

قواعد المشروعية الانضباطية

دراسة مقارنة

م.م. خالد كاظم عودة الإبراهيمي

المقدمة

تمثل الوظيفة العامة الوسيلة التي تتمكن الدولة من خلالها من ممارسة نشاطها المرفقي والضبطي، وتحقيق الأهداف التي يملها عليها نظامها السياسي وفلسفتها الاجتماعية، سعيا وراء إشباع الحاجات العامة لمواطنيها. ولا شك ان الوظيفة العامة- وهي على هذا القدر من الأهمية- تفرض على من يتبوؤها ان يراعي واجبات عمله، سواء تلك التي تمليها التشريعات على اختلاف درجاتها والقرارات والتعليمات الإدارية، أو تلك الواجبات التي يتطلبها وضعه الوظيفي طبقا للعرف الاجتماعي السائد. فإذا ما اخل الموظف أو العامل بهذه الواجبات فانه يعرض نفسه بذلك للمساءلة الانضباطية التي قد تنتهي بإدانته وتوقيع الجزاء عليه، سواء من السلطة الرئاسية في حدود اختصاصها أو من الجهة القضائية المختصة.

لكن الأمر ليس على إطلاقه، فهناك ضرورة لإعمال التوازن بين فاعلية النظام حتى يحقق الهدف المرجو منه، وبين كفالة القدر اللازم من الضمانات الانضباطية للموظف المتهم، حتى نصل من خلال هذا التوازن إلى تحقيق اكبر قدر ممكن من العدالة في مجال تأديب الموظف العام. وإذا كانت للإحكام المنظمة للإجراءات أهمية كبيرة في أي نظام تتعلق به، سواء كان إداريا أو جنائيا أو مدنيا، باعتبار أنها السبيل لاقتضاء الحقوق، والكشف عن الحقيقة، والحكم بمقتضاها، وإذا كان تحقيق العدالة، وحسن قيام الدولة بوظائفها المنوطة بها مقصدين هامين من مقاصد الشريعة الغراء والنظم الوضعية على السواء- فان ما لا يتم الواجب إلا به هو واجب، بمعنى إن وضع نظام محكم للإجراءات الواجب أتباعها لتحقيق هذين المقصدين يغدو أمرا واجبا وهاما، لا سيما وان ذلك يوفر الاطمئنان للكافة بان النظام التشريعي السائد يسعى لتحقيق الصالح العام برسمه حدودا واضحة لسلطتي القضاء والتنفيذ في عملهما نحو تحقيق هذه الغاية.

ولما كانت الإجراءات تبدأ بتوجيه الاتهام، لتمر بعد ذلك بمرحلة التحقيق ثم الإحالة الى المحكمة إن رأت سلطة التحقيق ذلك ، لتنتهي بعد ذلك بصدور حكم نهائي بالبراءة أو الإدانة- فان كل مرحلة تمر بها هذه الدعوى تخول السلطة المختصة صلاحيات، وتفرض عليها إجراءات، وتكفل للعامل المتهم ضمانات، كل أولئك يجب الالتزام به، وإلا أدى الإخلال به الى عار يكتنف الإجراءات الانضباطية وينزل البطلان بها.

من هنا تبرز أهمية موضوع هذا البحث بوصفه مساهمة في بناء صرح الشرعية الإجرائية في هذا المجال، والموازنة بين حق الدولة في الحفاظ على سير المرافق العامة بها وأدائها لوظائفها ومحاسبة من يقصر من العمال أو يخالف مقتضات وظيفته، وبين حق هذا العامل في تحقيق ومحاكمة يتسمان بالحيادة والعدالة؛ فليس المقصود من مساءلة الموظف مجرد توقيع الجزاء عليه إن ثبتت إدانته بقدر ما هو العمل على حسن سير المرافق العامة، وتمكين الدولة من ممارسة وظائفها وتحقيق أهدافها. و سنتبع في هذا البحث منهجا يجمع بين الوصف والتحليل النقدي، للوقوف على معالم السياسة التشريعية والقضائية فيما يخص البحث، مع عرض للآراء الفقهية وتحليلها قدر الإمكان . وعلى ضوء ما تقدم ستكون دراستنا لموضوع البحث دراسة مقارنة مقسمة إلى مقدمة وثلاث مباحث ، حيث سنتناول في المبحث الأول ماهية مشروعية الجزاءات الانضباطية وأهدافها وسيكون في مطلبين نتناول في المطلب الأول ماهية مبدأ المشروعية الانضباطية وفي المطلب الثاني أركان المشروعية الانضباطية ، أما المبحث الثاني فنخصصه لجزاء مخالفة قواعد المشروعية الانضباطية (البطلان) وسندرسه ضمن مطلبين فسيكون المطلب الأول لتعريف البطلان والتمييز بينه وبين الجزاءات الإجرائية الأخرى ، أما المطلب الثاني فسننتاول فيه مذاهب البطلان وموقف المشرع العراقي منها ، أما المبحث الثالث فنخصصه لأحكام البطلان وأثاره في نطاق المشروعية الانضباطية وسندرسه في ثلاث مطالب فسيكون المطلب الأول لأحكام البطلان في نطاق المشروعية الانضباطية أما المطلب الثاني فسننتاول فيه النزول عن التمسك بالبطلان وتصحيح العمل الباطل أما المطلب الثالث نتناول فيه أثار البطلان في نطاق المشروعية الانضباطية .

المبحث الأول

ماهية مشروعية الجزاءات الانضباطية وأهدافها

سيتم تناول موضوع ماهية مشروعية الجزاءات الانضباطية وأهدافها في مطلبين يخصص الأول لماهية مبدأ المشروعية الانضباطية بينما سيكون الثاني لأركان المشروعية الانضباطية وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول

ماهية مبدأ مشروعية الانضباطية

أدى تزايد حاجات المجتمع وتداخل العلاقات بين أفرادهِ إلى زيادة تدخل الدولة في حياة الأفراد الاقتصادية والاجتماعية فألقى ذلك زيادة في الأعباء على عاتق الإدارة ، وحيث أن مقتضيات الحياة المتطورة قضت أن يتعامل الفرد مع الإدارة وهذا التعامل أدى بدوره إلى نشوء علاقات متبادلة سواء بين الإدارة وموظفيها أم بين الإدارة والأفراد ، فتحاول الإدارة تنظيم وإدارة تلك العلاقات عن طريق ما تصدره من تصرفات قانونية مخولة لها بموجب القانون ، ومن مقتضيات العدالة أن تخضع الإدارة لحكم القانون وان تكون كلمة القانون هي العليا ،

فلا بد إذا من تنظيم رقابة قضائية على أعمال الإدارة لضمان سيادة حكم القانون ومبدأ المشروعية والحفاظ على مصلحة الأفراد وحقوقهم من جهة أخرى ، ولبيان ماهية مبدأ المشروعية الانضباطية يتطلب منا التعريف بها في فرع أول ، وتحديد الهدف من الجزاءات الانضباطية في فرع ثانٍ وكما يأتي :

الفرع الأول

التعريف بمبدأ المشروعية الانضباطية

المشروعية بصورة عامة تعني خضوع كافة حكماً ومحكومين لأحكام القانون في ظل مبدأ الفصل بين السلطات حيث لا مشروعية مع تركيز سلطات الدولة الثلاث في يد واحدة (١) أما في مجال القانون الإداري فيراد بمبدأ المشروعية أن تلتزم الإدارة وهي تباشر مختلف نشاطها حدود القواعد القانونية التي تحكم هذا النشاط بحيث لا يجوز لها وإلا كانت مخالفة للقانون منتهكة لإحكامه ، أي لا تقوم بأي عمل قانوني أو مادي إلا وفقاً لأحكام القانون وبتحويل منه ووفق الإجراءات الشكلية المحددة فيه وصولاً للأهداف التي يحددها وهي المصلحة العامة في المجتمع (٢) فكل تلك الأمور وغيرها يصعب معها إعطاء صورة واضحة لدور مبدأ المشروعية في النظام الانضباطي من جهة ولمفهوم شرعية التأديب التي تجري دائماً مقارنتها بالشرعية في النظام الجنائي من جهة أخرى حيث أن طبيعة وأركان النظام التأديبي والضمانات المتوفرة للموظف فيه وغيرها من المواضيع ذات الصلة في النظام التأديبي هو أن تحدث موازنة بين دور الإدارة في حماية حقوق وحريات موظفيها ودورها أن لا تتعسف في استخدام سلطة التأديب الممنوحة لها فتتحول إلى سيف مسلط على رقاب الموظفين (٣).

وإذا كان مبدأ المشروعية يقضي بوجود اتفاق أعمال الإدارة وإحكام القانون فأننا لا نقصد بالقانون المعنى الضيق له أي القانون الصادر عن السلطة التشريعية فحسب بل يراد به المفهوم الواسع بحيث يشمل جميع القواعد القانونية النافذة في الدولة المدونة وغير المدونة ، وبذلك يمكن القول إن مصادر مبدأ المشروعية هي الدستور والقوانين العادية والتشريعات الفرعية (اللوائح) ، بالإضافة إلى المصادر غير المدونة والتي تتمثل بالعرف والمبادئ القانونية العامة والإحكام القضائية .

١- الدستور : هو مجموعة القواعد القانونية الأساسية المنظمة للدولة والتي تبين شكل الحكومة فيها وماهية السلطات العامة من حيث كيفية تشكيلها واختصاصها وعلاقاتها بعضها ببعض الآخر مع تقريرها لحقوق الأفراد وواجباتهم . وتعد القواعد الدستورية أعلى القواعد القانونية في الدولة . وتبعاً لعلو القواعد الدستورية وسموها على غيرها من القواعد القانونية في البناء القانوني

الدولة . فإنه يكون على سائر السلطات في الدولة ومن ضمنها الإدارة واجب احترامها وإلا كان عملها مخالفا لمبدأ المشروعية ، وبعد الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ مصدرا للشرعية الإجرائية في التأديب ، وذلك فيما تضمنه من مبادئ عديدة أكد فيها ضرورة احترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية ولأن الموظف العام لا يعدوا إن يكون مواطنا في الدولة فإنه يتمتع بتلك الحماية الدستورية باعتباره مواطنا كما يتمتع بها في المجال الوظيفي في إطار التأديب باعتباره موظفا حيث يتعين إن لا تهدر هذه الضمانات الإجرائية المقررة لتأديبه لما في ذلك من إهدار لحقوقه وحياته الأساسية (٤). إما في العراق فإن دستور العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ قد أكد في المادة الأولى منه على تبني النظام النيابي الديمقراطي الاتحادي كما أشار الدستور في المادة (٥) منه وبشكل صريح إلى تبنيه لمبدأ المشروعية وبذلك فإن مبدأ المشروعية هو المبدأ الراعي لممارسة السلطات الدستورية في جمهورية العراق .

٢- القوانين العادية : وهي مجموعة القواعد التي تضعها السلطة المختصة بممارسة وظيفة التشريع . ويطلق على التشريع بالمعنى السابق تعبير (القانون العادي) . والأصل في التشريعات العادية أنها تسري بأثر فوري من تاريخ نشرها ، فلا تسري بأثر رجعي على ما تم من وقائع قبل هذا النشر وذلك حفاظا على الحقوق المكتسبة في ظل القوانين السابقة إلا إذا نص الدستور على وجه صريح بسريان القانون بأثر رجعي . ويمثل القانون - بهذا المعنى - مصدرا من مصادر المشروعية ومن ثم يتعين على جهة الإدارة إن تحترم قواعده فلا تخرج عن مقتضاها فيما تتخذه من قرارات وإلا عدت غير مشروعة مستحقة للإلغاء . لكن هذا لا يعني إن الإدارة تلتزم بما تتخذه من قرارات لجميع القوانين النافذة أيا كانت طبيعتها فهي لا تتقيد إلا بالتشريعات التي تتفق وطبيعة الاختصاصات التي تمارسها إي الوظيفة الإدارية .

٣- التشريعات الفرعية (اللوائح) : تعد التشريعات الفرعية (اللوائح) قرارات إدارية لأنها تصدر من حيث الشكل عن السلطات الإدارية في الدولة في حدود اختصاصها المحدد في القانون . ولذلك فهي تخضع شأنها في ذلك شأن القرارات الفردية لرقابة السلطة القضائية لضمان اتفاقها وإحكام القانون فهي قرارات تنظيمية لأنها تحتوي من الناحية الموضوعية على قواعد عامة مجردة تطبق على عدد غير محدود من الأفراد ، ومن أنواع هذه اللوائح ، اللوائح التنفيذية واللوائح التنظيمية

ولوائح الضبط الإداري ولوائح الضرورة . إما المصادر غير المدونة لمبدأ المشروعية فهي العرف ومبادئ القانون العامة والإحكام القضائية .

١. والعمل الإجرائي- بشكل عام هو: العمل الذي يرتب القانون عليه مباشرة اثر إجرائي ، ويكون جزءا من الخصومة (٥) وهي: الخطوات التي تتبعها السلطة المختصة منذ لحظة اكتشاف المخالفة الإدارية وحتى توقيع الجزاء القانوني على العامل المخالف. إما الضمانات والحقوق والواجبات والروابط القانونية الناشئة عن تلك الإجراءات فليست جزءا من ماهيتها، لكنها قد تكون هدفا منها، أو وصفا لها، أو نتيجة تترتب عليها.

فالتحقيق مثلا إجراء يتمثل في الاستجواب وتوجيه الأسئلة وسماع الأجوبة من المتهم والشهود، والهدف منه كشف الحقيقة ، وهو ذاته يوصف بأنه ضمانات للعامل، حتى لا يعاقب دون تحقيق أقواله، كما انه يحاط بضمانات تهدف إلى التيقن من تحقيقه لما يهدف له من كشف الحقيقة (٦).

الفرع الثاني

الهدف من الجزاءات الانضباطية

للإحكام المنظمة للإجراءات أهمية كبيرة في أي نظام تتعلق به، سواء كان إداريا أو جنائيا أو مدنيا؛ باعتبار أنها السبيل لاقتضاء الحقوق، والكشف عن الحقيقة، والحكم بمقتضاها. (٧)

وقد عبر الفقيه الألماني (اهرنج) عن أهمية الإجراءات في القانون عموما بقوله: إن الشكليات والإجراءات تعد الأخت التوأم للحرية، وهي العدو اللدود للتحكم والاستبداد (٨)

كما أنها توفر الاطمئنان للكافة بان النظام التشريعي السائد يتغيا الصالح العام برسمه حدودا واضحة لسلطة القضاء والتنفيذ في عملها نحو تحقيق هذه الغاية . ولان الحقوق والسلطات تظل في دائرة السكون حتى تأتي الإجراءات فتتقلها إلى مرحلة التطبيق (٩)

و الهدف المباشر للإجراءات التأديبية هو كشف حقيقة وجود مخالفة من عدمه، وتحديد مرتكبها، وتوقيع الجزاء المناسب عليه. لكن إذا نظرنا إلى أهمية الإجراءات الانضباطية من

زاوية الهدف من التأديب نفسه، لوجدنا إن الإجراءات الانضباطية رسالة تتجاوز مجرد كونه عقابا إلى أهداف أخرى.

فان هذا الإجراء له هدف إصلاحي، والإصلاح هنا يشمل العامل المخطئ بإعادة تقويمه، كما يشمل المرفق ذاته بإصلاح ما تكشف عنه الإجراءات الانضباطية في البناء الإداري للمرفق حتى نمنع ارتكاب المخالفات مستقبلا.

كما إن للإجراء الانضباطي هدفا وظيفيا، وهو ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد. وبالإضافة إلى ذلك يهدف إلى ردع العامل المخالف وغيره من العمال عن ارتكاب المخالفات الإدارية. (١٠) ومن هنا يتضح لنا إن أهداف الإجراءات الانضباطية تتجاوز مجرد توقيع الجزاء على مرتكب المخالفة إلى ما هو أعمق واشمل وأكثر أهمية.

وتتردد المبادئ التي تحكم انضباط العاملين بين اعتبارين كلاهما جدير بالرعاية، هما: منطق الضمان بالنسبة للعامل، ومنطق فاعلية العمل الإداري فمنطق الفاعلية يستهدف تحقيق اعتبارين هما (١١)

- تحقيق مصلحة المرفق في ذاته.

- تحقيق مصلحة جموع العاملين في المرفق.

