

## الكتابة بوصفها ضمانة شكلية في إجراءات وقرارات فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام

د. محمد سليم محمد أمين

جامعة بولتكنيك/السليمانية - المعهد التقني/ جمجمال

### مقدمة

سنتطرق في مقدمة البحث الى ما يأتي :

موضوع البحث / إن من حق الادارة ان تتصدى للسلوك الوظيفي المنحرف للموظف العام حين يخل بواجباته الوظيفية حفاظا على مقتضيات الوظيفة العامة ، من خلال فرض العقوبة الانضباطية الملائمة للخطأ الصادر منه سواء صدر ذلك الخطأ داخل الوظيفة العامة أم خارجها ، ومع ذلك فان المشرع قيد هذا الحق بعدة ضمانات شكلية وموضوعية ، واحدى الضمانات الشكلية في حالة فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام هي كتابة القرار الانضباطي . حيث يتطرق الباحث إلى الشكل الكتابي الذي يجب ان تصدر به العقوبات الانضباطية على الموظف العام قانونا ، وموقف المشرع العراقي منه ( وفق النصوص التي اوردتها القوانين الانضباطية السابقة والحالية وبضمنها قانون الانضباط العراقي النافذ رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل ) ، بهدف توفير ضمانة اكثر جديّة من الناحية القانونية الشكلية .

أهمية البحث / تحظى مسألة كتابة القرارات الصادرة بفرض العقوبات الانضباطية على الموظف العام بأهمية بالغة ، باعتبارها إحدى الموضوعات التي تدخل في نطاق دراسة الإجراءات الإدارية وتحديدًا في مجال الاثبات الاداري الذي بدأت تتجه إليه جهود الباحثين في الآونة الاخيرة .

كما أن أهمية البحث تكمن في ارشاد الموظفين العموميين الى التعرف على الضمانات الشكلية التي أوردها القانون في حالة فرض العقوبات الانضباطية عليهم بصورة غير صحيحة من الناحية الشكلية من أجل اعداد دفعاتهم بشأنها ، خاصة ان بإمكان غالبية الموظفين حتى من غير المختصين بالقانون التعرف على شكل القرار الانضباطي وإدراك محتواه بمجرد قراءته وتفحصه من الناحية الشكلية ومن ثم الطعن فيه ، فالكتابة اهم وسائل الاثبات واقواها ، وهي اكثر سهولة للموظف من اثبات عدم مشروعية الاركان الاخر للقرار الانضباطي كغيب السبب والمحل والغاية التي تتطلب المامًا قانونيا واسعا بشرعية العقوبات وصحتها من الناحية الموضوعية .

مشكلة البحث / ان الكثير من الجهات التي تملك قانونا صلاحية فرض العقوبات الانضباطية - كما تبدو في الواقع العملي- غير مهتمة بالشكل القانوني الصحيح ( والمحدد بالنص صراحة ) لأجل إصدار القرارات الانضباطية التي تصدر بحق الموظفين العموميين أثناء القيام بواجباتهم ، وسبب ذلك هو عدم المامهم بالجانب الشكلي لقرار فرض العقوبة الانضباطية ، فضلا عن ان هنالك بعض مواطن القصور والخلل في الصياغة التشريعية التي تحيط بتلك القوانين وبتطبيقاتها الادارية في مجال الشكل الكتابي للقرار الصادر بفرض العقوبة الانضباطية .

نطاق البحث / ان نطاق بحثنا يدور حول كتابة قرار فرض العقوبة الانضباطية نفسه الذي صدر بحق الموظف العام في التشريع العراقي ، و بعض الاجراءات السابقة عليه كإجراء التحقيق الكتابي .  
صعوبات البحث / لقد جهدنا للحصول على المراجع القانونية الحديثة الفقهية والقضائية العراقية بالذات ، وعلى الرغم من حصولنا على العديد منها ، إلا أنها لم تكن بمستوى الطموح بالرغم من وفرتها ، لان الكثير من تلك المصادر تركز على كتابة الاجراءات السابقة على فرض العقوبة الانضباطية كالتحقيق الاداري وتوصية اللجان التحقيقية دون شكل القرار ذاته الذي صدر بفرض العقوبة الانضباطية .

هدف البحث / إن هنالك بعض الاسئلة التي يحاول البحث الاجابة عنها في موضوع الكتابة كضمانة شكلية قانونية في حالة فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام تتمثل فيما يلي :

- ١- ما المقصود بكتابة القرارات الانضباطية ؟
  - ٢- ما هو موقع كتابة القرارات الانضباطية من أركان القرار الانضباطي و الضمانات التأديبية ؟
  - ٣- هل هنالك شكل قانوني محدد وموحد لاصدار جميع القرارات الانضباطية الواردة في التشريع العراقي النافذ ؟ وكم كان المشرع موفقا في تعبيره عن ذلك ؟
- منهجية البحث / لقد استخدمنا في بحثنا هذا المنهج التحليلي النقدي ، عبر دراسة وتحليل النصوص القانونية الموجودة في تشريعنا الانضباطي ( قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي النافذ رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل ) وبعض تشريعات الوظيفة العامة المقارنة ، واستخلاص النتائج والآراء من الفاطها، ونقدها بصورة موضوعية ، فضلاً عن أننا أشرنا الى أحكام قضائية صادرة عن مجلس الانضباط العام في العراق ، و أحياناً الى الأحكام القضائية في بعض الدول الاخر ، لتعزيز كتابتنا في هذا الموضوع باحكام قضائية تطبيقية في المجال الانضباطي.
- خطة البحث / تناولنا موضوع " الكتابة كضمانة شكلية في إجراءات و قرار فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام" في مبحثين :
- المبحث الاول : القرار الانضباطي والضمانات الشكلية .
- المبحث الثاني : الشكل القانوني للقرارات الصادرة بفرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام .

كما اشرنا في خاتمة البحث الى اهم الاستنتاجات التي توصلنا اليها وتوصياتنا بهذا الشأن .

## المبحث الاول

### القرار الانضباطي (١) والضمانات الشكلية

إن القرار الصادر بفرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام الذي تصدره الجهات الادارية كما هو الحال في النظام الانضباطي العراقي ، كسائر القرارات الادارية ، قرار فردي ، يصدر من جهة ادارية ، له اثار محددة قانونا ، وله اركانه المعروفة التي تتوافر في جميع القرارات الادارية الأخر .  
لتوضيح ما تقدم ، سنقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نشير في المطلب الاول الى ماهية القرار الانضباطي ، في حين نشير في المطلب الثاني الى اركان القرار الاداري الانضباطي .

## المطلب الاول

### ماهية القرار الانضباطي

كقاعدة ، يفترض ان كل خطأ يرتكبه الموظف العام أثناء الوظيفة العامة بغض النظر عن شكله ومظهره ، يؤدي الى فرض عقوبة انضباطية عليه بشرط ثبوت ارتكاب ذلك الخطأ الوظيفي من قبله ، ومن ثم فان كل فعل ( خطأ ) صادر من الموظف ، يمكن أن يؤدي الى اصدار عقوبة انضباطية بحقه من قبل الادارة (٢) أو الجهة المختصة بفرض العقوبة ، وهو ما يسمى بقرار فرض العقوبة الانضباطية (٣) .

وباستقراء التشريعات المختلفة في المجال الانضباطي يتبين ان المشرع غالبا لا يقوم بايراد تعريف للعقوبة الانضباطية ، على اعتبار انها من مهام الفقه القانوني(٤).

فقد عرفت العقوبة الانضباطية بأنها: "جزء وظيفي يصيب الموظف الذي تثبت مسووليته عن ارتكاب الخطأ التأديبي بحيث توقع باسم ولمصلحة الطائفة الوظيفية المنتمي اليها، وتنفيذا لأهدافها المحددة سلفا" (١).

وعرفت بأنها : (( الاجراء العقابي المورد بالنص الذي تفرضه السلطة التأديبية المختصة على الموظف الذي يخل بواجباته الوظيفية ويناله في مزاياها ))(٢).  
كما عرفت بأنها " جزء يمس الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي أي في حياته ومقدراته الوظيفية." (٣).

