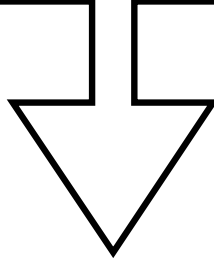


المشكلات القانونية التي يثيرها حق الطعن
في العقوبات الانضباطية

Legal problems raised by the right to appeal
disciplinary sanctions



م . م متراس هاشم صيهود الخفاجي
المديرة العامة للتربية في محافظة ذي قار الشؤون القانونية

أ.و صعب ناجي عبود
معهد العلمين للدراسات العليا

M . M. Hashem Sihoud al-Khafaji

Prof. Dr. Saab Naji Abboud

ABSTRACT

The disciplinary system of the public official, includes many disciplinary guarantees, guaranteed by the legislator before, during and after the imposition of disciplinary punishment. Despite the importance of these assurances, they are not all of one level. The disciplinary action against the administrative judiciary is of great importance. It ensures that the disciplinary body complies with other guarantees. Without it, the administration can violate the rights of the employee and not abide by the legal procedures as long as the punishment is guaranteed. Although most of the disciplinary legislation guaranteed the right to appeal and appeal against the decisions of the imposition of punishment, an important issue is the obstacles that reduce the importance of judicial oversight. When the legislator fortifies the disciplinary obstacles to appeal, this means throwing the hand of the administration and tempting it to abuse the power. The same result is achieved if the legislator guarantees the right to appeal, but he entrusts the supervision to a non-specialized judicial body. The nature of the administrative dispute in general and discipline in particular requires That the functions assigned to the judiciary are to attempt to reach the point of balance between the opposing interests and can not do so unless the judicial body is different from the ordinary judicial body on the one hand Occupation). In addition to the scientific specialization, the councilors of the State Council should have practical experience in the administrative field (which fulfills organic competence).

الملخص

يتضمن النظام الانضباطي للموظف العام، العديد من الضمانات الانضباطية، التي كفلها المشرع قبل واثناء وبعد فرض العقوبة الانضباطية. وعلى الرغم من اهمية هذه الضمانات، إلا أنها ليست جميعها بمستوى واحد. فضمانة الطعن بالعقوبة الانضباطية امام القضاء الإداري تحتل اهمية كبيرة، فهي التي تكفل تقييد الجهة الانضباطية بالضمانات الاخرى، وبدونها يمكن أن تعصف الادارة بحقوق الموظف ولا تتقيد بالإجراءات القانونية طالما أمنت العقاب. وعلى الرغم من أن معظم التشريعات الانضباطية كفلت الحق في الطعن والتظلم من قرارات فرض العقوبة، إلا أن هناك مسألة هامة تتمثل بالعوائق التي تقلل من اهمية الرقابة

القضائية. فعندما يعمد المشرع الى تحصين العقوبات الانضباطية من الطعن، فهذا يعني اطلاق يد الادارة واغرائها على التعسف في استعمال السلطة، والنتيجة ذاتها تتحقق لو كفل المشرع حق الطعن الا أنه عهد بالرقابة الى جهة قضائية غير متخصصة، فطبيعة المنازعة الإدارية عامة والانضباطية على وجه الخصوص، تتطلب أن تتولى جهة متخصصة وظيفياً وعضوياً النظر في الطعون؛ لأن المهام التي الموكلون إلى القضاء القيام بها، تتمثل بمحاولة بلوغ نقطة التوازن بين المصالح المتعارضة، ولا يمكن له القيام بذلك ما لم تكن الجهة القضائية مختلفة عن جهة القضاء العادي، من جهة (وهذا ما يحقق الاختصاص الوظيفي)، وما لم يكن اعضاءها ذوو ثقافة مزدوجة، فبالإضافة للتخصص العلمي ينبغي أن يتوافر في مستشاري مجلس الدولة، الخبرة العملية في المجال الاداري (وهذا ما يحقق الاختصاص العضوي).

المقدمة

لا يمكن تصور وجود تشريع انضباطي، إلا وقد وفر قدر معين من الضمانات الانضباطية التي تهدف إلى حماية الموظف ورعاية حقوقه في مراحل المساءلة الانضباطية كافة، والتي تتمثل بمجموعة من الإجراءات الشكلية والموضوعية التي ينبغي على الجهة الانضباطية التقيد بها. إلا أن التزام سلطة الانضباط بهذه القيود غير مضمون في جميع الاحوال، ما لم تتوفر وسيلة قانونية تجبرها على ذلك، وتلغي قراراتها غير المستوفية للضوابط القانونية. وتتمثل هذه الوسائل بالرقابة الإدارية، بنوعية الولاية والرئاسية، والرقابة القضائية. وطالما أن الرقابة الأولى غير مجدية لأن الإدارة تجمع في الوقت ذاته، صفتي الخصم والحكم في. لهذا يبرز دور الرقابة القضائية كوسيلة هامة وفاعلة في توفير الحماية لطرفي العلاقة الانضباطية الإدارة والموظف على حد سواء.

أولاً: أهمية البحث

هناك علاقة طردية بين اطمئنان الموظف واستقراره في عمله، وبين إدائه لواجبات وظيفته بأحسن صورة. ومن ثم فإن الضمانات التي يكفها المشرع لا تستهدف حماية الموظف حسب، بل وتحقيق السير المنتظم للمرفق العام ايضاً؛ فشعور الموظف بالظلم والقسوة، سياترب

عليه أن يتردد في اداء اعماله الوظيفية، ويصبح اداة صماء في تطبيق التشريعات بعيدا عن الابداع والابتكار، خاصة وأن نشاط الإدارة دائما ما يتطلب التحرر ومواجهة المتغيرات التي تعرض عليها. ولهذا فإن أهمية الموضوع ترتبط بانعكاسات فكرة الضمان على سير المرفق العام بانتظام واطرد.

ثانيا: مشكلة الموضوع

إن اشكالية الموضوع تتلخص في أن القضاء الإداري كجهة طعن في العقوبات الانضباطية، يهدف إلى حماية الموظف المعاقب انضباطيا، من خلال الغاء العقوبة أو تعديلها بما يضمن رفع الحيف الذي وقع عليه. إلا أن القضاء الإداري مكلف بالإضافة الى ما سبق، بمحاولة إيجاد نقطة التوازن بين الفاعلية الادارية، وبين ضمانات وحقوق الموظفين. وهذا ما دفعنا إلى أن نسلط الضوء على التحديات التي تقلل من أهمية وفاعلية الرقابة القضائية على قرارات فرض العقوبات الانضباطية.

ثالثا: نطاق البحث

هناك العديد من القواعد الانضباطية التي تحكم فئات معينة من الموظفين. فلموظفي الدولة والقطاع العام قانون انضباط خاص، وللقضاء، واعضاء السلك الدبلوماسي والقناصل، والطلبة، واعضاء المجالس النيابية قوانين انضباطية خاصة، ومن ثم فإن نطاق البحث يقتصر على النظام الانضباطي لموظفي الدولة والقطاع العام، وكنتيجه لذلك فإن معالجة الموضوع ستكون من خلال قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام والتشريعات الانضباطية المقارنة.

رابعا: منهجية البحث

سيتم اتباع المنهج التحليلي والمقارن في دراسة المشكلات القانونية التي يثيرها الطعن في العقوبات الانضباطية في القانون العراقي، ومقارنه بالوضع في تشريعات الوظيفة العامة في الدول المقارنة.

خامسا: هيكلية البحث

ليان المشكلات القانونية التي يثيرها حق الطعن في العقوبات الانضباطية، سيتم اعتماد التقسيم الثنائي. حيث نعالج الموضوع في نطاق مبحثين: في المبحث الاول، ندرس التحديات التي تحول بين الموظف وبين الطعن القضائي، والذي ينقسم بدوره إلى مطلبين حيث نتناول وضع المشكلة من الناحية النظرية، في المطلب الاول، بينما ندرس المشكلة من الناحية القانونية في المطلب الثاني. أما المبحث الثاني فنتناول فيه مسألة تخصص جهة الطعن في العقوبة الانضباطية، والذي ينقسم بدوره الى مطلبين. حيث نبحث في المطلب الاول عدم كفاية التخصص الوظيفي للقضاء الإداري، بينما يخصص المطلب الثاني لدراسة تخصص القضاء ومشكلة التوازن بين الفاعلية والضمان.

المبحث الاول: التحديات التي تحول بين الموظف وبين الطعن القضائي

إن تمتع الجهة الانضباطية بسلطات واسعة تجاه الموظف اخل على المساءلة الانضباطية، تتطلب أن تقابل بضمانات متكافئة مع السلطات المذكورة، ولعل من أهم الضمانات الانضباطية التي وفرها المشرع، هو حق الموظف في الطعن في العقوبة الانضباطية. إلا أن هذه الضمانة الهامة قد تتعرض للخطر والمصادرة من جانب المشرع، عندما يمنع الطعن في بعض العقوبات الانضباطية. ولهذا اكدت الدساتير الحديثة على ضمان هذا الحق من خلال النص على عدم تحصين اي قرار او عمل من الطعن، كما وانشأت رقابة على مدى مطابقة القوانين للنصوص الدستورية، إلا أن المشكلة التي تتور، لا تتعلق بتقرير هذا الحق، بل بالوسائل القانونية التي تمكن الموظف من الاستفادة منه. وذات المشكلة تتور بشأن المدد المحددة لتقديم الطعون والتظلمات، إذ أن منح الموظف الحق في تقديمها يصبح دون جدوى، إذ لم يعلم بهذه المدد على وجه الدقة. هذا ما سنحاول أن نسلط الضوء عليه في نطاق الفرعين الآتيين:

المطلب الأول: تحصين العقوبات الانضباطية من الطعن

لما كان تقرير الضمانات الانضباطية، لا يكفي، مالم يمكن الموظف من الاستفادة منها. ولهذا فإن النص على عدم تحصين العقوبات الانضباطية من الطعن، قد يصبح دون جدوى مالم

يضمن القانون للموظف الوسائل القانونية التي تمكنه من مواجهة لقانون المانع من سماع الدعوى. وهذا ما ستريده تفصيلا في نطاق الفرعين الآتيين:

الفرع الاول: وضع المشكلة من الناحية النظرية

يترتب على تحصين العقوبات الانضباطية من الطعن القضائي، إن يجد الموظف الطريقة إلى القضاء موصود. وعندئذ لا يكون للضمانات السابقة على فرض العقوبة أو الملازمة لها، مهما بلغت وتعددت، أية قيمة على ارض الواقع. فلو قامت السلطة الانضباطية بتجاوز كل الخطوط، ولم تلتزم بالقواعد المقررة، فلن تكون هناك أية جهة، خارجة عن الإدارة، تتمكن من محاسبتها قانونًا، ناهيك عن أن التحصين سيغري الجهة الانضباطية على ركوب متن الشطط، والتعسف في استعمال السلطة.

