The State Council's Jurisdiction to Develop the Disciplinary System

Saja Kareem Salih
University of Baghdad/ College of Law
Sajakareem618@gmail.com

Taghreed Mohammed Qaddooi
University of Baghdad/ College of Law
dr.tagreed@colaw.uobaghdad.edu.iq

Accepted Date: 30/1/2025. **Publication Date: 25/2/2026.**

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Abstract

The special nature enjoyed by the rules of administrative law represented by the historical circumstances of its inception and the multiplicity of areas of administrative activity and its characterization as a rapidly developing law that exceeds the normal development in other laws, especially the laws of public service due to the development of administrative activity, had to be reflected in the laws governing the relationship between the employee and the state, including the Law on the Discipline of State and Public Sector Employees No. (14) of 1991 amended by Law No. (5) of 2008 , and that its amendment in 2008 by introducing some simple amendments does not live up to the level of development of the activity of the administration and the direction of the constitutional legislator in accordance with the Constitution of Iraq for the year 2005, in addition to the fact that the legal rules related to the discipline of employees are inevitably marred by deficiency as a humanitarian work is not characterized by perfection and its generality, especially with regard to procedures and guarantees of administrative investigation and

disciplinary violations, opening the door to a developmental role played by the State Council.

Keywords Specialization, State Council, Development, Disciplinary system

اختصاص مجلس الدولة في تطوير النظام الانضباطي

سجى كريم صالح [*]
كلية القانون /جامعة بغداد
Sajakareem618@gmail.com

تغريد محمد قدوري [**]
كلية القانون /جامعة بغداد
dr.tagreed@colaw.uobaghdad.edu.iq

تاريخ القبول: 2025/1/30. تاريخ النشر: 2026/2/25.

المستخلص

ان الطبيعة الخاصة التي تتمتع بها قواعد القانون الاداري المتمثلة بالظروف التاريخية لنشأتها وتعدد مجالات النشاط الاداري واتسامه بانه قانون سريع التطور يفوق التطور الاعتيادي في القوانين الاخرى لا سيما قوانين الوظيفة العامة بسبب تطور نشاط الادارة كان لابد ان ينعكس على القوانين التي تحكم العلاقة بين الموظف والدولة ومنها قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل بالقانون رقم (5) لسنة 2008 ، وان تعديله عام 2008 بإدخال بعض التعديلات البسيطة لا ترقى الى مستوى تطور نشاط الادارة واتجاه المشرع الدستوري وفقا لدستور العراق لعام 2005 ، اضافة الى ان القواعد القانونية ذات الصلة بانضباط الموظفين يشوبها النقص حتما باعتبارها عملا انسانيا لا يتصف بالكمال وبما تحمله من عمومية لاسيما ما يخص اجراءات وضمانات التحقيق الاداري والمخالفات الانضباطية فتح ذلك الباب لدور تطويري يقوم به مجلس الدولة .

الكلمات المفتاحية: الاختصاص , مجلس الدولة , التطوير , النظام الانضباطي

[*] طالبة دكتوراه
[**] أستاذ مساعد دكتور

المقدمة

Introduction

يمثل مجلس الدولة جزء من السلطات العامة في الدولة ، اذ يمارس المجلس شتى الاختصاصات وفقا للقانون تتمثل في اهمها اختصاصات استشارية واختصاصات قضائية وهو بهذا اذ يؤدي دور مهم في حماية الحقوق وتحقيق العدالة من خلال وسائله القانونية في تفسير وتوضيح النصوص القانونية وانشاء المبادئ القانونية اذ تشكل هذه المبادئ مرجعا مهما باتباع التفسير المتطور لنصوص التشريعات ، فاذا كان التشريع يعبر عن اختيارات الامة ومصالحها العامة ، فأن الاجتهاد القضائي يتميز بكونه يضمن استمرارية القواعد والنصوص التشريعية من خلال ملاءمتها مع الوقائع والحالات ، فالتشريع بما يتميز به من عمومية وتجريد لا يضع الا حلولا وسطى ولا يخصص حلولا فردية لكل النزاعات ، وهذا ما يجعل من الاجتهاد القضائي مصدرا مطورا ومستقلا من مصادر القانون الاداري .

اولا: اهمية البحث The Importance of the Subject

تتجلى اهمية بحثنا في بيان دور الوسائل القانونية لمجلس الدولة في تطوير النصوص القانونية من خلال انشاء المبادئ القانونية التي من شانها ايجاد الحلول لكل ما ليس فيه نص ولكل عارض وجديد وتزداد خطورة عمل مجلس الدولة لأنه يعمل على التوازن الدقيق بين احترام مبدأ المشروعية ومصالح الافراد الخاصة وبين متطلبات الحفاظ على النظام العام والحريات والحقوق التي كفلها الدستور ، وتلك مهمة شاقة تتطلب معرفة عميقة واختصاصا في القانون الاداري وثقافة شاملة ومتابعة لأحوال المجتمع وتطور الحياة المبني دوما على قراءة متطورة للقاعدة القانونية .

ثانيا : مشكلة البحث The Problem Research

ان القواعد القانونية ذات الصلة بانضباط الموظفين يشوبها النقص حتما باعتبارها عملا انسانيا لا يتصف بالكمال وبما تحمله من عمومية لاسيما ما يخص اجراءات وضمانات التحقيق الاداري والمخالفات الانضباطية فتح ذلك الباب لدور تطويري يقوم به مجلس الدولة مع قلة الدراسات التي اشارت الى مصطلح التطوير بشكل مباشر كاتجاه حقيقي لمجلس الدولة في العراق والسعي الى بلورة اهم المبادئ القانونية في مجال انضباط موظفي الدولة والقطاع العام .

ثالثا : منهج البحث Research Methodology

سيتم اعتماد المنهج التحليلي الاستقرائي المقارن وذلك من خلال بيان اسس التطوير ببيان اختصاصات مجلس الدولة في العراق ومصر وذلك من خلال عرض التطبيقات وحدود المجلس في انشاء المبادئ القانونية والزاميتها .

رابعا : خطة البحث Research Division

في ضوء موضوع بحثنا سيتم تقسيم خطة البحث الى مطلبين ، سنتناول في المطلب الاول اسس التطوير في النظام الانضباطي ، والمطلب الثاني بعنوان حدود التطوير في النظام الانضباطي، وانهينا بحثنا بخاتمة تضمنت اهم الاستنتاجات والتوصيات التي اسفر عنها هذا البحث.

المطلب الاول

اسس التطوير في النظام الانضباطي

Foundations of Development in the Disciplinary System

ان المشرع مهما توخى الدقة والكمال في عمله وان يكون دقيقا في صياغة النصوص القانونية ، فأنه قد يقع في النقص والتناقض او الغموض الذي يظهر عند تطبيقها ، اذ انه لا يستطيع ان يحيط بكل شيء او يضع الحلول اللازمة لكل القضايا التي تعرض على القضاء ، ويتضح هذا النقص في التقنين اكثر فأكثر كلما تطورت الحياة وتغيرت الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية وظهرت حالات جديدة واوضاع لم تكن موجودة من قبل ، فنصوص التشريع تمثل اخر ما وصل اليه المشرع في الوقت التي وضعت فيه ، غير انها تبقى ثابتة بالرغم من استمرار المجتمع في تطوره ، فتنشأ فيه ظروف وحالات لا يمكن معالجتها بالتدخل التشريعي المتكرر عن طريق التعديل لان مثل هذا يجعل القوانين عرضة للتعديلات بشكل مستمر على حساب الاستقرار والثبات ،[1] فالنصوص التشريعية لا يمكن ان تحكم جميع الحالات والوقائع التي تستجد في المستقبل ، لذلك يحرص مجلس الدولة بما فيها محاكم القضاء الاداري على التوفيق بين النصوص التشريعية واوضاع المجتمع المتغيرة بما يحقق التوازن بين المصلحة العامة التي تسعى اليها الادارة في اعمالها وحماية الحقوق وكفالتها ، فتصبح اكثر ملائمة لمواجهة الحالات والوقائع المستجدة ، وفي ضوء ما تقدم سيتم بيان اختصاص مجلس الدولة مع بيان اتجاهاته في تطوير النصوص الانضباطية في هذا الخصوص وحسب ما يأتي :

الفرع الاول

الاختصاص الافتائي لمجلس الدولة في تطوير النصوص الانضباطية

The Council of State Fatwa Jurisdiction in Developing Disciplinary Tests

يثار التساؤل بخصوص مدى الزامية المبادئ التي يقررها مجلس الدولة لاسيما احكام المحكمة الادارية العليا ، باعتبارها جهة تمييزية في مجلس الدولة ؟

يمارس مجلس الدولة دوره في تطوير النصوص القانونية بشكل عام ونصوص قانون انضباط الموظفين بشكل خاص من خلال ما اسنده القانون من اختصاصات وتتجلى في التفسير والاجتهاد اذ تعد من السمات البارزة التي تغلب على اعمال المجلس سواء عند ممارسة مهامه الافتائية ام القضائية ، وباعتبارها الوسائل التي يستعين بها المجلس في استنباط المبادئ القانونية عند خلو النص التشريعي وسرعة تطور قواعد القانون الاداري ومحدودية دور العرف ،[2] اذ غالبا ما يكشف الواقع العملي عند تطبيق النصوص غموضها او نقصها او حتى تعارضها ،[3] مما يلقى عليه مهمة التفسير والاجتهاد باعتبارهما اداة مهمة في بيان ارادة المشرع وملائمة النصوص مع الواقع وبيان الاحكام المراد تطبيقيها في المسائل والقضايا المعروضة امام المجلس ، فضلا عن اختصاصه في مجال اعداد وصياغة مشروعات التشريعات المتعلقة بالوزارات او الجهات غير المرتبطة بناءً على طلب ، وتدقيق جميع مشروعات التشريعات المعدة من الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة من حيث الشكل والموضوع بما يسهم في ضمان وحدة التشريع وتوحيد اسس الصياغة التشريعية ، فضلا عن اختصاصه بتقديم تقرير يتضمن ما اظهرته الاحكام او البحوث من نقص في التشريع القائم او غموض فيه او حالات اساءة استعمال السلطة من اي جهة من جهات الادارة او مجاوزة تلك الجهات لسلطتها .[4]

نظرا لما تثيره طبيعة العمل الاداري الذي يتسم بالتطور المتسارع من صعوبات تعترض سبيل ممارسة الجهات الادارية لاختصاصاتها ولاختلاف وجهات النظر القانونية بشأن مضمون النصوص القانونية بين وزارات الدولة او داخل تشكيلات الوزارة ذاتها والجهات غير المرتبطة بوزارة ، ظهرت الحاجة الى وجود جهة مختصة تضم اعضاء متخصصين على مستوى عالٍ من الخبرة والتأهيل وهذه الجهة هي مجلس الدولة اذ يمارس وظيفته في الرأي وايضاح الاحكام القانونية في مجال انضباط موظفي الدولة والخدمة المدنية ، ويمارس هذا الاختصاص عن طريق التفسير ويقصد بالاختصاص التفسيري لمجلس الدولة هو (قيام المجلس بالكشف عن المعنى الحقيقي لمضمون النص التشريعي الذي ابتغاه المشرع عند وضعه ومحاولة ملاءمته مع حاجات المجتمع وظروفه).[5]