ويذهب تعريف اخر الى أنها عبارة عن : "ما يمس الموظف في نطاق مهنته ومزاياها القانونية ، وهو جزء مشتق من نظام الوظيفة العامة ، يصيب الموظف في مزاياه القانونية " (٤).  
وفي رأينا ان العقوبة الانضباطية هي عبارة عن : (( الإجراء المحدد قانونا الذي تقوم به السلطة الانضباطية المختصة ، تجاه الموظف الذي يخل بالواجبات الوظيفية القائمة حين ارتكاب الخطأ الوظيفي ، بهدف القيام بواجباته وفق القانون ، تحقيقا للمصلحة العامة )) .  
ان المبدأ الذي يحكم العقوبات الانضباطية هو انه : (( لا عقوبة إلا بنص )) ، ومعنى ذلك : انه لا يمكن للادارة ان تفرض أية عقوبة انضباطية ( بقرار اداري ) غير تلك التي تضمنها قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل في المادة الثامنة منه ، وهذا لا يعني ان " لكل مخالفة في أداء الوظيفة العامة عقوبة محددة لها" ، بل ان للسلطة الانضباطية المختصة ان تختار عقوبة لكل مخالفة يرتكبها الموظف بما تتناسب مع جسامتها وخطورتها (٥) .

## المطلب الثاني

### اركان القرار الانضباطي

يقوم القرار الانضباطي على عدة اركان اساسية تضي على ذلك القرار صفة الصحة والمشروعية ، فيتعين لذلك صدوره من جهة مختصة ، ووفقا للاجراءات التي حددها القانون ، وبالشكل الذي قرره مستندا الى اسباب تبرره ، وواردا على محل ممكن وقائم ومشروع ، فضلا عن ابتغائه الهدف المخصص لاصداره ، وان بعضا من تلك الاركان هي عناصر موضوعية لها علاقة بمحتوى القرار وصلبه ، وبعضها

الآخر يتعلق بالشكل الذي قد يصدر به ، وهي اركان لا بد من توافرها مجتمعة ، وصدورها بصورة صحيحة ، كي ينتج القرار اثاره ، وإلا شابه عيب البطلان وأمكّن الغاءه .  
ان الاركان الشكلية في القرار الاداري الانضباطي وخاصة كتابة العقوبة ، تحظى باهمية كبيرة ، إذ يكون بإمكان كل شخص الطعن بصحتها ، باعتبارها عيبا من عيوب المشروعية ( الشكلية ) ، فالعيوب الشكلية توفر ضمانة قانونية اكبر من غيرها من اركان القرار الاداري لتعلقها بمظهر القرار الاداري مما يسهل اثباتها .

واستنادا على ماتقدم ، فاننا سنقسم هذا المطلب الى فرعين وكالاتي:

### الفرع الاول

#### الاركان الموضوعية ( الداخلية ) للقرار الانضباطي

المقصود بالاركان الموضوعية أو ما يسمى بالاركان الداخلية للقرار الاداري : هي تلك العناصر التي تتعلق بجوهر القرار الصادر من الادارة، كالسبب الذي دفع مصدر القرار الى اتخاذه ، والاساس القانوني الذي يستند اليه القرار أو النتيجة المترتبة عليه ( محل القرار ) ، والغاية المتوخاة من اتخاذه ، فهذه الاركان هي عناصر موضوعية تميزها كل القرارات الادارية - على اختلاف انواعها - بعضها عن البعض الآخر ، بل تختلف بموجبها القرارات من النوع الواحد إحداها عن الاخرى ، فمثلا قرارات فرض العقوبات الانضباطية الثماني الواردة في المادة الثامنة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل ، تتشابه جميعا في أنها يجب ان تصدر من الأشخاص المختصين بذلك قانونا ، لكنها قد تختلف في سبب ومحل وغاية كل منها في تفصيلاتها الجزئية التي هي امور خارجة عن محتوى القرار . وان اهم الاركان الموضوعية في القرار الانضباطي هي كل من :

١- ركن السبب : إن سبب القرار الاداري هو الحالة الواقعية او القانونية التي تسبق القرار وتدفع الادارة لاصداره ، وسبب القرار الانضباطي يتمثل في ما يرتكبه الموظف من مخالفات وظيفية تستوجب عقابه ، كإخلاله بواجبات وظيفته ، او إتيانه عملا محظور عليه قانونا . وبهذا المعنى ، فان عيب السبب يتحقق في حالة عدم وجود سبب يبرر اصدار القرار فيكون جديرا بالالغاء ، وقد تدعي الادارة بوجود وقائع او ظروف مادية دفعتها لاصداره ثم يثبت عدم صحة وجودها في الواقع ، فان القرار يكون عندئذ معيبا بغييب عدم مشروعية السبب ، ومثاله : اصدار الادارة قرارا بمعاقبة موظف لانه اهان رئيسه ، ثم يتبين عدم صحة واقعة الاهانة أصلا .

ولقد تطورت الرقابة على سبب القرار الاداري من الرقابة على الوجود المادي للوقائع الى الرقابة على الوصف القانوني للوقائع الى ان وصلت الى مجال الملاءمة والتناسب بين القرار الاداري والوقائع التي دفعت الى اصداره (١).

٢- ركن المحل: ان محل القرار الانضباطي هو الاثر القانوني الذي يرتبه المشرع عن القرار الصادر بفرض العقوبة التي ينطوي عليها القرار وما يستتبعه من اثار مادية ومعنوية تمس الجوانب والحقوق المالية والمركز الوظيفي للموظف العام ومن اهمها العلاوة والترفيح ، ولكي يكون القرار الانضباطي صحيحا في محله ، فان العقوبة الانضباطية يجب ان تكون مشروعة وقانونية ، أي ان تدخل ضمن العقوبات الانضباطية التي أوردتها المشرع على سبيل الحصر- ، ونقصد بمخالفة القانون هنا بمعنى

الضيق كما اشارت الى ذلك المادة السابعة / ثانيا/ هـ/١ من قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ العراقي بقولها: (( يعد من اسباب الطعن بوجه خاص.... ان يتضمن القرار خرقا او مخالفة للقانون والانظمة والتعليمات )) ، ولما كانت العقوبات الثمانية التي أشرنا اليها ، وردت في المادة الثامنة من قانون انضباط موظفي الدولة ، فهي وحدها المعول عليها كاجراء قانوني عقابي تجاه الشخص المرتكب للخطأ الانضباطي ، وقد اوردها المشرع على سبيل الحصر .

ومن جهة اخرى ، يشترط في محل القرار الانضباطي ان يكون ممكنا من الناحيتين القانونية والواقعية ، ومن ثم لا يجوز - مثلا - معاقبة الموظف المعين في الدرجة الاخيرة من الوظيفة ( الدرجة العاشرة ) بعقوبة تنزير الدرجة ، لان تلك الدرجة تقع في المستوى الادنى من سلم درجات الرواتب كما هو وارد في قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ ، هذا فضلا عن ان العقوبة الانضباطية تجب ان تكون متناسبة مع الخطا الانضباطي و ألا تُوقَّع باثر رجعي . فالسلطة الانضباطية لا تملك توقيع جزاء غير منصوص عليه قانونا حين ارتكابها(٢) .

٣- ركن الغاية : إن القرار الانضباطي يكون معييا في غايته حينما يستعمل رجل الادارة صلاحياته لتحقيق غاية لم يرددها المشرع عند تشريعه لنظام العقوبة الانضباطية ، وصور عيب الغاية في القرار الانضباطي تتجسد في ما يأتي:-

أ- البعد عن المصلحة العامة : كان قصد بالقرار التنكيل بالموظف العام بدافع الانتقام منه لغرض شخصي، بسبب حياد السلطة الانضباطية عن الهدف العام للقرارات الادارية ومنها القرارات الانضباطية ، وهو تحقيق المصلحة العامة وليس التنكيل به .

ب- مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف : فالسلطة الانضباطية فضلا عن ابتغائه المصلحة العامة ، مقيّد باحترام الهدف المخصص لصداره ، فالقرار الصادر بفضل موظف يجب ان يكون الهدف منه ابعاده عن العمل لاضراره بالمصلحة العامة ، وليس اسناد عمله الذي هو فيه إلى شخص اخر .

ت- اساءة استعمال الاجراءات : وذلك حين تستبدل الادارة الاجراءات الادارية اللازمة لصدار قرار معين باجراءات اخر لتحقيق الهدف الذي تسعى اليه ، اما لتهربها من الاجراءات المطولة او الشكليات المعقدة ، واما لاعتقادها بان الاجراء الذي إتبعته لا يوصلها لتحقيق اهدافها ، كأن تقرر الادارة انتداب او نقل موظف وهي تستهدف في الحقيقة معاقبته ، فتلجأ الى قرار الانتداب او النقل لتجريده من الضمانات التأديبية ، فالنقل اذ ذاك ينطوي على عقوبة ولم يتخذ الاجراءات الانضباطية حال توقيعها مستترة خلف ستار تنظيم العمل داخل المرفق الذي ينتمي اليه الموظف(١) ، وبهذا الشأن قضى مجلس الانضباط العام في احدي قراراته الى انه : (( من شروط العقوبة المفروضة على الموظف ، ان تكون ملائمة مع الغايات المستهدفة منها)) (٢).

