليات ذات أهمية خاصة كونها محررات رسمية بنسخ أصلية تعد مبررات جرمية لا يمكن نسبتها إليه دون اطلاعه



عليها. فمنطق الحجب وكتمان الأمور لم يعد يتماشى مع التطورات التي يشهدها عصرنا الحالي وفلسفة الشفافية والوضوح في عمل الإدارة التي توسعت في المجالات الإدارية .

ومن هنا يرى البعض^(١٥) عدم كفاية إعلام الموظف المخالف بالتهمة المنسوبة إليه فقط، بل لابد من إتاحة الفرصة له بأن يطلع على ملف التحقيق كاملاً من أوراق وأدلة إثبات ضده ، وهذا ما يؤيده الباحث ، لأن ذلك يساعده في تحديد موقفه من الاتهام الموجه ضده بشكل سليم وواضح. إذ أن لكل موظف عام مجال على التحقيق ملف خاص بذلك يوجد لدى اللجنة التحقيقية وبالرغم من سرية وعدم إمكانية اطلاع أحد عليه إلا أنه يحق للموظف عند مساءلته انضباطياً أن يطلع عليه لتمكينه من إبداء دفاعه عن نفسه كاملاً^(١٦). وعلى اللجنة التحقيقية عرض الأوراق التحقيقية على الموظف المحال على التحقيق حتى لو لم يتم طلبها من قبله .

وخلاف ما تقدم يؤيد البعض^(١٧) ، أن يكون استعمال هذا الحق وفقاً لطلب موقع من الموظف المخالف الى رئيس الدائرة (الأمر بالتحقيق) ، يتضمن طلب الإيعاز الى اللجنة التحقيقية لتمكينه من الاطلاع على ملفه التحقيقي كاملاً من أجل رسم وتحديد دفاعه عن الموضوع، لأن هذا الاطلاع لا يجب أن يكون تلقائياً دون قواعد تنظمه، ودون اشتراط شكلية معينة فيه، كأن يكون كتابة أو شفويًا فالمهم تحقيق محتواه ، وهذا ما لا يؤيده الباحث لتبسيط إجراءات حق الدفاع للموظف المحال على التحقيق، أما بالنسبة الى مكان الاطلاع على ملفه التحقيق الإداري الذي يحتوي على كافة إجراءات التحقيق ومحاطبات اللجنة التحقيقية والإجابات عليها والإفادات الأخرى وأية بيانات مرتبطة بالملف قد يكون هو نفسه مكان حفظ الملف أو أي مكان آخر تراه اللجنة التحقيقية بشرط أن يكون في الدائرة أو احد الأقسام التابعة لها ، ما لم تكن هنالك ضرورة في مكان آخر^(١٨)، وعندما يكون الموظف مودعاً في التوقيف فالتحقيق يجب إن يكون في داخل مكان توقيفه، و إذا كان الموظف في خارج البلد فالاطلاع يكون في قنصلية دولة الموظف المخالف^(١٩).

ومما تجدر الإشارة إليه إن هذا الحق في الاطلاع على الملف التحقيقي هو حق شخصي لا يجوز ممارسته من إلا من قبل الموظف المعني أو من ينوب عنه قانوناً فلا يحق لأي شخص آخر بدلاً عن الموظف أو من ينوب عنه ممارسة حق الدفاع ، وقد عد هذا الحق من المبادئ القانونية العامة في مجال الانضباط التي لا تحتاج الى النص عليها ، وإن مخالفتها يترتب البطلان لكونه يعد مخالفة لمبدأ قانوني عام^(٢٠).

أما بالنسبة الى موقف المشرع العراقي في قانون الانضباط النافذ فنجده قد أغفل النص على هذه الصورة المهمة من صور ممارسة حق الدفاع للموظف المخالف عند التحقيق معه، إلا إن الباحث يؤيد الرأي^(٢١) الذي يذهب الى إمكانية اطلاع الموظف المخالف على ملفه التحقيقي حتى وإن لم ينص على ذلك في قانون الانضباط النافذ ، استناداً الى ذلك الحق. وسندنا في ذلك المادة (٥٧/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١. التي ألزمت قاضي التحقيق والمحقق باطلاع المتهم على الأوراق التحقيقية .

الفرع الثالث

ممارسة حق الدفاع من قبل الموظف أو من قبل من ينوب عنه قانوناً

من الأصول الجوهرية الواجب على الإدارة تأمينها واحترامها في معرض مساءلة الموظف لديها والتحقيق معه هو توفير حق الدفاع له عن النفس ومنها اطلاعه على جميع التهم الموجهة إليه والمستندات والأوليات التي تدنيه، وإخطاره بالأفعال المنسوبة إليه ، وإفساح المجال له ليقدم دفوعه ويدي اعتراضاته إما شفويًا أو تحريريًا لرد وتفنيده ما منسوب إليه ارتكابه ، وتقديم ما يؤيد أو يثبت براءته وهو من أهم الضمانات التي يلجأ إليها الموظف المحال على التحقيق، لمنع تعسف الإدارة عند استعمال حقها التأديبي لمساءلة الموظفين^(٢٢).