وكلاهما يصب في المصلحة العامة. وهذا المنطق هو الذي يسود في الدول التي تطبق النظام الإداري في التأديب بصورتيه: الرئاسي - حيث تستقل السلطات الرئاسية بتحديد المخالفات الإدارية، وتوقيع الجزاء على المخالف، أيا ما كانت جسامته، دون أي تدخل من أية هيئة استشارية -، وشبه القضائي - حيث تختص السلطة الرئاسية بتوقيع الجزاء، لكنها تلتزم بأخذ رأي هيئة معينة قبل ذلك، أو إن تختص مجالس تأديب يغلب عليها العنصر الإداري بتوقيع الجزاءات من مستوى معين - (١٢)

اما منطق الضمان فيستهدف المصلحة الخاصة للموظف في مواجهة ما تتمتع به السلطة الانضباطية من سلطات فيما تتخذه من إجراءات انضباطية قبله، ويحقق في الوقت نفسه مقتضيات المشروعية وسيادة القانون. وفي النظام تقترب الدعوى الانضباطية من الدعوى

الجنائية، وتتوفر للعامل المتهم ضمانات تقترب من تلك المقررة للمتهمين في النظام القضائي الجنائي. (١٣)

المطلب الثاني

أركان المشروعية الانضباطية

لبيان أركان المشروعية الانضباطية لابد من توضيح تشكيل اللجان التحقيقية واختصاصاتها في فرع أول

و استيفاء الشكل الكتابي للتحقيق والاستثناءات التي ترد عليه في فرع ثان و ضمانات التحقيق الانضباطي في فرع ثالث . وسيتم التركيز أخيرا على حق الدفاع في فرع رابع وكما يأتي :

الفرع الأول

تشكيل اللجان التحقيقية واختصاصاتها

يعد التحقيق من الضمانات الجوهرية في مجال الانضباط ،فلا تملك السلطات الرئاسية توقيع العقوبات الانضباطية بحق الموظف إلا بعد استطلاع رأي اللجنة التحقيقية . لذلك ألزم قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل ، الوزير أو رئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيق من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة ،على إن يكون احدهم حاصلًا على شهادة جامعية أولية في القانون .(١٤)

ويعد هذا النص من النظام العام ،فلا مجال للإدارة الإعراض عنه ، وعلى هذا قضت محكمة قضاء الموظفين (مجلس الانضباط العام سابقا) بان تشكيل اللجنة التحقيقية من أربعة أعضاء أو من عضوين أو عدم وجود عضو حاصل على شهادة جامعية في القانون ، يعد مخالفة لإحكام المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة يؤدي إلى بطلان الإجراءات المتخذة من اللجنة لان ما يبني على باطل كما تصرح بذلك القاعدة العامة.(١٦)

وينبغي الإشارة إلى إن المشرع خير الجهة الإدارية بين تشكيل اللجنة التحقيقية أو استجواب المتهم لفرض العقوبات كاستثناء يرد على إلزام الجهة الدراية بضرورة تشكيل لجنة تحقيقه قبل فرض العقوبة ،بيد إن هذا الاستثناء لايطال جميع العقوبات الانضباطية وإنما يقتصر على

العقوبات (لفت النظر، الإنذار، قطع الراتب) إذ منح المشرع الجهة الإدارية المختصة بفرض العقوبة مكنة فرضها دون تشكيل لجنة تحقيق للنظر في المخالفة، على أن يستجوب الموظف كأجراء شكلي، وألا اعتبر قرار فرض العقوبة قرارا معيبا بعيب الشكل. (١٧)

واللجنة التحقيقية ليست بالهيئة الدائمة، فهي تشكل حسب الطلب، في حين يذهب بعض الفقه في هذا الشأن إلى القول أن قانون انضباط موظفي الدولة في المادة (١٨) لم يحدد أجلا لتشكيل اللجنة، ولهذا فأنها تعد من اللجان الدائمة، إلا أن ذلك لا يسلب الوزير أو رئيس الدائرة سلطته في إعادة تشكيلها أو إجراء تعديل فيها كلما اقتضى الأمر ذلك. (١٩)

والذي نراه بهذا الشأن أن اللجنة التحقيقية من اللجان المؤقتة وليست الدائمة، إذ تنتهي مهمتها بعد الانتهاء من إعمالها ورفع التوصية إلى الجهات المختصة بفرض العقوبة، لأن اللجان التحقيقية لا تباشر التحقيق إلا بعد إحالة الأمر إليها بناء على قرار إداري ينطوي على تشكيل لجنة تحقيقه تتولى النظر في المخالفة المنسوبة إلى الموظف.

هذا وقد حدد المشرع الفرنسي الجهة المختصة بالتحقيق التأديبي بمجالس التأديب، حيث تتكون هذه المجالس من اللجنة الإدارية المشتركة والمجلس الأعلى للوظيفة العامة. وينظم تشكيل اللجنة الإدارية المشتركة بالمرسوم رقم ٣٠٧ الصادر في ١٤/٢/١٩٥٩ حيث تتعقد هذه اللجنة في المسائل التأديبية بصفقتها مجلس تأديب، وتتكون هذه اللجنة من عدد متساو من ممثلين عن الإدارة وممثلين عن الموظف يصل عددهم إلى أربعة. ويوجد إلى جانب الأعضاء الأصليين أعضاء احتياط من نفس العدد، ويعين ممثلو الإدارة بموجب قرار وزاري، إما ممثلو الموظفين فيتم انتخابهم عن طريق الاقتراع السري ولمدة ثلاث سنوات، وإذا انقضت مدة تمثيل الموظفين دون تجديد انتخابهم فإن مجلس التأديب المنعقد بهذا الصفة يصبح غير مختص بإبداء الآراء. (٢٠)

إما عن التحقيق في مصر فينعقد لجهتين هما الجهة الإدارية والنيابة الإدارية، بعد أن كان التحقيق منحصر بالجهة الإدارية، لكن المشرع أنشأ النيابة الإدارية لتوفير الضمانات للموظفين المحالين إلى التحقيق ومعالجة المشاكل التي تولدت عن تبعية التحقيقات إلى جهة الإدارة، فقد أراد المشرع المحافظة على طابع التأديب وتحقيق الحيادة لأعضائه والابتعاد عن تأثير الرؤساء

والإداريين ،وما يمثله هذا التأثير من خطورة على ضمانات الموظفين في مسائلة تأديبية عادلة (٢١).

إلا إن وجود جهتين يتولان التحقيق قد يترتب عليه ازدواجية بالتحقيق ،لذلك عمد المشرع المصري إلى فض التنازع بالاختصاص عندما اوجب على الجهة الإدارية المختصة لسائر المخالفات إن توقف ما تجر به من تحقيق في واقعة أو وقائع وما يرتبط بها إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت التحقيق فيها ،وعلى تلك الجهة فور إخطاره بذلك إحالة أوراق التحقيق إلى النيابة الإدارية .(٢٢)

وهذا ما استقرت عليه المحكمة الإدارية بحكمها إذ تقول(إذا تولت النيابة الإدارية التحقيق فلا يجوز للجهة الإدارية أن تتصرف في التحقيق إلا إذا إحالته إليها النيابة الإدارية مطالبتة بالكف عن السير في التحقيق ،أو عن المبادرة إلى التصرف من قبل إن تنتهي النيابة الإدارية إلى قرار بشأنه).(٢٣)

من كل ما تقدم يظهر بجلاء إن تشكيل لجنة تحقيقه للنظر بالمخالفة المنسوبة إلى الموظف تعتبر من الإجراءات الجوهرية لصحة القرار المتخذ اتجاه الموظف المخالف ،باستثناء بعض العقوبات التي لا تتطلب تشكيل لجان تحقيقه وإنما يكفي لفرضها استجواب الموظف من قبل الجهة المختصة بفرض العقوبات الانضباطية لعدم جسامه المخالفة المرتكبة من قبل الموظف ،وهذا ما أخذت به التشريعات سالفه الذكر

والذي نراه بهذا الصدد إن يجعل المشرع تشكيل اللجان التحقيقية شرطا يسبق فرض جميع العقوبات الانضباطية دون استثناء وذلك بتضمين قانون الانضباط نصا يقضي بذلك ، وبالتالي يصبح من الأمور الملزمة للوزير أو رئيس الدائرة دون إن يترك لهما الخيار بين الاستجواب أو التحقيق في العقوبات التي لا يتطلب فرضها كشرط أساسي تشكيل لجنة تحقيقه بل الاستجواب يكون كافيا لفرضها بحجة إن أثار هذه العقوبات ليست شديدة .الغاية من ذلك ضمان عدالة المساءلة الانضباطية بفعل الدور الذي تلعبه اللجنة التحقيقية في تقدير جسامه المخالفة ،بحكم تعدد أعضائها مما يترتب على ذلك من تعدد الآراء حيال المخالفة المعروضة ودور العضو القانوني فيها تجعلها اقدر في تشخيص المخالفة المرتكبة من عدمها .

وعندما تقرر اللجنة التحقيقية رأيها الاستشاري معللا بالأسباب ومحددا العقوبة الواجب اتخاذها بحق الموظف المخطئ ويرسل هذا الرأي الاستشاري إلى الجهة التي لها حق التأديب. (٢٤)

وهذا يعني إن توصيات اللجنة لا تعد قرارا إداريا لأنه ليس لها من اثر قانوني في حد ذاتها. كما إن الوزير أو رئيس الدائرة ليس ملزما بالأخذ بها، بل هو مخير بين الأخذ بها تماما أو تعديلها أو حتى إهمالها. هذا وإذا رأت اللجنة إن فعل الموظف المحال إليه يشكل جريمة نشأت عن وظيفته أو ارتكبتها بصفته الرسمية، فيجب عليها إن توصي بإحالته إلى المحاكم المختصة، كأن يثبت إن الموظف المحال عليها قد ارتكب جريمة الاختلاس، إذ عليها في هذه الحالة ان توصي بإحالته إلى محكمة التحقيق المختصة للتحقيق معه تمهيدا لسوقه لمحكمة الجنايات لمجازاته قانونيا، ومن نافلة القول إن التوصية المذكورة هي الأخرى غير ملزمة للوزير أو رئيس الدائرة فلهما الأخذ بها أو اهمالها. (٢٥)

والملاحظ إن محكمة قضاء الموظفين تتجه نحو إلزام الوزير أو رئيس الدائرة بتوصية اللجنة التحقيقية، فقد قضى في بعض قراراته إن التوصية ملزمة للإدارة وليس لها مخالفتها، في قراره المرقم ٩٩٤/١٧ في ١٤/٤/١٩٩٤ والذي جاء فيه (إن فرض عقوبة تزيد على ما أوصت به اللجنة التحقيقية يعتبر خرقا للقانون). (٢٦)

ويذهب بعض الفقه إلى القول إن مجارة المجلس في هذا الحكم يجعل اللجنة التحقيقية هي السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية وان توصياتها هي القرار وان دور الجهة الإدارية المختصة هو فقط المصادقة على التوصية. وهذا بلا شك يخالف نصوص قانون الانضباط التي حددت بصراحة الجهات المختصة بفرض الجزاءات الانضباطية والمتمثلة برئاسة الجمهورية ورئاسة الوزراء والوزير ورئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ورئيس الدائرة. كما يخالف حصر الطعن بالموظف دون إن يمنح الإدارة هذا الحق، فلو كانت التوصية ملزمة للإدارة لإجازة المشرع لها حق الاعتراض عليها كما كان الأمر في قانون الانضباط السابق. (٢٧)

والذي نراه في هذا الشأن ان التوصية غير ملزمة للإدارة للأسباب سالفة الذكر، لان الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد جسامة المخالفة وفرض الجزاء الذي يتناسب معها، فضلا عن ان سلطة الإدارة في تقدير جسامة المخالفة تخضع لرقابة مجلس الانضباط، حيث يمارس رقابة التناسب والملائمة، الأمر الذي يمثل أكثر ضمانا للموظف من تعسف الإدارة في استخدام هذه

السلطة ،وقد عززت هذه الضمانة بضمانة أخرى عندما ضمن القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨، قانون التعديل الأول لقانون الانضباط بنص يقضي بإمكانية الطعن في جميع العقوبات الانضباطية إمام محكمة قضاء الموظفين ،مما يجعل سلطة الإدارة في فرض جميع العقوبات الانضباطية تخضع لرقابة محكمة قضاء الموظفين ،وبغض النظر عن الجهة التي تقرضها.(٢٨)

اما عن فرنسا فان السلطة الرئاسية لا تملك توقيع أي من العقوبات التي تزيد عن عقوبتي اللوم والإنذار ،إلا بعد استطلاع رأي اللجنة الإدارية المشتركة .وتتعد اللجنة الإدارية بصفتها مجلس تأديب ،وتسير هذه اللجنة بنظر موضوع التأديب وفق إجراءات شبيهة بالإجراءات القضائية ،فلها سماع الشهود كما للمتهم إن يبدي إمامها وجهة نظره ووسائل دفاعه شفاهة أو كتابة ،ولا تصدر اللجنة في موضوع التأديب قرارا نهائيا ،بل تبدي رأيا استشاريا فحسب ،فتقترح الإدانة وتوقيع جزاء معين أو تقترح البراءة،ثم تتخذ الإدارة قرارها في ضوء هذا الرأي دون إن تنقيد بمضمونه .وفي كل الأحوال يجب إن يكون الرأي الصادر عن اللجنة مسببا.(٢٩)

والذي يتولى التحقيق مع الموظف في مصر كلا من الجهة الإدارية والنيابة العامة، لكن النيابة الإدارية تختص دون غيرها بالتحقيق مع شاغلي المناصب العليا، كما تختص دون غيرها بهذا التحقيق في المخالفات الناشئة عن ارتكاب الأفعال المحظورة، وهذا المخالفات مخالفة للإحكام الخاصة بضبط الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة والإهمال أو التقصير الذي يترتب على ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو احد الأشخاص العامة الأخرى أو الهيئات الخاضعة لرقابة الجهاز المركزي للحسابات أو المساس بمصلحة من مصالحها المالية أو يكون من شأنه إن يؤدي إلى ذلك بصفة مباشرة.(٣٠)

الفرع الثاني

استيفاء الشكل الكتابي للتحقيق والاستثناءات التي ترد عليه

يعد استيفاء الشكل الكتابي للتحقيق ضمانة هامة للموظف العام عند التحقيق معه فيما هو منسوب إليه ،ولا يوجد ما يوجب إفراغ التحقيق الانضباطي في شكل معين ،أو في وضع مرسوم اسوة بالتحقيق الجنائي ،وكل ما ينبغي ملاحظته هو إن يتم التحقيق في حدود الأصول العامة

وبمراعاة الضمانات الأساسية التي تقوم عليها حكمته، بأن تتوافر فيه ضمانات السلامة والحيدة والاستقصاء لصالح الحقيقة وإن تكفل به حماية الموظف تحقيقاً للعدالة. لذلك اعتبر تدوين التحقيق من أهم الضمانات الشكلية في التحقيق الكتابي. (٣١)

ويرجع السبب في نشوء مبدأ التدوين في التحقيق الانضباطي إلى الحاجة إلى إثبات حصول الإجراءات والظروف التي اتخذ فيها والأثر الذي ترتب عليه، وذلك في وضوح وتحديد، والكتابة هي التي تقوم بهذا الدور، كما يرجع السبب أيضاً في نشوء مبدأ التدوين على إن الغاية من التحقيق ليست كامنّة في ذاته، وإنما تعرض إجراءاته ونتائجها بعد الفراغ منها على السلطة المختصة بإصدار الحكم أو القرار بالفصل بالدعوى، ويقتضي بدهاءة إثبات الإجراءات في محاضر يتكون منها ملف الدعوى الذي يعرض فيما بعد على سلطة إصدار الحكم أو القرار. (٣٢).

واستناداً إلى ذلك أوجبت التشريعات إن يكون التحقيق مكتوباً، وهذا ما تضمنته القوانين التي تعالج الإجراءات المتعلقة بفرض العقوبات الانضباطية، لذلك اعتبرت قاعدة وجوب كتابة التحقيق تعد من القواعد الأساسية المتعلقة بالنظام العام لورودها في نص أمر، كما أنها متعلقة بحق الموظف في تدوين وتسجيل كل ما نسب إليه من مخالفات لكي تكون تحت نظر الجهات المختصة بالفصل بالتحقيق، ولكي لا تضيق معالم الظروف والملابسات التي يجري التحقيق في ظلها وتكون حجة للموظف أو عليه. كما تكمن أهمية كتابة التحقيق في وضع التحقيقات التي يبني عليها قرار العقوبة الانضباطية تحت نظر المحكمة المختصة لكي تستطيع ممارسة رقابتها على هذا القرار، ولذلك اعتبرت التشريعات هذا التدوين إجراءً جوهرياً وواجباً على جهة الإدارة ويترتب على مخالفته البطلان، وبصرف النظر عن الجهة التي قامت به، والقول بغير ذلك سيؤدي إلى طمس وإخفاء الحقيقة وعدم التثبت منها. (٣٣)

ويعتبر قانون الانضباط المعدل من بين التشريعات التي أوجبت إن يكون التحقيق مكتوباً، عندما تضمنت نصاً يلزم اللجنة التحقيقية التحقيق تحريراً مع الموظف المحال عليها، ولها في سبيل أداء مهمتها سماع وتدوين أقوال الموظف والشهود والاطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الإطلاع عليها، وتحرر محضراً تثبت فيه ما اتخذته من إجراءات وما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة، إما بعدم مساءلة الموظف وغلق التحقيق أو بفرض إحدى

العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون وترفع كل ذلك إلى الجهة التي أحالت الموظف إليها (٣٤).

هذا وقد حسم المشرع المصري الأمر عندما اوجب إن يكون التحقيق مكتوبا ،حيث نصت المادة (٧٩) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على (لايجوز توقيع الجزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ،ويجب إن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا ،ومع ذلك يجوز بالنسبة لجزاء الإنذار أو الخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام إن يكون الاستجواب أو التحقيق شفاهة ،على إن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء،وتتنص المادة (٩) من اللائحة الداخلية لقانون النيابة على إن يكون التحقيق كتابة ويثبت في محاضر مسلسلة.(٣٥)

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه(القرار الإداري يبطل لعيب في الشكل إذا نص القانون على بطلان القرار عند إغفال الإجراء الشكلي أو كان الإجراء جوهريا في ذاته بحيث يترتب على إغفاله بطلان القرار .ولما كان إثبات مضمون التحقيق الشفوي في المحضر الذي يحوي الجزاء يعد إجراء جوهريا لان مقصود الشارع من تقريره هو توفير الضمانات اللازمة للاطمئنان لصحة الوقائع المستوجبة للجزاء وتمكن القضاء من تسليط رقابته على قيامها ومن ثم يترتب على إغفال هذا الإجراء بطلان القرار .(٣٦)

وكان موقف المشرع الفرنسي من الشكل الكتابي للتحقيق واضحا عندما نص القانون الوظيفي العام الصادر في ١٣/٧/١٩٨٣ على إن يكون التحقيق مع الموظف تحريريا ،باستثناء بعض العقوبات ،وألا اعتبر قرار فرض العقوبة قرارا إداريا مستحق البطلان كونه معيب بعيب الشكل (٣٧).