### الفرع الثاني

#### الاركان الشكلية ( الخارجية ) للقرار الانضباطي

الاركان الشكلية في أي قرار اداري : هي تلك الاركان التي لا تتعلق بجوهر القرار وسبب فرضه وغايته ، بل بالجهات المختصة قانونا بفرضها ، وكذا بالاجراءات و الاشكال التي يظهر بها القرار الاداري الى حيز الوجود وبامكان الكافة الاطلاع عليه ، وهي امور داخلة في اساس القرار ، ولا تأتي الى حيز

الوجود الا اذا ارادت الجهة المختصة باتخاذ القرار اصداره في الواقع ، وعبرت عن اتخاذه بالصيغة التي تراها هي مناسبة لذلك ( اذا لم يوجب القانون لاصداره صيغة او شكلية معينة وهذه هي القاعدة العامة ) ، أو بالصيغة التي حددها القانون ( اذا اوجب القانون عليه صيغة او شكلية معينة ، وهي الاستثناء من القاعدة العامة ) .

وفي الحقيقة فان الاركان الشكلية ( الاختصاص ، و الاجراءات والشكل وبصورة خاصة الشكل الكتابي الذي يصدر به القرار ) توفر ضمانات اكبر للشخص الطاعن بمشروعية القرار ، لانها تتعلق بالطعن بحالات قانونية واضحة للعيان ، وتوفر مرونة اكبر لهم من كل من : ( ركن السبب والمحل والغاية التي تتعلق ببواعث وغايات داخلية للأشخاص الذين صدر منهم القرار ) ، ولهذا يتصدى القضاء أولاً لركن الاختصاص ، و من ثم لركن الاجراءات و الشكل ، ثم يتصدى للاركان الموضوعية باعتبارها اصعب في الاثبات كركن الغاية مثلا .

ان الاركان الشكلية في القرار الانضباطي هي ما يأتي :

١- ركن الاختصاص : الاختصاص في قرار فرض العقوبة الانضباطية هو ولاية اصداره ، والجهات المخولة باصدار قرار فرض العقوبة الانضباطية في العراق كما حددها قانون الانضباط النافذ في المادة ( العاشرة - الفقرة (١) و الفقرة (٢) والمادة الرابعة عشر ) منه ، هم كل من : ( الرئاسة ومجلس الوزراء ، والوزير أو رئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة ، المدير العام أو من يخوله الوزير ) ، وبذلك فان القرار الانضباطي الصادر من غير تلك السلطات يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص ويؤدي بالتالي الى بطلانه. هذا ويملك المدير العام او من يخوله الوزير سلطة فرض الجزاءات الاربع الأول الواردة في المادة الثامنة من قانون الانضباط النافذ وهي كل من : ( لفت النظر - الإنذار - قطع الراتب لمدة لا تتجاوز خمسة ايام - التوبيخ ) ، ومتى قام هؤلاء بفرض عقوبات غير تلك من : ( انقاص الراتب ، وتنزيل الدرجة ، والفصل ، والعزل ) فإن قرارهم يكون معرضاً للإلغاء ، لأنه يكون صادراً من غير مختص . وقد ذهب مجلس الانضباط العام في إحدى قراراته إلى الاعتداد بعيب عدم الاختصاص كعيب مستقل يؤدي إلى ابطال القرار الإداري أو الى انعدامه حسب الاحوال ، حيث جاء في قراره الصادر في ١٩٩٥/٣/٢٦ : (( وحيث أن أمين بغداد لم يكن من هيئة الوزراء ، فإنه لا يملك هذه الصلاحية ، كما لا يملك تخويلها ، ويكون الأمر الإداري الصادر بفصل الموظف قد وقع بناءً على توهم الموظف الإداري بأنه يملك هذه السلطة ، وحيث لا اختصاص إلا بنص ، فيكون حكمه حكم الغاصب لهذه السلطة مما يجعل القرار الصادر فيه محل الطعن من القرارات المعدومة من حيث الأثر القانوني ولا يخضع لمدة الطعن المقررة قانوناً )) (١).

وفي قرار اخر للمجلس جاء فيه : " ولما كان مدير كمرک ومكوس المنطقة الجنوبية غير مخول في فرض العقوبة الانضباطية من قبل الوزير المختص ولا يعتبر رئيس دائرة.....فعليه تكون العقوبة المعترض عليها صادرة من جهة غير مختصة بإصدارها ، لذلك قرر المجلس إلغاء عقوبة الإنذار " (١). وفي مصر يكون القرار الصادر بفرض العقوبة مشوباً بعيب عدم الاختصاص متى لم يصدر عن الوزير المختص او المحافظ ، ورئيس الهيئة او رئيس مجلس الادارة بالنسبة للعاملين بشركات القطاع العام (٢).

٢- ركن الاجراءات و الشكل في القرار الانضباطي : يقصد بشكل القرار : المظهر الخارجي الذي يظهر به القرار الى حيز الوجود، والشكل في القرار الاداري ليس مجرد روتين او قواعد اجرائية عدمية القيمة ، وانما هو في الحقيقة ضمانة قانونية مهمة للافراد ضد احتمالات تعسف الادارة ، تمنعها من تقييد حقوق الافراد وحريراتهم باتخاذ قرارات غير مدروسة ، وحملها على التروي في ذلك ، ودراسة وقائع الملابسات والظروف المحيطة بموضوع القرار تحقيقا للمصلحة العامة ، اما الاجراءات فهي تسبق صدور القرار الاداري ، وبعبارة اخرى فهي الخطوات التي يجب ان يمر بها القرار في مرحلة اعداده وقبل صدوره بصفة نهائية (٣).

وعيب الشكل لا يتعلق بالنظام العام كعيب الاختصاص ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وفي الحالة الاخيرة يصبح الشكل اجراء جوهريا ، وهذا يعني أن المحكمة لا تتصدى لعيب الشكل من تلقاء نفسها ، ولكنها بالطبع تنظر فيه إذا أثاره أحد الخصوم في الدعوى.

وقد ثار التساؤل حول ما إذا كان الإجراء يُعدُّ عنصراً من عناصر الشكل أم أنه مستقل عنه ؟ للإجابة عن هذا التساؤل ، انقسم الفقه الإداري إلى اتجاهين: فذهب جانب إلى التفرقة بين الشكل والإجراء في القرار الإداري وعدم اعتبارهما عنصراً واحداً يُشكل سبباً من أسباب الإلغاء، لانهم يعرفون الإجراءات بأنّها: مجموع العمليات أو القواعد القانونية التي يجب على الإدارة مراعاتها منذ بدء التفكير في إصدار القرار لحين وضعه في قالب أو الصورة التي يصدر فيها ، بينما يعرفون الشكل بأنه الإطار أو الصورة التي تظهر فيها الإرادة المنفردة للإدارة بشكلها النهائي ، بينما يذهب رأي اخر الى أن الإجراء هو من عناصر الشكل على أساس أن المقصود بالشكل المظهر الخارجي الذي يتّخذه القرار للإفصاح عن إرادة الإدارة المنفردة، ولذلك لا مجال للفصل بين الإجراء المتبع لإصدار القرار وشكله(٤) ، وهو موقف مجلس الدولة الفرنسي(١)، ونحن نرى ان الفائدة لا تكمن في عددهما ركنا واحدا أم ركنين مختلفين ، ولكن الحكمة في ايرادهما من قبل المشرع (خاصة في حالة النص عليهما معا)(٢) هو حماية الافراد ، فالقاضي في تلك الحالة عليه ان يراقب الاجراءات وكذلك شكل القرار ، وهذا بلا شك فيه حماية كبيرة ، وضمنة قانونية اكثر لمن صدر القرار ضده في هذه الحالة .

والقضاء الإداري العراقي يضم في احكامه العديد من القرارات التي تعد عيب الاجراءات من العيوب التي يمكن أن تجعل القرار الإداري غير مشروع من الناحية الشكلية ، فلقد اشار في احدي احكامه الى انه : " تلغى عقوبة الموظف اذا كانت اللجنة التي اوصت بعزل الموظف هي لجنة تدقيقية وليست لجنة تحقيقية كما رسم تشكيلها قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي ، لان هذه الشكلية في التشكيل تعتبر ضمانة للموظف ، وحيث ان عقوبة التوبيخ المطعون بها استندت الى تلك الاجراءات التي قامت بها اللجنة التدقيقية مما تكون العقوبة المفروضة بحق المعترض مخالفة للقانون هي الاخرى " (٣).

لقد كان المجلس موقفا في حكمه حين عد الالتزام بالاجراءات التحقيقية المكتوبة ضمانة إجرائية من الضمانات القانونية الشكلية ، ولكن يؤخذ عليه قوله " ان العقوبة مخالفة للقانون" ذلك ان مخالفة القانون متعلقة بركن المحل وهي العقوبات الثماني الواردة في قانون الانضباط النافذ ، فضلا عن ان مخالفة القانون ذا معنى واسع ويدخل فيه جميع صور الالغاء ، ولقد كان حريا بالمجلس القول : "

مما تكون العقوبة المفروضة بحق المعتز مستوجبة للالغاء ، لبطلان في الاجراءات الواجبة الاتباع قانونا" هذا من جهة (٤).