وبالنظر الى أهمية هذه المرحلة (التحقيق الإداري) الذي يسبق مرحلة الترافع أمام المحاكم الانضباطية (عند طعن الموظف المعاقب أمامها)، ولكون أغلب تلك الإجراءات الانضباطية في مرحلة التحقيق الإداري يغلب عليها الطابع الإداري وتسلط الإدارة عليها، وهذا ما يفتح الباب واسعاً لاحتمالية تعسفها وإساءة استعمالها السلطة في المساءلة الانضباطية ، وعلى ضوء ذلك ظهرت الحاجة الملحة الى الاهتمام بحق الدفاع في تلك الإجراءات، لان ترك الموظف وحده في هذه المرحلة الحرجة قد يسبب عبئاً نفسياً كبيراً عليه قد يؤثر في اجاباته، و يلحق نتائج سيئة في مركزه الوظيفي الذي يشغله بسبب تركه دون تعزيز في موقفه الدفاعي^(٢٣).

الأمر الذي عُد مبرراً للباحث تأييد وجود حاجة ملحة الى إقرار الحق للموظف المساءل انضباطياً بأن يحضر معه محامي للدفاع عن نفسه ومناقشة اللجنة التحقيقية عن التهم الموجهة إليه والأدلة المتحصلة ضده والاستماع الى شهادات الشهود والكتب الرسمية التي تدنيه، لأن تلك الأمور من المؤكد أن الموظف لا يجيد التعامل معها لأنها تحتاج الى نوع من الدراية والحنكة والإدراك الواسع والإلمام بمحيثات الموضوع من الجوانب القانونية والإدارية والمالية، وقد لا تتوفر تلك الامور في شخص الموظف المحال على التحقيق .

وعلى الرغم من أن حضور الموظف شخصياً لإجراءات التحقيق يمثل مبدأ مهماً من المبادئ القانونية العامة التي لا حاجة الى النص عليها، إلا انه يمكنه التنازل عن حقه الشخصي في الحضور لإجراءات التحقيق وتصح في هذه الحالة الإجراءات الانضباطية التي اتخذت بحقه من قبل اللجنة التحقيقية كونه تنازل عن حقه في الدفاع عن نفسه^(٢٤).

إذ أن حق الدفاع يعني الأنشطة التي يباشرها الموظف المخالف أو الملاحق انضباطياً، بنفسه أو من خلال محاميه لبيان وجهة نظره بصدد الاتهامات الموجهة إليه ، ويعبر عنه أيضاً بأنه : الإمكانيات المتاحة للموظف المساءل انضباطياً ليعرض من خلالها طلباته والأسانيد الخاصة بها والرد على ادعاءات خصومه وتفنيدها إثباتاً لحق أو نفيًا لاتهامه بفعل معين من أجل بلوغ الحقيقة، وحق الدفاع بهذه الصورة لا يستهدف تحقيق المصلحة الشخصية للموظف فحسب، إنما يهدف الى تحقيق مصلحة المجتمع التي تتمثل في كشف الحقيقة وضممان إنزال العقاب المناسب بحق الفاعل وضممان انتظام سير المرافق العامة في الدولة^(٢٥).



وظالما كانت ضمانات حق الدفاع لا تتعلق بالمصلحة الشخصية للموظف فقط ، فلا ضير وعلى رأي اتجاه من الفقه من استعانتهم بمحامٍ واعتبار ذلك من ابرز مستلزمات حق الموظف في الدفاع عن نفسه ، لا بل ذهب البعض الى أبعد من ذلك من خلال تأكيدهم على ضرورة قيام الإدارة في معرض مساءلة الموظف المخالف انضباطياً ، إعلامه انه يتمتع بهذه الرخصة ومنعها من تعطيل أو عدم استخدام هذه الرخصة له إلا في حالة وجود أسباب جدية تبرر ذلك ، وأكدوا على أن للمحامي الحق في التدخل ومناقشة الأدلة الموجهة ضد وكيله الموظف المحال والاطلاع على الأوليات ومستندات التحقيق لأجل استكمال صورة الدفاع عن موكله (٢٦).

وهذا ما يؤيده الباحث لجهل معظم الموظفين بمقوقهم الوظيفية خلال التحقيق وعدم تمكنهم من مواجهة اللجان التحقيقية خصوصاً وان اللجان تتكون من أشخاص ذوي خبرة وكفاءة في مجال عملهم ويمتلكون صلاحية الدخول والاطلاع على أية ملفات تقتضيها ضرورات التحقيق, على خلاف الموظف المحال أمامهم , الأمر الذي يجعل الحاجة قائمة وملحة الى الاستعانة بمحامي يقوم بهذا الدور من اجل الموظف .