على الرغم من عدم الاشارة صراحة بموجب اغلب قوانين مجالس الدولة في الدول ذات القضاء المزدوج الى اختصاص مجلس الدولة في مجال تفسير القوانين ،[6] وتعبيرها عن ذلك بمصطلحات او اساليب مختلفة تؤدي جميعها الى معنى واحد ، الا انها متفقة على اسناد الاختصاص للمجلس في مجال توضيح وتفسير الاحكام القانونية للتشريعات العادية والفرعية وابداء الرأي والمشورة القانونية ،[7] ويمارس مجلس الدولة

اختصاصه الاستشاري في مجال تفسير وتوضيح التشريعات ، بالخصوص عند غياب التفسير التشريعي الصادر من السلطة التشريعية ، اذ ستمنح هذه التفسيرات المعنى الحقيقي والعملي للنصوص القانونية المطلوبة ،[8] وازالة الغموض عن النص محل الخلاف ، لذا تساهم بشكل فعال في سد الثغرات القانونية مع العمل على معالجة النقص التشريعي .[9] فتوضح الفتوى لجهة الادارة التطبيق السليم والصحيح لحكم القانون وتبصيرها فيما يصدر عنها من تصرفات .[10]

ويمارس المجلس اختصاصاته في مجال الرأي والمشورة القانونية استنادا الى نص المادة (6/خامسا) (توضيح الاحكام القانونية عند الاستيضاح عنها من قبل احدى الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة) ، وبالرجوع الى نص المادة (1) من قانون مجلس الدولة رقم (71) لسنة 2017 ،[11] اذ يعد مجلس الدولة الجهة الرسمية المختصة في تفسير احكام القانون ، وقد اكد مجلس الدولة العراقي دوره في مجال تفسير الاحكام القانونية استنادا الى الاحكام اعلاه ونذكر في هذا الخصوص المبدأ القانوني الذي مفاده **(يختص مجلس الدولة بتوضيح الاحكام القانونية عند الاستيضاح عنها من احدى الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة) .**[12] الا انه لم يبين مدى الزامية هذا الرأي والمشورة ويذهب البعض الى انه اذا كان الرأي الاستشاري غير ملزم للسلطة الادارية الا انه قد يكون ذا تأثير فعال عليها وهي تأخذه بعين الاعتبار دائما في اصدار قرارها وفي كثير من الاحيان تلتزم به ادبيا باعتباره مبنيا على اسس علمية وصادرا عن اهل الخبرة والاختصاص .[13]

غير اننا نجد اتجاه المحكمة الادارية العليا نحو الزام الوزارة بالآراء والفتاوى التي يصدرها مجلس الدولة بخصوص الاستيضاح في مسألة قانونية طلبت واصدرت حكمها بان (**تتحمل الوزارة مسؤولية عدم الالتزام بالفتاوى الصادرة من مجلس الدولة ، اذ ان المجلس افتى بقراره المرقم (2015/56) في2015/6/10 بعدم جواز الجمع بين مخصصات الخدمة الجامعية والمخصصات الاستثنائية فلم تلتزم الوزارة بهذا الرأي واستمرت بصرف المخصصات بنوعيها الى عمداء الكليات ، فأتخذ مجلس الوزراء قراره المرقم (20) لسنة 2018 الذي نص على اسقاط المبالغ المترتبة بذمة رؤساء الجامعات وعمداء الكليات ، مع استيفاء المبالغ كافة المترتبة بذمة المشمولين بالوصف المذكور التي تم صرفها بعد اصدار قرار مجلس الدولة رقم (2015/56) وبذلك يكون قرار مجلس الوزراء قد كرس الالتزام بقرار مجلس الدولة .....).**[14]

وفي مصر اشار المشرع الى اختصاص مجلس الدولة المصري التفسيري ضمن نطاق اختصاصاته في مجال ابداء الرأي وفقا لقانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة

1972 بالنص (تختص الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بإبداء الرأي في المسائل والموضوعات الاتية .... ،المنازعات التي تنشأ بين الوزارات او بين المصالح العامة او بين الهيئات العامة او بين المؤسسات العامة او بين الهيئات المحلية او بين هذه الجهات وبعضها البعض ، ويكون رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزما للجانبين ، كما تختص الجمعية العمومية بمراجعة مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح التي يرى قسم التشريع احالتها اليها لأهميتها) .[15] ونجد من حكم المحكمة الادارية العليا في العراق توجهها الى بيان الزامية الرأي والمشورة القانونية الصادرة من مجلس الدولة وهو ما نؤيده دون ان ينص المشرع على الزامية ذلك في قانون مجلس الدولة العراقي ، بينما نجد ان المشرع المصري يشير الى الزامية الرأي والمشورة التي تقدمها الجمعية العمومية في مجلس الدولة المصري .

الفرع الثاني

الاختصاص القضائي لمجلس الدولة والمصالح المعتبرة

Jurisdiction of the Council of State and the Interests Considered

اولا : اختصاص القضاء الاداري في تطوير النصوص الانضباطية

من المؤكد انه لا يمكن عد النصوص القانونية بمجملها بانها واضحة الدلالة بينة المضمون بسبب ما يعتريها من غموض اما لأنها مقتضبة المنطوق بالنحو الذي لا يسعف القاضي لإصدار حكم قضائي للفصل في القضية المعروضة امامه ،[16] او بسبب ما يصيب القاعدة القانونية من نقص بسبب اغفال لفظ فيها بحيث لا يستقيم الحكم بدونه ،[17] اذ ان المشرع مهما حاول ان يجتهد في صياغته للقواعد والنصوص القانونية فأن جهده قد يعتريه الغموض سواء كان في الفاظ النص او صياغته او قد يشوبه النقص ، او بسبب خطأ الادارة في تفسير النصوص القانونية .[18] وهذا ما يحصل في اغلب الدوائر ، ومنذ عشرينات القرن الماضي كان للموظفين قضاء خاص يتمثل بمجلس الانضباط العام الذي كان له اختصاصات في مجال الوظيفة سواء في انضباط الموظفين او شؤون الخدمة المدنية .[19] وكان لهذا المجلس الفضل في صياغة اجتهادات متطورة كانت خير عون للإدارة والموظف على حد سواء لتحقيق العدالة وحماية الحقوق.[20] من خلال ممارسة وظيفته القضائية فكان مجلس الانضباط العام يختص بنظر الطعون المقدمة ضد العقوبات الانضباطية الصادرة وفقا لقانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991 المعدل ،[21] وبموجب قانون التعديل الخامس لمجلس الدولة العراقي رقم (17) لسنة 2013 ، نصت المادة (9) منه على ان (تحل عبارة

محكمة قضاء الموظفين محل عبارة مجلس الانضباط العام اينما وردت في القوانين والانظمة والتعليمات) ، ونصت المادة (7/ تاسعا) من القانون على (أ- تختص محاكم قضاء الموظفين بالفصل في المسائل الاتية ، ....2- النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991) ، وجاء في نص المادة (7/ رابعا) على اختصاص محكمة قضاء الاداري بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الادارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة ،....الخ ، ومنها القرارات الانضباطية التي تصدر بحق المتعاقدين من الموظفين العقود والتدريسين في الجامعات الاهلية ، **وهذا ما ذهب اليه اتجاه المحكمة الادارية العليا باختصاص محكمة القضاء الاداري بنظر الطعون المقدمة ضد العقوبات الانضباطية التي تفرض على المتعاقدين مع الادارة ، وان العقوبة المفروضة هي قطع قسط لمدة 10 ايام وهي مفروضة بموجب قرار اداري وبذلك يكون النظر في موضوع الدعوى يدخل ضمن اختصاص محكمة القضاء الاداري .**[22] وهذا ما نجده من نص المادة (39) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (25) لسنة 2016 ،[23] بان القرارات الانضباطية التي تصدر بحق المتعاقدين تكون بتوقيع الوزير .

وكذلك تم استحداث المحكمة الادارية العليا بموجب قانون التعديل الخامس المشار اليه اعلاه ، اذ نصت المادة (2/ رابعا) من قانون التعديل المذكور لتكون على رأس هيكل القضاء الاداري، باعتبارها جهة الطعن التمييزية للقرارات والاحكام الصادرة من محاكم القضاء الاداري وقضاء الموظفين لتحل محل الهيئة العامة لمجلس الدولة بصفتها التمييزية ، وتمارس المحكمة الادارية العليا الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969،[24] عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين ،[25] وعن طريق ممارسة اختصاصاتها ومنذ مباشرة عملها ارست الكثير من المبادئ القانونية لاسيما في مجال انضباط موظفي وتعديل مسار الجهات الادارية اذا انحرفت او اساءة استعمال سلطاتها الممنوحة لها بموجب القانون .

اما الزامية الاحكام الصادرة من محاكم قضاء الموظفين والقضاء الاداري فانها تصبح باتة وملزمة عند عدم الطعن بها بانقضاء المدة القانونية للطعن او بالتصديق عليها تمييزاً من المحكمة الادارية العليا ، وكذلك قرار المحكمة الادارية العليا الصادر نتيجة الطعن باتا وملزما ،[26] ولا تذيل هذه الاحكام بصيغة الامر بالتنفيذ ، انما تكتسب التنفيذ

من حيث كونها ملزمة بنص القانون .[27] وذلك لأهميتها ودورها في حماية المشروعية وسيادة القانون بضمان الحقوق والحريات العامة .[28]

وفي مصر فانه بموجب المادة (3) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 ، يتشكل القسم القضائي من المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الاداري والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية وهيئة مفوضي الدولة ، ويهمنا بهذا الخصوص اختصاص المحاكم التأديبية والمحكمة الادارية العليا كونها الجهة المختصة بالطعن في القرارات والاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ، وفقا لنص المادة (15) من قانون مجلس الدولة المصري، تكون المحاكم التأديبية هي المختصة بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات الادارية والمالية التي تقع من العاملين المدنيين بالجهاز الاداري للدولة في وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الحكم المحلي ، والعاملين بالهيئة العامة والمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات والشركات التي تضمن لها الحكومة حد ادنى من الارباح ، فضلا عن اختصاص الجهات الادارية والنيابة الادارية في تأديب الموظفين ، ويكون الطعن بقرارات التأديب الصادرة من جهات التحقيق والتأديب ، امام المحكمة الادارية العليا .[29]

نجد ان من اهم اسس التطوير تطويع قوانين الوظيفة العامة والخدمة المدنية وانضباط الموظفين حسب مقتضيات النشاط الاداري المتغير باستمرار مع جمود نصوص القانون ، اذ اوجد هذا المجلس مبادئ قانونية متجددة تنسجم مع ظروف المجتمع والحالات المستجدة التي تحكم الوظائف ، من خلال الرقابة على القرارات الادارية الصادرة في انضباط الموظفين اذ تعد الضمانة الاساسية للموظف تجاه الجهة الادارية التابع لها ، لاسيما في ظل عجز الوسائل الرقابية الاخرى او عدم كفايتها في انصافه .