ومن جهة اخرى ، نرى ان مجلس الانضباط العام حين يتصدى لعيب الاجراءات والشكل في القرارات الصادرة بفرض العقوبات الانضباطية على الموظف العام ، فانه يركز على الاجراءات وبصورة خاصة اجراءات تشكيل اللجان التحقيقية من حيث تكوينها ، دون النظر الى الشكل والمظهر الذي صدر به القرار ذاته الذي حدده المشرع لفرض العقوبة ، ككتابة القرار وغيرها من المعلومات الاخرى التي اوجب القانون ذكرها بصريح النص وكتسبيب القرار ( أي ذكر وتحديد سبب فرض القرار ) مثلا ، ويبدو ان المجلس تناسى بذلك الشكل الذي يجب أن يظهر فيه القرار الصادر بفرض العقوبة الانضباطية ، وهذا خلط في الحقيقة بين شكل القرار الانضباطي الصادر بفرض العقوبة الانضباطية وبين الاجراءات القانونية التي تسبق صدور القرار وأهمها : تكوين المجالس التحقيقية وما يستتبعه من اجراءات اخرى كتحرير المحاضر التحقيقية مثلا ، والتي هي اجراءات خارجة عن شكل القرار الصادر بفرض العقوبة . فرقابة الاجراءات الشكلية السابقة لاصدار القرار مختلفة تماما عن الرقابة على شكليات القرار ذاته الذي صدر بفرض العقوبة ، لذلك نرى ان يراقب المجلس شكل القرار الصادر بفرض العقوبة ذاته ، فضلا عن مراقبة الاجراءات السابقة عليه ، فهو يوفر ضمانة قانونية أكبر للموظف العام ، باعتبار ان القضاء - وفي بعض الاحيان - يراقب الاجراءات التي قد تكون صحيحة قانونا ، لكن القرار ذاته قد يكون مخالفا للقواعد القانونية الشكلية التي اوجبتة ، ليحكم حينئذ بالغائه.

### المبحث الثاني

#### الشكل القانوني للقرارات الصادرة بفرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام

يقصد بشكل القرار الاداري : المظهر الخارجي الذي يظهر به القرار الى حيز الوجود . والقاعدة العامة في القرار الاداري هي ان الادارة غير مقيدة في التعبير عن ارادتها بصيغة أو بشكلية معينة ، وأن السلطة الادارية تتمتع بحرية تحرير ا فراغ القرار في الشكل الذي تراه مناسباً إلا إذا حتم القانون إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين ، ولهذا يكون القرار الاداري مكتوبا أو شفويا وقد يكون صريحا أو ضمنيا . وقد تسبق صدور القرار اجراءات قانونية أوجبها القانون سواء أكانت كتابة أم شفاهة ، كما لابد من بيان موقف المشرع العراقي من كتابة القرار الانضباطي ، وأخيرا الاثر القانوني المترتب على عدم اتباع الشكلية التي حددها المشرع لاصدار قرار فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام ، والتي هي أمور سنبحث فيها في المطالب الآتية :

### المطلب الاول

#### القرار الصادر بفرض العقوبة الانضباطية قرار مكتوب

إن القرار الاداري وفقا لمظهره الخارجي ، إما أن يكون مكتوبا أو غير مكتوب . فالقرار الاداري غير المكتوب : هو ذلك القرار الذي لم يشترط القانون صدوره كتابة ، وهو إما أن يكون شفاهة أو إشارة أو ضمنا .

أولاً : الشكل الشفهي للقرار الاداري : قد يصدر القرار الاداري بصورة شفوية عن طريق أقوال يوجهها صاحب الاختصاص الى من يشمله أو يشملهم موضوع القرار ، فليس هنالك مانع من صدور القرار بصورة شفوية ، فيكون بالامكان صدوره بتلك الصورة ، إلا إذا كان هنالك نص يستلزم صدور ذلك القرار كتابة ، فيتعين عندئذ كتابة القرار .

وقد رأى مجلس الدولة الفرنسي منذ نشأته قبول الطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري الشفهي معترفاً بإنعقاده ونفاذه رغبة منه في تدعيم مبدأ المشروعية ، وحتى لا يفلت مثل ذلك القرار - وهو تعبير صريح عن ارادة سلطة إدارية معروفة ومحددة - من الرقابة على مشروعيتها ، وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن إستدعاء الرئيس الاداري لأحد موظفيه وإبلاغه أنه قد قُصِّلَ ومنعه من القيام بأعباء وظيفته ، يعني أن ثمة قراراً إدارياً قد صدر بفصل ذلك الموظف على الرغم من عدم توفر الشكل الكتابي فيه (١) .

كما أبدى القضاء الاداري المصري إهتمامه برقابة مشروعية المظهر الخارجي للقرار التأديبي ، من خلال حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية التي قضت بأنّه " كما قد يكون القرار التأديبي مكتوباً قد يكون شفهيّاً " (٢) .

أما بالنسبة للتطبيقات القضائية الإدارية في العراق ، فلم نعثر على حكم بذلك ، ونرى ان ذلك يرجع الى احترام السلطة الإنضباطية المختصة لمشروعية المظهر الخارجي للقرارات الإنضباطية التي تتخذها ، خاصة أن قضاء مجلس الانضباط العام العراقي نادراً ما يشير صراحة إلى عيب الشكل في القرارات الانضباطية ، حين لم يفرقه عن "عيب مخالفة الاجراءات" كما بينا .

ثانياً : القرار الاداري الصادر بالاشارة : فاستناداً الى عدم إشتراط صدور القرار الاداري كتابة ، يجوز أن يصدر ذلك القرار إشارة ، توجه لصاحب الشأن بقصد ترتيب اثار قانونية معينة كما هو معمول به في القانون الخاص ، ويضرب الفقه الاداري مثالا على ذلك : أوامر رجال المرور التي تعلن بإشارة من العصا التي يحملونها او صفاراتهم أو ايديهم . ولا يتصور صدور القرار الصادر بفرض العقوبة اشارة ، لأن فيه اتهاماً للموظف بالقصور والذنب ، وهذا يتطلب مصارحة الشخص بفعله بصورة واضحة غير مبهمه ( سواء أكانت كتابة أم شفاهاً ) ، والاشارة ليس فيها ذلك التعبير الصريح ، فلا يتمكن الاخير من الدفاع عن نفسه حين توجه التُّهم إليه ، خاصة وان حق الدفاع مكفول للجميع ، استناداً الى المبادئ العامة للقانون .

ثالثاً : القرار الاداري الضمني : هو ذلك القرار الذي تمتنع الادارة عن اصداره على الرغم من قدرتها على القيام بذلك ، كامتناع الادارة وسكوته عن طلب تقدم به أحد الموظفين بالاستقالة ، فهذا السكوت يعد بمثابة قرار اداري ضمني ( بالقبول بشرط مرور المدة القانونية ) .

ان اختلاف التعبير الضمني عن التعبير الصريح ليس له اي اثر قانوني ، فالتعبير الضمني يملك نفس القوة القانونية للتعبير الصريح ، والارادة الظاهرة سواء أكانت معبرة عنها صراحة أو ضمناً ، يجب أن تكون مطابقة للحقيقة الباطنة (١) .

وفي الحقيقة ، لا يمكن - وفق رأينا - تصور وجود قرار اداري ضمني بفرض العقوبة الإنضباطية على الموظف العام ، لأن إصدار العقوبة يحتاج الى الافصاح عن التعبير كما بينا ( سواء أكانت بصورة

تحريرية مكتوبة أم بصورة شفوية ) ، في حين لا يوجد هذا الافصاح في العقوبات الضمنية ، فضلا عن نفس السبب المذكور في الفقرة ثانيا .

أما القرار الاداري المكتوب ، فهو ذلك القرار الذي يصدر بصورة تحريرية بحيث يحتوي على معلومات مكتوبة وهي مضمون القرار ، وتسببه ، واسم الجهة المصدرة له ، وتوقيعه ، واسانيده ، وتاريخ القرار ومكانه ، سواء وجدت كلها ام بعضها ، وهذه المعلومات مرهونة بالشروط التي أوجب القانون توافرها فيه .