لكن السؤال المثار في هذا المجال هل يحق للموظف المحال على التحقيق التزام الصمت خلال التحقيق؟ للإجابة عن ذلك يرى البعض (٢٧) , إن منح الموظف فرصة تحقيق دفاعه وإبداء أقواله ورده على ما منسوب إليه ارتكابه يعد من الضمانات المهمة للموظف لما يوفره ذلك من درء التهمة الموجهة إليه وإيضاح ما لديه من أعذار ومبررات من شأنها إن تخفف العقوبة عليه أو تعفيه نهائياً من المسؤولية الانضباطية ، ومن ثم يرون إن امتناعه عن الرد على أسئلة اللجنة التحقيقية المشكلة بحقه فيما يخص التهم المنسوبة إليه والتزامه جانب الصمت من شأن ذلك أن يجرمه ويأراده من استخدام فرصة الدفاع عن نفسه .

ويمكن إثارة تساؤل آخر في هذا الصدد حول إمكانية اعتبار الصمت عن الإجابة عن أسئلة اللجنة التحقيقية قرينة لإدانة الموظف ؟

للإجابة عن ذلك يرى الباحث إن حق الدفاع عن النفس من أهم الحقوق التي كفل تحقيقها القانون لاستجلاء الحقيقة في المخالفات المنسوبة الى الموظف، وإن عدم الرد والتزام الصمت لا يعد مخالفة ولا يسوغ أو يبرر للإدارة معاقبته أو إدانته عن ذلك ، وحجتهم في ذلك إن من المبادئ الراسخة في القوانين الجزائية هو مبدأ عدم إجبار المتهم على الاعتراف ، وأن يراعي قاضي التحقيق رفض المشكو منه الإجابة والتزامه الصمت ولا يحق للقاضي إجباره على الكلام كما قضت بذلك المادة (٧٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ.

أما بالنسبة الى موقف المشرع العراقي في قانون الانضباط النافذ فيما يخص حق الدفاع شخصياً أو بواسطة محامي، فقد نصّت المادة (١٠ / الفقرة ثانياً) على الآتي "...تتولى اللجنة التحقيقية تحريراً مع الموظف المخالف المحال عليها ولها في سبيل أداء مهمتها سماع وتدوين أقوال الموظف والشهود..." ونجد إن المشرع العراقي قد أخذ بهذا المبدأ الهام واستعاض به عبارة (أقوال الموظف) بدلاً عن (دفاع الموظف) .



فحق الدفاع أمر هام ليبيدي الموظف دفاعه عن التهم المنسوبة إليه إلا إن الملاحظ إن المشرع العراقي استخدم لغة الاختيار في صياغة هذه العبارة عند ذكره عبارة "ولها في سبيل..." وهذه تفيد الاختيار وليس الإلزام وهذا مالا يؤيده الباحث .

كذلك يرى الباحث إن النص المتقدم لم يُشر الى مسألة غاية بالأهمية وهي أحقية الموظف المخالف باللجوء الى توكيل محامي للدفاع عنه وذلك كوسيلة فاعلة لكفالة استخدام ضمانات حق الدفاع عن النفس, كما انه لم يبين الأثر المترتب على صمت الموظف المخالف أو امتناعه عن الحضور الى محل التحقيق بعد تبليغه بذلك ؟

