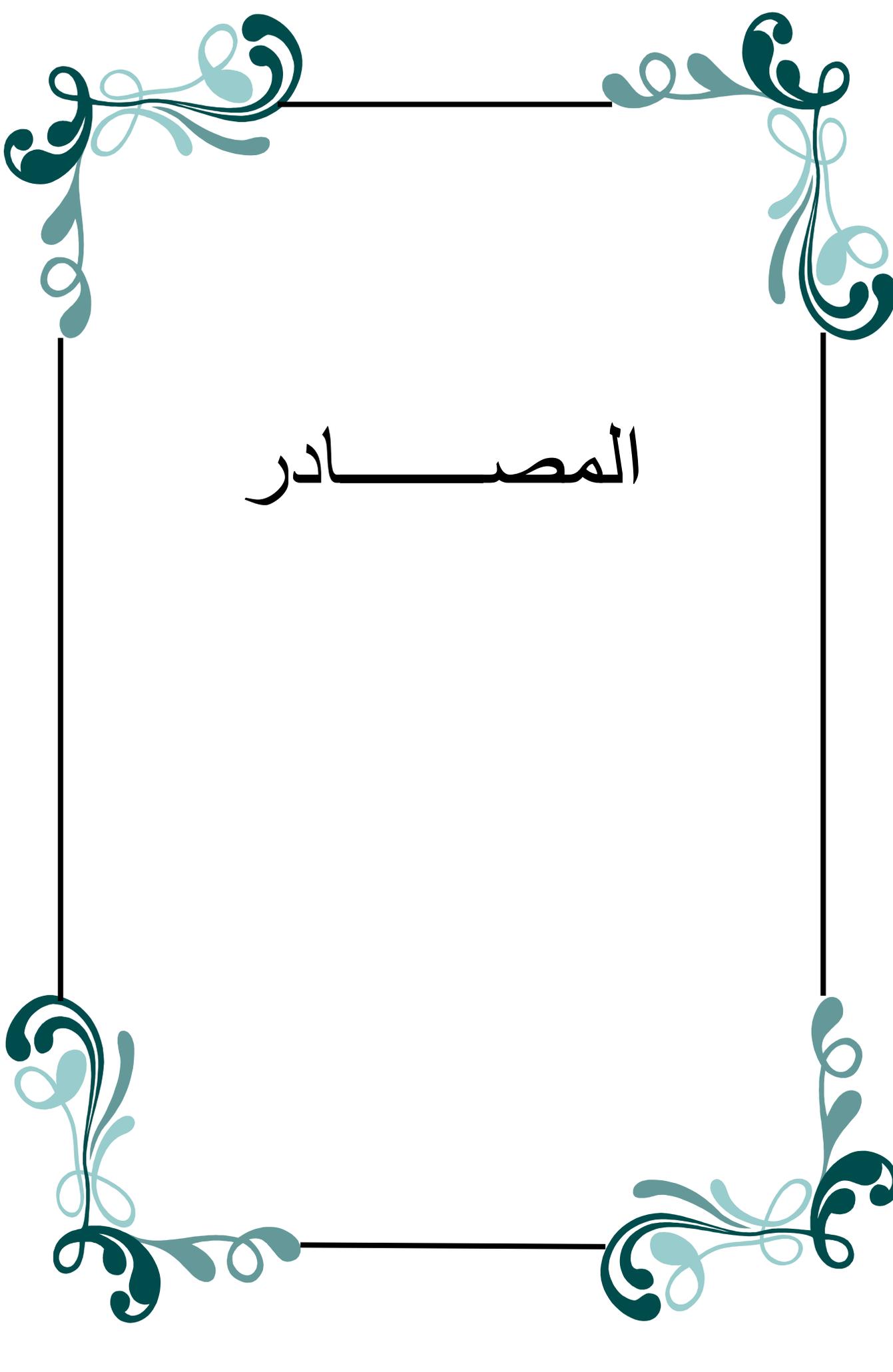
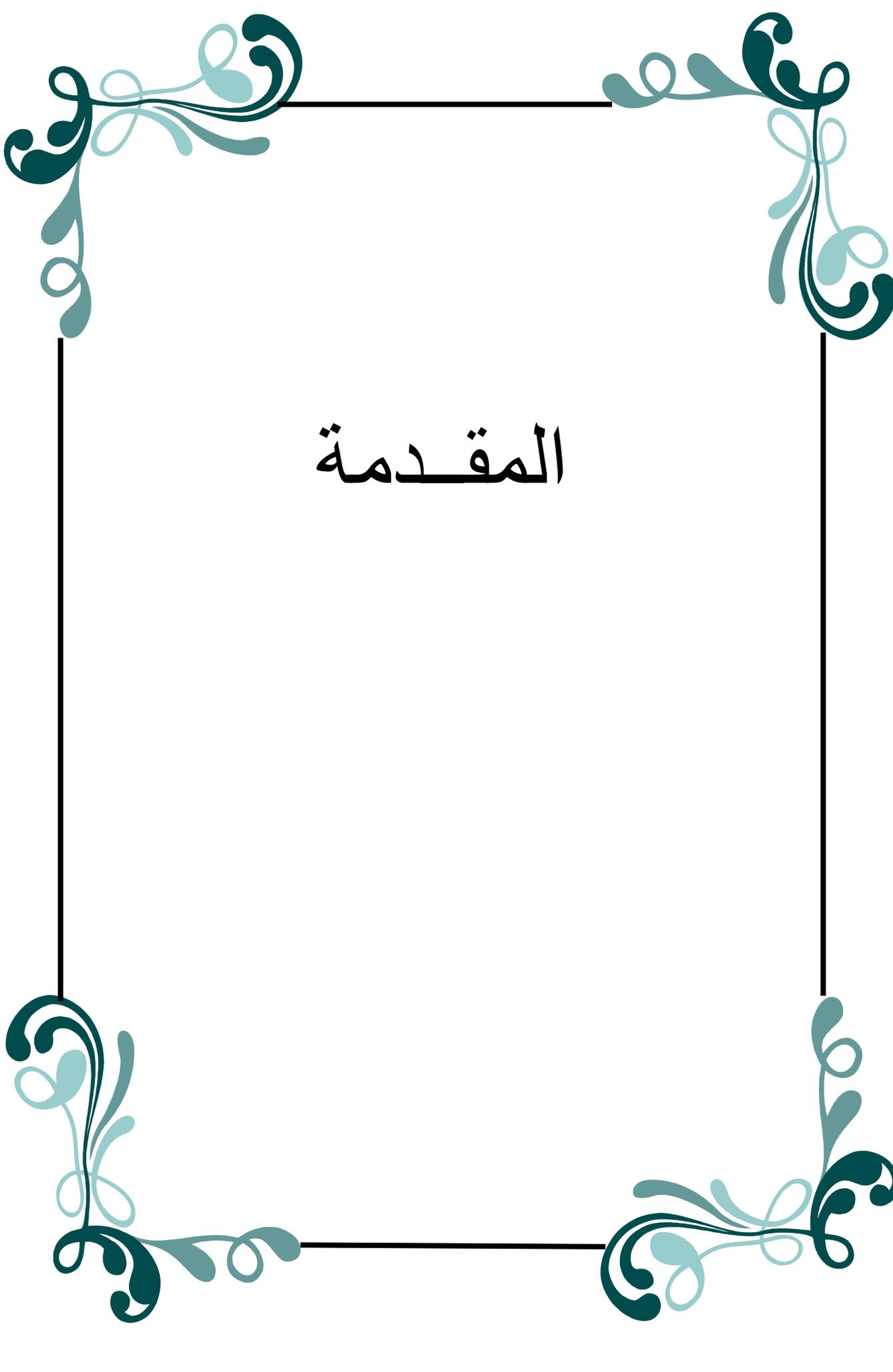


الخاتمة

A decorative rectangular border with teal and black floral motifs at the corners and midpoints of the sides. The word "المصادر" is centered within the border.

المصادر

A decorative border in teal and black colors, featuring intricate floral and scrollwork patterns at the corners and along the edges of a central rectangular frame.

المقدمة

الفصل الاول

التعريف بحقوق الدفاع في المجال
التأديبي وتحديد نطاقها

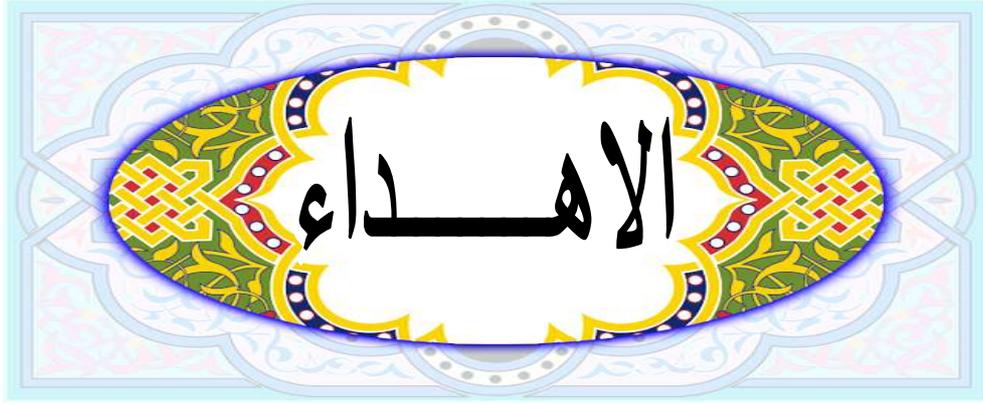


الفصل الثاني

حقوق الدفاع وتأديب الموظف العام

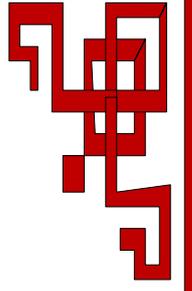
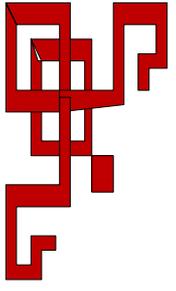


الفصل الثالث
الإخلال بحقوق الدفاع في
الدعوى التأديبية



إلى... الإمامين الهمامين (موسى والجواد) عليهما السلام
والى... معالي وزير العدل الأستاذ حسن الشمري (دام عزه)
والى... من رضا الله برضاه والدي (رحمه الله) وادخله فسيح جناته
والى... والدتي أطال الله بعمرها
والى... أخواني وأولادي الأعزاء علي رضا وجعفر

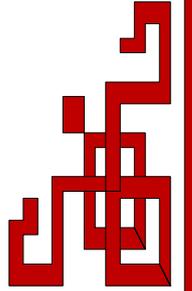
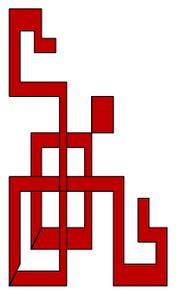
الباحث



[ولكم في القصص حياة يا
أولي الالباب]



سورة البقرة. آية ١٧٩



الخاتمة

سعت قوانين الوظيفة العامة إلى ايجاد نوع من التوازن بين التزامات وحقوق كل من الإدارة العامة والموظف العام خلال فترة العلاقة الوظيفية ابتداءً من التعيين وانتهاءً بفك الرابطة الوظيفية بالوسائل العادية أو الاستثنائية .

ويظهر ذلك جليا في المنازعات التأديبية حيث تملك الإدارة سلطة محاسبة الموظف العام المخالف لأحكام الوظيفة العامة ، وفي عين الوقت ضمن المشرع للموظف أن يزود عن نفسه باستخدام حقوق الدفاع التي يمارسها أثناء الدعوى التأديبية فيسوق الأدلة التي من شأنها إظهار براءته أو تخفيف عقابه .

وقد استقرت هذه الضمانات في مختلف الأنظمة التأديبية وأمست مبدأ عاما في القوانين التأديبية التي تجاوزت الاعتقاد القديم المفضي إلى اقتصار أعمال حقوق الدفاع على الميدان الجزائي فحسب .

ومن خلال ماتقدم بحثه يمكن ايراد النتائج الآتية :

١- ان حق الدفاع هو المكنة التي تستلزمها طبيعة الاشياء وكرسها القانون بين ثناياه لتمكين المتهم من اثبات عكس ما يوجه اليه من اتهام .

٢- تحاول بعض التعريفات التضييق من هذا المبدأ دون الأخذ بنظر الاعتبار المراحل جميعها لعملية التاديب لاسيما إحالة المتهم إلى المحاكمة لأنه سيكون بأمس الحاجة إلى حقوقه، فحقوق الدفاع تتخذ صورا عديدة بعضها وردت بالقانون والبعض الآخر ما زال تحت كنف القضاء الإداري، نذكر منها

قاعدة الإطلاع على الملف، ومبدأ المواجهة ، و حق الدفاع عن النفس أصالة أو بالوكالة بعد إعطاء الموظف مهلة كافية للدفاع عن نفسه .

والاستعانة بشهود الإثبات أو النفي وتقديم جميع وسائل الإثبات

- الرد والمناقشة وتقديم أطراف الدعوى دفعهم

- تعليل جهة التحقيق لقراراتها وتسبب الجهة القضائية أحكامها حيدة أعضاء التحقيق أو أعضاء المحاكمة .

٣ - ومن بين هذه الضمانات ضمانات التحقيق وهي مجموعة الاجراءات والضوابط التي يجب مراعاتها اثناء التحقيق مع الموظف المخالف والتي تهدف الى اظهار الحقيقة وحماية حقوق الموظف ويترتب على عدم الاخذ بها ان يصبح قرار العقوبة معيبا وقابلاً للطعن فيه،ومن بين أهم الإجراءات التي يجب على السلطة التأديبية مراعاتها قبل فرض العقوبة هي تبليغ الموظف بإحالاته الى السلطة التأديبية و ذلك من خلال توجيه استدعاء للمعني للمثول أمامها على أن يتضمن هذا الاستدعاء ذكر المخالفات المنسوبة للموظف و التي تستوجب مثوله مع تذكيره بالضمانات القانونية الممنوحة له ، و هي حقه في الإطلاع على ملفه التأديبي بمجرد الشروع في إجراءات الدعوى التأديبية و حقه في الاستعانة بمحامٍ للدفاع عنه والذي له الحق بدوره في الإطلاع على هذا الملف،وبحقه في تقديم أي نوع من التوضيحات والمستندات أمام السلطة التأديبية ،إضافة إلى إمكانية الاستعانة بشهود إذا تطلب الأمر ذلك .

٤ - على الرغم من ان قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل لم ينص على حق الموظف العام المتهم بالاطلاع على ملفه التحقيقي او غيره من الحقوق الاخرى ،الا ان ذلك لا يعني اهدارها طالما استقرت باعتبارها من المبادئ العامة للقانون ،وبالتالي ليس هناك ما يمنع من ممارسة الموظف لهذه الحقوق ونرى ان قرار فرض العقوبة الصادر خلافا لما تقدم قرار معيب على القضاء الغاؤه .

٥ - إدلاء الموظف العام بمعلومات كاذبة امام السلطة التأديبية لا يعفي الموظف بشكل مطلق ، فالموظف لا يلجأ إليه إلا لضرورات الدفاع و بحسن نية بمعنى أن لا يستعمله الموظف لإبعاد التهمة عنه وإصاقها بغيره رغم تيقنه من أنه بريء،حيث يمكن ان يقود كذب الموظف الى معاقبته عند إفراطه في الكذب او استعماله بقصد إخراج رؤسائه والإساءة إليهم فهو في هذه الحالة يكون قد أخل بواجباته الوظيفية.

٦ - عدم جواز تفسير الصمت بما يفيد إدانة الموظف بما هو منسوب إليه من مخالفات،فيجب ألا يترتب على صمته اية اثار سلبية كما لا يجوز اعتبار صمت

الموظف مخالفة ادارية يسأل عنها ،ذلك أن الهدف من سؤال المتهم هو تمكينه من الدفاع عن نفسه .

٧- العبرة من تقرير حق استعانة الموظف المتهم بمحامي هو تفادي ما قد ينجم عن ضعف المستوى الثقافي للموظف من اهدار لحقوقه بسبب جهله بشأن كيفية التعامل مع حالته ،حيث يصعب عليه الإلمام بكل تفاصيل قضيته كما يصعب عليه فهم ما تتضمنه من أدلة و وثائق ،فيلجأ الموظف المتهم إلى المحامي ليوضح له تفاصيل قضيته ولمساعدته (بمقابل طبعا) على إثبات براءته ودحض الاتهامات الموجهة إليه او على الاقل التخفيف من شدة العقوبة ،وذلك لما يملكه المحامي من خبرة ومعرفة قانونية .

٨- ان حق الموظف المتهم لا يقتصر على الاستعانة بالشهود بل يتعداه الى سماع شهادة شهود الاثبات ،ومناقشتهم، ولو لم ينص على هذا الحق صراحة في القوانين النافذة ،باعتباره من مقتضيات حق الدفاع الواجبة الاحترام وفقا للمبادئ والقواعد العامة المستقرة في الإجراءات ،بيد ان سماع شهادات الشهود بغياب الخصوم أو دون تحليفهم اليمين القانوني يعتبر مخالف للمبادئ العامة وحقوق الدفاع التي كفلها القانون والقواعد العامة المستقرة في الإجراءات ، ويؤدي الى بطلان تلك الشهادة فلا يعول عليها في إدانة المتهم ، إلا أن تخلف هذا الشكل لا يؤدي في ذاته الى بطلان التحقيق

٩- قد يتعذر تطبيق حقوق الدفاع لأسباب تتعلق بالموظف المتهم وتؤدي الى حرمانه من هذه الحقوق ،كما في قيام الموظف العام بترك الوظيفة بطريقة غير مشروعة مما يؤدي الى سقوط حقه في الزام الإدارة بتبليغه بتاريخ مثوله أمام سلطة التأديب كذلك اذا صدرت عن الموظف تصرفات قد تؤدي الى التأثير سلبا على التحقيق ،كما في اكتشاف استعانته بشهود زور ،فحينها يمكن للإدارة ان تحرمه من هذا الحق كونه استغله بطريقة مخالفة للقانون . او اذا تعذر اعمال حقوق الدفاع لاسباب خارجة عن ارادة الادارة العامة كما في تلف الملف التأديبي بسبب تعرضه للحرق مثلا او ضياعه ،او بسبب حدوث اضراب من قبل المحامين لفترة طويلة يتعذر فيها

تاخير البت في موضوع الموظف العام مما يؤدي الى حرمان الموظف من اعمال حق توكيل محامي .

١٠- مهما كانت الدفوع التي يدفع بها الموظف المتهم فهي تدخل في ضمانه حقوق الدفاع ، يقتضي التعامل معها وفقا للقانون والا اعتبر القاضي مستكفأ عن إحقاق الحق ومنتكأ لحقوق الدفاع ومنتقضا للعدالة ، والقاضي الإداري يكفل احترام حقوق الدفاع ويحافظ على عدم تجاوز أي خصم ومنع الخروج على حدودها إعمالا لحسن سير العدالة واحترماً للمحكمة وأعضائها .

١١- نص القانون العراقي على ما يعرف بالاستجواب، وهو عملية توجيه الأسئلة المشوبة بالاتهام من قبل الرئيس الإداري المخول بفرض العقوبة التأديبية إلى الموظف العام المتهم بارتكاب الجريمة التأديبية ومواجهته شفوياً بالشهود والأدلة والإثباتات وصولاً إلى الحقيقة والمتمثلة بإدانة الموظف وفرض العقوبة التأديبية بحقه أو بإعلان براءته .

١٢- ينص القانون على وسائل تسمح للمتهم بالدفاع عن نفسه سواء في المجال الجنائي او التأديبي، ورد الاتهام الموجه إليه، من خلال جملة حقوق منها حقه في اختيار محام دفاع وطلب مساعدته ، والإطلاع على ملف القضية، وغيرها من الحقوق الاخرى . ويشكل الاخلال بهذه الحقوق انتهاكا خطيرا لكل مفاهيم الدولة القانونية لذا كان لا بد من تناول هذا الموضوع وبيان ابعاده القانونية كافة .

فان الاخلال بحقوق الدفاع يعني انتهاك هذه الحقوق وعدم احترامها مما يؤثر سلبا على المتهم ، وبالتالي على قدرته في الدفاع عن نفسه وفي اثبات براءته ، فيعتبر المتهم مذنباً حتى يثبت براءته ، وهذا يشكل انتهاكا خطيرا بمبدأ افتراض براءة المتهم . فهذا الاخلال يشكل مفهوما عكسيا لحقوق الدفاع ، فيتمثل بعدم اطلاع المتهم بالتهمة المنسوبة اليه ، ومنعه من الاطلاع على اوراق القضية ، وتحليفه اليمين للاعتراف على نفسه ، واجباره على الكلام اذا اثر الصمت ، ومنعه من مناقشة الشهود او الاستعانة بهم ودحض الادلة التي تدينه ، ومنعه من الاستعانة بمحام للدفاع عنه .

وعلى ضوء ذلك فإن الإخلال بحقوق الدفاع يشكل نوعاً من الظلم وانتهاك العدالة بسبب المساس بحقوق الإنسان والاعتداء على حرمة وكرامته، كما يقود إلى تزييف الحقائق وانحراف العدالة عن مسارها، مما يضر أضراراً بيناً بمفاهيم الدولة القانونية والعدالة .

١٣ - يتضمن الإخلال بحق المتهم في الدفاع، صوراً عديدة سواء تعلقت بممارسة المتهم لحقوق دفاعه، أم تعلقت بأساليب دفع الاتهام عن نفسه، وقد حددنا مفهوم الإخلال بحق المتهم في الدفاع من خلال تناول مدلول حق الدفاع والمتضررين من الإخلال به، وصولاً لأثر الإخلال بحق المتهم في الدفاع.

ويتمثل الأثر الرئيسي للإخلال بحقوق الدفاع ببطلان الإجراءات المتخذة بحق المتهم، وبتعويضه عن الأضرار التي لحقت به بسبب التصرفات المكونة للإخلال بحقوق الدفاع

١٤ - توفر التشريعات للمتهم جنائياً أو تأديبياً وسائل تسمح له بدرء التهم الموجهة ضده من خلال إقرار جملة حقوق كحقه في الإطلاع على ملف القضية، ومحاكمة الشهود، وتوكيل محام وغيرها، فضلاً عن الضمانات الأخرى في هذا الشأن مثل افتراض براءة المتهم حتى تثبت الإدانة بشكل نهائي، وحياد القاضي ونزاهته وغيرها، والتي تشكل في مجموعها منظومة حقوق الدفاع التي يمارسها المتهم لمواجهة التهم الموجهة ضده .

كذلك يمكن ان نوصي ببعض التوصيات في هذا الشأن :

١ - نقترح على المشرع العراقي وتأكيداً ل ضمانات المتهم في المجال التأديبي ان يسد النقص الحاصل في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل بنصوص قانونية صريحة تشير الى جميع الحقوق التي ينبغي ان يمارسها المتهم في المجال التأديبي ، كما في إبلاغ الموظف العام المتهم بالجريمة التأديبية المنسوبة إليه تحريرياً، وحقه في الإطلاع على الملف التأديبي لأغراض إعداد دفاعه، والحق في الاستعانة بشهود الدفاع ومناقشة شهود الإثبات ، وحقه بتوكيل محامي للدفاع عنه ، وغيرها من الحقوق الأخرى التي تضمن مساواته مع السلطة المختصة بتأديبه .

٢- ويمكن كذلك ان ينص المشرع على امكانية الاستعانة بالنصوص الواردة في قانون اصول المحاكمات الجزائية، والتي تقرر حقوق الدفاع وبما ينسجم مع النظام التأديبي.

٣- ينبغي على المشرع العراقي ان يعيد ارتباط مجلس الانضباط العام بالقضاء كما هو الحال في محكمة القضاء الاداي، ذلك ان مجلس الانضباط العام مرتبط حالياً بمجلس شورى الدولة وهذا الاخير مرتبط بوزارة العدل، وهذا يشكل اخلافاً كبيراً في منظومة الموازنة المفترضة بين المتهم والادارة .

٤- توحيد اجراءات المسائلة التأديبية، وحصرتها في يد جهة واحدة بحيث يكون الموظف على دراية بوضعه القانوني، ولا يكون عرضة للابتزاز مرة اخرى لفتح ملفه التأديبي من قبل جهات اخرى رغم ثبوت برائته .

٥- نقترح على المشرع العراقي النص صراحة على بطلان جميع الاجراءات والاثار المترتبة عليها في حالة الاخلال بحقوق الدفاع باي شكل من الاشكال .

٦- ان ينص المشرع العراقي في قانون الانضباط وبالنسبة للعقوبات الخطيرة كالفصل والعزل، بوجود حضور محامي للدفاع عن الموظف المتهم، وبتوفير هذا المحامي اذا لم يستطع الموظف المتهم احضاره .

٧- نقترح على المشرع بان ينص على حق الموظف العام المتهم بطلب تغيير اللجنة التحقيقية اذا وجد فيها انحيازاً او ما شابه .

الفصل الأول

التعريف بحقوق الدفاع في المجال التأديبي وتحديد نطاقها

سنخصص هذا الفصل لتعريف حقوق الدفاع وتحديد مجالات تطبيقه،
والاستثناءات الواردة على أعماله، وذلك وفقا لما يأتي

المبحث الأول تعريف حقوق الدفاع

سنعمد إلى تسليط الضوء على التعريفات الفقهية والقضائية لمبدأ حق
الدفاع مع مجازاة تطورات الفقه الإداري التأديبي كما سنورد التشريعات التي نصت
على المبدأ المذكور وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول تعريف مضمون حقوق الدفاع

الحق: نقيض الباطل، والحقة: مثله، هذه حقتي: أي حقي. وحق الشيء: وجب،
يحق ويحق، وهو حقيق ومحقوق. وبلغت حقيقة الأمر: أي يقين شأنه. والحقيقة:
الراية. والحرمة أيضا، من قولهم: حامي الحقيقة.

وأحق الرجل: قال حقا؛ أو ادعى حقا فوجب له، من قوله عز وجل: " ليحق
الحق".

والحاقة: النازلة التي حقت فلا كاذبة لها. والحقاق: المحاقة. وحاقت الرجل:
ادعت أنك أولى بالحق منه. وحقفته: غلبته على الحق، وأحقفته: مثله. وقول لبيد:
حتى تهجر في الرواح وهاجها ... طلب المعقب حقه المظلوم.

معناه: حجه وغلبه، من قولهم: حاقه فحقه^(١).

اما الدفاع لغة فيقصد بها كثير الدفع والحماية ودفعه يدفعه دفعا، أي نجاه بقوة
وازاله ودافع عنه وحماه^(١)

(١) صاحب بن عباد - المحيط في اللغة - الوراق - الجزء اول - ص ١٥١.

وقد تنوعت التعريفات التي سيقت لبيان مفهوم حق الدفاع من الناحية القانونية، منها (بانه مجموعة من الانشطة التي يباشرها المتهم بنفسه او بواسطة محاميه لتأكيد وجهة نظره بشأن الادعاء المقام عليه والتدليل على صحته) (٢) وبانه (الحق الذي يكفل امكانية اثبات دعوى او دفاع موجه الى شخص ما في مواجهة الجهات القضائية العادية والاستثنائية) (٣)

ونعتقد بان حق الدفاع هو المكنة التي تستلزمها طبيعة الاشياء وكرسها القانون بين ثناياه لتمكين المتهم من اثبات عكس ما يوجه اليه من اتهام . هذا وقد أوجد القضاء الإداري مبدأ احترام حقوق الدفاع في المجال التأديبي فهو الذي أظهر محتواه ووضع أحكامه وبيّن حدوده، وجليا انه ليس من السهل زج المبدأ المذكور في تعريف يلائمه اليوم ولكن لا يكمله في المستقبل ،وهذا واقع حال المبادئ حديثة النشأة في ظل القضاء الإداري،ومن التعريفات التي قيلت في هذا الشأن في الفقه الفرنسي هو أنه (المبدأ الذي من خلاله يعتبر كل قرار إداري فردي خطير لا يجوز أخذه من قبل السلطة الإدارية دون الاستماع مسبقاً إلى الشخص الصادر بحقه كون هذا القرار قابل للإضرار به في مصالحه المعنوية والمادية).

كما عرف بأنه (كل تدبير فردي على قدر من الجسامه، مستند إلى اعتبارات تتعلق بشخص الضحية، لا يمكن أخذه من السلطة الإدارية دون

(١) إسماعيل بن حماد الجوهري - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية - الجزء الثالث - دار العلم للملايين - القاهرة - ص ١٢٨ .

(٢) د.هلالى عبد الاله احمد - المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي - دار النهضة العربية - القاهرة - الطبعة الاولى - ١٩٨٩ - ص ١٣٨ - ١٣٩ .

(٣) Haven La protection des droit de la defense en droit belge - R.D.P.et crimin ref -paris 1967- p. 461.

الاستماع مسبقاً إلى الشخص كونه متعرض للتضرر بمصالحه المعنوية والمادية، باستثناء تدابير الشرطة^(١).

ويؤخذ على هذين التعريفين تضييقهما للمبدأ ضمن المرحلة الأولى لعملية التأديب الإداري للموظف لدى الإدارة دون الأخذ بنظر الاعتبار المراحل الأخرى لاسيما إحالته فيما بعد إلى المحاكمة لأنه سيكون بأمس الحاجة إلى حقوقه، فحقوق الدفاع تتخذ صوراً عديدة بعضها وردت بالقانون والبعض الآخر ما زال تحت كنف القضاء الإداري، نذكر منها

قاعدة الإطلاع على الملف، ومبدأ المواجهة، وحق الدفاع عن النفس أصالة أو بالوكالة بعد إعطاء الموظف مهلة كافية للدفاع عن نفسه .
- والاستعانة بشهود الإثبات أو النفي وتقديم جميع وسائل الإثبات
- الرد والمناقشة وتقديم أطراف الدعوى دفعهم
- تعليل جهة التحقيق قراراتها وتسبب الجهة القضائية أحكامها
- حيدة أعضاء التحقيق أو أعضاء المحاكمة .

هذه العناصر وغيرها ينبغي أن تراعى في تعريف حقوق الدفاع ، وألا فإن التعريف بخلاف ذلك سيكون قاصراً ، وخصوصاً في مجال الضمانات الأساسية كالمواجهة وحقوق الدفاع، فلن تتجح المحاولات في وضع تعريف جامع مانع لاسيما وإن مفهومها دائماً متطور ، فقد يكون من اليسير وضع تعريف يشمل كل عناصر حقوق الدفاع التي سبق بيانها، ولكنه لن يصمد أمام تطور الاجتهاد المستمر، هذا هو القول الأصح، لأن حقوق الدفاع عمل على كشفه القضاء الإداري، ولكن لم تكتمل بعد كامل عناصره، كما أن القضاء الإداري لم يضع أية معايير محددة لاعتبار هذا الوضع أو ذاك يشكل إخلالاً بحقوق الدفاع .

وفي بادئ الأمر وضع الفقه ثلاثة خصائص أساسية:

(١) د.ادوار عيد - القضاء الاداري - الجزء الثاني - مكتبة زين الحقوقية و الادبية - مطبعة البيان - بيروت - ١٩٧٥ - ص ١٧٥ .

أولاً- يجب ان تتخذ الإدارة العامة تدبيراً بحق هذا الشخص، بمعنى ان يكون مستنداً إلى اعتبارات تتعلق بشخصه او مسلكه.

وثانياً يجب ان يكون هذا التدبير على قدر من الجسامة.

وثالثاً يجب حصول ضرر للشخص صاحب العلاقة .

ولكن بعد ذلك نجد ان القضاء الإداري أصبح يؤسس حقوق الدفاع على التدبير المتخذ وجسامته، وأصبحت حقوق الدفاع تقضي بالالتزام الإدارة باحترام حقوق الدفاع، حينما تقرر فرض عقوبة تكون على قدر من الجسامة وبغض النظر عن فكرة الضرر ، فلم يعد من الضروري توافر ضرر يصيب الموظف العام نتيجة للقرار المتخذ، بل يكفي أن تتخذ الإدارة تدبيراً ويكون هذا التدبير على قدر من الجسامة .

وتأسيساً على ما تقدم، يذهب جانب من الفقه الى ان هذه المشكلة يكون حلها مقيد باجتهادات القضاء الإداري وبتطوره المستمر، ويبقى الحال إلى اللحظة التي تصبح فيها حقوق الدفاع محددة المقاييس وعلى أساسها يقرر القاضي الإداري إبطال قرار ما لعدم احترامه حقوق الدفاع فهذا الرأي لا يؤيد وضع تعريف لحقوق الدفاع وفقاً لما سبق، ولكنه يكفي بتحديد هذه الحقوق استناداً إلى أحكام القضاء الاداري التي توصل اليها حديثاً وهي عبارة عن (مبدأ قانوني عام يضمن احترام مقومات التحقيق والمحاكمة في حدود القانون وأحكام القضاء) .

من جانب اخر فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها (إن ما كفله القانون للدفاع عن الحرية في إبداء كل ما يراه مفيداً من أقوال وطلبات وأوجه مدافعة لدى المحكمة المطلوبة منها الفصل في الدعوى ومطالبة المحكمة في الوقت ذاته بأن تسمع لما يبيده لها من ذلك فتجيبه إليه أن رأت الأخذ به أو ترفضه مع بيان ما يبرر عدم إجابته . هذه الحرية على هذا المعنى الذي عناه القانون تنفذ، ويجب أن تنفذ عند إقفال باب المرافعة، أي وقت الانتهاء من عملية عرض الدعوى على المحكمة. فبسماع شهود الإثبات وشهود النفي، وبإدلاء النيابة العمومية والمدعي بالحقوق المدنية والمسؤول عن هذه الحقوق والمتهم وكل منهم

بأقواله ودفاعه الختامي بجلسة المحاكمة تنتهي المرافعة في الدعوى وتخلو المحكمة للمداولة^(١).

كذلك أوضحت المحكمة الإدارية العليا بتفصيل كيفية إعلان الموظف المحال إلى التأديب استناداً إلى قانون المرافعات باعتباره تقنياً للأصول العامة ومن ثم بطلان إجراءات محاكمة الموظف الذي لم يعلن إعلاناً سليماً، وبطلان الحكم الصادر استناداً إلى تلك الإجراءات، واستناداً إلى قانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ سنة ١٩٥٨ فان إعلان المتهم وإخطاره يعتبر إجراءً جوهرياً يترتب على إغفاله وقوع عيب شكلي يؤثر بالحكم ويؤدي إلى بطلانه شكلاً.

المطلب الثاني مبدأ حق الدفاع في القوانين

وردت حقوق الدفاع في تشريعات كثيرة لاسيما تلك المتعلقة بالمجال الجنائي، ولكن القوانين الوظيفية لم تخل هي الاخرى من ايراد هذه الحقوق . فالنصوص القانونية في فرنسا عديدة، كرسها المشرع الفرنسي لاحترام حقوق الدفاع في المحاكمة ضماناً للمتهم كما في المادة ٦٧ من قانون ١٩ ت ١ سنة ١٩٤٦ التي تنص على (ان للموظف المتهم بمجرد إحالة الأمر إلى مجلس التأديب الحق في الاطلاع الكامل على ملفه الشخصي، وعلى كافة الوثائق والمستندات المرفقة به).

وبعد صدور دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة ١٩٥٨، صدر أمر ٤ شباط ١٩٥٩ وقرر في المادة ٣١ منه (ان السلطة التأديبية تباشر بعد اتباع إجراءات نص عليها في المادة ٦٥ من قانون ٢٢ نيسان سنة ١٩٠٥ وبعد استشارة مجلس إداري مشترك منعقد على شكل هيئة تأديبية) ،حيث تنص المادة المذكورة على انه (كل الموظفين المدنيين والعسكريين وكل المستخدمين والعمال في جميع الإدارات العامة لهم حق الاطلاع الشخصي والسري على الأوراق والوثائق التي يتكون منها ملفهم قبل اتخاذ إجراء تأديبي ضدهم) .

(١) احكام محكمة النقض ١٩٨٢/٢/٢٣ - مجموعة القواعد القانونية - س ٣٣ - ص ٢٤٨.

وأصبح هذا الحكم معيار التطبيق أمام مجلس الدولة، من خلال ما جاء به من توضيح وتحديد لحقوق الدفاع شاملا الموظفين والعمال على حد سواء، كما يسري على العقوبات التأديبية كافة بدون تفرقة.