إن استيفاء الشكل الكتابي للقرار - بتقديرنا- هو أهم ضمانة للموظف العام لمصارحته بما هو منسوب إليه من اجل معرفته ، وكتابة العقوبات الانضباطية وفق قانون الانضباط النافذ من القواعد الأساسية المتعلقة بالنظام العام لورودها في نص أمر ، كما أنها متعلقة بحق الموظف في تدوين وتسجيل كل ما نسب إليه من مخالفات ، كي تكون تحت نظر الجهات المختصة بالفصل في الدعوى ، حتى تستطيع ممارسة رقابتها على هذا القرار ، ولذلك عد التشريع هذا التدوين إجراءً جوهريا وواجبا على جهة الإدارة ويترتب على مخالفته البطلان بصرف النظر عن الجهة التي قامت به ، والقول بغير ذلك سيؤدي إلى طمس الحقيقة وإخفائها وعدم التثبت من الخطأ المزعوم من الموظف .

## المطلب الثاني

### كتابة التحقيق الإداري

لقد نصت المادة العاشرة ( بفقرتها : أولا - ثانيا ) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي النافذ رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل على وجوب تشكيل لجنة تحقيقية للتحقيق الاداري في التهم المنسوبة الى الموظف ، تتكون من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على أن يكون احدهم حاصلًا على شهادة جامعية أولية في القانون ، وذلك في عقوبة التوبيخ فما فوق(١) ، وبعد إنتهاء التحقيق تحرر محضرا تثبت فيه ما اتخذته من اجراءات وما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة .....ألخ .  
وبوجب النص فان المشرع العراقي في قانون الانضباط النافذ أراد أن يجعل إجراءات التحقيق التي تقوم بها اللجان التحقيقية الادارية ذا صورة تحريرية ومكتوبة وهو أمر مهم ، الا اننا نرى ان التوصيات المسببة التي تحررها تلك اللجان ليست فيها ضمانات شكلية حقيقية للموظف بالدرجة الاساس بالرغم من أهميتها طالما كان رأيها إستشاريا ، على اعتبار ان الرئيس الاداري ليس ملزما بالاخذ بها إلا على سبيل الاستئناس ، ولكنها ليست اجراءات مفروغة من كل قيمة قانونية حقيقية .  
إذ تتجلى اهمية كتابة التحقيق الاداري - بصورة عامة - في انها تعد أقوى أدلة الاثبات واكثرها استعمالا ، لتعلقها بمصالح عدة اطراف ، تعارضت مصالحهم ام اجتمعت ، سنشير اليها في الاتي :  
أولا // الموظف العام : فالتحقيق المكتوب يوفر له الفرصة للاطلاع على الاوراق التحقيقية والأدلة المقدمة ضده ، من أجل إعداد دفاعه بشأنها(٢).

ثانيا // الادارة : ذلك ان محاضر التحقيق الكتابية تعد دليلا قاطعا لاثبات صحة اجراءات التحقيق وسلامتها ، وبالتالي عدم امكانية الطعن بصحة المعلومات الواردة فيها من عدمها أو بتزويرها أو بتزييفها ، فضلا عن مساعدتها للادارة في حفظ المعلومات والبيانات الناتجة من التحقيق .

ثالثا // القضاء : فالتحقيق الكتابي يسهل مهمة القضاء ( مجلس الانضباط العام في العراق ) في الكشف عن الاخطاء والمخالفات الاجرائية التي قامت بها الادارة عند فرض العقوبة الإنضباطية على الموظف العام ، ويساعدها في الكشف عن مدى شرعية العقوبة وتناسبها مع الخطأ الإنضباطي .  
رابعا // المصلحة العامة : فهناك من الجرائم التي يجرمها قانون العقوبات لا يمكن كشفها واستخلاصها الا من خلال الاطلاع على محاضر التحقيق التي تقوم بها اللجان التحقيقية من خلال المستمسكات الرسمية وغير الرسمية ، ونود أن نشير هنا الى ان المشرع الكوردستاني قد نص في المادة الاولى / الفقرة ثانيا من نظام عمل اللجان الانضباطية المشكلة وفق قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ ، واجراءات الادعاء العام بخصوصه وفق قانون الادعاء العام رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ المعدل على أنه : " تفقد جلسات اللجنة التحقيقية صحة انعقادها بغياب عضو الادعاء العام المعين امامها بسبب عدم دعوته للحضور" (١) .

إن إشراك عضو الادعاء العام في اللجان التحقيقية المشكلة بموجب المادة العاشرة من قانون الانضباط النافذ ( في اقليم كردستان ) ، كان له أهمية بالغة في هذا الصدد لو استمر العمل به (٢) ، على اعتبار ان وجود هذا العضو المختص بالجرائم الواردة في قانون العقوبات يؤدي الى الكشف عن جرائم منصوص عليها في ذلك القانون في حالة التحقيق الإداري من قبل اللجان التحقيقية الادارية ، وهو إجراء يشكر عليه المشرع الكوردستاني، وكان من الأولى إبقاء العمل به بالنسبة للجرائم الوظيفية ذات الطابع الجنائي كالاختلاس ، وافشاء أسرار الوظيفة العامة ، أو التعدي بالقول أو الفعل على غيره من الموظفين أو المراجعين ، دون الجرائم الانضباطية ذات الطابع الاداري التي لا تحمل في مضمونها خطأ جنائيا : كعدم الحضور الى مقر العمل او الحضور بحالة سكر بين أو عدم احترام المرؤوس رئيسه الاداري أو ما شابه .

### المطلب الثالث

#### الإستجواب الشفوي كخروج على ضمانه ( كتابة التحقيق الاداري )

ان التحقيق الاداري المكتوب في العراق بموجب قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي النافذ رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل هو اجراء وجوبي يسبق عملية اصدار القرار الاداري الصادر بفرض العقوبة الإنضباطية على الموظف العام في عقوبة التوبيخ فما فوق - كما بينا - وليس في جميع العقوبات الواردة فيه .

فلقد نصت الفقرة الرابعة من المادة العاشرة من قانون الانضباط النافذ على انه : " رابعا : استثناء من احكام الفقرتين (اولا وثانيا) من هذه المادة للوزير او رئيس الدائرة بعد استجواب الموظف المخالف ان يفرض مباشرة ايا من العقوبات المنصوص عليها في الفقرات (اولا وثانيا وثالثا) من المادة (٨) من هذا القانون". ويبدو أن المشرع العراقي قد شرع الاستجواب كبديل للتحقيق .

حيث بإمكان الوزير أو رئيس الدائرة وفي بعض المخالفات التي لا تتصف بالجسامة أن لا يحيل الموظف إلى اللجنة التحقيقية ، بل يقوم باستجوابه بنفسه مباشرة ويسمع أقواله بشأن التهمة المسندة إليه ، ومن ثم يقرر فرض إحدى العقوبات المشار إليها بحقه إذا ثبت لديه انه اخل بواجباته الوظيفية ، وهذا يعد استثناء لا يجوز التوسع فيه ، لان الرئيس الإداري يتولى التحقيق في المخالفة والفصل فيها

على خلاف ما تقضي به القواعد العامة ، فإذا قام بالاستجواب موظف آخر غير الوزير أو رئيس الدائرة أو فرض عقوبة على المستجوب غير تلك التي نص عليها القانون ، فإن ذلك يشكل خرقاً لأحكام المادة (١٠/رابعا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام يستحق الإلغاء كجزء لذلك (١) .  
وفي مصر ، فإن التحقيق الكتابي يكون واجباً في جميع العقوبات التأديبية عدا عقوبتي الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام ، إذ يجوز أن يكون التحقيق فيهما شفوياً بشرط أن يثبت مضمونه في المحضر الذي يحوي الجزء (٢) .

ومن ثم فإن الأصل في التحقيق الإداري يجب أن يكون مكتوباً ، بينما يجوز الاستجواب في غير تلك العقوبات وهي كل من عقوبات : ( لفت النظر - الإنذار - قطع الراتب ) (٣) في القانون العراقي، و ( الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام ) في القانون المصري ، ويبدو أن مرجع هذه التفرقة بين تلك العقوبات هي خفة العقوبات المشار إليها قياساً لبقية العقوبات الأخرى الواردة في القانون .

إننا نرى أنه ليس هنالك أي داعٍ للتفرقة بين الإجراءات التي تسبق صدور القرار الصادر بفرض عقوبات ( لفت النظر - الإنذار - قطع الراتب ) وبين غيرها من العقوبات ، نظراً لخطورة الجزء الانضباطي ككل ، وما يترتب عليه من آثار سيئة تجاه الموظف وتسيئاً إلى سمعته ، إذ أن التحقيق الإداري المكتوب ربما قد يكشف عن الحقيقة التي يعجز مجرد الاستجواب الشفوي عن الوصول إليها ، والذي ( أي التحقيق الكتابي ) يبدأ بأخذ أقواله ، وما يقدمه من مستندات وأوراق محررة تمكنه من الدفاع عن نفسه بعيداً عن التسرع في إصدار القرار الصادر بفرض العقوبة ، خاصة وأن بعض العقوبات يكاد يرتب نفس الأثر على الموظف مادياً ومعنوياً ، فعقوبة قطع الراتب لمدة عشرة أيام ( التي يكفي فيها مجرد الاستجواب الشفوي ) من قبيل مجلس الوزراء تؤخر العلاوة السنوية للموظف ( المدير العام فما فوق ) لمدة عشرة أشهر ، في حين أن عقوبة التوبيخ ( التي يجب أن يسبقها تحقيق إداري مكتوب ) تؤخر تلك العلاوة لمدة سنة واحدة فقط ، وهي مدة متقاربة جداً مع العقوبة الأولى . هذا من جهة .