المطلب الثالث

أثر حرمان الموظف الحق في الدفاع عن نفسه وفقاً للتشريع العراقي النافذ

يُعد حق الموظف المخالف في الدفاع عن نفسه مبدأً أساسياً لسلامة وصحة الإجراءات القانونية المتخذة من قبل الإدارة بحقه وضماناً لتحقيق العدل , فلا أحد يملك فرض العقاب بغير دفاع غير الله عز وجل, لأنه ذو العدل المطلق وعالم الغيب والشهادة, أما أولياء السلطة من الناس فعلمهم محدود, ودرائتهم بالأمر ناقصة, لذلك اعتبر هذا الحق في القواعد الرئيسية في أصول المحاكمات البشرية لما له من دور فاعل وحيوي في توفير الضمان للموظف المساءل إنضباطياً أمام جهة التحقيق^(٢٨). يتبين لنا إن حق الدفاع يعد من أهم الضمانات الجوهرية التي حرصت التشريعات على كفالتها وإقرارها كحق يتمتع به الموظف أثناء فتره التحقيق الإداري ويترب على تجاوزه بطلان الإجراءات المتخذة ضد الموظف, لأن الدفاع يجعل من المسائلة الانضباطية عادلة , عندما يسمح للموظف ببيان وجهة نظره وأقواله بصدد موضوع التحقيق المؤلف بحقه مع منحه الوقت الكافي للدفاع عن نفسه بمختلف الوسائل المشروعة, على إن هذا لا يمنع أن يتمتع الموظف عن الإدلاء بأقواله والتنازل عن حقه في الدفاع عن نفسه وفي هذه الحالة لا يحق ولا يسوغ لجهة التحقيق إكراه الموظف على الإدلاء بأقواله وفق أي وسيلة كانت سواء تضمنت تلك الوسيلة إكراهاً معنوياً أم مادياً^(٢٩). وقد حرص القضاء الإداري بصورة عامة أن يميز بين ما إذا كان الخرق أو المخالفة في الإجراءات أو الشكل قد ارتبطت بالشروط والقيود الجوهرية التي تمس مصالح الأفراد وتمثل انتهاكاً جسيماً للقوانين أو الأنظمة أو التعليمات، وبين ما إذا كانت تلك الخروقات أو المخالفات تتعلق بشروط وقيود غير جوهرية لا يترتب على تجاوزها مساساً بمصالحهم ولا تعد خرقاً جسيماً، فترتب البطلان بالنسبة الى النوع الأول ، ولم يترتب بالنسبة الى النوع الثاني. أما مسألة التمييز بين الأشكال فيما إذا كانت جوهرية أو غير ذلك فإنها مسألة تقديرية تخضع للنصوص القانونية إضافة الى رأى المحكمة , لكن وبصورة عامة فإن الإجراء يكون رئيسياً وجوهرياً إذا وصفه أو نص عليه كونه كذلك أو إذا ترتب البطلان أثراً له , لكن في حالة صمت القانون عن ذلك فإن الإجراء هذا يعد جوهرياً إذا كان أثره حاسماً في مسلك الإدارة وهي ترسم مضمون وفحوى القرار, أما في حالة لم يكن له هذا الأثر فإنه يعد إجراءً ثانوياً وإن تجاهله أو عدم إتباعه لا يعد عيباً يؤثر على صحة ومشروعية القرار^(٣٠). ونجد إن تجاهاً من



الفقه^(٣١) يرى بأن على القضاء الإداري عدم التشدد في تمسكه بالقيود الشكلية الى حد يصل الى تعطيل عمل الإدارة، فالعيب الإداري من وجهة نظرهم الذي يؤثر في فحوى القرار الإداري أو إنه ينتقص من ضمانات الأفراد الذين يخاطبهم القرار. وفي هذا الصدد يثار تساؤل غاية بالأهمية عن معيار التمييز الواجب إتباعه في تحديد الفرق بين النوعين ليتسنى للإدارة والقضاء والأفراد عامة إتباعه لمعرفة مدى مشروعية تصرفات الإدارة وخضوعها للقانون تحديداً فيما يخص حق الدفاع إذا لم ينص القانون على بيان الأثر المترتب على إغفال إتباعه؟ والتزام الصمت بصدد ذلك؟

للإجابة عن ذلك يرى اتجاه من الفقه (وهو ما يؤيده الباحث) أن الأشكال المؤثرة في مشروعية وصحة القرار الإداري ومنه قرار فرض العقوبة الانضباطية بحق الموظف المخالف هو صدور القرار معيماً في شكله و ذاته كأن يصدر القرار شفويّاً أو ضمناً، في حين إن المشرع اشترط صدوره كتابةً، و في هذه الحالة يعد الإجراء باطلاً، وأيضاً حالة عدم تسيب العقوبة رغم النص عليها قانوناً^(٣٢). كذلك إغفال جهة الإدارة إتباعها إجراءات سابقة على فرض العقوبة الانضباطية، إذ يشترط القانون في كثير من الأحيان على الإدارة إتباع إجراءات معينة قبل أن تصدر قرارها، مرتباً البطلان على إغفال تلك الإجراءات من قبلها. ومن صور ذلك أيضاً إغفال الإدارة إعلام الموظف المخالف بالوقائع والتهم المسندة إليه من قبل اللجنة المؤلفة للتحقيق معه وعدم ذكر الخروقات المنسوبة إليه ارتكابها وتاريخ ومكان ارتكابها وسماع أقواله ودفاعه عن نفسه الى غير ذلك من الأمور التي تعد ضمانات جوهرية وأساسية يقوم عليها التحقيق^(٣٣). وان التساؤل الآخر في هذا المجال هل يعد مفهوم المخالفة الموضوعية لحق الدفاع عند توجيه عقوبة انضباطية خللاً جوهرياً في مبادئ وأحكام وقواعد مبدأ شرعية التأديب؟