وعلى ذلك، لا يكون أمام الموظف سوى مواجهة التحصين ذاته؛ ليتمكن من كسر الحاجز الذي يحول بينه وبين الطعن القضائي. مما يثير التساؤل عما إذا كانت هناك وسيلة قانونية للقيام بذلك؟

بالرغم من أن التشريعات المقارنة لم تقرر حتى الآن تحصين أي من العقوبات الانضباطية من الطعن القضائي، إلا أن المشكلة ليست في عدم وجود مثل هذا التقييد في الوقت الحاضر، بقدر ما تدور حول بقاء هذا الخطر قائما، ما بقت الوسائل القانونية لمواجهة التحصين قاصرة. إذ أن لجوء المشرع الى تحصين بعض العقوبات، امرا واردا، حتى مع وجود النصوص الدستورية التي تمنع ذلك^(١)؛ لأن وجود النصوص الدستورية لا يكفي بذاته لضمان احترامهما من جانب المشرع العادي، والا ما كان هناك مبرر لوجود الرقابة على دستورية القوانين. وبالتالي، طالما أن هناك احتمال في قيام المشرع بتحصين بعض العقوبات الانضباطية من الطعن القضائي أو الاداري، فإن الطريق نحو الطعن بالقوانين المخالفة للدستور يجب أن يكون معبدا، والا ما الفائدة التي ترجى من وجود الرقابة على الدستورية، أو تقرير النصوص الدستورية في الاصل.

وحتى لو امكن استفادة الموظف من الطعن بالدستورية، ومواجهة القوانين التي تحصن العقوبات الانضباطية، واستطاع أن يحصل على حكم يالغاء القانون المذكور، فإن المشكلة تبقى

قائمة ايضا بسبب الاختلاف في اثر الحكم بعدم الدستورية. اذ لو كان للحكم بالدستورية اثر رجعي بحيث يزيل القانون منذ صدوره، لامكن للموظف المعاقب أن يطالب بفتح الطريق للطعن بالعقوبة المفروضة عليه أمام المحاكم الإدارية^(٢)، بينما لو تقرر أن للحكم اثر حال، أي أنه لا يمس الحالات السابقة، فما فائدة الجهد الذي بذله الطاعن! صحيح أن سوى الموظف المذكور سيتفيد من الالغاء، ولكنه الموظف صاحب الشأن سوف لن يستفيد شيء، وهذا بدوره يثير مسألة اخرى، وهي: إذا كان الموظف الطاعن بالدستورية لن يستفيد شيء من الحكم، فمعنى ذلك أن ليس لديه مصلحة في الطعن، لأن الطعن لن يفيد بشيء. وبالتالي هل يقبل القضاء الدستوري الدعوى من لا مصلحة له في الطعن؟

وهكذا، فإن حجم الضرر الذي يصيب الموظف بسبب تحصيل العقوبات الانضباطية، كبير جدا، مما لا يجدي معه ترديد الدساتير، بعدم جواز تحصيل أي قرار أو عمل اداري من الطعن، أو تقرير الرقابة على دستورية القوانين. بل ينبغي أن يمكن الموظف من الاستفادة من هذه الحماية الدستورية، عن طريق تمكينه من مواجهة القوانين التي تحسن العقوبات الانضباطية والغاءها عن طريق القضاء الدستوري، ثم مباشرة الطعن في العقوبة أمام القضاء الإداري المختص.

الفرع الاول: وضع المشكلة من الناحية القانونية

سنحاول تسليط الضوء على موقف التشريعات المقارنة، في ثلاث فقرات متتالية. حيث تخصص الفقرة الاولى لموقف التشريع الفرنسي، بينما نتناول في الفقرة الثانية، موقف التشريع المصري. واخيرا تكون الفقرة الثالثة مخصصة لموقف التشريع العراقي. وكما يلي:

أولاً: موقف التشريع الفرنسي

من المفيد أن نبين بشيء من الاليجاز، التطورات التي طرأت على الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، لما لذلك من ارتباط وثيق بالمشكلة محل البحث. وهكذا فأسلوب الرقابة المتبع في فرنسا هو أسلوب الرقابة السياسية، التي تمارس -وفقاً لمفهومها التقليدي- قبل اصدار القانون. إلا أن هناك مساوئ تناوها الفقه، تتمثل بأن هذا النوع من الرقابة موكل الى

جهة سياسية، أو يغلب عليها الطابع السياسي، مما لا يمكن أن يشكل رقابة فعالة على الدستورية؛ كما ان الطعن بالدستورية مقصور على جهات سياسية محددة، فإن امتنعت هذه الجهات عن الطعن، فالقانون سيأخذ طريقة نحو التشريع ويدخل في هيكل النظام القانوني للدولة، على الرغم مما قد يشوبه من عيب عدم الدستورية. إلا أن هذا الوضع - وبسبب الانتقادات السابقة - لم يستمر، إذ اجري تعديل على نظام الرقابة السياسية في فرنسا افقده الاسس التي كان يقوم عليها، مما اصطبغ معه بصبغة مختلفة عما سبق، فبعد أن كانت الرقابة في فرنسا هي رقابة سابقه، أصبحت اليوم رقابة سابقة، ولا حقة. وذلك وفقا للتعديل ٢٠٠٨. وعليه يمكن أن تمارس قبل اصدار التشريع وبعد اصداره. ومن هنا جمعت الرقابة في فرنسا بين دفتيها مناقب نوعي الرقابة السابقة واللاحقة.

ويبرز دور الرقابة الدستورية في توفير الضمان الانضباطي، في فرنسا، من أن موضوع الضمانات الاساسية التي تمنح للموظفين، مقرره - بموجب الدستور الفرنسي - للسلطة التشريعية - فقط^(٣). ومن ثم فإن أي الانتقاص من هذه الضمانات، أو مصادرتها، تعد مخالفة للدستور. وإذا كان الموظف لا يملك - في السابق - حق الطعن في القانون غير الدستوري الذي يطبق عليه، نظرا، لان الرقابة على الدستورية كانت رقابة سابقة فقط، والطعن في مشروعات القوانين كان قاصرا على جهات سياسية ورسمية محددة. إلا أن الوضع تغير بعد التعديل المذكور، إذ أصبح من حق الموظف أن يثير موضوع الدستورية أمام المحاكم الادارية التي تنظر الطعون في القرارات الانضباطية، وهي المحاكم الادارية بالنسبة للموظفين العموميين، أما الموظفين المعينين بمراسيم فإن مجلس الدولة الفرنسي، هو المختص بنظر الطعن القضائي كمحكمة آخر درجة.

وبالتالي يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية، أمام المحاكم الادارية. ويكون القاضي الاداري ملزما بإحالة الدفع، او المسألة الاولى، الى مجلس الدولة. فإن رفض القاضي رفع الدفع الى مجلس الدولة، فيمكن الطعن بهذا القرار امام مجلس الدولة، وعلى هذا الاخير أن الفصل في الطعن في مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، بالقبول أو الرفض، ويكون قراره والحالة هذه، باتا وغير قابل للطعن. أما إذا قرار القاضي الاداري، احالة الطعن الى مجلس الدولة، او قرر هذا الاخير

قبول احالة الطعن الى المجلس الدستوري، فيتولى هذا الاخير ممارسة اختصاصه بفحص الدستورية.

وهكذا يتبين، إن الدستور الفرنسي لا يمنح الافراد حق الطعن المباشر بالدستورية، ومن ثم لا سبيل للموظف، سوى الدفع الفرعي أمام المحاكم الاداري، فأن أصدر المشرع قانون يحصن بموجبه بعض القرارات الانضباطية من الطعن، فلا سبيل للموظف في مواجهة مثل هذا القانون، لأن الدفع الفرعي يتطلب أن تكون هناك دعوى منظورة أمام القضاء، وطالما أن تحصين القرار الانضباطي يؤدي إلى رد الطعن في القرار المحصن من الناحية الشكلية، وقبل الدخول في الموضوع، وبالتالي لن يتمكن الموظف البتة من الطعن بدستورية القانون الذي يحصن العقوبات الانضباطية من الطعن.

ثانيا: موقف التشريع المصري

يتبنى النظام الدستوري في مصر أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين^(٤)، الذي يمثل الضمان الاكيد لسمو الدستور، وعدم خرق الثوابت التي تضمنتها أعلى وثيقة قانونية في الدولة، ومهما مضت المدة، بين اصدار التشريع، وبين اكتشاف ما قد يشوبه من عيب عدم الدستورية.

وعلى غرار الوضع في فرنسا، يثار بشأن الوضع في مصر، مسألة الحق في رفع الدعوى المباشرة أمام القضاء الدستوري. فالمشرع المصري لم يمنح الافراد الحق برفع الدعوى الأصلية، لأنه تبنى طريق الدفع الفرعي، حيث اشترط قيام دعوى موضوعية أمام المحاكم، يراد تطبيق نص فيها فيدفع أحد الخصوم بعدم دستوريته، أو يتراءى للمحكمة ذلك، فتوقف النظر في الدعوى وتحيل النظر فيه الى المحكمة الدستورية العليا^(٥). وبالتالي، حتى يتمكن الموظف من الطعن بدستورية القانون الذي يحصن القرارات الانضباطية من الطعن، ينبغي أن يدفع بذلك أمام القضاء، والممثل بالمحاكم التأديبية^(٦)، عندما تتولى النظر بالطعون المقدمة لإلغاء العقوبات الانضباطية. مما يثير مسألة الطعن بالدستورية في القوانين المانعة من الطعن القضائي. وطالما أن الموظف، لا يمكن له تقديم الدعوى الاصلية، أمام القضاء الدستوري، ولا يمكن له اللجوء الى

القضاء المختص بالطعن بالعقوبة المفروضة عليه، لان قرار فرض العقوبة محصن من الطعن القضائي، وبالتالي لو افترضنا وجود مثل هذا القانون في مصر — وهذا الاحتمال قائم في ظل الضمانات العديدة التي يتمتع بها الموظف^(٧)، يثار التساؤل عما إذا كانت هناك وسيلة تمكن الموظف، من الطعن بدستورية مثل هذه القوانين لمخالفتها نص المادة (٩٧) من الدستور، التي تحظر تحصيل أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء؟ في الحقيقة لا توجد وسيلة قانونية طالما لا يحق للأفراد بصورة عامة، والموظف خاصة، الطعن بالدستورية من خلال الدعوى الأصلية.

ثالثاً: موقف التشريع العراقي

على غرار الوضع في مصر، اتجه المشرع الدستوري العراقي نحو تبني اسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين^(٨). إلا أنه وبخلاف المشرع الاول، لم يمنع الافراد من حق الطعن في الدستورية، فالدستور العراقي، وقانون المحكمة الاتحادية العليا، سمح لذوي العلاقة من الأفراد — إضافة الى الجهات الرسمية — الطعن بالدستورية، بدعوى أصلية^(٩). وبالتالي يمكن للموظف أن يطعن بالقانون الذي يحصن بعض العقوبات الانضباطية من الطعن القضائي أو الإداري، أمام المحكمة الاتحادية العليا بالشروط والضوابط القانونية، وبالتالي لن يغلق المشرع الابواب امام الموظف في مواجهة القوانين التي تحصن القرارات الانضباطية من الطعن، وبالتالي اصبح النص على عدم تحصيل القرارات الإدارية، قابلاً للتطبيق الفعلي، لأن صاحب المصلحة الاساس في الغاء القانون المحصن للعقوبة هو الموظف اكثر منه السلطة العام، خاصة وأنه غالباً ما يكون من مصلحتها أن تمتلك أدوات رادعة تسير بموجبها المرافق العامة، وليس هناك اجدى من العقوبات غير القابلة للطعن.