ومن جهة أخرى ، نرى أن الاستجواب الشفوي لا يعد من قبيل الضمانات القانونية في القرار الصادر بفرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام ، لأن بوسع كل رئيس إداري أن ينسب الاخلال الوظيفي لموظفيه ، لصعوبة إثبات ذلك من الناحية العملية وصعوبة إجراء الرقابة القضائية عليه ، أما القول بتبسيط الإجراءات فليس صحيحاً ، لأن الأصل هو أداء الموظف لأعماله وواجباته وظيفته بصورة صحيحة ، والاستثناء هو الاخلال بها و فرض العقوبة الانضباطية عليه على أساس ذلك ، فضلاً عن أن التحقيق الشفوي يفوت الفائدة المرجوة من التحقيق المكتوب على اعتباره الحد الأدنى من الضمانات القانونية ، استناداً إلى المبادئ العامة للقانون التي تعد حق الدفاع حقاً مكفولاً لكل شخص وتحميه المواثيق الدولية والداخلية .

ومن ثم فإن الاستثناء الوارد في نص الفقرة ( رابعا ) من المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي النافذ رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل قد أطلق سلطة الإدارة في استجواب الموظف المخالف الأمر الذي يضعف من ضمانات الموظفين أثناء التحقيق الإداري ، وهنا نطالب المشرع العراقي بتعديل هذه الفقرة والزام الإدارة بالتحقيق الكتابي في جميع العقوبات الانضباطية ، أو أن يثبت ما ورد في الاستجواب الشفوي في محضر الجزء بصورة كتابية على غرار المشرع المصري في المادة ٧٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

## المطلب الرابع

### اهمية الكتابة في القرارات الانضباطية

تقود كتابة القرارات الانضباطية إلى البحث عن مجالات رقابة القاضي الإداري على مشروعية المظهر الخارجي للقرار الانضباطي بشأنه ، والحالات التي تمس مشروعيتها(١) ، لهذا إستعان الفقه الإداري بالعناصر التي تكون المظهر الخارجي للقرار الانضباطي ، والتي جعل مخالفتها وسائل يعتمد عليها المتقاضي لمهاجمة مشروعية القرار الانضباطي أمام القاضي الإداري ، و تتمثل العناصر المكونة للمظهر الخارجي للقرار الانضباطي في الآتي :

١- ذكر تاريخ ومكان صدور القرار الانضباطي: تنتج عن ذكر تاريخ ومكان إتخاذ القرار الانضباطي آثار قانونية هامة ، سواء بالنسبة للسلطة المتخذة للقرار أو للموظف الذي يمسه القرار أهمها :

أ- تحديد نطاق الإختصاص الزمني لمصدر القرار ، ومدى إحترام الآجال القانونية المقررة لاتخاذها .  
ب- تسهيل المهمة للموظف لحساب موعد التبليغ بالقرار ، والتظلم منه والطعن القضائي فيه إلغاء أو تعويضا.

ج- تمكين القاضي الإداري من حساب حقوق الموظف في حالة الحكم بإلغاء القرار .  
د- تسهيل تحديد الجهة القضائية المختصة للطعن في القرار ، وذلك بمعرفة طبيعة السلطة المتخذة للقرار محل الطعن ، وبالتالي يساعد في تحديد الجهة القانونية المختصة بفرض العقوبة (١)، وهو في العراق مجلس الانضباط العام وفي اقليم كردستان هيئة انضباط موظفي الاقليم .

٢- تضمين القرار الانضباطي توقيع السلطة المختصة به : إلى جانب ذكر تاريخ صدور القرار الصادر بفرض العقوبة ، ذهب القضاء الإداري إلى أبعد من ذلك، حيث راقب مدى تضمن القرار على توقيع الجهة المختصة بإصداره ، ما دام في مراعاته مصلحة للموظف ، إذ يسهل على الموظف معرفة مصدر القرار، باعتباره صاحب إختصاص أصيل أو صادر عن تفويض ، ومن ثم تحديد صاحب صفة وأهلية التقاضي الذي يمكن للموظف مقاضاته أمام الجهة القضائية المختصة (٢).

## المطلب الخامس

### موقف المشرع العراقي من كتابة القرارات الانضباطية

من أجل تحديد موقف المشرع العراقي في قانون الانضباط النافذ رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل من كتابة القرارات الانضباطية ، ومن خلال استعراض النصوص القانونية المتعلقة بكيفية فرض تلك العقوبات على الموظف العام وهي ثماني عقوبات ، نلاحظ أن المشرع - أوجب - وبصريح النص - أن يكون الشكل الذي يصدر به أغلب قرارات فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام في العراق مكتوبا بقوله : " بإشعار الموظف تحريريا " كما هو الحال في عقوبات لفت النظر والانداز والتوبيخ " (١) ، أو بعبارة " بأمر تحريري " كما هو في عقوبات " قطع الراتب ، وانقاص الراتب ، وتزليل الدرجة " (٢) وهو بلا شك أمر يشكر عليه المشرع .

اما بالنسبة للقرار الصادر بـ" فصل الموظف " فالمشرع أشار الى عبارة " بقرار يتضمن الاسباب التي استوجبت فرض العقوبة " وهنا لا يوجد قول صريح بوجود كتابلة القرار الصادر بفرض العقوبة (٣)، وهذا - في رأينا - خلل تشريعي من ناحية الصياغة اللغوية في ذلك القانون (١) ، والأمر نفسه بالنسبة لعقوبة العزل (٢) .

ومن ثم فإننا نرى بان المشرع العراقي في قانون الانضباط النافذ رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل لم يتبع مسلكا موحدًا في هذا الشأن ، فذكر واشترط عبارة ( التحرير ) الذي اورده في العقوبات الست الاولى (٣) لا يمكن تعميمها على الفصل والعزل استنادا الى مفهوم المخالفة ، خاصة وانه قام بتريديد هذه العبارة في كل عقوبة على حدة من تلك العقوبات الست اعلاه .

كما ان اشتراط عبارة تسبب القرار بالنسبة لعقوبتي الفصل والعزل لا يعني بالضرورة فرضهما بصورة تحريرية ، لانه اورد عبارة التسبب في التوبيخ ، ومع ذلك فهو اشار الى وجوب صدور تلك العقوبة بصورة تحريرية (١) بعبارة ( باشعار الموظف تحريريا بالمخالفة التي ارتكبها والاسباب التي جعلت سلوكه غير مرض ) ، ذلك ان تسبب القرار ( الذي يعني : تحديد المخالفة ) قد يتحقق شفاهًا في القرار الاداري الشفاهي على الاقل من الناحية النظرية .

وهنا ندعو المشرع العراقي حين تعديل قانون الانضباط النافذ الى ذكر عبارة دالة على الكتابة أو ضرورة اصدار القرار تحريريا وبصورة صريحة ( في هاتين العقوبتين ) ، لانها اكثر ضمانا للموظف العام من الناحية القانونية وتنسجم مع ما ذكر في العقوبات السابقة من حيث الصياغة التشريعية واللغوية ، كما ندعوه الى تحديد عناصر تسبب القرار الانضباطي .

### المطلب السادس

#### الاثار القانوني المترتب على عدم اتباع الشكل الكتابي للقرار الانضباطي

لما كانت الكتابة تندرج في ركن الشكل في القرار الانضباطي الصادر بفرض العقوبة ، فإن القرار تحكمه -عندئذ- القواعد العامة التي تتحكم بطلان الشكل في القرارات الإدارية بصفة عامة ، والتي تقضي بطلان القرار إذا كان ما تم إغفاله شكلا جوهريا ، ولما كانت الكتابة ضمانا شكلية مقررة للموظف بنص صريح قانونا ، فإنه يعد بذلك شكلا جوهريا يرتب تخلفه بطلان القرار الانضباطي الذي خلا منه ، ويمتد هذا البطلان ليشمل كل قرار انضباطي مخالف للتشريع الذي أوجب صدوره بصورة تحريرية ، الأمر الذي ينبني عليه أن الوضع القانوني للكتابة تمثل إجراء أو شكلا واجب الإتياع ، لذا فإنه يتوجب على السلطة الإنضباطية أخذه بعين الاعتبار ، إذ لا يجوز لها إغفالها أو قصوره وإلا فإن قرارها يعد باطلا بعبع مخالفة الشكل (٢) .