ثانيا : حماية المصالح المعتبرة وطبيعتها

كان من مقتضى التنظيم القانوني لعلاقات الوظيفة العامة ان كفل المشرع للموظف حقوقا احاطها باطار من الضمانات حرصا عليه وابتغاء مصلحته ، ومقابل ذلك القى على عاتقه واجبات كما حظر عليه امورا عدة ، وان تجاوز هذا النطاق من الواجبات والمحظورات ومخالفتها كان من الطبيعي خضوعه لقواعد قانونية تحكم ما يقترفه الموظف من مخالفات ، تكون هي الضمانة الفعالة في احترام ما وجب عليه فعله والابتعاد عما نهى عنه ،[30] والا كان معرضا للعقوبات الانضباطية ، ونظرا لخطورة هذا النوع من التأديب الذي يضر بالمصلحة الخاصة للموظف فقد احاطه المشرع بضمانات[31].

تحميه من تعسف الادارة واساءة استعمال السلطة ، يهدف فيه الى اقامة التوازن بين مقتضيات الضمان وبين فاعلية الادارة فتحقيق الموازنة يرتبط اولا بالاتجاه او الطابع

الذي يتسم به النظام التأديبي اداريا كان ام قضائيا ، وموقف هذه السلطة فيما تفضله وتقدمه من اعتبارات الصالح العام ام الخاص والضرورات التي تستهدف تحقيقيها وتجرها الى المنحيين العام ام الخاص ، بما يحقق الهدف الاساسي لقانون انضباط الموظفين ، الا وهو حسن سير العمل الوظيفي بانتظام واطراد في مختلف مؤسسات واجهزة الدولة ،[32] وهناك من ينادي بضرورة سن قانون للإجراءات الانضباطية المقنن لكافة الضمانات المصاحبة لمختلف مراحل مسائلة الموظف والتحقيق ، لمنع ما قد يحدث من تعسف او تجاوز للاختصاص ،[33] فان اي من الفاعلية والضمان انما يبدأ اثره من خلال تفعيل تلك الضمانات بما ينبغي معه توجيه الاهمية القصوى الى ديناميكية التطبيق العملي لتلك الضمانات ، لتظهر معه الموازنة بينهما بواسطة تبني واتباع الحلول الملائمة ، المستندة الى عناصر المرونة والرقابتين الادارية والقضائية على ممارسة اختصاص انضباط الموظفين .

ولا شك ان توفير الضمانات القانونية الاساسية التي تكفل بتكاملها مفهوم العدالة التي تتفق بشكل عام مع المقاييس المعمول بها في الدول المتحضرة ،[34] وهذا يتطلب اعمال الدور الايجابي الممنوح للقاضي بالشكل الذي يعزز ثقة المتقاضين بالنظام القضائي الذي يحكم النزاع ،[35] اذ يجتهد القاضي الاداري في سبيل تحقيق التوازن بين المصلحة العامة من جهة وحماية حقوق الافراد وحرياتهم من جهة اخرى ، ويتجلى ذلك في انشاء مبادئ قانونية ليستطيع تحقيق اكبر قدر من التوازن بين اطراف الدعوى الادارية ، مما يتوجب عليه تكرار نفس المبدأ عندما تعرض عليه قضايا مماثلة حتى يستطيع ان يتغلب على تحولات الفقه ، لان هذا التكرار يكون بمثابة اصرار من القاضي على المبدأ الذي ارساه في المجال الاداري ، ومن ثم فأن تحول الفقه لن يؤثر على هذا المبدأ ، لأنه من الصعوبة ان يواجه اتجاه ثابت من قبل القضاء ، الا ان هذا لا يعني ان القاضي الاداري يأخذ بالسابقة القضائية،[36] لأنها تختلف كثيرا عن الاجتهاد القضائي الذي يمارسه من اجل ارساء تلك المبادئ ، وهذا ما تسعى اليه المحكمة الادارية العليا في العراق من خلال احكامها ومنها (**جهل الموظف بالقوانين والتعليمات الخاصة بالوظيفة لا يبرر اعفائه من المسؤولية ، اذ لا يصح الدفع بالجهل بأحكام القوانين والانظمة والتعليمات الصادرة لتنظيم الاعمال التي يتولاها الموظف او الاستناد الى هذا السبب لإلغاء الحكم ، خصوصا وان المعترض هو موظف بعنوان مدير وليس موظف حديث العهد بالوظيفة حتى يبرر جهله وعدم علمه بضوابط وظيفته ، كما لا يشترط وقوع ضرر بالمال العام لمعاقبة الموظف المخالف او تكون امكانية استعادة الاموال المصروفة خلافا للقانون مانعا من فرض عقوبة انضباطية بحق الموظف**).[37] ونجد من اتجاه المحكمة اعلاه سعيها لتحقيق التوازن بين مصلحة

الموظف الخاصة بإيجاد جهة طعن حيادية غير الجهة التي اصدرت العقوبة الانضباطية وبين مصلحة الادارة في تسيير مرافقها بانتظام والتزام موظفيها بالقوانين والانظمة الحاكمة لهم في ممارسة وظائفهم ، واطردت على انه لا يشترط الاضرار بالمال العام لفرض احدى العقوبات المقررة .

المطلب الثاني

حدود التطوير في النظام الانضباطي

Limits of Development in the Disciplinary System

غالبا ما تنص الدساتير على تنظيم السلطات في الدولة ورسم حدود اختصاصاتها لتنظيم حقوق وحريات الافراد وضمانتها فهي اما تنظم عمل السلطات بصورة مفصلة بصلب الدستور ولا تترك من التنظيم الا القليل او تنص على ان تنظم من السلطة التشريعية سواء قوانين عادية تصدر من المشرع على ان تلتزم بالحدود التي رسمها الدستور لتنظيم هذه السلطة باعتبارها حدودا وقيودا وهي بصدد تنظيم القضاء الاداري ، الذي فرض عليه المشرع العراقي الكثير من القيود والحدود ومنها القيود التي تتعلق بتحصين بعض القرارات الادارية من الطعن القضائي فيها الغاءً وتعويضا او الاثنين معا، ولا يمكن للقضاء الاداري ممارسة الاختصاص العام في النظر بالمنازعات الادارية الناشئة من القرارات منعا كليا او جزئيا ومنها ما هو سياسي وما هو قضائي ، وفي ضوء ما تقدم سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين وحسب الآتي.

الفرع الاول

الطبيعة الانشائية لقواعد النظام الانضباطي

The Structural Nature of the Rules of the Disciplinary System

القانون الاداري هو مجموعة القواعد التي تطبقها الادارة بوصفها سلطة عامة ، او هو مجموعة القواعد المتعلقة بتنظيم ونشاط الادارة وبكيفية الرقابة عليها ، اذ يتعلق بتنظيم السلطات الادارية وممارسة تلك السلطات لنشاطها حين قيامها بوظيفتها الادارية اذ يتكفل ببيان كيفية تكوين السلطات الادارية سواء المركزية او اللامركزية ، كما يتكفل ببيان اوجه نشاط السلطات الادارية اي وظائفها واختصاصاتها،[38] ويتميز هذا القانون بكونه قانون قضائي بمعنى ان مصدره الاساسي هو القضاء الاداري الذي نسج خيوطه وارسى قواعده وبنى صرحه فاكتمل في ظله بناؤه ،[39] وهذا ما يؤدي الى القول بانه قانون غير مقنن لسرعة تطور مجالات عمل الادارة وكثرة تشعب فروعه جعل من غير الممكن عمليا ان يصدر مجموعة تشريعية تضم المبادئ والقواعد العامة ، غير ان ذلك لا يمنع من وجود تقنين لبعض اجزائه ، ومنهم النظام الانضباطي اذ يعتبر بمثابة فرعا من فروع هذا القانون ، وان قانون الانضباط يتفق مع القانون الاداري بأنه قانون

قضائي ، اذ ان معظم قواعده ومبادئه الرئيسية لم يرد بها نصوص تشريعية وانما ارسى اصولها القضاء ، ومن ثم يعد القضاء بالنسبة لأي من القانونين مصدرا هاما من مصادره،[40] من خلال انشاء المبادئ القانونية وتكييفها مع الوقائع والحالات المعروضة عليه.

على الرغم من صدور تشريعات متعددة تتناول بالتنظيم الكثير من المسائل الادارية في اغلب الدول، الا ان القانون الاداري وفروعه كان ولا يزال يوصف بأنه قانون قضائي ، فالمتتبع لنشأة القانون الاداري في موطنه الاصل فرنسا ، يجد انه لم ينشأ في اصله الا على يد القضاء الاداري ممثلا بمجلس الدولة الفرنسي وعبر تطور طويل ، الذي عمل على استنباط تلك المبادئ وطورها لتكون نظرية قضائية متكاملة،[41] فالقانون لم يصدر جملة واحدة بل نشأ تدريجيا على يد القضاء فيما يصدر عنه من احكام في المسائل والمنازعات الادارية المعروضة عليه ،[42] وهو لذلك لم يتميز بأحكامه عن احكام القانون الخاص و تتكون له ذاتية مستقلة ومنفردة الا على يد القضاء.

ويثار التساؤل مدى اعتبار المبادئ التي ينشئها القضاء ضمن مصادر القواعد القانونية ومدى قابليتها للتغيير باعتباره اداة تطويرية ؟ وسيتم الاجابة عن ذلك من خلال شرحنا للموضوع وحسب ما يأتي :

اولا: اجتهاد القضاء في انشاء قواعد الانضباط ، يعد الاجتهاد القضائي احد الحلول القانونية التي يتبعها القضاء الاداري لتفادي القصور التشريعي ، فيتجلى دوره في ايجاد الحلول القانونية بسبب اخفاق مصادر القانون الاخرى ، اذ يؤمن الاجتهاد القضائي للتشريع ملاحقة تطورات المجتمع من خلال تطبيق النصوص القديمة بروح جديدة ،[43] كما يساهم في تفسير النصوص الغامضة ويكمل النقص فيها ، فيصبح الاجتهاد القضائي وكأنه مصدرا مباشرا للقانون .[44] واذا كان دور ومهمة القاضي العادي في حسم النزاع والخصومة يقتصر على تطبيق القانون والنطق بحكمه في حالة معينة فان دور القاضي الاداري يتجاوز ذلك عندما يبحث عن القاعدة واجبة التطبيق في حالة فقدان النص ويعمل للوصول الى الحكم ،[45] وهو بذلك يقترب من دور المشرع الذي يضع القواعد العامة دون ان مشرعا حيث ان معظم النظريات الكبرى فيه انما هي مبادئ قانونية انشائها القضاء الاداري بطرق الاجتهاد ،[46] ويحل قضاؤه محل القانون عند خلو النص.[47] غير ان ذلك لا يمنع عدول المحاكم العليا عن اجتهاد سابق ثابت ومستقر ، فان ظروف الحياة الادارية ومستجداتها لا تحول دون القضاء الاداري وتطوير اجتهاده المبني دوما على قراءة متطورة للقاعدة القانونية ، فليس هناك حق مكتسب من قاعدة اجتهادية ولو استمرت لمدة طويلة من الزمن ، الا فيما يتعلق باحترام حق الافراد بمحاكمة عادلة تتوافر فيها ضمانات الخصومة الادارية والمحافظة على

توقعات الافراد من الاجتهاد ، فيكون معقولا ويمكن توقعه في ظل سياق التطور الطبيعي للاجتهاد[48] .