وفي قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية الجديد لسنة ١٩٨٧ تنص المادة ١٣٨ على (أن كل مستند يقدمه أحد الخصوم يجب ان يتاح للفريق الآخر مناقشته). وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي الحكم المذكور بكل حذافيره ولم يسمح للإدارة بالتذرع بقاعدة السرية الواردة في بعض القوانين للامتناع عن تقديم الملف كله او جزءاً منه.

وفي مصر نصت المادة ٢٣ من القانون رقم ١١٧ سنة ١٩٥٨ على ان (يتضمن قرار الإحالة بياناً بالمخالفات المنسوبة إلى الموظف ، ويحدد رئيس المحكمة جلسة لنظر الدعوى وتتولى سكرتارية المحكمة إعلان صاحب الشأن بقرار الإحالة، وتاريخ الجلسة خلال أسبوع من تاريخ إيداع الأوراق ، ويكون الإعلان بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول) .

كما نصت المادة ٦٠ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ سنة ١٩٦٤ على ان (لا يجوز توقيع عقوبة على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ...).

وفي القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ نصت المادة ٣٤ على عين المبادئ المذكورة اعلاه مضافا اليها بعض التفاصيل كتحديد مكان الإعلان في محل إقامة المعلن اليه او في محل عمله.

اما في العراق فقد نصت المادة (١٩) من دستور ٢٠٠٥ على ماياتي (... رابعاً: حق الدفاع مقدسٌ ومكفولٌ في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة. حادي عشر: .: تنتدب المحكمة محامياً للدفاع عن المتهم بجنايةٍ أو جنحةٍ لمن ليس له محامٍ يدافع عنه، وعلى نفقة الدولة) .

كما نص قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل على قاضي التحقيق او المحقق ان يستجوب المتهم خلال اربع وعشرين ساعة من

حضوره بعد التثبت من شخصيته واحاطته علما بالجريمة المنسوبة اليه، ويدون اقواله بشأنها مع بيان ما لديه من ادلة لنفيها عنه وله ان يعيد استجواب المتهم فيما يراه لازماً لاستجلاء الحقيقة.

ب- قبل اجراء التحقيق مع المتهم يجب على قاضي التحقيق اعلام المتهم ما يلي:
اولا- ان له الحق في السكوت، ولا يستنتج من ممارسته هذا الحق اية قرينة ضده.
ثانيا- ان له الحق في ان يتم تمثيله من قبل محامٍ، وان لم تكن له القدرة على توكيل محامٍ تقوم المحكمة بتعيين محامٍ منتدب له، دون تحميل المتهم اتعابه.

ج- على قاضي التحقيق او المحقق حسم موضوع رغبة المتهم في توكيل محامي قبل المباشرة بالتحقيق، وفي حال اخبار المتهم توكيل محام فليس لقاضي التحقيق او المحقق المباشرة باي اجراء حتى توكيل المحامي المنتدب (١).

المطلب الثالث اليات تطبيق حق الدفاع

كان الفقه والقضاء الاداريين الفرنسيين حتى نهاية سنة ١٩٥٢ يستلزم لتطبيق مبدأ احترام حقوق الدفاع توافر عقاب تأديبي ، على قدر من الجسامة . حيث استبعد اشتراط حصول الضرر واكتفى بوجود قرار بفرض عقوبة على موظف عام ارتكب خطأ وظيفيا بعدم احترام واجباته الوظيفية او انتهاكه لمحظوراتها . والقرار المتخذ بحق الموظف العام يشكل عقوبة نتيجة لخطأ ارتكبه أو عزي إليه ، وهذا الخطأ الوظيفي مستقل عن الجرائم الجزائية .

هذا ولا بد بداية من معرفة ما إذا كانت المسألة تتعلق بقضية تأديبية ام انها مجرد تدبير إداري تصرف صادر عن السلطة الرئاسية مثلا ،حيث ان الغاية من هذه التفرقة هو تطبيق القواعد العائدة لكل نوع من هذه التدابير، ويرتكز وصف تدبير ما، حول ما إذا كان عملاً إدارياً أو تأديبياً، من خلال البحث عن نية الإدارة

(١) الوقائع العراقية | رقم العدد: ٢٠٠٤ | تاريخ: ١٩٧١/٠٥/٣١ | رقم الجزء: ١
مجموعة القوانين والانظمة | تاريخ: ١٩٧١ | رقم الصفحة: ١٤٨.

في النصوص القانونية التي استند إليها القرار أو على المسلمات والمعطيات الواقعية، بعبارة أخرى البحث عن سبب القرار الإداري^(١).

كذلك يمكن التفريق بين الحالتين بالاعتماد على فكرة ان القرار التأديبي يكون مرتبطاً بسلوك الموظف الخاطئ بينما يكون القرار الإداري العادي مبنياً على اعتبارات مستمدة من صالح الخدمة .

ويتطور الأحكام القضائية، انتهى القضاء الإداري إلى وجود فئة جديدة من القرارات تقع بين مقتضيات التأديب ومقتضيات الإدارة العادية، فمثل تلك التصرفات توصف بأنها إدارية او غير تأديبية يمكن ان تخضع للقانون التأديبي وذلك في ما يتعلق ببعض عناصرها ، وقد تستخدم احيانا كعقوبة تأديبية مقنعة .

حيث يؤكد القضاء الإداري ان على اعتبار التصرفات الإدارية التي تستهدف شخص الموظف بنية زجرية يجب ان تحاط بالضمانات القانونية المفروضة على الإدارة في الحقل التأديبي ولا يتوقف هنا عند حرفية التصرف المتخذ من الإدارة او الوصف الذي تعطيه له، انما نعطيه الوصف الصحيح وصولاً إلى إبطال التصرف الإداري الذي ينطوي على عقوبة تأديبية والذي غابت عنه الضمانات التأديبية .

في هذا النوع من التصرفات كالنقل او الإعفاء من المنصب او صرف موظف من الخدمة لعدم كفاءته^(٢)، ينبغي ان يخضع لمتطلبات التأديب الإداري وفي مقدمتها إطلاع الموظف المسبق على الملف ليتمكن من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه .

المطلب الرابع النطاق الشخصي لتطبيق مبدأ حق الدفاع

(١) د. ادوار عيد - مرجع سابق - ١٧٤ .

(٢) المرجع نفسه - ١٧٧ .

تعتبر حقوق الدفاع من الضمانات الأساسية المكفولة للموظف العام، ولكن هل تطبق هذه الحقوق على الأشخاص الذين يساهمون في إدارة المرفق ويشغلون وظائف إدارية مؤقتة مثلاً كالمتعاقدين العاملين مع الإدارة والموظفين المؤقتين؟ يذهب القضاء الإداري عموماً إلى أن هذا المبدأ له نطاق واسع التطبيق يتعدى العقوبات التأديبية المفروضة على الموظفين الدائمين والمؤقتين .

فلم يجد حرجاً من تطبيقه على الأفراد العاديين المتعاقدين مع الإدارة ، وعليه يمكن تحديد نطاق تطبيق مبدأ حق الدفاع في محورين :

أولاً : محور الوظيفة العامة، وتشمل الموظف العام والعاملون لدى الإدارة ، حيث يتوجب على الأخيرة التقيد باحترام مبدأ حق الدفاع عندما تتخذ قراراً إدارياً فردياً بحقهم^(١)، والاكتر من ذلك ذهب القضاء الإداري في فرنسا إلى أن كل قرار إداري من القرارات الفردية التأديبية تتقيد الإدارة بموجبه باحترام المبدأ بجميع قواعده تحت طائلة تعرض قرارها للبطلان.

فمن الضروري ارتباط القرار التأديبي الصادر بضوابط وأصول لا بدّ من مراعاتها حتى يسلم قرار الإدارة من أي عيب يعرضه للبطلان كما يفسر مجلس الدولة (قانون ٢٢ نيسان ١٩٠٥) الخاص بالموظفين العموميين تفسيراً واسعاً يكشف عن اقتناعه باتساع دائرة تطبيق مبدأ حق الدفاع ليشمل الموظفين القدامى الذين انهوا خدمتهم .

كما توسع المجلس في نطاق تطبيق المبدأ، فأصبح يشمل حالات كانت قبل ذلك تعتبر خارجة عن إطار المبدأ المذكور .

كعدم تجديد عقد موظف بسبب عدم صلاحيته المهنية ، كما طبق المبدأ المذكور بالنسبة للوظائف الكبرى وخير دليل على ذلك القرار المتعلق بعزل حاكم مدينة باريس أو مساعد حاكم المدينة أو عضو مجلس بلدي^(٢).

(١) د. شريف يوسف خاطر - الوظيفة العامة - دار الفكر والقانون - الطبعة الأولى - ٢٠١١ - ص ١٤٤ .

(٢) د. ادوار عيد - مرجع سابق - ص ١٧٥ .

ثانياً : محور الأفراد العاديون الخارجون من نطاق الوظيفة العامة حيث اضاف مجلس الدولة الفرنسي توسعاً إلى لائحة المستفيدين من مبدأ احترام حقوق الدفاع الأشخاص العاديين . لسيدة أرملة ففي حكم له قضى فيه بالغاء قرار اداري بسحب ترخيص ممنوح لبيع الجرائد في كشك يقع في طريق سان-ديني باريس ، بسبب عدم تمكين السيدة من مناقشة الباعث المبني عليه اتخاذ التدبير، نظراً كون المستدعية لم تمارس مسبقاً بيان أوجه دفاعها^(١).

(١) المرجع نفسه - ص ١٧٨.

المبحث الثاني مجال ممارسة حقوق الدفاع

نتناول في هذا المبحث المجال الزمني والاجرائى لممارسة حقوق الدفاع ابتداء برفع الدعوى ثم الاحالة الى السلطة التأديبية .

المطلب الأول أثناء رفع الدعوى التأديبية

حيث ينبغي تبليغ الموظف المتهم بتاريخ بدء التحقيق الاداري وممارسة حقه في الاطلاع على ملفه التأديبي .

الفرع الأول حق الموظف العام بتبليغه بتاريخ بدء التحقيق الإداري

يقصد بضمانات التحقيق مجموعة الاجراءات والضوابط التي يجب مراعاتها اثناء التحقيق مع الموظف المخالف والتي تهدف الى اظهار الحقيقة وحماية حقوق الموظف ويترتب على عدم الاخذ بها ان يصبح قرار العقوبة معيبا وقابلاً للطعن فيه،ومن بين أهم الإجراءات التي يجب على السلطة التأديبية مراعاتها قبل فرض العقوبة هي تبليغ الموظف بإحالاته الى السلطة التأديبية وذلك بتوجيه استدعاء للمعني للمثول أمامها على أن يتضمن هذا الاستدعاء ذكر المخالفات المنسوبة للموظف و التي تستوجب مثوله مع تذكيره بالضمانات القانونية الممنوحة له، وهي حقه في الإطلاع على ملفه التأديبي بمجرد الشروع في إجراءات الدعوى التأديبية و حقه في الاستعانة بمحامٍ للدفاع عنه والذي له الحق بدوره في الإطلاع على هذا الملف،وحقه في تقديم أي نوع من التوضيحات والمستندات أمام السلطة التأديبية ، إضافة إلى إمكانية الاستعانة بشهود إذا تطلب الأمر ذلك.

هذا ولم يشترط مجلس الدولة الفرنسي شكلا معيناً لتبليغ الموظف بالمخالفات المنسوبة إليه، فالمهم تمكينه من معرفة المخالفات المتهم بها واستعداده لمواجهتها^(١).

وفي مصر ورد النص على هذا الإعلان ضمنياً في المادة 79 من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، التي تقرر عدم جواز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، وبطبيعة الحال فإن ذلك يقتضي أن يعلم بالتهمة المنسوبة إليه .

وقد نص القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الخاص بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية صراحة في المادة ٢٣ منه على وجوب إعلان الموظف بقرار الإحالة للمحكمة التأديبية، وبتاريخ الجلسة من خلال سكرتارية المحكمة، خلال أسبوع من تاريخ إيداع الأوراق على أن يكون الإعلان بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

أما في العراق فقد قضى مجلس الانضباط العام في ظل نفاذ قانون الانضباط لسنة ١٩٣٦ الملغى بأنه لا يجوز للجنة الانضباط أن تفرض عقوبة انضباطية على من حضر أمامها باعتباره شاهداً دون أن يحال إليها بورقة اتهام اصولية^(٢)، حين يمكن أن نستنتج من هذا الحكم أنه لا بد من وجود ورقة اتهام اصولية وهذه الورقة ينبغي أن تبلغ للمتهم أيضاً .

كما نص المشرع العراقي على وجوب تضمين أمر القبض الصادر من قاضي التحقيق اسم المتهم ولقبه وهويته وأوصافه ومحل إقامته ومهنته ونوع الجريمة المسندة إليه والمادة القانونية المنطبقة عليه، وفي جميع الأحوال فإنه يجب إفهام المتهم بالتهمة الموجهة إليه قبل المباشرة بالتحقيق معه لأول مرة أمام قاضي

(١) محمد ماجد ياقوت - الطعن على الإجراءات التأديبية - منشأة المعارف - الإسكندرية - 1997 - ص 59 .

(٢) راجع قراره المرقم ٩٧٩/٢٦٩ في ١٩٧٩/٩/٥ - مجلة العدالة - العدد ٤ - السنة ٥ - ١٩٧٩ - ص ١١٢٣ .

التحقيق، وينبغي أن يحاط علماً بواقعة الاتهام بشكل عام دون اشتراط ذكر الوصف على وجه التحديد لاحتمال كشف ظروف جديدة تدعو إلى تغيير هذا الوصف^(١).

هذا وان صمت المشرع عن ذكر نص بهذا الخصوص لا يعني إهداره، لأن تبليغ الموظف بالتهم المنسوبة إليه يعتبر أمراً ضرورياً حتى مع غياب النص، لأنه يعتبر من المبادئ العامة للقانون^(٢).

الفرع الثاني حق إطلاع الموظف العام على الملف التأديبي

لا يكفي إعلام الموظف بالمخالفة التأديبية المنسوبة إليه لتمكينه من إعداد دفاعه بشكل فعال وسليم، بل لا بد من توفير ضمانات أخرى تتمثل بإتاحة الفرصة له للإطلاع على الملف التأديبي بما يحتويه من أوراق، وتحقيقات، وأدلة ومستندات تتعلق بالاتهام الموجه إليه.

فحتى وإن لم ينص عليه المشرع صراحة فلا بد من تطبيقه كونه من الأمور التي تقتضيها مبادئ العدالة، لتوفير الضمانات التي تكفل اطمئنان الموظف وسلامة التحقيق^(٣)، وبخلافه فأن ذلك يشكل إهدارا لهذا الحق وانتقاصا للمبادئ العامة للقانون.

ويتم أعمال الحق المذكور من خلال تمكين الموظف المتهم بالإطلاع على ملفه التأديبي و المستندات المتعلقة بقضيته ليعلم أسباب التحقيق معه بوضوح حتى يتمكن من تقديم بياناته و شهوده التي تثبت براءته مما نسب إليه، إلى جانب

(١) المادة (٩٣) و(١٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٢) خالد سمارة الزعبي - القانون الإداري وتطبيقاته في الأردن - مكتبة دار الثقافة - عمان - 1998 ص 252 .

(٣) عمرو فؤاد أحمد بركات - السلطة التأديبية (دراسة مقارنة) - مكتبة النهضة المصرية - القاهرة - 1979 ص 263 .

السماح للمحامي ان وجد والذي يمثل الموظف المتهم الإطلاع بدوره على الملف التأديبي إذا سمح له الموظف بذلك على اعتبار أنه يمثل هذا الأخير و يساعده على تقديم دفاعه.

هذا وقد نصت المادة (١٩) من الفصل الاول من قانون الوظيفة العامة الفرنسي لسنة ١٩٨٣ على هذا الحق، واعتبره مجلس الدولة الفرنسي من المبادئ العامة للقانون، وبالتالي يمنع على الادارة مخالفته الا استثناء او بسبب ترك الموظف لوظيفته او الحكم عليه جنائيا ، او بوجود قانون يمنع ذلك^(١).

وفي مصر نص على هذا الحق صراحة قانون موظفي الدولة الملغى رقم 210 لسنة 1951، الذي يمنح الموظف المحال إلى المحكمة التأديبية الحق في أن يطلع على التحقيقات التي أجريت، وعلى جميع الأوراق المتعلقة بها، وأن يأخذ صورة منها.

أما قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، فلم ينص على هذا الحق صراحة، ومع ذلك فقد أجازت المادة 16 من اللائحة الداخلية لقانون النيابة الإدارية رقم 117 لسنة 1958 الإطلاع على أوراق التحقيق بشرط أن يكون قد جرى الانتهاء منه.

وعلى الرغم من ان قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل لم ينص على حق الموظف العام المتهم بالاطلاع على ملفه التحقيقي، الا ان ذلك لا يعني اهدار الحق المذكور طالما استقر باعتباره من المبادئ العامة للقانون، وبالتالي ليس هناك ما يمنع من اطلاع الموظف على اضبارته الشخصية^(٢). ونرى ان قرار فرض العقوبة الصادر خلافا لما تقدم قرار معيب على القضاء الغاؤه.

(١) Jean Michel de Forges – Le droit de la fonction publique – Presses universitaires de france – paris – 1986 – p.175 ..

(٢) د.غازي فيصل مهدي – شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل- المكتبة الوطنية – بغداد- ٢٠٠١ – ص ٧١.

من جانب آخر فان المعمول به هو عدم امكانية إخراج الملف من موقع الإدارة، فالإطلاع يكون في المكان الموجود فيه الملف أصلاً، ويرد على هذه القاعدة استثناءان أقرهما مجلس الدولة الفرنسي و هما^(١):

١- حالة الموظف المقيم خارج دولته والذي منعه الظروف من المجيء والإطلاع على الملف في الإدارة، فهنا ينبغي تمكينه من حقه في الإطلاع على الملف في القنصلية الفرنسية الموجودة في مكان إقامته بالخارج.

٢- حالة الموظف المحكوم بعقوبة سالبة للحرية حيث يمكن له الإطلاع على ملفه التأديبي في مكان سجنه .

كذلك فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي كاستثناء عن القاعدة العامة منع الموظف المتهم أو محاميه من الإطلاع على المستندات الموجودة في الملف التأديبي اذا كانت متعلقة بأمن الدولة .

المطلب الثاني

حق الدفاع أمام السلطة التأديبية (مجلس التأديب او المحكمة التأديبية)

يقرر المشرع حماية للموظف المتهم بعض الضمانات التي يستخدمها أثناء مثوله أمام سلطة التأديب والمتمثلة بحقه في الدفاع ، توكيل محامٍ وإحضار الشهود.

الفرع الأول

حق الدفاع بالمواجهة

تقرر معظم تشريعات الوظيفة العامة عدم جواز فرض عقوبة على الموظف، إلا بعد سماع أقواله، وتحقيق دفاعه، ذلك لأن الإتهام قد يكون باطلاً من أساسه، لأن الجريمة لم تقع أصلاً، أو وقعت بفعل شخص آخر، وقد يكون لدى الموظف من الأسباب أو الأعذار ما يعفيه من المسؤولية أو يخفف عنه العقاب،

(١) Obligation-Marcel Piquemal – Le Fonctionnaire – tome II – Devoir

.et2eme edition- Berger la varoul – Paris -1979- p291.

وخير من يستطيع بيان هذه المسائل هو المتهم نفسه لأنه صاحب المصلحة الأول في ذلك^(١).

وعليه فلا يجوز فرض عقوبة تأديبية دون سماع الموظف المعني، فالإدارة ملزمة بإخطاره بما نسب إليه من مخالفات حتى يتمكن من تنظيم دفاعه وجمع أدلته لرد هذا الاتهام، وينطبق الحكم المذكور على جميع صور أنظمة التأديب الرئاسية أو القضائية أو شبه القضائية .

وبعد حق الدفاع الركيزة الجوهرية للمحاكمة المنصفة، يرتبط بأكثر من حق من الحقوق الدستورية، فهو لصيق الصلة بالأصل في المتهم البراءة، والحق في التقاضي والحق في المساواة بين الاتهام والدفاع، فهو حق لازم لتحقيق التوازن المنشود بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة، ولهذا فان احترام حق الدفاع يعد ضماناً أساسياً للعدالة^(٢)

هذا وأن تعريف حق الدفاع من الأمور الصعبة لكونه يحمل مفهوماً متبايناً يتحدد وفق ما تقرره القوانين من تضمينه لوسائل مختلفة ومتطورة لإعمال هذه الضمانة، ولذلك نجد ان اغلب التشريعات الوظيفية لم تتجه لتعريف هذا الحق بصيغة عامة يمكن أن تصفها وصفا تاماً، بل نصت على ما يعتبر من مقتضيات حق الدفاع سواء في مرحلة التحقيق أو مرحلة فرض الجزاء.

لذلك تعددت التعريفات في هذا الشأن ، فعرفه البعض بأنه حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة^(٣)، وذهب البعض الآخر الى أنه (حق أصيل ينشأ من اللحظة التي يواجه فيها الشخص الاتهام، ويقصد بهذا الحق، تمكين لشخص من درء الاتهام عن نفسه إما بإثبات فساد دليله أو بإقامة الدليل

(١) ماجد راغب الحلو- القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية - 1994 - ص 363 - 364.

(٢) د. احمد فتحي سرور- القانون الجنائي الدستوري- الطبعة الرابعة - دار الشروق- القاهرة - ص 504.

(٣) حسن محمد علوب - استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن - رسالة دكتوراة - دار النشر للجامعات المصرية - 1970 - ص 71.

على نقيضه وهو البراءة، والاتهام بطبيعته يقتضي الدفاع فهو ضرورة منطقية له^(١).

ولممارسة حق الدفاع للرد على التهم المنسوبة للموظف ، ينبغي تمكينه من إبداء دفاعه بالطريقة التي يراها مناسبة، وأن تتوفر الحرية له في إبداء هذا الدفاع وذلك على النحو الآتي :

أولاً: ممارسة الدفاع كتابة أو شفاهة

يذهب جانب من الفقه الى أن العبرة ليست بتقرير الحق أو الضمان، وإنما بالوسائل التي تكفل فاعلية هذا الحق، أو ذلك الضمان للمتهم^(٢)، وتتمثل هذه الوسائل بتمكين الموظف المتهم من ممارسة دفاعه كتابة وشفاهة، والقواعد العامة تحتم السماح للموظف بتقديم دفاعه إما شفاهة ،أو كتابة او كلاهما معا .

وفي مصر نص قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على أن (للعامل المقدم إلى المحكمة التأديبية أن يحضر جلسات المحاكمة، أو أن يوكل عنه محامياً، وله أن يبدي دفاعه كتابة أو شفاهة) كما نصت المادة 29 من القانون رقم 117 لسنة 1958 بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكم التأديبية على المبدأ المذكور.

ثانياً: حرية الدفاع

ويستلزم العمل بهذه الحرية توفير الضمانات الآتية :

١- عدم مسؤولية الموظف المتهم عن الأقوال غير الصحيحة التي يدلي بها للدفاع عن نفسه ،فقد أباح القضاء المصري للموظف المتهم إمكانية الكذب في سبيل دفاعه عن نفسه وذلك إما بإنكار المخالفات المنسوبة إليه أو الإدلاء بأقوال غير صحيحة لإبعاد التهمة عنه.

(١) حمدي رجب عبد الغني - نظام الاتهام وحق الفرد والمجتمع في الخصومة الجنائية رسالة دكتوراة - كلية الشريعة والقانون بالقاهرة - ١٩٨٦ - ص ٣٠٤.

(٢) عمرو فؤاد أحمد بركات - السلطة التأديبية- دراسة مقارنة - القاهرة- مكتبة النهضة المصرية - 1979 - ص ٢٨٨.

ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري في مصر ذكر فيه (بأنه لا مسؤولية على العامل عن أقواله غير الصحيحة التي يدلي بها في معرض الدفاع عن نفسه مادامت هذه الأقوال من مقتضيات الدفاع، وأنه لا يعتبر من المجاوزة لحق الدفاع أن ينكر المتهم المخالفات وينسبها إلى غيره مادام ذلك لم يكن بسوء نية)^(١).

والإدلاء بمعلومات كاذبة امام السلطة التأديبية لا يعفي الموظف بشكل مطلق، فالموظف لا يلجأ إليه إلا لضرورات الدفاع و بحسن نية بمعنى أن لا يستعمله الموظف لإبعاد التهمة عنه وإصاقها بغيره رغم تيقنه من أنه بريء، حيث يمكن ان يقود كذب الموظف الى معاقبته عند إفراطه في الكذب او استعماله بقصد إحراج رؤسائه والإساءة إليهم فهو في هذه الحالة يكون قد أخل بواجباته الوظيفية.

٢- عدم جواز تحليف الموظف المتهم اليمين

استنادا الى المبدأ الشهير (المتهم بريء حتى تثبت ادانته)^(٢)، ينبغي النظر إلى المتهم على انه بريء ويعامل وفقا لذلك في مراحل الدعوى الجزائية كافة^(٣)، فلا يجوز تحليف المتهم للحصول على معلومات منه ،ويعتبر ذلك من أهم ضمانات الحرية الفردية التي ينبغي مراعاتها بكل دقة وجدية حتى لو كان المتهم من أرباب السوابق او كانت الشبهات قوية ضده^(٤).

فتوجيه اليمين للموظف المتهم يجبره إما على قول الحقيقة والتي تستغل ضده في الإثبات - وذلك يشكل إهدار لحقه في حرية الدفاع -، او الكذب مخالفا بذلك

(١) محكمة القضاء الإداري المصرية في جلسة ١٤/٤/١٩٥٤ - مجموعة السنة الثامنة - بند ٦٢١ - ٢٤٧.

(٢) د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات القسم العام - الطبعة الاولى - ١٩٨٩ - دار النهضة العربية- ص ٤١٧.

(٣) جمال محمد مصطفى، مصدر سابق، ٨٧.

(٤) د. نشأت احمد نصيف، مصدر سابق، ص ١١.

عقيدته ولذلك يعتبر هذا التصرف من قبيل الإكراه المعنوي على الإدلاء بالحقيقة وهذا ما يترتب عليه بطلان الاستجواب (١) .

٣- حق المتهم في الصمت:

يذهب جانب من الفقه الى ان حق الدفاع من الحقوق المكفولة قانونا لمصلحة الموظف المتهم يستخدمها لدرء التهم الموجهة اليه ، لذلك فإن عدم استعمال الموظف لهذا الحق لا ينطوي على مخالفة، فالتنازل عن الحقوق غير معاقب عليه، على عكس انتهاكها ،وعليه لا يمكن محاسبة الموظف المتهم اذا ما امتنع عن الاجابة ،كما لايجوز اجباره على الاجابة .

وبينبي على ذلك عدم جواز تفسير الصمت بما يفيد إدانة الموظف بما هو منسوب إليه من مخالفات.

وفي مصر لم ينص قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم 58 لسنة 1971، ولا القانون الخاص بتنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية، على حق الموظف بالصمت،وقد تباينت وفقا لذلك احكام المحكمة الإدارية العليا بهذا الشأن؛فاعتبرت في بعض قراراتها (أن إمتناع العامل عن الإدلاء بأقواله فضلا عما ينطوي عليه من تفويت فرصة للدفاع عن نفسه، فينطوي أيضا على مخالفة تأديبية في جانبه لما ينطوي عليه ذلك من عدم الثقة بالجهات الرئاسية ،وخروج على القانون على نحو ينال مما يجب على العامل أن يوطن نفسه عليه من توقيير لهذه الجهات، وإقرار بجدارتها في ممارسة اختصاصاتها الرئاسية قبله).

وفي قرار آخرذهبت الى (أن رفض الموظف الإدلاء بأقواله بدون مبرر وأسباب معقولة لا يمثل بذاته ذنبا إداريا يكون مخالفة تستأهل مجازاته عليها).

ويذهب الراي الراجح في الفقه الى ان حق الصمت يشكل مظهر لحرية الموظف المتهم ،ولذلك يجب ألا يترتب على صمته اية اثار سلبية كما لا يجوز اعتبار صمت الموظف مخالفة ادارية يسأل عنها ،ذلك أن الهدف من سؤال المتهم هو تمكينه من الدفاع عن نفسه .

(١) د. سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص ١١٢.

هذا وفي العراق نصت المادة (٣٥) من الدستور الدائم لسنة ٢٠٠٥ على:
(أ- حرية الإنسان وكرامته مصونة، ب- يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية ولا عبدة بأي اعتراف انتزع بالإكراه أو التعذيب أو التهديد...).

ونص في المادة (١٢٦ / ٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل على ان: (لا يجبر المتهم على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه) في حين جاء في مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٣ / الإجراءات الجزائية / ٢٠٠٣ في ١٨ / حزيران / ٢٠٠٣ . القسم / ٤ / ج بأن يضاف إلى المادة (١٢٣) (الأصولية) ما يلي:

(ب - قبل إجراء التحقيق مع المتهم يجب على قاضي التحقيق إعلام المتهم ما يلي:

أولاً: أن له الحق في السكوت ولا ينتج من ممارسته هذا الحق أي قرينة ضده).

الفرع الثاني حق توكيل محامي

يعتبر حق المتهم في توكيل محام من الضمانات الهامة المقررة للمتهم في مجال المساءلة التأديبية ، وقد نصت معظم التشريعات الوظيفية على الحق المذكور، والذي يمكن للموظف الاستعانة به سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة ، وقد أكدت المادة 29 من القانون المصري رقم 117 لسنة 1958 بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية على المبدأ المذكور .

والعبارة من تقرير حق الاستعانة بمحام هو تقادي ما قد ينجم عن ضعف المستوى الثقافي للموظف من اهدار لحقوقه بسبب جهله بشأن كيفية التعامل مع حالته ،حيث يصعب عليه الإلمام بكل تفاصيل قضيته كما يصعب عليه فهم ما تتضمنه من أدلة و وثائق ،فيلجأ الموظف المتهم إلى المحامي ليوضح له تفاصيل قضيته ولمساعدته (بمقابل طبعا) على إثبات براءته ودحض الاتهامات الموجهة

إليه أو على الأقل التخفيف من شدة العقوبة، وذلك لما يملكه المحامي من خبرة ومعرفة قانونية .

ومن خلال ما تقدم يمكن ان نستنتج ان حق الموظف المتهم في توكيل محام، هو حق اختياري، وبالتالي للمتهم الدفاع عن نفسه بنفسه، أو بواسطة محام، حيث يمكنه حينها الإطلاع على الملف التأديبي للموظف (وذلك متفرع عن حق الموظف في الاطلاع على ملفه التأديبي) لتحضير دفاعه . وقد انشأ مجلس الدولة الفرنسي حق توكيل محام وشرع بعدها بموجب مرسوم ١٠ أبريل ١٩٥٤^(١). هذا وينبغي كفالة تطبيق المبدأ المذكور وفقا لمقتضيات تحقيق العدالة، فلا يجوز الاخلال به كأن يمنع المحامي من الإطلاع على الملف التأديبي للموظف، كما لايجوز استخدام المبدأ للتسويق والمماطلة وتأخير اجراءات التحقيق و المساواة التأديبية، والإخلال بالتوازن الواجب توفره بين مبدأي الفاعلية والضمان، لذلك يكون للسلطة التأديبية إذا ما استشعرت ممارسة المحامي لاساليب المماطلة تهربا من فرض العقوبة التأديبية على موكله، عدم الاستجابة لطلباته التي ترى فيها تمعدا لتضليل العدالة، كالإفراط في طلب شهود يعلم بتعذر استدعائهم أو طلب التأجيل المتكرر بغير موجب^(٢).

والاصل أن المتهم حر في اختيار محاميه، وحقه في ذلك مقدم على حق المحكمة في اختياره وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بان اختيار الشخص لمحام يدافع عنه ويكون قادراً على تحمل أتعابه، إنما يتم في إطار علاقة قانونية قوامها الثقة المتبادلة بين طرفيها، ويتعين بالتالي أن يظل هذا الحق في الاختيار محل للحماية التي كفلها الدستور لحق الدفاع^(٣).

(١)Alain Plantey- Traité pratique de la fonction publique - 3eme edition, tome premier-Librairie generale de droit et de jurisprudence- Paris- 1971- P 510..

(٢) عبد العزيز عبد المنعم خليفة - الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة- الطبعة الاولى - الإسكندرية - منشأة المعارف - ٢٠٠٣ - ص 227 و 22٨ .

(٣) د. احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٥١٨.

- هذا ويستلزم تطبيق حق الاستعانة بمحام توفر ماياتي :
- 1- تسهيل عملية الاتصال بين الموظف المتهم ومحاميه من خلال السماح للمحامي بالجلوس والاستماع إلى موكله منفردين قبل الاستجواب، وذلك ليتمكن المحامي من ممارسة دفاعه بسهولة وهذا فيه ضمانة للمتهم حيث يمكن انه يريد إفادة محاميه ببعض المعلومات أو الأسرار التي لا يريد قولها أثناء الاستجواب وهذا من حقه اعتماداً على مبدأ عدم معاقبة المتهم على كذبه أثناء الاستجواب .
 - 2- تمكين المحامي من متابعة اجراءات التحقيق من بدايته لمساعدته في استيعاب تفاصيل قضية موكله .

الفرع الثالث حق الاستعانة بشهود الدفاع

تنص معظم التشريعات الوظيفية على هذا الحق صراحة او ضمناً،والذي يتضمن حق الموظف المتهم بالاستعانة بالشهود لإثبات براءته او نفي تهمته.

كما ان القضاء الاداري اكد عليه في العديد من المناسبات فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر (بأن إغفال المحقق سماع أقوال شهود رأى في تقديره عدم الجدوى من سؤالهم، أو الإكتفاء بما سبق أن أدلوا به أمام محقق آخر، يشكل قصوراً في التحقيق يمكن أن يكون مبرراً لطلب استكمالهم، إلا أنه لا يعتبر سبباً للبطلان؛ لأن المشرع لم يرسم لسير التحقيق أسلوباً معلوماً يلتزمه المحقق و إلا كان التحقيق باطلاً)⁽¹⁾

هذا ولا يشترط في الشاهد أن يكون موظفاً ويستلزم القانون المصري عند تأديته للشهادة حلف اليمين أمام المحكمة، وبالنظر للطبيعة الخاصة للمنازعة التأديبية يرى جانب من الفقه بإمكانية استعانة الموظف المتهم إما بشهود وقائع أي بأشخاص لهم علاقة بالواقعة التي تسببت في مثوله أمام السلطة التأديبية أو شهود

(1) احمد سمير ابو شادي - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات (١٩٥٥-١٩٦٥) - طعن رقم ١٠٠١ لسنة ٨ ق، جلسة ١٩٣٦/١/٢٦ ص ٢٤٩.

سلوك و أخلاق من شأنهم تبرئته من كل شك في أخلاقه و سلوكه ،وذلك بهدف دفع الشبهة عنه او على الاقل التخفيف من شدة العقوبة التي ستفرض عليه .
وأهم الضوابط التي تحكم عملية الإدلاء بالشهادة هي^(١):

- عدم جواز سماع شهادة شاهد أمام آخر لكي لايتاثر الشهود بعضهم ببعض.
- أن يتم الادلاء بالشهادة دون تعرض الشهود لاي اكراه مادي او معنوي.
- امكانية مواجهة الشهود ببعضهم البعض في حالات تضارب الأقوال حول واقعة معينة اذا رأت السلطة التأديبية فائدة مرجوة من ذلك .

حري بالإشارة ان حق الموظف المتهم لا يقتصر على الاستعانة بالشهود بل يتعداه الى سماع شهادة شهود الاثبات ،ومناقشتهم، ولو لم ينص على هذا الحق صراحة في القوانين النافذة ،باعتباره من مقتضيات حق الدفاع الواجبة الاحترام وفقا للمبادئ والقواعد العامة المستقرة في الإجراءات ،بيد ان سماع شهادات الشهود بغياب الخصوم أو دون تحليفهم اليمين القانوني يعتبر مخالف للمبادئ العامة وحقوق الدفاع التي كفلها القانون والقواعد العامة المستقرة في الإجراءات ، ويؤدي الى بطلان تلك الشهادة فلا يعول عليها في إدانة المتهم ، إلا أن تخلف هذا الشكل لا يؤدي في ذاته الى بطلان التحقيق ، إلا إذا كان هو اساس إدانة المتهم وحده^(٢).