وبالتالي ، فإن الرقابة على كتابة القرار الانضباطي تدخل ضمن الرقابة على المشروعية الخارجية لذلك القرار ، بموجبه يفحص القاضي الاداري الرقابة على المظهر الخارجي للقرار ذاته ، وما يعتبره من نقائص شكلية جوهرية ، اوجب القانون ذكرها صراحة في القرار ، ويلغيها اذا كانت غير متوافرة فيه . و هي رقابة لاحقة لرقابة ركن الاختصاص ، وتسبق رقابة مشروعية الاركان الاخرى الموضوعية للقرار من سبب ومحل وغاية .

## الخاتمة

في خاتمة البحث ، توصلنا الى بعض الاستنتاجات ، كما ابدينا بعض التوصيات والمقترحات المتعلقة بكتابة القرارات الانضباطية في العراق في ضوء قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام النافذ رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل ، نشير اليهما كالآتي :

### أولا // الاستنتاجات :

- ١- ان التوصيات المسببة التي تحررها اللجان التحقيقية في العراق لها أهميتها عند الطعن في القرار الإنضباطي أمام مجلس الإنضباط العام ، ولكنها - على الرغم من تلك الأهمية - ليست فيها ضمانات شكلية حقيقية بالنسبة للموظف العام بالدرجة الاساس ، طالما كان رأيها إستشاريا ، على اعتبار ان الرئيس الاداري ليس ملزما بالاخذ بها إلا على سبيل الاستئناس .
- ٢- ان الاصل في شكل القرارات الانضباطية وكسائر القرارات الادارية الاخرى ، هو ان الادارة غير ملزمة بشكل معين في اصدار قراراتها الا اذا نص القانون على خلاف ذلك ، وفي هذه الحالة تصح الكتابة واجبة على الادارة عند اصدارها لقراراتها بفرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام بصورة صريحة ، بما لا يدع مجالاً للشك والابهام والغموض .
- ٣- ان أغلب القرارات الانضباطية وفق قانون الانضباط النافذ رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ ، وبخلاف القرارات الادارية الاخرى ، من القرارات المكتوبة ، حيث نص المشرع صراحة على وجوب ان يصدر القرار الصادر بفرض العقوبة الانضباطية بصورة تحريرية في كل من عقوبات : لفت النظر والانذار وقطع الراتب والتوبيخ وانقاص الراتب وتنزيل الدرجة ، الا انه لم يشر الى ذلك بصريح النص في عقوبتي الفصل والعزل .
- ٤- ان الرقابة على كتابة القرار الانضباطي ، تدخل ضمن الرقابة على المشروعية الخارجية لذلك القرار ، بموجبه يفحص القاضي الاداري الرقابة على المظهر الخارجي للقرار ذاته ، وما يعتره من نقائص شكلية جوهرية أوجب القانون ذكرها صراحة في القرار ، ويلغيها اذا كانت غير متوافرة فيه . و هي رقابة لاحقة لرقابة ركن الاختصاص ، وتسبق رقابة مشروعية الاركاب الاخرى الموضوعية للقرار من سبب ومحل وغاية .
- ٥- لما كانت الكتابة واجبة على الموظف العام بصريح نص القانون ، لذا فإنها تعد بذلك شكلا جوهريا ، يترتب على تخلفها بطلان الحكم أو القرار الإنضباطي الذي خلا منها .

### ثانيا // التوصيات

- ١- نرى أن يجعل المشرع تشكيل اللجان التحقيقية الادارية اجراءا وجوبيا يسبق جميع العقوبات الانضباطية دون استثناء ، وذلك بتضمين قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي النافذ المعدل نصا يقضي بذلك .
- ٢- ضرورة ايراد عبارة الكتابة في عقوبتي الفصل والعزل بصورة صريحة ، انسجاما مع النصوص السابقة ، من حيث الصياغة التشريعية واللغوية ، على النحو الآتي :

- سابعا : الفصل : ويكون باصدار امر تحريري ، بتنحية الموظف عن الوظيفة مدة تحدد بقرار الفصل ، يتضمن الاسباب التي استوجبت فرض العقوبة عليه ..... .
- ثامنا : العزل : ويكون باصدار امر تحريري ، بتنحية الموظف عن الوظيفة نهائيا ولا تجوز اعادة توظيفه في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي، وذلك بقرار مسبب من الوزير ..... .
- ٣- تفعيل مراقبة ركن الشكل في القرار الصادر بفرض العقوبة ذاته من قبل مجلس الانضباط العام ، بالتاكيد على توافر المظهر الخارجي للقرار وبصورة خاصة كتابة القرار ، وغيرها من المعلومات والبيانات التي تشكل مجملها صور الاشكال المختلفة للقرارات الادارية المكتوبة ، حفاظا على مصالح الموظفين المشروعة ، وذلك بعد الخوض في التحقق من صدور القرار من قبل الجهة التي خصها القانون باصدار العقوبة ، والتحقق من إتباع الاجراءات المحددة قانونا . ذلك أن رقابة الاجراءات الشكلية السابقة لاصدار القرار مختلفة تماما عن الرقابة على شكليات القرار ذاته الذي صدر بفرض العقوبة ، فالمفروض ان يراقب المجلس شكل القرار الصادر بفرض العقوبة ذاته ، فضلا عن مراقبة الاجراءات السابقة عليه ، فهذا يوفر ضمانة قانونية أكبر للموظف العام ، باعتبار ان القضاء - وفي بعض الاحيان - يراقب الاجراءات التي قد تكون صحيحة قانونا ، لكن القرار ذاته قد يكون مخالفا للقواعد القانونية الشكلية التي اوجبهت ، ليحكم حينئذ بالغائه .
- ٤- اذكاء مستوى المعرفة لدى كل الموظفين العموميين ، بإعلامهم - عن طريق دورات خاصة بالتحقيق القانوني الانضباطي - أن الوسيلة التي يمكن أن توقف السلطة التأديبية المختصة عن إصدار قرارات إنضباطية غير مشروعة من الناحية الشكلية ، هي ملاحظة كتابة القرار وتحديد سببه ، باعتبارهما أمورا سهلة الاثبات من الناحية العملية ، و تجعل الادارة اكثر حذرا وروية عند اصدارها للقرار الانضباطي .
- ٥- اضافة نص الى قانون الانضباط النافذ يشير فيه صراحة الى وجوب توافر عناصر تسبب القرار الانضباطي في كل قرار اداري صادر بفرض العقوبة الانضباطية نفسه ( وبصورة تحريرية ) ، من خلال وجوب ذكر ما يأتي في القرار :
- أ- وجود الواقعة الموجبة للعقوبة وتحديداتها تحديدا دقيقا ، دون الإكتفاء بعبارات عامة تتسم بالغموض والإبهام .
- ب- الإشارة الى النص القانوني المنطبق على الحالة ( أي ذكر أسانيد القرار ) .
- ج- ذكر أوجه دفاع المتهم عن دفوع الادارة .
- د- وجوب تحديد تأريخ تبلغ القرار إلى الشخص الذي صدر القرار ضده .
- هـ - إرشاد الموظف في القرار ( كتابة ) حين تبليغه به بإمكانية الطعن بالقرار الانضباطي الصادر بحقه أمام جهات الطعن المحددة قانونا ، ذلك أن أغلب الموظفين يعدون القرار نهائيا بمجرد صدوره ، لعدم إلمام أغليبتهم بالضمانات القانونية اللاحقة لفرض العقوبة الانضباطية عليهم ، وهي كل من التظلم الإداري والطعن القضائي .
- ٦- ضرورة ابقاء العمل بنظام عمل اللجان التحقيقية الانضباطية المشكلة وفق قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ ( في اقليم كردستان ) ، واجراءات الادعاء العام

بخصوصه وفق قانون الادعاء العام رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالنسبة للجرائم الوظيفية ذات الطابع الجنائي التي ترتكب من قبل الموظف العام في الاقليم : كالاختلاس ، وافشاء أسرار الوظيفة العامة ، أو التعدي بالقول أو الفعل على الموظفين أو المراجعين ، دون الجرائم الانضباطية ذات الطابع الاداري التي لا تحمل في مضمونها خطأ جنائيا ، وذلك من خلال إشراك عضو الادعاء العام في تلك اللجان ، على اعتبار ان وجود هذا العضو المختص بالجرائم الواردة في قانون العقوبات يؤدي الى الكشف عن جرائم منصوص عليها في ذلك القانون في حالة التحقيق الإداري .