ويمارس القاضي الاداري اجتهاده عن طريق تفسير النصوص القانونية من خلال توضيح مجملها وتحديد ضابطها ، وبذلك تكون له حرية واسعة في التفسير والتكييف ، لان طبيعة المنازعات الادارية تختلف عن طبيعة المنازعات المدنية .[49] وان التفسير والتكييف الذي يقوم به القاضي الاداري وهو يفصل في الوقائع المطروحة امامه حتى يجسد حكم القانون على تلك الوقائع يقوم به دون حاجة الى طلب من الخصوم لأنه من صميم عمل القضاة ،[50] فيكون التفسير عن القضاء وسيلة يستخدمها بقصد الفصل في الوقائع المطروحة امامه وليس غاية في ذاته .[51] لاستكمال النقص ورفع التناقض بين اجزائه والتعارض بينه وبين الاحكام القانونية الاخرى .

وعلى ذلك لا يعد القضاء مصدرا رسميا للقانون لدوره المتعلق بتطبيق النصوص التشريعية وتفسيرها وازالة الغموض وازالة التعارض المحتمل بينها، ولا يتعدى القاضي هذا الامر ليصل الى حد انشاء قواعد قانونية خارج نصوص التشريع، الا ان الطبيعة الخاصة للقضاء الاداري تتجاوز دور القضاء العادي لتواكب متطلبات الحياة الادارية فيعمد الى انشاء مبادئ واحكام القانون الاداري، فيصبح القضاء مصدر رسمي للقانون ومنها قانون الانضباط ، بل من اهم مصادره الرسمية ،[52] ويتعدى دوره التشريع في كثير من الاحيان ، على الرغم من وجود قانون مقنن خاص بانضباط الموظفين في العراق ومصر الا انه يبقى قاصرا عن ملاحقة التطورات التي تطرأ على القانون الاداري بشكل عام وقانون انضباط موظفي الدولة بشكل خاص .

ثانيا : الاساس القانوني في انشاء القواعد الانضباطية لابد من بيان الاساس القانوني لحق القاضي الاداري في انشاء المبادئ القانونية في العراق ، فمن خلال الرجوع الى قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل لم نجد صراحة نص قانوني يبين هذا الحق واهمية هذه المبادئ كمصدر من مصادر المشروعية الا انه اشار الى ذلك ضمنا ، من خلال نصه بوجوب رجوع القاضي الاداري الى احكام قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل ، وقانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979، وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 ، في الاجراءات التي لم يرد بشأنها نص خاص في القانون .[53] لذا لا يجوز للقاضي الاداري ان يمتنع عن الحكم بحجة انعدام النص او غموضه ، والا عد منكرا للعدالة فانه يلجأ الى استخلاص القواعد التي استقرت في ضمير الجماعة ومن ثم المشرع ، مستهدياً في المبادئ التي تضمنتها فروع القانون الاخرى اذا وجدها مناسبة للروابط الادارية فأن لم يجد وجب عليه ان يستوحي او يستحضر قواعد القانون الطبيعي ومبادئ العدالة ،[54] لان الامتناع

عن تطبيق القانون يعد الغاء له ، وهذا ما اقره المشرع العراقي بأنه(لا يجوز لأية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه والا عُد القاضي ممتنعا عن احقاق الحق ، ويعد ايضا التأخر غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعا عن احقاق الحق) ،[55] وكذلك ما نص عليه المشرع في القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 الذي اشار بشكل عام الى المصادر التي يستطيع القاضي ان يستقي منها القاعدة القانونية ليطبقه على النزاع من خلال الرجوع الى نصوص التشريع واذا لم يوجد بمقتضى العرف ، ومن ثم بمقتضى الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص القانون ، فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة .[56] وتتمتع الحلول التي يبتدعها القضاء بأهمية كبيرة في مجال القانون الاداري كونها تمثل قواعدا ومبادئا جديدة تضاف الى مصادر المشروعية الاخرى التي تلتزم بها الادارة في تصرفاتها[57].

اما في مصر فقد اشار القضاء الاداري الى الدور الانشائي لمجلس الدولة المصري ، بأنه اذا كان الحكم صدر على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا او اذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره ، اذ اضطلع القضاء الاداري بدور كبير في المجال التأديبي فيما يختص بتحديد المخالفات او وضع ضوابط التأديب في مصر بحيث ان المشرع لم يجد امامه سوى تقنين تلك المبادئ التي ارساها القضاء الاداري .[58]

لذلك تتميز احكام القضاء التأديبي بعدم خضوعها للقانون المدني ، فالقاضي التأديبي والاداري بصفة عامة اذا لم يجد في القواعد القانونية نصا ينطبق على المنازعة المعروضة عليه يتولى بنفسه انشاء القواعد اللازمة دون ان يكون مقيدا بقواعد القانون المدني ،[59] وفي ذلك يتبين ان للقضاء دورا انشائيا وتطويريا كبيرا في مجال القانون التأديبي .[60] اذ ان القصور في القانون لا يتحدد بنقص القواعد او غموضها او تعارضها وانما يكون النص موجودا وواضح ولا يتعارض مع قانون اخر الا انه اصبح غير ملاءم لمتطلبات تطور الحياة العامة لمرور فترة من الوقت على صدور القانون ، لذا فقد اضطلع القضاء الاداري بدور كبير في مجال انضباط الموظفين فيما يخص المخالفات التأديبية او وضع ضوابط الانضباط بحيث ان المشرع لم يجد امامه سوى تقنين تلك المبادئ التي ارساها القضاء الاداري ومجلس الدولة ، وهذا ما قررته المحكمة الادارية العليا المصرية في احد احكامها ((.... **روابط القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام ، وان روابط القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص ، ولا تطبق وجوبا على روابط القانون العام ، الا اذا وجد نص خاص يقضي بذلك ، فأن لم يوجد فلا يلتزم القاضي الاداري بتطبيق القواعد المدنية حتما ، وانما تكون حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية**

التي تنشأ في مجال القانون العام ..... ويتميز القضاء الاداري عن القضاء المدني في انه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما ، بل هو على الاغلب انشائي)).[61]

لذا نجد ان القضاء الاداري في مصر ممثلا بالمحكمة الادارية العليا قد اشار وبصورة صريحة الى دور القاضي الاداري في انشاء المبادئ القانونية معتبرا ان اغلب قرارات القضاء الاداري الصادرة من محاكم مجلس الدولة المصري هي قضاءً انشائيا لسد القصور الحاصل في القانون او من اجل مواكبة التطورات المتسارعة التي تحصل في النشاط الاداري فيجد القاضي الاداري انه محكوم بهذا التطور وملاحقته مع ثبات النصوص القانونية ، ومن ثم الفصل في النزاعات المعروضة امامه لأنه ملزم قانونا بذلك ، يا حبذا لو ان القضاء الاداري في العراق يخطو بإصدار مثل هذه القرارات الصريحة التي تشير الى دور القاضي الاداري في انشاء المبادئ القانونية ، اذ انه لم نجد في القرارات والاحكام الصادرة من مجلس الدولة في العراق ما يشير في احدى هذه الاحكام بان للقاضي الاداري دورا انشائيا وتطويرا صريحا مع ما يتمتع به مستشاري مجلس الدولة العراقي من خبرة وكفاءة ومهنية عالية في اداء اختصاصاته وفق قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل .

فالقاضي الاداري وهو ينظر المنازعات الادارية وبعد اكمال قواعد التكييف القانوني يجد نفسه امام فرضيتين اما القانون فقد تطرق اليها بتشريعات ادارية متشابكة لكنه لم يستوعب كافة جوانبها بشكل مطلق ، لذلك وجب على القاضي سد الفراغات في التفاصيل والجزيئيات التي غفل المشرع عن ايراد حكم بشأنها او تعمد تركه للقضاء لإيجاد الحلول المناسبة والاقرب للصواب ، فهنا يظهر دور القاضي الاداري في استنباط المبدأ القانوني الواجب التطبيق على النزاع المعروض امامه دون ان يكون مقيدا بتلك النصوص وفي حدود المجال المتروك من قبل المشرع ، او لا يجد امامه نصوص تشريعية لان القانون لم يتطرق لمعالجتها بشكل مطلق فلا مفر من الانشاء والاجتهاد فينشئ مبدأ قانوني بمناسبة الحكم في النزاع المعروض امامه .[62]

وهنا يثار التساؤل الاتي عن مدى حدود مجلس الدولة في تطوير النصوص التشريعية ؟

للإجابة عن التساؤل اعلاه نجد ان قانون مجلس الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 المعدل قد اشار في المادة (2/ثالثا) التي تنص بان تختص هيئة الرئاسة تقديم تقرير سنوي او كلما رأت ذلك الى الامانة العامة لمجلس الوزراء يتضمن ما اظهرته الاحكام او البحوث من نقص في التشريع النافذ او غموض فيه او حالات اساءة استعمال السلطة من اي جهة من جهات الادارة او تجاوز تلك لسلطاتها او اقتراح بأعداد تشريع

جديد ، وبهذا فان المشرع قد اعطى لهذه الهيئة سمة التطوير وتعديل مسار الجهات الادارية عند تطبيق النصوص التشريعية ومنها قانون انضباط الموظفين ، وكذلك المشرع المصري اشار في المادة (69)من قانون مجلس الدولة المصري بأنه (يقدم رئيس مجلس الدولة كل سنة او كلما رأى ضرورة لذلك تقريرا الى رئيس مجلس الوزراء متضمنا ما اظهرته الاحكام او البحوث من نقص في التشريع او غموض فيه او حالات اساءة استعمال السلطة من اية جهة من جهات الادارة او مجاوزة تلك الجهات لسلطتها .