(١) عبد العزيز خليفة عبد المنعم- الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة - دار الفكر العربي - مصر - ٢٠٠٣ - ص ٢٢٢-٢٢٣.

(٢) مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - طعن رقم 1935 لسنة 35 ق- جلسة 2/1992 - مرجع سابق - ص ٢٥٠.

المبحث الثالث استثناءات تطبيق حقوق الدفاع والدفوع المقررة لحماية هذه الحقوق اثناء المحاكمة

تظهر أحيانا اسباب او ظروف تحول دون ممارسة حقوق الدفاع أو تؤثر عليها سلبا ،كلا او جزءا ،ومع ذلك فان هذا الحال لا يشكل انتهاكا بالمعنى القانوني لهذه الحقوق لأن القانون حدد حالاته حصرا،ومع ذلك فان هناك دفوعا يمكن اللجوء اليها من الموظف المتهم للدفاع عن حقوقه اثناء محاكمته،وهذا ما سنبحثه تباعا :

المطلب الأول استثناءات تطبيق حقوق الدفاع

هناك اسباب تؤدي الى تعذر اعمال حقوق الدفاع ،بعضها يرجع الى الموظف العام ،وبعض الاخر الى ظروف استثنائية ،وسنتناول هذه الاستثناءات على النحو الاتي :

الفرع الاول تعذر اعمال حقوق الدفاع لأسباب ترجع للموظف العام

قد يتعذر تطبيق حقوق الدفاع لأسباب تتعلق بالموظف المتهم وتؤدي الى حرمانه من هذه الحقوق .

وقد حدد القضاء الاداري اهم الحالات التي يترتب عليها الحرمان من حقوق الدفاع ،وهي كالاتي :

١- قيام الموظف العام بترك الوظيفة بطريقة غير مشروعة مما يؤدي الى سقوط حقه في الزام الإدارة بتبليغه بتاريخ مثوله أمام سلطة التأديب واعلانه بالتهم المنسوبة دون أن يمس ذلك بصحة الإجراءات ،كعدم تنفيذ قرار النقل الصادر بشأنه وعدم

المباشرة في الوظيفة المنقول اليها دون عذر مشروع، او اذا تغيب عن عمله دون عذر مشروع لفترة يحددها القانون ^(١).

٢- امتناع الموظف المتهم عن مباشرة حقوقه الدفاعية صراحة او ضمنا، كأن يرفضها أو يضع العوائق التي تؤدي الى عدم تطبيقها، كامتناعه عن استلام تبليغ الاتهام، او سكوته وعدم مناقشته للتهم المنسوبة اليه او رفض اطلاعه على ملفه التأديبي ^(٢).

٣- اذا صدر عن الموظف تصرفات تتم عن إهمال او سوء نية كما في انتقاله لمحل اقامة جديد دون ابلاغ دائرته بذلك، او اعطاء الدائرة عنوان غير صحيح لمكان اقامته بهدف تضليلها .

كذلك اذا صدرت عن الموظف تصرفات قد تؤدي الى التأثير سلبا على التحقيق، كما في اكتشاف استعانته بشهود زور، فحينها يمكن للادارة ان تحرمه من هذا الحق كونه استغله بطريقة مخالفة للقانون .

وإذا مارس الموظف المتهم حقه في الادلاء بمعلومات غير صحيحة بهدف الاساءة الى زملائه او رؤسائه فحينها يمكن للسلطة التأديبية ان تغض الطرف عن مثل هذه الاكاذيب .

كذلك تجيز بعض القوانين استخدام جهاز كشف الكذب وهو جهاز يستعين به المحقق للتأكيد من صحة الأقوال التي يدلي بها المتهم، حيث يسجل بعض التغيرات الفسيولوجية مثل ضغط الدم والتنفس ودقات القلب والتعرق التي تظهر اثناء استجواب المتهم مما يساعد الى حد كبير بمعرفة مدى صدقهم أو كذبهم، من خلال تسجيل الاختلافات الحاصلة في الوظائف الفسيولوجية لبعض أجهزة جسم المتهم بسبب الانفعالات النفسية التي تعتريه عند تغيير الحقيقة او كذبه، خاصة عند مفاجئته بسؤال يولد آثاراً وردات فعل عضوية تختلف تبعاً لتباين تلك

(١) د.نواف كنعان- القانون الاداري - الكتاب الثاني - عمان- دار الثقافة للنشر والتوزيع - ٢٠٠٥ - ص ٢١٨-٢١٩.

(٢) Marcel Piquemal- op.cit- p297.

الانفعالات .فاذا تمكن المتهم من التحكم في أعضائه المتمتعة بالحركة الإرادية وحال دون تأثيرها بالانفعالات التي تعتريه فإنه يتعذر كشف مدى صدقه او كذبه^(١). فاذا وافق الموظف العام المتهم على الخضوع لهذا الجهاز فحينها لا يمكن الاستفادة من حقه في الكذب ،لان ما يقال عنده ويكشف الجهاز انه كذب لا يمكن الاعتماد عليه كدليل في عملية التحقيق .

الفرع الثاني تعذر أعمال حقوق الدفاع لظروف استثنائية

هناك ظروف استثنائية تمنع تطبيق حقوق الدفاع ،ورغم ذلك تبقى الإجراءات التأديبية مشروعة ولو تعذر على الموظف ممارسة الحقوق المذكورة ،وتتمثل هذه الظروف فيما يأتي :

- ١- حدوث حالة قاهرة (كالحرب ^(٢) او الكوارث الطبيعية او الازمات الاقتصادية) تؤدي الى تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية ،فتخرج الادارة من نطاق المشروعية العادية الى نطاق المشروعية الاستثنائية التي تخولها اتخاذ الاجراءات الملائمة للمحافظة على النظام العام ،ومنها حرمان الموظف من بعض او جميع حقوق الدفاع في اطار حماية النظام العام ،كحرمانه من الاطلاع على ملفه التأديبي ^(٣).
- ٢- اذا تعذر اعمال حقوق الدفاع لاسباب خارجة عن ارادة الادارة العامة كما في تلف الملف التأديبي بسبب تعرضه للحرق مثلا او ضياعه ،او بسبب حدوث اضراب من قبل المحامين لفترة طويلة يتعذر فيها تاخير البت في موضوع الموظف العام مما يؤدي الى حرمان الموظف من اعمال حق توكيل محامي .

(١) د.اكرم نشأت ابراهيم - علم النفس الجنائي - الطبعة السابعة - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - ١٩٩٨ - ص ٣٨.

(٢) Marcel Piquemal- op.cit- p. 297

(٣) عبد العزيز خليفة عبد المنعم - المرجع السابق - ص ٢٣٦.

المطلب الثاني الدفع المقررة لحماية حقوق الدفاع اثناء المحاكمة

يلتزم القضاء الإداري باحترام حقوق الدفاع ولتحقيق ذلك يمكن للموظف المتهم اللجوء للدفع المقررة اثناء المحاكمة ،فهذه الدفع تعتبر من أهم مقتضيات المحاكمة العادلة، وهي بالتأكيد تعتبر صوتاً لحقوق الدفاع . ومن اهم هذه الدفع ما يأتي :

١ - الدفع بوقف التنفيذ

لا يوقف الطعن أمام القضاء الإداري تنفيذ القرارات الإدارية فتبقى هذه الاخيرة نافذة حتى بعد رفع دعوى الالغاء، الى أن يفصل في هذا الطعن.ومع ذلك يمكن وبشكل استثنائي وبناء على طلب من المدعي وقف تنفيذ القرار الإداري موضوع النزاع، وقرار وقف تنفيذ القرار الاداري سلطة تقديرية للمحكمة المختصة بنظر الدعوى في الالغاء ، حيث تقضي المحكمة بقبول الطلب او رفضه في ضوء ما يتحقق لديها من خلال الفحص الظاهري للأوراق من توافر أو عدم توافر الشروط^(١).

ويكون للأمر بوقف التنفيذ طابع مؤقت و لا يجوز للإدارة تنفيذ القرار الإداري حتى أن يفصل في موضوع الدعوى.

وطلب وقف تنفيذ القرار الاداري هو طلب مستعجل يتقدم به الطاعن بالقرار الاداري بالالغاء مبنغياً به توقي آثار تنفيذ هذا القرار التي قد يتعذر تداركها في حال قبول دعوى الالغاء،على ان يكون القرار الاداري صريحا^(٢).

(١) د.علي خطار شطناوي - موسوعة القضاء الاداري - الجزء الثاني - الطبعة الاولى - ٢٠٠٤ - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ص ٥٢٣ ومابعدھا.

(٢) A.de laubadere - Traite de droit administratif - paris - I.G.J.D -1985 - Tome - 1 - p.1100..

فالقرارات الإدارية النافذة تحتفظ بقوتها التنفيذية رغم الطعون المقدمة ضدها طالما لم يبطلها القاضي صاحب الصلاحية، فله حتى قبل ان يبتت بالأساس وقف مفعول القرار المحال اليه عندما تسوغ ذلك أسباب هامة .
وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار له ان المراجعة القضائية كالمراجعة الإدارية ليس لها طابع معلق او موقف .
إلا ان مجلس الدولة الفرنسي ذهب الى انه (لخطورة نتائج تنفيذ القرار وجدية أسباب الدفاع المتمسك بها ضده" قضى بحق المتقاضى الذي يقدم مراجعة ضد قرار، ان يطلب الحصول عند الاقتضاء على وقف تنفيذ القرار المطعون فيه)⁽¹⁾ وهو يشكل ضمانا أساسية لحقوق الدفاع.

٢ - الدفع بتأجيل المحاكمة

أقر القضاء الإداري حق المتهم بطلب التأجيل باعتباره من الحقوق الجوهرية للمتهم في مرحلة المحاكمة لاعطائه الوقت لكافي للاستعداد للمحاكمة ، فإذا قامت أسباب قوية تدعو إلى ذلك وجب على المحكمة الموافقة على طلبه ، وان عدم إجابته يعتبر اخلافا بحق الدفاع . وفيه تقول محكمة القضاء الاداري المصرية (ان المحاكمة التأديبية يجب ان تجري على أصول وضوابط تكفل سلامة القرارات التي تصدرها الهيئات المنوط بها إجراء المحاكمة، وبعدها عن مظنة العنت او سوء استعمال السلطة . وأولى هذه القواعد تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه ... فإذا قام سبب يحول دون استعمال هذا الحق كالمرض الشديد الذي تأيد بالشهادة الطبية، وجب تأجيل المحاكمة) .

(1) C.E- fevrier- 1958 – syndicat des proprietaires de foret –
13/7/1822- Rec-p. .138

وعلى الرغم من أن طلب التأجيل يرجع للسلطة التقديرية للمحكمة إلا أن هناك حالات تلزم المحكمة بالموافقة على الطلب المذكور، كما في وجود خلل بتبليغ الموظف المتهم بموعد المحاكمة^(١).

٣ - الدفع بعدم الدستورية

إن من مقتضيات العدالة هو أن يكون القانون المطبق على المتهم موافقاً للدستور، حيث لا بد من كفالة مبدأ الشرعية إلى حد مراقبة القانون والتأكد من توافقه مع الدستور^(٢)، ولذلك يندرج الدفع بعدم الدستورية ضمن أسباب الدفاع، يتذرع صاحبه ببطلان القانون المطبق عليه لمخالفته الدستور.

وعلى ذلك فهما كانت الدفوع التي يدفع بها الموظف المتهم فهي تدخل في ضمانات حقوق الدفاع، يقتضي التعامل معها وفقاً للقانون وإلا اعتبر القاضي مستكفراً عن إحقاق الحق ومنتهاكاً لحقوق الدفاع ومنتقصاً للعدالة. من جانب آخر فإن القاضي الإداري يكفل احترام حقوق الدفاع ويحافظ على عدم تجاوز أي خصم ومنع الخروج على حدودها إعمالاً لحسن سير العدالة واحترماً للمحكمة وأعضائها.

فقد تحدث بعض التجاوزات أمام القضاء التأديبي، فهنا ينبغي معالجة مثل هذه التجاوزات كما في استبعاد العبارات الجارحة المتضمنة بعض المذكرات أو الأقوال الشفهية المقدمة أثناء فترة المناقشة كالألفاظ غير اللائقة التي تخرج عن حدود الدفاع وتتطوي في قذف للآخرين.

وبناء على ما تقدم قضى مجلس الدولة الفرنسي أنه لما كانت الفقرة الواردة بمذكرة المستدعي المقدمة أمام المجلس وتتضمن كلمات تتجاوز فيها الحق في المناقشة وتتناول فيها سباً في حق موظف مصلحة الضرائب غير المباشرة،

(١) د. مأمون محمد سلامة - الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - الجزء الأول - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٨٨ - ص ١١٤.

(٢) د. عبد الحميد متولي ود. سعد عصفور ود. محسن خليل - القانون الدستوري والنظم السياسية - منشأة المعارف - الإسكندرية - ص ١٧.

فان ذلك يبرر تقرير استبعادها. كما قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه (وان كانت حرية الدفاع حق مقدس مجمع على وجوب احترامه وكفالتة، إلا انه من المقرر ان لهذه الحرية حدها الطبيعي الذي تقف عنده، ان تكون المرافعات الشفوية او المكتوبة بعبارات وألفاظ تعف عن اللذعات الجارحة والقول الفاحش احتراماً للهيئات القضائية وتوقيراً لها، وصوناً لشرف الناس وكرامتهم وسمعتهم . من أجل ذلك كان للمرافعة والمدافعة تقاليد وأصول وقواعد تنبثق من أدب الدين وأدب الدنيا تضافرت على ان الجدل لا يكون إلا بالحسنى ... وان لم يلتزموا عند الطعن في أحكام جهات القضاء او التعقيب على آراء الهيئات التي تعاونها ما يجب لهذه الأحكام والآراء من احترام ... حق للقاضي محو العبارات والكلمات الجارحة او المخالفة للأداب او النظام العام سواء طلب الخصم منه ذلك او لم يطلب طبقاً لنص المادة ١٢٧ من قانون المرافعات).

الفصل الثالث الإخلال بحقوق الدفاع في الدعوى التأديبية

تعتبر حقوق الدفاع من الحقوق المقدسة والمكفولة في المحاكمات والدعاوى كافة لا سيما المحاكمات الجزائية والتأديبية^(١)، وتعتبر من البديهيات القانونية حتى في حالة غياب النص حيث تعتبر من المبادئ العامة للقانون، وفي حالة انتهاكها تثار المسؤولية القانونية بمختلف صورها، وفي المجال التأديبي فإن بطلان القرار التأديبي هو الاثر المترتب على الإخلال بحقوق الدفاع لاعتبارها من الاجراءات الجوهرية للصيقة بحقوق الإنسان. فقد تطورت هذه الحقوق وعلى الصعيدين الجنائي والتأديبي وأصبحت من الضمانات الأساسية المكفولة للمتهم في سبيل حصوله على محاكمة عادلة، فيترتب على الإخلال بها بطلان الإجراءات المشوبة بهذا العيب .

ويزداد الاهتمام بحقوق الدفاع أمام القضاء على إعتبار أن القضاء هو الملاذ الأخير للمتهم. فأذا ما انتهكت هذه الحقوق فينبغي في القضاء ان يكون الملجأ الذي يلجأ اليه المظلوم لإنصافه .

فحقوق الدفاع من الحقوق الطبيعية المستقرة في الضمير الجماعي قبل ولوجه القانون الوضعي، وينطلق من مبدأ عدم السماح لأحد أن ينصب نفسه قاضيا في القضايا الخاصة به فيكون خصما وحكما في عين الوقت، فينصف نفسه بنفسه، وأن على المحكمة أن لا تقضي في قضية دون الاستماع لدفع الخصوم. وعلى ضوء ذلك ينص القانون على وسائل تسمح للمتهم بالدفاع عن نفسه سواء في المجال الجنائي او التأديبي، ورد الاتهام الموجه إليه، من خلال جملة حقوق منها حقه في اختيار محام دفاع وطلب مساعدته ، والإطلاع على ملف القضية، وغيرها من الحقوق الاخرى .

(١) د . عمر فؤاد احمد بركات - السلطة التأديبية - مكتبة النهضة - القاهرة - ص ٢٩٢ .

ويشكل الإخلال بهذه الحقوق انتهاكا خطيرا لكل مفاهيم الدولة القانونية لذا كان لابد من تناول هذا الموضوع وبيان ابعاده القانونية كافة .

ومن خلال ما تقدم لابد من التعرف الى مفهوم الإخلال بحقوق الدفاع وخصائصه والمتضررين منه ،والآثار المترتبة على هذا الإخلال ،كما لابد من التعرف على صورته من خلال ربطه بالحقوق الأساسية للدفاع ،وذلك على النحو الآتي .

المبحث الأول

مفهوم الإخلال بحقوق الدفاع

تعتبر حقوق الدفاع من مقومات دولة القانون التي تحظى باهتمام كبير نظرا لخطورة القضايا المتعلقة بها والنتائج المترتبة عليها .
وقد تناول الفقه والقضاء هذه الحقوق تعريفا وتحليلا باعتبارها من حقوق الإنسان المتعلقة بالدفاع عن نفسه وعن مصالحه، وبكونها وسائل متاحة للإنسان بصفة عامة بهدف إثبات برائته أو الرد على كل اتهام مضاد.
وتمر هذه الحقوق من مرحلة الاتهام إلى مرحلة التحقيق ولتصل إلى مرحلة المحاكمة.

وعلى الرغم من أهمية هذه الحقوق إلا أن مفهوم الإخلال بها لم يحض بالاهتمام الكافي من قبل القضاء والفقه في المجالين الجنائي والتأديبي، وتزداد هذه الحالة في المجال التأديبي بالنظر للحادثة النسبية لمفاهيمه، والاختلاف الكبير لأنظمتها، ما يستدعي بحث هذا الموضوع بشئ من التفصيل .
عليه فسنتناول في هذا المبحث معنى الإخلال بشكل عام وكيف ينصرف إلى انتهاك حقوق الدفاع، وذلك على النحو الآتي :

المطلب الأول

التعريف بالإخلال بحقوق الدفاع (لغة واصطلاحاً)

ينصرف الإخلال من الناحية اللغوية إلى الانتهاك والتجاوز والاساءة إلى الشيء والتقصير في أداء الحقوق وإتيان الواجبات، وفسادها بعمل أو امتناع، فيخل المرء بالتزامه بإتيان عكسه أو بتركه، فيؤدي ذلك إلى الإجحاف أو الأضرار به^(١).
وبما أن حق الدفاع حق مقدس يسعى إلى تحقيق المساواة في مراكز الخصوم عند خضوعهم أمام القضاء، فأذا اختلفت هذه المساواة تختل فكرة العدالة عينها، ويقود هذا الإخلال إلى عواقب وخيمة على المجتمع والدولة، بسبب فقدان أهم أهداف القانون ألا وهو العدالة .

(١) المعجم الوجيز - مجمع اللغة العربية - ١٩٩٤ - المجلد الأول - ص ٢٠٩.

وإن من أهم أسباب الاطمئنان الى القانون والسلطة هو وجود ضمانات كفيلة بمنع اعتبار الاتهام ذنباً ، وأن ما يُنسب للشخص من تُهم لا تثبت للوهلة الاولى، بل يمر باجراءات قانونية واضحة من التحقيق والمحاكمة العادلة ، تلزم فيها السلطات بتوفير حقوق الدفاع، وعدم التقصير في توفير مستلزماتها المادية والقانونية. والا فان الإخلال بحقوق الدفاع ينصرف الى انتهاك هذه الحقوق والاجحاف بحقوق اصحابها.

والحقيقة ان القضاء والفقهاء وفي المجالين الجنائي والتأديبي لم يعط هذا المفهوم حقه في التعريف والتحليل ، رغم الاشارات المتعددة اليه في الاحكام والابحاث، والتحذير منه ،وبيان صورته واشكاله .

وفي محاولة خجولة لمحكمة النقض المصرية قضت بقولها (....) اذ الإخلال بهذا الحق هو حرمان المتهم من ابداء اقواله بكامل الحرية ،او اهمال الفصل في طلب صريح من طلبات التحقيق ،او في الدفع الفرعية التي يبديها ،او في دفاع صريح خاص بعذر قانوني من الاعذار المبيحة ،والمانعة من العقاب (١).

وبغض النظر عما تقدم فان الإخلال بحقوق الدفاع يعني انتهاك هذه الحقوق وعدم احترامها مما يؤثر سلباً على المتهم ،وبالتالي على قدرته في الدفاع عن نفسه وفي اثبات براءته ،فيعتبر المتهم مذنباً حتى يثبت براءته ،وهذا يشكل انتهاكاً خطيراً لمبدأ افتراض براءة المتهم .

فهذا الإخلال يشكل مفهوماً عكسياً لحقوق الدفاع ،فيتمثل بعدم اطلاع المتهم بالتهمة المنسوبة اليه ،ومنعه من الاطلاع على اوراق القضية ،وتحليفه اليمين للاعتراف على نفسه ،واجباره على الكلام اذا اثر الصمت ،ومنعه من مناقشة الشهود او الاستعانة بهم ودحض الادلة التي تدينه ،ومنعه من الاستعانة بمحام للدفاع عنه. وعلى ضوء ذلك فان الإخلال بحقوق الدفاع يشكل نوعاً من الظلم وانتهاك العدالة بسبب المساس بحقوق الانسان والاعتداء على حريته وكرامته ،كما يقود الى تزيف

(١) مجموع القواعد القانونية - ج٢ - ق١٧ - نقض جنائي - ص ١٦ .

الحقائق وانحراف العدالة عن مسارها ،مما يضر اضراراً بينا بمفاهيم الدولة القانونية والعدالة .

إن حماية حقوق المتهم وحياته الأساسية تقتضي حصول جميع المتهمين على الضمانات الكفيلة بتوفير وسائل الدفاع إدارة نظام العدالة إدارة فاعلة والرامية لإعلاء صرح الحق هي المحاماة المستقلة المرتبطة بالقضاء المستقل في دولة تحترم القانون وتكفل كافة حقوق الإنسان لمواطنيها وتوفر الضمانات الكافية لحماية المتهمين من كل اعتداء وتحترم علاقتهم بموكليهم وسرية مكاتبتهم وأوراقهم وأعمالهم واتصالاتهم .

إن من المبادئ الراسخة في كل التشريعات أن لكل متهم الحق في الاستعانة بمحام . بل ويعد هذا الحق من أهم الضمانات المكفولة له أثناء مرحلتي التحري والمحاكمة لأن حضور المحامي مع موكله في أي مرحلة تكون عليها الدعوى تبعث في نفسه الهدوء والثقة بسلامة الإجراءات المتخذة في مواجهته^(١).

المطلب الثاني

خصائص الإخلال بحقوق الدفاع

تصدر عن السلطة العامة والأشخاص العاديين انتهاكات مختلفة تأخذ صوراً وأشكالاً عديدة ،وتتعدد هذه الانتهاكات بتعدد الوسائل التي تستخدمها السلطة أو الشخص ،وفي مجال حقوق الدفاع ،لا بد من تمييز الانتهاكات التي تحدث في نطاقها عن غيرها من الانتهاكات الأخرى ،في سبيل تمييزها عن غيرها من الانتهاكات الأخرى واعطائها الوصف القانوني الدقيق ،وذلك من خلال بيان خصائص هذه الانتهاكات وعلى النحو الآتي :

أولاً: ان يكون الإخلال صادراً من السلطة المختصة

تنص القوانين على تنظيم حقوق الدفاع محددة أياها بالاسم والوصف والوسائل ومقررة كفالتها كضمانة مبدئية أساسية لعدم الإخلال بالحريات والحقوق

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة - مرجع سابق - ص ٣٣.

الشخصية ولضمان حماية الحقوق والحريات الأخرى الواردة في الدستور والقوانين ،بل حتى تلك التي لم ترد في القوانين الوضعية ولكنها استقرت في الضمير القانوني للجماعة .

وبالنظر الى ان السلطة العامة بالمعنى الواسع هي المختصة بتطبيق اجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة ،ولذلك فان الإخلال بحقوق الدفاع لا بد وان تصدر عنها وعن من يمثلها من رجال ونساء السلطة العامة .

فالقانون يضع النصوص الضامنة لاحترام حقوق دفاع المتهم في المجال الجنائي والتأديبي كما في حق المتهم بالاستعانة بمحامى للدفاع عنه او لمراقبة مدى التزام هذه السلطة باحترام حقوق الدفاع ،وبخلاف ذلك كان للمحامي اثاره مسؤولية السلطة العامة كرادع لرجالها إذا ما عمدوا إلى مخالفة القانون مطمئنين إلى انتفاء الرقابة على أعمالهم أو غفوتها او مندفعين بما اقره لهم القانون من وسائل غير عادية كوسائل الضبط الاداري وغيرها ، وتمتد ضمانات الدفاع في قيمتها العملية الى ابعد من مرحلة المحاكمة لتشمل في مظلتها المرحلة السابقة على المحاكمة كمرحلة توجيه الاتهام للموظف المتهم والتحقيق معه ،فيحميه القانون وبوجه خاص من اساليب الخداع أو الإغواء ام التهديد للالدلاء بما يدينه ، أو تعرض لوسائل قسرية لحمله على الاعتراف بأقوال تناقض مصلحته ، كتخليفه اليمين لاجباره على الاعتراف^(١).

فإذا ما اتهم الموظف العام بارتكاب مخالفة تأديبية فتتم احالته الى السلطة التأديبية بمختلف اشكالها وبحسب ماتتص عليه القوانين المقارنة ،وتحدد القوانين هذه السلطات والتي تختلف باختلاف كل فئة وظيفية ،فتجري التحقيق الذي استلزمه القانون حيث تنص القوانين عادة على عدم فرض اي عقوبة تأديبية على الموظف العام إلا بقرار تأكد منها وبعد التحقيق معه كتابة أو شفاهة (ويسمى الاستجواب في

(١) مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - طعن رقم 1935 لسنة 35 ق-
جلسة 2/1992/2 - مرجع سابق - ص ٢٥٠.

العراق) وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، وبذلك يعتبر التحقيق من الضمانات التي كفلها القانون للموظف العام^(١).

وتجيز القوانين في حالات معينة معاقبة الموظف العام غيابياً إذا تخلف عن الحضور امام السلطة التأديبية للتحقيق معه بغير عذر رغم ابلاغه بالوسائل القانونية، وحكمة إجازة التحقيق أو المحاكمة في غيبة الموظف العام أنه لا يحول غيابه دون استكمال الاجراءات التأديبية، وإلا لاستفاد الموظف من غيابه وتفاعسه وتسويفه.

والسلطة التأديبية هي سلطة التأديب المختصة بالتحقيق او المحاكمة واخيرا إصدار القرار التأديبي، ومن نافلة القول ان أي إخلال بحقوق الدفاع المقررة للمتهم من الموظفين العمومين لابد وان ترتكب من جانبها سواء كانت ادارية او قضائية .

ثانيا : ان يمثل الإخلال انتهاكا للقانون او المبادئ المستقرة في الضمير القانوني للجماعة

من المبادئ الأساسية في الدولة القانونية طاعة القانون وخاصة أنه تعبير عن إرادة الشعب من خلال الدولة ، ولكن يبقى في الدولة بعض الأشخاص من الخاضعين للقانون العام او الخاص التي لا تتصاع للقانون ،فتنتهكه بشكل او باخر عمدا او اهمالا .

وقد تكون هذه المخالفة جنائية عندما يقوم بها شخص أو مجموعة أشخاص بحيث تعود بالمنفعة غير المشروعة عليهم ، أي أن المخالف الجنائي يقوم بالمخالفة لمصلحته الشخصية ومن أمثلتها : السرقة، القتل ، الاغتصاب ، الرشوة وقد تكون المخالفة تأديبية حينما يرتكب الموظف العام احدى المخالفات التأديبية من خلال الإخلال بالواجبات المفروضة عليه او ينتهك احدى المحظورات المنوعة عليه^(٢).

(١) الدكتور صبيح بشير مسكوني - القضاء الاداري في الجمهورية العربية الليبية - دراسة مقارنة - مركز الطباعة الحديثة - بيروت - لبنان - ١٩٧٤ - ص ٣٩٨.

(٢) عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان - السلطة المختصة بتاديب الموظف العام - دار النهضة العربية - ٢٠٠٠ - ص ٨٨.

كما قد تكون المخالفات القانونية مرتكبة من قبل السلطة وهذه المخالفات يرتكبها شخص يشغل منصب في الدولة فيخوله القانون صلاحيات للقيام بعمله لكنه ينحرف ويستغل صلاحياته بشكل غير قانوني خارجا عن المصلحة العامة ومصلحة الجمهور لتحقيق اغراض معينة .

وفي ادبيات القانون الاداري يطلق على عيب مخالفة القانون بمعناه الضيق عيب المحل ، أما عيب مخالفة القانون بمعناه الواسع فيشمل عيوب القرار الإداري كافة، عيب الاختصاص والشكل والسبب والمحل والغاية^(١).

وتتنوع اشكال مخالفة القانون فتارة تكون المخالفة لنص من نصوص القوانين أو الانظمة والتعليمات أو تطبيقاتها في حالة وجود القاعدة القانونية، وتارة تكون المخالفة في تفسير القوانين والانظمة أو في تطبيقاتها عندما تكون القاعدة القانونية غير واضحة وتحتمل التأويل ، ومن صور مخالفة القانون التي اعتمدها القضاء الاداري المخالفة المباشرة للقانون والخطأ في تفسير القاعدة القانونية والخطأ في تطبيق القاعدة القانونية.

ولا سبيل إلى احترام النظام القانوني إلا إذا تضمن هذا النظام القواعد التي تكفل حماية الدولة بكل اركانها ضد كل تجاوز او عبث أو إهمال أو تقصير من بعض الاشخاص او الجهات الخاصة او العامة الذين لا يلتزمون بما يفرضه عليهم القانون، وكما أن أي نظام قانوني لا بد أن يتضمن الحقوق والالتزامات المقررة للأشخاص فإنه يتعين أيضاً أن يتضمن قواعد تأديبهم ونظام عقابهم .

وعلى هذا الاساس فان عملية التأديب التي يخضع لها المخالفون لاحكام القانون من الموظفين العموميين لا بد وان تحاط بسلسلة من الضمانات التي تكفل دفاع الموظف العام عن نفسه ،ولكن احيانا لاتنص القوانين على هذه الضمانات فهل يعني ذلك اهدارا لها ؟

(١) أنظر الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط- أعمال السلطة الإدارية القرار الإداري العقد الإداري-

الإسكندرية- دار الفكر الجامعي- ١٩٨٩- ص ١٠٩.

للإجابة على هذا التساؤل لابد من التأكيد على أهمية النصوص القانونية في حماية الحقوق والحريات الشخصية، إلا أن عدم إيرادها تفصيلاً لا يعني بأي حال من الأحوال إهدار هذه الحقوق .

ففي العراق نجد أن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل لم يتضمن نصاً صريحاً لحقوق الدفاع التي ينبغي أن تتوفر عند مسائلة الموظف العام عن مخالفاته التأديبية، فقد سكت القانون عن النص صراحة على مواجهة الموظف بالوقائع والمخالفات المتهم بارتكابها لكن المادة (١٠) منه نصت على تشكيل لجنة تحقيقية تتولى التحقيق مع الموظف المخالف والاستماع لأقواله ولأقوال الشهود تحريرياً، ومن مقتضيات التحقيق الاصولي هو إشعار الموظف بالمخالفة التأديبية المتهم بارتكابها، وفعلاً يجري تبليغ الموظف العام بأمر تشكيل اللجنة التحقيقية والذي يذكر فيه أسباب تشكيل اللجنة والمخالفة المتهم بارتكابها، ونجد أن سكوت القانون العراقي عن إيراد هذا الحق لا يعني إهداره لأن مواجهة الموظف العام بالمخالفة المتهم بارتكابها يعتبر لازماً وضرورياً حتى مع غياب النص لأن ذلك يعتبر من المبادئ العامة للقانون ومن مقتضيات حق الدفاع الذي كفلته المواثيق الدولية والداستير والقوانين، فضلاً عن اعتباره من طبيعة الاشياء التي لا تقبل المخالفة، بالإضافة الى استقراره في الضمير القانوني للجماعة .

فبسبب اعتبار القانون التأديبي فرع من فروع القانون الإداري ولكون هذا الأخير يعتبر قانون حديث النشأة نسبياً مقارنة ببقية القوانين عموماً وبالقانون الجنائي خصوصاً لذا نجد أن تطور حقوق الدفاع في نطاق التأديب الإداري جاء موازياً للتطور الحاصل في القانون الإداري ذاته الذي أستمد الكثير من قواعده من المبادئ العامة للقانون وقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الفضل في استنباط هذه الحقوق من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة (١٧٨٩) عقب الثورة الفرنسية، وإصراره على تطبيق هذه الحقوق انطلاقاً من المبادئ العامة للقانون .

وعلى ضوء ذلك نشب الخلاف بين مدارس الفقه المختلفة حول القيمة القانونية لحقوق الدفاع في نطاق التأديب الإداري فذهب بعضهم إلى أنها تتمتع بقوة النصوص الدستورية وذهب البعض الآخر إلى اعتبارها بمنزلة القانون العادي^(١). وفي العراق نصت المادة (١٩/ رابعاً) من دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) على أن (حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة) وبذلك اعتبر هذه الحقوق من الحقوق الدستورية المقدسة .

المطلب الثالث

اصحاب حقوق الدفاع والمتضررين من الاخلال بها

تقرر القوانين الجزائية منها والتأديبية حقوق الدفاع باعتبارها من الضمانات الأساسية لحماية الحقوق والحريات الشخصية، ويمثل انتهاكها اخلالاً بهذه الحقوق والحريات، مما يؤدي الى الاضرار باصحاب هذه الحقوق . وفي ضوء ذلك لابد من بيان المتضررين من اصحاب هذه الحقوق بسبب الاخلال بها وعلى النحو الاتي :

١ - اطراف الدعوى (الخصوم)

الأصل في الإنسان البراءة ، هذا هو المبدأ المطبق في نطاق الدعاوى الجزائية والتأديبية ،ولاثبات عكس المبدأ المذكور ،لابد وأن تتوفر أدلة كافية وسائغة ومشروعة ، بحيث تصلح لأن تؤدي إلى عكس هذا الأصل . ولذلك تنص القوانين الجزائية على قواعد تستهدف كفالة إدانة المذنب وتبرئة البريء،من خلال مجموعة وسائل تشكل ضمانات للخصوم قد يشتركون فيها جميعاً أو ينفرد بها المتهم بمفرده تحقيقاً لمصلحة العدالة.

(١) دكتور محمد فؤاد المهنا- مبدأ حق الدفاع في تأديب الموظف العام- بحث منشور على الشبكة

الدولية للمعلومات (الأنترنت) على الموقع الإلكتروني (<http://ar.jurispedia.org>) بتاريخ

١٤ / ٢ / ٢٠١٣ - ص ١٨ .

وتعتبر حقوق الدفاع من الوسائل الفعالة لضمان تحقيق العدالة فعن طريقها يتمكن الخصوم من العلم بطلبات ودفع بعضهم البعض وتكون بيدهم الوسيلة للرد عليها ، ويكون للمتهم بشكل خاص مكنة اثبات براءته ، كما يكون لخصمه مكنة اثبات ادانته .

والقاعدة العامة هي ان حقوق الدفاع مقررة لكل اطراف الدعوى والاخلال بها يمس بهم جميعا ،سواء المتهم او المشتكي او الادعاء العام ان وجد^(١).

فجميع هؤلاء يمتلكون ممارسة حق الدفاع ،والاعتراض على حالات الاخلال به ،بيد ان الاعتقاد السائد هو ان هذه الحقوق تنقرر للمتهم فحسب ،باعتباره من تثار حوله الاتهامات ومن قد تتعرض حقوقه وحرياته الشخصية للانتهاك ،ناهيك عن اعتباره الخصم الضعيف في القضية كونه يخاصم الدولة ،وما تملكه من وسائل جبارة بالمقارنة بوسائله الضعيفة ،لذلك يسعى المشرع الى تحقيق الحد الادنى من التوازن بين الفرد والسلطة حينما ينشب النزاع بينهما^(٢).