من نافلة القول يبدو واضحا إن التشريعات متفقة على اعتبار تدوين التحقيق من الإجراءات الجوهرية لصحة القرار الإداري القاضي بفرض عقوبة انضباطية وألا اعتبر قرارا باطلا كونه لم يستوف الشكل الكتابي ،وهذا الأمر بلا شك يشكل ضمانا أساسية للموظف .

إذا كان الأصل إن يجري التحقيق كتابة ، إلا إن تلك القاعدة ليست مطلقة بل توجد عليها بعض الاستثناءات ،فبعض التشريعات تجيز إن يكون الاستجواب أو التحقيق مع الموظف بشأن

بعض العقوبات الانضباطية شفاهة على إن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء (٣٨).

ويعرف الاستجواب بأنه إجراء من إجراءات التحقيق، بمقتضاه يتثبت المحقق من شخصية المتهم ويناقشه في التهمة المنسوبة إليه على وجه مفصل بغية الوصول إلى اعتراف منه يؤيدها أو دفاع ينفيها، والاستجواب بهذه المثابة ذو طبيعة مزدوجة، فهو وسيلة للإثبات والدفاع ولما كان هذا هو الغرض منه فإنه من إجراءات التحقيق التأديبي . ويتحقق الاستجواب الحقيقي بتوجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيليا عنها ومواجهته بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها إثباتا ونفيا . فلا يتحقق الاستجواب بمجرد سؤال المتهم عما هو منسوب إليه وإحاطته علما بنتائج التحقيق إذا لم يتضمن ذلك مناقشته تفصيليا في الأدلة المسندة إليه.(٣٩)

ويذهب البعض إلى القول إن الاستجواب يعد من الإجراءات الخطيرة، لما يترتب عليه من شوائب تؤدي الى المساس بعدالة المساءلة التأديبية ونزاهتها، كما يترتب عليه إخفاء الحقيقة في تلك الإجراءات وهو ما يشكل خطرا حقيقيا على ضمانات الموظفين في تلك المرحلة الهامة (٤٠).

لذلك حاولت التشريعات التقليل من خطورته بإيراد ضمانات ضئيلة تتعلق بإثبات مضمونه في محضر الجزاء، إلا أنها ليست كافية إذ لا يمكن إن يستكمل الاستجواب كافة المقومات التي يقوم عليها التحقيق القانوني السليم.(٤١)

فالتحقيق الشفهي أمر غير مرغوب فيه لما يترتب عليه إهدار لضمانات التحقيق في بعض الحالات حتى لو تعلق ببعض العقوبات التي تعتبر بسيطة، فيجب عدم التقليل من اثر هذه العقوبات وذلك بالاكْتفاء فيها بالتحقيق الشفوي، فنتلك العقوبات وان لم تصل للقدر الكبير من الجسامة فان لها تأثير أدبي ومعنوي على الموظف فضلا عنما تخلفه من تأخير الترفيع والزيادة.(٤٢)

ويعتبر التشريع العراقي من التشريعات التي أجازت للوزير أو رئيس الدائرة بعد استجواب الموظف المخالف ان يفرض عليه مباشرة واحدة من عقوبات لفت النظر والإنذار وقطع الراتب دون إن يحال إلى لجنة تحقيقه .(٤٣)

يستبان من النص أعلاه إن الاستجواب بديل للتحقيق ،أي بإمكان الوزير أو رئيس الدائرة في المخالفات البسيطة إن لا يحيل الموظف إلى اللجنة التحقيقية ،بل يقوم باستجوابه بنفسه مباشرة ويسمع أقواله بشأن المهمة المسندة إليه،ومن ثم يقرر فرض إحدى العقوبات المشار إليها بحقه إذا ثبت لديه انه اخل بواجباته الوظيفية ،وهذا يعتبر استثناء لايجوز 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 فان ذلك يشكل خرقا لإحكام المادة (١٠/رابعاً) من القانون يستحق الإلغاء جزاء.(٤٤)

هذا وقد خول المشرع الفرنسي السلطة الرئاسية في ظل الأمر رقم (٢٤٤) لسنة ١٩٥٩ حق توقيع عقوبتي اللوم والإنذار دون الرجوع إلى رأي اللجان الإدارية المشتركة والتي تتعقد بصفتها مجلساً تأديبياً (٤٥)

وقد سار بذات الاتجاه المشرع المصري عندما استثنى في قانون العاملين المدنيين النافذ رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ عقوبتي الإنذار والخصم من الأجر لمدة تزيد عن ثلاثة أيام بالنسبة للعاملين المدنيين بالدولة من شرط تدوين إجراءات التحقيق الشفهي في تلك الحالة.(٤٦)

وعلى هذا السياق قضت المحكمة الإدارية العليا (فإذا تبين من قرار الجزاء ،ومن اعتراف العامل نفسه بصحيفة دعواه إن المدير العام قد استدعاه إلى مكتبه وواجهه بالتهم المنسوب إليه تهمه تهمه ،وبالمصادر التي استمد منها ،ثم استمع إلى دفاعه في كل منها،وقام بترجيح ثبوت التهمة قبله لاظمنانه إلى المصادر المستمدة منها ،فبذلك يكون هذا التحقيق الشفهي قد استكمل الضمانات الأساسية التي يقوم عليها كل تحقيق كتابي او شفهي ،فضلا عن انه ليس ثمة ما يوجب إفراغ التحقيق مع العامل في شكل معين ،كما ان عدم توقيع العامل على محضر التحقيق الشفهي لا يؤدي إلى بطلان التحقيق لان ذلك خاص بالتحقيق الكتابي.(٤٧)

من كل ما تقدم نستطيع القول إن الاستجواب طريق استثنائي لايجوز اللجوء إليه إلا بالنسبة للمخالفات التي لا تستحق العقوبات المشار إليها آنفا ،ومعنى ذلك إن الوزير أو الرئيس الإداري إذا لجا إلى الاستجواب وفرض عقوبة أقصى من العقوبات التي تتطلب رأي اللجنة التحقيقية اعتبر قرارا معيبا مستحقا للبطلان . ورغم اقتصار الاستجواب على لفت النظر والإنذار وقطع

الراتب ،نرى انه إجراء قد يترتب عليه مساس بعدالة المساءلة الانضباطية ونزاهتها ،كما قد يترتب عليه إخفاء الحقيقة في تلك الإجراءات ،وهو ما يشكل خطرا حقيقيا على ضمانات الموظفين في تلك المرحلة الهامة.

وبما إن المشرع في قانون الانضباط قد اتجه نحو تبسيط الإجراءات مما قلل من أهمية الضمان الأول للموظف المتمثل في إجراءات فرض العقوبة ،فقد جاء في الأسباب الموجبة لهذا القانون انه شرع لغرض تبسيط الإجراءات الانضباطية وسرعة الحسم ،ولمنح الوزراء ورؤساء الدوائر الصلاحيات اللازمة لفرض العقوبات .وهذا يعني إن المشرع قد غلب اعتبارات الفاعلية المطلوبة للإدارة على اعتبارات الضمان المطلوبة للموظف.

تأسيسا على ما تقدم نوصي المشرع بضرورة إن يطال التحقيق الكتابي جميع العقوبات الانضباطية بما فيها (لفت النظر ،الإنذار،قطع الراتب)لان إساءة استخدام الصلاحية الممنوحة للجهة المختصة بفرض العقوبة اعتمادا على الاستجواب ستكون له مردودات سلبية على أداء الموظف وعلى سير المرفق العام بانتظام واضطراب ،هذا من جانب ومن جانب آخر إن هذا الأمر يتعارض مع مبادئ العدالة في معاقبة الموظف وفقا لإحكام القانون ،كونه لا يحقق الضمانات الكافية للموظف في مساءلة عادلة.

الفرع الثالث

ضمانات التحقيق الانضباطي

من اجل إظهار الحقيقة وتحقيق عدالة المساءلة الانضباطية وعدالة العقوبة على أثرها ،أحاط المشرع الموظف المعرض للمساءلة بعدد من الضمانات يتوجب على السلطة مراعاتها ،وفي حال إهمال تلك الضمانات أو عدم احترامها ، فأن القرار الانضباطي الذي يتمخض عن هذا التحقيق يكون مشوبا بالعيب ومعرضا للابطال.

لذلك سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب ،نبحث في المطلب الأول مبدأ مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه،ومنها حق الموظف بالدفاع،ومنها حياد سلطة التحقيق.

فإما المواجهة فهي إحاطة الموظف المتهم علما بما نسب إليه من تهم ،لكي يتمكن من تحضير دفاعه وتنفيذ التهم المنسوبة إليه ،ولكي يكون الدفاع مجديا يجب إن يخطر صاحب الشأن

بالمخالفات المنسوبة إليه ويجب إن يمهل وقتا كافيا ليقدّم ملاحظاته ،كما يجب اطلاع صاحب الشأن اطلاعا كاملا على أوراق الملف كافة وليس فقط الاتهامات الموجهة إليه.(٤٨)

و ضمانة المواجهة تقوم على عنصرين ،هما إخطار الموظف بالتهمة المنسوبة إليه ،و حق الموظف بالاطلاع على الملف . و يعد إحاطة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه من المفترضات الأساسية لحق الدفاع ،إذ يتعين إحاطته علما بسائر الإجراءات المتخذة ضده والادعاءات المسندة إليه وبما يدعمها من أدلة كي يتسنى له الرد عليها ،مع منحه مدة كافية لإعداد دفاعه ،وذلك لان بعض أوجه الدفاع تتطلب إعدادا دقيقا ،والمهلة التي تمنح للموظف المتهم من الأمور التقديرية للمحقق.(٤٩)

وتطبيقا لذلك أكدت المادة (٣/١٤) من اتفاقية الأمم المتحدة للحقوق المدنية والسياسية إن (من حق المتهم إن يحضر في اقصر وقت ممكن وباللغة التي يفهمها وبطريقة مفصلة بطبيعة وسبب الاتهام الموجه إليه).(٥٠)

وقد كان مبدأ المواجهة بطيئا في إجراءات تأديب الموظف العام ،وذلك خشية إعاقة العمل الإداري ولهذا لم يطبق القضاء الإداري المواجهة في الإجراءات الإدارية إلا إذا وجد نص .ومع ذلك تطور مبدأ المواجهة في إجراءات تأديب الموظف واكتسب من هذا التطور طابعا عاما .(٥١)

حيث استقر الفقه والقضاء الإداريين على إن مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه أمرا ضروريا حتى في حالة غياب النص القانوني الذي يقرها لأنها تعتبر من المبادئ العامة للقانون . بيد انه رغم أهمية مبدأ المواجهة كضمانة قانونية هامة للمتهم ،إلا أنها خضعت لتطور بطيء بخلاف القانون الجنائي ، ولم تتضح ملامحها الأساسية إلا بعد صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (veuve trompier) والذي ذهب إلى انه طبقا للقواعد العامة للقانون المطبقة بذاتها حتى في حالة عدم وجود نص الجزاء لا يمكن توقيعه قانونا دون إن يحاط صاحب الشأن علما بالاتهامات الموجهة إليه حتى يعد دفاعه ،وانه يجب تبعا لذلك إن يخطر صاحب الشأن مقدما بأساس الاتهامات المنسوبة إليه ،بحيث يتمكن من إن يبدي في هذا الموضوع جميع الملاحظات التي يقدر ضرورتها .(٥٢)

لذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إخطار الموظف بالتهمة المنسوبة إليه حتى يتمكن من إعداد دفاعه ،حيث قضى بأنه لابد من إعلام المتهم بكل التهم المنسوبة إليه، وإذا اغفلت سلطات التأديب إعلام الموظف وقامت بتوقيع الجزاء دون إخطاره بذلك فإن القرار التأديبي يكون قابلا للبطلان ،إلا إذا كان الاتهام غير جوهري أو غير مؤثر ٠ ولا يشترط مجلس الدولة شكلا معيناً لهذا الإخطار ،ويكفي لاستيفائه إن ينبه الموظف إلى الإجراء التأديبي الذي يتخذ ضده ،ويتحقق التنبيه بمجرد إخطار الموظف بمعرفة رئيسه إلى إن النية قد اتجهت إلى اتخاذ إجراءات تأديبية بحقه.(٥٣)

وقد كفل القضاء الإداري الفرنسي حد أدنى للمدة التي تعطى للمتهم لإعداد دفاعه بحيث لا تقل عن ثمان وأربعين ساعة، وإن جاز إن تزيد هذه المدة عن هذا الحد ،إلا أنها لا تقل عن ذلك ،ولو كان ما يجري الاطلاع عليه لا يتضمن جديداً مما يتطلبه إعداد الدفاع بشأنه.(٥٤)

هذا ويعتبر إخطار الموظف بالتهمة المنسوبة إليه في مصر من الإجراءات الجوهرية ،ويترتب على إغفال الإخطار وقوع عيب شكلي بالإجراءات يؤثر في الحكم ويترتب عليه البطلان ،فسلطة التأديب ملزمة بمواجهة الموظف بالتهم المنسوبة إليه تحديداً، وإن يكون التحديد واضحاً ومحدداً دون لبس أو غموض ،حتى يتمكن الموظف من الدفاع عن نفسه.(٥٥)

وعلى ضوء ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أنه(باستقراء أوراق التحقيق التأديبي الذي يصدر بناء عليه هذا القرار يبين انه تمثل في أسئلة أُلقيت على الطاعن ولم يشمل من الوقائع الخمس التي قام عليها ذلك سوى الواقعة الأولى دون الوقائع الأربعة الأخرى ،ولم تنطوي على مواجهة الطاعن بهذه الوقائع كاتهامات منسوبة إليه حتى يحاط علماً بها ويتبين اتهامه فيها ويعمل على دفعه ومن ثم فلم تكتمل لهذا التحقيق مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته وضمائنه ،وإذا كان الأمر كذلك فإن القرار الصادر بمجازاة الطاعن بناء على هذا التحقيق يكون مخالفاً للقانون).(٥٦)

إما عن المشرع العراقي فلم يضمن قانون الانضباط نصاً يوجب على الإدارة إخطار الموظف بالتهم المنسوبة إليه ،وإنما تضمن نصاً يؤكد إن اللجنة التحقيقية تتولى التحقيق تحريرياً مع الموظف المخالف المحال عليها مع سماع وتدوين أقوال الموظف والشهود.(٥٧)

وهذه الأمور تعبر عن حق الدفاع المضمون للموظف لدرء التهم المنسوبة إليه. ولم يتضمن إشارة إلى إخطاره بالتهم المنسوبة إليه، لكن جرى العرف الإداري على إخطار الموظف بالحضور أمام اللجنة التحقيقية للاستماع إلى أقواله والدفاع عن نفسه على أن يحاط علما بسبب الحضور أمام اللجنة التحقيقية. ولم تحدد مدة معينة للحضور وإنما الأمر يدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة، وبما إن الأمر يعتبر من المبادئ العامة للقانون فإن الإدارة ملزمة بأخطار الموظف بالتهمة المنسوبة إليه حتى وإن لم يتضمن القانون نصا بهذا الشأن .

وأخيرا نتمنى من المشرع أن ينص صراحة على وجوب إخطار الموظف بالتهم المنسوبة إليه وخلال فترة يحددها القانون، على أن يكون هذا الإخطار نافيا للجهالة بحيث يتضمن كافة الأمور المتعلقة بالمخالفة من حيث نوعها وأدلة الإثبات المقدمة فيها، وذلك حتى يتمكن الموظف من إعداد دفاعه.

إما الاطلاع على الملف ضمانا تأديبية جوهريه يتمتع بها الموظف المتهم وذلك بإبلاغه بملفه قبل اتخاذ لأي إجراء تأديبي بمناسبة اقترافه خطأ تأديبيا .(٥٨)

والمقصود بالملف هنا ملف الدعوى التأديبية، فكل تحقيق تأديبي ينتهي بإعداد ملف له، وهذا الملف يحتوي على كل أوراق التحقيق والبيانات والمستندات المتعلقة به مقسمة ومرتبطة بأرقام متسلسلة. واطلاع الموظف على ملف التحقيق أو أوراق الدعوى المقامة ضده يعتبر رافدا أساسيا لإحاطته بالتهمة المسندة إليه وبإدلتها توطئة للاستعداد للدفاع عن نفسه.(٥٩)

فهذا الحق في الاطلاع على الملف يتمثل في إحاطة الموظف بجميع ملف الدعوى التأديبية، بما يشتمل عليه من تحقیقات ومستندات ووثائق متعلقة بالتهم المنسوبة إليه، وعدم حجبها عنه نظرا لأهميتها في تحقيق دفاعه، فالحقيقة إن منطق الحجب والكتمان لم يعد يتماشى في ظل التطورات مع فلسفة الوضوح والشفافية التي بدأت تغزو المجالات الادارية.(٦٠)

ونتيجة لذلك ذهب كثير من التشريعات إلى السماح للموظف محل المساءلة التأديبية بالاطلاع على ملفه التأديبي.