والجدير بالذكر ان مجلس الدولة لا يستطيع ان يحل نفسه محل المشرع في وضع القواعد القانونية ، لما في ذلك من تعدٍ على اختصاص المشرع ، ولكن بالرغم من ذلك فان جانبا من الفقه الفرنسي يرى ان القضاء الاداري له دور ايجابي كبير بما يسمح له بإضافة قواعد قانونية جديدة تحد من الاختصاص التقديري للإدارة وليس في ذلك خروج منه على حدود مهمته ، وهذا ما يؤكده جانب من الفقه المصري من خلال الدفاع عن الدور الايجابي للقاضي الاداري عندما يقترب دوره من دور المشرع الذي يضع القاعدة القانونية اذ انهم يرون انه لا يشترط لتقييد سلطة الادارة في كل حالة ان يتم ذلك بمقتضى نص قانوني ، لان القضاء الاداري يملك انشاء القواعد القانونية ومن خلالها تقيد سلطة الادارة في موضوع معين ، فتحول سلطتها من اختصاص تقديري الى اختصاص مقيد يخضع لرقابة القضاء .[63]

الفرع الثاني

موائمة الاحكام القانونية للانضباط مع المبادئ الدستورية

Harmonization of Legal Provisions of Discipline with Constitutional Principles

تعد التشريعات الدستورية اعلى التشريعات في الدولة وتقع في قمة الهرم القانوني وتسمو على القواعد القانونية الاخرى فهي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وعلاقته بالمواطنين وحقوق الافراد وحرياتهم، والاختصاصات الاساسية لمختلف السلطات العامة في الدولة ، ومن ثم ينبغي ان تلتزم سلطات الدولة جميعها بالتقييد بأحكامه ومبادئه العامة والا عدت تصرفاتها غير مشروعة.[64] وان اغلب الدساتير الى تشير الى موضوع محدد تتناوله نصوصه بشكل خاص وانما في الغالب الاعم تشير هذه النصوص الى احكام وقواعد عامة ومنها موضوعات انضباط الموظفين ، الا انها تتضمن المبادئ العامة التي يهتدي بها المشرع العادي عند سنه القانون ، باعتبار نصوص الدستور هي معقل ضمان حقوق الافراد وحماية حرياتهم والحصن الذي يحتمون به من تعسف السلطة وانحرافها ،[65] كونه يعتبر من المصادر الاساسية للقانون

الاداري فيما يتعلق بالحقوق والحريات العامة وتنظيم اختصاصات السلطات العامة والادارة ، ولقد تضمن دستور العراق النافذ لعام 2005 مبادئ وقواعد عامة لحماية الموظف بوصفه مواطنا هدفها الاساسي توفير الاطار القانوني للحرية والامن والطمأنينة للمواطنين عموما وللموظف ويمكن ان نشير الى اهم تلك المبادئ فيما يخص بحثنا:

اولا : مبدأ المساواة

تتعلق العديد من مبادئ القانون العامة بمفاهيم المساواة والحرية وحماية الحريات الاساسية ، وهكذا تم ارساء مبدأ المساواة كمبدأ عام للقانون ، اذ يطغى على نظريات الحريات مبدأ اساسي في كل ما تقرره من حقوق لمصلحة الافراد وهو مبدأ المساواة ويعني جميع الافراد متساوين في التمتع بالحريات الفردية دون اي تفرقة وتمييز ،[66] وهذا ما اكده المشرع في دستور العراق النافذ على انه (العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز ....الخ)،[67] ويتفرع من هذا المبدأ هو مساواة الموظفين امام واجبات واعباء الوظيفة ، وكذلك المساواة في اتباع الاجراءات الشكلية والموضوعية في الاحالة الى التحقيق والمثول امام اللجان التحقيقية ،[68] باعتباره احد المبادئ ودعائم الديمقراطية واستنادا الى هذا المبدأ يكون لكل موظف محال للتحقيق نفس الحقوق والضمانات في التعبير عن طلباتهم ودفوعهم امام اللجان التحقيقية دون تمييز ، اما مبدأ المساواة في فرض العقوبات على الموظف المخالف يعني عدم التفرقة بين الافراد المتماثلين في اوضاعهم القانونية عند فرض العقوبة عليهم ،[69] ويتضمن هذا المبدأ ثلاث مبادئ اساسية وهي :

1- المساواة امام القانون، اي ان جميع الافراد يكونون طائفة واحدة بلا تمييز لاحدهم على الاخر في تطبيق القانون، وهذا ما نجده في قانون انضباط موظفي الدولة اذ يسر على الموظفين المشمولين بنطاق تطبيقه بإجراءات تأديبية واحدة دون تمييز فيما بين الدرجات الوظيفية او العناوين الوظيفية.

2- المساواة امام القضاء، ويقصد بها عدم اختلاف المحاكم التي تفصل في الجرائم او المنازعات المدنية والادارية باختلاف الوضع الاجتماعي لأشخاص المتقاضيين وصفاتهم .

3- المساواة امام الوظائف العامة ويقضي هذا المبدأ ان على الدولة ان تعمل على كفالة المساواة مع الافراد والرجل والمرأة على حد سواء في شغل الوظائف العامة دون تمييز ،[70] وكذلك المساواة داخل الوظيفة العامة من خلال تطبيق القوانين والانظمة والتعليمات على الموظفين وفق القانون ، وتأدية المهام العامة على المستويات الحكومية كافة بواسطة تدابير تشريعية وادارية .

ثانيا : مبدأ العدالة

اشار دستور العراق النافذ الى العدالة باعتباره من اهم المبادئ التي ترتكز عليها الدولة القانونية ، وهذا ما اشارت اليه المادة 19/سادسا بانه (لكل فرد الحق في ان يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية)، واستنادا لهذا المبدأ المهم يعمد المشرع الى اصدار مجموعة من التشريعات لتنظيم الاجراءات الادارية والقضائية وبيان الضمانات الواجب تفعيلها عند النظر في المنازعات المختلفة ، ويعد قانون اصول المحاكمات الجزائية الصورة الدقيقة للحريات وحماية الحقوق في دولة ما من خلال نصوصه القانونية المتعلقة بتوفير اكبر قدر من الاجراءات والضمانات القانونية، الا ان هذا الدور قد يضعف او يقوى تبعا للموازنة بين مصلحة الدولة ومصالح الافراد ، فاذا كان هدف التنظيم الاجرائي تحقيق مصلحة الدولة تكون قد بلغت ذروتها في التفوق على مصالح الافراد ، وهو ما يتحقق في النظم الاستبدادية ، اما اذا كان هدف التنظيم الاجرائي هو ضمان حرية المتهم وكفالة حقوقه فهذا يعني ان الدولة اخذت بمبدأ الموازنة بين مصلحتها ومصلحة الفرد وهذا ما يتحقق في النظم الديمقراطية ، مع الاشارة الى المبدأ الذي يسود التنظيم الاجرائي في الوقت الحاضر هو مبدا (المتهم بريء حتى تثبت ادانته) اي ان الاصل في المتهم البراءة وقد اصبح هذا المبدأ من الحقوق الاساسية التي تنص عليها الدساتير واعلانات الحقوق ،[71] فقد نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 على ان كل شخص متهم بجريمة يعد بريئا حتى تثبت ادانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنه مع الاشارة الى اهم تلك الضمانات في مرحلتي التحقيق والمحاكمة ،[72] وهذا ما اكده المشرع في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل ، اذ اعطى لمحكمة قضاء الموظفين عند النظر في الطعن المقدم لها مراعاة احكام قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل وبما يتلاءم واحكام القانون المذكور، وهذا ما اكدته المحكمة الادارية العليا في العراق في احد الاحكام الصادرة منها بانه **(ترى المحكمة الادارية العليا بان الطعن بالعقوبة من الدعاوى الانضباطية ويراعى عند النظر في الطعن احكام قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 ، بما يتلاءم واحكام قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991 ، وذلك استنادا لأحكام الفقرة خامسا من المادة (15) من القانون تخويل المحكمة صلاحية تبديل الوصف القانوني للفعل الى وصف اخر يتفق مع طبيعته وتصادق على العقوبة).**[73]

ثالثا : مبدأ حق الدفاع

الدفاع حق طبيعي معترف به لكل متهم لأنه يتعلق بالمبادئ العليا التي تقوم عليها العدالة لذا تحرص معظم الدول على النص صراحة في قوانينها الاساسية على حق الدفاع ، اذ تبدو اهميته بشكل عام من انه يعمل على تكافؤ الفرص بين اطراف الخصومة بحيث يعطي لكل طرف الحق في ابداء وجهة نظره وبالأساليب القانونية التي تمكنه من الدفاع عن حقه ،[74] اما في المجال الانضباطي فانه اهميته تبرز اكثر خاصة في النظام التأديبي الرئاسي اذ ان اجراءات التأديب في هذا النظام يغلب عليها الطابع الاداري وهيمنة الادارة فتبدو كفالة حق الدفاع في هذا النظام لاحتمالات التعسف واساءة استعمال السلطة من قبل الادارة ، كما يكفل القضاء احترام حقوق الدفاع في حالة عدم النص تطبيقا للمبادئ العامة للقانون باعتبارها مصدرا مهما لقانون انضباط الموظفين ، ورغم ان حق الدفاع في المواد التأديبية من الامور المسلم بها سواء في القانون الوضعي او في المبادئ العامة فهو نتاج التقريب بين الاجراءات التأديبية والجنائية تحت تأثير مبدأ سماع الطرف الاخر ،[75] وهو من الضمانات الجوهرية التي يتمتع بها المتهم سواء في المجال الجنائي او الانضباطي .

وهذا ما نص عليه المشرع الدستوري في دستور مصر النافذ لعام 2014 على (حق الدفاع اصالة او بالوكالة مكفول) ،[76] وكذلك اشار المشرع المصري في قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 في المادة (37) بانه (للعامل المقدم الى المحكمة التأديبية ان يحضر جلسات المحاكمة او ان يوكل عنه محاميا وله ان يبدي دفاعه كتابة او شفاهه) .

وكذلك ما اكده المشرع الدستوري في دستور العراق لعام 2005 اذ نصت المادة (19) منه على (حق الدفاع مقدس ، ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة)، وبالرجوع الى قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام نجده نص في المادة (10/ثانيا) على (ان تتولى اللجنة التحقيق تحريريا مع الموظف المخالف المحال اليها ولها في سبيل اداء مهمتها سماع وتدوين اقوال الموظف والشهود والاطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الاطلاع عليها ....) ، ومما يؤخذ على النص القانوني المتقدم بانه لم يبين ان كان من حق الموظف الاستعانة بمحامٍ للدفاع عنه امام اللجنة التحقيقية ،غير ان هذا الحق مستقى من المبدأ الذي كفل حق الدفاع في مختلف انواع التحقيقات ومنها التحقيق الاداري ، وهو ما نص عليه في قانون المحاماة العراقي رقم (137) لسنة 1965،[77] بشأن بيان حقوق المحامي في التوكيل امام (..... اللجان التي خصها القانون بالتحقيق) ، لاسيما اللجنة التحقيقية التي نص عليها قانون انضباط موظفي رقم (14) لسنة 1991 ، وهذا ما نجده في اتجاه المحكمة الادارية العليا في

العراق (**ترى المحكمة الادارية العليا ان حق الدفاع مبدأ دستوري نصت عليه المادة (19/رابعا) من الدستور ، ومن حق الموظف في التحقيق الاداري ان يستعين بمحام عنه ، وعلى اللجنة التحقيقية اجابة طلبه**).[78] وعليه نجد من اتجاه المحكمة الادارية العليا في العراق ارسائها مبدأ قانوني مهم من خلال قيامها بسد النقص الحاصل في المادة (10) من قانون الانضباط والاشارة الى تفعيل هذه الضمانة القانونية المهمة وهي الاستعانة بمحامٍ عند طلب الموظف المحال للتحقيق معه وعلى اللجنة التحقيقية اجابة طلبه .

الخاتمة

Conclusion

اولا : الاستنتاجات

1- الزامية الآراء والفتاوى الصادرة من مجلس الدولة العراقي ، وهذا ما اكده حكم المحكمة الادارية العليا باعتبارها محكمة تمييز لأحكام محكمة قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الاداري و قراراتها باتة وملزمة استنادا للقانون .

2- ان من اهم اسس التطوير هو الاختصاصات التي منحت لمجلس الدولة لا سيما في مجال الخدمة المدنية وانضباط الموظفين ، اذ يسعى من خلالها تحقيق التوازن بين مصلحة الموظف في تفعيل الضمانات القانونية وكفالة حقوقهم في محاكمة قانونية عادلة عند اتخاذ الادارة لاجراءتها بحقه ، وحق الادارة في تسيير مرافقها بانتظام خدمة للصالح العام ، وان من اهم ما قررته المحكمة الادارية العليا في العراق بخصوص هذا التوازن ، انها لم تشترط لفرض احدى العقوبات الانضباطية المقررة في القانون ان يكون الموظف قد اضر بالمال العام ، ولا يعفي من العقوبة استرداد المبالغ التي صرفت خلافا للقانون .