فالادعاء العام يمارس مجموعة من الاختصاصات نيابة عن المجتمع ويهدف من ورائها المصلحة العامة من خلال تحريك الشكوى الجزائية ومباشرتها للمطالبة بفرض العقاب المناسب بحق مرتكبي الجرائم ،فيقوم بتحريك الشكوى الجزائية من اللحظة الاولى للشكوى المذكورة باتخاذ إجراءات التحقيق والادعاء

(١) نص قانون الادعاء العام رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ المنشور في الوقائع العراقية رقم العدد

2746 تاريخ 17/12/1979 في المادة ١٢ منه على ما ياتي

اولا - على الادعاء العام، الحضور امام محاكم العمل ولجنة شؤون القضاة ولجنة شؤون الادعاء العام ومجلس الانضباط العام ولجان الانضباط والكمارك ولجان التدقيق في ضريبة الدخل، واية هيئة او لجنة او مجلس ذي طابع قضائي جزائي .

ثانيا - تفقد جلسات الجهات المشار اليها في الفقرة اولا صحة انعقادها، بغياب عضو الادعاء العام المعين او المنسب امامها، بسبب عدم دعوته للحضور .

ثالثا - على الجهات المبينة في الفقرة اولا من هذه المادة، ان تطلع الادعاء العام على ما تتخذه من قرارات خلال مدة لا تزيد على ثلاثة ايام من تاريخ صدورها.

(٢) د. حاتم بكار - حماية حق المتهم في محاكمة عادلة - منشأة المعارف في الإسكندرية - بدون سنة طبع - ص ٥٧.

بوصفه جهازاً قضائياً أو بوصفه سلطة تحقيق واتهام، فيقوم برفع الشكوى وإدخالها حوزة قضاء الحكم، ويباشر الشكوى الجزائية من خلال متابعة السير فيها حتى يفصل فيها بحكم نهائي.

فالادعاء العام هو خصم غير عادي يسعى إلى إظهار الحقيقة المجردة ولو لصالح المتهم ،ويساهم في الشكوى الجزائية ،وتلتزم المحكمة بسماع أقواله وتفصل في طلباته وفقاً للقانون . فحين يرفع الدعوى أمام القضاء ، فهو يقدم المتهم بارتكاب الجريمة والقضاء هو الفيصل في إدانة هذا الشخص أو تبرئته بما يوافق قناعته من خلال ما قدم لها من ادلة واثباتات وما دار بجلسات المحكمة من أحداث.

٢- المتهم

هو الشخص الطبيعي الذي يوجه إليه الاتهام الجنائي أو التأديبي من خلال تحريك الدعوى موضوع الاتهام، وتتوافر هذه الصفة في كافة مراحل الدعوى الجنائية أو التأديبية لهذا الشخص أياً كانت المرحلة التي تمر بها الدعوى.

فالمتهم مازال بريئاً حتى تثبت إدانته والجريمة لا تثبت على المتهم إلا بعد صدور الحكم النهائي عليه ، فسلطة الاتهام و التحقيق تقدم من توفر لها عليه الأدلة التي أسفرت عنها الإجراءات التحقيقية .

فالمتهم هو كل شخص طبيعي اتخذت سلطة التحقيق (الجنائية أو التأديبية) الاجراءات التحقيقية بحقه وقدمت اوراقه الى سلطة فرض العقاب بمختلف اشكالها^(١).

ويشترط لتحقيق صفة المتهم على شخص ما أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

١- أن يكون المتهم شخصاً طبيعياً على قيد الحياة فلا يجوز اجراء التحقيق والاتهام والحكم على شخص ميت ، فإذا توفي المتهم بعد اقامة الدعوى فينبغي غلق التحقيق وحفظ الأوراق والحكم بانقضائها.

(١) د.احمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة

- ١٩٩٣ - ص ١٧٢ .

وكان السائد هو عدم جواز تحريك الدعوى ضد شخص معنوي لأن هذا الشخص لا يصلح أن يكون متهما وفي هذه الحالة تحرك الدعوى على ممثل الشخص المعنوي بصفته لا بشخصه، وان كان في الوقت الحاضر يجوز معاقبة الشخص المعنوي بفرض عقوبات تتناسب ووضعه كما في عقوبة الغرامة وعقوبة الغلق والمصادرة .

٢- أن يكون المتهم شخصا طبيعيا معيناً بذاته، بحيث يكون معروفاً باسمه وصفته ومركزه القانوني، فعلى سلطة التحقيق والادعاء وعند حضور المتهم أمامها لأول مرة أن تتحقق من شخصيته، بأن تثبت اسمه وعنوانه ووظيفته وما إذا كان ذكر أو أنثى، ومكان مولده ومركزه الاجتماعي، فمن شأن هذه الإجراءات أن تسهل عملية التحقيق، فضلاً على أن معرفة شخصية المتهم وظروفه لها أهمية في تقدير العقوبة المناسبة له بهدف إصلاحه وإعادةه إلى المجتمع.

٣- أن يكون المتهم ممن تتوافر عليهم أدلة أثناء التحقيق على قيامه بالفعل الجرمي أو المساهمة فيه .

٤ - أن يكون المتهم كامل الأهلية.

ويترتب على تحقق صفة المتهم في شخص ما عدداً من الحقوق التي يتمتع بها والواجبات التي يلتزم بها .

فللمتهم مثلاً الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق إلا إذا دعت الضرورة إلى اتخاذها في غيبته بشرط إطلاعه على ما جرى فيها فور انتهاء تلك الضرورة، ولا يجوز إبعاده عن الجلسة أثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه تشويش يؤثر على سير الدعوى.

كما أنه ملزم بالاستجابة لمتطلبات التحقيق و المحاكمة، فهو ملزم بالخضوع للأوامر الصادرة إليه في نطاق المسئلة، جنائية كانت أم تأديبية وفي الحدود المقررة قانوناً كالقبض عليه أو سحب يده أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه، كما يلزم بالمثل أمام سلطة الادعاء والتحقيق والعقاب^(١).

(١) د.رمسيس بهنام - الإجراءات الجنائية تاصيلًا وتحليلًا - منشأة المعارف - الاسكندرية - ص ١٧٥.

جدير بالاشارة اليه ان اطلاق سراح المتهم بجريمة جنائية بكفالة لا يعني براءته من التهمة المذكورة وانما تعني بقاءه خارج التوقيف الى حين المحاكمة لظروف خاصة به يقدرها قاضي التحقيق استناداً الى احكام الفقرة (أ) من المادة (١٠٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ العراقي و التي تنص على انه (أ) . اذا كان الشخص المقبوض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات او بالسجن المؤقت او المؤبد فللقاضي ان يامر بتوقيفه مدة تزيد على خمسة عشر يوماً في كل مرة او يقرر اطلاق سراحه بتعهد مقرون بكفالة شخص ضامن او بدونها بان يحضر متى طلب منه ذلك اذا وجد القاضي ان اطلاق سراح المتهم لا يؤدي الى هروبه ولا يضر بسير التحقيق).

٣ - المشتبه به

إن التحقيق في الجرائم الجنائية او التأديبية و البحث عن مرتكبيها يستلزم بالضرورة تمكين السلطة المختصة من ممارسة بعض الوسائل الإجرائية التي تساعدهم في كشف الحقيقة و معرفة ملابسات الفعل الجرمي و تحديد الفاعل، و من أهم تلك الوسائل إمكانية الإبقاء على الشخص محل الشبهة (المشتبه به) تحت تصرفهم لمدة معينة للتحقيق معه .

فالمشتبه به هو الشخص الطبيعي الذي يكون على صلة بالجريمة المرتكبة من قريب او بعيد دون ان تتوفر ادلة عليه تدل على ارتكابه لها او انها ادلة ضعيفة لا تصل الى حد الادانة، او ان السلطة التحقيقية تشك به وتخشى من هروبه فتتخفظ عليه لديها^(١).

وهذا الإجراء يمس بإحدى الضمانات الأساسية للحريات الفردية لذلك فإن المشرع وضع نصوص قانونية تضمن حماية المشتبه به وتحقق الموازنة بين حماية الأفراد المشتبه بهم وبين تمكين افراد السلطات المختصة من أداء وظيفتهم المتمثلة في التحقيق والبحث عن الحقيقة ومعرفة الفاعلين لمحاسبتهم ،حيث تنص التشريعات على كيفية التعامل مع حالات الاشتباه و توقيف الأشخاص و ما هي المبررات التي

(1) <http://www.stl-tsl.org> 7/3/2013.

تسمح بذلك و المدة الزمنية و الإجراءات التي يجب مراعاتها لاستخدام هذه الاساليب و ضمانات للمشتبه فيه .

وفي المجال التأديبي تنص القوانين على امكانية قيام السلطات المختصة بسحب يد الموظف العام المتهم او المشتبه به ووقفه عن العمل كأجراء احتياطي مؤقت تستخدمه الادارة لضمان عدم قيام هذا الموظف بأي عمل يؤثر على سير اجراءات التحقيق الاداري او الجنائي (الوجوبي والاختياري) ،وهذا الاجراء يتم عندما يكون الموظف العام مشتبه بارتكابه مخالفة تأديبية او جريمة جنائية .

فسحب يد الموظف العام يطبق استناداً الى المادة (١٦) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل ،فهو اجراء احترازي تلجأ اليه الادارة العامة بهدف ابعاد الموظف العام عن المرفق العام عندما تكون هناك شبهة او تهمة تأديبية او جنائية تستلزم مواجهته باجراءات معينة فيحرم من ممارسة اعمال وظيفته طوال مدة التوقيف ام التحقيق ،علما ان المادة (١٦) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام قد اوجبت على الدائرة ان تسحب يد الموظف عند توقيفه عن تهمة جنائية بقولها (اذا اوقف الموظف من جهة ذات اختصاص فعلى دائرته ان تسحب يده من الوظيفة طوال مدة التوقيف).

بينما اجازت الفقرة (اولا) من المادة (١٧) من القانون المذكور (لوزير ورئيس الدائرة سحب يد الموظف مدة لا تتجاوز ستين يوماً اذا تراءى له ان بقاءه في الوظيفة مضر بالمصلحة العامة....) اي ان للوزير ولرئيس الدائرة سلطة تقديرية في سحب يد الموظف العام المشتبه به او المتهم بارتكاب مخالفة تأديبية. (١)

(١) ينص قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل على ما يأتي :
المادة ١٦ (اذا اوقف الموظف من جهة ذات اختصاص فعلى دائرته ان تسحب يده من الوظيفة طيلة مدة التوقيف)

المادة ١٧ (اولاً : للوزير ورئيس الدائرة سحب يد الموظف مدة لا تتجاوز (٦٠) يوماً اذا تراءى له ان بقاءه في الوظيفة مضر بالمصلحة العامة او قد يؤثر على سير التحقيق في الفعل الذي احيل من اجله على التحقيق ويعاد الى نفس وظيفته بعد انتهاء المدة المذكورة الا اذا كان هناك محذور ، فينسب الى وظيفة اخرى.

هذا وان حضور المشتبه به امام السلطة المختصة بالتحقيق يستلزم توجيه امر كتابي له يتضمن ما يأتي :

١- اسم المشتبه به وعمله وعنوانه .

٢- مكان الحضور وتاريخه وساعته .

٣- نوع الجريمة او المخالفة المشتبه بارتكابها .

واستنادا لما تقدم يمكن القول بان الشخص الطبيعي لا يعتبر متهما إلا إذا حركت قبله الدعوى الجنائية او التأديبية ، فتقديم الشكوى ضده أو إجراء بعض التحقيقات او التحريات لا تجعله متهما وإنما يعد مشتبهاً فيه .

وهذا يعني أن صفة الاشتباه تنطبق على الفرد حين تبدأ مرحلة جمع الأدلة ضده وتظل هذه الصفة حتى تحريك الدعوى ضده .

وبناء على ذلك يمكن القول أن معيار التفرقة بين المتهم والمشتبه فيه هو تحريك الدعوى وتحريكها يعني أن الأدلة والإثباتات التي حصلت عليها السلطة المختصة بحق الشخص المشتبه فيه كافية لتوجيه الاتهام إليه .

أما الشخص الذي لم تتمكن السلطة المختصة من اثبات اي ادلة عليه فانه يبقى مجرد مشتبه بارتكابه الجريمة^(١).

ثانيا : للجنة ان توصي بسحب يد الموظف في اية مرحلة من مراحل التحقيق.

المادة ١٨ (يتقاضى الموظف مسحوب اليد انصاف رواتبه خلال فترة سحب يده).

(١) د. عوض محمد عوض - حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق في الشريعة الاسلامية-

المجلة العربية للدفاع الاجتماعي - العدد العاشر - تشرين الاول / اكتوبر ١٩٧٩ -

ص ١٠٤.

المطلب الرابع اثر الإخلال بحقوق الدفاع

يتضمن الإخلال بحق المتهم في الدفاع، صوراً عديدة سواء تعلقت بممارسة المتهم لحقوق دفاعه، أم تعلقت بأساليب دفع الاتهام عن نفسه، وقد حددنا مفهوم الإخلال بحق المتهم في الدفاع من خلال تناول مدلول حق الدفاع والمتضررين من الإخلال به، وصولاً لأثر الإخلال بحق المتهم في الدفاع.

ويتمثل الأثر الرئيسي للإخلال بحقوق الدفاع ببطلان الإجراءات المتخذة بحق المتهم، وبتعويضه عن الأضرار التي لحقت به بسبب التصرفات المكونة للإخلال بحقوق الدفاع^(١).

ولضمان حماية الحقوق والحريات الشخصية لأبد من جزاء يترتب على انتهاك حقوق المتهم في الدفاع، وهذا الجزاء قد يكون إيجابياً بمسائلة المخالف جنائياً أو إدارياً، أو أن يكون سلبياً بعدم الاعتماد على النتائج المترتبة عن هذه الانتهاكات أي بطلان الإجراءات والنتائج وجبر الضرر الناجم من جراء هذه الانتهاكات لأن أساس الضمان هو الجبر ورفع الضرر لا الجزاء والعقوبة.

فالبطلان يؤدي إلى عدم ترتيب نتائج قانونية على الإجراءات المخالفة للقانون، وقد اختلف الفقه بشأن البطلان واثاره^(٢).

فذهب أنصار نظرية البطلان الشكلي إلى أن معيار بطلان الإجراءات بسبب مخالفة القانون هو مخالفة القواعد والإجراءات الشكلية، ويبررون مذهبهم هذا على أساس أن القانون أوجب اتخاذ القواعد والإجراءات المذكورة بسبب الأهمية الخاصة لها بالتالي فإن مخالفة تلك الإجراءات تستوجب تقرير البطلان.

أما أنصار نظرية البطلان القانوني فيستلزمون لبطلان الإجراءات المخالفة للقانون نص القانون الذي انتهكت قواعده صراحة على ذلك.

(١) د. رؤوف عبيد - المشكلات العملية في الإجراءات الجنائية - ج ٢ - ط ٣ - القاهرة - ص ٣١٠.

(٢) د. جلال ثروت - نظم الإجراءات الجنائية - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - ١٩٩٧ - ص ٥٨.

واخيرا يرى انصار مدرسة البطلان الذاتي بأن كل مخالفة للقواعد والاجراءات القانونية الاساسية يترتب عليها بطلان الإجراء المخالف لها ولو لم ينص القانون على ذلك ،ويكون هذا البطلان خاضعا للسلطة التقديرية للمحكمة .

هذا وان البطلان نوعان بطلان مطلق يتحقق عند مخالفة القواعد الجوهرية العامة ،وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها بسبب تعلقه بالنظام العام .و بطلان نسبي يتحقق بمخالفة القواعد الاجرائية العادية او الجوهرية غير المرتبطة بالنظام العام والمحكمة تقضي به بناء على طلب الطرف المتضرر من الإجراء المخالف للقانون.

اما التعويض فهو حصول المتهم الذي تعرضت حقوق دفاعه للاخلال على ما يجبر الضرر ممن تسبب به بخطئه عمدا او اهمالا،والذي يصيب المضرور في نفسه ويضر به ماديا او معنويا^(١).

هذا وقد تواترت احكام القضاء على بطلان الاجراءات المخلة بالقانون والتي تنتهك حقوق الدفاع^(٢).

فقد قضت محكمة النقض المصرية بانه (متى كان يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة أول درجة أن المتهم ومحاميه قد مثلا منذ بداية المحاكمة بالجلسات التي رأسها القاضي، وأبدى فيها دفاعه وحجرت الدعوى للحكم ثم أعيدت للمرافعة لجلسة ٣٠ يناير سنة ١٩٧٧ حيث تغيرت الهيئة ورأس الجلسة القاضي .. وحضر المتهم أمام الهيئة الجديدة ولم يبد دفاعاً فحجرت المحكمة الدعوى للحكم وأصدرت حكماً فيها، ولما كان ذلك وكان الطاعن قد أبدى دفاعه في مرحلة سابقة من المحاكمة أمام الهيئة السابقة، وكان قعوده عن إبداء

(١) محمد ميرغنى خيرى- القضاء الإدارى ومجلس الدولة - قضاء التعويض ومبدأ المسؤولية المدنية للدولة والسلطات العامة - ١٩٩٤ - ص ١٥ وما بعدها.

(٢) يقرر مجلس الانضباط العام جزاء البطلان لمخالفة حق الدفاع في العديد من المناسبات كما في قراره المرقم ١٩٨/٩٩٤ في ٩/١١/١٩٩٤ اضبارة ٣٧/١٩٩٤ ، وهو غير منشور.

دفاعه أمام الهيئة الجديدة التي أصدر الحكم لا ينفي عنها أنها قد سمعت المرافعة فإن منعه في هذا الصدد يكون غير سليم).^(١)

وكذلك فإن مفهوم المخالفة لقرار المحكمة الادارية العليا المرقم ٩١٥ ، لسنة ٥ ق في ١١/٢/١٩٦١ الذي رفض الطعن الموجه لقرار تأديبي بحجة ان اغفال ضمانات التحقيق امام جهة التحقيق يمكن تداركه امام المحكمة التأديبية ، والحال يختلف لو ان التحقيق الابتدائي هو المستوى الوحيد لفرض الجزاء التأديبي^(٢).

اما في فرنسا ، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بالغاء حكم صادر عن المجلس الاعلى للتعليم العام لاغفاله حقوق الدفاع ، بتاريخ ٢٠ يوليه ١٩١٣^(٣).

(١) مجموعة القواعد القانونية - نقض - ١٣/١٢/١٩٧٩ - س٣٠ - ص ٩٣٢.

(٢) منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا المبادئ في عشر سنوات ١٩٥٥-١٩٦٥ القاعدة رقم ٨٦٨ - ص ٢١٢٣.

(٣) تيري مجموعة ٧٣٦ ، تقرير كورني ، مشار اليه في مؤلف ، مارسلون ، بروسيبرفي ، جي بريبان ، المصدر السابق ، ص ١٤٩.

المبحث الثاني صور الإخلال بحقوق الدفاع

تعتبر حقوق الدفاع من الحقوق الجوهرية التي تدعم مقومات دولة القانون وتوفر الضمانات اللازمة لحماية الحقوق و الحريات الفردية ،بالنظر لأهميتها في توفير الضمانات الضرورية للمتهم لتحقيق الحد الأدنى من التوازن بينه وبين السلطة العامة التي كرست إمكانياتها غير المحدودة لإثبات التهمة عليه ،فمن مقتضيات العدالة تمكين هذا المتهم من مواجهة السلطة العامة وأدلتها لتأمينه مما يمكن ان تقع فيه هذه السلطة من أخطاء عفوية او مقصودة في إجراءاتها .

وانطلاقا من المبادئ القانونية العامة التي تقضي بعدم جواز الجمع بين الخصومة والحكومة في عين الوقت ،وان لا يقوم أحد بإنصاف نفسه بنفسه ، وأن على السلطة العامة أن تستمع للحجج القانونية لجميع الأطراف.

لكل ذلك توفر التشريعات للمتهم جنائيا او تأديبيا وسائل تسمح له بدرء التهم الموجه ضده من خلال إقرار جملة حقوق كحقه في الإطلاع على ملف القضية،ومحاججة الشهود ،و توكيل محام وغيرها ،فضلا عن الضمانات الأخرى في هذا الشأن مثل افتراض براءة المتهم حتى تثبت الإدانة بشكل نهائي، وحياد القاضي ونزاهته وغيرها،والتي تشكل في مجموعها منظومة حقوق الدفاع التي يمارسها المتهم لمواجهة التهم الموجه ضده .

غير انه يمكن في كثير من الاحيان ان تنتهك هذه الحقوق لسبب او لآخر مما يشكل خرقا كبيرا لقاعدة قانونية متأصلة في الضمير القانوني، وتمثل قيمة أساسية من قيمه .

وتأخذ هذه الانتهاكات صوراً عديدة تتنوع بتنوع الحقوق المذكورة ولكن صورها تختلف باختلاف مبتكريها الذين يتكرونها بقناع المصلحة العامة حين ينتهكون هذه الحقوق ،ومحاولين ذر الرماد في العيون للتهرب من طائلة المحاسبة القانونية .

وعلى ضوء ذلك فان بيان اوجه الإخلال بحقوق الدفاع يعتبر من المواضيع بالغة الأهمية وتحتاج الى عناية ودقة بالغين ،في سبيل الوقوف على هذه الانتهاكات ،ليتسنى لنا مواجهتها ووضع الحلول القانونية الكفيلة بردع مرتكبيها وعدم اعتبارها

سياقات عمل مقبولة في اطار التحقيقات والاجراءات القانونية الاخرى التي تستخدم في المجالين الجنائي والتأديبي .

وعليه سنتناول اوجه هذه الانتهاكات على النحو الاتي :

المطلب الأول

الإخلال بحق المتهم في الإطلاع على الإجراءات التحقيقية

وحضورها (التأديبية او الجنائية)

يرى البعض اهمية السرية المطلقة للاجراءات المتخذة بحق المتهمين لضمان عدم قيام هؤلاء باعمال تؤدي الى افسادها او تعطيل مفعولها باعتبارها من الاثباتات التي تثبت التهمة عليهم ،فيمارسون بعض الاعمال غير المشروعة كالتأثير على الشهود او طمس الادلة او غيرها .

وعلى اثر ذلك تقرر بعض القوانين كالقانون الفرنسي استبعاد الاجراءات التحقيقية التي تم افشاؤها اثناء التحقيق الاولي ومحاسبة الاشخاص الذين تورطو في افشاء الاسرار المذكورة⁽¹⁾.

ولكن من جانب اخر فمن غير الممكن تفعيل ممارسة حقوق الدفاع دون حضور الموظف (المتهم) اجراءات التحقيق لكي يكون على دراية تامة بكل ما يتخذ ضده من اجراءات فيكون بإمكانه مناقشة هذه الاجراءات وابداء ملاحظاته بشأنها للدفاع عن نفسه من خلال تنفيذها ،فمن المبادئ العامة المتفق عليها في مجال التأديب الاداري هو ان اجراءات التحقيق التأديبي ينبغي ان تكون ذا طابع حضوري، بحيث يكون الموظف العام على اطلاع كامل على جميع الاجراءات المذكورة وبالشكل الذي يحقق الموازنة بين المصلحة العامة ومصصلحة الموظف العام المتهم ،وهذا مايعرف بمبدأ السرية النسبية الذي يقضي بعلم الخصوم باجراءات التحقيق وسريتها بالنسبة للجمهور ،وذلك لضمان تحقيق حقوق الدفاع للمتهم من جهة وتحقيق الصالح العام من جهة اخرى .

(1)G.Stafani,G.Levasseur et B.Bouloc. no,318 .p.358..

وحتى عند سكوت النص على هذه المبادئ فإن اجراءات التحقيق يجب ان تكون في حضور الموظف المتهم وذلك بالاستناد إلى المبادئ القانونية العامة^(١) .
ويتم أعمال هذا المبدأ بتمكين الموظف العام المتهم من الإطلاع على ملفه التأديبي واجراءات التحقيق و الوثائق والادلة التي لها علاقة بقضيته ليكون على اطلاع تام بأسباب متابعته حتى يتمكن من تقديم بياناته و شهوده التي تثبت براءته مما نسب إليه.

ان اعمال هذا الحق يعتبر من الدعائم الجوهرية في اسناد ضمانات المتهم لذلك تقرر القوانين تكريس هذا المبدأ في مختلف القطاعات و لدى جميع فئات الموظفين العموميين في المجال التأديبي فينقرر حق المتهم في المجالين الجنائي والتأديبي بالإطلاع على ملفه الجنائي او التأديبي كضمانة من الضمانات المقررة له، وكمبدأ عام في المجال التأديبي يمكن الإطلاع على الملف التأديبي من قبل كل شخص له علاقة بالقضية .

وقد أقر القضاء الاداري بحق الموظف العام المتهم بالإطلاع على ملفه التأديبي فإذا لم يستعمل هذا الحق فالإدارة تتحلل منه تلقائيا بشرط أن تكون قد أعلمته بحقه هذا عند بدء اجراءات التحقيق الاداري .

كما يتقرر هذا الحق للمحامي الذي يمثل المتهم فيطلع بدوره على الملف التأديبي ليساعده على تقديم دفاعه لمصلحة المتهم .

وعلى الرغم من أهمية هذا المبدأ إلا ان هناك بعض الحالات التي يمنع فيها الموظف العام المتهم من الاطلاع على ملفه التأديبي او جزء منه حماية للمصلحة العامة ، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي كاستثناء عن المبدأ المذكور عدم السماح للموظف العام المتهم أو وكيله المحامي بالإطلاع على المستندات والوثائق الملحقة بالملف التأديبي بسبب تعلقها بأمن^(٢) .

(١)، انظر د. محمد عصفور - ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة - مجلة العلوم الادارية -

١٤ - ٥س - ١٩٦٣ - ص ٥٨.

(٢) كمال رحماوي - المرجع السابق - ص ١٥٣.

ان حضور المتهم للاجراءات التحقيقية والاطلاع على مجرياتها سواء في الدعوى الجنائية او التأديبية يعتبر من الدعائم الجوهرية لممارسة حقوق الدفاع لذلك تقرره التشريعات وتؤيدها الاحكام القضائية في ذلك ،في سبيل إسباغ الثقة والاطمئنان على الاجراءات التي تتخذها السلطات التحقيقية ،وترد بعض الاستثناءات على هذا الحق وبالشكل الذي يضمن توفير الحماية الكافية للمصلحة العامة ،بشرط ان يكون الاستثناء منصوصا عليه ولا يتم التوسع في تفسيره والا تم استخدامه لتحقيق غايات لا تتفق والمصلحة العامة .

وفي كثير من الاحيان قد تتعرض حقوق المتهم الى الانتهاك من خلال مباشرة اجراءات التحقيق في غيبة المتهم دون مسوغ ،او منعه من حضور اجراءات التحقيق والمحاكمة او ابعاده عنها دون سند قانوني .

وعلى الرغم من ان التشريعات تقرر امكانية اجراء جانب من التحقيقات في غيبة المتهم الا انها قيدت هذه الامكانية بحالات الضرورة والاستعجال^(١)، ولكن القضاء والفقهاء اختلف بشأن الموقف من اجراء التحقيق في غير هاتين الحالتين ،فهناك من يرى بطلان هذه الاجراءات جميعها وهناك من يعلق هذا البطلان على اثبات انتهاكها ل ضمانات حقوق الدفاع ،بيد ان المتفق عليه هو ان هذه الاجراءات اذا تمت بغيبة المتهم لسبب عائد اليه كاهماله الحضور او هروبه فان الاجراءات صحيحة ،اما اذا بوشرت الاجراءات المذكورة دون اعلامه او منع المتهم من الحضور فان ذلك يشكل اخلافا بحقوق الدفاع^(٢).

كذلك يمكن منع المتهم من حضور الاجراءات التحقيقية او ابعاده عنها اذا بدرت منه بعض التصرفات التي تعرقل سير العدالة كما في تجاوزه الجسيم على السلطة التحقيقية ،او تهديده للشهود او محاولة اتلاف بعض الوثائق والمستندات التي تدنيه ،على ان يكون هذا الاجراء مؤقت ،فيعود المتهم متى التزم بالقوانين

(١) عوض محمد عوض - المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - ١٩٩٩ - ص ٣٥٢ .

(٢) د.محمود نجيب حسني - مرجع سابق - ص ٥٣ و ٥٤ - بند ٦٧ .

والضوابط ، كما لا يجوز منع وكيله المحامي من الاستمرار في متابعة الاجراءات المذكورة الا اذا بدرت منه عين التصرفات التي منع على اثرها موكله .

المطلب الثاني الاخلال بحق المتهم بمعرفة التهم الموجهة اليه

لكي يمارس المتهم حقوق الدفاع ، سواء في الدعوى الجنائية او التأديبية فلا بد وان يحيط علما بالتهم المنسوبة إليه ، وهذه من المقومات الجوهرية للحقوق المذكورة ، إذ يتعين فسح المجال له ليطلع على سائر الإجراءات المتخذة ضده والتهم الموجهة إليه والأدلة التي تدعمها ، كي يتسنى له الرد عليها والاستعداد لدفعه التي تفندھا ، وفسح المجال له لإعداد دفاعه ، وذلك لان بعض أوجه الدفاع تتطلب وقتا ويحثا قانونيا وواقعيًا دقيقًا^(١).

ويتم اعمال هذا الحق في النطاق التأديبي بمواجهة الموظف بالتهمة المنسوبة اليه، من خلال اخطاره رسميا بالتهم الموجهة اليه تحديدا بحيث تكون عبارات التهمة واضحة لا لبس فيها ولا غموض ، ليكون على استعداد كاف لرد هذه التهم^(٢). وتلزم التشريعات التأديبية السلطة المختصة بالتأديب، باخطار الموظف بالأفعال المنسوبة له، وهذا الاخطار هو ضمان جوهرى حيث يكون بإمكان الموظف المتهم تهيئة نفسه للدفاع واثبات البراءة.

وتطبيقا لذلك أكدت المادة (٣/١٤) من اتفاقية الأمم المتحدة للحقوق المدنية والسياسية أن (من حق المتهم أن يخطر في اقصر وقت ممكن وباللغة التي يفهمها وبطريقة مفصلة بطبيعة وسبب الاتهام الموجه إليه) .

وحق المتهم بمعرفة التهمة المنسوبة اليه يمتد ليشمل اي تغيير يطرأ على التهمة المذكورة سواء سلبا او ايجابا اي في مصلحة المتهم او ضده ، وذلك لكي يتمكن من مواجهة التهمة المذكورة وتحضير الدفوع الملائمة لردھا عنه .

(1) Joseph, M. Perillo, hardship and its impact on the contractual obligations:

A comparative Analysis, Centro di Studi e Ricerche, Rome, 1996, P4.

(٢) د . محمد عصفور ، المصدر السابق ، ص ١٦٠ .

وفي المجال التأديبي اتفق القضاء والفقهاء على أن حق المتهم بمعرفة التهم المنسوبة إليه أو إبلاغه بالتغيير الحاصل فيها يعتبر من المسلمات حتى لو سكت النص القانوني عن ذكرها لأنها تعد من المبادئ العامة للقانون .

ونجد ان التشريعات لاسيما الجنائية تقرر وجوب اعلام المتهم بالجريمة المتهم بارتكابها قبل استجوابه ،لفسح المجال امامه للرد عليها^(١) ، لكن الوضع مختلف بعض الشيء في المجال التأديبي ، فلم تستقر هذه الحقوق في فرنسا مثلا إلا بعد صدور حكم من مجلس الدولة الفرنسي قرر فيه انه اعمالا بالمبادئ العامة للقانون فحتى في حالة سكوت النص القانوني فان العقاب لا يمكن فرضه دون أن يحاط الموظف المتهم بالتهم المنسوبة إليه حتى يستعد لتحضير دفوعه ، فيتمكن من أن مواجهة هذه التهم بكل الوسائل المتاحة له قانونا .

ويذهب غالبية الفقهاء الى ان الاخلال بهذا الحق يعتبر اخلالا جوهريا ،ويترتب عليه بطلان الاجراءات التي اتخذت بالاستناد اليه ،فسلطة التأديب ملزمة باحاطة الموظف بالتهم المنسوبة إليه تحديدا وبالتغيير الحاصل في هذه التهمة ، وبشكل لا يقبل اللبس أو الغموض ،حتى يتمكن الموظف من الدفاع عن نفسه ودرء التهمة عنه .

واستنادا لما تقدم قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر ما يأتي :
(باستقراء أوراق التحقيق التأديبي الذي يصدر بناء عليه هذا القرار يبين انه تمثل في أسئلة أقيت على الطاعن ولم يشمل من الوقائع الخمس التي قام عليها ذلك سوى الواقعة الأولى دون الوقائع الأربعة الأخرى ،ولم تنطو على مواجهة الطاعن بهذه الوقائع كاتهامات منسوبة إليه حتى يحاط علما بها ويتبين اتهامه فيها ويعمل على دفعه ومن ثم فلم تكتمل لهذا التحقيق مقومات التحقيق القانوني الصحيح و كفالاته و ضماناته ،وإذا كان الأمر كذلك فان القرار الصادر بمجازاة الطاعن بناء على هذا التحقيق يكون مخالفا للقانون)^(٢) .

هذا ويظهر الاخلال بالحق المذكور بمظاهر عديدة كما في عدم ابلاغ المتهم بالتهمة المنسوبة اليه تفصيلا وبأسلوب يتناغم مع شخصية المتهم دون تعقيدات او

(١) د.محمود نجيب حسني - مرجع سابق - ص ٧٩ - بند ٩٤ .

(٢) د . سعد الشثيوي - التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية- ٢٠٠٧- ص ٧ .

عبارات غير مفهومة بحيث ينبغي ان يفهم المقصود منه ،ولا الزام على ابلاغ المتهم بالتكليف القانوني لجريمته الا وقت المحاكمة .

كما يظهر الاخلال في حالة تغيير التهمة المذكورة دون ابلاغ المتهم بهذا التغيير وأسبابه ليتسنى له تغيير استراتيجيته الدفاعية .

المطلب الثالث

الاخلال بحق المتهم في توكيل محامي

من حقوق الدفاع الأساسية للمتهم جزائيا او تأديبيا هو حقه في توكيل محام للدفاع عنه بالنيابة،فلكل شخص مشتبه فيه أو متهم الحق بطلب مساعدة مدافع عنه،ويتضمن الحق المذكور طلب مساعدة محام وتوكيله و حرية اختياره، و بسرية المحادثات معه ،ويتم من خلال تكليف محام للدفاع عن المتهم بتوكيله من قبل المتهم نفسه او من المحكمة في الاحوال التي تستلزم ذلك ،فيتتبع الإجراءات كافة من تحقيق ومحاكمة وغيرها ويرافق المتهم او ينوب عنه في الظروف التي تستلزم ذلك .

والحكمة في اقرار هذا الحق هو دعم المتهم بشخص ذو امكانيات قانونية وشخصية تتناسب والموقف الذي وضع فيه، ليكون إلى جانبه يسانده وينصحه، وينظم معه حقوق الدفاع والية استخدامها ووضع إستراتيجية دفاعية كفيلة بدفع التهم الموجهة إليه . وذلك انطلاقا من أن المحاكمة في الدولة القانونية تجري طبقا للنظام القانوني فيها ،وتتضمن وجود سلطات تحقيقية تمتلك من الوسائل الجبارة ما تؤدي الى تقويض التوازن المفترض بين المتهم وخصمه ،وقاض يتمتع بالمعرفة العميقة للقانون على عكس المتهم في اغلب الاحيان، وحتى يتحقق التوازن في التحقيقات والمرافعات، لا بد من وجود محام ملم بالقانون وبإجراءات التحقيق والمحاكمة ،فالقضاء الواقف مهمته المثالية هي احقاق الحق وارساء العدالة .

ويلتزم المحامي على ضوء ذلك ،لاسيما وانه كان مخيرا في قبول الدعوى او رفضها عند استعانة المتهم به ،ان يراعي المتطلبات الاجرائية والموضوعية اللازمة للدفاع عن موكله ،فيحضر عن المتهم او معه في التحقيقات والمحاكمة وفي الوقت

المحدد لها ،ويستخدم الوسائل والمعلومات القانونية اللازمة للدفاع عن موكله ،فيرد عنه التهمة و يدحض الادلة المقدمة ضده بجدية وباقصى جهد ممكن^(١).