ففي فرنسا تقرر الاطلاع على الملف منذ زمن بعيد ،وذلك بمقتضى المادة (٦٥) من قانون ٢٢ ابريل ١٩٠٥ كما نص عليه قانون ١٩ أكتوبر ١٩٤٦ ،ثم الأمر الصادر في ٤ فبراير ١٩٥٩ وأعيد النص عليه في المادة (١٩) من قانون ١٣ يوليو ١٩٨٣. (٦١)

وحق الاطلاع على الملف في فرنسا حق مضمون لكل العاملين في الدولة بما فيهم الموظفون ،وكذلك لكل شخص يرتبط بالإدارة بعلاقة إدارية. (٦٢) وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي عندما ذهب إلى القول إن حق الموظف في الاطلاع على ملفه يمثل حد أدنى من الضمانات يجب كفالاته وعدم تعطيله لأي سبب من الأسباب ،فكل جزاء تأديبي يوقع على الموظف دون مراعاته يكون باطلا طالما لا توجد ضرورة تبرر ذلك. (٦٣)

بيد إن الإدارة ليست ملزمة بأن تستدعي العامل المتهم ليطلع على ملفه ،وإنما العامل يطلب منها ذلك بواسطة طلب اطلاع على الملف ،والإدارة في هذه الحالة ملزمة بإجابة طلبه ،فإذا لم يطلب الموظف ذلك فليس له النعي بعدم شرعية الجزاء (٦٤)

إما في مصر لقد كان القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ينص صراحة على حق الموظف المحال للمحكمة التأديبية في إن يطلع على التحقيقات التي أجريت ،وعلى جميع الأوراق المتعلقة بها وله إن يأخذ صورة عنها ،كما له إن يطلب ضم التقارير السنوية عن كفايته إلى ملف الدعوى التأديبية ،إما القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ،فلم ينص صراحة على حق الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية في الاطلاع على الملف الخاص به (٦٥)

ويذهب البعض إلى القول إن حق الموظف في الاطلاع على أوراق ملفه مكفول بمقتضى المبادئ العامة في القانون ،حتى ولو لم يشملها المشرع بالنص عليه في التشريع الخاص بالوظائف المدنية. (٦٦)

إما قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام لم يثبت للموظف حقا في الاطلاع على اضرارته الشخصية قبل فرض العقوبة بحقه.

ولكن عدم النص في قانون الانضباط على هذا الحق لا يعني تحلل السلطات الانضباطية من هذا الإجراء ،وإنما يتوجب عليها التقيد به باعتباره ضمانة هامة طبقا للمبادئ العامة للقانون.

ونحن نقترح على المشرع العراقي ان يعزز هذه الضمانة بالنص عليها في صلب القانون وهو ما يتطلب خلق توازن في مثل هذه الحالة بتوفير كافة الضمانات للموظف ،ومن بينها تمكينه من الاطلاع على ملفه المتضمن كافة الأوراق والمستندات المتعلقة بالدعوى ،فذلك الإجراء لن يضر الإدارة في خشيتها من تعطيل الإجراءات الانضباطية الصادرة بحق الموظف.

الفرع الرابع

حق الدفاع

يعد مبدأ حق الدفاع من الضمانات المقررة للموظف،والذي يتمثل بضرورة إخطار الموظف بما هو منسوب إليه من أفعال وإفساح المجال إمامه لتقديم دفعه واعتراضاته إما شفويا أو كتابيا ،وذلك لدحض ما هو منسوب إليه وتقديم دليل براءته .ويعتبر حق الدفاع أيضا ن الضمانات الأساسية التي يلجأ إليها الموظفون للحد من السلطات الرئاسية المطلقة وخشية التعسف في استعمال الحق التأديبي في مواجهتهم.(٦٧)

وقد أصبح حق الدفاع مقدسا وارتقى إلى مصاف المبادئ القانونية العامة ،ففضحت منه ضمانات ولم تزل ،الغاية منها حماية الأفراد ومنع الاعتداء على حقوقهم وحررياتهم.(٦٨)

فلا تستهدف ضمانة الدفاع تحقيق مصلحة خاصة بالمتهم فحسب،بل يتعدى ذلك إلى تحقيق المصلحة للمجتمع ككل بإظهار الحقائق وكفالة العدالة منها باعتباره من حقوق الإنسان الطبيعية والنابعة من روح القانون والعدالة كفلته الدساتير والشرائع المختلفة .(٦٩)

والإخلال بهذا الحق أو الانتقاص منه يجعل التحقيق مشوبا بالقصور ،ويترتب تبعا لذلك بطلان الجزاء الموقع من قبل السلطة التأديبية .(٧٠)

وتعود أهمية كفالة حق الدفاع في الإجراءات التأديبية السابقة على المحاكمة ،كون تلك الإجراءات يغلب عليها الطابع الإداري وهيمنة الإدارة على تلك الإجراءات وهو ما يفتح الباب واسعا لاحتمالات التعسف وإساءة استعمال السلطة ،وعلى هذا النحو تبدو الحاجة ملحة إلى كفالة حقوق الدفاع في تلك الإجراءات على اعتبار إن تلك الإجراءات هامة في تقرير مسار الدعوى التأديبية وترك الموظف دون غطاء دفاعي في تلك المرحلة بحجة تمكينه من الدفاع في المراحل النهائية ،قد يتسبب بالإضرار بالموظف على اعتبار إن مرحلة المحاكمة قد تكون بعيدة

واستمرار الإجراءات التأديبية وما تشكله من عبئ نفسي على الموظف قد يسبب له مضاعفات سيئة في مركزه الوظيفي. (٧١)

وعلى الرغم من إن عدم الإخلال بحق الدفاع من المبادئ القانونية العامة التي توجد بغير نص، فقد أكدت قوانين التوظيف على كفالة حقوق الدفاع في هذه المرحلة وعدم الاكتفاء بكفالة حق الدفاع في مرحلة المحكمة فقط. (٧٢)

فقد كفل المشرع الفرنسي هذا الحق عندما نصت المادة (٨) من مرسوم ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ على أنه فيما عدا حالة الاستعجال أو الظروف الاستثنائية لا يمكن اتخاذ القرارات التي يجب إن تكون مسببة بصورة مشروعة، إلا إن يكون باستطاعة صاحب العلاقة تقديم دفاعه. (٧٣)

كما إن القضاء الإداري الفرنسي قام بدور خلاق في كفالة حق الدفاع، فأكد على مبدأ حرية الدفاع ومنح الموظف وقت مناسب لتحضير دفاعه، حيث قرر القضاء الإداري إن حقوق الدفاع تتمثل في إخطار صاحب الشأن باتخاذ إجراء ضده، وهذا الإخطار بقصد تمكينه من دفاعه على وجه مجدي، ويجب إن يتم في مدة معقولة قبل تقرير الجزاء. كما لصاحب الشأن إن يستعين بمحام، مع ضرورة الاطلاع على ملفه الشخصي، على إن يتم هذا الاطلاع على وجه كامل ليتمكن من إعداد دفاعه. (٧٤)

وفي مصر تضمنت قوانين العاملين المدنيين في الدولة النص على حق الموظف في الدفاع عن نفسه، ولم تشذ عن الأخذ بهذا المبدأ على تعددها وتعاقبها، وقد نص القانون النافذ رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه (لا يجوز توقيع عقوبة على العامل إلا بعد سماع أقواله وتحقيق دفاعه). (٧٥)

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بان (حق الدفاع مكفول، لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد سماع أقواله وتحقيق دفاعه، يتعين كقاعدة في التحقيقات، خاصة توفير الضمانات التي تكفل للعامل الإحاطة بالالتزام الموجه إليه، وإبداء دفاعه وتقديم الأدلة وسماع الشهود. ويكون التحقيق باطلاً إذا ما خرج على الأصول العامة الواجبة الإلتزام في أرائه، وخرج على الطبيعة الموضوعية المحايدة والنزيهة، مادام فيه أي من تلك العيوب التي تشوبه وتشكل مساساً بحق الدفاع). (٧٦)

هذا وقد كفل قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المعدل 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، حتى يكون توقيع العقاب عن وضوح وبينة تامة. (٧٧)

وقد أكدت محكمة قضاء الموظفين ضمانات 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 إن الأمر يقتضي إجراء التحقيق الأصولي معه وتدوين إفادته والاستماع إلى دفاعه بغية التحقق من الأفعال المنسوبة إليه وإن عدم قيام اللجنة بهذا الإجراء يخل بالنتيجة التي توصلت إليها بشأن التوصية بمعاقبته بعقوبة التوبيخ إذ لا عقوبة بدون فعل مخالف للقانون وثابت صدوره من المعارض). (٧٨)

المبحث الثاني

جزاء مخالفة قواعد المشروعية الانضباطية (البطلان)

سنتناول في هذا المبحث تعريف البطلان، والتمييز بينه وبين الجزاءات الإجرائية الأخرى في مطلب أول ومذاهب البطلان وموقف المشرع العراقي منها في مطلب ثان وكما يأتي :

المطلب الأول

تعريف البطلان، والتمييز بينه وبين الجزاءات الإجرائية الأخرى

سنخصص الفرع الأول للتعريف بالبطلان بينما سيكون الفرع الثاني للتمييز بين البطلان وغيره من الجزاءات الإجرائية وكما يأتي :

الفرع الأول

تعريف البطلان

عرف البطلان بأنه: "تكليف قانوني لعمل يخالف نموذجية القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إيقاع الآثار التي يربتها القانون عليه إذا كان كاملاً".^(٧٩)

وعرف أيضاً بأنه: "وصف يلحق بالعمل القانوني، ويمنع - لوجود . عيب في هذا العمل - من ترتيب الآثار التي تترتب أصلاً على مثل هذا العمل".^(٨٠) ويبدو إن التكليف أو الوصف الذي يلحق بذلك العمل هو انه باطل إما البطلان فهو الحكم الذي رتبته القانون على تعييه، فالعمل الباطل هو الذي تعلق به البطلان^(٨١).

الفرع الثاني

التمييز بين البطلان وغيره من الجزاءات الإجرائية

سيتم التمييز بين البطلان وغيره من الجزاءات الإجرائية في البنود الثلاثة الآتية:

أولاً: البطلان والسقوط:

سقوط الحق: جزاء على مخالفة الإجراءات والمواعيد التي حددها القانون، يترتب عليه زوال حق الخصم في العمل أو الإجراء، بحيث يتمتع عليه القيام به مجدداً.^(٨٢) ومثال سقوط الحق لمخالفة الإجراءات: سقوط الحق في الدفع الشكلي غير المتعلق بالنظام العام بالتعرض لموضوع الدعوى، ومثال سقوط الحق لمخالفة المواعيد: سقوط الحق في التظلم من القرار الإداري النهائي بفوات مدة ستين يوماً من تاريخ نشر القرار أو العلم به. وجزاء السقوط المقصود هنا يختلف عن سقوط الخصومة الذي يصيب الدعوى ككل بوصفها كتلة إجرائية واحدة نتيجة إهمال المدعي وتراخيه في متابعة دعواه، فهذا الأخير وإن كان معروفاً في القضاء العادي إلا أنه لا مجال له إمام القضاء الإداري الذي يمتاز بإيجابية دور قاضيه في تسيير الدعوى ، ويمكن إيجاز أهم أوجه التفرقة بين البطلان والسقوط في أمور عديدة^(٨٣).

منها إن البطلان يرد على العمل القانوني، ولا يرد على الحق، إما السقوط فيرد على الحق ولذا فإنه يقال: إن الحق في رفع الدعوى قد سقط ولا يمكن وصف هذا الحق بأنه باطل، وعلى العكس يمكن القول بان صحيفة الدعوى باطلة، ولكن لا يصح القول بسقوطها. ومع

ذلك يمكن ان يجتمع الجزاءان بالنسبة لأجراء واحد، مثال ذلك: إقامة الطعن بعد انقضاء ميعاده، ففي هذه الحالة تكون إقامة الطعن باطلة ، لانقضاء الحق في الطعن بالسقوط. كما إن جزاء البطلان أوسع نطاقا من جزاء السقوط، فالأول يمكن تطبيقه على كل الأعمال الإجرائية، إما السقوط فغير متصور بالنسبة لبعض الأعمال، كالأعمال الصادرة من القاضي مثلا، ذلك إن السقوط يعني انقضاء حق، أي مصلحة قانونية، والقاضي ليست له مصلحة، ولذا فان تحديد المشرع ميعادا معيناً للقاضي للقيام بعمل ما لا يؤدي إخلال القاضي به إلى بطلان العمل لسقوطه؛ لان مثل هذه المواعيد مواعيد تنظيمية لضمان حسن سير الإدارة الداخلية للعدالة. وإذا نص القانون على السقوط أو تعلق بالنظام العام فانه يتعين عل القاضي الحكم به دون إن يبحث فيما إذا كانت الغاية من الإجراء قد تحققت أو لا، إما البطلان فلا يحول النص عليه أو تعلقه بالنظام العام دون البحث فيما إذا كان الإجراء رغم ما لحقه من عيب قد تحققت الغاية منه أم لا. وأخيراً فان وسيلة التمسك بسقوط الحق في اتخاذ الإجراء هي الدفع بعدم القبول، إما وسيلة التمسك بالبطلان فهي الدفع الشكلي، ويصح التمسك بالسقوط في أية حالة تكون عليها الإجراءات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، إما التمسك بالبطلان فيبيدي- كقاعدة عامة- قبل التكلم في الموضوع (٨٤)

ثانيا: البطلان وعدم القبول:

عدم القبول ليس جزاء إجرائيا ينصب على موضوع معين، وإنما ينصرف إلى رفض الفصل في موضوع طلب معين ، فهو لا يتناول إجراء بقدر ما يتناول الرابطة الإجرائية ككل أو مرحلة من مراحلها. ومن حالات عدم قبول الدعوى: عدم قبول الدعوى لعدم احترام قواعد رفعها، كعدم قبول تقرير الطعن لرفعة بعد الميعاد، أو لعدم توقيع محامٍ مقبول عليه، أو لعدم سبق تقديم التظلم ألوجوبي وانتظار مواعيده.

١- عدم قبول الدعوى لتخلف احد شروط قبولها، فالدعوى التأديبية لكي تكون مقبولة لا بد من إن تتوافر في المدعى عليه صفة معينة وهي كونه موظفا عاما أو خاضعا للنظام التأديبي الحكومي، فإذا رفعت على من لا تتوافر فيه هذه الصفة- في غير الأحوال الاستثنائية المنصوص عليها قانونا- فإنها تكون غير مقبولة. وتتضح أوجه التفرقة بين البطلان وعدم القبول في أمور عديدة منها : ^(٨٥)،. كما إن البطلان جزاء يصيب العمل

القانوني في الخصومة الذي يخالف نموذجيه، إما عدم القبول فجزاء يقتصر على الطلبات. وجزاء البطلان أوسع نطاقا من عدم القبول؛ لان من الممكن تطبيقه على كل الأعمال الإجرائية، إما عدم القبول فهو كالسقوط، لا يمكن تطبيقه بالنسبة لبعض الأعمال (كالأعمال الصادرة من القاضي مثلا) . بينما جزاء عدم القبول اشد وطأة من جزاء البطلان؛ لان أعماله يؤدي إلى منع القضاء من نظر الدعوى - وان جاز للمدعي إن يعيد رفع دعواه مرة أخرى بعد توافر شروط قبولها إذا جاز ذلك-، إما جزاء البطلان فيؤدي إلى إبطال العمل الإجرائي المعيب فقط - والإعمال المترتبة عليه- دون الحرمان من الحماية القضائية للحق محل الدعوى. والدفع بالبطلان دفع يتعلق بالإشكال والإجراءات، لذا فان التمسك به يكون-كقاعدة- قبل التكلم في الموضوع (م ١٠٨ مرافعات)، إما الدفع بعدم القبول فالأصل- كما نصت المادة ١١٥ مرافعات - انه يجوز إيدأؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى. ورغم أوجه التمايز هذه فان جزاء عدم القبول قد يقتصر بجزاء البطلان في حالة ما إذا فقدت الدعوى احد شروط قبولها. كعدم التظلم ألوجوبي من القرار الإداري النهائي بتوقيع عقوبة تأديبية قبل الطعن فيه، ففي هذه الحالة تصبح الدعوى غير مقبولة ، فإذا لم يصدر الحكم بأعمال جزاء عدم القبول فان جميع الأعمال الإجرائية التي تتم بداخل هذه الدعوى تكون باطلة إلى إن يتقرر جزاء عدم القبول، وكذلك يقتصر البطلان وعدم القبول بالنسبة للطلب الباطل ؛ لان الطلب الباطل يعتبر غير مقبول^(٨٠).

ثالثا:البطلان والانعدام:

يفرق معظم الفقهاء بين العمل الباطل والعمل المنعدم، ويرون إن العمل المنعدم هو العمل غير الموجود قانونا وان وجد من الناحية المادية، إما العمل الباطل فهو العمل الذي وجد قانونا لكنه افتقد احد شروط صحته. فالتفرقة بين العمل الإجرائي المنعدم والعمل الإجرائي الباطل تقوم على التفرقة بين أركان وجود العمل وشروط صحته، فتخلف الأولى يعني انعدام العمل، والتخلف الثاني تجعله باطلا، بمعنى إن البطلان يفترض قيام علاقة إجرائية صحيحة مستوفية لأركانها ويفترض في الوقت نفسه إن هناك إجراء بوشر في نطاق تلك العلاقة لم تراع بشأنه القواعد

الجوهرية المنصوص عليها حتى يكون صحيحا. إما الانعدام فيعني إن الرابطة الإجرائية لم تنشأ صحيحة من البداية^(٨٦)

ومن أمثلة العمل الإجرائي المنعدم: الحكم القضائي الذي صدر من شخص ليست له ولاية القضاء، أو الحكم الذي صدر خاليا من منطوقه وتبدو آثار التفرقة بين البطلان والانعدام في إن العمل المنعدم لا يصح بالحضور أو بالتكلم في الموضوع أو بحجية الشيء المحكوم به، ولا تلحقه أي حصانة، بخلاف العمل الباطل. ولا يحتاج الانعدام إلى تدخل تشريعي لتنظيمه؛ لأنه تقرير للواقع واستخلاص منطقي لتخلف جوهر العمل الإجرائي أو مصدره القانوني، إما البطلان فيتوقف على تنظيم المشروع وسياسته في تقرير الضمانات التي تحيط بالإعمال الإجرائية.