للجواب عن ذلك يرى جانب من الفقه^(٣٤)، أن عيب مخالفة القانون يكمن في أمرين: الأول هو المخالفة الصريحة والمتمثلة في مخالفة القانون مخالفة صريحة ومباشرة كإصدار قرار إداري بفرض عقوبة انضباطية من جهة الإدارة بحق أحد منتسبها بالرغم من عدم إتباعها القاعدة القانونية التي توجب سماع أقواله ودفاعه عن نفسه خلال التحقيق معه واستجوابه، أما الصورة الثانية تتمثل في الخطأ في تطبيق القانون أو الخطأ في تفسيره وذلك لعدم فهمه والتمكن من فهم قواعده وأحكامه فيكون في هذه الحالة مخالفاً للقانون مخالفة بصورة غير مباشرة وفي جميع الأحوال فإنه يندرج الأمر ضمن المفهوم الواسع لمخالفة القانون، والمقصود به مخالفة كل قاعدة قانونية سواء تعلقت بالشكل أو الاختصاص أو الانحراف في استعمال السلطة. ويمكن للباحث في هذا الموضوع إن يثير التساؤل حول جزاء عدم الالتزام بحق الدفاع عند مساءلة الموظف المخالف انضباطياً؟ للإجابة عن ذلك نبين أن إغفال الإدارة (جهة التحقيق) لحق الموظف المساءل انضباطياً بالدفاع عن نفسه و لم يكن للإدارة ظرف طارئ يحتم عليها تجاوز بعض الضمانات الهامة على موظفيها عند مساءلتهم انضباطياً. إنما نفترض و هذه الحالة إن الإدارة وهي جهة التحقيق قد أغفلت منح فرصة للموظف المخالف المائل أمام



اللجنة التحقيقية من الدفاع عن نفسه وبيان وجهة نظره ودفعه ومستنداته التي يمارس من خلالها حقه في الدفاع عن نفسه و عن مركزه القانوني . مع الإشارة الى إن الإغفال عن هذا الحق لا يكفي بمعناه الحرفي الظاهر فقط، بل يتسع ليشمل حرية الدفاع أيضاً ، وإلا فإن حق الدفاع لوحده لا معنى له إذ يضل شعاعاً من دون مضمون، ما لم يقترن بحرية الدفاع التي تتولى كفالة استعماله من دون قيود تحد من قدرته على أن يؤدي دوره الصحيح^(٣٥)، وهذا ما يؤيده الباحث وان كان توسعاً لأن الحقيقة الثابتة في هذا المجال لا تقتصر على إقرار الحق بالدفاع عن النفس مجرداً ، إنما الوسائل والإمكانات التي تكفل فاعلية هذه الضمانة أو الحق. وعلى هذا الأساس لا يمكن لنا اعتبار حق الدفاع موجوداً في حالة النص عليه قانوناً أو اعتماده من قبل الإدارة عند مساءلة الموظف المخالف انضباطياً ما لم تتاح الفرصة الكاملة له للإدلاء بإفادته بكل حرية وشفافية ، وله إن يختار أسلوب دفاعه بالصورة التي يراها لازمة لتحقيق هذه الغاية ودفع التهمة عنه^(٣٦)، كما عليها (اللجنة التحقيقية) إن تمنحه الوقت الكافي للإجابة عن أسئلتها ومراعاة منحه الحرية في اختيار الإجابات التي يراها مناسبة دون إن تبدي اعتراضها على أي إجابة فهو من يتحمل مسؤولية كلامه ودفاعه. ولها إن تأخذ بما أو تنفيذها وفقاً للقانون، بعيداً عن المواقف والمتغيرات الشخصية فاحترام حقوق الدفاع بكافة جوانبه تعد من المبادئ العامة في القانون بحيث يحكم القضاء بإلغاء جميع القرارات التي خالفت هذه الضمانة عند إصدارها. مما فرض على السلطات الانضباطية (التأديبية) احترامها وعدم إمكانية التجاوز عليها وإلا تعرضت قراراتها الى البطلان^(٣٧) . وحسناً كان هذا التوجه إذ إن في ذلك اجبار للإدارة على احترام حق الدفاع .

أما بالنسبة الى موقف المشرع العراقي، نجد إن المادة (١٠ / الفقرة ثانياً) من قانون الانضباط النافذ نصت على إنه : " تتولى اللجنة التحقيق تحريراً مع الموظف المخالف المحال عليها ولها في سبيل أداء مهمتها سماع وتدوين أقوال الموظف ... "، يتضح للباحث انه وبالرغم من عدم صراحة المشرع العراقي في النص المذكور سلفاً على ضمانة حق الدفاع إلا انه لا يمكن تغافله لكون التحقيق مع الموظف المخالف تحريراً كما جاءت العبارة يدل على أهمية وضرورة إن تستمع اللجنة التحقيقية الى أقوال الموظف بشأن ما نسب إليه من مخالفات أو خروقات بمختلف أنواعها (إدارية أو مبالغ أو مخزنية أو غير ذلك) ، وان تواجهه بالأدلة والقرائن أو الحجج التي حصلت عليها خلال التحقيق وكذلك مواجهته بأقوال الشهود ضده إن اقتضى الأمر ذلك ، وبنيت عليها اللجنة التحقيقية قناعاتها. وإن الجزاء المترتب على إغفال ذلك الإجراء الجوهرى (حق الدفاع خلال التحقيق) ، هو بطلان الأمر الإداري الخاص بالعقوبة الانضباطية^(٣٨) .