وهذا ما سمح بالفعل بإلغاء المادة (١١) / رابعاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام^(١٠)، حيث تقدم أحد موظفي وزارة الزراعة، إلى المحكمة الاتحادية العليا، طالباً الغاء الفقرة (رابعاً) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة المذكور، وذلك لتعارضها مع نص المادة (١٠٠) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥^(١١).

المطلب الثاني: مشكلة العلم بمدة الطعن في العقوبة الانضباطية

لما كان السماح للموظف بالطعن بالعقوبة الانضباطية في أي وقت يخل باستقرار القرارات الانضباطية ويضعف من فاعليتها، فإن التشريعات المقارنة متفقة على تحديد مدة الطعن بالعقوبة بمدة قصيرة نسبياً، يتحصن القرار بانقضائها، وإذا كان للموظف أن ينازع في نقطة انطلاق المدة، من خلال اثباته لعدم اعلانه بقرار فرض العقوبة، أو عدم نشرها، أو عدم قيام حالة العلم اليقيني بها، فليس له أن يدعي بجهلة بنطاق المدة، إذ أن العلم بالقانون الانضباطي علم مفترض. ولما كان هناك ارتباط كبير بين العلم بالقرار والعلم بالمدة، فهل من الممكن تجاوز مشكلة العلم بنطاق المدة من خلال نقل الافتراض من نطاق القانون الى نطاق القرار؟ هذا ما سنحاول مناقشته في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: افتراض العلم بمدة الطعن في العقوبة الانضباطية

لا يجوز للموظف، كأصل عام، الدفع بالجهل بالقانون، وخاصة فيما يتعلق بواجبات الوظيفة، لأن القول بذلك يتعارض مع ما يجب أن يتحلى به الموظف العام من فطنة وثقافة ومعرفة بالقوانين والتعليمات التي تنظم العمل الوظيفي. وبالتالي فهو مطالب بأن يلم بكافة القوانين والقرارات التي يتطلبها العمل الوظيفي الذي يمارسه، سواء من خلال الاطلاع على القوانين واللوائح التي تنظم ذلك، أو من خلال الاستعانة بزملائه في العمل. وهذا ما أكده القضاء الإداري في مصر، معتبراً أن على الموظف أن «... يسعى إلى لمعرفة واجباته الوظيفية التـي عين فيـها ومسؤوليـها ولا يكفي بالجلوس في انتظار أن يـتم إخطاره بهـذه الاختصاصات»^(١٢). والقول بعكس ذلك يحدث - برأينا - مفارقة غير مستساغة بين عدم قبول هذا العذر في القانون الجنائي، وقبوله في القانون الانضباطي، مع العلم أن القانون الجنائي يخاطب الافراد كافة وقد يكون بينهم بالفعل من يجهل القاعدة الجنائية، كمن لا يجيد القراءة أو الاشخاص الذين يقطنون الارياف النائية أو ذوي المستوى الثقافي المتدني، فهؤلاء جميعاً قد يكونوا بالفعل جاهلين للقاعدة الجنائية، إلا أن المشرع اتبع أسلوب القرائن القانونية في هذا الشأن، بأن اعتبر امراً مشكوك فيه أمراً مؤكداً عملاً بالغالب القانوني، هادفاً إلى تجنب التهرب

من التطبيق^(١٣)، فليس هناك سوى هذه الوسيلة من وسائل الصياغة المعنوية لضمان سرية القانون على الجميع. فكيف لنا -- والحال كذلك -- مطالبة امثال هؤلاء الاشخاص، وعدم مطالبة الموظف العام - الذي يفترض أن يكون مختار بعناية ومدربا بكفاية -- بالعلم بالقانون. وهكذا، فإن العلم بالسقف الزمني لمدة الطعن تكون مفترضه، طالما نص عليها القانون، ومن ثم لا يجوز للموظف، بعد فوات الميعاد، أن يدعي بجهلة بالمدة.

الفرع الثاني: الربط بين العلم بالعقوبة والعلم بمدة الطعن

إن قاعدة عدم الاعتذار بالجهل بالقانون، تسري في المجال الانضباطي، كما سبق أن بينا، إلا أننا في الوقت ذاته نذكر بأن الحكمة التي تغيهاها المشرع، هو تجنب التهرب من تطبيق القاعدة القانونية، ونؤكد ايضاً أن هناك الكثير من حالات التي يكون الفرد او الموظف فيها غير عالم بالقاعدة القانونية حقيقة، ولكن القانون افترض ذلك افتراضا غير قابل لإثبات العكس. وبالتالي إذا كان من الممكن تجنب اللجوء إلى الافتراض، بوسيلة أخرى، فمن العدل اتباعها. وإذا كان من الممكن نقل الافتراض، من مجال القانون إلى القرار، فمن المستحسن اتباعها ايضاً. ونعني بنقل الافتراض: أن الافتراض يتحول إلى قرار العقوبة ذاته، من خلال الزام السلطة الانضباطية بضرورة الاشارة إلى المدة اللازمة للطعن، ومن ثم فإن اعلان الموظف بقرار العقوبة، أو نشرها، يعد قرينه على امرين: على العلم بالقرار أولاً. وعلى العلم بالمدة اللازمة للطعن، ثانياً. أما الوضع الحالي فيقيم الافتراض على العلم بالقانون، والعلم بقرار العقوبة اقرب من العلم بالقانون، فقرار العقوبة يكون في متناول الموظف المعاقب في معظم الحالات، والاشارة الى مدد الطعن وبدأ سريانها، ومدة التظلم، يساهم في تقليل الحالات التي يكون فيها الافتراض بعيد عن الحقيقة، بل أنه يقرب الحقيقة على حساب الافتراض.

ومع ذلك، قد يقال، أن وسائل العلم بقرار العقوبة، لا تقتصر -- كما ذكرنا نحن -- على الاعلان والنشر. فهناك وسيلة العلم اليقيني، التي لم نشر اليها. وهذا القول وإن كان صحيحاً، ولكن يمكن الرد عليه: بأن النشر والاعلان، تمثلان ابرز وسائل العلم بالقرار، وان العلم اليقيني محدود التطبيق جداً، بل أن الفقه بدء يشك في انه من وسائل العلم بعد ان تردد القضاء كثيراً في الأخذ به.

ولهذا، نرى أن تسهيل عملية استفادة الموظف من ضمانة الطعن، تكون عندما تكلف السلطة التأديبية المختصة بالإشارة في قرارها الى المدد الزمنية المسموح خلالها للموظف بتقديم كل التظلمات الادارية بأنواعها المختلفة الولائية والرئاسية والمرفوعة إلى مجالس ذات تشكيل جماعي، فضلا عن مهلة الطعن القضائي المتاحة أيضاً، وبحيث يترتب على عدم الاشارة إلى تلك المدد في القرار المعلن للموظف البطالان. وإلا فأن ضمانة الطعن او التظلم تصبح دون جدوى^(١٤)، خاصة وأنها مدة قصيرة نسبياً، مما يفترض أن يحاط الموظف علماً بمدد هذه المدة حتى ينشط في تقديم الطعن او التظلم ضمن حدودها.

وقد لمسنا في العمل، العديد من الاشكالات المتعلقة بالجهل بمدد الطعن، اذا أن الكثير من الموظفين ممن يتعرضون للعقاب الانضباطي، يقعون في مشاكل المدد المقررة للطعون والتظلمات، مما يترتب على عدم مراعاة هذه المدد سقوط الحق في الطعن. ويؤيد ذلك العديد من القرارات التي تصدر عن القضاء والتي ترد الدعوى لهذا السبب الشكلي^(١٥)، الذي يترتب عليه أن تبقى العقوبة في سجل الموظف اضافة لما يترتب عليها من اثار مالية ومعنوية ناهيك عن خطورة العقوبات المنهية للعلاقة الوظيفية كالفصل أو العزل، التي لا يجزي فيها التعويض الذي من الممكن أن يحصل عليه الموظف، من القضاء المدني^(١٦)، بعد أن يفقد وظيفته وتمتحن كرامته بسبب العقوبة التي فرضت عليه والمشوبة بعيب من عيوب قد تكون سبباً مبرراً لإلغائها لو لا انقضاء ميعاد الطعن، بسبب جهله الحقيقي في مدة الطعن، أو تراخيه عن تقديم الطعن في المدة المحددة.

وعلى الرغم من أن المشرع العراقي، بخلاف التشريعين الفرنسي والمصري، كان أكثر دقة في ذكر الكيفية القانونية التي يجب أن يتم وفقاً لها اصدار العقوبات الانضباطية: بتقريره صدور هذه العقوبة في شكل كتاب يرسل إلى الموظف المعني يبين فيه الذنب المرتكب ويلفت فيه نظره لعدم تكراره مستقبلاً وتحسين مستواه الوظيفي. نقول على الرغم من ذلك، إلا أنه أغفل الزام السلطة الانضباطية - كما اغفلت ذلك التشريعات المقارنة - بذكر مدد الطعن.

المبحث الثاني: تخصص جهة الطعن في العقوبة الانضباطية

لما كان الطعن في العقوبة الانضباطية، كضمانة من ضمانات الموظف، تتوقف على ازالة العقبات التي تحول بينه وبين ممارسته لهذا الحق، كي يتمكن من الولوج إلى القضاء والمطالبة بإلغاء العقوبة التي فرضت عليه، فإن جهة القضاء هذه يثار بشأنها مشكلة التخصص؛ ذلك أن موضوع الانضباط، ذو طبيعة مزدوجة، إدارية وعقابية في الوقت ذاته، كما ويتنازع بشأنه اعتبارين: فاعلية الإدارة من جهة، و ضمانات الموظفين من جهة أخرى. ولهذا فأن مهمة القاضي الإداري، مهمة شاقة إذ ينبغي عليه أن يبحث عن نقطة التوازن بين هذين الاعتبارين. ولا يتحقق ذلك من خلال التخصص الوظيفي فقط، بل من خلال التكامل بين التخصص الوظيفي والعضوي. وهذا ما سنتناوله في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: عدم كفاية التخصص الوظيفي للقضاء الإداري

إن انشاء جهة قضائية تتولى الفصل في المنازعات الاداري، لا يكفي بذاته، لاعتبارها جهة متخصصة في منازعات القانون العام، والا كان من الممكن أن تكون هذه الجهة ضمن جهة القضاء العادي، بل ينبغي أن تمزج بين التخصص العضوي والتخصص الوظيفي. فأعضاء مجلس الدولة ينبغي أن يزودوا بالمعارف العلمية الدقيقة والخبرة العملية في مجالات النشاط الإداري المتنوع؛ للأسباب التي نفضلها في نطاق الفرعين الآتيين:

الفرع الاول: التكامل بين التخصص الوظيفي والعضوي للقضاء الإداري

تاريخياً، كان القاضي العادي قبل قيام الثورة الفرنسية، يتدخل في شؤون الإدارة ويحكم على أعمالها سواء ما تعلق منها بالجانب الفني أو بالجانب القانوني. وقد كان ذلك متفقاً مع طبيعة الاعمال الإدارية في ذلك الوقت. فالوظيفة العامة لم تكن على درجة عالية من الفن الإداري. ومن ثم لم يكن القاضي العادي عاجزاً عن فهمها والحكم فيما يثور بشأنها من منازعات. إلا أن تطور الإدارة وتشعبها وقيامها على اسس فنية، اضافة الى زيادة اعداد الموظفين واختلاف المهام والواجبات الملقاة على عاتقهم. القى بضلاله على قدرة القاضي العادي في استيعاب الجانبين الفني والإداري للوظيفة العامة، وبات من الضروري إيجاد قاضي متخصص في شؤون الإدارة يأخذ في حسبانته فنية العملية الإدارية وقانونيتها معا عند فصله في

المنازعات الادارية؛ حتى لا يعرف سير الاعمال الادارية أو يجبط انطلاقها نحو تحقيق الصالح العام^(١٧).