## قائمة المصادر

### أولا // الكتب

- (١) أحمد محمود الربيعي ، التحقيق الاداري في الوظيفة العامة ( دراسة مقارنة ) ، ط ١ ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠١١ .
- (٢) السيد محمد إبراهيم ، شرح نظام العاملين المدنيين، د.ط ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٦٤ .
- (٣) د. أشرف عبد الفتاح ابو المجد محمد ، تسبب القرارات الادارية امام قاضي الالغاء ، ب.ط ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ .
- (٤) د. سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الادارية ، ط ١، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
- (٥) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أسباب دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ٢٠٠٢ .
- (٦) د.عبدالعزیز عبد المنعم خليفة ، الشرعية الاجرائية في التاديب الرئاسي والقضائي للموظف العام ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .
- (٧) د. عبدالعزیز عبد المنعم خليفة ، الاجراءات التأديبية ( مبدأ المشروعية في تاديب الموظف العام ) ، دارالفكر الجامعي ، ب.س.ط .
- (٨) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرارات الادارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ .
- (٩) د.عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد، تاديب الموظف العام في مصر ط ٢، دارالنهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤ .
- (١٠) د. عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاص ، دارالفكر العربي ، القاهرة ، ب.س.ط .
- (١١) د.عثمان سلمان غيلان العبودي ، شرح قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل ، ط ١، بدون مكان طبع ، ٢٠١٠ .
- (١٢) علي حسين الثامر السعيد ، سلسلة القضاء الاداري ، الطعن بالعقوبات ، العدد رقم (٢) ، ط ١ ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠١٠ .
- (١٣) علي حسين الثامر السعيد ، سلسلة القضاء الاداري، العدد رقم (٤)، مكتبة القانون المقارن ، بغداد، ٢٠١١ .
- (١٤) د. علي خطارشطناوى ، الوجيز في القانون الادارى ، ط ١، دار وائل للنشر- والتوزيع ، الاردن، ٢٠٠٣ .
- (١٥) د. غازي فيصل مهدي ، شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، جامعة النهرين ، بغداد ، ب.س.ط .
- (١٦) د.مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية واهدافها (دراسة مقارنة )، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٦ .

(١٧) دليل التشريعات القانونية الخاصة بالوظيفة العامة الصادرة عن وزارة العدل ، مطبعة الوقف ، ٢٠١١ .

ثانيا // الرسائل والاطاريح :

(١) مخلوفي مليكة ، رقابة القاضي الاداري على القرار التاديبى في مجال الوظيف العمومي ، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو ، ٢٠١٢ .  
ثالثا // الدوريات :

(١) سرى صاحب محسن ، موقف القضاء الاداري في العراق من عيب عدم الاختصاص في القرار الاداري ، بحث منشور في مجلة كلية التربية ، واسط ، العدد الحادي عشر ، ٢٠١٢ .

(٢) كريم يوسف كشاكش ، عيب الشكل في قضاء محكمة العدل العليا الاردنية ، بحث منشور بمجلة المنارة ، المجلد ١٢ ، العدد ٣ ، ٢٠٠٦ .

رابعا // القوانين و الانظمة والقرارات :

١- قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ الملغي .

٢- قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغي .

٣- قانون انضباط موظفي الدولة القطاع العام العراقي النافذ رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل .

٤- قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ المعدل .

٥- نظام عمل اللجان الانضباطية المشكلة وفق قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ ، واجراءات الادعاء العام بخصوصه وفق قانون الادعاء العام رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ المعدل - اقليم كردستان .

٦- قرارمجلس وزراء إقليم كردستان العدد ٢٢٢٨ في ٢٥/٩/٢٠١٢ .

خامسا // الجرائد و المجلات القانونية :

١- مجلة العدالة ، العدد الرابع ، السنة الثانية ، ١٩٧٦ .

٢- مجلة العدالة ، العدد الثاني ، السنة الخامسة ، ١٩٧٩ .

٣- مجلة وقائع كوردستان ، العدد ( ١٣٥ ) في ١٧/١١/٢٠١١ .

٤- مجلة وقائع كوردستان ، العدد (١٥٩) في ٣١/٣/٢٠١٣ .

سادسا // قرارات مجلس الانضباط العام العراقي المنشورة :

(١) قرار مجلس الانضباط العام (١٩٧٩/١٢٢) .

(٢) قرار مجلس الانضباط العام رقم (١٤/جرائية / ٢٠٠٢) في ١٠/١٠/٢٠٠٢ .

(٣) قرار مجلس الانضباط العام رقم ٢٠٠٦/٢٠٠ في ١٢/٦/٢٠٠٨ .

(٤) قرار مجلس الانضباط العام ١٠/ج/٢٠٠٦ في ١٣/٦/٢٠٠٨ .

سادسا // المواقع الالكترونية :

(١) د.عدنان عمرو ، ابطال القرارات الادارية الضارة بالافراد و الموظفين ،

منشورة على الموقع الالكتروني : [ps/pdfs/legalo.pdf](http://ps/pdfs/legalo.pdf) ، بتاريخ ١١/١٢/٢٠١٢ .

- (٢) قرار مجلس الانضباط العام رقم ٢٠٠٣/١٧ في ٢٠٠٤/٧/١ ، متاح على الموقع الالكتروني  
thiqaruni.org/lowthises/151/9.doc بتاريخ ٢٠١٢/١٢/١٧ .
- (٣) قرار مجلس الانضباط العام بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٢٠ ، متاح على الموقع الالكتروني الاتي :  
thiqaruni.org/lowthises/152/11.doc بتاريخ ٢٠١٣/١/٢٥ .

### المخلص

تطرق الباحث في بحثه هذا الى كتابة القرار الصادر بفرض العقوبات الانضباطية على الموظف العام وفق القوانين الخاصة بانضباط الموظف العام في العراق ، وبضمنها قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي النافذ رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل ، فاشار الى اركان القرار الانضباطي وكيفية كتابة العقوبة الانضباطية وتحريرها ، وبين اهمية الكتابة كوسيلة من وسائل الاثبات الاداري في هذا المجال ، فضلا عن اشارته الى مختلف الصور التي يمكن ان يظهر بها ذلك القرار الى حيز الوجود ، كما بين موقع الكتابة في قرار فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام ذاته ، والشكل الذي يجب ان يصدر به وفق ما هو منصوص عليه قانونا ، فضلا عن اشارته الى النقص الحاصل في القانون النافذ في هذا المجال ، املا ان يتدارك المشرع ما اورده الباحث من ملاحظات وما ابداه من توصيات ، بالشكل الذي يوفر الضمانة القانونية المثلى لشكل القرار الصادر بفرض العقوبات الانضباطية على الموظف العام في العراق .

### پوختيه

له م ليكۆلینه وهیه دا توێژهر باسی نووسینه وهی فه رمانی سه پاندنی سزای ته میگردنی فه رمانبه ری گشتی له عێراقدا کردوو له چوارچیوهی یاسای جله وگیریی فه رمانبه رانی ده ولت وکهرتی گشتی عێراقی ژماره (١٤) ی سالی ١٩٩١ ی هه موار کراو ، که ئاماژهی به په گه زه کانی بریاری سزادانی فه رمانبه ر کردوو وه چۆنیه تی نووسینه وهی ئه و بریاره ، وه ههروه ها رۆلی گرنگی نووسینه وهی بریاری ده رخستوو وه کو ئامرازیک له ئامرازه کانی سه لماندنی کارگیری له م بواره دا ، وه لیڤه دا ئاماژهی بو وینه جوراو جوره کانی ده رکردنی ئه م بریاره کردوو ، پاشان پیگه ی نوسین له بریاری سه پاندنی سزا به سه ر فه رمانبه راندا روون کردۆته وه ، وه شیوهی یاسایی پیویست بو ده رکردنی ئه و جوره بریاره ، وپیرای ئه وهی که که م و کوپیه کانی ئه و یاساییه ی لای سه ره وهی له م بواره دا روون کردۆته وه ، به هیوای ئه وهی یاسا دارێژ درک به تییینی و پاسپارده کانی بکات ، به شیوهیه ک که گره نتی یاسایی نمونه یی بدات به بریاری سه پاندنی سزای جله وگیریی له سه ر فه رمانبه ری گشتی له عێراق .

### Abstract

In this research ,the researcher talked about (writing of employees imposing punishment advise public Iraq employees in firm of moving government employees and public Iraqi employees no.(14) in (1991) repaired ) he signed employees punishment decision gender and how re-writing that decision.he also showed important role of that decision as an article to proved management in this aspect . Here he signed many different pictures for exiting this decision then he cleaned writing statue in imposing punishment decision over employees and necessity law form to exiting this decision , although the shortness of this decision is cleared to hope that the decision maker feels his decision to take the best decision over Iraqi employee.