وتعتبر الولايات المتحدة الامريكية الدولة اكثر الدول تطورا من حيث اقرار حق المتهم في توكيل محامي ،فقد كرس القضاء الامريكي هذا الحق في العديد من احكامه ،ففي عام ١٩٦٤ قضت المحكمة الاتحادية العليا بحق المشتبه به بالاستعانة بمحام ،والزمت السلطات التحقيقية لاسيما الشرطة باعلام المتهم بالحق المذكور بداية وقبل اجراء اي تصرف من قبلها ضده ،والا اعتبرت جميع اجراءاتها المذكورة باطلة لمخالفتها للدستور .ثم تطور هذا الموقف وحكمت المحكمة الاتحادية العليا عام ١٩٦٦ بحق المتهم بالاستعانة بمحام ،وبالتزام افراد الشرطة بابلاغه بحقه هذا عند اول لقاء لهم معه ،والجزاء المترتب على مخالفة ذلك هو بطلان الاجراءات المتخذة ضد المتهم ،وفعلا قررت المحكمة الاتحادية العليا بطلان الاجراءات المتخذة في احدى القضايا التي حدثت عام ١٩٦٦ ومنها الاعترافات التي انتزعت من المتهمين لعدم قيام الشرطة بما هو ضروري لتوفير الضمانات الكافية للمتهمين لعدم ادانتهم لانفسهم بسبب الجهل بالقانون او الاكراه الذي استخدمته الشرطة ،وبالتالي اعتراف المتهمين جاء بغير اختيار حر من قبلهم ،كما ان افراد الشرطة تعمدوا اغفال ابلاغ المتهمين بحقوقهم في الدفاع كحق الصمت ،والحق في الاستعانة بمحام^(٢).

هذا ومن المبادئ الأساسية لممارسة هذا الحق هو استقلال المحامي،فلا يستطيع المحامي اداء وظيفته في تكريس التوازن في الدعوى بين المتهم والسلطات، إذا كان مرتبطا بشكل او بأخر بإحدى السلطات العامة، كالقاضي، و الإدارة العامة، وجماعات الضغط.

ويلتزم المحامي بالدفاع عن موكله بكل الوسائل القانونية اللازمة ،والا تعرض للمسائلة التأديبية ،فللنائب العام في مصر تبليغ مجلس نقابة المحامين بإخلال محام ما بالتزاماته المتعلقة بالدفاع عن موكله، و له الحق في الطعن استئنافا بالقرار الصادر من المجلس بحق المحامي موضوع الشكوى.

(١) د.محمد نور شحاتة - استقلال المحاماة وحقوق الانسان - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية

- القاهرة - بدون سنة نشر - ص ١٠١ - ١٠٣.

(2)A.Guesmi : op.cit - p.434-435.

وتنص التشريعات المتعلقة بتنظيم مهنة المحاماة على صلاحية المحكمة بتبليغ النائب العام او الادعاء العام بحالات الاخلال التي يمارسها المحامي بشأن واجباته المفروضة عليه بمقتضى القوانين .

هذا وقد نصت المادة ٣/٦ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات العامة على أن (لكل شخص الحق في أن تسمع قضيته بإنصاف وعلانية ويفترة زمنية مناسبة، من قبل محكمة مستقلة ونزيهة، مشكّلة حسب القانون...ولكل متهم، بشكل خاص، حق الدفاع عن نفسه بشخصه، أو من خلال مدافع عنه يختاره بحرية، وإذا لم تكن لديه القدرة المادية لتوكيل مدافع عنه، يمكن أن يعين له مدافع مجانا عندما تقتضي مصلحة العدالة ذلك).

وقد شرع حق الاستعانة بمحام من أجل ان يمارس الشخص حقه بنفي التهم التي توجه اليه ، ويتم ذلك في الاصل باعتباره رخصة ، فلا مانع من قيام المتهم بالدفاع عن نفسه شخصيا لا سيما في المجال الوظيفي فحق الدفاع يكون اصالة أو وكالة^(١)، الا انه في المجال الجنائي لاسيما في الجنايات تجمع القوانين العقابية الحديثة واحكام القضاء وارااء الفقهاء على وجوب الاستعانة المتهم بجناية بمحام، وهذا من النظام العام فلا يجوز الاتفاق بين المتهم والسلطة العامة على خلاف ذلك، وتكون المحكمة ملزمة بنذب محامي اذا لم يتمكن المتهم من احضاره ويكون ذلك على نفقة الدولة^(٢).

اما في المجال التأديبي فالقوانين تختلف فيما بينها في امكانية الاستعانة بمحامي من قبل الموظف العام المتهم بارتكابه مخالفة تأديبية، فالقانون الفرنسي يستلزم ان يكون هناك نص قانوني لممارسة هذا الحق^(٣)، بينما في مصر يمكن الاستعانة بمحامي استنادا الى المبادئ العامة في القانون فلا حاجة إلى نص عليه^(٤)، فحضور المحامي مع الموظف العام المتهم اثناء التحقيق سيؤدي إلى فرض

(١) د. خالد سمارة الزغبى - القانون الاداري وتطبيقاته في المملكة الاردنية الهاشمية - ط ٣ -

مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - ١٩٩٨ - ص ٢٥٦ .

(٢) د.مصطفى العوجي - حقوق الانسان في الدعوى الجزائية - مؤسسة نوفل - بيروت - لبنان -

ط ١ - ١٩٨٩ - ص ٧٠٥.

(٣) د. عمر فؤاد احمد بركات - المصدر السابق - ص ٢٩١.

(٤) د. عبد الحليم عبد البر ، المصدر السابق ، ص ٣٢١.

رقابة على حياد التحقيق ، من خلال مراقبة المحامي للتصرفات التي يقوم بها المحقق في اثناء مباشرته للتحقيق ، وبالتالي ضمان عدم انتهاك حقوق المتهم^(١). وفي فرنسا اعطى الدكرينو الصادر عام (١٩٥٤) للمحامين الحق في ممارسة دورهم أمام القضاء والهيئات التأديبية إلا أن المشرع قيد ممارستهم لمهنة المحاماة بقيددين :

الأول : أن لا تكون الاستعانة بمحام متعارضة مع مصلحة الجهة الإدارية ذاتها (المصلحة العامة).

والثاني : أن لا يكون الاستعانة بمحامى مستبعداً وفقاً للنظام الأساسي للمرفق من انظمة وضوابط .

هذا وقد نص قانون الوظيفة العامة الفرنسي رقم (٦٣٤) لسنة (١٩٨٨) على حق الموظف المتهم بارتكاب مخالفة تأديبية في الاستعانة بمحام في المادة (١٩) منه، إلا أن المشرع الفرنسي قصر حق الاستعانة بمحامى أمام مجالس التأديب التي يجب استشارتها قبل توقيع الجزاءات الأشد من اللوم والإنذار^(٢).

وفي المجال الجنائي تستثني التشريعات حالتى التلبس والسرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ،من وجوب حضور المحامي اثناء التحقيق، ففى هاتين الحالتين أجاز القانون للمحقق أن يستجوب المتهم بدون الالتزام بدعوة محاميه للحضور ويقتضى ذلك أن يبين المحقق عناصر السرعة ومقتضياتها^(٣). وإذا كان تقدير هذه السرعة متروكاً للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع فما دامت هى قد أقرته عليه للأسباب السائغة التى أوردتها على النحو المتقدم و دلت بها على توافر الخوف من ضياع الأدلة فلا يجوز للطاعن الأول من بعد مصادرتها فى عقيدتها أو مجادلتها فيما انتهت إليه^(٤) .

وتظهر اوجه الاخلال بحق المتهم بالاستعانة بمحام بصور عديدة ،تبدأ بمنعه نهائيا من توكيل محام او الاتصال به اثناء التحقيق في سبيل الضغط على المتهم

(١) د. سامي النصراري ، دراسة اصول المحاكمات الجزائية ، ج ١ ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص ٣٩٠.

(٢) انظر د. سعد الشتيوي، المرجع السابق، ص ١٢٦.

(٣) نقض ١٥/٢/١٩٧٦ - مجموعة أحكام النقض - س ٢٧ - رقم ٤١ - ص ٢٠١.

(٤) الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٢/٥/١٩٨٨.

ماديا ومعنويا لانتزاع الاعترافات منه ،مستغلين جهله بالقانون وبالإجراءات ،في حين ان حضور المحامي له فائدة مزدوجة فبالإضافة الى دوره في حماية حقوق موكله ، فان وجوده في اثناء التحقيق يضمن صحة الاجراءات التحقيقية وهذا في صالح السلطة المختصة بالتحقيق .

ومن الامثلة على بطلان اجراءات التحقيق الجنائي بسبب غياب المحامي ما حكمت به المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الامريكية من بطلان حكم الادانة الصادر ضد المتهم بسبب عدم وجود محاميه اثناء اعترافه امام سلطات التحقيق المختصة ،حيث اقتنعت المحكمة بان الشرطة استغلت غياب المحامي ،لتكره المتهم معنويا على الاعتراف ،وهذا شكل اخلايا بحق المتهم في الدفاع^(١).

كذلك قد تغفل السلطة التحقيقية دعوة محامي المتهم لحضور الاستجواب او المواجهة ،حيث تعتبر هذه المرحلة من اهم مراحل التحقيق كونها تشكل ركيزة عملية الاستجواب لانها تتضمن مواجهة المتهم بالدلة التي تدينه مما يعني حاجته الكبيرة الى ناصح قانوني يعينه في مواجهة هذا الموقف .

غير ان السلطة التحقيقية تكون ملزمة بابلاغ المحامي بموعد الاستجواب خلال فترة معينة ومناسبة لتحضير نفسه ،الا انها غير ملزمة بتأجيل موعد الاستجواب اذا لم يحضر المحامي ،كما ان المتهم اذا لم يرغب بحضور محاميه فلا غبار على عملية الاستجواب^(٢).

كذلك ينبغي ان تحاط عملية الاتصال الهاتفية او الوجيهة او غيرها بين المتهم و محاميه بالسرية التي يرغبان بها ،فتعرض هذه السرية للكشف يعتبر اخلايا بالمبدأ العام لهذا الحق ،كما في قيام السلطة التحقيقية بالاطلاع على مراسلاتهما او التجسس على مناقشاتهما الوجيهة باستراق السمع لحديثهما ،وعل ذلك فان هذه التصرفات من جانب السلطة التحقيقية تشكل انتهاكا لحقوق الدفاع ،وتعتبر الاجراءات المتحصلة عن مثل هذه التصرفات غير قانونية ولا يمكن الاستناد عليها في اثبات التهمة على المتهم ،وقد حكمت المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الامريكية ب (ان اتصال المتهم بمحاميه يقتضي تمكين المتهم من تناول

(1) Bruce E. Fein – op.cit – p.3 ..

(٢) د.عبد الفتاح الصيفي – تأصيل الإجراءات الجنائية – المكتب العربي الحديث – الإسكندرية – ١٩٨٦ – ج ١ – بند ٢١ – ص ٢٩٥ .

المشورة من محاميه في سرية، ومن ثم فإن بقاء ضابط الشرطة على بعد خمس أو ثماني خطوات بين المتهم ومحاميه في حجرة مساحتها "١٢×٢٠" قدما بمثابة انكار لحق المتهم في الاتصال بمحاميه على انفراد (...).^(١)

كذلك يعتبر اخلايا بحقوق الدفاع الفصل بين المتهم ومحاميه في أي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة، وفي هذه الحالة تعتبر الاجراءات المتخذة اثناء غياب المحامي غير مشروعة كما ينبغي محاسبة من تعمد الفصل بينهما على النحو المذكور اعلاه .

هذا وان حق المتهم في الاستعانة بمحام يقوم على مبدأ حرية اختياره لهذا المحامي، فلا يجوز قيام السلطة التحقيقية او المحكمة برفض اختيار المتهم لمحاميه، وتعيين محام اخر بدله، والا فان اتخاذ مثل هذا الاجراء يشكل اخلايا بحقوق الدفاع، وانتهاكا لحرية المتهم في اختيار من يظنه اهلا للدفاع عنه، وانتقاصا من حق المتهم في الاطمئنان في دفاعه لمن يثق به ويسره باسراره. غير ان هذا المبدأ العام يستثنى منه استبعاد المحامي المحروم من ممارسة مهنة المحاماة لعقوبة او ما شابه، من الدفاع عن المتهم، او قيام المحكمة باستبعاده حفاظا على عملية المحاكمة ومنع المحامي من تعطيل الدعوى او عرقلة سير الاجراءات فيها، كذلك للمحكمة ان تعالج مسألة تضارب المصالح بين المتهمين الذين يمثلهم المحامي نفسه، من خلال استبعاده عن احد المتهمين .

المطلب الرابع

الإخلال بحق المتهم في إبداء الأقوال
والمرافعة أو الصمت أو عدم تحليف اليمين

المتهم بريء حتى تثبت ادانته، هذا هو المبدأ العام الذي تنطلق منه اجراءات التحقيق والمحاكمات كافة، فمخالفة القانون يفترض ان تكون الاستثناء الذي يرد على

(١) هذا الحكم نقلنا عن د. احمد ادريس - مبدأ افتراض براءة المتهم - رسالة دكتوراه - القاهرة -

القاعدة العامة بالالتزام به ،فالأصل في الانسان عدم ارتكاب الجريمة^(١). فلا يكفي توجيه الاتهام الى الاشخاص لمعاملتهم كمدنبيين بل ينبغي ان يصدر حكم ادانة من المحاكم المختصة ،والا فان المتهم بريء براءة الذئب من دم يوسف .

ويترتب على هذا المبدأ ان تكون معاملة المتهم مبنية على اساس احترام حقوقه وحرياته كافة ،وان لا يتعرض لسوء المعاملة بكل اشكالها المادية والمعنوية، كما ان عبء اثبات الجريمة او المخالفة يقع على عاتق السلطة المختصة ،فلا يمكن باي حال ان نكلف المتهم باثبات برائته ،بيد ان سكوت المتهم بحجة اعتماده على المبدأ المذكور قد يؤدي الى ادانته ،ولذلك ينبغي عليه ان يلوذ بالدفاع عن نفسه بكل الوسائل الممكنة .

واستنادا لما تقدم فان المتهم في الدعوى الجنائية له كامل الحرية في ابداء الاقوال التي يراها مناسبة للدفاع عن نفسه ،حتى لو كانت هذه الاقوال تستند الى دليل براءة غير مشروع .

وفي الدعوى الجنائية او التأديبية ،نجد ان القاعدة العامة هي حرية المتهم في اختيار الوقت والوسيلة الملائمة لممارسة حقوق الدفاع ،فله الذود بها عن نفسه حين يشاء او ان يختار السكوت متى رأى فيه مصلحة له ،فلا يمكن حينها إجباره على الكلام كما لا يمكن اعتبار هذا السكوت قرينة على الإدانة ،وعلى السلطة المختصة ان تقوم بدورها في اثبات التهمة على المتهم ،دون ان تلجأ الى وسائل الاكراه المادية والمعنوية لانتزاع الادلة من خلال اقوال المتهم .

فعلى السلطات المختصة وقبل سماع المتهم وتدوين اقواله ان تعلمه بالتهمة او التهم المنسوبة له ،وان تنتظر رده عليها ،وان سكت فلا مجال لاجباره على الكلام، بل على العكس ينبغي منحه الوقت الكافي لتحضير دفوعه .

وفي المجال الجنائي تؤكد احكام القضاء هذا المنحى ففي احد الاحكام ورد فيه (مما لا شك فيه أن حاكم التحقيق يثبت هوية ذي الشبهة عند حضوره لأول مرة ويعرفه بالأفعال المنسوبة إليه وبالنصوص القانونية المنطبقة عليها ويتلقى جوابه بعد

(١) المرجع نفسه - ص ٨٠.

أن ينبهه بأن له الحق في الا يجيب إلا بمحضر محام يختاره وينص على ذلك التنبيه بالمحضر).

وتذهب بعض الاحكام القضائية الى اشتراط وجوب توفر ضرر في جانب المتهم للتمسك ببطلان الإجراء ،حيث تعتبر ان الحضور الأول للمتهم وإجراءات الاستجواب والتحقيق في مجملها تأتي ضمن قواعد النظام العام ،وتنتهي الإجراءات بالبطلان إذا لم تحترم هذه الحقوق ، وقد إستقر الرأي فقها وقضاء على أن حقوق الدفاع تُعدّ من قبيل الإجراءات التي تظل مرتبطة بالمصلحة الخاصة التي لا يمكن ان تؤدي إلى شيء من البطلان إلا إذا ثبت الضرر.

وقد كانت الشرائع القديمة كالقوانين الفرعونية والبابلية واليونانية والرومانية وغيرها تجيز استخدام وسائل التعذيب والإكراه لانتزاع الاعترافات من المتهمين او اجبارهم على حلف اليمين ،وفي ظل القانون الكنسي وسيادة محاكم التفتيش في أوروبا أعمدت اساليب التعذيب باعتبارها من وسائل التطهير ولمساعدة المتهم على الإقرار بذنوبه ،أما الشريعة الإسلامية فإنها قررت مبدأ الأصل براءة الذمة وإن المتهم بريء حتى تثبت إدانته لقوله تعالى (إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا) ^(١)، فالشريعة الإسلامية لم تجز إكراه المتهم على الاعتراف بل الأكثر من ذلك أجازت للمتهم العدول عن اعترافه استناداً لقوله تعالى (إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ) ^(٢).

و ينصرف مدلول الصمت إلى أي موقف سلبي من جانب المتهم اتجاه كل إجراء يهدف إلى جمع الأدلة ضده لإثبات إدانته، فالصمت باعتباره حقاً طبيعياً يرتبط ارتباطاً وثيقاً بحقوق الدفاع، ومن مقتضيات الدفاع الحق في الصمت وعدم تجريم النفس، إلا أن هذا الحق يمكن أن يتعرض لمخاطر الانتهاك من خلال الاتهام المتأخر عندما يتم أخذ إفادة المتهم في الدعوى الجنائية او التأديبية باعتباره شاهداً مع توافر الأدلة وقناعات لدى سلطة التحقيق تفيد ارتكابه الجريمة مما يحرمه من حقه بالصمت ابتداءً، إذ لو علم المتهم بأنه في موضع الاتهام لاتخذ موقف الصمت تجاه سلطة التحقيق وكان أكثر حذراً عند الإدلاء بأقواله ،كما أن هذا الموقف يترتب

(١) سورة النجم - الآية ٢٨.

(٢) أ. د. مصطفى إبراهيم الزلمي - الشرعية والقانون - أبريل - ٢٠١٠ - ص ٥٤.

عليه تحليف المتهم اليمين باعتباره شاهداً ،وهذا يشكل ضغطاً عليه. ولذلك تقرر بعض القوانين كالقانون الفرنسي منع قيام السلطة التحقيقية المختصة في القضايا الجنائية بالتعامل مع الأشخاص الذين تتوفر ضدهم دلائل قوية ،او كانوا متلبسين في الجريمة ،معاملة الشهود ،بالنظر لما يمكن ان يترتب على هذا الاجراء من اهدارا لحقوقهم^(١).

فالمتهم ينبغي ان يتمتع بالحرية الكاملة في ابداء الاقوال ،وبالطريقة التي يراها مناسبة او الصمت ان رأى في ذلك ما يحقق مصلحته ،وبذلك فان اجراءات او وسائل الاكراه المادية والمعنوية التي تصدر عن السلطة التحقيقية ،وتجبر المتهم على الاعتراف تشكل اهدارا لحقوق الدفاع .فارغام المتهم على الكلام بشكل عام او ارغامه على الاعتراف يعد اخلافاً بحقوق الدفاع ،وعلى اثره ينبغي ان تبطل الادلة التي انتزعت بهذه الطريقة .

كذلك من صور الاخلاص بهذا الحق هو تفسير صمت المتهم بانه اقرار بالادانة او قبول بالادلة التي تدينه ،فلا يمكن اطلاقاً ان تفسر السلطة التحقيقية المختصة او المحكمة صمت المتهم بما يضر به ،فالاصل ان هذا الصمت هو في مصلحة المتهم ،ويعتبر حقا من حقوقه فكيف يمكن ان ينقلب هذا الحق الى قرينة لاثبات التهمة عليه^(٢).

كذلك تعتبر من الوسائل غير المشروعة لاجبار المتهم على الادلاء باقواله هي وسيلة الاستجواب المطول من قبل السلطة التحقيقية للمتهم للتأثير عليه وارغامه على الاعتراف بعد ان يصيبه اليأس والاحباط ،فهذا الاسلوب يشكل إكراهاً معنوياً للضغط على إرادة المتهم وارغامه على الاعتراف صراحة أو ضمناً^(٣).

هذا وان صمت المتهم أمام السلطات الجنائية او التأديبية قد ترتب ضرراً للمتهم اذا استعملت في غير موضعها ،كما لو كان يملك ما يثبت برائته او دحض

(1)Crim – 20 Aout – 1986 – B – no 247.

(٢) د.عوض محمد عوض - المرجع السابق - ج ١ - ص ٥١٥.

(٣) د. حسام الدين محمد أحمد - حق المتهم في الصمت - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية -

ط ٤ - ٢٠٠٦ - ص ١٢٤.

الإدلة التي تدنيه ولكنه يبقى ساكتا، فإنه وهذا الحال يعمل على مساعدة السلطة التحقيقية في ادانة نفسه .

وفي فرنسا فإن القانون الصادر في (١٥/يونيو/٢٠٠٠) أقر حق المتهم بالصمت وله الحرية في الإجابة أو عدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه^(١).

وتقرر القوانين التأديبية صراحة أو ضمناً حق الموظف العام المتهم بارتكاب المخالفة التأديبية في الصمت، وتمنع تحليفه اليمين بأي شكل من الاشكال، مادام متهما بارتكاب هذه المخالفة، فحقوق الدفاع تقضي بعدم جواز تحليف الموظف العام اليمين القانونية عند استجوابه اثناء سير الدعوى التأديبية، لأن في ذلك اخلالاً بحقوق الدفاع المقررة للمتهم سواء كان موظفاً او غيره، فالزام المتهم بأداء اليمين القانونية لحمله على الاقرار قد يضعه تحت تأثير الوازع الديني لعقيدته، مما يضطره الى الاقرار بذنبه دون ارادته، لذا فقد اجمع الفقه على عدم مشروعية تحليف المتهم لليمين ورتب جزاء بطلان هذه الاجراءات عند ارتكاب هذه المخالفة، لما يترتب عليها من خرق لحقوق الدفاع^(٢).

(١) نقلا عن د. سعد الشتيوي- المرجع السابق- ص ١١٩.

(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة- المرجع السابق- ص ٢١٦.

المطلب الخامس

الاخلال بحق المتهم في الاستعانة بشهود

من مقومات حقوق المتهم في الدفاع اجابته للاستعانة بشهود لنفي التهمة عنه، وينطبق هذا القول أيضا على الموظف العام المتهم بارتكاب مخالفة تأديبية^(١).

وتعتبر الشهادة الوسيلة الجوهرية لكشف الحقيقة، بما لها من تأثير في إظهار الحقيقة وتحقيق العدالة. فهي التي تكون لدى القاضي رأيا موضوعيا بشأن القضية المقامة أمامه، الا ان ذلك لايعني ان لها الكلمة الفصل في هذا الشأن ذلك انها ترتبط بانسان يتصف بالنسيان وبغيره من الاوصاف التي تجعله عرضة للخطأ^(٢).

وفي المجال التأديبي تعرف الشهادة بانها الأقوال^(٣) التي يدلي بها غير الخصوم او غير المتهمين بما أدركوه من حواسهم، أو ما وصل اليهم من غيرهم سمعا او بصرا عن الظروف المحيطة بالواقعة موضوع التحقيق أو المحاكمة التأديبية، بحيث يمكن الاستناد اليها في اثبات براءة المتهم من التهمة الموجهة اليه، مما يجعل سلطة التحقيق التأديبي أو المحكمة التأديبية تتوصل إلى الحقائق^(٤).

ويعتبر حق المتهم في الاستعانة بشهود النفي من الركائز الجوهرية في منظومة حقوق الدفاع التي يستعين بها المتهم للذود عن نفسه في مواجهة التهم المنسوبة اليه، ويتفرع هذا الحق من حقه الاصيلي في حضور اجراءات التحقيق، كما يعتبر نتاج حتمي لمبدأ شفوية المرافعات.

ولا يمكن اغفال هذا الحق الا في حالات استثنائية نادرة كما في تنازل المتهم صراحة او ضمنا عن الاستعانة بهذا الحق، او لوجود ظروف طارئة تمنع سماع الشهود، او ان شهادة الشاهد لا علاقة لها بموضوع الجريمة.

(١) د. عمر فؤاد احمد بركات - المصدر السابق - ص ٢٩٢.

(٢) د.محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص ٩٠-٩١.

(٣) كذلك يمكن الاستعانة بالشهود من الصم والبكم من خلال استخدامهم للإشارة للشهادة في اثبات او نفي الجرائم، ويكون ذلك بواسطة مترجم.

(٤) د. سعد الشتيوي - المرجع السابق - ص ١٢٩.

أن دور الشاهد سواء في الدعوى الجنائية أو التأديبية، هو دور اساسي لأن من شأن شهادته دعم موقف المتهم ودرء التهمة المنسوبة اليه لذا ينبغي على السلطات التحقيقية أو المحاكم جنائية كانت أو تأديبية فسح المجال امام المتهم لتقديم شهود الدفاع وعدم الاكتفاء بالاستماع لشهود الإثبات وإلا عد ذلك إخلالاً بضمانات المتهم يعرض إجراءات سلطة التحقيق والمحكمة إلى البطلان .

كذلك فان للمتهم الاستماع الى شهود الاثبات ومناقشتهم وردهم ،وذلك في سبيل اثبات براءته ،وهذا الامر لايعتبر مهما بالنسبة للمتهم فقط بل حتى بالنسبة للسلطة التحقيقية ،وذلك لان وظيفة هذه السلطة هي بناء قضية قوية ومتماسكة في سبيل ادانة المتهم امام القضاء ،فاذا استعانت بشهود اثبات دون الاستماع الى المتهم والى رايه في هذه الشهادة ،فان ذلك قد يؤدي الى وضعها في موقف محرج امام القضاء في حالة ما اذا اثبت المتهم اثناء المحاكمة ان هذه الاقوال التي ادلى بها شهود الاثبات لا اساس لها من الصحة مما يعني فشل القضية التي تم رفعها .

هذا وتظهر حالات الاخلال بحق المتهم في الاستعانة بشهود النفي بصور عديدة كما في تجاهل السلطة التحقيقية المختصة سواء في المجال الجنائي او التأديبي ،لطلب المتهم في الاستعانة بشهود النفي ،حيث ينبغي الزام السلطات المعنية بالاستماع الى الشهادة التي يطلبها المتهم ،وعدم رفضها بداية ،ذلك ان هذا الاستماع هو الذي سيحدد مدى اهمية الشهادة المذكورة في الدعوى ،بعبارة اخرى ان يكون الاستماع اليها الزاميا اما تحديد مدى اهميتها فذلك يكون خاضعا للسلطة التقديرية .

كذلك ينبغي على المحكمة سواء الجنائية او التأديبية ان تستجيب الى طلب المتهم في الاستماع الى شهود النفي ،ولا تحكم بداية بعدم جدواها^(١) . وعلى ذلك فان الاخلال بحق المتهم في الاستعانة بشهود النفي او مناقشة شهود الاثبات يعتبر من الضمانات الجوهرية المقررة في هذا الشأن ،ويؤدي اغفالها الى بطلان الاجراءات والاثار المترتبة عليها .

(١) د.ابراهيم الغمار - الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية - عالم الكتب - القاهرة - ١٩٨٠

الفصل الثاني

حقوق الدفاع وتأديب الموظف العام
إن النظام التأديبي بشكل عام يتضمن بداية تحديد السلطة المختصة بفرض العقوبة التأديبية حيث لا يمكن توقيع عقوبة تأديبية معينة على موظف إلا من قبل السلطة التي يعينها المشرع ويخولها هذه الصلاحية .

وكل التشريعات في العالم لا تخلو من اعتمادها اتجاه من بين ثلاث اتجاهات رئيسية وهي: الاتجاه الرئاسي الذي يوكل التأديب للسلطة الرئاسية التي تعلوا الموظف المذنب، والاتجاه القضائي الذي يضفي الطابع القضائي على إجراءات التأديب، والاتجاه شبه القضائي الذي يجمع بين الاتجاهين السابقين .

أما الجريمة التأديبية فهي الركن الأساسي لقيام مسؤولية الموظف العام، لذلك لا بد من التعريف بها وبيان خصائصها .

وأخيراً فإن الدعوى التأديبية تقوم على فكرة مطالبة جهة التأديب - أي كانت صورتها - بمحاكمة الموظف عن الفعل أو الأفعال التي وقعت منه بقصد مجازاته تأديبياً ، وذلك بالحكم عليه بإحدى العقوبات التي نص عليها القانون، ولمعرفة دور حقوق الدفاع لا بد من بيان إجراءات هذه الدعوى .

ومن خلال ما تقدم فسنتناول هذه الموضوع في مباحث ثلاث، نخصص الأول لبيان صور أنظمة التأديب، ونبحث في الثاني التعريف بالجريمة التأديبية وفي الثالث نتكلم عن إجراءات الدعوى التأديبية .

المبحث الأول

أنظمة التأديب الإداري

يقصد بأنظمة التأديب تحديد الجهة المختصة بفرض العقوبة التأديبية على الموظف المخالف لواجبات الوظيفة العامة او المنتهك لمحضوراتها ،وتختلف هذه الأنظمة من دولة إلى أخرى، وأحياناً في ذات الدولة من فئة إلى أخرى من فئات الموظفين، وقد انقسمت هذه الأنظمة إلى ثلاثة أنواع، وهي: النظام الرئاسي، النظام شبه القضائي والنظام القضائي، و سنتناول هذه الأنظمة تباعاً، وعلى النحو الآتي:-

المطلب الأول

النظام التأديبي الرئاسي

كان هذا النظام هو السائد في بداية نشوء النظام التأديبي على اعتبار ان السلطة الرئاسية هي المسؤولة عن ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ،حيث تعتبر السلطة التأديبية جزءاً من السلطة الرئاسية ،و الرئيس الإداري ينفرد لوحده بسلطة فرض العقوبات التأديبية بمختلف انواعها والتي يراها ملائمة لردع مرتكبي الأفعال التي يعتبر ارتكابها إخلالاً بواجبات الوظيفة العامة أو انتهاكاً لمحضوراتها، ودون حاجة إلى الاخذ برأي جهة اخرى، فالرئيس الاداري لا يتقيد باي شيء اثناء قيامه بهذه الوظيفة بسبب الطابع الشخصي للعلاقة الوظيفية بين الرئيس والمرؤوسين والتي كانت قائمة على اساس تغليب المصلحة العامة للادارة على المصلحة الخاصة للموظف^(١).

ويحتج أنصار هذا النظام بفكرة إن الإدارة هي الأقرب الى الموظف والى الفعل الذي ارتكبه، وبالتالي تمتلك مقدرة الحكم على مدى إخلال الموظف وفرض العقوبة المناسبة بحقه^(٢).

(١) د.عبد الفتاح حسن - السلطة المختصة بتأديب العاملين المدنيين في التشريع المقارن والتشريع المصري - مجلة العلوم الادارية - السنة السابعة - العدد الاول - ابريل ١٩٦٥ - ص ٩ وما بعدها.

(٢) شفيق عبد المجيد الحديثي - النظام الانضباطي لموظفي الدولة في العراق - رسالة ماجستير في القانون من كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد- الطبعة الأولى - بغداد - ١٩٧٥ - ص ١٨٤.

- ويستمد النظام الرئاسي دعائم وجوده وأسانيد تطبيقه من الاعتبارات الآتية^(١):
- ١- ان الرئيس الاداري هو المسؤول الاول عن حسن سير العمل وانتظامه وتحقيق اهدافه ، بالاضافة الى مسؤوليته أمام قياداته عن أي تقصير أو تجاوز فيه ومن هنا فإنه من واقع مسؤوليته هذه يتعين أن تتعد له السلطة الكاملة في فرض العقاب التأديبي .
 - ٢- ان منع الرئيس الاداري من ممارسة التأديب بحق الموظفين المخالفين واقتصار دوره علي مجرد توجيه الاتهام لهم عند ارتكاب المخالفة دون توافر امكانية فرض العقوبات التأديبية تقود الى التأثير سلباً على صورة الرئيس أمام الموظفين لاسيما اذا وجه اتهاماً الى احد الموظفين وثبتت براءته فيعود الموظف بثوب النصر ويرتدي الرئيس ثوب الهزيمة.
 - ٣- ان فاعلية العملية التأديبية تتحقق عندما تتسم هذه العملية بالسرعة والحسم لغرض التأثير ايجاباً على الموظفين من الناحية الردعية والزجرية في نفس البيئة التي ارتكبت فيها المخالفة والرئيس المباشر هو الأقدر علي تولي سلطة التأديب لتحقيق هذه الاهداف ،اما اذا تاخر الرد على المخالفات او تم العقاب من جهة بعيدة عن موقع ارتكاب المخالفة ،فلن تتحقق هذه الاعتبارات بالكفاءة عينها .
 - ٤- يملك الرئيس الاداري سلطة تقديرية واسعة في فرض الجزاء التأديبي من عدمه كونه ملماً بالظروف المحيطة بالعمل والموظف ومن ثم فقد يقرر غض الطرف عن توقيع الجزاء تحقيقاً للمصلحة العامة وذلك بخلاف ما إذا كانت سلطة توقيع الجزاء معقودة لجهة أخرى، وبالتالي يمكن ان يترتب عن فرض العقاب التأديبي أثاراً عكسية .
 - ٥- إن النظام التأديبي يقوم على اعتبارات المصلحة العامة والتي تستلزم الاعتماد على التقاليد الإدارية في عملية فرض العقاب على الموظفين كالظروف المحيطة بالعامل ودرجة ثقافته ومقدار الأعباء الملقاة على عاتقه ،وهذه كلها تستوجب إجراء موازنة بينها عند اتخاذ القرار التأديبي ،بالإضافة الى وجوب استخدام هذه الاعتبارات في

(١) د سليمان الطماوي - القضاء الاداري (قضاء الالغاء - قضاء التأديب) - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٩٥ - ص ٤١٦-٤١٧ .

سد الثغرات الموجودة في بيئة العمل ،وهذا لا يتحقق إلا عند منح الرئيس الإداري سلطة فرض العقوبات التأديبية .

ورغم هذه الاسانيد فإن هذا النظام لم يسلم من سهام النقد التي وجهها اليه انصار النظامين الاخرين وذلك فيما ياتي :

١- ان السلطة الرئاسية لابد وان تتحرف وتتمادى في ممارسة سلطتها التأديبية ولن ينفع حينها الضمانات التي يتذرع بها أنصار هذا النظام ،لا سيما في ظل عدم خضوع النظام التأديبي لمبدأ لا جريمة و لا عقوبة بغير نص ،وبالتالي تغدو هذه الضمانات خيال لا يقي من مطر، حتى لو توفرت رقابة لاحقة ادارية كانت او قضائية.

٢-تردد السلطة الرئاسية في فرض العقوبات التأديبية حفاظا على المكاسب الشخصية ،وفي مقدمتها المنصب وعلى حساب المصلحة العامة ،لتفادي ردود الافعال الناتجة عن العقاب التأديبي كإضرابات الموظفين ومظاهرات النقابات المهنية ،والتي تؤثر سلبا على المكاسب السياسية الحزبية الضيقة .وهذا لا يحدث في حال ممارسة التأديب الإداري من قبل جهة محايدة كالقضاء .

٣-استخدام النظام التأديبي كوسيلة للتكيل بالخصوم او بمن يعارضون راي الرئيس الاداري او حتى لتحقيق مكاسب سياسية وحزبية واعلامية .

٤-ان الوظيفة الرئاسية تقوم على اساس ادارة الاعمال والقيادة الادارية وليس العقاب التأديبي والذي سيقود الى اضعاف وقت الرئيس الاداري من جهة والى اشاعة روح الكراهية والانتقام من جهة اخرى .