وبالتالي فتخصص القضاء في شؤون الادارة لا يتحقق بمجرد انشاء جهة قضائية تختص بالمنازعات الإدارية، بل بتخصص القاضي الإداري نفسه، من خلال اعداده اعدادا فنيا وعلميا خاص، مع امتزاج المؤهلات العلمية والفنية بالخبرة العملية، وتحقيق هذه الاخيرة يكون من خلال الصلات الخاصة، وبناء جسور التواصل مع الإدارة. وبتكامل العناصر المذكورة، يتمكن القضاء الإداري من فهم عالم الإدارة والامام بمتطلباتها ومشكلاتها العملية، واستيعاب هيكلها التنظيمي وتعقيداته وقواعد سير عملها وآلية القيام بأعمالها والمشكلات والصعوبات التي تحيط بنشاطها الاداري^(١٨). ولهذا، لا تكفي عبارة القضاء الإداري، أو انشاء محاكم إدارية تحت هذه التسمية، لاعتبارها محاكم متخصصة في المجال الإداري^(١٩).

الفرع الثاني: مظاهر الثقافة الخاصة لأعضاء القضاء الإداري

إن طبيعة المنازعة الإدارية عامة والانضباطية خاصة تتطلب كما بينا سابقا، أن يكون مستشاري مجلس الدولة، ذو ثقافة علمية وخبرة عملية، وإذا كانت الاولى تتحقق باشتراط المؤهلات العلمية، فإن الثانية تتحقق بوسيلة التطعيم بالعناصر الإدارية، والروابط الخاصة بين مجلس الدولة والإدارة. وهذا ما سيكون محل بحث الفقرتين الآتيتين:

أولاً: التخصص العلمي لأعضاء مجلس الدولة

تبرز ظاهرة التخصص الدقيق، في التشريع الفرنسي أكثر منها في التشريع المصري والعراقي. فإذا تتبعنا شروط التعيين في مجلس الدولة الفرنسي، نجد أنه أخذ بطريقة التعيين عن طريق الإعداد الفني السابق^(٢٠)، وذلك بالنسبة لتعيين المندوبين من الدرجة الثانية بمجلس الدولة^(٢١)، واعضاء هيئة مفوضي الدولة^(٢٢)، ومستشاري الدرجة الثانية بالمحاكم الإدارية، وكذلك مستشاري الدرجة الثانية بالمحاكم الإدارية الاستئنافية. إذ يتم تعيين هؤلاء من خريجي المدرسة الوطنية للإدارة. ويمكن تلمس درجة التخصص في طريقة الإعداد الفني، من خلال ما يتلقاه الطالب في المدرسة الوطنية للإدارة، من دراسات نظرية وتدريبية عملية.

إذ يتم الالتحاق بهذه المؤسسة العلمية، بناء على مسابقة. وتجري سنويًا مسابقتان: الأولى لغير الموظفين بشرط أن يكونوا حاصلين على مؤهل جامعي، ولا يشترط أن يكون هذا المؤهل بكالوريوس في الحقوق. والثانية للموظفين الذين قضوا في الخدمة خمسة سنوات على الأقل. ولا يلزم فيهم أن يكونوا حاصلين على مؤهلات جامعية. وبمجرد نجاح الطالب في مسابقة الالتحاق بالمدرسة يقضي فترة تدريب عملي، وذلك بالحاقة بمكتب أحد الخافطين لمدة سنة، لمباشرة التمرين على وظائف الإدارة العامة ويتيح له ذلك خبرة عملية؛ إذ يجوز للمحافظ، الذي يعمل معه الطالب، أن يفوضه في تصريف بعض الأمور وفي أن يوقع بعض القرارات. وبعد انتهاء سنة الدراسة العملية هذه، يعود الطالب للمدرسة ويكون عليه أن يقدم بحثًا مطولًا عن أحد الموضوعات التي صادفته اثناء فترة التدريب ويتم مناقشة هذه الابحاث علنًا أمام محكمين ويعطى الطالب درجة عليها. وبعد ذلك يتلقى الطالب دراسة نظرية في مختلف الموضوعات مثل العلوم السياسية والقانون الإداري، والاحصاء.

وفي اثناء الدراسة النظرية يمكن الحاق الطالب لتلقي تدريب عملي لمدة شهرين في إحدى الشركات أو المشروعات أو المصانع. كما يكلف الطالب بتقديم بحوث ومذكرات في موضوعات معينة، وتناقش هذه المذكرات والبحوث علنًا كذلك، أمام محكمين وتعطى له درجة عليها كما حدث في المرة السابقة. وبعد انتهاء الدراسة النظرية يجري امتحان عام ويرتب الناجحون حسب مجموع درجاتهم. وبعد أن يتم اختيار الطالب للعمل في مجلس الدولة، أو في المحاكم الإدارية أو المحاكم الإدارية الاستئنافية، يباشر تدريبيًا في الجهة التي يعمل فيها كما يتلقى في هذه الاثناء دروسا خاصة في الفرع المتعلق بالجهة التي سيلحق بها^(٢٣).

أما في مصر، فيشكل مجلس الدولة، من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس، والوكلاء، والمستشارين، والمستشارين المساعدين، والنواب والمندوبين. ويلحق بالمجلس مندوبون مساعدون تسري عليهم الاحكام الخاصة بالمندوبين^(٢٤). وعلى غرار المشرع الفرنسي، فإن معظم اعضاء مجلس الدولة، يتم اختيارهم من فئة المندوبون، لان التعيين في وظائف مجلس الدولة، تكون بطريق الترقية من الوظائف التي تسبقها مباشرة^(٢٥). وبالتالي اختيار النواب بطريق الترقية من بين المندوبين، على أساس الاقدمية، وتكون ترقية النواب،

على أساس الاقدمية مع الأهلية وإذا كان القانون قد أشرط لتعيين المندوبين، أن يكون حاصلًا على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا أحدهما في العلوم الإدارية أو القانون العام^(٢٦). فإن فئة النواب سيكونون بالضرورة حاصلين على هذا المؤهل العلمي^(٢٧). وهذا هو الأصل العام المقرر في التشريع المصري. إلا أنه سمح وبشروط معينة أن يعين رأسًا من غير أعضاء المجلس وفي حدود ربع الوظائف الخالية، من القضاة، والمحامين، واساتذة الجامعات كواب أما في العراق، فقد حدد القانون وظائف المجلس، بفئات معينة، وهي: فئة المستشارين، والمستشارين المساعدين، والمستشارين المتدربين. وإذا ما انتقلنا إلى المؤهل العلمي المطلوب للتعيين، نجد أنه أجاز التعيين لمن يحمل الشهادة الجامعية الأولية في القانون، مشروطًا بتوافر الخبرة العملية، في دوائر الدولة والقطاع العام، بجانب التحصيل العلمي^(٢٩). كما وربط بين نوع الوظيفة وبين مدة الخدمة المشار إليها. فوظيفة المستشار يشترط فيها -- بالإضافة للمؤهل العلمي المذكور -- خدمة لا تقل عن (١٨) سنة، بينما تكون هذه المدة (١٤) سنة، بالنسبة لوظيفة المستشار المساعد.

وقرر المشرع مبدأ آخر، مفاده أنه كلما كانت الشهادة أعلى كلما تقلصت مدة الخدمة المطلوبة، فشهادة الماجستير والدكتوراه تقلصان مدة الخدمة المطلوب للتعيين بوظيفة مستشار إلى حدود (١٦) سنة للأولى، و(١٤) سنة للثانية. و(١٢) سنة للأولى، و(١٠) سنوات للثانية، بالنسبة لوظيفة المستشار المساعد.

وهذا يعني أن المؤهل العلمي يقلص الخبرة العملية المطلوبة. وهو برئينا، اتجاه صائب. إلا أننا نشبت ملاحظتين على اتجاه المشرع العراقي فيما يتعلق بشروط المؤهل العلمي المطلوب للتعيين: الملاحظة الأولى، أنه أجاز التعيين في وظائف مجلس الدولة لحملة الشهادة الجامعية الأولية. وعلى الرغم من أنها تزود حاملها بالتخصص في المجال القانوني، إلا أنه تخصص عام، يتناول من القانون الإداري مبادئه العامة فقط. بينما يفترض فيمن يتولى مهمة القضاء الإداري أن يكون ملماً ومتعمقاً بالقانون الإداري ومعارفة المتشعبة^(٣٠).

ومما يزيد من خطورة الأمر أن المشرع، اعتبر الخدمة- والتي من المفترض أن تعاضد التخصص، وتسانده من خلال الجمع بين المؤهل العلمي والخبرة العلمية - تكفي سواء أكانت قبل الحصول على الشهادة أو بعدها. ومن ثم فلا يوجد - قانوناً - ما يمنع من تعيين القاضي الإداري في المحاكم الإدارية ومحاكم قضاء الموظفين، ممن حصل على الشهادة الجامعية الأولية، أو العليا، حديثاً، طالما كانت خدمته ضمن المدة المحددة. فكيف سيكون قاضياً انشائياً قادراً على أن يوفق بين المصالح الخاصة، والمصلحة العامة؟

أما الملاحظة الثانية، فهي: أن القانون، اشترط بالنسبة للشهادة العليا، أن تكون في القانون، بصورة عامة ومن ثم يجوز - قانوناً - أن يعين القاضي الإداري في المحاكم الإدارية ومحاكم قضاء الموظفين، من المتخصصين في القانون المدني، أو التجاري، أو الاحوال الشخصية. بينما نجد على العكس من ذلك، في التشريعين الفرنسي والمصري، حيث تعكس شروط المؤهل العلمي تفهماً حقيقياً وطبيعة المنازعات الإدارية وعمل القاضي الإداري. فاشترط المشرع الفرنسي في القاضي الإداري، أن يكون متخرجاً من "المدرسة الوطنية للإدارة"، وهي كما ذكرنا تمنح الطالب شهادة عليا في تخصصات القانون الإداري، وتزوده بمختلف العلوم الإدارية بالإضافة للخبرات العملية التي يكتسبها في اثناء فترة الدراسة. كما واشترط المشرع المصري أن يكون القاضي الإداري حاصلًا على دبلوم الدراسات العليا في القانون العام أو القانون الإداري.

وهكذا، يتبين إن التشريعات المقارنة حرصت على الاهتمام بالتكوين الفني للقضاة الإداريين، مما يدل على أهمية التخصص الدقيق في العدالة الإدارية، كما وتتطلب هذه الاخيرة، من جهة أخرى الامام بحاجات الإدارة ومتطلباتها. مما فرض وجود تيارات وصلات خاصة بين الإدارة وبين القضاء الذي يتولى الفصل في منازعاتها.