أما بالنسبة الى موقف القضاء الإداري في العراق عن جزاء إغفال ممارسة الموظف المخالف لحقه في الدفاع عن نفسه من جهة الإدارة ، فإنه وفي معرض احد قراراته اعتبر ذلك من أهم الإجراءات الشكلية التي يتوجب على الإدارة أن تقوم بتوفيرها وبصورة مكتوبة قبل فرض العقوبة الانضباطية على الموظف المخالف وان عدم إتباع هذه الضمانة الشكلية تؤدي بالقرار الإداري الصادر عن الإدارة بفرض عقوبة انضباطية على الموظف المخالف الى البطلان دائماً ، لأنها تؤثر تأثيراً جوهرياً في الضمانات التي منحها القانون الى الموظف عند مساءلته



انضباطياً^(٣٩). ومما تقدم أعلاه يتضح للباحث حرص القضاء الإداري في العراق على إعطاء الأهمية الكبيرة والمميزة لهذه الضمانة باعتبارها ضمانة جوهرية للموظف ، إذ لم يكتفِ بوجودها شفوياً لصحة إجراءات مساءلة الموظف ، إنما يفهم من الحكم أعلاه انه ذهب الى ضرورة أن تمارَس وأن تكون بصورة مكتوبة للدلالة على أهميتها بالنسبة الى الموظف المخالف وللإدارة على حدِّ السواء ، لثبوت مشروعيتها تصرفاتها تجاه موظفيها. وفي موقف آخر لا يقل أهمية عن الموقف المتقدم أعلاه نجد أن (محكمة قضاء الموظفين) انبرت للذود عن هذه الضمانة مرتبةً البطالان جزاءً على قرار الإدارة الصادر بفرض عقوبة انضباطية بحق أحد منتسبيها. بسبب حرمانه من حقه في تقديم دفعه والاستماع إلى أقواله فيما نُسب إليه من مخالفات وجهتها إليه اللجنة التحقيقية المكلفة من الإدارة وجاء في الحكم انه : "... لم يظهر في الاضبارة آثار هذا التحقيق ومن بين هذه الآثار إفادة الموظف المعاقب قبل إيقاع العقوبة عليه ، لأنه لا يجوز حرمانه من الدفاع عن نفسه فيما نسب إليه من ذنب وظيفي ..."^(٤٠). ومما تقدم أعلاه يرى الباحث إن موقف القضاء الإداري في العراق كان مميزاً في حماية حقوق الموظف العام من تعسف الإدارة وإغفالها أو محاولة إغفالها لممارسة حقه في الدفاع مرتباً البطالان أثراً لذلك .

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحثنا الموسوم (حق الموظف العام في الدفاع عن نفسه أثناء التحقيق الاداري - دراسة في التشريع العراقي النافذ) وصلنا الى خاتمة البحث، التي سنضمونها أهم النتائج التي تم التوصل إليها، ونذكر أهم التوصيات بشأنها ، وكالآتي :

أولاً : الاستنتاجات :-

- ١- إن حق الدفاع يُعد الضمانة الأم لباقي الضمانات الممنوحة للموظف العام عند مساءلته انضباطياً من قبل جهة الإدارة .
- ٢- إن حق الدفاع يبقى لا معنى له أو لوجوده ويظل شعاراً بلا فحوى أو جدوى ما لم يقترن بحرية الدفاع التي تؤمن استعماله دون قيود وتحدد من قدرته على أداء دوره الفاعل في حماية الموظف من تعسف وبطش الإدارة فالعبرة ليست بالنص على حق الدفاع فقط بل في تطبيقه أيضاً.
- ٣- لم يتضمن قانون الانضباط النافذ النص صراحة على أهم صور حق الموظف المخالف بالدفاع عن نفسه من خلال عدم النص على حقه في مواجهته بالتهم المنسوبة إليه من قبل اللجنة التحقيقية عند مساءلته انضباطياً. بالرغم من الأهمية البالغة لمبدأ المواجهة في تحقيق دفاع الموظف المحال على التحقيق .
- ٤- أغفل المشرع العراقي في قانون الانضباط النافذ تقنين ضمانة جوهرية من ضمانات حق الدفاع للموظف العام تتمثل في حقه بالاطلاع على الملف التحقيقي وأوليائه الكاملة. كصورة مهمة من صور حق الموظف في الدفاع عن نفسه أمام لجنة التحقيق .