3- ان القضاء الاداري في مصر ممثلا بالمحكمة الادارية العليا قد اشار وبصورة صريحة الى دور القاضي الاداري في انشاء المبادئ القانونية معتبرا ان اغلب قرارات القضاء الاداري الصادرة من محاكم مجلس الدولة المصري هي قضاءً انشائيا لسد القصور الحاصل في القانون او من اجل مواكبة التطورات المتسارعة التي تحصل في النشاط الاداري ، غير انه لم نجد في القرارات والاحكام الصادرة من مجلس الدولة في العراق ما يشير في احدى هذه الاحكام بان للقاضي الاداري دورا انشائيا وتطويرا صريحا مع ما يتمتع به مستشاري مجلس الدولة العراقي من خبرة وكفاءة ومهنية عالية في اداء اختصاصاته وفق قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل .

4- استنادا لمبدأ العدالة في المحاكمة القضائية اتجهت المحكمة الادارية العليا في تكييف المخالفات الانضباطية ، اذ اصدرت حكمها بان للمحكمة (محكمة قضاء الموظفين) صلاحية تبديل الوصف القانوني للفعل الى وصف اخر يتفق مع طبيعته

ثانيا: التوصيات

1- ندعو المشرع العراقي النص في قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل ، على الزامية الآراء والفتاوى عند طلبها من الجهات المحددة في القانون ، كما فعل المشرع المصري في قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 .

2- انسجاما مع التطور التشريعي والقضائي في الدول المقارنة ندعو المشرع العراقي على الاستدلال بما وصلت اليه اخر اتجاهات مجلس الدولة العراقي في النظام الانضباطي بخصوص الآراء والفتاوى والاحكام الصادرة من محاكم القضاء الاداري لا سيما احكام المحكمة الادارية العليا ، وتقنينها عند اصدار قانون الخدمة المدنية الاتحادي المقترح سنه .

الهوامش
Endnotes

[1] العبودي عباس زبون. 2019. "الدور الأجتهادي لأحكام محكمة التمييز الاتحادية في صياغة القاعدة القانونية للقانون المدني العراقي ."*مجلة العلوم القانونية* 30 (2). https://doi.org/10.35246/jols.v30i2.204.،ص3

[2] د. عدنان محمد عباس دبو الزيدي، دور القضاء الاداري العراقي في ارساء المبادئ العامة للقانون (دراسة مقارنة) ، ط1 ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ،2022 ،ص33

[3] د. عبد الحسين عبد نور – د. رشا عبد الرزاق ، مسوغات مجلس الدولة بتفسير القاعدة القانونية ، بحث منشور ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الاول ،السنة الخامسة ،2023 ، ص526

[4] المادة (5) من قانون مجلس الدولة المرقم (65) لسنة1979 المعدل ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (2714) في 1979/6/11

[5] مروة محمود فارس ، الاختصاص التفسيري لمجلس الدولة العراقي (دراسة مقارنة) ، ط1، دار المسلة ، بيروت ، 2021 ، ص4

[6] وهنا يثار التساؤل بخصوص اختلاف التفسير الذي يقوم به مجلس الدولة عند الطلب منه والتفسير الذي تقوم به المحكمة الاتحادية العليا عند نظرها في الدعاوى المنظورة امامها ؟ وفي حالة ما اذا نشأ تعارض بين تفسير المحكمة الاتحادية العليا وتفسير مجلس الدولة من خلال توضيح الاحكام القانونية؟

ان الجهة المختصة بتفسير النصوص الدستورية هي المحكمة الاتحادية العليا استناد لنص المادة (93) من دستور العراق النافذ لعام 2005، وقانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 المعدل بموجب القانون (25) لسنة 2021 ولم يكن من بينها صراحة اختصاص المحكمة بتفسير النصوص القانونية ، وبدا الجدل حول مدى اختصاص المحكمة بتفسير القانون ازاء موقف الدستور والقانون ، واستطال الجدل عندما ظهر جليا ان المحكمة الاتحادية ذاتها قد تذبذب تذبذبا بينا في امتناعها عن تفسير النصوص القانونية حيناً (قرارها بالعدد 21/ اتحادية /2016 والقرار بالعدد 104/ اتحادية / 2017 ، واحجامها عن التفسير واناطته بمجلس الدولة حيناً اخر 14/اتحادية 2007 – 15/اتحادية / 2007 ، واختمت اتجاهها القضائي بتصريحها انها الجهة المختصة بتفسير القانون سواء كان بمناسبة دعوى منظورة امامها او بطلب تفسير مباشر او اصلي مقدم من جهات محددة بموجب قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد 48/اتحادية /2021 في 2021/6/6 .

ويبقى ان اتجاه المحكمة الاخير هل يتطابق مع اختصاص مجلس الدولة واحكام القانون التي تقر للمجلس بتوضيح وتفسير الاحكام القانونية ، عهد القانون لمجلس الدولة ابداء الرأي والمشورة القانونية وتوضيح الاحكام القانونية استنادا للمادة (6) من قانون مجلس الدولة ويظهر ان ممارسة الاختصاص من قبل مجلس الدولة يكون بطلب مباشر في المسائل التي تعرضها الجهات العليا ، وتوضيح الاحكام القانونية عند الاستيضاح عنها من قبل احدى الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة ، في حين ان التفسير الذي يتوصل اليه القضاء ومنه المحكمة الاتحادية يكون تفسيرا قضائيا بمناسبة ممارسة العمل القضائي والتزاما وظيفيا من المؤسسة القضائية بالوصول الى الاحكام والترضية القضائية من دون اي تذرع بعيب يعتري النص القانوني والا عد القاضي ممتنعاً عن احقاق الحق ، د. علي هادي الهلالي ، الجهة المختصة بتفسير النصوص القانونية في ظل قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد 48 لسنة 2021 ، مقالة منشورة على الموقع الالكتروني (https://www.iraqfsc.iq/news.4733)، تاريخ الزيارة 2024/6/15

الا اننا نختلف مع اتجاه المحكمة الاخير بخصوص ايراد اختصاص تفسير النصوص القانونية في غير مناسبة دعوى منظورة امامها ، لان المشرع العراقي كان قد عهد بهذا الاختصاص لمجلس الدولة العراقي كونه جهة مختصة في دراسة واعداد وصياغة مشروعات القوانين المادة (4) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم (17) لسنة 2013، ويتولى المجلس دراسة المشروع (مشروعات التشريعات) واعادة صياغتها عن الاقتضاء واقتراح البدائل التي يراها ضرورية بما يسهم في ضمان وحدة التشريع وتوحيد اسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات والتعابير القانونية ، (المادة (6/ ثانيا – ج ، ثالثا) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل .

[7] د. زانا رؤوف حمه كريم ، ريين ابو بكر عمر ، مظاهر الدور التشريعي لمجلس الدولة ، بحث منشور ، مجلة جامعة التنمية البشرية ، المجلد (8) ، العدد (1) ،2022 ، ص6 ، منشور على الموقع الالكتروني (https://journals.uhd.edu.iq/index.php/juhd/article/view/940/667) ، تاريخ الزيارة 2024/7/2

[8] د. زانا رؤوف حمه كريم ، ريين ابو بكر ، مصدر سابق ، ص7

[9] والنقص او القصور التشريعي الحقيقي يتخذ صورتين هما

أ- القصور التشريعي الحقيقي لفقدان النص يعد التنظيم الناقص للمسائل التي يفترض تنظيمها من اكثر الاسباب التي تولد فجوة بين مصالح افراد المجتمع والقانون ، لان الاخير ثابت والمجتمع متغير ، وقد اطلق الشراح والباحثين على هذه الصورة من صور القصور او النقص تسميات متباينة (سكوت القانون ، النقص ، القصور في القانون او التشريع) ، ويكون دور القاضي في سد القصور في حالة فقدان النص اكبر لاضطراره الى ان ينشئ قاعدة جديدة بكاملها لكي يحكم بموجبها ، ميثم فالح حسين ، القصور التشريعي في قانون العقوبات العراقي ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهرية ،2018 ، ص43

ب- القصور التشريعي الحقيقي للنقص في النص ، ويتحقق بعدم تضمن القواعد القانونية على ما تتطلبه دقة وسلامة تطبيقها من احكام تفصيلية او جزئية ، كأن يجري بموجبها تحديد الاجراءات التي يتعين اتخاذها بصدد واقعة معينة تحديدا منقوصا او خاليا من تنظيم النتائج التي تترتب عليها ، مما يوجب على القضاء معالجة النقص الذي يعتري النص القانوني وذلك بغية اصدار الحكم الواجب بصدد النزاع المعروض امامه ، د. حيدر غازي فيصل ، القصور التشريعي في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، بحث منشور ، مجلة القانون والعلوم السياسية ، الجامعة العراقية ، المجلد 20-6 ، العدد15 ، 2022، ص9

[10] صالح عمر, و الموسوي علي. 2022. "أهمية استقلال مجلس الدولة العراقي". مجلة العلوم القانونية 37 (1): 402-29. https://doi.org/10.35246/jols.v37i1.461. ، ص8

[11] قانون مجلس الدولة رقم (71) لسنة 2017 ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (4456) في 2017/8/7 ، وكذلك ابداء الرأي في المسائل المختلف فيها بين الوزارات او بينها وبين الجهات غير المرتبة بوزارة اذا احتكم اطراف القضية الى المجلس ويكون رأي المجلس ملزما لها ، ويتمتع رأي المجلس بهذا الخصوص بحجية الامر المقضي به ولا يجوز الخوض في موضوعه بدعوى خلافا لذلك استنادا الى القواعد الخاصة بالتحكيم وبعبارة اخرى ، اذا كان للوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة الحرية الكاملة في اللجوء الى مجلس الدولة للتحكيم فيما ينشأ بينها من خلافات ، الا ان هذه الجهات تكون ملزمة بالنتيجة التي يتوصل اليها المجلس بشأن الموضوع محل الخلاف ، د. حنان محمد القيسي ، نطاق الاختصاص الافتائي لمجلس شورى الدولة ، بحث منشور ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، العدد 17 ، 2018 ، ص16

[12] قرار مجلس الدولة المرقم 2021/33 في 2021/5/11 ، وقراره المرقم 2021/74 في 2021/11/2 ، مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2021 ، ص107