ثانياً: الصلات الخاصة بين الإدارة ومجلس الدولة

يوجد هناك مظهرين للصلات بين الإدارة وبين مجلس الدولة. الأول هو الازدواج الوظيفي للمجلس من خلال وظيفته الاستشارية بجوار وظيفته القضائية. أما المظهر الثاني، فيتمثل في مشاركة بعض العناصر الإدارية في تكوين القضاء الإداري.

فالوظيفة الاستشارية تمارس من خلال اختصاص المجلس في مجالي التقنين، والرأي والمشورة القانونية. وتتكامل الوظيفتين في هذا الشأن. فوظيفته في مجال التقنين^(٣١)، تساعده في ابداء الرأي والمشورة القانونية؛ لأن الزام الجهة الإدارية بضرورة عرض مشروعات القوانين على المجلس لغرض تدقيقها من حيث الشكل والموضوع^(٣٢)، يساعد المجلس على تكوين رؤية صادقة عن أهداف القانون واسباب وضعه، والظروف التي دفعت الإدارة إلى سنه، مما يسهل له وظيفته في ابداء الرأي عندما يطلب إليه القيام بذلك. وخاصة، أن المشرع لزم الجهة الإدارية أن ترفق ما يتضمنه أسس التشريع المطلوب مع جميع اولياته وآراء الوزارات أو الجهات ذات العلاقة^(٣٣)، اضافة لأسبابه الموجبة، وجميع الأعمال التحضيرية للمشروع^(٣٤).

وإذا كان دور المجلس في المجال الاستشاري يسهل ويساعد على تفهم المشكلات الإدارية، من خلال الصلة بينه - كهيئة استشارية - وبين الإدارة كما بينا قبل قليل، فإن التساؤل الذي يتبادر إلى الذهن، هو: كيف يستطيع المجلس أن يحيط بمستلزمات ومشكلات الإدارة، عند ممارسته لوظيفته القضائية؟

في الحقيقة، إن الوظيفة الاستشارية للمجلس تختلف عن الوظيفة القضائية، وتستقل كل منهما عن الأخرى. وبالتالي فإن الخبرة الإدارية التي يكتسبها المجلس كهيئة استشارية لا تنتقل إلى المجلس كهيئة قضائية. إلا أن الحقيقية ليست دائماً كذلك؛ لأن أعضاء المجلس دائمي التنقل بين الاقسام الاستشارية والاقسام القضائية. فمن يتولى وظيفة الافتاء ينتقل بعد ذلك إلى وظيفة القضاء. وهذا ما يوفر الاتصال بين الوظيفتين، ويوفر كذلك للقضاة الإداريين - باعتبارهم ممن مارس المهام الاستشارية - الإلمام بمتطلبات الإدارة عندما يجلسوا لمجلس القضاء في الخصومات الإدارية^(٣٥). وهذا هو بالضبط ما قصده قانون التعديل الذي أجرته الحكومة الفرنسية في ٣٠ يوليو سنة ١٩٦٣ والذي قرر قاعدة تفرض على أعضاء المجلس نوع من التخصص المزدوج. فيجب أن ينتمي العضو إلى قسم إداري وقسم قضائي في وقت واحد. ولا يعنى من هذا التخصص المزدوج إلا رؤساء الأقسام والمندوبون الذين لا تتجاوز خدمتهم الثلاث سنوات. بالإضافة إلى أنه لا يجوز إبقاء المستشارين بالقسم القضائي مدة تزيد على

اربعة سنوات. وقد كانت الحكمة من ذلك - حسب رأي الحكومة - هو أن التداخل المتبادل بين الأقسام الإدارية والأقسام القضائية من شأنه أن يزيد أعضاء القضاء الإداري، اتصالا بالمشاكل الفعلية للإدارة كما يتيح اشتراك أعضاء الأقسام الإدارية في النشاط القضائي. فكل تشكيل المحكمة يدخل فيه عضو أو أكثر من الأقسام الإدارية، ينحصر دورهم في أن يوضحوا لزملائهم القضائيين ما هو مناسب إدارياً^(٣٦).

وعلى الرغم مما أثاره هذا التعديل من انتقاد الفقه الفرنسي^(٣٧)، حرصاً على استقلال أعضاء المجلس، إلا أنهم اعترفوا في النهاية، بأن من شأن ذلك، أن يقارب القضاء الإداري من الإدارة العاملة، كضرورة من ضرورات الإدارة؛ لأنه سيصبح أكثر قرباً منها، وأكثر تفهماً لأهدافها. وبصفة عامة أن يكونوا متمرسين إدارياً عاملين بمقائيق الحياة الإدارية، قبل أن يكونوا قضاة. وهذا ما جعل لمجلس الدولة الفرنسي، هذا المقام السامي في الحياة الفرنسية حيث وضع لنفسه هدف يتمثل بضرورة استمرار الدولة والحكومة مهما تغير النظام، والتوفيق الحكيم بين السلطة والحرية^(٣٨).

أما المظهر الثاني من مظاهر الاتصال بين المجلس وبين الإدارة، فيتمثل بالاستعانة ببعض موظفي الإدارة العامة، في عضوية المجلس. وعلى غرار ما ذكرنا في الفقرة السابقة، فإن هذا الاتصال يبرز بشكل واضح في التشريع الفرنسي، أكثر منه في التشريعين المصري والعراقي. ما دفع الفقه^(٣٩) إلى القول بأن ((أبرز الخصائص المميزة لمجلس الدولة الفرنسي، أن أعضاءه ليسوا مجرد رجال قانون، ولكن الكثير منهم يختارون من بين رجال الإدارة))، فإذا كانت نسبة كبيرة من أعضاء مجلس الدولة الفرنسي، يكونون من خريجي المدرسة الوطنية للإدارة، كما ذكرنا سابقاً، فإن النسبة الباقية من الأعضاء تخرج من موظفي الإدارة العاملة. وباستثناء المندوبين الذين يختارون جميعهم من بين خريجي المدرسة الوطنية للإدارة، فإن نسبة من النواب، والمستشارين في الخدمة غير العادية، وجميع المستشارين في الخدمة غير العادية، يختارون من بين موظفي الإدارة، وبنسب مختلفة. فربع النواب يتم اختيارهم من قبل الحكومة من خارج مجلس الدولة. وثالث عدد المستشارين في الخدمة غير العادية يعينون كذلك من قبل الحكومة من كبار الموظفين. أما المستشارين في الخدمة غير العادية. فجميعهم يختارون من المختصين في أوجه

مختلف النشاط القومي^(٤٠). كما أن هناك فئة من أعضاء المجلس، يطلق عليهم فئة مفوضي الحكومة^(٤١) لها أهمية كبيرة في عمل المجلس، من خلال دراسة ملف الدعوى المقدمة من ناحيتي القانون والواقع، ويتم اختيارهم من بين النواب والمندوبون^(٤٢).

وفي العراق، فقد أكدت الأسباب الموجبة للتشريعات المتعاقبة المنظمة لمجلس الدولة، على أهمية التطعيم بالعناصر الإدارية والقانونية^(٤٣). وعكست النصوص القانونية هذا التوجه، فقد سمح القانون بتطعيم أعضاء المجلس بالعناصر القانونية والقضائية، من جهة وبالعناصر الإدارية من جهة أخرى. ففي مجال التطعيم بالعناصر الإدارية: سمح بانتداب عناصر إدارية، بشرط أن يكون بمنصب مدير عام في دوائر الدولة ممن لهم خبرة في الأمور القانونية، أو الإدارية، أو الاقتصادية، للعمل في المجلس كمستشارين لمدة سنتين قابلة للتجديد مرة واحدة فقط وذلك بمرسوم وبموافقة الوزير المختص^(٤٤). كما وازج انتداب عضو الهيئة التدريسية في كلية القانون للعمل كمستشار في المجلس لمدة سنتين قابلة للتجديد مرة واحدة فقط وذلك بمرسوم جمهوري^(٤٥) وازج كذلك، الاستعانة بخبرة عضو الهيئة التدريسية في الجامعات العراقية للمشاركة في بعض أعمال المجلس ذات الصلة باختصاصه^(٤٦).

أما فيما يتعلق بالجانب الانضباطي، فتختص محكمة قضاء الموظفين، بالنظر بالطعون المتعلقة بإلغاء قرارات فرض العقوبة، وتشكل هذه المحكمة، من رئيس وعضوين، من المستشارين أو المستشارين المساعدين، كما وأجاز القانون أن يدخل في تشكيل المحكمة، القضاة من الصنف الأول أو الثاني بترشيح من مجلس القضاء الأعلى^(٤٧). مما يدل على أن المشرع أراد أن يجمع في تشكيل المحكمة بين الطابع القضائي والإداري، واضعا في حسابه الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية، التي تتطلب انشاء جهة قضاء مختلفة عن جهة القضاء العادي^(٤٨).

المطلب الثاني : تخصص القضاء ومشكلة التوازن بين الفاعلية والضمان

وهذا ما يعكس على قدرة القضاء على ادراك طبيعة المنازعة الإدارية وغايتها. ما يمكنه من القيام بدوره في ابتداع الحلول القانونية الادارية^(٤٩)، واستخلاص مبادئ قانونية^(٥٠)، لأن هناك قصور واضح في المعالجات التشريعية لقواعد القانون الإداري، وحتى إن وجدت مثل

هذه القواعد، فأما ستكون غير كافية^(٥١)، ومن ثم يتولى القاضي الإداري مهمة شاقة وصعبة في سد النقص الحاصل في النصوص، وصياغة احكامه تأخذ في الاعتبار المحافظة على حقوق الافراد وحريةهم المشروعة من جهة ومستلزمات حسن الإدارة وتمكين رجالها من الاشراف على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، من جهة اخرى^(٥٢).

وبالتالي على القاضي أن ينطلق من خبرته الإدارية، وثقافته القانونية، في تفسير النصوص، وتحديد مدى انطباقها على الحالة الواقعية المعروضة أمامه^(٥٣). وقد لعب القضاء الإداري، وتحديدًا مجلس الدولة الفرنسي والمصري دورًا أساسيًا وجوهريًا في ابتداع العديد من النظريات الإدارية التي اصلها وحدد معالمها وحدودها وبين مضمونها وماهيتها تدريجيًا بحيث اصبحت نظريات قانونية متكاملة وموازية للنظريات المدنية^(٥٤). ولعل أبرزها في المجال الانضباطي، تلك المتعلقة بالقواعد الإجرائية. والاثبات.