ولتفادي الآثار السلبية لهذه الانتقادات لجأت بعض الدول إلى وضع ضوابط تحول بين الرئيس والتعسف في استعمال السلطة أو وضع نظام يقضي بضرورة استطلاع رأي جهة أخرى داخل العمل قبل فرض العقوبة التأديبية أو منح الرئيس صلاحية فرض العقوبات البسيطة فقط .

هذا وقد اتبعت بعض الدول هذا النظام الرئاسي في توقيع الجزاءات ومن هذه الدول إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية والعراق في قانون انضباط موظفي الدولة

والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل ، وهذا ما كشفت عنه الأسباب الموجبة للقانون، فقد جاء فيها بأنه) لغرض تبسيط الإجراءات الانضباطية وسرعة الحسم ولمنح الوزراء ورؤساء الدوائر الصلاحيات اللازمة لفرض العقوبات المقررة لضمان تسيير أجهزة الدولة.....^(١)..

اما بالنسبة الى حقوق الدفاع فانها عانت من ازمة في ظل النظام الرئاسي ولا زالت تعاني، بسبب اعتبار السلطة الرئاسية هي الخصم والحكم في عين الوقت، لاسيما اذا لم يقرر المشرع هذه الحقوق كما فعل المشرع العراقي .

فلم يتضمن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل نصا يلزم الإدارة إخطار الموظف بالتهم المنسوبة إليه، وإنما نص في المادة ١٠ منه على أن اللجنة التحقيقية تتولى التحقيق تحريريا مع الموظف المخالف المحال عليها مع سماع وتدوين أقوال الموظف والشهود .

كما لم يقرر قانون الانضباط للموظف حقا في الاطلاع على اضبارته الشخصية قبل فرض العقوبة بحقه .

ورغم ذلك فقد ضمن قانون الانضباط في المادة ١٠ منه حق الدفاع عندما أجاز للموظف الاستماع إلى أقواله وإتاحة فرصة الدفاع عن نفسه بكل الوسائل التي منحها القانون ،سواء شفاهة أو كتابة دون أية معوقات طالما كان ذلك في نطاق الاتهام الموجه إليه ،وقد عزز مجلس الانضباط ضمانة حق الدفاع في بعض قراراته، حيث قرر(.....ولكن هذه اللجنة لم تجر التحقيق الأصولي مع المعارض ولم تدون إفادته حول الأفعال المنسوبة إليه ولم تستمع إلى دفوعه في هذا الشأن على الرغم من أنها أوصت بمعاقبته بعقوبة التوبيخ ،في حين أن الأمر يقتضي إجراء التحقيق الأصولي معه وتدوين إفادته والاستماع إلى دفوعه بغية التحقق من الأفعال المنسوبة إليه وان عدم قيام اللجنة بهذا الإجراء يخل بالنتيجة التي توصلت إليها

(١) د. عبد القادر عبد الحافظ الشخيلي - أخلاقيات الوظيفة العامة - الطبعة الأولى - عمان -

١٩٩٩ - ص ٨٣.

بشأن التوصية بمعاقبته بعقوبة التوبيخ إذ لا عقوبة بدون فعل مخالف للقانون وثابت صدره من المعارض^(١).

المطلب الثاني النظام التأديبي شبه القضائي

يذهب جانب من الفقهاء الى ان النظام شبه القضائي هو نظام رئاسي تم تطعيمه ببعض الاجراءات والضمانات لمصلحة الموظف العام ، ومن هذه الاجراءات ضرورة استشارة هيئة او لجنة معينة، وقد تحتفظ السلطة الرئاسية بكامل سلطتها في فرض العقوبات التأديبية وبغض النظر عن رأي الهيئة الاستشارية، وقد تلتزم هذه السلطة برأي الهيئة المذكورة فيكون ملزماً وليس استشارياً وحسب ما ينص عليه المشرع، وقد يقرر المشرع ترك هامش من الحرية للسلطة الرئاسية بعدم اخذ رأي الهيئة إذا ما أرادت السلطة المذكورة تخفيف العقاب على الموظف دون تشديده او ان تقرر عدم فرض العقوبة^(٢).

بيد ان الراجح فقها هو ان التوجهات السابقة ما هي الا صورة من صور النظام التأديبي الرئاسي المتضمن مجموعة من الضمانات المقررة للموظف العام المتهم بالنظر الى ان قرار فرض العقوبة يصدر عن السلطة الرئاسية . وعليه فان النظام شبه القضائي يتجلى عندما يقرر المشرع انشاء مجالس جماعية مستقلة عن السلطة الرئاسية تمارس التأديب يغلب على تكوينها الطابع الإداري، وقد تشتمل على قاض او اكثر، تمارس وظيفة التحقيق في ارتكاب المخالفة التأديبية وايقاع الجزاءات التأديبية على الموظفين العموميين المخالفين لواجبات

(١) د. ماهر الجبوري - حول بعض اجتهادات مجلس الانضباط العام في ظل قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي(العام حالياً) رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ - مجلة العدالة - العدد الأول - السنة الثانية - بغداد - ٢٠٠٠ - ص ٦١.

(٢) د. عبد الفتاح حسن - التأديب في الوظيفة العامة - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٦٤ - ص ١٧٨.

الوظيفة العامة، وتوصف هذه المجالس بأنها شبه قضائية عندما تتضمن عناصر قضائية، على ان يبقى الطابع الاداري هو الغالب عليها^(١).

ويستهدف هذا النظام الجمع بين مزايا النظامين الرئاسي والقضائي في التأديب، والعمل على تجاوز المساوئ التي توجد فيهما، ورغم هذه الغاية السامية فلم يسلم هذا النظام من الانتقادات والتي نلخصها بالاتي :

١- عدم فاعلية احد اهم اهداف التأديب وهو ضمان هيبة السلطة الرئاسية، ومنح هذه السلطة صلاحية التأديب في سبيل انجاز العمل الاداري بسرعة وكفاءة .

٢- صعوبة تحقيق التوازن بين العناصر الادارية والقضائية في اللجان التأديبية، مما ينعكس سلبا على ضمان تحقيق فاعلية الادارة من جهة وحماية الموظفين من تعسف الادارة من جهة اخرى .

٣- قلة الخبرات التي يتمتع بها اعضاء اللجان التأديبية سواء الاداريين منهم او القضاة، فالعضو الاداري قد لا يكون ملما بمتطلبات تأديب الموظفين، كما ان القاضي قد لا يكون على دراية كافية بمتطلبات المصلحة العامة .

ورغم ذلك فان نظام التأديب شبه القضائي يعتبر خطوة الى الامام في اتجاه التقليل من السلبيات التي يمكن أن تترتب على ازدواج الاختصاص والجمع بين وظيفتي الاتهام والحكم بالنسبة لانتهاك حقوق الدفاع، فهذا النظام يعزز استقلال سلطة التأديب عن سلطة الاتهام والتحقيق، ولهذا لا يجوز أن يدخل في عضويتها من مارس سابقا أعمال التحقيق أو الاتهام، والا فان ذلك سيقود الى الانتقاص من حيده مجلس التأديب وبالتالي في امكانية ممارسة حقوق الدفاع كما ينبغي وذلك يجيز للموظف الاعتراض على قرار فرض العقوبة التأديبية .

هذا ومن الدول التي تأخذ بهذا النظام فرنسا وبلجيكا وايطاليا^(٢).

(١) د. مصطفى عفيفي - السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان (دراسة مقارنة) - الطبعة الثانية - ص ٩١ .

(٢) محمد جودت الملت - المسؤولية التأديبية للموظف العام - القاهرة - رسالة دكتوراه - ١٩٦٧ - ص ٣٤١-٣٤٢ .

المطلب الثالث النظام التأديبي القضائي

يمثل هذا النظام قمة التطور في مجال التأديب ،حيث بدأ بالنظام الرئاسي ثم تطور الى النظام شبه القضائي وصولا الى هذا النظام الذي يقتصر فيه دور السلطة الرئاسية على توجيه الاتهام للموظف العام، بينما يعهد للقضاء بكافة الاجراءات المتعلقة بالتجريم والعقاب كما هو الحال في المجال الجنائي .

فيمارس القضاء التأديبي سلطة تقدير كون الفعل المنسوب إلى الموظف المتهم يشكل مخالفة تأديبية أم لا، وفرض العقوبة التأديبية المناسبة بحقه أو الحكم ببراءته وبحسب الاحوال، كما يتمتع الموظف العام المعاقب بالضمانات كافة المقررة في القضاء الجنائي .

ويحدد القانون شكل المحكمة التي تتولى هذه المهمة^(١)، فقد تمارسها كولاية تبعية بالاضافة الى اختصاصها الاصلي كمحكمة جنائيات كما هو الحال في السويد .وقد ينص القانون على تشكيل نيابة متخصصة، تتولى رفع الدعاوى التأديبية أمام المحاكم سالفة الذكر، وبهذا يقترب النظام التأديبي من النظام الجنائي، ومن الدول التي تأخذ بهذا النظام ، مصر وألمانيا والنمسا^(٢).

ففي مصر نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على دمج المحاكم التأديبية في القسم القضائي بمجلس الدولة فأصبح يضم كل من: المحكمة الإدارية العليا - محكمة القضاء الإداري - المحاكم الإدارية - المحاكم التأديبية - هيئة مفوضي الدولة.

وحددت المادة ١٥ من القانون اختصاص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية .

واستنادا للمادة ٨٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ نجد أن المشرع قد فرق بين ثلاثة أنواع من السلطات التأديبية اثنان منها تمارسان وفق النظام الرئاسي، بينما

(١) د. محمد جودت الملط - المرجع السابق - ص ٣٤٢-٣٤٣.

(٢) د.مصطفى عفيفي - المرجع السابق ص ٩٧.

تتتمي السلطة الثالثة للنظام القضائي، ويرجع سبب ادراج مصر ضمن النظام القضائي الى ان السلطة الرئاسية لا تملك سوى عقوبات تأديبية محددة أما المحكمة التأديبية فهي تملك فرض جميع العقوبات التي نص عليها القانون يضاف الى ذلك اختصاصها بنظر الطعون على القرارات التأديبية الصادرة من السلطة الرئاسية .

هذا ويستند انصار النظام المذكور الى المبررات الآتية :

١- ان عملية فرض العقوبات على المخالفين لاحكام القانون بشكل عام هي من اختصاص القضاء، وبالتالي فان الاخذ بهذا النظام سيقود الى توفير ضمانات للموظفين لا تتوفر في النظامين السابقين لاسيما في نطاق ممارسة حقوق الدفاع كحق تبليغ المتهم بالتهمة المنسوبة اليه و الاطلاع على ملف التحقيق والاستعانة بالشهود وتوكيل محام وحق الصمت وغيرها، ويترتب على ذلك شعور الموظف المتهم بالاطمئنان بسبب حياد القضاء وعدالته .

٢- ان تطبيق النظام المذكور سيؤدي الى تركيز عمل كبار الموظفين على الوظيفة الادارية وبالتالي تحقيق المصلحة العامة، بدلا من تشتيت جهودهم على قضايا اخرى كتأديب الموظفين .

٣- ان حياد القضاء وبعده عن السياسة (كما ينبغي ان يتصف به)، تجعله في موقع القوة عند فرض العقوبات، ولا يأخذه في الحق لومة لائم، ولا يهتم للنقابات العمالية او المهنية التي تدافع عن الموظفين .

ورغم ما يمتاز به النظام التأديبي القضائي من مميزات أهمها انه يشكل أقوى ضمان للموظف العام في نطاق ممارسة حقوق الدفاع، لكن تعترضه صعوبات يمكن تحديدها بالآتي^(١).

١- ان حرمان السلطة الرئاسية من السلطة التأديبية قد يؤثر سلبا على قدرات الرؤساء الاداريين في اجبار الموظفين على بذل الجهود في سبيل تحقيق المصلحة العامة .

(١) د. مليكة الصروح - سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء - دراسة مقارنة -

الطبعة الأولى - ١٩٨٤ - ص ٨٧ وما بعدها.

٢- ان القضاء يكون عادة بعيدا عن طبيعة العمل الاداري ومتطلباته ،وبالتالي فان قراراته التأديبية قد لا تتفق مع هذه المتطلبات ،فاحيانا قد يستوجب الحال التشديد على الموظف واحيانا يستلزم التراخي معه تحقيقا للمصلحة العامة .

٣- ان بطئ اجراءات التقاضي ووفرة الضمانات الموجودة في هذا النظام قد تؤدي الى استهانة العاملين بالنظام التأديبي وما يترتب على ذلك من نتائج كارثية على المصلحة العامة.

ورغم ذلك فان هذه الانتقادات يمكن الرد عليها من خلال ضمان الفاعلية والحزم من قبل القاضي التأديبي ،وقيام الادارة بتوعية القاضي بملاسات القضية المعروضة وبمتطلبات العمل الاداري ،وانجاز العملية التأديبية بالسرعة الممكنة .
وعليه فان النظام التأديبي القضائي يحقق مزايا الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التأديب ،وتحقيق الحياد بصورة مطلقة ، كما انه يقدم أقوى الضمانات للموظف في نطاق ممارسة حقوق الدفاع.

المبحث الثاني المخالفات التأديبية والعقوبات المقررة لها

في هذا المبحث سنتناول مفهوم المخالفات التأديبية وبيان خصائصها ، كما نعرض على العقوبات التي تفرض على الموظف العام في حال ارتكابه لإحدى هذه المخالفات ، محاولين ألقاء الضوء على النصوص والأفكار والمبادئ القانونية التي تبرز دور حقوق الدفاع في هذا الشأن .

المطلب الأول التعريف بالمخالفة التأديبية

سكنت معظم القوانين الوظيفية عن تعريف المخالفة التأديبية واكتفت بالنص على أهم تلك المخالفات ، ومن هذه القوانين القانون الفرنسي والمصري والعراقي ، ويرجع السبب في أتباع هذا المنحى إلى طبيعة النظام التأديبي ، والذي يستعصى فيه حصر المخالفات التأديبية ، وبالتالي وضع تعريف جامع مانع لهذه المخالفات في القانون .

فالأمر الفرنسي الصادر في ١٩٥٩/٢/٤ لم يورد تعريفاً للمخالفة التأديبية ، وإنما أورد نصاً عاماً وذلك في المادة (٥٩) منه ، والتي نصت على أن كل خطأ يرتكبه الموظف في أثناء أو بمناسبة تأدية الوظيفة يعاقب عليه تأديبياً^(١).

كما نصت المادة (٢٩) من القانون المرقم ٨٣/٨٣ الصادر في ١٩٨٣/٧/١٣ الذي يشكل القسم الأول من النظام الموظفين العموميين في فرنسا ، على أن (كل خطأ يرتكبه الموظف في أداء أو بمناسبة ممارسة مهمات وظيفته يعرضه بعقوبة تأديبية دون أي مساس في العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات)^(٢) .

(١) د. محمد جودت الملط - المرجع السابق - ص ٩٤

(٢) د. علي خطار شطناوي - دراسات في الوظيفة العامة - منشورات الجامعة الأردنية - عمان /

الأردن - ١٩٩٨ - ص ٢٥٣

كذلك فإن القانون المصري لم يضع تعريفاً محدداً للمخالفة التأديبية في القوانين الوظيفية المتتابعة^(١) ،

حيث نصت المادة (٧٨) من قانون العاملين المدنيين المرقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن (كل عامل يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يظهر في مظهر من شأنه الإخلال بكرامته الوظيفية يعاقب تأديبياً) ، وفي قانون العاملين بالقطاع العام رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٨ نصت المادة (٨٠) منه على أن (كل عامل يخالف الواجبات أو يرتكب المحظورات المنصوص عليها في هذا القانون أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته يجازا بإحدى الجزاءات المنصوص عليها في المواد التالية وذلك بما يتناسب مع وظيفته والظروف المخالفة التي ارتكباها)^(٢)

وبالرجوع إلى الشروع العراقي نجده قد عمل وفق ما تقدم ، حيث سكت عن تعريف المخالفة التأديبية ، سواء في قانون انضباط موظفي الدولة رقم (٤١) لسنة ١٩٢٩ الملغاة ، سواء في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغاة ، أو في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل والنافذ ، فنص القانون النافذ في المادة (٨) على انه (إذا خالف الموظف واجبات وظيفته أو قام بعمل من الأعمال المحظورة عليه يعاقب بإحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون ولا يمس ذلك بما قد يتخذه ضده من إجراءات أخرى وفق للقوانين) .

واستناداً إلى ما تقدم فقد تحمل الفقه والقضاء الإداريين عناء وضع تعريفات للمخالفة التأديبية وهذا ما سنتناوله تباعاً :

الفرع الأول

(١) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا وسامي جمال الدين - أصول القانون الإداري - ٢٠٠١ - ص ٣٤١

(٢) د. سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري (الكتاب الثالث) قضاء التأديب -

(دراسة مقارنة) - دار الفكر العربي - ١٩٨٧ - القاهرة - ص ١٢٦ و ص ١٢٩

التعريف الفقهي للمخالفة التأديبية
رغم الاختلافات الفقهية بشأن تعريف المخالفة التأديبية ، إلا أنها تعبر عن معنى واحد ، وهو الإخلال بالواجبات الوظيفية او هو القيام بالمحظورات المتعلقة بالوظيفة العامة.

فذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أنها (العمل الذي يخالف به الموظف الواجبات الخاصة المفروضة عليه بصفته موظفا)^(١) ، و بأنها كل (فعل ايجابي أو سلبي منسوب إلى فاعل و يعاقب عليه بعقوبة تأديبية)^(٢) و ذهب آخر إلى أنها كل (فعل أو امتناع عن فعل يكون مخالفاً للواجبات التي تفرضها الوظيفة).^(٣)

وعلى نفس المنوال عرف الفقه المصري المخالفة التأديبية ، فعرّفها بعض الفقهاء بأنها (كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل و يجافي واجبات منصبه)^(٤) . وعرّفها البعض الآخر بأنها (فعل أو امتناع يخالف الالتزامات الصريحة التي نص عليها القانون ، وقد تتكون من أعمال ترتكب خارج الوظيفة ولكن من شأنها أن تقلل من هيبتها)^(٥)، وعرفت كذلك بأنها (كل ما يصدر عن العامل داخل العمل او خارجه من تصرفات ايجابية كانت أم سلبية ، من شأنها ان تشكل مخالفه أما لقاعدة قانونيه صريحة ، او لما تم التعارف باعتباره كذلك - أي مخالفه _ في العمل او لدى القضاء)^(٦) . وكذلك هي (كل ما يصدر عن العمل من إخلال بواجبات

(1) Leon Duguit – Traite droit constitional – 3ed – 1939 – p.25 . 16

(2) F. Delpereee – L Elaboration de droit disciplinaire de la fonction publique – these – Paris – 1969 – p. 69

(3) Serge Salon – op. cit – p.267

(٤) د. سليمان محمد الطماوي – المرجع السابق – ص ٤٨ .

(٥) د. مصطفى أبو زيد فهمي – الوجيز في القانون الإداري – مؤسسة المطبوعات الحديثة بالإسكندرية – ١٩٥٧ – ص ٥٠١

(٦) د. محمد محمود ندا – انقضاء الدعوى التأديبية – الطبعة الأولى – ١٩٨١ – دار الفكر العربي

منصبه ايجابيا او سلبيا ، سواء تلك التي نص أو لم ينص عليها القانون مما يستوجب توقع الجزاء التأديبي عليه) (١)

كما عرفت بأنها (مخالفة الموظف العام لواجب من واجبات وظيفته التي حددها القانون او اللوائح او العرف العام ، ولا تشمل تلك المخالفات فقط تلك التي تقع أثناء العمل ، بل تشمل أيضا ما يقع خارج العمل من الموظف ويمثل أهدارا لكرامة الوظيفة وإهدارا للثقة الواجبة في الموظف) (٢)

أما في العراق فقد تعددت التعريفات الفقهية للمخالفة التأديبية ، حيث عرفها بعض الفقهاء بالقول (إن عدم قيام الموظف بالواجبات التي نص عليها القانون يكون خطأ تأديبيا) (٣) ، كما عرفها البعض الاخر بأنها (إخلال الموظف بالواجب المهني أو بشرف الوظيفة على أن لا ينص عليه - كقاعدة عامة - في قانون العقوبات) (٤) ، كما عرفها آخرون بأنها (مخالفته (الموظف العام) لواجباته التي نص عليها القانون ، او بسبب خروجه على مقتضى الواجب في اداء وظيفته او ظهوره بمظهر مخل بشرف الوظيفة العامة) (٥)

الفرع الثاني التعريف القضائي للمخالفة التأديبية

- (١) د.مليكه الصروح - سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - ١٩٨٤ - مطبعة الجيلاوي - ص ٥٦
- (٢) د.محمد رفعت عبد الوهاب و د.حسين عثمان - مبادئ القانون الإداري - ١٩٩٦ - ص ٣٩١
- (٣) د.شباب توما منصور - القانون الإداري - الكتاب الثاني - الطبعة ١-١٩٧٩ - ١٩٨٠ - بغداد - ص ٣٦٧
- (٤) د.عبد القادر الشبخلي - القانون التأديبي وعلاقته بالقانون الإداري والجنائي - دار الفرقان - عمان - الطبعة الأولى - ١٩٨٣ - ص ٥٤
- (٥) د.علي محمد بدير و د.عصام عبد الوهاب البرزنجي و د.مهدي ياسين أسلامي - مبادئ وأحكام القانون الإداري - العاتك لصناعة الكتاب - القاهرة - طبعة منقحة - ١٩٩٣ - ص ٣٥٠

وضع القضاء الإداري بصوره ودرجاته كافة تعريفات كثيرة للمخالفة التأديبية ، ففي مصر وضع مجلس الدولة تعريفات متقاربة في معناها ، حيث عرفت المحكمة الإدارية العليا المخالفة التأديبية بأنها (كل فعل او مسلك من جانب الموظف راجع إلى أرادته إيجابا او سلبا تتحقق به المخالفة لواجبات الوظيفة العامة او الخروج على مقتضى الواجب في أعمالها او الإخلال بالنهاي عن الأعمال المحرمة عليه ، إنما يعد ذنبا إداريا يسوغ مؤاخذته تأديبيا ولو كان المجال الذي ارتكب فيه خارج نطاق العمل الوظيفي مادام هذا العمل يكون في ذاته سلوكا معيبا ينعكس أثره على كرامة الوظيفة ويمس اعتبار شاغلها بما يقلل من هيبتها ويزعزع الاطمئنان الى استقامة القائم بأعبائها او يشكك في نزاهته ونقاء سيرته ، او يلقي على خلقه او ذمته ظلا من الريب يتنافى مع ما ينبغي ان يتحلى به من كرم الخصال) (١) ، كما عرفتھا بقولھا (ان المسؤولية التأديبية شأنها في ذلك شأن المسؤولية الجنائية ... فيتعين لإدانة الموظف او العامل ومجازاته إداريا ... ان يثبت انه قد وقع منه فعل ايجابي او سلبى محدد يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية فإذا انعدم المأخذ على السلوك الإداري للعامل ولم يرق منه اي إخلال بواجبات وظيفته او خروج على مقتضياتها فلا يكون ثمة خطأ إداري وبالتالي لا محل لتوقيع جزاء تأديبي) (٢)

وفي تعريف آخر لها تقول (.... من المسلم به إن مناط المسؤولية التأديبية هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين واللوائح أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء الصادرة في حدود القانون، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو يقصر في تأديتها بما تتطلبه من حيطة ودقة

(١) حكمها في الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٧ ق في جلسة ١٩٦٤/١/٤ - مجموعة مبادئ السنة التاسعة - ص ٣٦٢

(٢) حكمها في القضية ٤ - س ٧ في ١٩٦٤/١١/١٤ - احمد سمير أبو شادي - مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات نوفمبر ١٩٥٥ - نوفمبر ١٩٦٥ - الجزء الأول - الدار القومية للطباعة و النشر - بند ٢٤٧ - ص ٢٦٣ .

وأمانة أو يخل بالثقة المشروعة في هذه الوظيفة، إنما يرتكب ذنباً إدارياً يسوغ تأديبه، أما إذا انعدم مأخذ على السلوك الإداري للموظف، ولم يقع منه أي إخلال بواجبات وظيفته، أو خروج على مقتضى الواجب، فلا يكون ثمة ذنب إداري، وبالتالي لا محل لجزاء تأديبي) ^(١)، وكذلك ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الى ان (كل فعل يرتكبه الموظف ويكون من شأنه الإخلال بواجبات وظيفته او مخالفة القوانين واللوائح يعتبر جريمة تأديبية يحق للجهة الإدارية محاسبته عليها) ^(٢).

أما بالنسبة الى القضاء العراقي فقد ادلى بدلوه بهذا الشأن ، وعرف مجلس الانضباط العام المخالفة التأديبية في سياق بيان مدى مسؤولية الموظف العام ورتبها في حالة (إخلاله بواجبات وظيفته وخروجه على مقتضى الواجب، وإخلاله بكرامتها بكيفية لا تستقيم مع ما يفرض عليه من استقامة وبعد عن موطن الشبهات وتحفظ وحيطة وحسن سلوك، مما يرتبط بحسن أداء الوظيفة) ^(٣) ، كما قضى بـ(إن إخلال الموظف بواجبات وظيفته وخروجه على مقتضياتها وعدم مراعاته التعليمات والقواعد الحسابية وتقصيره في أداء واجباته يكون سببا لمعاقبته تأديبياً) ^(٤)

الفرع الثالث خصائص المخالفة التأديبية

(١) حكمها في ١٩/تشرين الثاني / ١٩٧٩ في الطعن رقم ٣ لسنة ١٩ ق - أورده د. محمد عبد العال السناري - المرجع السابق - ص ٤٢-٤٣-٤٤.

(٢) فتواها في الملف رقم ١٠٠/٢/٨٦ في جلسة ١٩٦٥/١/٢٧ - مجموعة مبادئ السنة التاسعة عشر - ص ٢٦٨

(٣) قراره المرقم ٣٠ في ١٩٧٢/٣/٢٩ - ذكره د. عبد القادر الشихلي - المرجع السابق - ص ٤١-٤٢

(٤) قراره المرقم ٧٣/١٦١ في ١٩٧٣/٧/٢١ - منشور في مجلة العدالة - العدد الثاني - ١٩٧٥ - ص ٥٠٧

تمتاز المخالفة التأديبية بخصائص محددة تمنحها طابعا متميزا عن المخالفات الاخرى واهم هذه الخصائص هي :-

(١) إن مجال المخالفة التأديبية هو الوظيفة العامة فلا يتصور ارتكابها إلا من قبل الموظف العام ، وفي إطار إخلاله بالواجبات كافة التي ينبغي عليه الالتزام بها ، ولكن هذا لا يعني عدم مسؤوليته عن الأعمال التي يرتكبها خارج نطاق وظيفته ، فكل فعل يشكل انتهاكا لكرامة الوظيفة العامة يدخل في هذا المجال ، وبالتالي يسأل الموظف العام على تصرفاته كافة .

وفي هذا الشأن قرر مجلس الانضباط العام بأن (....لا وجه قانونا لاعتبار إيقاف تنفيذ العقوبة الجزائية مانعا من فرض العقوبات الانضباطية خلال مدة إيقاف تنفيذ العقوبة لان المحكمة الانضباطية قد انصبت على تصرفات ومخالفات إدارية ولا يمتد إليها حكم المحكمة المقصور على الناحية الجزائية ، وان إيقاف التنفيذ لا يبرئ سلوك المعارض عليه من الوجهة الإدارية ولا يمنع من مواخذته تأديبيا على هذا السلوك ، مؤاخذه مردها أخلاله بواجبات وظيفته وخروجه على مقتضى الواجب ، وإخلاله بكرامتها بكيفية لا تستقيم مع ما يفرض عليه من استقامة وبعد عن موطئ الشبهات وتحفظ وحيطة وحسن سلوك ، مما يرتبط بحسن أداء الوظيفة) (١)

(٢) عدم خضوع المخالفات التأديبية (حسب الاتجاه الغالب كما هو الحال في فرنسا مصر والعراق) لمبدأ لا جريمة إلا بنص بمفهومه الجنائي المتضمن تقنين الجرائم الجنائية حصرا ، حيث تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية لتحديد المخالفات التأديبية ، وحسب الاعتبارات والظروف المتباينة للمرافق العامة(٢)

(١) قراره المرقم ٣٠ في ٢٩ / ٣ / ١٩٧٢ - ذكره د. عبد القادر الشخلي - المرجع السابق - ص ٤١-٤٢

(٢) د. منصور إبراهيم العنوم - المرجع السابق - ص ١٠١

ورغم ذلك فإن هذا المبدأ يأخذ شكلا آخر في المجال التأديبي ، حيث يعتبر البعض بأن وضع القانون لقاعدة عامة او تحديد مخالفات على سبيل المثال للقياس عليها يعتبر تطبيقا لهذا المبدأ^(١)

وبذلك فإن مبدأ عدم جواز التوسع والقياس في القضايا الجزائية لا يمكن أعماله في المجال التأديبي ، فمعظم التشريعات الإدارية تجعل تحديد الجريمة التأديبية من مهام الإدارة فتمنحها سلطة تقديرية لممارسة هذه المهمة ، وهذا يتمشى وطبيعة المجال التأديبي ، الذي يتصف بالحادثة النسبية من جهة ، وبكون المخالفة التأديبية تختلف باختلاف الوظيفة التي يشغلها الموظف وما تتطلبه من حرص وتبصر وبعد عن مواطن الريبة مما قد يسيء إلى السمعة ويجرح الكرامة^(٢) .

٣) خضوع المخالفة التأديبية لمبدأ المساواة في المعاملة العقابية بين الموظفين العموميين ، فلا يجوز اختلاف العقوبة المفروضة على المخالفة التأديبية بسبب اختلاف أشخاص الموظفين ، كالاختلاف بين الرئيس والمرؤوس او الاختلاف بين المسئل والمتحزب لحزب الرئيس الإداري^(٣)

فمعظم القوانين عمدت الى المساواة بين الموظفين في العقوبات التأديبية التي يمكن أن توقع عليهم ، في حين ذهبت بعض القوانين إلى التمييز بين الموظفين وذلك بإقرار عقوبات خاصة بكبار الموظفين ، كما في القانون السعودي والكويتي والإماراتي^(٤)

(١) عبد الوهاب البنداري - الجرائم التأديبية والجنائية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام -

القاهرة - ١٩٧٠ - ١٩٧١ - ص ٤٣-٤٤

(٢) د. ملكية الصروخ - المرجع السابق - ص ٥٨ وما بعدها

(٣) د. محمد إبراهيم الدسوقي - الجزاء التأديبي وطرق الطعن به - دار النهضة العربية - ٢٠٠٧ - ص ٢٧

(٤) د. ماجد راغب الحلو - القانون الإداري الكويتي وقانون الخدمة المدنية الجديد - ط ١ - ١٩٨٠ - ص ٢

د. منصور إبراهيم العتوم - المرجع السابق - ص ١٧٠ - ١٧١

٤) خضوع المخالفة التأديبية لمبدأ عدم جواز فرض عقوبتين عن الفعل الواحد في النطاق التأديبي فقط ، اما بالنسبة للعلاقة بين المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجنائية وبالنظر لاستقلالها عن بعضهما ، فانه من الممكن أن يتعرض الموظف للمساءلة الجنائية والتأديبية ، إذا ما توافرت شروط المسؤولية عنهما ، فان كانت المخالفة التأديبية جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات ، وألحقت ضررا ماديا او معنويا بالوظيفة العامة ، قامت المسؤولية الجنائية والتأديبية ، ولا يعتبر ذلك تعددا في العقاب عن ذات الفعل^(١) .

٥) إن المخالفات التأديبية تفتقر إلى الوضوح والتحديد الذي تمتاز به المخالفات الجنائية^(٢) .

٦) تعتبر المخالفة التأديبية انتهاكا لمقتضيات الوظيفة العامة بينما تمثل الجريمة الجنائية اعتداء على المجتمع بأسرة ، فللمخالفة التأديبية طابع طائفي ، وتتسبب إلى الموظف باعتباره منتهكا لنظام طائفة معينة^(٣) ، ولكن هذا لا يعني ان المخالفة التأديبية لا تضر بالمجموع ، بيد ان الجريمة الجنائية يكون تأثيرها مباشرا ومؤثرا .

٧) عدم خضوع المخالفة التأديبية لقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم والمعمول بها في المجال الجنائي ، والتي تتضمن سريان القانون بأثر رجعي لاستفادة المتهم من القانون الجديد استثناء من قاعدة عدم رجعية القوانين العقابية . غير إن القانون إذا نص على رجعيته على المخالفات التأديبية كونه أصلح للمتهمين جاز حينها أعمال القاعدة المذكورة .

(١) د.محمد عبد العال السناري - المرجع السابق - ص ٩ وما بعدها

(٢) مصطفى عفيفي - فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - ١٩٧٦ - ص ٦٤

(٣) د.محمد عبد العال السناري - المرجع السابق - ص ١١٩

المطلب الثاني العقوبات التأديبية

وسنتناول في هذا المطلب العقوبة التأديبية والمبادئ التي تقوم عليها

الفرع الأول مفهوم العقوبة التأديبية

لم تعرف معظم القوانين الوظيفية العقوبة التأديبية ، كما هو الحال في القانون الفرنسي^(١) والمصري^(٢) والعراقي^(٣) ، وإنما اكتفت بحصر العقوبات التأديبية التي يمكن فرضها على الموظف العام المخالف لا حکامها .

وعلى اثر تكفل الفقه والقضاء بمحاولة وضع تعريف جامع مانع للعقوبة التأديبية ففي فرنسا عرف البعض العقوبة التأديبية بأنها (جزاء تفرضه السلطة الإدارية على موظف عام بمناسبة ارتكابه لمخالفة تأديبية أثناء الخدمة او بسببها)^(٤) اما في الفقه المصري فقد عرفها البعض بأنها (جزاء يوقع على الموظف الذي تثبتت مسؤوليته عن جريمة تأديبية)^(٥) ، كما عرفت بأنها (جزاء أدبي ومادي يلحق بالموظف ليس في حياته او شرفه او ماله أو حرته شأن العقوبات الجنائية ، وإنما في وضعه الوظيفي فقط ، فيؤدي الى حرمانه من المزايا والحصانات الوظيفية التي يتمتع بها ، او من الوظيفة التي يشغلها سواء أكان ذلك بصفة مؤقتة أم نهائية)^(٦)

(١) ينظر :- قائمة العقوبات التأديبية التي نص عليها قانون ١٣/٧/١٩٨٣ الفرنسي المنشور في :-

La Fonction Publique. Document d'etudes. N201 . 1992 . P . 41.

(٢) ينظر قائمة قائمة العقوبات التأديبية التي نصت عليها المادة (٨٠) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ المصري .

(٣) ينظر قائمة العقوبات التأديبية التي نصت عليها المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل

(4)M. Waline – Precis de droit administrative – Paris – 1970 – p.63

(٥) د.محمد جودت الملط – المرجع السابق – ص٢٩٧

(٦) د.مصطفى عفيفي – المرجع السابق – ص٢٨

وفي العراق عرفها جانب من الفقه بأنها(عقوبة تفرض على الموظف الذي يخل بواجبات الوظيفة العامة)^(١)

كما عرفها جانب آخر بأنها (العقوبة المهنية التي توقع على من أخل بواجبه الوظيفي ، او خرج على مقتضيات الوظيفة ومس كرامتها)^(٢)

وتخص العقوبة التأديبية بخصائص معينة وهي المرونة والطائفية والمساس بمزايا الوظيفة المادية والمعنوية ، دون ان تمس حياة الموظف او أمواله الخاصة .

هذا ويمكن تصنيف العقوبات التأديبية إلى نوعين : عقوبات معنوية وعقوبات مادية ، يكون الغرض من الأولى إيلاء الموظف معنويا وتنبيهه وتوجيهه نحو إتباع سلوك قويم في المستقبل وعدم تكرار أفعاله المخالفة لمقتضيات الوظيفة العامة ، وليس لهذا النوع من العقوبات أي اثر مادي ، ومن أمثلتها التنبيه والإنذار واللوم والتوبيخ والتي تقرر بعض القوانين خلوها من الآثار المادية .