٥- أغفل المشرع العراقي في قانون الانضباط النافذ الإشارة أو النص على أحقية الموظف المخالف في الاستعانة بمحام من أجل ضمان صحة ممارسة حق الدفاع أصالة عن نفسه أو بالوكالة .

٦- لم يكن المشرع العراقي موفقاً في صياغة نص المادة (١٠ / ثانياً) من قانون الانضباط النافذ التي ذكر فيها "ولها في سبيل أداء مهمتها ... " إذ أنها لا تنطوي على معنى الإلزام للجنة التحقيقية في سماع دفاع الموظف المخالف .

٧- إن توفير ضمانات حق الدفاع للموظف المتهم لا يقتصر أثرها على حماية مصلحة خاصة له فقط , إنما تتعدى ذلك الى كونها تحقق مصلحة للمجتمع ككل , لأنها تظهر الحقائق وتكفل تحقيق العدالة كونها من حقوق الإنسان الطبيعية , ويترتب على غيابها أو تجاوزها بطلان الإجراءات والعقوبات المتخذة بحق الموظف

ثانياً : المقترحات :

١- نقترح أن يتولى المشرع العراقي إعادة النظر بالمادة (١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل لتضاف لها فقرة جديدة حتى لا يمكن للإدارة التجاوز أو التلاعب في مفهوم حق الدفاع للموظف المحال على التحقيق ونصها: "حق الدفاع: ويعني حق الموظف المحال على التحقيق في مواجهته بالتهمة المنسوبة إليه واطلاعه على ملفه التحقيقي والاستماع الى أقواله وشهوده بكل حرية ."

٣- نقترح أن يتولى المشرع العراقي إعادة النظر في صياغة المادة (١٠ / الفقرة ثانياً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل لتكون كالاتي: " ثانياً : تتولى اللجنة التحقيق تحريراً مع الموظف المحال الى التحقيق ، وعليها في سبيل أداء مهمتها سماع وتدوين دفاع الموظف بنفسه أو بواسطة محامي ينتدبه لذلك ، وإفادة الشهود والاطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الاطلاع عليها , وتحرر محضراً تثبت فيه ما اتخذته من إجراءات، وما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة, أما بعدم مساءلة الموظف وغلق التحقيق أو بفرض إحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون , وترفع كل ذلك الى الجهة التي أحالت الموظف عليها".



المصادر والمراجع:

- (١) سعد حماد القبائلي ، ضمانات حق المتهم في الدفاع ، سنة الطبع لم تذكر ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ ، ص ١٨ .
- (٢) اسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، الجزء الثالث ، دار العلم الملايين، القاهرة ، ص ١٢٨ .
- (٣) نقلاً عن / علي وائل محمد ، ضمانات الموظف العام في مواجهة الاجراءات التأديبية والجزائية في القانونين اللبناني والعراقي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، الجامعة الاسلامية في لبنان ٢٠١٧-٢٠١٨ ، ص ٦٦ .
- (٤) ينظر المادة (١٠/الفقرة ثانياً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل .
- (٥) د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري، الجزء الأول - قضاء الالغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٩ م ، ص ٥٦٥ .
- (٦) حسن صادق الصفوي ، الضمانات المحكمة في التشريعات العربية ، مطبعة محرم بيك ، الاسكندرية ، ١٩٧٠ م ، ص ٧٩ .
- (٧) فوزي حبيش ، القانون الاداري العام ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت _ لبنان ، ٢٠١١ م ، ص ٢٨٢ .
- (٨) د. عصام علي الدبس ، القانون الاداري ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان _ الاردن ، ٢٠١٤ ، ص ٤٩٦ .
- (٩) ممدوح طنطاوي، الدعوة التأديبية، منشأه المعارف، ط٢، الاسكندرية، ٢٠٠٣م، ص ٤٢٣ .
- (١٠) احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط١، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠١م، ص ٧٤٠ .
- (١١) سعد نواف العنزي، الضمانات الاجرائية في التأديب، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧م، ص ٢٠٩ .
- (١٢) محمد حميد علي الجوراني، التحقيق الإداري كضمانه من ضمانات الموظف العام في القانون العراقي والأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمه الى كلية الحقوق، جامعه الشرق الأوسط ٢٠١٥م، ص ١٠١ .
- (١٣) ينظر المادة (١٠/ثانياً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل .
- (١٤) احمد عبد زيد حسن الصدام، إجراءات التحقيق الإداري وضمائنه، رسالة ماجستير مقدمه الى جامعه الإسكندرية، مصر، ٢٠١٤م، ص ١٧٧ .
- (١٥) نوفان العجارمه، مصدر سابق، ص ٤٢١ .
- (١٦) يوسف سعد الله الخوري، القرار الإداري الفردي النافذ وحق الدفاع عن النفس، مقاله قانونيه منشوره في م. ق. أ، العدد الثاني، ١٩٨٦م، ص ١١ .
- (١٧) خليفة عبد العزيز، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحكمة التأديبية، ط١، بلا سنة طبع، الإسكندرية، ص ١٤١ .