[13] د. حمدي ابو النور السيد عويس ، الادارة الاستشارية ودور القضاء في الرقابة عليها (دراسة مقارنة) ، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ، 2011 ،ص123
[14] قرار المحكمة الادارية العليا المرقم 242 /قضاء موظفين – تمييز /2019 في 2019/5/2 ، مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019
[15] ينظر المادة (66) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 ، منشور على الموقع الالكتروني (https://marsd.daamdth.org/2018/03/23) ، تاريخ الزيارة 10/6/ 2024
[16] د. محمد فلسطين حمزة ، ، مظاهر الامن القانوني في قضاء مجلس الدولة ،ط1 ،المركز العربي للنشر والتوزيع ،مصر ،2022 ، ص210
[17] د. عبد القادر الشيخلي ، الصياغة القانونية (تشريعياً ، فقهاً، قضاءً ، محاماة) ،ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن،2014 ،ص108
[18] تتخذ مخالفة القاعدة القانونية صورا عدة منها المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية والخطأ في تطبيقها ، والخطأ في تفسيرها ، وتتحقق الصورة الاولى عند قيام الادارة بتجاهل القاعدة القانونية والتصرف خلاف مضمونها ، وهذه المخالفة اما ان تكون عمدية او قد تكون غير عمدية نتيجة عدم علم الادارة بالقاعدة او عدم علمها بالغائها او تعديلها . د. مازن ليلو راضي ، اصول القضاء الاداري ، ط3، بلا دار ، بغداد ،2016 ، ص 232
[19] د. مازن ليلو راضي ، النظام التأديبي ، ط1، دار المسلة ، بغداد ، 2020 ، ص338
[20] د. تغريد محمد قدوري ، مبدأ المشروعية واثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،2013 ، ص 462
[21] ينظر المادة (15) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (3356) في 1991/6/3
[22] قرار المحكمة الادارية العليا المرقم 588 / قضاء موظفين/تمييز/2021 في 2022/6/8، مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2022 ، ص389-390
[23] قانون التعليم العالي الاهلي رقم (25) لسنة 2016 ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد 4416 في 2016/9/19 ، نصت المادة (39) منه ((للوزير بناء على توصية مسببة من مجلس التعليم العالي الاهلي حرمان عضو الهيئة التدريسية من التدريس في الجامعة او الكلية او المعهد لمدة مؤقتة او نهائية اذا ارتكب فعلا يتنافى مع القيم العلمية او التربوية وللمتضرر حق الطعن امام القضاء خلال (30) ثلاثين يوما من تاريخ تبلغه)) . فنجد من النص اعلاه بان قرار انضباط عضو الهيئة التدريسية في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية يصدر من وزير التعليم العالي بناء على توصية مسببة من مجلس التعليم العالي الاهلي ، ومادام القرار الصادر من الوزير هو قرار اداري فيكون الطعن فيه امام محكمة القضاء الاداري لانه لم يحدد مرجع للطعن فيه فتكون الجهة المختصة هي محكمة القضاء الاداري بنظر الطعون في العقوبات الانضباطية التي تفرضها مجالس الكليات الاهلية بقرار من وزير التعليم العالي .
[24] قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم (83) لسنة 1969 المعدل ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (1766) في 1969/8/10
[25] ينظر المادة (2/ رابعا/ ب) من قانون التعديل الخامس اعلاه
[26] ينظر المادة (7/تاسعا /د- ثامنا /ج) من قانون مجلس الدولة العراقي
[27] د. محمد ماضي ، الحماية الجزائية لتنفيذ احكام وقرارات القضاء الاداري في العراق ، بحث منشور ،مجلة مجلس الدولة ، المجلد الاول ، العدد (صفر) السنة الاولى ، 2023 ، ص 23 ، وهذا ما قضت به المحكمة الادارية العليا في قرارها المرقم 231/قضاء موظفين – تمييز /2019 في 29 /2019/8 (ان تنفيذ احكام محكمة قضاء الموظفين يكون وفقا لقانون التنفيذ وليس عن طريق دعوى جديدة)

[28] يونس مها بهجت, و جمعة جهاد علي. 2019. "الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة ودوره في حماية الحقوق والحريات العامة". مجلة العلوم القانونية 34 (3): 138-70. https://doi.org/10.35246/jols.v34is.176. ، ص6

[29] ينظر نص المادة (22/ رابعا) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972

[30] د. مصطفى يوسف ، المسؤولية التأديبية للموظف العام (حدودها وضماناتها) ، بلا طبعة ، منشأة المعارف ،الاسكندرية ، 2010 ، ص14

[31] د. مغاوري محمد شاهين ، القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان ، بلا طبعة ، القاهرة ، 1986 ، ص 21

[32] د. صائب محمد ناظم ، العقوبات التأديبية والرقابة القضائية ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،2007 ،ص12 .

[33] د. مغاوري محمد شاهين ، مصدر سابق ، ص22

[34] د. محمد مصباح القاضي ، حق الانسان في محاكمة عادلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1996 ، ص58

[35] د. مازن ليلو راضي الامن القضائي ودور الاجتهاد في القضاء الاداري ، بحث منشور ، مجلة مجلس الدولة ، المجلد الاول ، العدد(صفر)، السنة الاولى ، 2023 ، ص71

[36] ان الاختلاف واسع بين الاجتهاد القضائي والسابقة القضائية ، اذ يقصد بالاجتهاد هو الحل الذي يستخلصه القاضي الاداري في حالة انعدام النص او غموضه او عدم كفايته من اجل ارساء مبادئ قانونية مكملة ومطورة للنصوص التشريعية . بينما السابقة القضائية فهي قضية صدر فيها حكم من المحكمة يعتبر مثالا او مرجعا لحالة مطابقة او مماثلة لها فيكون حكم المحاكم على اساس المبادئ الراسخة في الحالات السابقة ، وتكون تلك السابقة ملزمة للمحكمة التي انشاتها وللمحاكم الاخرى ، ومن ثم لا يجوز الخروج عليها بينما المبادئ القانونية التي يرسيها القاضي الاداري تكون ملزمة ادبيا من الناحية الواقعية للمحاكم الادنى وللمحكمة نفسها التي سبقت وان ارستها ، لأنه من مقتضيات التعامل في مجال العلاقات القانونية التي تنشأ بين الافراد هو استقرار القضاء على مبدأ ثابت حتى لا يكون ذلك المبدأ مجرد هوى في النفس لا يصلح كقاعدة لبناء الاحكام ، ولكن ذلك لا يمنع القاضي من احداث تغير في تلك المبادئ للمصلحة العامة ، د. عدنان محمد عباس دبو الزيدي ، مصدر سابق ، ص 50

[37] حكم المحكمة الادارية العليا المرقم 373 / قضاء موظفين – تمييز/2018 في 2020/9/23 ، مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020 ، ص305-306

[38] د. محي الدين القيسي ، القانون الاداري العام ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007 ، ص5

[39] د. فوزت فرحات ، القانون الاداري العام / الجزء الاول ، ط3 ، بلا دار نشر ، بيروت ،2017 ، ص3

[40] د. مغاوري محمد شاهين ، مصدر سابق ، ص30

[41] د. عدنان محمد عباس ، مصدر سابق ، ص11

[42] د. عصام عبد الوهاب البرزنجي – د. علي محمد بدير – د. ياسين السلامي ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، مكتبة السنهوري ، 2015 ، ص35

[43] د. مازن ليلو راضي ، الامن القضائي ودور الاجتهاد في القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص74

[44] د. حامد شاكر محمود الطائي ، العدول في الاجتهاد القضائي (دراسة قانونية تحليلية مقارنة) ،ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع ،2018 ،ص3

[45] د. احمد خورشيد حميدي – د. صدام حسين ياسين ، القضاء الاداري العراقي ، ط1 ، دار المسلة للطباعة والنشر ،2019 ، ص21

[46] د. علي سعد عمران ،القضاء الاداري ، ط1 ، الرضوان للنشر والتوزيع ، عمان ،2016 ،ص37
[47] د. سمية اوشن ، تأويل القاضي الاداري للنصوص القانونية واثره في سد القصور في القانون الاداري ، بحث منشور ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، الجزائر ، العدد17، 2018 ، منشور على الموقع الالكتروني (https://www.asjp.cerist.dz/en/article) ، تاريخ الزيارة 2024/5/3
[48] د. مازن ليلو راضي ، الامن القضائي ودور الاجتهاد في القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص77
[49] محمد عبد الحميد ابو زيد ، الطابع القضائي للقانون الاداري ،ط2 ، دار النهضة العربية للنشر ، بيروت ،1998 ،ص79
[50] د. طعيمه الجرف ، القضاء مصدر انشائي للقانون الاداري ، بحث منشور ، مجلة قضايا الحكومة ، العدد4، السنة 6، د-ت ، ص5
[51] د. عصمت عبد المجيد بكر ، مجلس الدولة ، ط1، دار الكتب العلمية ، ، بيروت ،2011، ص210
[52] د. مازن ليلو راضي ، النظام الانضباطي ، مصدر سابق ، ص 27 -28
[53] ينظر المادة (7/الحادي عشر) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل
[54] د. وسام صبار العاني ، القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص20
[55] ينظر المادة (30) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (1766) في 1969/8/10
[56] ينظر المادة (1) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 المعدل ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد(3015) في 1951/9/8
[57] د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص39
[58] د. محمد ماهر ابو العينين ، المفضل في التأديب في الوظيفة العامة ومجالس التأديب /الكتاب الاول ، ط1، دار روائع القانون للنشر ، مصر ،2020 ،ص29
[59] نجلاء احمينة ، مبررات الدور الانشائي للقاضي الاداري ، مقال منشور على الموقع الالكتروني (https://espaceconnaissancejuridique.com/2024/02/20K) ، تاريخ الزيارة 2024/10/24
[60] د. مازن ليلو راضي ، النظام التأديبي ، مصدر سابق ، ص 29
[61] حكم المحكمة الادارية العليا رقم (157/سنة 2 ق) في 1959/6/2 ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة الاولى ، اشار اليه د. حسان عبدالله يونس ، التطورات القضائية ، ط1 ، دار الكتب والوثائق القومية ، مصر ، 2016 ، ص618
[62] د. حسين عثمان محمد عثمان ، اصول القانون الاداري ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،2010 ، ص218
[63] د. احمد كمال ابو المجد ، الدور الانشائي للقضاء الاداري بين المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية في القانون ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، مطبعة جامعة القاهرة ، س32 ، ع3، 1962 ، ص42 ، وكذلك اشار اليه د. حسان عبدالله يونس ، مصدر سابق ، ص620
[64] د. مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري ، ط3 ، العراق ، 2016 ، ص 21
[65] العاني وسام صبار. 2020. "اعمال السيادة في ظل التطور التشريعي والقضائي في النظم المقارنة". مجلة العلوم القانونية 29 (2): 141-89. https://doi.org/10.35246/jols.v29i2.265. ، ص8
[66] د. مازن ليلو راضي ، المبادئ العامة للقانون في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، ط1 ، منشورات زين الحقوقية ، 2020 ، ص72
[67] ينظر المادة (14) من دستور العراق لعام 2005 النافذ
[68] حسين عباس عبد الاله ، الضوابط الموضوعية والاجرائية للتحقيق الاداري ، ط1، دار المسلة ، 2024 ، ص87

[69] ماجد محمد ياقوت ،شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة ، طبعة مزيدة ، دار الجامعة الجديدة ،القاهرة ،2009 ، ص627

[70] د. مازن ليلو راضي ،المبادئ العامة للقانون في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مصدر سابق ، ص74

[71] حسين عباس عبد الاله ، مصدر سابق ، ص88

[72] د. حميد حنون خالد ، حقوق الانسان ، ط1 ، دار السنهوري ، بيروت ،2015 ، ص251

[73] قرار المحكمة الادارية العليا المرقم 1621/قضاء موظفين /تمييز/2018 في 2018/10/11 ، مجموعة قرارات مجلس الدولة لعام 2018

[74] نصير عبادي حمود ، اشكالية الضمانات القانونية تجاه قرار فرض العقوبة الانضباطية للموظف العام (دراسة مقارنة) ، ط1 ، مركز الدراسات العربية ، مصر ،2021، ص82

[75] د. مغاوري محمد شاهين ، مصدر سابق ، ص 430

[76] ينظر المادة (98) من دستور المصري المذكور اعلاه

[77] ينظر المادة (22/اولا) من قانون المحاماة رقم (137) لسنة 1965 ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (1213) في 1965/12/22

[78] قرار المحكمة الادارية العليا المرقم 183 /قضاء موظفين – تمييز /2015 في 2017/1/5 ، مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017 .