ورغم ذلك فإن كلا من الانعدام والبطلان (المتعلق بالنظام العام) يتفقان في إن كلا منهما يتقرر بقوة القانون، وإن الحكم الصادر بأيهما يعد كاشفا لا منشئا. وكذا يتفقان في إن كليهما يجب إن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم، ويجوز لأي خصم التمسك به لو لم تكن له مصلحة مباشرة^(٨٧)

١

لمطلب الثاني

مذاهب البطلان وموقف المشرع العراقي منها

ستتم مناقشة مذاهب البطلان في فرع أول بينما سيخصص فرع ثان لموقف المشرع العراقي من مذهب البطلان وكما يأتي :

الفرع الأول

مذاهب البطلان

تتحو التشريعات المختلفة في هذا المجال مذاهب عدة يمكن بيانها فيما يلي:-

المذهب الأول: البطلان وسيلة تهديديه: حيث يسمح للقاضي بحسب ظروف كل دعوى، وبحسب أهمية ، المخالفة الإجرائية وأثرها في حسن سير القضايا بتقدير ما إذا كان الإجراء أو الشكل الذي خولف مما يستدعي الحكم بالبطلان أو لا. ويمتاز هذا المذهب بمرونته، لكن يعيبه

عدم وجود ضابط يلتزم به القاضي في استخدام سلطته التقديرية في الحكم بالبطلان من عدمه، مما قد يفتح الباب أمام تحكم القضاة، وخلخلة الثقة لدى المتقاضين ، والمذهب الثاني: يقضي بالابطلان بغير نص ويسمى بمذهب (البطلان القانوني) : وقد جاء تجنباً لتحكم القضاة الذي قد ينتج عن الأخذ بالمذهب الأول ذهب بعض التشريعات- ومنها أول قانون مرافعات في فرنسا- إلى ترك تحديد حالات البطلان حصرياً في يد المشروع، فهو الذي يحدد متى يكون جزء مخالفة الإجراء أو الشكل هو البطلان، وحينئذ يجب على القاضي إن يحكم به مهما تراءى له إن المخالفة تافهة أو عديمة الأثر، وفي المقابل لا يكون للقاضي إن يحكم بالبطلان مهما كانت جسامة المخالفة أو أثرها في نظرة طالما لم ينص المشروع عليه. وهذا المذهب وإن كان يجنبنا تحكم القاضي إلا أنه يفتح الباب أمام تحكم المشروع، ويسلب القاضي أي دور له في تقدير ما إذا كانت المخالفة تستدعي البطلان من عدمه بحسب ظروف الدعوى. كما أنه يفترض إن يقوم المشروع بحصر كافة الإجراءات والأشكال لتحديد أيها يترتب على مخالفته البطلان، وهو ما يواجه صعوبة كبيرة نظراً لتعدد وتنوع هذه الإجراءات والأشكال بدرجة كبيرة. كما يؤدي تطبيق هذا المبدأ إلى فتح الباب أمام سيئ النية من الخصوم للمماطلة والتسويف مما يؤدي إلى تعطيل سير العدالة، وتأخير الفصل في القضايا^(٨٨). والمذهب الثالث: يقرر بالابطلان بغير ضرر: إذ يجعل هذا المذهب الحكم بالبطلان رهناً بوقوع ضرر للخصم المتمسك به، فلا يكفي- طبقاً لهذا المبدأ- مجرد مخالفة الشكل أو الإجراء حتى يحكم بالبطلان، وإنما يجب إن يثبت كذلك إن هذه المخالفة قد أضرت بمصالح الخصم الذي يتمسك بالبطلان ، وأساس ذلك: إن الغاية من القانون هي حماية مصلحة معينة، فإذا لم يلحق ضرر بهذه المصلحة فإن الحكم بالبطلان يعتبر مخالفاً للعدالة، ومنافياً لإرادة المشروع وقد أخذ القانون الفرنسي بهذا المذهب، كما تأثر المشروع المصري به في قانون المرافعات المصري القديم، حيث نصت المادة(٢٥) منه على إن الإجراء يكون باطلاً "إذا نص القانون على بطلانه، أو إذا شابته عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم". ويمتاز هذا المذهب بأنه لا يغالي في الشكلية، ويمنع مشاغبة سيئ النية ومماطلتهم، ويحول دون تحكم المشروع أو القاضي لكن يؤخذ على هذا المبدأ أنه لا يصلح في حد ذاته كمبدأ عام يحكم نظرية البطلان؛ إذ لا يتصور في مجال بطلان الأحكام مثلاً، أو عندما يتعلق الأمر بإجراء أو شكل جوهري، أو بإجراء أو شكل يتعلق بالنظام العام، ففي هذه الحالات يتعين الحكم بالبطلان دون بحث فيما إذا كانت المخالفة قد سببت ضرراً للخصم المتمسك

بالبطلان من عدمه ولذا حاول بعض أنصار هذا الاتجاه التخفيف من ذلك بالقول بالتفرقة بين الشروط الشكلية للإجراء، والشروط الموضوعية له كإعدام أهلية القائم بالإجراء أو زوال صفته، واشترط ثبوت الضرر بالنسبة للأولى دون الثانية.^(٨٩)

والمذهب الرابع: لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء: إذ يذهب هذا الاتجاه إلى أن مناط صحة الإجراء أو بطلانه هو تحقق الغاية الموضوعية التي أَرادها القانون من الإجراء أو الشكل، أو عدم تحققها، فإذا تحققت هذه الغاية اعتبر إجراء أو الشكل صحيحاً ولو نص القانون صراحة على بطلانه، وإذا لم تتحقق هذه الغاية تعين الحكم بالبطلان ولو لم ينص المشروع على ذلك ' وقد اخذ بهذا المذهب القانوني الإيطالي وقانون المرافعات المصري الحالي. ويقوم هذا المذهب على فكرة إن القانون حينما يفرض إجراء أو شكلاً معيناً فإنه يرمي بذلك إلى تحقيق غاية معينة يحققها توافر هذا الإجراء أو الشكل، ومن ثم فإنه إذا ثبت تحقيق الغاية منه رغم ما لحقه من عيب فإن من المغالاة في الشكلية القضاء بالبطلان، فربط الإشكال والإجراءات بالغاية منها يؤدي إلى جعلها أداة نافعة في الخصومة، لا مجرد قوالب شكلية كتلك التي كان يعرفها القانون الروماني ولهذا قيل: إن هذا المذهب يمثل قمة تطور فقه الإجراءات فيما يخص معضلة البطلان.^(٩٠)

لكن يأخذ بعض الفقهاء على هذا الاتجاه إن معيار (الغاية من الإجراء) معيار غامض وغير محدد المعالم؛ لأن عبارة (الغاية من الإجراء) لم يعرفها المشرع، ولم يستقر القضاء على معنى محدد لها مما قد يوجد صعوبات عملية، فقد يرى قاضٍ إن للإجراء غاية معينة بخلاف تلك التي يراها غيره من القضاة، أو خلاف ما يقصده المشرع.

الفرع الثاني

موقف المشرع العراقي من مذهب البطلان

لم ينص قانون مجلس شورى الدولة العراقي أو قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام على ما يدل على اعتناق المشرع مذهباً معيناً من مذاهب البطلان، لكن إذا رجعنا إلى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية- عملاً بنص المادة الثالثة من قانون إصدار قانون مجلس الدولة- فإننا نجد إن المادة (٢٠) منه تنص على إن: "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون

صراحة على بطلانه، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذ ثبت تحقق الغاية من الإجراء". ويتبين من هذا النص إن المشرع قد ميز بين حالتين لبطلان الإجراءات:-

الحالة الأولى: إذا نص القانون صراحة على البطلان: وهنا يتعين القاضي - بحسب الأصل - أن يحكم به. والمقصود بالنص الصريح على البطلان استخدام هذا اللفظ أو مشتقاته، فالتعبارة الناهية أو النافية (كعبارة لا يجوز مثلاً) لا تؤدي في ذاتها إلى تقرير البطلان القانوني. ومع ذلك فإن النص الصريح على البطلان لا يكفي وحده للحكم به، بل يشترط - وفقاً للمادة السابقة - أن يثبت أن "الغاية من الإجراء" لم تتحقق بسبب هذا البطلان، فإذا تحققت هذه الغاية رغم تعيب الإجراء فلا يجوز الحكم بالبطلان. ويقع عبء إثبات أن الغاية من الإجراء قد تحققت رغم النص عليه صراحة على عاتق من له مصلحة في تقرير صحة هذا الإجراء، رغم ما اعتره من بطلان وإن تحديد المقصود بالغاية من الإجراء أمر مهم؛ إذ بان من نص المادة (٢٠) سالف الذكر إن المشرع المصري قد اعتنق مذهب (لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء)، الحفناوي ١٦٠ والمقصود بالغاية: الغاية الموضوعية المجردة التي قصد المشرع تحقيقها، دون الغاية الشخصية لمن يقوم بالإجراء، وعلى القاضي أن يبحث في كل حالة على حدة عن تلك الغاية الموضوعية التي قصدها المشرع، وهل تحققت في الواقعة المعروضة أو لا^(٩١). ويعد البحث عن تحقق أو عدم تحقق الغاية من الشكل أو البيان في الحالة المعروضة على القاضي مسألة موضوعية يختص بها قاضي الموضوع، لكن تحديد ما هي الغاية التي قصدها المشرع تعد من مسائل القانون؛ فلا يستطيع القاضي أن يذهب إلى أن الغاية من الشكل أو البيان هي غير تلك التي أرادها المشرع. و يكون الإجراء باطلاً أيضاً إذا شابه عيب لم تحقق بسببه الغاية من الإجراء أو الشكل أو البيان المطلوب، وبعبارة أخرى: لم تتحقق بسببه المصلحة التي قصدها القانون. ومثال هذه الحالة: نص المادة (٦٣) مرافعات المتعلقة ببيانات صحيفة الدعوى.

ويفرق بين هذه الحالة السابقة في عبء الإثبات، ففي حالة النص الصريح على البطلان يكفي أن يثبت المتمسك بالبطلان حصول المخالفة الموجبة له، وعلى المتمسك بصحة الإجراء أو الشكل أو البيان أن يثبت هو تحقيق الغرض المقصود منه، بينما في حالة البطلان الثانية فإن

على المتمسك بالبطان إن يثبت إن الإجراء أو الشكل أو البيان قد شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه (٩٢).

المبحث الثالث

إحكام البطان وأثاره في نطاق المشروعية الانضباطية

سيتم تناول الموضوع في مطلبين يخصص المطلب الأول : لإحكام البطان في نطاق المشروعية الانضباطية بينما سيكون الثاني : للنزول عن التمسك بالبطان وتصحيح العمل الباطل ، بينما سيخصص مطلب ثالث لآثار البطان في نطاق المشروعية الانضباطية وكما يأتي :

المطلب الأول

احكام البطان في نطاق المشروعية الانضباطية

لغرض دراسة إحكام البطان في نطاق المشروعية الانضباطية لابد من بيان قواعد التمسك بالبطان في فرع أول ، و كيفية التمسك بالبطان والدفع به في فرع ثان وكما يأتي :

الفرع الأول

قواعد التمسك بالبطان

يتميز فيما يتعلق بالتمسك بالبطان بين البطان المتعلق بالنظام العام والبطان غير المتعلق بالنظام العام، وقبل إن نوضح ذلك لابد من تقرير قاعدة مؤداها إن الإجراء الباطل يعتبر صحيحاً منتجا لآثاره إلى إن يصدر حكم ببطلانه، أيا كان نوع هذا البطان (٩٣).

١ - البطان المتعلق بالنظام العام:

إذا كانت القاعدة انه لا يجوز إن يتمسك بالبطان إلا من شرع البطان لمصلحته، فإنها قد استثنت من ذلك البطان المتعلق بالنظام العام، حيث يجوز لكل ذي مصلحة إن يتمسك به، بمعنى ان كل من يكون في مركز قانوني يتأثر ببطان العمل الإجرائي يكون له حق التمسك به والأصل انه لا يجوز لمن تسبب في البطان إن يتمسك به، لكن إذا كان البطان الذي أصاب العمل الإجرائي متعلقاً بالنظام العام فان التمسك به جائز لكل ذي

مصلحة ولو كان هو من تسبب فيه؛ ذلك لان اعتبارات الحفاظ على النظام العام تعلو على اعتبارات من قبيل معاقبة الشخص الذي تسبب في البطلان بحرمانه من التمسك به الذي يطبق في حالته عدم تعلق البطلان بالنظام العام. وإذا تعلق البطلان بالنظام العام فانه يجب على المحكمة ان تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به احد الخصوم؛ إعلاء. لاعتبارات النظام العام الذي انتهكت مبادئه ولهذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأن الحكم يقع باطلا إذا كان احد القضاة الذين اشتركوا في إصداره لم يسمع المرافعة، وهو بطلان يتعلق بالنظام العام تقتضي به المحكمة من تلقاء نفسها^(٨٩).

وكذلك لو وقع احد أعضاء هيئة المحكمة على مسودة الحكم المشتملة على أسبابه بغير اللغة العربية (وهي اللغة الرسمية للدولة)، فان الحكم يوصم بالبطلان، وهو هنا متعلق بالنظام العام، تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها^(٩٤). واخيرا يجوز التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا.

٢ - البطلان غير المتعلق بالنظام العام:

يجب ان يكون للتمسك بالبطلان غير المتعلق بالنظام العام مصلحة مباشرة في مراعاة القواعد المنصوص عليها بالنسبة للإجراء الباطل، بمعنى ان تكون القواعد التي خولفت قد تقررت لمصلحته. ولمعرفة من هو الذي قرر القانون القاعدة المخالفة لمصلحته يجب الرجوع في كل حالة على حدة الى إرادة المشرع، وقصده من اشتراط مقتضى معين في العمل، ويستعان في ذلك بالقواعد العامة في التفسير.

ولا يجوز لمن ساهم او تسبب في وقوع البطلان - لا يتعلق بالنظام العام - في الإجراء ان يتمسك به (م ٢١ مرافعات) حتى لا يستفيد الخصم من خطأ ارتكبه او مخالفة اسهم فيها. ويستوي ان يكون من تسبب في البطلان هو الخصم نفسه او شخص اخر يعمل باسمه. ولا يشترط لذلك ان يقع من الشخص غش او خطأ، او ان يكون فعله هو السبب الرئيس او الوحيد او العادي او المباشر، وإنما يكفي ان تقوم بين عمله وبين العيب الذي لحق الإجراء رابطة سببية، وتوجد هذه الرابطة إذا كان فعل الخصم او من يعمل باسمه شرطا لازما لوجود العيب ، كما لا يجوز للمحكمة لن تقضي بالبطلان الذي لا يتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها، بل لا بد ان يتمسك به صاحب المصلحة، فمتى تمسك به فان على المحكمة متى تحققت من المخالفة

ومن جدارتها بالبطلان ان تحكم به، فالبطلان غير المتعلق بالنظام العام جوازي لصاحبه، وجوبي على المحكمة أصلا ، و التمسك بالبطلان غير المتعلق بالنظام العام يجب ان يبدي قبل التكلم في الموضوع او الدفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيه .^(٩٥)

الفرع الثاني

كيفية التمسك بالبطلان والدفع به

يتم التمسك ببطلان الإجراء سواء كان متعلقا بالنظام العام او غير متعلق به اما عن طريق الدفع او عن طريق الطعن في الحكم او بدعوى مبتدأه، ويختلف طريق التمسك بالبطلان باختلاف الأعمال الإجرائية والإعمال القضائية، وذلك في فروض عديدة : فإذا كان الإجراء المطلوب أبطاله يتصل بأمر الإحالة الى المحكمة التأديبية، او بتقرير الطعن، او بإعلانهما، او بأي اجراء اخر في الخصومة، فان وسيلة التمسك بالبطلان تكون هي الدفع به.

اما إذا كان البطلان واردا على حكم من الأحكام - وهو عمل قضائي - فان التمسك بالبطلان يكون بالطعن في الحكم بطرق الطعن المقررة قانونا، وفي المواعيد المحددة لذلك. فإذا لم يطعن في الحكم في المواعيد المحددة ووفق القواعد المقررة قانونا فان الحكم المشوب بالبطلان يكون صحيحا، وتزول عنه الشوائب التي تصيبه؛ وذلك ضمانا لاستقرار المراكز وحفاظا على حجية الأحكام. وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بان: "القاعدة ان الحكم القضائي متى صدر صحيحا يظل منتجا لأثاره، فيمتنع بحث أسباب العوار التي تلحقه إلا عن طريق الطعن فيه بطرق الطعن التي حددها القانون على سبيل الحصر، فإذا كان الطعن عليه غير جائز، او كان قد استغلق فلا سبيل لإهداره بدعوى بطلان أصلية؛ لمساس ذلك بحجية، وانه وان كان قد أجاز استثناء من هذا الأصل الطعن بدعوى بطلان أصلية في الأحكام الصادرة بصفة انتهائي، إلا ان هذا الاستثناء يقف- في غير الأحوال التي نص عليها المشرع- عند الحالات التي تنطوي على عيب جوهري جسيم، يصيب كيانه، ويفقده صفته كحكم بفقدان احد أركانه الأساسية، والتي حاصلها ان يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية، وان يصدر بما لها من سلطة قضائية- أي في خصومة-، وان يكون مكتوبا^(٩٦). وإذا تعلق البطلان باجراء من

إجراءات التنفيذ فان وسيلة التمسك به هي الدعوى المبتدئة، والتي تسمى في هذه الحالة بالإشكال في التنفيذ. وكذلك يكون التمسك بالبطلان في شكل دعوى مبتدئة في حالة رفع دعوى البطلان الأصلية التي أشار إليها الحكم السابق.