أما العقوبات المادية فهي التي تؤدي إلى إيلاء الموظف ماديا بالدرجة الأولى ومعنويا بالدرجة الثانية فتعمل على حرمان الموظف من المزايا الوظيفية المقررة في القوانين أو حتى الحرمان من الوظيفة نفسها^(٣)

وفي قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل ، نجد ان العقوبات التأديبية التي نص عليها هذا القانون لم تتضمن عقوبات معنوية بحتة ، وإنما اشتملت كافة هذه العقوبات على مساس مادي بمزايا الوظيفية العامة ، ولكن ذلك لا يعني عدم وجود اثر معنوي لهذا العقوبات .

الفرع الثاني المبادئ التي تقوم عليها العقوبة التأديبية

(١) د.غازي فيصل مهدي _ المرجع السابق - ص ٣٣

(٢) د.عبد القادر الشихلي - مرجع سابق - ص ١١

(٣) د.محمد جودت الملط - المرجع السابق - ص ٣٢٨

تقوم العقوبات التأديبية على مبادئ عامة تقيد المشرع او الإدارة او كليهما عند فرض هذه العقوبات ، منها مبدأ الشرعية ، ومبدأ التدرج الذي يعني إمكانية تجزئة الم العقوبة بطريقة يمكن معها الأخذ بعين الاعتبار ظروف الحالة التي تفرض فيها العقوبة^(١) . ومبدأ المساواة في العقاب الذي يسود النظامين الجنائي والتأديبي على حد سواء ، والذي يعد الإخلال به تكريسا لانتهاك مبدأ أوسع هو مبدأ المساواة أمام القانون^(٢) .

ومبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة الذي يعني وجوب توفر الملاءمة بين درجة خطورة الجريمة ونوع العقوبة المفروض ومقدارها^(٣) ، ومبدأ حظر القياس في نطاق العقوبات التأديبية والتي ينص عليها الشرع بشكل حصري ، فلا يمكن التوسع او القياس عليها^(٤) ، ومبدأ شخصية العقوبة الذي يسود في النظام الجنائي والتأديبي والذي يعني عدم جواز تعدي اثر العقوبة شخص مرتكب الجريمة لتلحق بغيره من الأشخاص^(٥) ، ومبدأ وحدة الجزاء ، ومبدأ عدم رجعية الجزاء الذي يشير الى ان العقوبة لا يترتب أثرها الا من تاريخ فرضها وليس قبل ذلك^(٦) ، وأخيرا هناك مبدأ المشروعية الذي يعني عند غالبية الفقهاء خضوع تصرفات الأفراد والسلطات كافة لحكم القانون^(٧) .

١- مبدأ شرعية العقوبة التأديبية :

- (١) د. منصور إبراهيم العتوم - المرجع السابق - ص ١٤٢
- (٢) عبد القادر الشخلي - النظام القانوني للجزاء التأديبي - دار الفكر للنشر والتوزيع - عمان - ١٩٩٨٣ - ص ١٢١ .
- (٣) د. مصطفى عفيف - المرجع السابق - ص ٢٠٤
- (٤) د- منصور إبراهيم العتوم - المرجع السابق - ص ١٥٤
- (٥) د. مصطفى عفيفي - المرجع السابق - ص ١٨٢
- (٦) د. منصور إبراهيم العتوم - المرجع السابق - ص ١٥٧
- (٧) د. محمود محمد حافظ - القضاء الإداري - ط ٤ - ١٩٦٧ - ص ٢٠

يستهدف مبدأ شرعية العقوبة في المجال التأديبي ، إحاطة الموظف العام مقدما بالواجبات والمحظورات التي يترتب على مخالفتها إنزال العقاب به ، وان يكون ملما بما يمكن ان يفرض عليه من العقوبات ، ليتبين له الآثار المترتبة على تصرفاته ، وليكون على علم من أمره فمدلول مبدأ شرعية العقوبة في المجال التأديبي يعني ان السلطة التأديبية ملزمة بفرض عقوبة حددها المشرع مسبقا ، وهذا التحديد جاء على سبيل الحصر بواسطة نص قانوني⁽¹⁾ ، وعلية فالسلطة التأديبية لا يمكنها فرض عقوبة غير التي حددها المشرع ، والقاعدة العامة في المجال التأديبي هو ان ينص المشرع على قائمة العقوبات التأديبية على سبيل الحصر ويترك للسلطة التأديبية سلطة تقديرية لفرض أي عقوبة تأديبية من بين العقوبات المحددة بسبب ارتكاب أية مخالفة تأديبية ، ولا يحق لها فرض عقوبة غير منصوص عليها في القانون⁽²⁾، فاذا ما اقدمت على فعل ذلك فان العقوبة المفروضة تعتبر غير مشروعة وتتم عن انحراف خطير في استعمال السلطة التأديبية ينبغي تقويمه⁽³⁾ ، ويتم ذلك في العادة من خلال اللجوء الى القضاء يتولى عملية الغاء العقوبة المخالفة للقانون . وانطلاقا من المبدأ العام للقانون ، لا عقوبة إلا بنص ، والذي ينصرف إلى العقوبة بصفة عامة ، سواء كانت جنائية أو تأديبية ، فلا يجوز فرض عقوبة تأديبية لم ينص عليها الشروع ، وبذلك فالسلطة التأديبية سواء كانت قضائية أو إدارية ، لا تستطيع فرض عقوبة إلا من بين العقوبات المحددة قانونا ، حتى وإن كانت أخف وطأة من التي كان يجب فرضها ' او فرضت بناءً على رضاء الموظف العام فهذا

(1) د.علي خطار شطناوي - موسوعة القضاء الإداري - الجزء الثاني - الطبعة الأولى - الإصدار

الأول - مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الأردن - ٢٠٠٤ - ص ٨١٥

(2) أنظر : د.نواف كنعان - القضاء الإداري في الأردن - الطبعة الأولى - ١٩٩٩ - المكتبة

الوطنية - ص ١٤٣ ود.سليمان محمد الطماوي - المرجع السابق - ص ٢٨٢-٢٨٣

(3) Alain Plantey. Traite Pratique De La Fonction Publique Troisieme

Edition Tomel-paris . 1971.p.516. Francois Gazier - Op.Cit-P.167-

لا يخرجها من دائرة البطلان لأن مركز الموظف والعقوبة التي تسلط عليه من الأمور التي يحددها القانون ، ولا يجوز الاتفاق على خلافها .

وفي هذا المجال ، قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية ببطلان عقوبة حفظ الدرجة التي تنطوي على حفظ الكادر ، لأن حفظ الكادر ليس من العقوبات التأديبية التي على سبيل الحصر الجرائم والعقوبات .

اما بالنسبة الى التشريعات الوظيفية ففي فرنسا وبتاريخ ١٩٤٦/١٠/١٩ ، صدر قانون التوظيف وحصرت المادة (٦١) منه العقوبات التأديبية التي يجوز فرضها على الموظفين المخالفين لأحكامه ، ثم صدر أمر ١٩٥٩/٢/٤ اذ حددت المادة (٣٠) منه وعلى سبيل الحصر العقوبات التأديبية التي يجوز فرضها على الموظفين^(١)

وفي مصر حصر الشرع العقوبات التأديبية التي يجوز فرضها على الموظفين ، وذلك في قوانين العاملين المدنيين المتعاقبة ، وقوانين العاملين بالقطاع العام^(٢) ، أما المشرع العراقي فقد اخذ بمبدأ شرعية العقوبة التأديبية وحدد في قوانين الانضباط الثلاثة للثلاث سنوات ١٩٢٩ و ١٩٣٦ و ١٩٩١ العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظفين على سبيل الحصر .

كذلك نصت المادة (١٩) من دستور ٢٠٠٥ على ان (ثانيا :- لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة ، ولا يجوز تطبيق العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة) .

اما بالنسبة الى القضاء فنجده قد عزز من تطبيق هذا المبدأ ففي فرنسا قرر القضاء الإداري في حكم له صدر في ١٩٨٢/١١/٢٤ بأن العقوبة التأديبية التي توقعها الإدارة تعد غير قانونية اذا لم ترد في القانون^(٣)

(١) د.محمد عبد العام السناري - المرجع السابق - ص ١١٢

(٢) المرجع نفسه - ص ١١٣

(٣) Jean Michel De Forges. Op.Cit.P.173.

وفي مصر حكمت المحكمة الإدارية العليا بانه (لم يعد التنزيل في الوظيفة عقوبة تأديبية كما كان الحال طبقا لذكريته سنة ١٩٠١ ، ولذا فان المادة ٨٤ من القانون حين عدت الجزاءات التأديبية ، لم تنص على تنزيل الدرجة بل نصت على خفض الدرجة)^(١).

٢- مبدأ وحدة العقوبة التأديبية

من المبادئ المستقرة في النظام القانوني عدم جواز فرض عقوبتين في الواقعة الواحدة وهذا مبدأ مسلم به فقها وقضاءً وتشريعاً ، في جميع المجالات العقابية الجزائية والتأديبية ، والذي يعني عدم إمكانية فرض أكثر من عقوبة واحدة على الموظف بسبب نفس المخالفة ' فلا يجوز فرض عقوبتين أصليتين نهائيتين يخضعان لنظام قانوني واحد (النظام التأديبي او النظام الجنائي) عن نفس الجريمة وعلى نفس الشخص^(٢).

فالموظف المخالف لاحكام القانون لا يعاقب الا بعقوبة تأديبية واحدة ، فاذا فرضت على فعله عقوبتين فان ذلك يعتبر إخلالا بقواعد العدالة .

وقد التزمت المحكمة الادارية العليا بهذا المبدأ وقضت في حكم لها (لا تجوز معاقبة العامل على الذنب الاداري الواحد مرتين ، بجزائين أصليين ، ما لم ينص القانون صراحة على الجمع بينهما ، او لجزائين لم يقصد المشرع اعتبار احدهما تبعياً للآخر ، وهذا من البدايات التي تقتضيها العدالة الطبيعية ، ومن الاصول المسلم بها في أغلب التشريعات^(٣)

والعبرة من تقرير هذا المبدأ هي عدم جواز محاكمة ومجازاة الذنب عن فعل لمرتين وعليه أيا كانت العقوبة التأديبية التي فرضت فإنها تجب ما بعدها مادامت صادرة وفقاً للقانون .

(١) حكمها في القضية رقم ٢٦ س ٢ق - في ١٠/١٢/١٩٥٥ - احمد سمير ابو شادي - ج٢ -

المرجع السابق - بند ٢٢٤٣ - ص ٢٣٣٠

(٢) د.مصطفى عفيفي - المرجع السابق - ص ١٩١

(٣) عبد الوهاب البنداري - المرجع السابق - ص ٥٠-٥٥

وتطبيقا لذلك ، قرر القضاء المصري بانه (إذا وقع جزاء على موظف عن فعل إرتكبه فإنه لا وجه بعد ذلك لتكرار الجزاء عن السلوك ذاته ، مادام هو عين الجريمة التأديبية ولا يسمح ايضا بتضمن قرار واحد ومحاسبة واحدة للموظف ، على فعل او واقعة واحدة أكثر من عقوبة ، وذلك فيما عدا الحالات الاستثنائية التي ينص فيها المشروع صراحة على ذلك ، مثلا ان يجمعه عقوبتين خفض الراتب مع خفض الدرجة في مادة واحدة فيمكن في هذه الحالة تسليطهما عليه عند المخالفة) .

هذا وينبغي التمييز هنا بين الحالات التي تكون فيها أما ازدواج للعقوبة ، وبين حالات أخرى لا تتماشى مع متطلبات هذا المبدأ ، كما هو الحال في الاستمرار بارتكاب المخالفة التأديبية ، فإذا فرضت عقوبة تأديبية على الموظف العام عن مخالفة معينة ، ثم استمرار الموظف المذكور في مخالفته بعد ذلك فإنه يعتبر مرتكبا لمخالفة أخرى جديدة تستوجب فرض عقوبة أخرى عليه تالية للعقوبة التي فرضت سابقا عليه ، كما لو عوقب موظف ما باستغلال أدوات العمل لتحقيق اغراض ومصالح خاصة به ، واستمر في استخدام هذه الادوات لمصلحته الخاصة فانه يكون عرضة للعقاب التأديبي ثانية وثالثة دون التقيد بمبدأ وحدة الجزاء التأديبي .

كما لا يعتبر اخلافا بمبدأ وحدة العقاب التأديبي ، الجمع بين عقوبة تأديبية وعقوبة جزائية ، لأنهما ناتجتان عن دعوتين مستقلتين عن بعضهما^(١) كذلك لا يعتبر ازدواج للعقوبة التأديبية فرض عقوبة تأديبية مع عقوبتها التبعية ان وجدت ، لأن الثانية ليست مستقلة على الأولى .

٣- مبدأ شخصية العقوبة التأديبية :

ان مناط فرض العقوبة هي المسؤولية ، وبذلك فلا يمكن فرضها الا على المسؤول قانونا عن ارتكاب الجريمة ، وبالتالي ارتباط العقوبة بشخصية الفاعل^(٢) وفي المجال التأديبي فإن العقوبة لا تفرض الا على الموظف المخالفة لواجباته الوظيفية ، دون غيره ، فتقتصر مسؤولية الموظف على الإخلال بواجباته

(١) د. سليمان محمد الطماوي - قضاء التأديب - المرجع السابق - ص ١٤٥

(٢) د. احمد فتحي سرور - مرجع سابق - ص ٢٣٩

الوظيفية او انتهاكه للمحظورات التي نص عليها القانون ، دون غيرها ، ودون ان يسأل غيره عنها ، الا اذا كان شريكا معه^(١)

بحيث تتوفر الصلة بين خطأه والضرر الناتج عنه .

وهذا هو مبدأ شخصية العقوبة والمطبق في المجالين التأديبي والجنائي ،

حتى لو سكت المشرع عن ذكره في ثنايا نصوصه .

وفي هذا الشأن حكمت المحكمة الادارية العليا في مصر ب (ان المسؤولية التأديبية شأنها في ذلك شأن المسؤولية الجنائية مسؤولية شخصية فيتعين لادانة الموظف او العامل ومجازاته اداريا الذي حال شيوع التهمة بينه وبين غيره ان يثبت انه قد وقع منه فعل ايجابي او سلبي محدد يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الادارية فإذا انعدم المأخذ على سلوك العامل ولم يقع منه أي اخلال بواجبات وظيفته او خروج على مقتضياتها فلا يكون ثمة ذنب اداري وبالتالي لا محل لتوقيع جزاء تأديبي والا كان قرار الجزاء في هذه الحالة فاقدًا لركن من اركانه وهو السبب)^(٢)

ورغم ذلك فان الواقع العملي يؤكد ان اثار العقوبة التأديبية لا تتوقف عن عند شخص المخالف ، بل يمتد لغيره كأفراد أسرته .

من جانب آخر ترد على هذا المبدأ استثناءات منه حينما ينص القانون على فكرة مسؤولية المتبوع عن اعمال اتباعه حينما يمارس التابع المخطئ اعمال لحساب المتبوع ، وتحت اشرافه ومراقبته فيملك المتبوع سلطة فعلية في اصدار الاوامر على التابع^(٣)

(١) د.محمد عصفور - ذاتية نظام التأديب - ص ٨٠

(٢) الطعن رقم ٤ لسنة ٧ق،ع في جلسة ١٤ نوفمبر ١٩٦٤ - مجموعة احكام المحكمة الاداري العليا - السنة العاشرة - ص ٢٨

(٣) الطن رقم ١٠٨٤ لسنة ٥١ق . امام محكمة النقض المصرية في ١٧ مارس ١٩٨٢ - منشور في مجلة المحاماة يناير - فبراير - ١٩٨٤ - ص ١٢٤

جدير بالإشارة إليه ان المادة ١٩ من دستور ٢٠٠٥ العراقي نصت في الفقرة ثامنا منها على ان (العقوبة شخصية).

٤ - مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية و المخالفة المرتكبة

إن العقوبة التأديبية يجب أن تكون بالقدر الضروري والملائم لحجم المخالفة التأديبية دون المبالغة فيها ، والإسراف في شدتها ، او الامعان في الرأفة ، أي لا تقربط ولا إفراط ، لأن كلا الأمرين ضار للمصلحة العامة فالمخالفة والعقوبة مرتببتان بعلاقة الفعل ، وهما قوتان متساويتان بالقوة ومتعاكستان بالاتجاه^(١) وبالنظر الى أن الغالب الاعم من التشريعات قامت بتحديد العقوبات التأديبية، إلا أنها لم تحصر المخالفات التأديبية ، ولم تربط كل مخالفة بعقوبة محددة ، وتركت للسلطة التأديبية مهمة الموازنة بين الفعل المرتكب ، والعقوبة المراد تطبيقها ، لذلك كان لابد من ضمان عدم تجاوز هذه السلطة لمبدأ التناسب بين العقوبة والمخالفة . ويمكن تحقيق هذا التناسب من خلال معيارين الأول موضعي يستلزم تماثل العقوبة مع جسامة النتيجة الواقعة ، والثاني شخصي يتطلب تناسب الم العقوبة مع درجة الخطأ الذي ارتكبه الفاعل^(٢)

كذلك فإن السلطة التأديبية تلتزم باختيار العقوبة الضرورية لمواجهة الانتهاك القانوني الحاصل بالقدر أللزام لردع المخالف وزجر غيره من الموظفين ، وبخلاف ذلك فإن قراراته تكون عرضة للالغاء من قبل القاضي الاداري ، فقد حكمت المحكمة الادارية العليا في مصر بقولها (لئن كان للادارة سلطة تقدير الجزاء التأديبي في حدود النصاب القانوني ، الا ان مناط ذلك ان يكون التقدير على اساس قيام سببه بجميع اشطاره ، فاذا تبين انه قدر على اساس تهمتين او عدة تهم ، لم يقم في حق الموظف سوى بعضها دون البعض الاخر ، فان الجزاء والحالة هذه لا يقوم على كامل سببه ، ويتعين الغاؤه لاعادة التقدير على جميع الافعال المنسوبة للموظف

(١) د.محمد عصفور - المرجع السابق - ص ٧٩

(٢) د.سليمان عبد المنعم - اصول علم الجزاء الجنائي - دار الجامعة الجديدة للنشر - ١٩٩٤ -

ص ٥٨ وما بعدها

مرتبطة ببعضها مع البعض الآخر ارتباطا لا يقبل التجزئة ، اذ ليس من شك في انه اذا تبين ان بعض هذه الافعال لا تقوم في حق الموظف ، وكان ذلك ملحوظا عند تقدير الجزاء لكان للادارة رأي اخر في هذا التقدير ، فلا يجوز ان يكون الموظف ضحية الخطأ في تطبيق القانون (١)

٥- مبدأ عدم الرجعية في العقاب

يقوم هذا المبدأ على فكرة وجوب التجريم المسبق للفعل وبطريقة واضحة المعالم لا لبس ولا غموض فيها ، وبشكل لا يقبل التأويل ، بحيث يطبق هذا التجريم والعقوبات المفروضة عليه على الحالات المستقبلية ، وليس قبل ذلك (٢) وبذلك لا يمكن انسحاب هذا التجريم على سلوك تحقق في الماضي ، كما لا يمكن تطبيق عقوبة جديدة مفروضة على فعل تم تجريمه سابقا اذا كانت اشد من العقوبة السابقة ، وبعبارة اخرى لا يجوز تطبيق القانون العقابي الجديد اذا كان أسوأ للمتهم .

وبالنسبة للمجال التأديبي فالقاعدة العامة هي وجوب تطبيق القانون التأديبي على الموظف المتهم وقت ارتكابه للمخالفة التأديبية ، فلا يمكن تطبيق القانون الجديد ان وجد اذا كان ذلك يسبب ضررا بالموظف بالمقارنة بالقانون السابق (٣) وقد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بان (...الأصل طبقا للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة فهذا ما تقضي به العدالة ويستلزمه الصالح العام اذ ليس من العدل في شيء ان تهدر الحقوق كما لا يتفق والصالح العام ان يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم ، لذلك جاء الدستور مؤكدا هذا

(١) ذكره د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر - الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة - دار النهضة العربية - ١٩٧٩ - ص ٤٨٢

(٢) د. احمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص ١٠٩

(٣) د. محمد ماهر ابو العينين - التأديب في الوظيفة العامة - دار ابو المجد للطباعة - ١٩٩٩ - ص ٥٦١

الاصل الطبيعي ، فحظر المساس بالحقوق المكتسبة او بالمركز القانونية التي تمت الا بقانون بان جعل تقرير الرجعية رهينا بنص خاص في القانون (١)
ورغم ذلك فان بعض الفقهاء يرون ان لا مانع من رجعية العقوبات التأديبية(٢)

ومن الجدير بالإلمام اليه ان دستور ٢٠٠٥ العراقي نص في المادة (١٩) منه على ان (ثانيا :- لا جريمة ولا عقوبة على الفعل الذي يعده القانون وقت اقتراه جريمة ، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة)

كما نصت الفقرة عاشرًا منه على ان (لا يسرى القانون الجزائي بأثر رجعي إلا إذا كان أصلح للمتهم).

(١) حكمها في ٢١ نوفمبر ١٩٦٥ - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا في

خمسة عشر سنة - الجزء الثالث - ١٩٨٤ - ص ٢٠٣٥

(٢) انظر . ٣٢٧ . p . cit . - op . M . Waline

و د. مصطفى عفيفي - مرجع سابق - ص ٥٤

المبحث الثالث الدعوى التأديبية

يعرف فقهاء المرافعات المدنية الدعوى بأنها مكنة الاستعانة بالقضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته، فالدعوى هنا هي وسيلة قانونية يستخدمها صاحب الحق لحماية حقه من خلال اللجوء للسلطة القضائية .

أما الدعوى التأديبية فقد اختلف فقهاء القضاء الإداري بشأنها، فذهب بعضهم الى انها مطالبة النيابة الإدارية للقضاء التأديبي بمحاكمة الموظف العام عن المخالفات التأديبية التي ارتكبها وفرض العقوبة التأديبية المناسبة بحقه .

بينما عرفها البعض الآخر بأنها مجموعة الإجراءات الإدارية والقانونية الهادفة إلى محاسبة الموظف العام المخل بالتزاماته الوظيفية من خلال مطالبة السلطة التأديبية - أيًا كانت صورتها - بمسائلة الموظف العام عن المخالفات التأديبية التي ارتكبها وفرض العقوبة المناسبة بحقه .

ونميل الى هذا التعريف كونه أوفى وأشمل من سابقه لأنه يشمل الإجراءات التأديبية للموظف العام بمختلف أشكالها سواء تلك التي تقام في النظام التأديبي الرئاسي او القضائي او شبه القضائي .

هذا وان الدعاوى الادارية عموما هي من قبيل الدعاوى القضائية المقدمة الى جهة قضائية تملك الولاية في هذه الدعاوى وتفصل في المنازعات المعروضة عليها من خلال الاحكام القضائية التي تتخذها (١).

وفي ضوء ذلك فسندرس الدعوى التأديبية وفق المفهوم السابق، وبيان علاقتها بحقوق الدفاع .

(١) بلال امين زين الدين - دعوى الالغاء في قضاء مجلس الدولة - الاسكندرية - دار الفكر الجامعي - ٢٠١٠ - ص ٢١٥.

المطلب الأول تحريك الإجراءات التأديبية

تتفق قوانين التأديب بشكل عام على أن تحريك الإجراءات التأديبية ضد الموظف العام يتم من خلال السلطة الرئاسية، كما هو الحال في فرنسا ومصر والعراق .

فالقانون الفرنسي يمنح صلاحية تحريك الإجراءات التأديبية ضد الموظف العام إلى الرئيس الإداري الأعلى، فهو صاحب القرار في هذا الشأن، بينما يقوم الرئيس المباشر برفع تقرير حول المخالفة التأديبية موضع الاتهام، على أن يكون مدعوماً بالوقائع والأدلة، ويرسل التقرير إلى الرئيس المحلي الذي يتولى مهمة تبليغ السلطة التأديبية المختصة بإجراء التحقيق⁽¹⁾.

أما في مصر فقد نصت المادة ٣ من قانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بقولها (مع عدم الإخلال بحق الجهة الإدارية في الرقابة وفحص الشكاوى والتحقيق تختص النيابة الإدارية بالنسبة إلى الموظفين الداخلين في الهيئة والخارجين عنها والعمال بما يأتي:

- ١- إجراء الرقابة والتحريات اللازمة للكشف عن المخالفات المالية والإدارية
 - ٢- فحص الشكاوى التي تحال إليها من الرؤساء المختصين أو من أي جهة رسمية عن مخالفة القانون أو الأعمال في أداء واجبات الوظيفة.
 - ٣- إجراء التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية التي يكشف عنها إجراء الرقابة وفيما يحال إليها من الجهات الإدارية المختصة وفيما تتلقاه من شكاوى الأفراد والهيئات التي يثبت الفحص جديتها.
- ويجب إرسال إخطار إلى الوزير أو الرئيس الذي يتبعه الموظف بإجراء التحقيق قبل البدء فيه، وذلك فيما عدا الحالات التي يجري فيها التحقيق بناء على طلب الوزارة أو الهيئة التي يتبعها الموظف).

(1) Serge Salon، Jen- Charles Savignac- La Fonction Publique – Siery – 1985 – 255- 260.

وعلى وفق ذلك فان السلطة الرئاسية هي المختصة بتحريك الاتهام التأديبي بحق الموظف العام .

اما في العراق فقد خولت المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل الوزير أو رئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على أن يكون أحدهم حاصلاً على شهادة جامعية أولية في القانون تتولى التحقيق مع الموظف المخالف تحريراً وبحضوره . علماً أن الجهات التي يمكنها تحريك الاتهام تتمثل بما يأتي :

١- الوزير: والذي خوله القانون في المادة ١١ /أولاً فرض جميع العقوبات المنصوص عليها في القانون ، ويعتبر رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة وزيرا لإغراض هذا القانون .

٢- رئيس الدائرة أو الموظف المخول: ويتضمن رئيس الدائرة وكيل الوزارة ومن هو بدرجة من أصحاب الدرجات الخاصة ممن يديرون تشكيلاً معيناً والمدير العام ، اما الموظف المخول فهو من يخول الوزير صلاحية فرض العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون .

ولكلٍ من هؤلاء استناداً للمادة ١١ /ثانياً حق فرض العقوبة ولهم فرض العقوبات التالية على الموظف المخالف لأحكام القانون:

أ. لفت النظر

ب. الإنذار

ج. قطع الراتب لمدة لا تتجاوز خمسة أيام

د. التوبيخ

٣- رئيس الجمهورية أو من يخوله : استناداً إلى نص المادة ١٤ /أولاً لرئيس الجمهورية او من يخوله فرض أي من العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون على الموظفين التابعين له .

٤- كما نصت المادة ١٤ /ثانياً على أن لرئيس مجلس الوزراء أو الوزير أو رئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة فرض إحدى العقوبات التالية على الموظف التابع لوزارته أو دائرته والمشمول بأحكام هذا القانون .

أ) إنقاص الراتب .

ب) تنزيل الدرجة .

ج) الفصل .

د) العزل .

والظاهر من هذا النص أن هناك تضارباً بينه وبين المادة ١١ /أولاً من القانون التي تمنح الوزير صلاحية فرض جميع العقوبات المنصوص عليها في القانون .
وعليه فإن القانون العراقي منح سلطة تحريك الاتهام التأديبي إلى السلطة الإدارية الرئاسية المختصة والتي تتمثل بالسلطات المذكورة أعلاه والتي تمتلك سلطتي الاتهام وفرض العقاب .

المطلب الثاني إجراءات التحقيق

يقصد بالتحقيق في مفهومه العام التحري والتدقيق في البحث عن شيء ما في سبيل التأكد من وجوده، أو السعي للكشف عن غموض واقعة معينة، و لتحقيق ذلك يجري استعمال طرق ووسائل محددة كفلها القانون لإجراء التحقيق، وفي النطاق الجنائي يعرف بأنه تلمس السبل الموصلة لمعرفة الجاني في جنائية ارتكبت أو شرع في ارتكابها وكذلك ظروف ارتكابها، وذلك باستعمال وسائل مشروعة للتحقيق ومحددة من جهة مختصة^(١).

أما في المجال التأديبي فيعرف بأنه إجراء شكلي أساسي يستهدف الكشف عن الحقيقة، يتخذ بعد ارتكاب الجريمة التأديبية لتحديد مرتكبها وجمع الأدلة والإثباتات التي تدينه، بحيث يرتب آثاراً ذات أهمية كبيرة تقود إلى إدانة موظف عام

(١) عادل حشموشي - ضمانات حقوق الخصوم خلال مراحل ما قبل المحاكمة الجزائية - منشورات

زين الحقوقية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى - ٢٠٠٦ - ٢٢٣.

بارتكاب مخالفة تأديبية تستوجب العقاب من السلطة التأديبية المختصة، أو إلى براءته من التهمة المنسوبة إليه .

هذا وان التحقيق في الجريمة التأديبية يجري من خلال جهات عديدة، كأن تكون إدارية كما في اللجان التأديبية في العراق والمشكلة بموجب قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، او قد تجرى من قبل القضاء كما هو الحال في المحاكم التأديبية في مصر او من قبل النيابة الإدارية . وفي أحيانا كثيرة يتم إجراء التحقيق في الجريمة التأديبية من أكثر من جهة وبشكل مستقل وفي مراحل مختلفة .

فالتحقيق التأديبي في القانون العراقي يُسند إلى لجنة تحقيقية تتولى القيام بمهام التحقيق بدءاً باستدعاء الموظف العام المتهم وتكليفه بالحضور أمامها لمباشرة التحقيق بتوجيه أسئلة من قبل اللجنة التحقيقية والإجابة عليها من قبل الموظف المذكور وبطريق شفوية أو كتابية على أن تثبت تحريراً وبتوقيع الموظف المتهم . وللجنة التحقيقية سلطة واسعة في تقصي الحقائق واكتشافها وصولاً لجمع الأدلة وتكوين القناعة ببراءة او إدانة الموظف العام، فلها أن تنتقل إلى مكان ارتكاب المخالفة والإطلاع على المستندات والوثائق المتعلقة بموضوع التحقيق كما لها أن تطلب من أي جهة أخرى تزويدها بالمستندات والوثائق التي تساعد على إنجاز التحقيق، كما لها أن تستعين بالخبراء في هذا الشأن .

وهذه الإجراءات تشكل ضمانة جوهرية من ضمانات الموظف العام قبل فرض العقوبة التأديبية بحقه.

هذا وقد نص القانون العراقي على ما يعرف بالاستجواب^(١)، وهو عملية توجيه الأسئلة المشوية بالاتهام من قبل الرئيس الإداري المخول بفرض العقوبة التأديبية إلى الموظف العام المتهم بارتكاب الجريمة التأديبية ومواجهته شفوية بالشهود

(١) انظر المادة (١٠/رابعاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.

والأدلة والإثباتات وصولاً إلى الحقيقة والمتمثلة بإدانة الموظف وفرض العقوبة التأديبية بحقه أو بإعلان براءته .

ومما يؤخذ على الاستجواب إجراءاته السريعة والشفوية ، وتفرد الرئيس الإداري في انجاز إجراءاته ، مما قد يؤثر سلباً على عنصر الحيطة المطلوبة في التحقيق ، بالإضافة إلى أن الرئيس قد يكون غير ملماً بإجراءات وأساليب التحقيق مما يؤدي إلى تقليل فرص الموظف في الدفاع عن نفسه ويخل في تحقيق دفاعه فتتحصّر ضمانات الموظف في الطعن بالتظلم من القرار أو الطعن فيه بطرق الطعن المقررة بموجب القانون .

كذلك يمكن أن يجري التحقيق التأديبي أمام مجلس الانضباط العام في العراق ، فيمكن للموظف المعاقب إن يطعن بقرار فرض العقوبة أمام مجلس الانضباط العام ، وذلك بعد إن يتظلم من القرار لدى الجهة التي أصدرته ، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بقرار فرض العقوبة وعلى الجهة المذكورة البت بهذا التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه ، وعند عدم البت فيه رغم انتهاء هذه المدة يعتبر ذلك رفضاً للتظلم^(١) ، ويجب إن يقدم الطعن لدى مجلس الانضباط العام خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقة أو حكماً .

وعند الطعن أمام مجلس الانضباط العام يراعي المجلس عند النظر في الطعن أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية وبما يتلائم وأحكام هذا القانون وتكون جلساته سرية^(٢) .

وفي سبيل قيام المجلس بوظيفته ينبغي عليه أن يمارس جميع صلاحيات التحقيق كالاستماع إلى الطاعن (الموظف المعاقب) ، واستدعاء الشهود والإطلاع على الوثائق والمستندات وغيرها من إجراءات التحقيق الأخرى .

وفي ضوء ذلك يتخذ المجلس قراره إما بالمصادقة على قرار فرض العقوبة أو تخفيضها أو إلغائها^(١) .

(١) المادة ١٥ / ثانياً من قانون الانضباط .

(٢) الفقرة خامساً من نفس المادة .

ويمارس مجلس الانضباط العام دوراً جوهرياً في الدعوى التأديبية، فمن المسلم به أنه متى وصلت هذه الدعوى إلى حوزته، امتلك حرية كاملة في توجيه مسار تلك الدعوى ابتغاء لوجه الحقيقة فيها، فمن واجب المجلس، أن يتخذ من الإجراءات القانونية ما يوصله إلى الحقيقة بغض النظر عما توصلت إليه الإدارة من نتائج .

فبالرغم من أن الموظف العام المعاقب تأديبياً لا يقف أمام مجلس الانضباط العام إلا بعد أن يكون قد حقق معه ، وسُمع دفاعه ، وفرضت العقوبة عليه ثم تظلم وبعدها طعن بقرار فرض العقوبة . إلا أن من حق المجلس أن يعيد التحقيق معه من جديد ، وألا يعتد بالتحقيق الإداري ، وان يمارس كل ما يراه لازماً لاستظهار الحقيقة من خلال التحقيق الذي يجريه عبر وسائل الإثبات المختلفة كالمعاينة وسماع الشهود ، واستجواب المتهم ، وندب الخبراء وغيرها .
والمجلس في ضوء ذلك له كامل الحرية في تكوين عقيدته واقتناعه إزاء ثبوت وقائع الدعوى ونسبتها إلى المتهم من عدمه .

المطلب الثالث اتخاذ القرار التأديبي

في هذا المطلب سنتحدث عن اتخاذ القرار التأديبي من الجهة المختصة بنظر الدعوى التأديبية سواء كانت إدارية أم قضائية ، وعلى النحو الآتي :

أولاً : حرية السلطة التأديبية في تكوين عقيدتها

من المبادئ الثابتة في المجال التأديبي مبدأ حرية السلطة التأديبية المختصة في تكوين قناعة وعقيدة بشأن الدعوى التأديبية، منبثقة من معطيات وملابسات هذه الدعوى.

وهذا يعني أن يكون لهذه السلطة الحرية الكاملة في بناء عقيدة تتعلق بالدعوى التأديبية ، مبنية على الاطمئنان الى الأدلة التي تقدم دون التقييد بدليل معين.

(١) الفقرة أولاً من نفس المادة.

فالسطة التأديبية المختصة تتبنى الوصف القانوني الذي تقتنع به على المخالفة التأديبية موضوع الدعوى، وتقوم بإعلام الموظف العام المتهم بهذا الوصف وتمنحه الوقت المناسب لتحضير دفاعه، إعمالاً بمبدأ حق الدفاع و إلا بطلت الدعوى التأديبية^(١).

بيد أن هذه الحرية ليست مطلقة فهي مقيدة بضوابط معينة تضمن الحد الأدنى من المعقولية في التعامل مع الأدلة والملابسات المحيطة بالدعوى، وينبغي على السلطة التأديبية مراعاة الضوابط المذكورة عند رسمها لملاحق العقيدة التي ستتناها بشأن هذه الدعوى، لا سيما وان الحرية المطلقة قد تفضي إلى سلطة تحكمية تبنى على أساس المعتقدات والعقد الشخصية لأعضاء السلطة التأديبية بدلا من التقدير المنطقي والموضوعي لأدلة الدعوى المعروضة .

ثانيا : قيود بلورة العقيدة التأديبية لدى السلطة المختصة

وتتمثل هذه القيود بالاستنتاج المنطقي والمبني على الأدلة والقرائن المتوفرة في الدعوى للنتيجة التي تتوصل إليها السلطة التأديبية المختصة، وأن تكون أدلة الدعوى ثابتة في الاوراق التحقيقية، وان يبنى القرار التأديبي على اليقين وليس مجرد الشك .