فقصور النصوص في مجال الإجراءات، وسريان، في شأن الإجراءات التي تتبع أمام القضاء الإداري^(٥٥)، القى على عاتق القضاء الإداري إكمال ما في النصوص من نقص أو غموض، من خلال استعارة الاحكام التي ترد في قانون اصول المحاكمات الجزائية^(٥٦)، وقانون المرافعات المدنية^(٥٧)، والاستناد إلى المبادئ العامة في اجراءات التقاضي بصفة عامة. حيث يمكن للقاضي الإداري أن يستند إلى القوانين الإجرائية غير الإدارية، وذلك بما ينسجم مع طبيعة النظام الانضباطي واهدافه^(٥٨)، وله ألا يتقيد بهما إذا وجد أن الحكم المقرر بهما لا يستقيم مع النظام الانضباطي^(٥٩)، على أن يحاول باستمرار أن يوازن بين مقتضيات الفاعلية الإدارية، وبين ضمانات الموظف. كما يمكن للقضاء الاستناد الى المبادئ العامة في الإجراءات ومن أبرز الاحكام التي كرس هذا المفهوم، حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، والذي قررت فيه أن قصور التنظيم التشريعي للإجراءات الانضباطية، لا يعني أن هذه الإجراءات^(٦٠) تسير دون أصول أو ضوابط، بل يجب استلهاً هذه الضوابط وتقريرها في كنف قاعدة اساسية كلية تصدر عنها وتستقي منها الجزئيات والتفاصيل، وهي تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان لذوي الشأن^(٦٠).

كما ابتدع القضاء، نظرية الموظف الفعلي، وتقرير مسؤوليته الانضباطية^(٦١)، ونظرية تعدد اسباب القرار الانضباطي، والاقرار بصلاحيه القاضي باحلال السبب الصحيح بدلا من الباطل^(٦٢).

أما في مجال الاثبات، فقد أدرك القضاء الإداري، بأن المنازعة الانضباطية، تقوم بين اطراف غير متساوين في المراكز القانونية. إذ تعد الإدارة هي الطرف القوي في العلاقة، بمقابل الموظف، الذي يعد الطرف الضعيف. واختلال مراكز القوى هذه، بسبب الامتيازات العديدة التي منحت للإدارة، لتمكينها من تذييل الصعوبات والعقبات التي تعترض طريقها في سبيل تحقيق الصالح العام. إلا أن ذلك لا يعني مطلقا التضحية بالمصالح المشروعة الافراد، التي يجب حمايتها ورعايتها وصورها من الاعتداء عليها. ولهذا قدر القضاء الإداري، أن حيازة الإدارة - في الغالب - لجميع الاوراق والمستندات التي يمكن للموظف استخدامها لإقامة الدليل على عدم ارتكابه للمخالفة الانضباطية، يؤثر - إن لم تلتزم الإدارة بتقديمها إلى القضاء - في عدالة المساءلة الانضباطية، وتجعل من المستحيل على الموظف أن يثبت براءته. مما يتعين على القضاء أن يمد له يد العون والمساعدة، من خلال التزام الإدارة بتقديم المستندات والاوراق التي في حوزتها والتي يطلبها الموظف لإثبات براءته مما نسب إليه من مخالفة.

وبناء على ذلك، يؤكد الفقه^(٦٣)، إن قيام القضاء الإداري بتلك المهمة الإنشائية الكبيرة، والتي تجري موازنة عادلة بين مقتضيات المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، جاء بفضل التكوين الخاص والمتخصص لمستشاريه. ومن ثم، فإن انعدام هذه الخبرة الإدارية سيؤدي إلى اصدار احكام تفتقد إلى طابع الاعتدال والتوازن المطلوب بين الفاعلية والضمان. فهي تأتي إما مفرطة في اللين، وإما مفرطة في الشدة وفي الحالتين يكون هناك خطر على المصلحة العامة، ويتحقق ذلك بالذات إذ ما عهد إلى القضاء العادي مهمة الفصل في المنازعات الإدارية عامة. ففي كثير من الأحيان تأتي الاحكام مفرطة في اللين، وهذا يحدث في حالة تردد القاضي العادي وشكوكه في مشروعية أو عدم مشروعية العمل الإداري، مما يجعله مضطرا للحكم بمشروعية العمل وإذا تكرر هذا الموقف فالنتيجة النهائية هي اضعاف الرقابة على مشروعية اعمال

الإدارة مما يفتح الباب للاستبداد. وفي الحالة العكسية، لو تصورنا القاضي العادي قد نشط أكثر من اللازم واتخذ موقف العداء المستمر من الإدارة واعمالها، فالنتيجة أيضا ليست في صالح حماية حقوق الافراد، لأن الإدارة - ازاء موقف عدائي غير مفهوم من جانب قاضي بعيد عن طبيعة عمل الإدارة - تستطيع في الغالب، السعي لدى الحكومة حامية الإدارة - خاصة عندما تكون الحكومة على قدر من القوة السياسية -- إلى استصدار نصوص تشريعية من أجل اعطاء حرية أكبر للإدارة، وتحديد نطاق القاضي وفي النهاية سيزداد استبداد الإدارة وتضعف الحماية لحقوق الافراد^(٦٤).

ولهذا السبب يؤكد الفقه، أن السبب في بقاء مجلس الدولة الفرنسي واستمراره إلى الآن، كان بفضل سياسته التي أبرز فيها منذ البداية تفهماً لمقتضيات حسن سير الإدارة، وادرك حاجاتها، واطهر ووعياً وتبصراً كاملاً بما تستلزمه المصلحة العامة من مرونة في القواعد والأحكام. وكان طبيعياً -- والحالة هذه -- ألا يقع تصادم بينه وبين الإدارة، التي يخضعها لرقابته وحسابه، وأن يستمر المجلس في أداء مهمته بنجاح مطرد، وأن تتطور أحكامه والمبادئ التي يرسمها مع تطور الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية في البلاد^(٦٥).

الخاتمة

وبعد إن انتهينا من بحث موضوع ((المشكلات القانونية التي يثيرها حق الطعن في العقوبات الانضباطية)) نحاول الآن أن نخرج بمجموعة من النتائج، ثم نضع التوصيات التي نراها مناسبة لوضع الحلول المناسبة.

أولاً: النتائج

(١) إن اخطر ما يمكن ان يتعرض له الموظف عند فرض العقاب الانضباطي، هو انغلاق باب الطعن القضائي امامه، أو قصور الوسائل التي تمكنه من ضمان بقاء هذا الباب مفتوحاً، فإذا ما كان الطعن اليوم متاح، فليس هناك ما يضمن بقاءه بعد ذلك. ولكن ما يمكن أن يشكل عامل يبعث الطمأنينة في النفس هو امتلاك الموظف الادوات التي تسمح له بمواجهة أي مصادرة لحقه في الطعن من جانب السلطة التشريعية. وتمثل هذه الاداة في استخدام الموظف لأسلوب الدعوى المباشر امام المحاكم الدستورية.

(٢) إن استخدام الدعوى المباشرة امام المحاكم المذكورة، ليس كاف بذاته في ضمان تقديم الطعون امام المحاكم الادارية المختصة، بل ينبغي فوق ذلك أن يكون حكم المحكمة الدستورية بالغاء القانون، ذو اثر رجعي، بحيث يتاح للموظف الطاعن ان يطرق باب القضاء الإداري، طالبا الغاء العقوبة بعد ان رفع التحصين عنها.

(٣) إن المسلك الذي سار عليه كل من المشرع الدستوري الفرنسي والمصري، لا يسمح للموظف باستخدام الدعوى المباشرة عند الطعن بدستورية القانون المانع من سماع الدعوى، مما يترتب عليه ألا يكون بيد الموظف ما يمكنه من مهاجمة القانون المذكور لان الطعن بالدستورية في هذه التشريعات لا يكون الا من خلال الدفع الفرعي امام المحكمة التأديبية او الادارية، وطالما ان باب المحاكم المذكورة موصود امام الموظف بالتالي سوف لن يتمكن من استخدام طريقة الدفع في الاساس.

(٤) على عكس التشريعين الفرنسي والمصري، سمح المشرع العراقي باستخدام اسلوب الدعوى الاصلية، مما يعني ان بإمكان الموظف ان يطع في النصوص المانعة من سماع الدعوى، لينتقل بعد الحصول على حكم الالغاء الى الطعن امام محكمة قضاء الموظفين، وهذا ما يمثل برأينا اسلوب ناضج في جعل الضمانات الانضباطية ممكنة التطبيق من جميع المجالات.

(٥) إن تخصص القضاء الاداري، له بالغ الاهمية في بلوغ نقطة التوازن بين المصالح المتعارضة في النظام الانضباطي. فمهمة القضاء لا تقتصر على توفير الضمان للموظف العام، بل في اجراء موازنة عادلة بين حقوق الموظف ومتطلبات حسن الادارة. ولا يمكن للقضاء أن يتولى هذه المهمة الشاقة الا عندما يكون متخصص وظيفيا وعضويا. بأن يعهد بالفصل في المنازعات الانضباطية الى جهة قضائية غير جهة القضاء العادي، وأن يكون اعضاءها متخصصين في المجال الاداري على المستويين العلمي والعملي.

ثانيا: التوصيات

(١) نرى من المفيد جدا أن ينص المشرع على الزام الجهة الانضباطية بالإشارة الى المدد التي يمكن للموظف ان يطعن خلالها في العقوبات الانضباطية او يتظلم منها، مع ترتيب البطلان على

الاخلال بهذا الاجراء؛ نظرا لما لذلك من اهمية كبيرة في جعل ضمانات الطعن في العقوبة والتنظم منها، ممكنا من الناحية العملية، خاصة وأن العلم بمدد الطعون والتظلمات ليس متاحًا لكل الموظفين.

(٢) إن النجاح الذي حققته تجربة المدرسة الوطنية للإدارة في فرنسا، في رفق القضاء الاداري بالعناصر الكفو يتمثل مشجعا لاقتفاء اثر المشرع الفرنسي بهذا الشأن. ولهذا نوصي المشرع العراقي بإنشاء مؤسسة علمية على غرار المدرسة الوطنية المذكورة، تجمع بين الدراسة الاكاديمية والخبرة العملية مما يساعد بشكل كبير في تطوير مبادئ القانون الإداري.

(٣) إذا كان تقرير الحق في الطعن، لا يكفي إلا إذا مكن الموظف من الاستفادة من هذا الحق، فإننا نرى من الضروري تفعيل احكام التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة في العراق، المتعلقة بإنشاء محاكم لقضاء الموظفين ومحاكم ادارية في المنطقة الجنوبية والوسطى والشمالية، لأن الابقاء على محكمة واحدة في العاصمة يؤدي الى عزوف العديد من الموظفين عن الطعن بسبب الصعوبات الناتجة عن البعد المكاني.

هوامش البحث

(١) المادة (١٠٠) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥. والمادة (٩٧) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(٢) على الرغم من المدة التي يستغرقها الطعن بالدستورية، قد تطول الى حد ان تكون العقوبة الانضباطية التي فرضت على الموظف قد محيت بقوة القانون، بمرور الفترة الزمنية للمحو. إلا أن ذلك لا يعني اطلاقا عدم اهمية المطالبة بالإلغاء العقوبة لان من المقرر ان هناك فارق بين الالغاء والحو، فهذا الاخير يسري على المستقبل وبالتالي لا يمس الاثار التي ترتبت على فرض العقوبة. كما أن الحو لا يقابل رد الاعتبار، وبالتالي حق الموظف في الغاء العقوبة، يظل قائما حتى لو تقرر محوها وفق الشروط القانونية. ومن جهة اخرى هناك من العقوبات ما لا يصلح بالنسبة اليها الحو، كعقوبات الفصل والعزل، وتزليل.