وأما بالنسبة للدفع بالبطلان فالدفع بالبطلان هو الصورة الغالبة للتمسك به، و يطلق اصطلاح الدفع على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم ان يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، سواء كانت هذه الوسائل موجهة الى الخصومة او بعض إجراءاتها، او كانت موجهة الى أصل الحق المدعى به، او الى حق الخصم في استعمال دعواه، منكر إياه ، و من التعريف السابق للدفع يتضح لنا انه اما ان يكون دفعا يتعلق بالإشكال والإجراءات، او دفعا موضوعيا، او دفعا بعدم القبول ، وفيما يخص الدفوع المتعلقة بالإشكال والإجراءات فيقصد بها: الوسائل التي يطعن بها في صحة إجراءات الخصومة التأديبية^(٩٦).

فهذه الدفوع لا توجه الى موضوع الدعوى، بل الى صحة إجراءاتها، بهدف استصدار حكم ينهي الخصومة دون بحث في موضوعها. وتتنوع هذه الدفوع لتشمل الدفع بالبطلان(الموجه الى الإجراءات والأشكال الواجب مراعاتها عند اتصال المحكمة بالدعوى وعند نظرها)، والدفع بعدم الاختصاص، والدفع بإحالة الدعوى الى محكمة أخرى، والدفع بسقوط الخصومة ، وأي دفع لا ينازع به في موضوع الدعوى او في الحق في رفعها. اما الدفع الموضوعي - في مقام الدعوى التأديبية - يقصد به: وسيلة الدفاع التي يلجأ إليها العامل المدعى عليه، والمتعلقة بموضوع الدعوى، او تقدير الأدلة التي تثار.

فالدفوع الموضوعية حقوق إجرائية ذات محتوى موضوعي توجه الى أصل الحق، وتشمل كل دفع يترتب عليه قبوله رفض طلب جهة الادعاء. ولهذا لا يتصور حصرها . (٩٧) .

ومن أمثلة الدفوع الموضوعية: الدفع بانعدام الركن المادي للمخالفة الإدارية، او قيام احد أسباب الإباحة، او تخلف شروط قيام المسؤولية. كما يعد من الدفوع الموضوعية: الدفع ببطلان اجراء من إجراءات التحقيق او المحاكمة باعتباره متعلقا بمشروعية الأدلة التي تستند إليها جهة الادعاء وذلك كالدفع ببطلان التحقيق لعدم الحصول على إذن، او لإخلاله بحق الدفاع، والدفع

ببطلان المحاكمة لوجود سبب من أسباب الرد أو عدم. الصلاحية في احد القضاة، أو لبطلان شهادة احد لشهود، أو للإخلال بحق الدفاع.

وأما الدفع بعدم القبول: فيقصد به: الوسيلة التي ينكر بها العامل المتهم حق النيابة الإدارية في رفع الدعوى التأديبية ضده. فهذا الدفع لا يوجه ضد موضوع الدعوى، ولا يطعن به في صحة الخصومة وإجراءاتها، بل يرمي الى إنكار سلطة جهة الادعاء في استعمال الدعوى، أما لعدم توافر الشروط العامة لقبول الدعوى، أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة ، كإقامة الدعوى التأديبية ضد العامل الذي انتهت خدمته في غير الحالتين المنصوص عليهما في المادة(٨٨) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة- الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨-، وتحريك الدعوى التأديبية دون الحصول على الطلب المشار إليه بالمادة (٨٣) من قانون نظام العاملين بالقطاع العام- الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨- (والتي توجب لقيام النيابة الإدارية بالتحقيق مع شاغلي وظائف الإدارة العليا سبق الحصول على طلب من رئيس مجلس الإدارة). وكذلك يدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، أو لسقوطها بالتقادم.

وتكمن أوجه التفرقة بين الأنواع الثلاثة من الدفع: في انه يجب إبداء الدفوع المتعلقة بالإجراءات والأشكال قبل التعرض لموضوع الدعوى أو إبداء أي دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق في الإدلاء بها، على اعتبار ان صاحب الحق فيها قد تنازل عنها، وحتى لا تقاجأ المحكمة بدفع يتعلق بالأشكال والإجراءات قد يترتب عليه زوال الخصومة إمامها قبل الفصل في الموضوع بعد ان تكون قد سارت شوطاً كبيراً في تحقيقها وأوشكت على الفصل فيها^(٩٨).

ويستثنى من هذا الحكم : الدفوع المتعلقة بالنظام العام، فيجوز إبدائها في أي وقت، ولو كانت متعلقة بالأشكال والإجراءات . والدفوع التي تنشأ سببها بعد التكلم في الموضوع. وإذا تعددت الدفوع المتعلقة بالأشكال والإجراءات وجب على المحكمة ان تقضي اولاً في الدفع بعدم الاختصاص؛ لان لا ولاية لها في نظر باقي الدفوع المتعلقة بالأشكال والإجراءات إذا كانت غير مختصة ، والمقصود بالتعرض لموضوع الدعوى-الذي يسقط الحق في التمسك بالدفوع المتعلقة بالأشكال أو الإجراءات- إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى (م١٠٨ مرافعات).

اما الدفوع الموضوعية وكذلك الدفع بعدم القبول فيجوز إيدؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى فليس هناك ترتيب خاص فيما بينهما، لكن لا يجوز إيدؤها لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا إلا إذا كانت متعلقة بالنظام العام، وبشرط إلا يخالطها واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع بحيث تحتاج في قبولها الى اجراء تحقيق موضوعي، وهو ما يخرج عن وظيفة المحكمة الإدارية العليا بحسب الأصل. ومن جهة اخرى يجب ان تبدى الدفوع المتعلقة بالإشكال والإجراءات معا حتى يتفادى التعطيل في الفصل في الدعوى بسبب إبداء دفع شكلي متتالية في مناسبات متعددة^(٩٩)، وعلى هذا لا يجوز لمن تمسك في جلسة بدفع شكلي ان يعود في جلسة تالية فيبدي دفعا شكليا اخر ما لم يتعلق بالنظام العام. وكذلك يجب إبداء جميع الوجوه التي يبنى عليها الدفع المتعلق بالإشكال والإجراءات معا، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها(م١٠٨/٣ مرافعات).

اما الدفوع الموضوعية فلا يشترط إيدؤها معا، فيجوز التمسك بدفع موضوعي في جلسة وبدفع موضوعي اخر في جلسة تالية، فالتمسك بأحد الدفوع الموضوعية لا يعني التنازل الضمني عن التمسك بالدفوع الموضوعية الأخرى. كما انه لا يشترط إبداء جميع الوجوه المتعلقة بالدفع الموضوعي معا. ومن جهة ثالثة فالأصل ان تفصل المحكمة في الدفوع المتعلقة بالإشكال والإجراءات أولا؛ لان ذلك قد يغنيها عن البحث في الموضوع، ومع ذلك يجوز للمحكمة ان تأمر بضمها الى الموضوع، وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به في كل منها على حدة(م١٠٨/٢). ويفصل في الدفع بعدم القبول وحده او مع الموضوع، ومن جهة رابعة الحكم الصادر بقبول دفع يتعلق بالإشكال او الإجراءات لا ينهي النزاع حول موضوع الدعوى، فيجوز تجديدها بعد استيفاء الإشكال والإجراءات الصحيحة، فإذا حكم ببطلان أمر الإحالة -مثلا- فانه يجوز رفع الدعوى من جديد بعد استيفاء أمر الإحالة لشروطه القانونية. اما الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي فيترتب عليه إنهاء النزاع موضوعي الدعوى، وهذا الحكم يحوز حجية الشيء المحكوم به، فلا يجوز . تجديد النزاع أمام المحكمة التي أصدرت الحكم او أمام أية محكمة أخرى^(١٠٠). اما الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول فقد يترتب عليه عدم جواز تجديد الدعوى، كما هو الحال في الحكم بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد. وقد يترتب عليه جواز تجديد الدعوى إذا تم تدارك سبب عدم القبول، وتوافرت الشروط القانونية الأخرى، كما في حالة التحكم بعدم قبول الدعوى

لرفعها من غير ذي صفة(كما لو قامت الجهة الإدارية بتحريك الدعوى التأديبية دون اللجوء الى النيابة الإدارية)، فانه يجوز تجديد الدعوى بعد استيفاء شرط الصفة في رافعها.

المطلب الثاني

النزول عن التمسك بالبطلان وتصحيح العمل الباطل

سيتم البحث في هذا المطلب في النزول عن التمسك بالبطلان في فرع اول وتصحيح العمل الباطل في فرع ثان وكما يأتي :

الفرع الاول

النزول عن التمسك بالبطلان

بيزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة او ضمنا، وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام". وينتقد بعض الفقهاء -بحق- صياغة هذا النص؛ لان البطلان لا يزول في الحقيقة بالنزول عنه، فالعمل الإجرائي تم باطلا بالفعل، وإذا كانت إرادة صاحب المصلحة في التمسك به قد ارتضت هذا العمل الباطل (١٠١) ، فان هذه الإرادة لا تحول العمل الباطل الى عمل صحيح، بل هي في الحقيقة ترضى بترتيب اثار العمل الصحيح على العمل الباطل وحسب ،فالتحقيق الإداري الباطل لا يصبح صحيحا بنزول الموظف المتهم عن التمسك ببطلانه، فهو يظل باطلا، وغاية ما هناك انه- رغم بطلانه- يرتب اثار التحقيق القانوني الصحيح؛ لنزول صاحب المصلحة عن التمسك ببطلانه . و النزول عن التمسك بالبطلان قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا: ويقصد بالنزول الصريح : إعلان من له التمسك بالبطلان إرادته صريحة بالنزول عن حقه في التمسك بالبطلان سواء تم ذلك شفاهة في الجلسة او في . مذكرة ولا يصح ان يتم التنازل عن التمسك بالبطلان مقدما- أي قبل وقوعه- بصفة عامة غير محددة كأن يتنازل عن التمسك بالبطلان عموما، او عن التمسك ببطلان عمل معين أيا كانت العيوب التي تشوبه؛ لان هذا التنازل تم دون علم المتنازل بأسباب البطلان، والقاعدة هي عدم جواز النزول عن حق إلا على علم به. اما الاتفاق مقدما على التنازل عن التمسك ببطلان عمل معين لسبب معين فصحيح؛ لتوافر العلم بما يتم التنازل عنه

وحدوده و يكون النزول عن التمسك بالبطلان ضمنيا إذا بان من سلوك الخصم ما يدل ضرورة على اتجاه إرادته الى النزول عن التمسك بالبطلان ومثال ذلك: التكلم في موضوع الدعوى، فهو يفيد التنازل ضمنا عن إبداء سائر الدفوع المتعلقة بإجراءات وإشكال الخصومة- وفقا للمادة (١٨) مرافعات-، كما يعد تنازلا ضمنيا عن التمسك بالبطلان: الرد على الإجراء الباطل بما يدل على اعتباره صحيحا، او القيام بعمل او اجراء اخر يفيد التنازل عنه. وليست هناك صورة محددة للتنازل الضمني عن البطلان، فيكفي ان يسلك من شرع البطلان لمصلحته سلوكا او موقفا يدل جزما على انه يعتبر الإجراء صحيحا، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ذلك، فيبحث عما إذا كان العمل الذي يراد اعتباره نزولا يمكن ان يستفاد قطعا من سلوك الخصم او لا و متى تنازل من شرع البطلان لمصلحته عن التمسك به- صراحة او ضمنا- اعتبر الإجراء او الشكل المعيب وكأنه قد تم صحيحا في مواجهته من وقت القيام به، فلا يقبل منه بعد ذلك ان يدفع ببطلان الإجراء الذي سبق له وان تنازل عن التمسك ببطلانه بأية وسيلة، ولا في أي درجة من درجات التقاضي، ويرتب هذا الإجراء او الشكل أثاره المقررة له لو كان صحيحا^(١٠٢).

الفرع الثاني

تصحيح العمل الباطل

اما تصحيح العمل الباطل فيقصد به : إزالة العيب الذي يشوبه، سواء بتجديده بحيث يحل محل العمل الباطل عمل صحيح، او بتجديد شق منه بتغيير العنصر المعيب فيه او بإضافة العنصر الناقص ، ويجد التصحيح حكمته وهدفه في انه يؤدي دورا هاما في الحد من حالات الحكم بالبطلان، حتى تستمر إجراءات الخصومة دون عقبات تحدثها. الإجراءات والأشكال المعيبة؛ اتساقا مع ما اعتنقه المشرع المصري من انه " لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء"، حداً من المغالاة في الإجراءات والشكليات. ويكون تصحيح العمل الباطل بأحد الطريقتين : الاولى التصحيح بالحضور وقد يكون التصحيح بالتكملة:- ويقصد به: تصحيح الإجراء الباطل بإضافة المقتضى الذي ينقصه او تصحيح المقتضى المعيب فيه ، وهذا الحكم يسري ولو كان البطلان متعلقا بالنظام العام؛ لان النظام العام لا يضار ما دام من الممكن تكملة العيب وتصحيح العمل الباطل وإذا كان فقه المرافعات قد ذهب الى انه ليس للمحكمة ان تأمر بالتصحيح من تلقاء نفسها مهما كان العيب الذي يشوب العمل إلا في الأحوال التي ينص فيها

القانون على ذلك فان هذا وان اتسق مع الدور السلبي للقاضي في الخصومة المدنية فانه لا يتناسب والدور الايجابي للقاضي الإداري في تسيير الدعوى، ولهذا يبدو ان للقاضي الإداري ان يصحح العمل الباطل من تلقاء نفسه، لا سيما وان القانون الإجراءات الجنائية قد أجاز ذلك للقاضي الجنائي في المادة (٣٣٥) منه، والتي تنص على انه: "يجوز للقاضي ان يصحح ولو من تلقاء نفسه كل اجراء يتبين له بطلانه" (١٠٣). واخيرا يترتب على تكملة العمل المعيب صيرورته صحيحا منتجا لأثاره القانونية المقررة له، لكنه لا ينتج هذه الآثار إلا من وقت وجوده كاملا صحيحا، وذلك خلافا للنزول عن البطلان الذي يجعل العمل المعيب وكأنه قد تم صحيحا من وقت القيام به، فالنزول له اثر رجعي بخلاف التكملة.

المطلب الثالث

آثار البطلان في نطاق المشروعية الانضباطية

سنتناول في هذا المطلب أثر البطلان على العمل المعيب ذاته في فرع اول ، و اثر البطلان على الأعمال السابقة واللاحقة عليه في فرع ثان وكما ياتي :

الفرع الأول

أثر البطلان على العمل المعيب ذاته

القاعدة انه متى قضى ببطلان عمل ما فان اثر ذلك هو إلغاؤه واعتباره كأن لم يكن، وزوال النتائج التي ترتبت على اتخاذه فإذا قضى ببطلان قرار إحالة الموظف الى المحكمة التأديبية فانه يعتبر كأن لم يكن، وتزول النتائج التي ترتبت على إصداره. ولا يمنع هذا من تجديد العمل الباطل بإعادة القيام به صحيحا ما دام ذلك ممكنا وهذه هي القاعدة العامة لأثر الحكم ببطلان العمل الإجرائي، ومع ذلك- وتمشيا مع منهج المشرع في الحد من حالات البطلان- فانه قد تترتب على العمل الباطل بعض الآثار، وهذه الآثار قد تترتب عليه باعتباره عملا اخر تحول إليه هذا العمل الباطل، وقد تترتب عليه نفسية فيما يعرف بالانتقاص او البطلان الجزئي. ويجب

ان يتم تقرير هذا التحول او الانتفاض قبل الحكم ببطلان العمل الإجرائي، وإلا ما كان له محل ولا قيمة، واصبح غير ذي موضوع وفيما يخص تحول العمل الإجرائي الباطل: فقد اقتبس المشرع الإجرائي فكرة التحول من القانون الموضوعي،(١٠٤) .

وتدور هذه الفكرة حول حقيقة ان التصرف الباطل قد يتضمن رغم بطلانه عناصر تصرف اخر، ولذا من الممكن الاستفادة من هذه العناصر بتحويل التصرف الذي قصد أليه المتعاقدان- وهو التصرف الباطل- الى التصرف الذي توافرت عناصره- وهو التصرف الصحيح-، وبذلك يكون التصرف الباطل قد أنتج اثر قانونيا عرضيا لا أصليا، ويتطبيق هذه الفكرة في المجال الإجرائي يتبين لنا ان المقصود بتحويل العمل الإجرائي الباطل: الاعتداد بالقيمة القانونية للعناصر التي تتواجد في الإجراء الباطل، والتي تصلح لتكوين اجراء اخر، ومثال ذلك: تحول الإعلان في غير محل إقامة الموظف المحال الى المحاكمة او محل عمله الى إعلان لشخصه إذا تصادف وجوده في غيرهما وتسلم الصورة ، وتحول الطلب العارض الباطل- بسبب بطلان الطلب الأصلي- الى طلب أصلي إذا توافرت فيه شروطه وكذا يتحول اجراء الشهادة بدون تحليف اليمين الى مجرد استدلال . ولان العمل الإجرائي ليس تصرفا قانونيا فانه لا يشترط لتطبيق فكرة تحول العمل الإجرائي ما يشترط في تحول التصرف القانوني من ضرورة ان تكون نية المتصرف متجهة الى التصرف المحول أليه في حالة علمه ببطلان التصرف الأصلي؛ فهذا يتفق ودور الإرادة في التصرف القانوني، اما بالنسبة للعمل الإجرائي- وهو عمل قانوني- فان التحول يتم يصرف النظر عن الإرادة المحتملة للقائم به، فالعبرة في العمل الإجرائي بإرادية الواقعة دون النظر الى اتجاه الإرادة الى العمل المحول أليه^(١٠٥).