- (١٨) عمر فؤاد, احمد بركات, السلطة التأديبية, مكتبة النهضة, القاهرة, ١٩٧٩م, ص ٢٥٧.
- (١٩) عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر, الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة: دراسة مقارنة, مطبعة دار التأليف, القاهرة, بدون سنة الطبع, ص.
- (٢٠) كوثر حازم سلطان, امتيازات الموظف العام وأثرها في زيادة فاعليه الإدارة: دراسة مقارنة, رسالة ماجستير مقدمه الى كليه القانون, جامعه بغداد, ٢٠٠٠م, ص ١٣٨
- (٢١) غازي فيصل, شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١, مطبعة العزة, بغداد, ٢٠٠١م, ص ٥٥.
- (٢٢) لؤي عيسى موسى القرعان, قواعد المسؤولية التأديبية للموظف العام في التشريع الأردني: دراسة مقارنة, رسالة ماجستير مقدمه الى كليه الحقوق, جامعه الشرق الأوسط, ٢٠١٩م, ص.
- (٢٣) نخله موريس, الوسيط في شرح قانون الموظفين, ج ٢, ط ٤, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان, ٢٠١٤م, ص ٨٦٣.
- (٢٤) محمد عصفور, تأديب العاملين في القطاع العام ومقارنه بنظم التأديب الأخرى, دون ذكر مطبعة القاهرة, ١٩٧٣م, ص ٥٨.
- (٢٥) عمار عباس الحسيني, التجريم والعقاب في النظام التأديبي, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان, ٢٠١٥م, ص ٢٩٠.
- (٢٦) تغريد النعيمي, مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة: دراسة مقارنة, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان, ٢٠١٣م, ص ٤٢٣.
- (٢٧) محمد ماهر أبو العينين, التأديب في الوظيفة العامة, منشأه المعارف, الإسكندرية, ١٩٩٩م, ص ٥٧.
- (٢٨) سعد الشتيوري, التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة, ط ١, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, ٢٠٠٧م, ص ٩١.
- (٢٩) عمار عباس الحسيني, دليل الموظف والإدارة الى التحقيق الإداري وإجراءاته, ط ١, مكتبة السنهوري, بغداد, ٢٠١٤م, ص ٢١٠.
- (٣٠) صمدي علي عمر, سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة: دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٣م, ص ٧٤.
- (٣١) كمال صلاح رحيم, مبادئ القانون الإداري, أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة, مسقط, ٢٠٠٨م, ص ١٧٥.
- (٣٢) فؤاد عامر, ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمه القضاء الإداري, دار الفكر العربي, القاهرة, ص ٩٣.
- (٣٣) مجدي ثابت, مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون, دار النهضة, ١٩٩١م, ص ١٥٤.
- (٣٤) سامي جمال الدين, القضاء الإداري, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٦٢م, ص ٢١٨.



- (٣٥) سعد حماد القبائلي, مصدر سابق, ص ١٨.
- (٣٦) كنعان نواف, القانون الإداري, الكتاب الثاني, الطبعة الاولى, الدار العلمية الدولية, دار الثقافة للنشر والتوزيع, ٢٠٠٣م, ص ٢٠٤.
- (٣٧) شنتاوي علي خطار, دراسات في الوظيفة العامة, منشورات الجامعة الأردنية, الأردن, ١٩٩٨م, ص ٣٦٦.
- (٣٨) علي جمعه محارب, التأديب الإداري في الوظيفة العامة: دراسة مقارنة, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, ٢٠٠٤م, ص ٢٣٢.
- (٣٩) ينظر قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم (٥١) انضباط, ٢٠١٢م, المؤرخ في ١٢/٤/٢٠١٢, مجله التشريع والقضاء, العدد ٤, ٢٠١٢م, ص ٢٨٥.
- (٤٠) ينظر قرار (مجلس الانضباط العام سابقاً) مجلس الدولة حالياً ذو العدد (٩٩٥/٢١١) المؤرخ في ١٩٩٥/٩/٢٠, اصابه ١٩٩٥/١٩) نقلاً عن, احمد محمود احمد الربيعي, التحقيق الإداري في الوظيفة العامة: دراسة مقارنة, رسالة ماجستير مقدمه الى كليه القانون, جامعه الموصل, ٢٠٠٣م, ص ١٠٦.