(٣) المادة (٣٤) الفقرة الثانية/ثالثا) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.

(٤) المادة (١٩١) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(٥) المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨.

(٦) نص المادة (٢٩/ب) تنص على أنه " إذا دفع الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم، أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى..."

(٧) خاصة وأن القانون رقم (٦١) لسنة ١٩٧١ كان يمنع الطعن في بعض القرارات الصادرة عن السلطة الرئاسية بتوقيع العقوبات. وكذلك المادة (١٠٧) من قانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ التي نصت على عدم جواز الطعن في الاحكام التي يصدرها مجلس تأديب القضاء قانون السلطة القضائية.

(٨) المادة (٩٣) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

(٩) المادة (٩٣/٩٣) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥. المنشور في الوقائع العراقية، العدد ٤٠١٢ في ٢٨/١٢/٢٠٠٥. كما نص قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ على حق الادعاء العام في الطعن بدستورية القوانين والانظمة امام المحكمة الاتحادية العليا.

(١٠) تنص الفقرة الرابعة (الملغاة) من نص المادة (١١) على أنه " تكون العقوبات التي يفرضها الوزير أو رئيس الدائرة أو الموظف المخول بانه، باستثناء العقوبات الاتية: أ — التوبيخ ب — انقاص الراتب ج — تزييل الدرجة د — الفصل هـ — العزل".

(١١) قرار المحكمة الاتحادية العليا، المرقم (٤ اتحادية ٢٠٠٧) في ٢٠٠٧/٧/٢.

(١٢) وقد أكد القضاء الإداري على ذلك، رافضا الدفع بالجهل بالقانون، إذ ترى المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه " كان يتعين على الطاعن أن يسعى إلى لمعرفة واجباته الوظيفية التي عين فيها ومسؤولياتها ولا يكفي بالجلوس في انتظار أن يتم إخطاره بهذه الاختصاصات. الطعن رقم (٣٧٤٩) لسنة ٣١ ق جلسة ٢٧/٢/١٩٨٨. " كما رفضت الاعذار التي يدعيها البعض بعد العلم بالتعليمات. أو أن التعليمات واللوائح ليست تحت يده وأنه لم يحط بالعمل الذي نيط به اختصاصاته المحكمة الإدارية العليا، القضية رقم (١٠٦) في ٢٩/١٢/١٩٦٢، السنة ٨. مشار اليه لدى. يسرى لبيب حبيب، نظرية الخطأ التأديبي، النظرية والتطبيق، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٩٥، ص ١٣١.

(١٣) للاستزادة من موضوع القران والافتراضات القانونية. ينظر: د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، الطبعة الأولى، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥، ص ٢٥٢—٢٥٣.

(١٤) وبالإضافة إلى ذلك، فإن هناك مشكلة اخرى تعيق تفعيل ضمانات الطعن القضائي، والمتمثلة بالبعد المكاني بين الموظف وبين الجهة القضائية المختصة. إذ أن الاقتصار على المحاكم الإدارية في العاصمة، سيقعد العديد من الموظفين عن الطعن في القرارات الانضباطية بسبب البعد المكاني وما يترتب عليه من الوقت والمال. ولهذا تبه المشرع العراقي في قانون تعديل قانون مجلس الدولة، ليقدر انشاء محاكم لقضاء الموظفين في المنطقة الجنوبية والوسطى والشمالية بالإضافة حكمة قضاء الموظفين القائمة حاليا في العاصمة بغداد. إلا أن تطبيق النص لم يتم الا حد كتابة هذه السطور ومن ثم يتوجب على

الموظف ان يطعن امام المحكمة الموجود في بغداد. وهذا ما يمنع العديد من الموظفين من الطعن والاكتفاء بالظلمات الإدارية، وهذا ما لمسناه في العمل.

(^{١٥}) وبهذا تقرر الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة (مجلس الدولة) في العراق بأن ((يقرر مجلس الانضباط العام رد الدعوى شكلا إذا وجد أنها قد أقيمت بعد انقضاء المدة القانونية ...)). الطعن رقم (٥٤ / انضباط / تمييز / ٢٠٠٦) في ٢٠ / ٣ / ٢٠٠٦. المرشد لقرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة وقرارات المحكمة الإدارية العليا، الباحث حميس عثمان الهبتي، الطبعة الثانية، مكتب زاكي، بغداد، ٢٠١٦، ص ٢٠٩.

(^{١٦}) خاصة وأن قانون مجلس الدولة في العراق، لم يبيح رفع دعوى التعويض بصفة أصلية، وإنما يكون التعويض تابعا للإلغاء إن كان له مقتضى. وعليه فإن مضي المدة القانونية احدد لدعوى الالغاء تمنع القضاء الاداري في العراق من نظر دعوى التعويض وبالتالي لا يكون للموظف — والحالة هذه — إلا مراجعة القضاء العادي للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن المخالفة القانونية.

(^{١٧}) د. محمد محمد بدران، قانون الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ١٣.

(^{١٨}) د. محمد رفعت عبد لوهاب، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ١١٤.

(^{١٩}) وهذا ما أكده بعض الفقه، عند تناول دراسة القضاء الإداري في العراق في معرض انتقاده لتشكيل مجلس الدولة في العراق بالقول: ((أن القضاء الإداري في العراق، قضاء غير متخصص ويفتقر إلى الخبرة في مجال القضاء الإداري، وهو الوظيفة الأكثر أهمية ...)). د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ١٣٦.

(^{٢٠}) وذلك بعكس ما كان مقرّر في ظل دستور سنة ١٨٤٨، والذي كان يقرر في المادة (٧٢) منه انتخاب مستشاري مجلس الدولة بواسطة البرلمان، مما صيغ مجلس الدولة بالصيغة السياسية. د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٩٧٠، ص ٦٣.

(^{٢١}) يتكون مجلس الدولة الفرنسي من فئات متعددة: مندوبون، نواب، ومستشارين في الخدمة العادية، ومستشارون في الخدمة غير العادية. وأن معظم أعضاء المجلس يتم اختيارهم من بين الفئة الأولى (فئة المندوبين)، التي تعد أول درجات السلم في تكوين المجلس، ويتم اختيار المندوبين من خريجي "المدرسة الوطنية للإدارة". ويأتي فئة المندوبين، فئة النواب، حيث يتم اختيار معظمهم من فئة المندوبين، ويليهما، فئة المستشارين في الخدمة العادية، التي يتم اختيار معظمهم من فئة النواب. وهكذا، تعد فئة المندوبين الأساس التي تزود الفئة التي تليها (فئة النواب)، وهذه الفئة الأخيرة، بدورها تزود فئة المستشارين في الخدمة العادية. وهكذا فإن كل فئة تنبثق عن الفئة التي تسبقها عن طريق الترقية. وطالما أن فئة المندوبين تحيي — كما ذكرنا — من خريجي ((المدرسة الوطنية للإدارة)).

(^{٢٢}) أن هيئة مفوضي الدولة دور كبير في نشاط القضاء الإداري الفرنسي، لدرجة جعلت بعض الفقهاء يرون أن المفوض بمثابة قاضي أول درجة. ومن ثم فإن المفوضين هم الذين كانوا ولا يزالون يحركون القانون الإداري في فرنسا من وراء ستار. ويرجع سر نجاح هذا النظام في فرنسا إلى المفوضين والمجلس على السواء. فالمفوضون قد ادركوا مهمتهم من أول الأمر، فلم يتقيدوا بحرفية القانون، وإنما نظروا إليه من افق أوسع مستهدفين الأغراض والأسس التي يقوم عليها

القانون العام في مجموعه والقانون الإداري بصفة خاصة. ولقد كان خير مشجع للمفوضين في أداء مهمتهم تلك الثقة التي أولاها إياهم مستشارو المحكمة. إذ كثيرا ما تبنا توجيهاتهم وضمونها في الكثير الغالب بذات الالفاظ واصطلاحات المفوضين. ولهذا فقلما تخلو دراسة من الإشارة إلى المفوضين أمثال روميو، وكورنای، وتيسيه، وليون بلوم، وتاردييه، وأبير، ... إلخ. د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ١١٧.

(٢٣) د. عبد الناصر علي عثمان حسين، استقلال القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٨، ص ١٦٣-١٦٤.

(٢٤) المادة (٢/فقرة ٢) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

(٢٥) حيث نصت المادة (٧٣) على أنه ((... يكون التعيين في وظائف مجلس الدولة بطريق الترقية من الوظائف التي تسبقها مباشرة)).

(٢٦) المادة (٧٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٨٢.

(٢٧) واشترط حصول عضو مجلس الدولة على شهادة دراسية عليا فوق البكالوريوس في الحقوق، استحدثه القانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥. ينظر د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، ١٩٧٦، ص ١٢١.

(٢٨) المواد (٧٥، ٧٦، ٧٧، ٧٨، ٧٩) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

(٢٩) ومن الملاحظ، أن هناك محاولة بذلت في سبيل أن يكون التعيين بالترقية ومن داخل المجلس فأصدرت تعليمات رقم (٢) لسنة ٢٠٠٥ المنشورة في الوقائع العراقية بعددها المرقم (٤٠٠٧) في ٢٥/١٠/٢٠٠٥. إلا أن انقضاء هذه التعليمات للسند القانوني؛ لأن القانون كان واضحا في اسلوب التعيين، ولذلك الغيت التعليمات الأولى بالتعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ المنشورة في الوقائع العراقية بعددها المرقم (٤٠٢٨) في ١٣/١١/٢٠٠٦.

(٣٠) ومما يؤكد وجهة النظر هذه أن بعض الجامعات العراقية، كجامعة بغداد، أفردت للقانون العام قسما في الدراسات العليا، يختص بدراسة القانون الإداري والدستوري فقط. وأكثر من ذلك فإن بعض الجامعات العربية كجامعة بيروت العربية أفردت قسما للقانون الإداري والمالي فقط.

(٣١) المادة (٥) من قانون مجلس شوری الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ (المعدل) والذي لازل ساري المفعول مع تعديلاته، بموجب الاحالة اليه الواردة في المادة (٢) من قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، المنشور في الوقائع العراقية العدد (٤٤٥٦) في ٧/٨/٢٠١٧.

(٣٢) المادة (٥/ثانيا) من قانون مجلس الدولة العراقي.

(٣٣) المادة (٥/اولا) من قانون مجلس الدولة العراقي.

(٣٤) المادة (٥/ثانيا/ب) من قانون مجلس الدولة العراقي.

(٣٥) ولهذا، لاحظنا وجود تأثير مجلس الدولة كهيئة استشارية في وظيفته القضائية، حيث افنى مجلس الدولة في الفتوى المرقمة (٢٠٠٧/٦٤) في ٢٠٠٧/٨/٣٠ قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٧، ص ١٩٣) بأن ((المكافأة التقاعدية وراتب الإجازات المتراكمة لأعضاء الهيئة التدريسية تصرف على أساس آخر راتب يتقاضونه بتاريخ إحالتهم على التقاعد في المرة الثانية، بعد استرداد ما تم صرفه لهم في المرة الأولى))، ثم تأكد هذا المسلك من قبل الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في الطعن رقم (١٠٠/ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٧) في ٨/ رمضان/ ١٤٣٨ هـ الموافق ٢٠٠٧/٩/٢٠، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٧ م، ص ٣١٦. والذي جاء فيه ((أن من حق الموظف المتقاعد المعاد إلى الوظيفة إعادة مبلغ الاجازة المتراكمة التي استلمها عند إحالته الى التقاعد اول مرة. وحقه في الاستفادة من هذا الحق كلما تكررت إحالته الى التقاعد واعادته الى الوظيفة ما دام لم يكمل السن القانونية للإحالة)).

(٣٦) د. صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١١٠.

(٣٧) د. صلاح يوسف عبد العليم، المصدر السابق، ص ١١١.

(٣٨) د. صلاح يوسف عبد العليم، المصدر السابق، ص ١١٥.

(٣٩) د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مصدر سابق، ١٩٧٠، ص ٦٢.

(٤٠) د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ٧٦-٧٧.

(٤١) ومما تجدر الإشارة إليه، أن هناك فئة أخرى يطلق عليها أسم مفوضي الحكومة، وهي تختلف عن مفوضي الدولة مدار مدار البحث، إذ أن مفوضي الحكومة يمثلون الإدارة العامة، ويشتركون في جلسات مجلس الدولة المتعلقة بوزارتهم. ويشترط في اختيارهم أن يكون موظف بدرجة مدير عام. ويتم تعيينهم بناء على تنسيب الوزير، ويشترك مفوض الحكومة في رأي استشاري في جلسات الجمعية العمومية وفي اللجان والاقسام المتعلقة بقضايا وزارتهم. د. محمد وليد العبادي، مصدر سابق، ص ١٥٧.

(٤٢) محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، الجزء الأول، القضاء الإداري في الانظمة المقارنة، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٨، ص ١٥٦.

(٤٣) حيث جاء في الاسباب الموجبة لقانون مجلس شورى الدولة (مجلس الدولة) رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ ما يلي: ((...)) كما سعى القانون الحالي إلى الاهتمام بموضوع تكوين وتنمية كوادر جديدة ذات أفق قانوني، يستجيب لضرورات ... وعليه حرص القانون إلى جانب الاستفادة من القانونيين، ذوي الخبرة والاختصاص، على ادخال عناصر جديدة من قضاة وإداريين واساتذة جامعيين، وتدريب قانونيين شباب وتزويدهم بكل المعارف والخبرة ليكونوا قادرين على تحمل مسؤولياتهم في المجلس مستقبلاً (...)). وكما جاء ايضا في الاسباب الموجبة للقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، على ما يلي: ((بالنظر لما يتولاه مجلس شورى الدولة من واجبات مهمة ولازدياد واجبات المجلس بازدياد عدد مشروعات التشريعات ... وللإفادة من القانونيين من ذوي الخبرة والاختصاص وجذب العناصر الكفوءة واستحداث محاكم للقضاء الإداري وقضاء الموظفين في بعض المناطق لتيسير عملية

التقاضي وحماية المواطنين من تعسف السلطات الإدارية، وحماية حقوق الدولة وصيانتها من اخلال الموظفين بواجبهم الوظيفية. شرع هذا القانون...)).

(٤٤) المادة (٢٤/ب) قانون مجلس الدولة العراقي.

(٤٥) المادة (٢٥/أ) قانون مجلس الدولة العراقي

(٤٦) المادة (٢٥/أ) قانون مجلس الدولة العراقي.

(٤٧) المادة (٧/ب) قانون مجلس الدولة العراقي

(٤٨) د. حنان محمد القيسي، صفاء حسين الشمري، وسائل الاثبات لدى القاضي الإداري، كلية القانون الجامعة المستنصرية، بغداد، ٢٠١٢، ص ٢٣.

(٤٩) د. محمد وليد العبادي، مصدر سابق، ص ٢١٧

(٥٠) د. محمد فؤاد مهنا، مبادئ واحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ١٩٧٣، ص ٥١.

(٥١) د. غازي فيصل مهدي، تعليقات ومقالات في القانون العام، الطبعة الأولى، الناشر صباح صادق جعفر، بغداد، ٢٠٠٤، ص ١٣٣.

(٥٢) د. جابر جاد نصار، دائرة توحيد المبادئ وتأكيد الطبيعة القضائية للقانون الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣، ص ٣٣.

(٥٣) ولهذا تقرر المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن القضاء الإداري "ليس مجرد قضاء تطبيقي، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدماً، بل هو على الأغلب قضاء إنشائي، لا مندوحة له من خلق الحل المناسب...)) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (١٥٧) في ٢ يونيو سنة ١٩٥٦، السنة ٢ ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الأولى، ص ٨، ٧. اثار اليه د. جابر جاد نصار، دائرة توحيد الطعون، ص ٣٣.

(٥٤) جاء في المذكرة الابضاحية للقانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥ في مصر ما يلي ((... لذلك يتميز القضاء الإداري بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني بل هو في الاغلب قضاء انشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرفق العامة وبين الافراد وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ومن ثم ابتدع القضاء الإداري نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن وذلك كله يقتضي من القائمين بأمر القضاء الإداري مجهودا شاقا مضنيا في البحث والتمحيص والتأصيل ونظرا ثاقبا بصيرا باحتياجات المرافق العامة للمواءمة بين حسن سيرها وبين المصالح الفردية الخاصة)) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، ١٩٧٢، مصدر سابق، ص ٣٧.

(٥٥) المادة (٧/حادي عشر) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

- (٥٦) مع التأكيد على وجوب تمتع الموظف بكافة الضمانات الانضباطية، وعلى رأسها حقوق الدفاع، بنفس الوتيرة والنسق المطبقة في المجال الجنائي. د. عبد الله محمود ارجمند، مصدر سابق، ص ٥٢.
- (٥٧) ولهذا فلا حرج أن يطبق القضاء الإداري بعض قواعد المرافعات المدنية كما هي، طالما أنها لا تتعارض مع طبيعة النظام الانضباطي. وقد بينت ذلك المحكمة الإدارية العليا في مصر، فبعد أن استندت إلى الاحكام المتعلقة بتعدد الخصوم الواردة في قانون المرافعات قررت أن " ... أعمال هذه القاعدة لا يتعارض مع طبيعة النظام الانضباطي الذي هو رابطة من روابط القانون العام ...". الطعن رقم (٢٢٨٥) لسنة ٤٣ ق، جلسة ٢٠٠١/٢/١٧. د. محمد ماهر ابو العينين، الكتاب الثاني، ص ٨٠.
- (٥٨) ولهذا تقرر المحكمة الإدارية العليا في مصر، أن المحكمة التأديبية ((... لا تطبق قانون الإجراءات الجنائية إلا بما يتفق وطبيعة القضاء الإداري ونطاق اختصاصه ...)) الطعن رقم (٤٢/٥٧) ق ٢٠٥ لسنة ٤٣ ق، جلسة ١٩٩٦/١٢/١٤. د. محمد ماهر ابو العينين، الكتاب الثاني، ص ٢٢٣.
- (٥٩) وهذا تقرر المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه ((... لا يمكن الاستناد الى قواعد المرافعات المدنية والتجارية في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في مجال التأديب، ذلك أن الإجراءات المدنية وضعت لصالح خاص (...)) حكمها الصادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٦٥، ص ١٠، ص ٤٣٣. د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، ص ٥٣١.
- (٦٠) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (٨٨٤) ١٩ ق، جلسة ١٩٧٨/٣/١٨، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء ١٩، ص ١٤. سابق الاشارة اليه.
- (٦١) د. مازن ليلو راضي، مصدر سابق، ص ١٢٠.
- (٦٢) فعندما يكون السبب الذي استندت اليه الادارة، سبب واقعي خاطئ لا يصلح لتبرير القرار، ولكن يوجد سبب آخر صحيح يصلح اساساً للقرار الاداري المطعون فيه ففي هذه الحالة لا يقوم القضاء بإلغاء القرار المطعون فيه وإنما يقوم بتنحية السبب الذي استندت اليه الادارة والذي ثبت عدم صحته جانباً ويبحث عن سبب صحيح يصلح اساساً للقرار المطعون فيه ويحمله محل السبب الذي استندت اليه الادارة د. عثمان سلمان غيلان العبودي، شرح قانون انضباط موظفي الدولة، ص ٥١٢.
- (٦٣) د. محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، الجزء الأول، القضاء الإداري في الانظمة المقارنة، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٨، ص ٢١٧. د. عبد الناصر علي عثمان حسين، مصدر سابق، ص ١٦٤.
- (٦٤) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص ١١٤.
- (٦٥) د. ثروت بدوي، القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص ٧١. د. توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، الجزء الاول، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، ص ٧٢. ١٩٥٥.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب

- ١ — توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية،
 - ٢ — ثروت بدوي، القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٤.
 - ٣ — جابر جاد نصار، دائرة توحيد المبادئ وتأكيد الطبيعة القضائية للقانون الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر.
 - ٤ — حسن علي الذنون، فلسفة القانون، الطبعة الأولى، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥.
 - ٥ — حنان محمد القيسي، صفاء حسين الشمري، وسائل الإثبات لدى القاضي الإداري، كلية القانون الجامعة المستنصرية، بغداد، ٢٠١٢.
 - ٦ — سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٩٧٠.
 - ٧ — صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
 - ٨ — عبد الله محمود ارجمند، فلسفة الاجراءات التأديبية للعاملين بالخدمة المدنية، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في دولة الامارات العربية المتحدة والدول الاجنبية، مطابع البيان، دبي، ١٩٩٨.
 - ٩ — عبد الناصر علي عثمان حسين، استقلال القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٨.
 - ١٠ — عثمان سلمان غيلان العبودي، شرح قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، الطبعة الثانية، المكتبة الوطنية، ٢٠١٢.
 - ١١ — محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، الجزء الأول، القضاء الإداري في الانظمة المقارنة، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٨.
 - ١٢ — محمد ماهر ابو العينين، الكتاب الثاني، الطبعة السابعة عشر، دار روائع القانون، ٢٠١٦.
 - ١٣ — محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
 - ١٤ — مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، مطبعة جامعة دهوك، ٢٠١٠.
 - ١٥ — محمد محمد بدران، قانون الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.
- ثانياً: الرسائل والاطاريح
- يسرى لبيب حبيب، نظرية الخطأ التأديبي، النظرية والتطبيق، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٩٥.
- رابعاً: القوانين
- ١ — الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.
 - ٢ — الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

-
- ٣- الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.
 - ٤- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.
 - ٥- قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، المنشور في الوقائع العراقية العدد (٤٤٥٦) في ٢٠١٧./٨/٧
 - ٦- قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢.
 - ٧- قانون الادعاء العام في العراق رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧.
 - ٨- نظام العاملين بالقطاع العام في مصر رقم (٦١) لسنة ١٩٧١
 - ٩- قانون مجلس شورى الدولة في العراق رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩
- ثالثاً: المجالات
- ١- المرشد لقرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة وقرارات المحكمة الإدارية العليا، الباحث خميس عثمان الهيتي، الطبعة الثانية، مكتب زاكي، بغداد، ٢٠١٦.
 - ٢- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٧، جمهورية العراق، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة.