ويشترط لتحول العمل الإجرائي الباطل الى عمل صحيح ما يلي:- ان يكون العمل الإجرائي المعيب باطلا لا منعما ، و ان تتوافر في العمل الإجرائي المعيب الشروط الموضوعية والشكلية التي يتطلبها القانون لإحداث اثر معين يختص به اجراء اخر . كما يجب ان يكون العمل الصحيح- المراد التحويل أليه- محققا لنفس الغاية التي يحققها العمل المعيب، و يجب ان يقرر القاضي تحول العمل المعيب الى عمل صحيح، فهذا لا يتم إلا بإرادة من قام بالعمل وحدها. وللقاضي الإداري ان يتصدى من تلقاء نفسه للتحول الإجرائي سواء كان البطلان متعلقا بالنظام العام او غير متعلق به، على خلاف زميله القاضي العادي الذي لا يتصدى من تلقاء

نفسه لهذا التحول إلا إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام، ولا شك ان الفرق بين الدورين الايجابي والسلبي لكل منهما في نطاق الخصومة يفسر ذلك. واما بصدد انتقاص العمل الإجرائي الباطل (البطلان الجزئي) : فيقصد به : صلاحية العمل الإجرائي المعيب في شق منه الى توليد بعض الآثار القانونية بناء على الجزء الصحيح فيه. ومثال ذلك: الحكم الذي يقضي في طلبين ولا يسبب احدهما تسببا كافيا، فانه يكون صحيحا بالنسبة للحكم المسبب تسببا كافيا، ومعيبا بالنسبة للحكم غير المسبب وغير منتج لآثاره. وكذلك يتصور حدوث الانتقاص الإجرائي في الأحوال التي يصدر فيها حكم في أكثر من موضوع، فيطعن المحكوم عليه بالنسبة لشق منه فقط، فتقتضي المحكمة ببطلان الحكم المطعون فيه، فعندئذ يكون الحكم صحيحا بالنسبة لما يطعن فيه، وباطلا بالنسبة لما طعن فيه وقضي فيه البطلان.

وقد استعار المشرع الإجرائي فكرة الانتقاص الإجرائي من فكرة انتقاص العقد التي أوردتها المادة (١٤٣) مدني، حيث نصت على انه: "إذا كان العقد في شق منه باطلا او قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا او قابلا للإبطال فيبطل العقد كله". ويختلف الانتقاص عن التحول في ان كلا منهما وان أدى الى ترتيب بعض الآثار القانونية على العمل إلا انه في التحول تكفي مقتضيات الباقية غير المعيبة لتكوين عمل إجرائي اخر يعرفه القانون وتترتب الآثار عليه هو لا على العمل المعيب، اما في الانتقاص فان مقتضيات غير المعيبة لا تكفي لإنتاج عمل إجرائي جديد يتحول إليه العمل الباطل، وإنما ينتج العمل الباطل نفسه بعض آثاره التي ينتجها لو كان صحيحا ، ويشترط لانقاص العمل الإجرائي ما يشترط لتحوله من حيث كون العمل الإجرائي باطلا لا منعما، وان يتقرر هذا الانتقاص بحكم من القاضي، ويشترط كذلك ان يكون العمل الإجرائي مركبا من عدة اجزاء قابلة للانقسام، يكون احدها على الأقل صحيحا، فتترتب عليه آثاره، أما ان كان العمل المعيب بسيطا غير قابل للتجزئة او الانقسام فان تعييه يرتب بطلانه كله^(١٠٦).

الفرع الثاني

اثر البطلان على الأعمال السابقة واللاحقة عليه

لا يعيش العمل الإجرائي منعزلاً عن غيره من الأعمال، بل هو يحيا وسط مجموعة من الأعمال الإجرائية المتسلسلة والمتتابعة والتي تكون فيما بينها "منظومة إجرائية"، تشكل هي الأخرى مع عدد من المنظومات الإجرائية الأخرى مع عدد من المنظومات الإجرائية الأخرى هيكل الخصومة القضائية . ولهذا من المنطقي ان تؤثر صحة العمل الإجرائي او عدمها على غيره من الأعمال الإجرائية الأخرى، وهو ما عرضت له التشريعات (١٠٧) .

وفيما يخص اثر بطلان العمل الإجرائي على الأعمال السابقة عليه: فالأصل ان بطلان العمل الإجرائي لا يؤثر في صحة الأعمال السابقة عليه. فبطلان إجراءات المحاكمة- مثلاً- لا يؤثر في صحة التحقيق الإداري الذي اجري مع العامل المتهم، وبطلان الحكم لا يؤثر في صحة إجراءات المحاكمة السابقة عليه، وهكذا . وإذا كانت هذه هي القاعدة، إلا ان العمل السابق قد يتأثر - مع بقاءه صحيحاً- بما أصاب العمل اللاحق من بطلان، فيصبح غير ذي فائدة في الخصومة، فالأعمال الإجرائية السابقة على صدور الحكم الباطل لا تكون قد أدت وظيفتها كاملة بعد صدور هذا الحكم الباطل؛ لان فائدة الأعمال الإجرائية تتمثل في المشاركة في إيصال الخصومة الى نهايتها الطبيعية بصدور حكم في الموضوع ينهي النزاع، فإذا لم يحدث هذا، فإنها لا تكون قد أدت مهمتها، ورغم ذلك التأثير فان تلك الأعمال تظل صحيحة، ولا تتأثر في ذلك ببطلان العمل اللاحق ، اما اثر بطلان العمل الإجرائي على الأعمال اللاحقة عليه: فالقاعدة هنا ان يطلان العمل الإجرائي لا يؤثر في الأعمال اللاحقة عليه، إلا إذا كانت مبينة عليه . فشرط بطلان العمل اللاحق بسبب بطلان العمل السابق هو الارتباط بينهما. والارتباط المراد هنا هو الذي يجعل من العمل السابق مفترضا لصحة العمل اللاحق، او أصلاً له، او سبباً منشأ له، فلا يكفي مجرد الارتباط المنطقي بينهما، بل لا بد من الارتباط القانوني الذي يجعل العمل اللاحق مبيناً على الأول^(١٠٨).

الخاتمة :

تعد خاتمة البحث حصيلة نتائج البحث ، حيث يضع فيها الباحث اهم ما توصل اليه من نتائج وما انتهى اليه من مقترحات بعد ان انتهينا من موضوع بحثنا الموسوم (قواعد المشروعية الانضباطية - دراسة مقارنة) والذي يمثل ضرورة اساسية في العراق ، وامام كل هذه الامور لا يبقى امام اي باحث قانوني سوى النظر الى الموضوع من عدة زوايا بغية الاكتمال الصحيح للصورة المرجوة لقواعد المشروعية الانضباطية .

النتائج :

- ١- ان النظام الانضباطي في العراق فهو كما سبق نظاماً رئاسياً بحثاً فاللجان التحقيقية التي تتشكل في دوائر الدولة هي التي تتولى امر التحقيق واقتراح العقوبة الانضباطية وهذه اللجان وفقاً للقانون تشكل من موظفين اداريين تابعين لدائرة الموظف او لدائرة اخرى وفي ظل هذه الحالة لا يمكن الحديث عن اي ضمانات لحياد هذه اللجان التحقيقية في حين يمكن الحديث عن ضمانات الحيدة في ظل الانظمة التأديبية القضائية وشبه القضائية ووسيلة تحقيق ذلك هي الرد ، اذ يمكن للموظف المتهم في حال توافرت لديه شكوك حول نزاهة وحيدة احد اعضاء المجالس التأديبية ان يطلب رد هذا العضو .
- ٢- ان اغفال ضمانات المواجهة وحق الدفاع يستتبعه من دون شك ابطال او نقض القرار الانضباطي فالمشروعية هنا هي متعلقة بانتهاك الاصول الجوهرية الاجرائية فرض العقوبة الانضباطية .
- ٣- لا مجال للقول بإمكانية الطعن المنفرد لاخلال الادارة باجراءات اطلاع الموظف على الملف وتأمين حق الدفاع ، ذلك ان هذه الامور تعتبر من الاعمال المتعدية التي لا يمكن الطعن فيها الا في سياق الطعن بالقرار الذي يقضي بفرض العقوبة الانضباطية .
- ٤- ان الاستجواب طريق استثنائي لايحوز الجوء اليه الا بالنسبة للمخالفات التي لا تستحق العقوبة المشار اليها انفا . ومعنى ذلك ان الوزير او الرئيس الاداري اذا لجأ الى الاستجواب وفرض عقوبة اقصى من العقوبات التي تتطلب رأي اللجنة التحقيقية اعتبر قرار معيباً مستقلاً للبطلان رغم اقتصار الاستجواب على لفت النظر والانذار وقطع

الراتب ، نرى انه اجراء قد يترتب عليه مساس بعدالة المسألة الانضباطية ونزاهتها وخطرا حقيقيا على ضمانات الموظفين .

٥- يترتب على تكملة العمل المعيب صيرورته صحيحا منتجا لاثاره القانونية المقررة له ، لكنه لا ينتج الاثار الا من وقت وجوده كاملا صحيحا وذلك خلافا للنزول عن البطلان الذي يجعل العمل المعيب وكأنه قد تم صحيحا من وقت القيام به ، فالنزول له اثر رجعي بخلاف التكملة .

٦- وكذلك فيما يخص اثر البطلان على العمل المعيب ذاته يكون الحكم صحيحا بالنسبة لما يطعن فيه وقضي فيه البطلان .

٧- اما اثر بطلان العمل الاجرائي على الاعمال اللاحقة عليه فالقاعدة هنا ان بطلان العمل الاجرائي لا يؤثر في الاعمال اللاحقة عليه الا اذا كانت مبنيه عليه فشرط بطلان العمل اللاحق سبب بطلان العمل السابق هو الارتباط بينهما اي ان يجعل من العمل السابق مقترحا لصحة العمل اللاحق . اوصلا له او سببا منشئا له فلا يكفي مجرد الارتباط المنطقي .

المقترحات :

١- نقترح على المشرع العراقي ان يعزز ضمانات مهمة الا وهي حق الموظف في الاطلاع على اضرارته الشخصية قبل فرض العقوبة بحقه حيث ان قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام لم يثبت هذا الحق ولم ينص عليها في القانون وهو ما يتطلب خلق توازن في مثل هذه الحالة بتوفير كافة الضمانات للموظف ومن بينها تمكينة من الاطلاع على ملفه ، فذلك الاجراء لن يضر الادارة ولا يخشى منه تعطيل الاجراءات الانضباطية الصادرة بحق الموظف .

٢- في ضوء ما تقدم ندعو مشرعنا تفعيل ضمانات الحيدة التي تبدو شبه ملغاة في نظامنا الانضباطي العراقي وذلك من ملاحظة واقع تشكيل وعمل اللجان التحقيقية في مؤسسات الدولة ومرافقها المتعددة .

٣- نقترح على المشرع بضروة ان يatal التحقيق الكتابي جميع العقوبات الانضباطية بما فيها (لفت النظر ، الانذار ، قطع الراتب) لان اساءة استخدام الصلاحية الممنوحة للجهة المختصة بفرض العقوبة اعتمادا على الاستجواب ستكون له مردودات سلبية على

- اداء الموظف وعلى سير المرافق العامة بأنظام و اضطرار هذا من جانب ومن جانب اخر ان هذا الامر يتعارض مع مبادئ العدالة في معاقبة الموظف وفقا لاحكام القانون كونه لا يحقق الضمانات الكافية للموظف في مساءلة انضباطية عادلة .
- ٤- نتمنى من المشرع ان ينص صراحة على وجوب اخطار الموظف بالتهمة المنسوبة اليه وخلال فترة يحددها القانون على ان يكون هذا الاخطار نافيا للجهالة بحيث يتضمن كافة الامور المتعلقة بالمخالفة من حيث نوعها و ادلة الاثبات المقدمة فيها وذلك حتى يتمكن الموظف من اعداد دفاعه .
- ٥- نفضل لو ان القضاء الاداري في العراق كما في فرنسا يقام هو الآخر على ثلاث درجات بحيث تكون الدرجة الاولى امام المحاكم الادارية ومحاكم الموظفين التي من الافضل ان تنشأ في مراكز المحافظات وتكون الدرجة الثانية امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين بصفتها الاستئنافية اما الدرجة الثالثة فهي امام المحكمة الادارية العليا بصفتها التمييزية ، وذلك لازدياد كافة الضمانات و الحقوق المقررة لاطراف الدعوى من جهة وللتخفيف عن كاهل القضاء الاداري من جهة اخرى .

الهوامش

- ١- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام ، الجزء الثاني ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ص ١٥ .
- ٢- د. تغريد محمد قدوري ألنعمي ، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٣ ، ص ٢٩-٣٠ .
- ٣- د. تغريد محمد قدوري ، المصدر نفسه ، ص ٥١-٥٢ .
- ٤- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مصدر سابق، ص ٢٩ .
- ٥- أ.د/ فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات- تنقيح: أ.د/ احمد ماهر زغلول- طبعة خاصة بنادي القضاة سنة ١٩٩٧-بند ٣٣ وراجع ايضا : احمد محمد الحفناوي : البطلان الإجرائي وأثره على الدعوى التأديبية ، دراسة مقارنة بإحكام الفقه الإسلامي ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ط ١ ، ٢٠٠٧. ص ٨١
- ٦- الحفناوي ، مصدر سابق ، ص ٨١.
- ٧- د. محمد فتوح عثمان: مدخل لإجراءات المحاكمات التأديبية- بحث منشور بمجلة (العلوم الإدارية)- السنة ٦٦ العدد الأول(يونيو ١٩٩٤)- ص ٤٠. الحفناوي ص ٨١ .
- ٨- نقلا عن:أ.د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة- ط دار النهضة العربية ببيروت سنة ١٩٦٧- ص ١٣٤٦.

٩- حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٧٠ ق بجلسة ٢/١١/٢٠٠٢- منشور بمجلة المحاماة- العدد الثالث سنة ٢٠٠٣-ص٩٧.

١٠-راجع:أ.د/ سليمان الطماوي: قضاء التأديب، بدون سنة طبع، ص ٢٣ وأ.د/ عبد القادر الشخيلي: النظام القانوني للجزاء التأديبي - ط دار الفكر للنشر والتوزيع بعمان سنة ١٩٨٣-ص ٢٢١، وأ.د/ محسن العبودي: مبدأ تدرج الإجراءات التأديبية بين الفاعلية والضمان- ط دار النهضة العربية سنة ١٩٩٥- ص ٤٨، ٤٩ الحفناوي ٨٣.

١١-أ.د/ محسن العبودي: مبدأ تدرج الإجراءات التأديبية، مصدر سابق، ص ٧٠.

١٢-أ.د/ سليمان الطماوي: قضاء التأديب - ص ٤١٨، و د. محمد مختار عثمان : الجريمة التأديبية -ص ٤٢٦. و د. علي جمعة محارب: التأديب الإداري في الوظيفة لعامة- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه (حقوق عين شمس) سنة ١٩٨٦- ص ٨.

١٣-أ.د/ سليمان الطماوي قضاء التأديب- ص ٤١٩، و د/ ملكية الصروخ: سلطة التأديب- ص ١١ الحفناوي ٨٥.