المصادر
References

First: Legal books and references

I. Dr. Ahmed Khorshid Hamidi - Dr. Saddam Hussein Yassin, Iraqi Administrative Judiciary, 1st ed., Dar Al-Masala, Baghdad, 2019
II. Dr. Taghreed Muhammad Qaddouri, The Principle of Legitimacy and Its Impact on the Disciplinary System of the Public Service, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Lebanon, 2013.
III. Dr. Hamed Shaker Mahmoud Al-Taie, Notary Publications in Judicial Reasoning (A Comparative Analytical Legal Study), 1st ed., Arab Center for Publishing and Distribution, 2018.
IV. Dr. Hassan Abdullah Younis, Judicial Developments, 1st ed., National Library and Archives, Egypt.
V. Hussein Abbas Abdul-Ilah, Objective and Procedural Controls for Administrative Investigation, 1st ed., Dar Al-Masala, 2024.
VI. Dr. Hussein Othman Muhammad Othman, Principles of Administrative Law, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Lebanon, 2010.
VII. Dr. Hamdi Abu Al-Nour Al-Sayed Awis, Advisory Management and the Role of the Judiciary in Supervising It (A Comparative Study), Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 2011.
VIII. Dr. Hamid Hanoun Khaled, Human Rights, 1st ed., Dar Al-Sanhouri, Beirut, 2015.
IX. Dr. Saeb Muhammad Nazim, Disciplinary Penalties and Judicial Supervision, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Lebanon, 2007.
X. Dr. Abdul Qader Al-Shaikhli, Legal Drafting (Legislative, Jurisprudential, Judicial, Advocacy), 1st ed., Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Jordan, 2014.

XI. Dr. Adnan Muhammad Abbas Dabo Al-Zaidi, The Role of the Iraqi Administrative Judiciary in Establishing the General Principles of Law (A Comparative Study), 1st ed., Library of Comparative Law, Baghdad, 2022
XII. Dr. Issam Abdul Wahab Al-Barzanji - Dr. Ali Muhammad Badir - Dr. Yassin Al-Salami, Principles and Provisions of Administrative Law, Al-Sanhouri Library, 2015
XIII. Dr. Esmat Abdel Majeed Bakr, State Council, 1st ed., Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah, Beirut, 2011, p. 210
XIV. Dr. Ali Saad Omran, Administrative Judiciary, 1st ed., Al-Radwan for Publishing and Distribution, Amman, 2016
XV. Dr. Fawzat Farhat, General Administrative Law / Part One, 3rd ed., No publisher, Beirut, 2017
XVI. Dr. Majid Muhammad Yaqout, Explanation of the Disciplinary Law for Public Service, Expanded Edition, Dar Al-Jamiah Al-Jadida, Cairo, 2009
XVII. Dr. Mazen Lilo Radi, Principles of Administrative Judiciary, 3rd ed., No publisher, Baghdad, 2016
XVIII. Dr. Mazen Lilo Radi, General Principles of Law in the French State Council Judiciary, 1st ed., Zain Legal Publications, 2020
XIX. Dr. Mazen Lilo Radi, The Disciplinary System, 1st ed., Dar Al-Masala, Baghdad, 2020
XX. Dr. Muhammad Abdul Hamid Abu Zaid, The Judicial Character of Administrative Law, 2nd ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya for Publishing, Beirut, 1998
XXI. Dr. Muhammad Palestine Hamza, Aspects of Legal Security in the State Council Judiciary, 1st ed., Arab Center for Publishing and Distribution, Egypt, 2022
XXII. Dr. Muhammad Maher Abu Al-Ainain, Al-Mufaddal in Discipline in Public Service and Disciplinary Councils / First Book, 1st ed., Dar Rawae Al-Qanun for Publishing, Egypt, 2020
XXIII. Dr. Muhammad Misbah Al-Qadi, The Right of a Person to a Fair Trial, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1996

XXIV. Dr. Muhyiddin Al-Qaisi, General Administrative Law, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2007
XXV. Marwa Mahmoud Faris, The Interpretive Jurisdiction of the Iraqi State Council (Comparative Study), 1st ed., Dar Al-Masala, Beirut, 2021
XXVI. Dr. Mustafa Youssef, Disciplinary Responsibility of the Public Employee (Its Limits and Guarantees), No Edition, Maaref Establishment, Alexandria, 2010
XXVII. Dr. Maghawry Muhammad Shaheen, The Disciplinary Decision, Its Guarantees and Judicial Oversight between Effectiveness and Guarantee, No Edition, Cairo, 1986
XXVIII. Naseer Abbadi Hamoud, The Problem of Legal Guarantees towards the Decision to Impose Disciplinary Punishment on the Public Employee (Comparative Study), 1st ed., Center for Arab Studies, Egypt

Second: Theses and Dissertations

I. Mitham Faleh Hussein, Legislative Deficiencies in the Iraqi Penal Code, PhD Thesis, Faculty of Law, Al-Nahriya University, 2018

Third: Published research

I. Dr. Ahmed Kamal Abu Al-Majd, The constructive role of administrative judiciary between formal and substantive doctrines in law, a research published in the Journal of Law and Economics, Cairo University Press, Vol. 32, No. 3, 1962
II. Dr. Hanan Muhammad Al-Qaisi, The scope of the fatwa jurisdiction of the State Shura Council, a published research, Journal of Legal and Political Sciences, Issue 17, 2018
III. Dr. Haider Ghazi Faisal, Legislative shortcomings in the Iraqi Code of Criminal Procedure, a published research, Journal of Law and Political Sciences, University of Iraq, Volume 20-6, Issue 15, 2022
IV. Dr. Zana Raouf Hama Karim, Rayen Abu Bakr Omar, Aspects of the Legislative Role of the State Council, Published Research, Journal of the University of Human Development, Volume (8), Issue (1), 2022, Published on the

website
(https://journals.uhd.edu.iq/index.php/juhd/article/view/940/667(

V. Dr. Samia Ochan, Interpretation of the Administrative Judge of Legal Texts and Its Impact on Filling the Deficiencies in Administrative Law, Journal of Legal and Political Sciences, Algeria, Issue 17, 2018, Published on the website (https://www.asjp.cerist.dz/en/article(

VI. Dr. Taima Al-Jarf, The Judiciary is a Constructive Source of Administrative Law, Journal of Government Cases, Issue 4, Year 6, D-T

VII. Dr. Abbas Al-Aboudi, The role of the Federal Court of Cassation's rulings in formulating the legal rule, published research, Journal of Legal and Political Sciences, Volume Thirty, Issue Two, 2015

VIII. Dr. Abdul Hussein Abdul Nour - Dr. Rasha Abdul Razzaq, Justifications of the State Council in interpreting the legal rule, published research, Al-Muhaqqiq Al-Hilli Journal of Legal and Political Sciences, Issue One, Year Five, 2023

IX. Omar Hammad Saleh - Dr. Ali Fawzi Al-Moussawi, The importance of the independence of the Iraqi State Council, published research, Journal of Legal Sciences, University of Baghdad, Volume 37, Issue One, 2022

X. Dr. Mazen Lilo Radi, Judicial Security and the Role of Ijtihad in Administrative Judiciary, published research, Journal of the State Council, Volume One, Issue (Zero), Year One, 2023

XI. Dr. Muhammad Madi, Criminal Protection for the Implementation of Rulings and Decisions of the Administrative Judiciary in Iraq, published research, Journal of the State Council, Volume One, Issue (Zero) Year One, 2023

XII. Dr. Maha Bahjat Younis - Jihad Ali Juma, The Judicial Jurisdiction of the State Shura Council and its Role in Protecting Public Rights and Freedoms, Published Research,

Journal of Legal Sciences, University of Baghdad, Volume 34, Issue 3, 2019

XIII. Dr. Wissam Sabbar Al-Ani, Sovereignty Acts in Light of Legislative and Judicial Development in Comparative Systems, Published Research, Journal of Legal Sciences, University of Baghdad, Volume 29, Issue 2, 2014

Fourth: Published Articles

II. Dr. Ali Hadi Al-Hilali, The Authority Competent to Interpret Legal Texts in Light of the Federal Supreme Court Decision No. 48 of 2021, an article published on the website (https://www.iraqfsc.iq/news.4733

III. Najlaa Ahmina, Justifications for the Constructive Role of the Administrative Judge, an article published on the website (https://espaceconnaissancejuridique.com/2024/02/20K)

Fifth: Constitutions

I. The Egyptian Constitution in force for the year 2014, published on the website (https://www.constituteproject.org)

II. The Iraqi Constitution in force for the year 2005, published in the Iraqi Gazette in issue No. 4012 on 12/28/2005

Sixth: Laws

I. Iraqi Civil Law No. (40) of 1951 as amended, published in the Iraqi Gazette No. (3015) on 9/8/1951

II. Lawyers Law No. (137) of 1965, published in the Iraqi Gazette No. (1213) on 12/22/1965

III. Civil Procedure Law No. (83) of 1969 as amended, published in the Iraqi Gazette No. (1766) on 8/10/1969

IV. State Council Law No. (65) of 1979 as amended, published in the Iraqi Gazette No. (2714) on 6/11/1979

V. State and Public Sector Employees Discipline Law No. (14) of 1991, published in the Iraqi Gazette No. (3356) on 6/3/1991

VI. Federal Supreme Court Law No. (30(

VII. For the year 2005 as amended, published in the Iraqi Gazette No. (3996) on 3/17/2005

VIII. Private Higher Education Law No. (25) of 2016, published in the Iraqi Gazette No. 4416 on 9/19/2016

IX. State Council Law No. (71) of 2017, published in the Iraqi Gazette No. (4456(

X. Egyptian State Council Law No. (47) of 1972, published on the website https://marsd.daamdth.org/2018/03/23((

Seventh: Judicial Groups

IV. Collection of State Council Decisions and Fatwas for the year 2017, State Council Publications,

V. Collection of State Council Decisions for the year 2018, State Council Publications,

VI. Collection of State Council Decisions and Fatwas for the year 2019, State Council Publications

VII. Collection of State Council Decisions and Fatwas for the year 2020, Iraqi State Council Publications, Modern Waqf Applicator

VIII. Collection of State Council Decisions and Fatwas for the year 2021, State Council Publications

IX. Collection of State Council Decisions and Fatwas for the year 2022, State Council Publications.

X. Supreme Administrative Court Ruling No. (157/Year 2 Q) on 6/2/1959, Collection of Principles Decided by the Supreme Administrative Court, First Year.