فبداية ينبغي على السلطة التأديبية أن تعتمد على المنطق في الاستنتاج، من خلال ربط الأحداث والأدلة والقرائن بعضها ببعض بطريقة معقولة لا تناقض فيها ولا إيهام بعيدا عن التخيلات والاستنتاجات الوهمية، متوخية في ذلك تحقيق العدالة، بحيث تكون قناعة السلطة التأديبية مبنية على اليقين الموضوعي وليس الشخصي . وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا التوجه في العديد من أحكامها بقولها (.... أن تكون النتيجة التي توصلت إليها المحكمة التأديبية قد استخلصت استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً ، وكانت هذه النتيجة تبرر اقتناعها الذي بنت عليه قضاءها)^(٢)، وفي الطعن رقم ١٥٩٠٨ لسنة ٤٩ ق

(١) د. منصور ابراهيم العنوم - مرجع سابق - ص ٢٩٧.

(٢) الطعن رقم ٩٨٦ لسنة ٤٢ ق بجلسة ٤/٢٢/١٩٩٦.

بجلسة ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٤ ، والذي قضت فيه (.... أن قضاءها قد استقر على أن المحكمة التأديبية إذا استخلصت من الوقائع الدليل على أن المتهم قد اقترف ذنباً إدارياً يستأهل العقاب ، وكان هذا الاستخلاص سليماً من وقائع تنتج وتؤدي إليه فإن تقديرها للدليل يكون بمنأى عن الطعن ، ذلك أن رقابة هذه المحكمة لا تعنى أن تستأنف النظر بالموازنة والترجيح بين الأدلة المقدمة إثباتاً أو نفيًا إذ أن ذلك من شأن المحكمة التأديبية وحدها ، وتدخل هذه المحكمة أو رقابتها لا يكون إلا إذا كان الدليل الذي اعتمدت عليه تلك المحكمة في قضائها غير مستمد من أصول ثابتة في الأوراق ، أو كان استخلاصها لهذا الدليل لا تنتج الواقعة المطروحة عليها ، فهنا فقط يكون التدخل لتصحيح القانون لأن الحكم في هذه الحالة يكون غير قائم على سببه الصحيح...).

كذلك ينبغي أن تكون قناعة السلطة التأديبية متكونة بالاعتماد على أدلة وإثباتات واقعية وردت في أوراق الدعوى ويمكن الاستناد عليها في هذا الشأن وليس مجرد تخيلات لا تمت للواقع بصلة .

وقد تواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أعمال هذا القيد باعتباره من الضمانات الجوهرية التي تقتضيها متطلبات العدالة وممارسة المتهم لحقوق دفاعه ، وحتى يكون القرار التأديبي مستنداً على أدلة حقيقية ثابتة. ... من ذلك فقد قضت في حكمها في الطعن رقم ١٠٠١ لسنة ٨ ق بجلسة ٢٦ يناير ١٩٦٣ بأنه (إذا كان الحكم المطعون فيه بنى اقتناعه على الأسباب التي استخلصها من أصول ثابتة في الأوراق وساقها لدحض دفاع المتهم مفنداً إياها على نحو كاف لتبرير مذهبه في الرأي الذي انتهى إليه فإن الطعن عليه ببطلانه يكون في غير محله).

وأخيراً ينبغي أن تكون عقيدة السلطة التأديبية بصدد ثبوت المخالفة التأديبية ونسبتها إلى الموظف العام المتهم ، ومن ثم عقابه عليها ، قد ثبتت على سبيل القطع واليقين، أما إذا لم يثبت ذلك يقيناً لدى السلطة التأديبية فلا محل لفرض العقوبة التأديبية ،

وقد قضت المحكمة لإدارية العليا في الطعن رقم ٢٤٣٩ لسنة ٣٠ ق بجلسة ٢٥ من نوفمبر ١٩٨٦ ب(ان المستقر عليه قضاءً أن أحكام الإدانة لا بد أن تبنى على القطع واليقين وليس على الشك والتخمين ، ذلك لأن المحكمة التأديبية في تحديد عناصر الجريمة التأديبية ملزمة بأن تستند في تقديرها وحكمها على وقائع محددة وقاطعه الدلالة ذات طابع سلبي أو إيجابي يكون قد ارتكبها العامل وثبت قبله، وأن هذه الوقائع تكون مخالفة تستوجب المؤاخذه التأديبية أما القول بأن الطاعن هو صاحب المصلحة في ارتكاب المخالفة فهو قول مرسل لم يقيم عليه دليل من الأوراق ولا يصلح في ذاته دليلاً على ارتكاب الطاعن للمخالفة المنسوبة إليه.... وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك وقضى بإدانة الطاعن استناداً إلى هذا الفرض الذي لم يقيم عليه أى دليل فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، ويتعين لذلك القضاء بإلغائه وبراءة الطاعن مما نسب إليه).

المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
أ-ب	المستخلص
١	المقدمة
٥	الفصل الأول التعريف بحقوق الدفاع في المجال التأديبي وتحديد نطاقها
٥	المبحث الأول : تعريف حقوق الدفاع
٥	المطلب الاول : تعريف مضمون حقوق الدفاع
٩	المطلب الثاني :مبدأ حق الدفاع في القوانين
١١	المطلب الثالث : اليات تطبيق حق الدفاع
١٣	المطلب الرابع : النطاق الشخصي لتطبيق مبدأ حق الدفاع
١٥	المبحث الثاني : مجال ممارسة حقوق الدفاع
١٥	المطلب الأول : أثناء رفع الدعوى التأديبية
١٥	الفرع الأول:حق الموظف العام بتبليغه بتاريخ بدء التحقيق الإداري
١٧	الفرع الثاني : حق إطلاع الموظف العام على الملف التأديبي
١٩	المطلب الثاني : أمام السلطة التأديبية
١٩	الفرع الأول : حق الدفاع
٢٤	الفرع الثاني : حق توكيل محامي
٢٦	الفرع الثالث : حق الاستعانة بشهود الدفاع
٢٨	المبحث الثالث : استثناءات تطبيق حقوق الدفاع والدفع المقررة لحماية هذه الحقوق اثناء المحاكمة
٢٨	المطلب الأول : استثناءات تطبيق حقوق الدفاع

٢٨	الفرع الاول:تعذر إعمال حقوق الدفاع لأسباب ترجع للموظف العام
٣٠	الفرع الثاني : تعذر إعمال حقوق الدفاع لظروف استثنائية
٣١	المطلب الثاني : الدفع المقررة لحماية حقوق الدفاع
٣٥	الفصل الثاني حقوق الدفاع وتأديب الموظف العام
٣٦	المبحث الأول:أنظمة التأديب الإداري
٣٦	المطلب الأول:النظام التأديبي الرئاسي
٤٠	المطلب الثاني:النظام التأديبي شبه القضائي
٤٢	المطلب الثالث:النظام التأديبي القضائي
٤٥	المبحث الثاني:المخالفات التأديبية والعقوبات المقررة لها
٤٥	المطلب الأول:التعريف بالمخالفة التأديبية
٤٧	الفرع الأول:التعريف الفقهي للمخالفة التأديبية
٤٩	الفرع الثاني:التعريف القضائي للمخالفة التأديبية
٥١	الفرع الثالث:خصائص المخالفة التأديبية
٥٤	المطلب الثاني:العقوبات التأديبية
٥٤	الفرع الأول:مفهوم العقوبة التأديبية
٥٦	الفرع الثاني :المبادئ التي تقوم عليها العقوبة التأديبية
٦٥	المبحث الثالث:الدعوى التأديبية
٦٦	المطلب الأول:تحريك الإجراءات التأديبية
٦٨	المطلب الثاني:إجراءات التحقيق
٧١	المطلب الثالث:اتخاذ القرار التأديبي

٧٥	الفصل الثالث الإخلال بحقوق الدفاع في الدعوى التأديبية
٧٧	المبحث الأول : مفهوم الإخلال بحقوق الدفاع
٧٧	المطلب الأول:التعريف بالإخلال بحقوق الدفاع(لغة واصطلاحاً)
٧٩	المطلب الثاني:خصائص الإخلال بحقوق الدفاع
٨٤	المطلب الثالث:اصحاب حقوق الدفاع والمتضررين من الإخلال بها
٩١	المطلب الرابع:اثر الإخلال بحقوق الدفاع
٩٤	المبحث الثاني:صور الإخلال بحقوق الدفاع
٩٥	المطلب الأول:الإخلال بحق المتهم في الإطلاع على الإجراءات التحقيقية وحضورها(التأديبية او الجنائية)
٩٨	المطلب الثاني:الإخلال بحق المتهم بمعرفة التهم الموجهة اليه
١٠٠	المطلب الثالث:الإخلال بحق المتهم في توكيل محامي
١٠٦	المطلب الرابع:الإخلال بحق المتهم في إبداء الأقوال والمرافعة أو الصمت أو عدم تحليف اليمين
١١٠	المطلب الخامس:الإخلال بحق المتهم في الاستعانة بشهود
١١٢	الخاتمة
١١٨	المصادر

المصادر

باللغة العربية

١. إسماعيل بن حماد الجوهري - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية - الجزء الثالث - دار العلم للملايين - القاهرة.
٢. بلال امين زين الدين - دعوى الالغاء في قضاء مجلس الدولة - الاسكندرية - دار الفكر الجامعي - ٢٠١٠.
٣. تيري مجموعة ٧٣٦ ، تقرير كورني ، مشار اليه في مؤلف ، مارسلون ، بروسيبرفي ، جي بريبان .
٤. خالد سمارة الزعبي - القانون الإداري وتطبيقاته في الأردن - عمان - مكتبة دار الثقافة .
٥. د . سعد الشتيوي - التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية- ٢٠٠٧.
٦. د . عمر فؤاد احمد بركات - السلطة التأديبية - مكتبة النهضة - القاهرة.
٧. د سليمان الطماوي - القضاء الاداري (قضاء الالغاء - قضاء التأديب) - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٩٥.
٨. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا و سامي جمال الدين - أصول القانون الإداري - ٢٠٠١.
٩. د. احمد فتحي سرور- القانون الجنائي الدستوري- الطبعة الرابعة - دار الشروق- القاهرة.
١٠. د. حاتم بكار- حماية حق المتهم في محاكمة عادلة - منشأة المعارف في الإسكندرية - بدون سنة طبع.
١١. د. حسام الدين محمد أحمد - حق المتهم في الصمت - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - ط ٤ - ٢٠٠٦.
١٢. د. خالد سمارة الزعبي - القانون الاداري وتطبيقاته في المملكة الاردنية الهاشمية - ط ٣ - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - ١٩٩٨.
١٣. د. سامي النصراوي ، دراسة اصول المحاكمات الجزائية ، ج ١ ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٦.

- ١٤ . د. سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري (الكتاب الثالث) قضاء التأديب -
(دراسة مقارنة) - دار الفكر العربي - ١٩٨٧ - القاهرة .
- ١٥ . د. عبد الفتاح حسن - التأديب في الوظيفة العامة - دار النهضة العربية -
القاهرة - ١٩٦٤ .
- ١٦ . د. عبد القادر عبد الحافظ الشخلي - أخلاقيات الوظيفة العامة - الطبعة الأولى
- عمان - ١٩٩٩ .
- ١٧ . د. عوض محمد عوض - حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق في الشريعة
الاسلامية- المجلة العربية للدفاع الاجتماعي - العدد العاشر - تشرين الاول /
اكتوبر ١٩٧٩ .
- ١٨ . د. محمد إبراهيم الدسوقي - الجزاء التأديبي وطرق الطعن به - دار النهضة
العربية - ٢٠٠٧ .
- ١٩ . د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات القسم العام - الطبعة الاولى -
١٩٨٩ - دار النهضة العربية.
- ٢٠ . د. مصطفى إبراهيم الزامي - الشرعية والقانون - أربيل - ٢٠١٠ .
- ٢١ . د. مصطفى عفيفي - السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان (دراسة مقارنة) -
الطبعة الثانية .
- ٢٢ . د. مليكة الصروح - سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء-
دراسة مقارنة- الطبعة الأولى - ١٩٨٤ .
- ٢٣ . د.ابراهيم الغمار - الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية - عالم الكتب -
القاهرة - ١٩٨٠ .
- ٢٤ . د.احمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - دار النهضة
العربية - القاهرة - ١٩٩٣ .
- ٢٥ . د.ادوار عيد - القضاء الاداري - الجزء الثاني - مكتبة زين الحقوقية و الادبية -
مطبعة البيان - بيروت - ١٩٧٥ .
- ٢٦ . د.اكرم نشأت ابراهيم - علم النفس الجنائي - الطبعة السابعة - مكتبة دار الثقافة
للنشر والتوزيع - ١٩٩٨ .

٢٧. د.جلال ثروت - نظم الاجراءات الجنائية - دار الجامعة الجديدة للنشر - الاسكندرية - ١٩٩٧ .
٢٨. د.رمسيس بهنام - الاجراءات الجنائية تاصيلا وتحليلا - منشأة المعارف - الاسكندرية.
٢٩. د.رؤوف عبيد - المشكلات العملية في الاجراءات الجنائية - ج ٢ - ط ٣ - القاهرة.
٣٠. د.سليمان عبد المنعم - اصول علم الجزاء الجنائي - دار الجامعة الجديدة للنشر - ١٩٩٤.
٣١. د.شباب توما منصور - القانون الإداري - الكتاب الثاني - الطبعة ١-١٩٧٩ - ١٩٨٠ - بغداد.
٣٢. د.شريف يوسف خاطر - الوظيفة العامة - دار الفكر والقانون - الطبعة الاولى - ٢٠١١ .
٣٣. د.عبد الحميد متولي ود.سعد عصفور ود.محسن خليل - القانون الدستوري والنظم السياسية - منشأة المعارف - الاسكندرية.
٣٤. د.عبد الفتاح الصيفي - تأصيل الإجراءات الجنائية - المكتب العربي الحديث - الإسكندرية - ١٩٨٦ - ج ١ - بند ٢١ .
٣٥. د.عبد الفتاح حسن - السلطة المختصة بتأديب العاملين المدنيين في التشريع المقارن والتشريع المصري - مجلة العلوم الادارية - السنة السابعة - العدد الاول - ابريل ١٩٦٥ .
٣٦. د.عبد الفتاح عبد الحلیم عبد البر - الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة - دار النهضة العربية - ١٩٧٩ .
٣٧. د.عبد القادر الشبخلي - القانون التأديبي وعلاقته بالقانون الإداري والجنائي - دار الفرقان - عمان - الطبعة الأولى - ١٩٨٣
٣٨. د.علي خطار شطناوي - موسوعة القضاء الاداري - الجزء الثاني - الطبعة الاولى - ٢٠٠٤ - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان .

٣٩. د.علي محمد بدير و د.عصام عبد الوهاب البرزنجي و د.مهدي ياسين أسلامي - مبادئ وأحكام القانون الإداري - العاتك لصناعة الكتاب - القاهرة - طبعة منقحة - ١٩٩٣
٤٠. د.غازي فيصل مهدي - شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل - بغداد - المكتبة الوطنية - ٢٠٠١.
٤١. د.ماجد راغب الحلو - القانون الإداري الكويتي وقانون الخدمة المدنية الجديد - ط١ - ١٩٨٠ .
٤٢. د.مأمون محمد سلامة - الاجراءات الجنائية في التشريع المصري -الجزء الاول - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٨٨.
٤٣. د.محمد رفعت عبد الوهاب و د.حسين عثمان - مبادئ القانون الإداري - ١٩٩٦
٤٤. د.محمد ماهر ابو العينين - التأديب في الوظيفة العامة - دار ابو المجد للطباعة - ١٩٩٩ .
٤٥. د.محمد محمود ندا - انقضاء الدعوى التأديبية - الطبعة الأولى - ١٩٨١ - دار الفكر العربي
٤٦. د.محمد نور شحاتة - استقلال المحاماة وحقوق الانسان - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - القاهرة - بدون سنة نشر .
٤٧. د.مصطفى أبو زيد فهمي - الوجيز في القانون الإداري - مؤسسة المطبوعات الحديثة بالإسكندرية - ١٩٥٧
٤٨. د.مصطفى العوجي - حقوق الانسان في الدعوى الجزائية - مؤسسة نوفل - بيروت - لبنان - ط١ - ١٩٨٩ .
٤٩. د.مليكه الصروخ - سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - ١٩٨٤ - مطبعة الجيلاوي
٥٠. د.نواف كنعان - القضاء الإداري في الأردن - الطبعة الأولى - ١٩٩٩ - المكتبة الوطنية .
٥١. د.نواف كنعان - القانون الاداري - الكتاب الثاني - عمان - دار الثقافة للنشر والتوزيع - ٢٠٠٥ .

٥٢. د.هلاي عبد الاله احمد - المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي - دار النهضة العربية - القاهرة - الطبعة الاولى - ١٩٨٩.
٥٣. الدكتور صبيح بشير مسكوني - القضاء الاداري في الجمهورية العربية الليبية - دراسة مقارنة - مركز الطباعة الحديثة - بيروت - لبنان - ١٩٧٤.
٥٤. الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط- أعمال السلطة الإدارية القرار الإداري العقد الإداري- الإسكندرية- دار الفكر الجامعي- ١٩٨٩.
٥٥. صاحب بن عباد - المحيط في اللغة - الوراق - الجزء اول.
٥٦. عادل حشموشي - ضمانات حقوق الخصوم خلال مراحل ما قبل المحاكمة الجزائية - منشورات زين الحقوقية - بيروت - لبنان - الطبعة الاولى - ٢٠٠٦.
٥٧. عبد العزيز خليفة عبد المنعم- الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة - دار الفكر العربي - مصر - ٢٠٠٣.
٥٨. عبد القادر الشخلي - النظام القانوني للجزاء التأديبي - دار الفكر للنشر والتوزيع - عمان - ١٩٩٨.
٥٩. عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان - السلطة المختصة بتأديب الموظف العام - دار النهضة العربية - ٢٠٠٠.
٦٠. عبد الوهاب البنداري - الجرائم التأديبية والجنائية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام - القاهرة - ١٩٧٠ - ١٩٧١ .
٦١. عمرو فؤاد أحمد بركات - السلطة التأديبية (دراسة مقارنة) - القاهرة-مكتبة النهضة المصرية 1979.
٦٢. عوض محمد عوض - المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - ١٩٩٩.
٦٣. ماجد راغب الحلو- القانون الإداري- الإسكندرية- دار المطبوعات الجامعية- 1994.
٦٤. محمد ماجد ياقوت - الطعن على الإجراءات التأديبية -الإسكندرية - منشأة المعارف - 1997 .
٦٥. محمد ميرغنى خيرى- القضاء الإدارى ومجلس الدولة - قضاء التعويض ومبدأ المسؤولية المدنية للدولة والسلطات العامة - ١٩٩٤.

٦٦. المعجم الوجيز - مجمع اللغة العربية - ١٩٩٤ - المجلد الاول.

الرسائل

٦٧. حسن محمد علوب - استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن - رسالة دكتوراه - دار النشر للجامعات المصرية - ١٩٧٠.
٦٨. حمدي رجب عبد الغني - نظام الاتهام وحق الفرد والمجتمع في الخصومة الجنائية رسالة دكتوراه - كلية الشريعة والقانون بالقاهرة - ١٩٨٦.
٦٩. د. احمد ادريس - مبدأ افتراض براءة المتهم - رسالة دكتوراه - القاهرة - ١٩٨٤.
٧٠. شفيق عبد المجيد الحديثي - النظام الانضباطي لموظفي الدولة في العراق - رسالة ماجستير في القانون من كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد - الطبعة الأولى - بغداد - ١٩٧٥.
٧١. مصطفى عفيفي - فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - ١٩٧٦ .
٧٢. محمد جودت الملط - المسؤولية التأديبية للموظف العام - القاهرة - رسالة دكتوراه - ١٩٦٧.

البحوث والمقالات

٧٣. د. علي خطار شطناوي - دراسات في الوظيفة العامة - منشورات الجامعة الأردنية - عمان / الأردن - ١٩٩٨ .
٧٤. د.علي خطار شطناوي - موسوعة القضاء الإداري - الجزء الثاني - الطبعة الأولى - الإصدار الأول - مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الأردن - ٢٠٠٤.
٧٥. دكتور محمد فؤاد المهنا - مبدأ حق الدفاع في تأديب الموظف العام - بحث منشور على الشبكة الدولية للمعلومات (الأنترنت) على الموقع الإلكتروني (<http://ar.jurispedia.org>) بتاريخ ١٤ / ٢ / ٢٠١٣.

المجلات

٧٦. د. ماهر الجبوري - حول بعض اجتهادات مجلس الانضباط العام في ظل قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي (العام حاليا) رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ - مجلة العدالة - العدد الأول - السنة الثانية - بغداد - ٢٠٠٠.
٧٧. د. محمد عصفور - ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة - مجلة العلوم الادارية - ١٤ - س٥ - ١٩٦٣.
٧٨. مجلة العدالة - العدد الثاني - ١٩٧٥ - ص٥٧.

القرارات

٧٩. احمد سمير أبو شادي - مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات نوفمبر ١٩٥٥ - نوفمبر ١٩٦٥ - الجزء الأول - الدار القومية للطباعة و النشر - بند ٢٤٧
٨٠. مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا في خمسة عشر سنة - الجزء الثالث - ١٩٨٤ .
٨١. منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا المبادئ في عشر سنوات ١٩٥٥-١٩٦٥ القاعدة رقم ٨٦٨.

باللغة الانكليزية

82. A.de laubadere – Traite de droit administratif – paris – I.G.J.D -1985 – Tome – 1..
83. Alain Plantey- Traité pratique de la fonction publique - 3eme edition, tome premier-Librairie generale de droit et de jurisprudence- Paris- 1971-.
84. Alain Plantey. Traite Pratique De La Fonction Publique Troisieme Edition C.E- fevrier- 1958 – syndicat des proprietaires de foret –13/7/1822- Rec- .
85. F. Delpereee – L Elaboration de droit disciplinaire de la founction publique- G.Stafani,G.Levasseur et B.Bouloc. no,318 .p..
86. Haven La protectiondes droit de la defense en droit belge – R.D.P.et crimin ref – 1967-.
87. Jean Michel de Forges – Le droit de la fonction publique – Presses universitaires de france – paris – 1986 ..
88. Joseph, M. Perillo, hardship and its impact on the contractual obligations: A comparative Analysis, Centro di Studi e Ricerche, Rome, 1996.
89. Leon Duguit – Traite droit consttional – 3ed – 1939 .
90. Marcel Piquemal - Le Fonctionnaire - tome II - Devoir et2eme edition- Berger la varoul – Paris -1979..
91. Serge Salon ,Jen- Charles Savignac- La Fonction Publique – Siery – 1985.
92. Serge Salon ,Jen- Charles Savignac- La Fonction Publique – Siery – 1985.
93. Waline – Precis de droit administrative – Paris – 1970

الفصل الأول
التعريف بحقوق الدفاع في المجال التأديبي
وتحديد نطاقها

المبحث الأول : تعريف حقوق الدفاع

المطلب الأول : تعريف مضمون حقوق الدفاع

المطلب الثاني : مبدأ حق الدفاع في القوانين

المطلب الثالث : آليات تطبيق حق الدفاع

المطلب الرابع : النطاق الشخصي لتطبيق مبدأ حق الدفاع

المبحث الثاني : مجال ممارسة حقوق الدفاع

المطلب الأول : أثناء رفع الدعوى التأديبية

الفرع الأول: حق الموظف العام بتبليغه بتاريخ بدء التحقيق الإداري

الفرع الثاني : حق إطلاع الموظف العام على الملف التأديبي

المطلب الثاني : أمام السلطة التأديبية

الفرع الأول : حق الدفاع

الفرع الثاني : حق توكيل محامي

الفرع الثالث : حق الاستعانة بشهود الدفاع

المبحث الثالث : استثناءات تطبيق حقوق الدفاع والدفع المقررة لحماية هذه الحقوق أثناء

المحاكمة

المطلب الأول : استثناءات تطبيق حقوق الدفاع

الفرع الأول: تعذر إعمال حقوق الدفاع لأسباب ترجع للموظف العام

الفرع الثاني : تعذر إعمال حقوق الدفاع لظروف استثنائية

المطلب الثاني : الدفع المقررة لحماية حقوق الدفاع

الفصل الثاني

حقوق الدفاع وتأديب الموظف العام

المبحث الأول: أنظمة التأديب الإداري

المطلب الأول: النظام التأديبي الرئاسي

المطلب الثاني: النظام التأديبي شبه القضائي

المطلب الثالث: النظام التأديبي القضائي

المبحث الثاني: المخالفات التأديبية والعقوبات المقررة لها

المطلب الأول: التعريف بالمخالفة التأديبية

الفرع الأول:التعريف الفقهي للمخالفة التأديبية

الفرع الثاني:التعريف القضائي للمخالفة التأديبية

الفرع الثالث:خصائص المخالفة التأديبية

المطلب الثاني:العقوبات التأديبية

الفرع الأول:مفهوم العقوبة التأديبية

الفرع الثاني :المبادئ التي تقوم عليها العقوبة التأديبية

المبحث الثالث:الدعوى التأديبية

المطلب الأول:تحريك الإجراءات التأديبية

المطلب الثاني:إجراءات التحقيق

المطلب الثالث:اتخاذ القرار التأديبي

الفصل الثالث

الإخلال بحقوق الدفاع في الدعوى التأديبية

المبحث الأول : مفهوم الإخلال بحقوق الدفاع

المطلب الأول:التعريف بالإخلال بحقوق الدفاع(لغة واصطلاحاً)

المطلب الثاني:خصائص الإخلال بحقوق الدفاع

المطلب الثالث:اصحاب حقوق الدفاع والمتضررين من الإخلال بها

المطلب الرابع:اثر الإخلال بحقوق الدفاع

المبحث الثاني:صور الإخلال بحقوق الدفاع

المطلب الأول:الإخلال بحق المتهم في الإطلاع على الإجراءات التحقيقية وحضورها)

(التأديبية او الجنائية)

المطلب الثاني:الإخلال بحق المتهم بمعرفة التهم الموجهة اليه

المطلب الثالث:الإخلال بحق المتهم في توكيل محامي

المطلب الرابع:الإخلال بحق المتهم في إبداء الأقوال والمرافعة أو الصمت أو عدم تحليف

اليمين

المطلب الخامس:الإخلال بحق المتهم في الاستعانة بشهود

الخاتمة

المقدمة

جلبت الطبيعة البشرية على حق الدفاع عنها بغية البقاء والاستمرار وسايرها
المشرع عند وضعه للقوانين ومنها قوانين الوظيفة العامة وما يتبعها من احتمالات
مساءلة الموظف العام تأديبيا وما يفترض أن تتوافر له من ضمانات في دفاعه عن
نفسه من التهم الموجهة إليه سواء أكانت هذه التهم في محلها أم كانت باطلة .

ولما تقدم سعت قوانين الوظيفة العامة إلى ايجاد نوع من التوازن بين التزامات
وحقوق كل من الإدارة العامة والموظف العام خلال فترة العلاقة الوظيفية ابتداءً من
التعيين وانتهاء بفك الرابطة الوظيفية بالوسائل العادية أو الاستثنائية .
ويظهر ذلك جليا في المنازعات التأديبية حيث تملك الإدارة سلطة محاسبة الموظف
العام المخالف لأحكام الوظيفة العامة ، وفي عين الوقت ضمن المشرع للموظف أن
يذود عن نفسه باستخدام حقوق الدفاع التي يمارسها أثناء الدعوى التأديبية فيسوق
الأدلة التي من شأنها إظهار براءته أو تخفيف عقابه .

وقد استقرت هذه الضمانات في مختلف الأنظمة التأديبية وأمسّت مبدأ عاما
في القوانين التأديبية التي تجاوزت الاعتقاد القديم المفضي إلى اقتصار أعمال حقوق
الدفاع على الميدان الجزائي فحسب .

وكان سبق الفصل في إعمال هذا المبدأ في المجال التأديبي إلى القضاء
الفرنسي وذلك في قضية (فضيحة البطاقات) وعلى اثر ذلك شرعت المادة ٦٥ من
قانون ١٩٠٥/٠٤/٢٢ التي طبقت المبدأ المذكور في النطاق التأديبي.

من ناحية أخرى فأن تطبيق المبدأ أعلاه قد يشوبه الإخلال ولأسباب بعضها
معروف وبعضها مجهول مما يستدعي الإلمام بجوانب هذا الإخلال والسعي إلى
مواجهتها من خلال رأب الصدع الموجود في التشريعات ومواجهة مواطن الزلل في
تطبيقات إعمال هذا المبدأ .

وترتبيا على ما تقدم فسنبحث هذا الموضوع وفق التقسيم الآتي :

فقد خصصنا الفصل الاول الى التعريف بحقوق الدفاع وتحديد نطاقها من خلال
بيان مفهوم حق الدفاع وصوره ثم الاستثناءات الواردة عليه .

والفصل الثاني تعرضنا فيه الى حقوق الدفاع في الوظيفة العامة من خلال عرض
انظمة التاديب والدعوى التأديبية . اما الفصل الثالث فخصصناه الى الإخلال بحقوق

الدفاع في الدعوى التأديبية من خلال تحديد مفهوم الاخلال وبيان صورته .ثم توصلنا في الخاتمة الى جملة من النتائج والتوصيات نامل من المشرع العراقي ان ياخذها بنظر الاعتبار عند معالجة هذا الموضوع مستقبلا والله ولي التوفيق

الباحث

الملخص

سعت قوانين الوظيفة العامة إلى خلق نوع من التوازن بين التزامات وحقوق كل من الإدارة العامة والموظف العام خلال فترة العلاقة الوظيفية ابتداءً من التعيين وانتهاءً بفك الرابطة الوظيفية بالوسائل العادية أو الاستثنائية .

ويظهر ذلك جليا في المنازعات التأديبية حيث تملك الإدارة سلطة محاسبة الموظف العام المخالف لأحكام الوظيفة العامة ، وفي عين الوقت ضمن المشرع للموظف أن يزود عن نفسه باستخدام حقوق الدفاع التي يمارسها أثناء الدعوى التأديبية فيسوق الأدلة التي من شأنها إظهار براءته أو تخفيف عقابه .

فينص القانون على وسائل تسمح للمتهم بالدفاع عن نفسه سواء في المجال الجنائي او التأديبي، ورد الاتهام الموجه إليه، من خلال جملة حقوق منها حقه في اختيار محام دفاع وطلب مساعدته ، والإطلاع على ملف القضية، وغيرها من الحقوق الأخرى .ويشكل الاخلال بهذه الحقوق انتهاكا خطيرا لكل مفاهيم الدولة القانونية لذا كان لابد من تناول هذا الموضوع وبيان ابعاده القانونية كافة . فان الاخلال بحقوق الدفاع يعني انتهاك هذه الحقوق وعدم احترامها مما يؤثر سلبا على المتهم ،وبالتالي على قدرته في الدفاع عن نفسه وفي اثبات براءته ،فيعتبر المتهم مذنبا حتى يثبت براءته ،وهذا يشكل انتهاكا خطيرا بمبدأ افتراض براءة المتهم .فهذا الاخلال يشكل مفهوما عكسيا لحقوق الدفاع ،فيتمثل بعدم اطلاع المتهم بالتهمة المنسوبة اليه ،ومنعه من الاطلاع على اوراق القضية ،وتحليفه اليمين للاعتراف على نفسه ،واجباره على الكلام اذا اثر الصمت ،ومنعه من مناقشة الشهود او الاستعانة بهم ودحض الادلة التي تدينه ،ومنعه من لاستعانة بمحام للدفاع عنه .

وعلى ضوء ذلك فان الاخلال بحقوق الدفاع يشكل نوعا من الظلم وانتهاك العدالة بسبب المساس بحقوق الانسان والاعتداء على حرته وكرامته ، كما يقود الى تزييف الحقائق وانحراف العدالة عن مسارها ، مما يضر اضرارا بينا بمفاهيم الدولة القانونية والعدالة .

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة النهرين
كلية الحقوق

حق الدفاع في الدعوى الانضباطية دراسة مقارنة

رسالة تقدم بها
ضياء حسين لطيف

إلى
مجلس كلية الحقوق / جامعة النهرين
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

بإشراف
أ.م.د. عمار طارق عبد العزيز

٢٠١٣ م

١٤٣٤ هـ

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله الذي هداني وما كنت لأهتدي لو لا أن هداني الله في البدء أود التوجه بالشكر والتقدير إلى الأستاذ الفاضل الأستاذ المساعد الدكتور عمار طارق عبد العزيز المشرف على رسالتي لما أبداه من نصح وإرشادات وتعاون أثناء فترة كتابة هذه الرسالة.

وأتوجه بخالص شكري وتقديري إلى أساتذتي الأفاضل خلال السنة التحضيرية في دراسة الماجستير ،والذين بذلو كل ما بوسعهم من معلومات علمية قيمة اتجاهنا، محاولين بذلك الارتقاء بمستوانا العلمي.

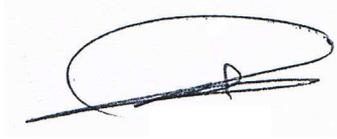
كما أتقدم بخالص الشكر إلى منتسبي كلية الحقوق جامعة النهريين ، وكلية القانون جامعة عين شمس.

وأتقدم كذلك بالشكر والتقدير الجزيل إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة ،الذين سيشغلون وقتهم الثمين في قراءة رسالتي وتقييمها وأقدم لهم شكري على كل ما سيبدونه من ملاحظات قيمة،أملا من الله إن تنال رضاهم.

واخيراً أتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من ساعدني وفاتني ذكره.

قرار لجنة المناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة ، قد اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ " **حق الدفاع في الدعوى الانضباطية** " وناقشنا الطالب في محتوياتها وفيما له علاقة بها بتاريخ ٢٠١٣/٧/١٥ وأنها جديرة بالقبول لنيل شهادة الماجستير في اختصاص القانون العام وبتقدير جيد .



الأستاذ المساعد الدكتور
جعفر عبد السادة
عضواً



الأستاذ المساعد الدكتور
علي هادي عطية
عضواً



الأستاذ المساعد الدكتور
عدنان عاجل عبيد
رئيساً

الأستاذ المساعد الدكتور
عمار طارق عبد العزيز
عضواً ومشرفاً

مصادقة مجلس الكلية

صادق مجلس كلية الحقوق في جامعة النهريين على قرار لجنة المناقشة .



أ.م.د. عدنان عاجل عبيد
رئيس مجلس الكلية (العميد)

Abstract

The public service-related laws are meant to strike a balance between commitments and rights of the public administration and public employees alike, during the period of functional relation, starting from the date of appointment till disengaging the functional relationship whether by normal or exceptional procedures.

This is quite evident in the disciplinary disputes where the management is authorized to hold the employee who contravenes the civil service rules to account. On the other hand, law makers secured the employee's right to defend himself against the disciplinary lawsuit by means of his defending rights, so he may introduce evidence to substantiate acquittal or reduce punishment.

Law provides for the means that help a defendant individual to defend himself on the criminal and disciplinary level and to refute accusations against him through a number of rights including the right to have a defense lawyer, review the case file...etc. Any prejudice may occur to such rights is considered as grave breach of all concepts of the state of the rule of law. Therefore, it is necessary to tackle this issue and clarify its legal dimensions.

Prejudicing the rights of defense is perceived as a violation and discredit of such rights, which adversely affects the defendant and, consequently, his ability to defend himself and prove his acquittal. Accordingly, a

defendant is held guilty until proven innocence. This is a serious breach of the principle of presumption of innocence, as the accused, to the contrary of his/her rights of defense, is not advised of the charges against him, prohibited from reviewing the case file, forced to plead guilty under oath, forced to make statement if he/she chooses to remain silent, prevented from talking to or communicating witnesses and refuting the proofs of conviction, and prevented from the right to a defense lawyer.

In the light of the abovementioned facts, prejudicing the rights of defense is a sort of oppression and breach of justice due to the infringement of human rights, freedom and dignity. It leads to forgery of facts and derailment of justice which could cause gross damage to the state's legality and integrity.