١٤-انظر المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام

١٥-د. غازي فيصل مهدي ، تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام ، بدون سنة طبع، ص ٦٥

١٦-انظر المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام

١٧-د. غازي فيصل مهدي ، مصدر سابق ، ص ٦٦

١٨-د. نوفان العقيل العجارمة ، سلطة تأديب الموظف العام ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٧ ، ص ١٨٣،

١٩-اللواء محمد ماجد ياقوت ، مصدر سابق ، ص ٧٣١

٢٠-د. عبد الغني بسيوني ، القانون الاداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥، ص ٣٦٢

٢١-د. سعد الشتيوي ، التحقيق الاداري في نطاق الوظيفة العامة ، ط ١، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧، مصدر سابق ، ص ٤٤

٢٢-د. علي محمد بدير وآخرون ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩٣، ص ٣٦٠

٢٣-د . نوفات العقيل العجارمة ، مصدر سابق ، ص ٩١

٢٤-د. غازي فيصل مهدي ، مصدر سابق، ص ٦٧

٢٥-د. ماهري الجبوري ، حول بعض اجتهادات مجلس الانضباط العام في ظل قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ ، مجلة العدالة ، العدد الاول ، السنة الثانية ، بغداد ، ٢٠٠٠ ، ص ٥٠

٢٦-د. ماهر الجبوري ، مصدر سابق ، ص ٥١

٢٧-انظر التعديل الاول لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ ،

٢٨-د. نوفان العقيل العجارمة ، مصدر سابق ، ص ١٨٦-١٨٧

٢٩-٢٥-د. عبد الغني بسيوني ، مصدر سابق ، ص ٣٦١-٣٦٢

٣٠-٢٦-د. سعد الشتيوي ، مصدر سابق ، ص ٥٨

- ٣١- اللواء محمد ماجد ياقوت ، مصدر سابق ، ص ٧٥٧
- ٣٢- د. سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ، ص ٥٣١ ، التأكد من المعلومات الأخرى، انظر أيضا د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، تأديب الموظف العام في مصر ، ج ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٥٠٦
- ٣٣- انظر المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام
- ٣٤- د. نوفان العقيل العجامة ، مصدر سابق ، ص ٢٨٩
- ٣٥- اللواء محمد ماجد ياقوت ، مصدر سليلق ، ٧٥٩
- ٣٦- د. نوفان العقيل العجامة ، مصدر سابق ، ص ٢٠٤
- ٣٧- د. سعد الشتيوي ، مصدر سابق ، ص ٦٩
- ٣٨- اللواء محمد ماجد ياقوت ، مصدر سابق ، ص ٨١١
- ٣٩- د. سعد الشتيوي ، مصدر سابق ، ص ٦٩
- ٤٠- د. سعد الشتيوي ، مصدر سابق ، ص ٧٠
- ٤١- د. سعد الشتيوي ، مصدر سابق ، ص ٧٠
- ٤٢- انظر المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام
- ٤٣- د. غازي فيصل مهدي ، مصدر سابق ، ص ٦٨
- ٤٤- د. نوفان العقيل العجامة ، مصدر سابق ، ص ١٨٤
- ٤٥- د. سعد الشتيوي ، مصدر سابق ، ص ٦٩
- ٤٦- د. نوفان العقيل العجامة ، مصدر سابق ، ص ٢٩١
- ٤٧- د. نوفان العقيل العجامة ، مصدر سابق ، ص ٤٢٠
- ٤٨- اللواء محمد ماجد ياقوت ، مصدر سابق ، ص ٨٣٥
- ٤٩- د. سعد الشتيوي ، مصدر سابق ، ص ٩٨
- ٥٠- اللواء محمد ماجد ياقوت ، مصدر سابق ، ص ٨٣١
- ٥١- د. سعد الشتيوي ، مصدر سابق ، ص ٩٨
- ٥٢- د. نوفان العقيل العجامة ، مصدر سابق ، ص ٢٠٤
- ٥٣- اللواء محمد ماجد ياقوت ، مصدر سابق ، ص ٨٣٥
- ٥٤- د. نوفان العقيل العجامة ، مصدر سابق ، ص ٢٨٣
- ٥٥- د. سعد الشتيوي ، مصدر سابق ، ص ١٠٤
- ٥٦- انظر المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام
- ٥٧- د. عبدالقادر الشخلي ، النظام القانوني للجزاء التأديبي ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٨٣ ، ص ٤٠٧
- ٥٨- اللواء محمد ماجد ياقوت ، مصدر سابق ، ص ٨٣٦
- ٥٩- د. سعد الشتيوي ، مصدر سابق ، ص ١٠٥
- ٦٠- اللواء محمد ماجد ياقوت ، مصدر سابق ، ص ٨٣٧
- ٦١- د. غازي فيصل مهدي ، مصدر سابق ، ص ٧٠
- ٦٢- د. سعد الشتيوي ، مصدر سابق ، ص ١٠٦

- ٦٣-د. عبد القادر الشخيلي ، مصدر سلبق ، ص٤٠٧
- ٦٤-د.نوفان العقيل العجارمة ، مصدر سابق ، ص٢٨٥
- ٦٥-د. سعد الشتيوي ، مصدر سابق ، ص١١٣
- ٦٦-د. نوفان العقيل العجارمة ، مصدر سابق ، ص٨٧
- ٦٧-د. غازي فيصل مهدي ، تعليقات في نطاق القانون العام ، مصدر سابق ، ص١١٣، انظر ايضا د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الاداري ، الكتاب الثاني ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥، ص١٧٥
- ٦٨-د. سعد الشتيوي ، مصدر سابق ، ص٩١
- ٦٩-المحامي مورييس نخلة ، الوسيط في شرح قانون الموظفين ، ج ٢ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٤، ص٨٦٣
- ٧٠-د. سعد الشتيوي ، مصدر سابق ، ص٩٤
- ٧١-اللواء محمد رفعت عبد الوهاب ، مصدر سابق ، ص١٧٦
- ٧٢-د. جورج فيدل ، ص٢٣٥ مراجعة المكتبة
- ٧٣-اللواء محمد ماجد ياقوت ، مصدر سابق ، ص٨٤١
- ٧٤-د. سعد الشتيوي ، مصدر سابق ، ص٩٦
- ٧٥-د. نوفان العقيل العجارمة ، مصدر سابق ، ص٢٩٨
- ٧٦-انظر المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام
- ٧٧-أ.د/ فتحي والي: نظرية البطلان - ص٨ بند ٢.
- ٧٨-أ.د/إبراهيم سعد: القانون القضائي الخاص-ج١ بند ٢٩٧ ص٧٣٢ تنص المادة (٢٠) من قانون المرافعات المصري على انه : " يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صرحه بطلانه، او إذا شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء. ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء". كما تنص المادة (٣٣١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على انه: "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري". واما المشرع العراقي فلم يصرح بتبني اية نظرية او تعرف للبطلان في قانون المرافعات المدنية او في قانون اصول المحاكمات الجزائية. الحنفائي ١٤١.
- ٧٩-أ.د/محمد فتحي الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله:بحث (نظرية البطلان والفساد في أصول الفقه المقارن في التصرفات الشرعية) ١/٢٧٠، ٢٦٩ و أ.د/عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه-ط مكتبة القدس ومؤسسة الرسالة-ط١٩٨٧/٢ ص٦٥. الحنفائي ١٤٢.
- ٨٠-أ.د/ احمد صاوي: الوسيط- بند ٣٥٦ ص ٤٨٠.
- ٨١-راجع: أ.د/احمد ابو الوفا: نظرية الدفع في قانون المرافعات- ط منشأة المعارف- ط١٩٨٠- بند ١٧٧ ص ٣١٤ ، و أ.د/ فتحي والي: نظرية البطلان- بند ٥ ص ٢٣، وأ.د/ نبيل عمر: الوسيط- بند ٢١٠ ص ٦٧٣، وأ.د/ احمد صاوي: الوسيط- بند ٣٥٦ ص ٤٨٠.
- ٨٢-الحنفائي ١٤٥.
- ٨٣-راجع: أ.د/فتحي والي: نظرية البطلان- بند ٤ ص ٢٢، أ.د/ احمد هندي: أصول قانون المرافعات- بند ١٧٧ ص ٤٨٢، ود. مصطفى الشرييني: بطلان إجراءات التقاضي- ص ٣٢٤

- ٨٤-٨٠ - راجع: أ.د/ فتحي والي: نظرية البطلان- بند ٤ ص ٢٢، و أ.د/ مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية- ص ٣٨٨، و د. مصطفى الشريبي: بطلان إجراءات التقاضي- ص ٣٢٧. الحفاوي ١٤٧.
- ٨٥- انظر: أ.د/ احمد ابو الوفا: نظرية الدفع- بند ١٧٦ ص ٣١٣، وأ.د/ مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية- ص ٣٧٧، وأ.د/ احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية- ط دار النهضة العربية ط٧/ ١٩٩٣- ج ١ ص ٢٩٥، وأ.د/ محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية- بند ٣٧٤ ص ٣٥٦.
- ٨٦- أ.د.// مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية- ص ٣٧٩. الحفاوي ١٥١.
- ٨٧- راجع: أ.د/ احمد صاوي: الوسيط- بند ٣٤٤ ص ٤٥٣ و أ.د/ احمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية- ص ٣٧٩، و أ.د/ احمد هندي: أصول قانون المرافعات- بند ٢٦٩ ص ٨٤٦. الحفاوي ١٥٤
- ٨٨- المرجع السابق- ص ٤٥٧، و : أ.د/ إبراهيم سعد: القانون القضائي الخاص- ج ١ بند ٢٩٨ ص ٧٤١ الحفاوي ١٥٦.
- ٨٩- المرجع السابق- بند ٣٤٦ ص ٤٥٩. الحفاوي ١٥٧.
- ٩٠- أ.د/ فتحي والي: نظرية البطلان- بند ٢٣٢ ص ٤٠٠، و أ.د/ إبراهيم سعد: القانون القضائي الخاص- ج ١ بند ٣٠٠ ص ٧٤٦.
- ٩١- أ.د/ احمد ابو الوفا: نظرية الدفع- بند ١٧١ ص ٣٠٧، و أ.د/ فتحي والي: نظرية البطلان- بند ٢٣١ ص ٣٩٤
- ٩٢- أ.د/ احمد ابو الوفا: نظرية الدفع- بند ١٧٨ ص ٣١٥، أ.د/ إبراهيم سعد: القانون القضائي الخاص- ج ١ ص ٣٠٢ ص ٧٥٦. و من الجدير بالذكر ان المادة (٢١) من قانون المرافعات المصري نصت على انه: "لا يجوز ان يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته. ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه. وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام". الحفاوي ١٨٩.
- ٩٣- حكمها في الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٣٣ ق بجلسته ١٤/٤/١٩٩٠- الموسوعة الإدارية الحديثة- ج ٣٣ رقم ٣١٩ ص ٦٢٠.
- ٩٤- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٥٦١ لسنة ٢٩ ق بجلسته ٢٦/٣/١٩٨٨- الموسوعة الحديثة- ج ٣٣ رقم ٣١٣ ص ٦١٠.
- ٩٥- راجع: المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات، و أ.د/ فتحي والي: نظرية البطلان- بند ٣١٨ ص ٥٥٩، ٥٦٠، وأ.د/ إبراهيم سعد: القانون القضائي الخاص- ج ١ بند ٣٠١ ص ٧٥٣، و أ.د/ محمد كمال عبد العزيز: تقنين المرافعات- ص ٢٥٢ الحفاوي ١٩٣.
- ٩٦- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٢٨ لسنة ٣٠ ق بجلسته ١٨/١/١٩٨٦- الموسوعة الحديثة- ج ٣٣ رقم ٥٨٤ ص ١١٥٠، وكذلك حكمها في الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٧ ق بجلسته ٢٣/٥/١٩٩٥ الحفاوي ١٩٥
- ٩٧- راجع في هذا المعنى: أ.د/ إبراهيم سعد: القانون القضائي الخاص- ج ١ بند ٢٥٧ ص ٦٤٣، و أ.د/ احمد هندي: أصول قانون المرافعات- بند ١٧٥ ص ٤٧٤.
- ٩٨- راجع في هذا المعنى: أ.د/ إبراهيم سعد: القانون القضائي الخاص- ج ١ بند ٢٥٥ ص ٦٣٩، والمستشار د. مدحت محمد سعد الدين: نظرية الدفع في قانون الإجراءات الجنائية- طبعة خاصة بنادي القضاة- سنة ٢٠٠٣- بند ١٣٥ ص ٢٤٩.

٩٩-أ.د/احمد ابو الوفا:نظرية الدفع- بند ٢ ص ١٢، و أ.د/ احمد صاوي: الوسيط-بند ١٥٩ ص ٢٤٢. الحفناوي ٢٠٠

١٠٠- أ.د/ احمد ابو الوفا: نظرية الدفع-بند ٢ ص ١٤، و أ.د/ نبيل عمر: الوسيط-ص ٤١٩، و أ.د/احمد صاوي: الوسيط-بند ١٥٩ ص ٢٤٤. الحفناوي ٢٠٣.

١٠١- أ.د/ احمد هندي: أصول قانون المرافعات- بند ٢٧٣ ص ٨٧٧ الحفناوي ٢٠٥

١٠٢- أ.د/ فتحي والي:نظرية البطلان- بند ٣٦٨ ص ٦٨٤، و أ.د/ احمد صاوي: الوسيط- بند ٣٥٢ ص ٤٧٦، والمستشار/ وليد الجارحي: النقص المدني- ص ٤٧٨ الحفناوي ٢٠٨

١٠٣- راجع في فقه الإجراءات الجنائية:أ.د محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية- بند ٣٩٧ ص ٣٧٤ ، و أ.د مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية-ص ٣٧٠ ، أ.د عبد الرعوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية- بند ٧٧ ص ١٥١ حفاوي ٢١٢

١٠٤- فقد نصت المادة(١٤٤) من القانون المدني المصري على انه:"إذا كان العقد باطلا او قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر فان العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذ تبين ان نية المتعاقدين كانت تتصرف الى إبرام هذا العقد".

١٠٥- راجع:أ.د/ فتحي والي: نظرية البطلان-بند ٤٣٤ ص ٨٢٠، أ.د/ احمد هندي:أصول قانون المرافعات- بند ٢٧٥ ص ٨٨٣، و د.عبد الحكم فودة: البطلان -بند ٤٧٦ ص ٣٤٧ حفاوي ٢١٨

١٠٦- أ.د/إبراهيم سعد:القانون القضائي الخاص-ج ١ بند ٣٠٤ ص ٧٦١، و أ.د/احمد صاوي: الوسيط- بند ٣٥٥ ص ٤٨٠، و د.عبد الرعوف بسيوني: المرافعات الإدارية-ج ١ ص ١٢٦.

١٠٧- نصت المادة(٣/٢٤) مرافعات مصري على انه:"لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه". كما نص قانون الإجراءات الجنائية في المادة(٣٣٦)منه على انه:"إذا تقرر بطلان أي إجراء فانه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة". حفاوي ٢٢٢

١٠٨- د. مصطفى الشريبي: بطلان إجراءات التقاضي-ص ٣٨٦ حفاوي ٢٢٥

قائمة المراجع :

أولا : الكتب القانونية :

١. د. فتحي والي نظرية البطلان في قانون المرافعات ، تنقيح د. احمد ماهر زغلول ، مطبعة نبادي القضاة ، ١٩٩٧ .

٢. احمد محمد الحفناوي ، البطلان الإجرائي وأثره على الدعوى التأديبية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ .

٣. د. محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الإدارة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٧ .
٤. د. سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ، بدون سنة طبع .
٥. د. محسن العبودي ، مبدأ تدرج الإجراءات التأديبية بين الفاعلية والضمان ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٩٥ .
٦. د. عبد القادر الشخلي ، النظام القانوني للجزاء التأديبي ، دار الفكر العربي ، عمان ، ١٩٨٣ .
٧. د. محمد مختار عثمان ، الجريمة التأديبية ، بدون سنة طبع .
٨. د. سعد الشتيوي ، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ .
٩. د. ملكية الصروخ ، سلطة التأديب ، بدون سنة طبع .
١٠. د. نوفان العقيل العجارمة ، سلطة تأديب الموظف العام ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٧ .
١١. اللواء محمد ماجد ياقوت ،
- ١١-د. عبد الغني بسيوني ، القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
- ١٢-د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، تأديب الموظف العام في مصر ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .
- ١٣-د. غازي فيصل مهدي ، تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام ، بدون سنة طبع .
- ١٤-د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥ .
- ١٥-المحامي موريس نحلة ، الوسيط في شرح قانون الموظفين ، الجزء الثاني ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٤ .
- ١٦-د. إبراهيم سعد ، القانون القضائي الخاص ، الجزء الأول .
- ١٧-د. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، مكتبة القدس ، ١٩٨٧ .
- ١٨-د. احمد صاوي ، الوسيط .

- ١٩- د. احمد أبو ألوفا ، نظرية الدفع في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٠ .
- ٢٠- د. نبيل عمر ، الوسيط .
- ٢١- د. احمد هندي ، أصول قانون المرافعات ، بدون سنة طبع .
- ٢٢- د. مصطفى الشرييني ، بطلان إجراءات التقاضي ، بدون سنة طبع .
- ٢٣- أ. د. مأمون سلامة ، الاجراءات الجنائية ، بدون سنة طبع .
- ٢٤- أ. د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، ج١ ، دار النهضة العربية، ط٧، سنة ١٩٩٣ .
- ٢٥- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، بدون سنة طبع.
- ٢٦- أ. د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية ، دار النهضة العربية ، بدون سنة طبع.
- ٢٧- أ. محمد كمال عبد العزيز ، تقنين المرافعات ، بدون سنة طبع
- ٢٨- المستشار د. مدحت محمد سعد الدين ، نظرية الدفع في قانون الاجراءات الجنائية ، طبعة خاصة بنادي القضاة ، سنة ٢٠٠٣ .
- ٢٩- د. عبد الرؤف مهدي ، شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية ، بدون سنة طبع .
- ٣٠- د. تغريد محمد قدوري النعيمي ، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة دراسة مقارنة ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة ٢٠١٣ .
- ٣١- د. حمد محمد حمد الشلماني ، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي والمقارن ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، سنة ٢٠٠٧ .
- ٣٢- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الموسوعة الادارية الشاملة في الغاء القرار الاداري وتأديب الموظف العام ، ج٢ ، دار محمد للنشر والتوزيع ، القاهرة ، سنة ٢٠١٠ .

ثانيا : الرسائل :

٣٣- د. علي جمعة محارب ، التأديب الاداري في الوظيفة العامة ،دراسة مقارنة ،رسالة دكتوراه ، عين شمس ،سنة ١٩٨٦ .

٣٤- أحمد ماهر صالح علاوي ،الرقابة القضائية على اجراءات فرض العقوبة الانضباطية في القانون العراقي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، سنة ٢٠٠٦ .

ثالثا: البحوث :

٣٥- د. محمد فتوح عثمان ،مدخل لاجراءات المحاكمات التأديبية ، بحث منشور بمجلة (العلوم الادارية) العدد ٦٦ ، سنة ١٩٩٤ .

٣٦- أ.د. محمد فتحي الدريني ،بحوث مقارنة في الفقه الاسلامي وأصوله ،بحث نظرية البطلان والفساد في اصول الفقه المقارن في التصرفات الشرعية ،بدون سنة طبع

رابعا: القوانين :

٣٧- قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٣٨ - قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

٣٩- قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ .

٤٠- قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ .

٤١ - قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل .

٤٢ - قانون التعديل الأول لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (٥) لسنة

٢٠٠٨ .

٤٣ - قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل .