



كلية الحقوق  
قسم القانون العام

# تقدير العقوبة التأديبية في القانون العراقي

## (دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

محمد صباح علي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

**أ.د/ محمد أنس قاسم جعفر**  
(رئيساً)

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة بنى سويف ومحافظ بنى سويف الأسبق

**أ.د/ صبري محمد السنوسي**  
(عضوأ)

أستاذ القانون العام - وكيل كلية الحقوق - جامعة القاهرة

**أ.د/ محمد سعيد حسين أمين**  
(مشرفاً وعضوأ)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام - كلية الحقوق - جامعة عين شمس



كلية الحقوق  
قسم القانون العام

## صفحة العنوان

اسم الباحث : محمد صباح علي

عنوان الرسالة : تقدير العقوبة التأديبية في القانون العراقي  
(دراسة مقارنة)

اسم الدرجة : الدكتوراه

القسم : القانون العام

الكلية: الحقوق.

.الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠١٦



كلية الحقوق  
قسم القانون العام

## رسالة دكتوراه

اسم الباحث : محمد صباح علي

عنوان الرسالة : تقدير العقوبة التأديبية في القانون العراقي  
(دراسة مقارنة)

اسم الدرجة : الدكتوراه

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ (رئيساً)

أ.د/ محمد أنس قاسم جعفر

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة بنى سويف ومحافظ بنى سويف الأسبق

أ.د/ (عضوأ)

أ.د/ صبري محمد السنوسي

أستاذ القانون العام - وكيل كلية الحقوق - جامعة القاهرة

أ.د/ (مشرفاً وعضوأ)

أ.د/ محمد سعيد حسين أمين

أستاذ ورئيس قسم القانون العام - كلية الحقوق - جامعة عين شمس

## الدراسات العليا

/ بتاريخ /

أجيزت الرسالة:

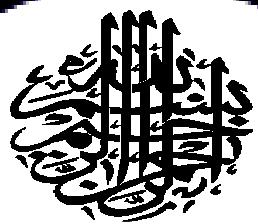
ختم الإجازة:

موافقة مجلس الجامعة

/ بتاريخ /

موافقة مجلس الكلية

/ بتاريخ /



رَبِّ أَوْزِعِنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ  
الَّتِيْ أَنْعَمْتَ عَلَيْ وَعَلَى وَلِدَيَ وَأَنْ  
أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَهُ وَأَدْخِلْنِي  
بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ



(سورة النمل - الآية ١٩)

# إهداء

إلى من ناضل من أجله وجاله في تكويني وبناء علمي ..... والدي

إلى نهر العنان امتدّق التي وضعته مكان أعينها لتنظري ..... أمي

إلى ورثة الأنبياء، العلماء، الذي تكفل بأمرجي ورعاي في فدرتي،

فكان لي الأهل والوطن ..... د. محمد سعيد أمين

إلى عنوان ضحكتي وفرحي وأطي وحزان زمني ..... أخوتي الأعزاء

إلى رفقاء الرب وشركاء الوقت ..... أصدقاء الأعزاء

إلى محبور فخرني وعنواني وانتمازي ..... وطني العزيز ..... العراق

الباحث

## شكر وتقدير

الحمد والشكر لله أولاً وأخيراً، ومن باب قوله تعالى (ولا تنسوا الفضل بينكم).  
ومن باب قول رسولنا الكريم(صلى الله عليه وسلم) (من لا يشكر الناس لا يشكر الله).

بعد الحمد لله والصلوة والسلام على رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، واعترافاً بالفضل وعرفاناً بالجميل لمن يستحقه فإني أتوجه بخالص شكري وعظيم تقديرني إلى أستاذ الدكتور / محمد سعيد حسين أمين أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس، فقد تشرفت بقبوله بالإشراف على هذه الرسالة وكان له الفضل بعد الله عز وجل في توجيهي وإرشادي من بداية هذا العمل حتى منتهاه، وما كان لهذا العمل أن يصل لما هو عليه لو لا تلك التوجيهات والإرشادات التي رسمت ملامحه وعبدت طريقه، وفضل أستاذ الكريمية لم يبدأ مع بداية تفضله بالإشراف على هذه الرسالة بل إن الفضل يعود له في نصحي وإرشادي قبل ذلك فقد تتلمذت على يديه وأشهد الله أني قد لمست حبه لدى جميع أبنائه من الطلاب لما يتصرف به من غزارة العلم وعظيم الأخلاق وسعة الصدر ولا أملك إلا التوجه للمولى القدير أن يجزيه عني وعن طلبة العلم خير الجزاء وأن يبارك لهم في علمه وعمله. وأن يمتعه بموفور الصحة والعافية.

كما اتقدم بخالص الشكر إلى الأستاذ الدكتور / علي أحمد حسن الهبيبي أستاذ القانون العام بكلية الحقوق الجامعة المستنصرية، على تفضله بقبول الأشراف على هذه الرسالة، والذي غمرني برأيه السديد، والتوجيه القوي، مما كان له الأثر الحميد في الرسالة، أدام الله عليه الصحة والعافية وال عمر المديد.

كما اتقدم بخالص الشكر إلى الأستاذ الدكتور / محمد انس قاسم جعفر أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة بنى سويف ومحافظ بنى سويف الأسبق لتقضي بيادته برئاسة لجنة الحكم على الرسالة، رغم كثرة أعباءه ومشاغله الكثيرة، فزادني شرفاً ومنحني الفرصة حتى أستفيد من علمه الواسع وفكرة المستفيض، والذي حاولت جاهداً أن أقتدي به خلقاً وسلوكاً وقيماً وتواضعاً قبل أن أنهل من علمه، فله مني كل الاحترام والتقدير سائلاً الله عز وجل أن يبقيه بباباً مفتواها لطلاب العلم، وأن يرفعه في مقام الراسخين في العلم، وأن يجزيه خير الجزاء وأن يمتعه بموفور الصحة والعافية.

وإذا قدر لهذه الرسالة أن ترى النور فإنني كذلك أتقدم بالشكر والتقدير للأستاذ الدكتور / صبري محمد السنوسي أستاذ القانون العام - وكيل كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، وذلك لقبوله أن يكون عضواً في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة وتحمل عناء قراعتها، وتصويب اخطاءها فجزاء الله عني خير الجزاء ونفع بعلمه ووقفه في الدنيا والآخرة انه سميع مجيب..أطال الله في عمره وبارك لنا فيه.

الباحث

## **المقدمة**

تواجـه الإدارـة في ميدان العمل الإدارـي والوظيفـي الإـخلـال والتقصـير الذي يلحق النـظام الوظيفـي الذي من شأنـه يـشكل عائقـاً بوجهـ الإدارـة يـقـف تـقدمـها، ويـؤثـر على نـشـاط المـرفـق بـإشبـاع الحاجـات العـامـة من خـالـل العـقوـبة التـأـديـبـية التي تـنـتـمـلـ بـإـنـهـا وـسـيلـة الإـدارـة في إـصلاحـ، وـتـقـوـيمـ العملـ الإـدارـيـ، وـضـبـطـ السـلـوكـ الوـظـيفـيـ دـاخـلـ المـرفـقـ أوـ المؤـسـسـةـ العـامـةـ إـلـىـ ماـ يـجـبـ أنـ يكونـ عـلـيـهـ منـسـجـماًـ معـ اللـوـائـحـ، وـالـتـعـلـيمـاتـ التيـ تـقـرـضـهاـ عـلـيـهـ وـاجـباتـ العملـ.

تـسـتمـدـ الإـدارـةـ سـلـطـتهاـ فيـ فـرـضـ العـقوـبـاتـ التـأـديـبـيةـ دـاخـلـ الـجـهاـزـ الإـدارـيـ منـ خـالـلـ النـظـامـ الوـظـيفـيـ الذيـ خـولـهـ لـهـ المـشـرـعـ فـيـ موـاجـهـةـ، وـمـكـافـحةـ كـلـ الـظـرـوفـ، وـالـمـسـتجـدـاتـ التيـ تـنـطـرـأـ عـلـىـ عـمـلـ الإـدارـةـ، وـموـاجـهـتهاـ بـكـلـ الـوـسـائـلـ الـمـمـكـنـةـ التيـ تـنـسـلـحـ بـهـاـ الإـدارـةـ كـيـ تـمـكـنـ منـ استـمـرارـ نـشـاطـ المـرفـقـ وـدوـامـهـ.

وـإـزـاءـ تـعـدـ الخـدـمـاتـ التيـ تـقـومـ بـهـاـ الإـدارـةـ عـلـىـ مـخـتـلـفـ الأـوـجـهـ وـالأـصـعـدـةـ وـمـاـ يـرـاقـقـ ذـلـكـ مـنـ اـزـدـيـادـ أـعـدـادـ الـعـاـمـلـينـ وـالـمـوـظـفـينـ الـذـينـ يـقـومـونـ بـتـقـدـيمـ هـذـهـ الـخـدـمـاتـ وـالـأـنـشـطـةـ التيـ تـنـتـوـعـ، وـتـتـعـدـ، وـتـتـجـدـ بـحـسـبـ النـظـامـ الدـاخـلـيـ لـكـلـ مـرـفـقـ أوـ مـؤـسـسـةـ وـطـبـيـعـةـ إـنـشـائـهـ، وـنـوـعـ الـخـدـمـةـ الـمـطـلـوبـ تـقـدـيمـهـاـ معـ تـطـورـ ماـ يـمـكـنـ أـنـ يـحـدـثـ أـثـنـاءـ الـعـمـلـ مـنـ ظـرـوفـ مـتـغـيـرـةـ تـمـلـيـ عـلـىـ الـمـوـظـفـ الـوـقـوعـ بـالـخـطـأـ أوـ أـرـتـكـابـ مـخـالـفـاتـ سـوـاءـ كـانـتـ بـقـصـدـ أوـ مـنـ دـوـنـ قـصـدـ نـتـيـجـةـ اـتـسـاعـ الـعـمـلـ الإـدارـيـ وـتـعـدـ الخـدـمـاتـ التيـ تـقـدـمـهاـ الإـدارـةـ بـالـإـضـافـةـ إـلـىـ التـعـقـيدـ وـالتـدـاخـلـ الـذـيـ يـتـسـمـ بـهـ نـشـاطـ الإـدارـةـ فـيـ الـمـجـالـ الـوـظـيفـيـ؛ وـمـنـ ذـلـكـ يـكـونـ مـتـعـذـراًـ عـلـىـ الإـدارـةـ بلـ وـمـنـ الصـعـبـ أـنـ تـقـومـ مـقـدـماًـ بـتـقـنـيـنـ جـمـيعـ الـمـخـالـفـاتـ التيـ تـقـعـ دـاخـلـ الـمـؤـسـسـاتـ، وـالـمـرـافـقـ الإـدارـيـةـ مـنـ خـالـلـ وـضـعـ لـائـةـ لـلـأـخـطـاءـ، وـالـمـخـالـفـاتـ الإـدارـيـةـ تـتـذـرـ بـهـ الـمـوـظـفـ أوـ الـعـاـمـلـ بـعـدـ الـخـروـجـ عـلـيـهـ، وـإـنـ الإـدارـةـ أـنـ فـعـلتـ ذـلـكـ يـصـابـ نـشـاطـهـ بـالـجـمـودـ،

وتنتهي إلى أن تكون مجرد آلية جامدة بعيدة عن الابتكار، والتطور من خلال تقييد نفسها مسبقاً بقيود لا تعلم ماذا تخبي لها الممارسة العملية والفعالية للعمل الإداري؛ وبذلك تكون بعيدة تماماً عن تحقيق الفاعلية في العمل الإداري.

وإذاء تحقيق الفاعلية في العمل الإداري استقرت جميع التشريعات الوظيفية على منح الإدارة سلطة تقديرية داخل العمل الإداري في المؤسسات، والمرافق، والجهات التي تتولى تقديم خدمات عامة بمتابعة نشاط العاملين، وتقييم سلوكهم، وما يصدر منهم من إخلال يشكل مخالفة أو ذنب إداري ينعكس بالأثر السلبي على نشاط المرفق الذي تتصدى له الإدارة من خلال العقوبات التأديبية التي أقرها المشرع في قائمة وارددة على سبيل الحصر تبدأ تصاعدياً من الأخف إلى الأشد، ولا تستطيع الإدارة تغييرها أو الخروج عليها أو التعديل فيها؛ وإنما ينحصر دورها في ممارسة سلطتها في تقدير العقوبة التأديبية أي في توظيف خبرتها في اختيار أحد هذه العقوبات التي تراها مجزية لخطأ الذي ارتكبه الموظف ومناسباً له.

على أن التقدير في أصله صحيح، وهو الإختيار بين أمور عدة كلها صحيحة عندما تلجم إليها الإدارة، وهو المفاضلة بين أمرین أو أكثر أيضاً، فتأتي الإدارة بحسب خبرتها، ومعايشتها للظروف العملية المصاحبة لتحديد الخطأ على تقدير هذا الإختيار، والبُلْت فيه، والتوفيق بين أحد هذه الخيارات التي تكون متفقة مع ما ترجحه الإدارة من معايير، ومن جانب آخر ينعدم هذا التقدير والإختيار لدى الإدارة عندما تكون أمام سلطة مقيدة مسبقاً فرضها عليها القانون محدد عملها أي بمعنى آخر تكون أمام تطبيق مجرد للقانون فيكون المشرع قد مارس سلطة التقدير مسبقاً نيابة عن الإدارة، وحصر الواقع، وأحال إليها مجرد تطبيق القاعدة القانونية من خلال تطبيق العقوبة التأديبية في المجال الوظيفي بسبب مخالفات معينة يكون المشرع قد حسم الأمر فيها مسبقاً، وأغلق باب التقدير أمام الإدارة لحساسية هذه المخالفات من جانب، ولتعلقها بالمورد المالي للموظف، وعائالته.

غير أن التوسيع بوضع الإدارة داخل سلطة مقيدة، ومصادرتها حقها في التقدير أمر لا يتفق مع طبيعة عمل الإدارة من خلال النشاط التوسيعى الذى تقوم به، وتعدد الخدمات التي تقدمها التي بلا شك سيحد من فاعلية وكفاءة العمل الإداري الذي يتطلبه لتقديم مزيد من الخدمات مع ضمان دوام استمرار المرفق بانتظام واطراد لا يمكن تحقيق ذلك إزاء التقييد المستمر لسلطة الإدارة داخل نطاق عملها.

وأمام هاتين السلطتين المقيدة والتقديرية يرجح عمل الإدارة بسلطتها التقديرية المرهون بتحقيق الفاعلية للإدارة الذي كان مثاراً للجدل فقهياً واسع وكبير تناولته مؤلفات كثيرة ومتعددة للفقه الذي اختلفت وجهات النظر بشأنه، فالبعض صادر على الإدارة حقها في تقدير العقوبة فيما نادى البعض الآخر بضرورة تتمتع الإدارة بهذه السلطة التقديرية في اختيار العقوبة للخطأ المرتكب، وأياً كان الأمر فكل فريق حجمه وأسانيده التي يرى من خلالها ما يؤيد تبني وجهة النظر هذه.

بالمقابل يلاحظ أن المغزى الحقيقى من منح المشرع الإدارة سلطة التقدير في اختيار العقوبات وتحديد الأخطاء الوظيفية هو للإحاطة بالمتغيرات، والمستجدات، والظروف المختلفة التي تواجه العمل الإداري على قدر تشعبه، واتساعه، واختلافه، وإن الإدارة هي الأقدر والأنسب على تحديد الخطأ وعلاجه بإختيار العقوبة المناسبة له فهذه المرونة والمناورة التي منحها المشرع للإدارة قصد بها تحقيق الفاعلية، واعترف بذلك مسبقاً وضمناً أن الإدارة أقدر منه على تحقيق هذا الأمر، والنهوض بمستوى الخدمة على الرغم من الأعباء الملقاة عليها فلو أحل الأمر إلى المشرع لغابت عليه أمور تفصيلية كثيرة لا يدرك مثل الإدارة أهميتها وخصوصيتها داخل الميدان الإداري والوظيفي، ويأتي تقديره، وإختياره على مستوى واحد من دون مراعاة الظروف والملابسات العملية للمخالفة وجسامته الأخطاء ودقتها التي يرجع إلى ترجيح كفة الإدارة على المشرع في ذلك نسبتاً إلى خبرتها

وإلامها وأحاطتها بالظروف المحيطة بالعمل الإداري التي تتعرض لها، وتعامل معها كل على حده على حسب قدر الاهتمام والمسؤولية التي يصعب على المشرع على وفق العمل الأساسي له على تحديه؛ وذلك لبعده عن الميدان العملي واختلاف مجال عمله عن عمل الإدارة، وأن قام بذلك سيخالط عليه مجال العملين في آن واحد ويؤدي بالنتيجة إلى انحراف بالتقدير، والتطبيق.

والتقدير هو وسيلة تمارسها الإدارة من خلال منحها مزيداً من الحرية، والمرونة التي تتمثل في ميدان العقوبات التأديبية بقدرها على الحرية في الإختيار، وتحقيق قدر من الضبط داخل المرفق بشكل خاص وتلقي هذه الوسيلة التي تمارسها الإدارة مع الغاية التي يهدف إليها المشرع وهي تحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ على انتظام، واستمرار المرافق العامة أي أن تتعذر المنفعة ذات المرفق الإداري ل tumult المجتمع بأجمعه.

ولعل ما يؤيد قدرة الإدارة على تشخيص الأخطاء ومكافحتها بدقة هو ثقة المشرع عندما جاء بتقنين أحادي للعقوبات التأديبية من دون ارتباط يقابلها للجرائم الوظيفية أو المخالفات التي ترتكب في ميدان العمل الإداري تاركاً ذلك للإدارة تمارسه على وفق ما تقتضيه الخبرة والممارسة العملية ولو أمعنا النظر بفعل المشرع من خلال وضع تقنين أحادي في مجال العقوبات التأديبية وانعدام ذلك في مجال المخالفات الوظيفية لرأينا ما يؤكّد على أهمية الجانب العملي وتغليبه على الجانب النظري بوضع النصوص والتقنين، وجعلهما بحالة من الثبات، والسكون إلى حالة من التغيير والتجدد، وهذا الدور تقوم به الإدارة بسلطتها التقيرية من خلال دراسة الظروف وبث المستجدات ومتابعة السلوك الوظيفي، وقياس مدى تحقق الالتزام الوظيفي مع جسامه الخطأ لتوقف بعد ذلك بين الخرق، والتقصير، والعقوبة، وكل ذلك لا يتأنى من خلال نصوص جامدة ثابتة بل تكشف عنها الممارسة العملية،

وساحة العمل الإداري، ويلزم لكي تبادرها الإدارة مزيداً من السلطة لتحقيق قدر من الفاعلية.

تستهدف الإدارة بسلطتها إختيار العقوبات التأديبية لتحقيق هدفين أحدهما خاص يعود على المرفق والعاملين الذي يتمثل في الإنضباط، وتحقيق الفاعلية، ودوم الانتظام، والاستمرار بتأدية الخدمات، وإشباع الحاجات العامة الذي يسمى بالنفع الخاص للمرفق، ويتحول هذا النفع الخاص إلى عام بضم إستمرار تأمين الخدمة، وشمول أفراد المجتمع بها كافة، الذي يتطلب قدر من السلطة لتحقيق المستوى المطلوب من الفاعلية تحقيقاً لمتطلبات الصالح العام وهذا الهدف الثاني.

ويأخذنا تقنين العقوبة التأديبية إلى تشابه مع العقوبة الجنائية بقيام المشرع بوضع كل من العقوبتين على سبيل الحصر، وخضوعها لمبدأ الشرعية الذي يتمثل بعدم خروج السلطة المختصة بفرض العقوبة عن قوائم العقوبات، وكذلك يأخذنا التشابه إلى هدف العقوبتين الذي يسعى كل منهما إلى تحقيقه، فيلاحظ أن مدار كل من العقوبتين يستهدف المصلحة العامة من خلال ما تتحققه العقوبة الجنائية من نفع يعود على المجتمع بأجمعه، ومنع ارتكاب الجرائم مستقبلاً، وهو ما يسمى بالردع العام.

وكذلك تستهدف الإدارة بفرض العقوبات التأديبية على الموظفين والعاملين لمنع تكرار المخالفات الوظيفية داخل المرفق، وهو ما يسمى بالردع الخاص، وعلى قدر من هذا التشابه يوجد نقاط اختلاف تلاحظ في مجال تطبيق كل منهما، فال الأولى تطبق على المجتمع بأكمله بعكس العقوبة التأديبية التي تستهدف طائفة خاصة من المجتمع هي طائفة الموظفين أو العاملين.

ويلاحظ أن القانون الجنائي قد اعتمد مبدأ الشرعية عملاً بالقاعدة العامة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " ويظهر ذلك من خلال الارتباط بين الجرائم، والعقوبات من خلال تقنين واضح وملموس مصدره السلطة

التشريعية، ولا يجوز للقاضي الخروج عليه أو التوسع فيه وبالعكس من ذلك لا نجد هكذا أرتباط بين الجريمة التأديبية، والعقوبة التأديبية، فالتقنين اقتصر على قائمة الجزاءات التأديبية على سبيل الحصر من دون أدنى ارتباط بذلك من ناحية الجرائم الوظيفية مكتفياً بذلك بسلطة الإدارة بممارسة هذا الجانب العملي من خلال خبرتها في تحديد الأخطاء وممارسة سلطتها في تقدير العقاب المناسب لذلك والذي يساعدها بذلك الخبرة الواسعة، وبعد نظرها في الإحاطة بمتطلبات المرفق الإداري، وما يرافقه من معطيات أخرى تشتراك مع الجانب العملي الذي يمكن للإدارة من خلال مجال العمل أن تبرهن ذلك على أنه مخالفة أو تقصير أو خروج على النظام الوظيفي يلزم مواجهته تأديبياً.

وبذلك أصبح واضحاً من خلال الحديث عن منح الإدارة سلطة تقدير العقوبات التأديبية في ميدان الوظيفة العامة بإنها الأقدر، والأصلح على وضع الشيء محله، والأفضل بخبرتها وممارستها، وإنها متکففة دائماً بتحقيق الفاعلية الإدارية داخل المرفق العام على أن هذه الفاعلية لها ضمانات إذا ما خرجت الإدارة عن مسارها الصحيح في التطبيق السليم، فهذه الضمانات لا يمكن للإدارة الخروج عليها ولو بقصد الصالح العام وإلا كان عملها مشوباً بعدم المشروعية.

وينهض مبدأ عدم المشروعية تجاه تصرفات الإدارة كلما خرقت الضمانات المقررة لصالح الموظفين أو مست مبدأ منها المشرع من ممارسته أو مارست سلطتها بتقدير عقوبة لا تتلائم والخطأ الصادر عن الموظف أو حرمانه من حقوقه، وامتيازاته بداعي تحقيق الصالح العام، فيلزم أن يكون عمل الإدارة داخل إطار المشروعية التي تحقق في آن واحد مصلحة الإدارة ومصلحة الموظف وبتحقيق هاتين الهدفين سيتشكل نظام وظيفي متين ورصين.

فلحفاظ الإدراة على ممارسة سلطتها في التقدير وضمان عملها في إطار المشروعية، وإبعاد ما تفرضه من عقوبات عن دائرة الشك وألا يوصم عملها بعيب عدم المشروعية عليها تحقيق التوازن بين مبدأ الفاعلية، والضمان، وعدم تغليب أحدهما على الآخر، وإعمال مبدأ التناوب في اختيار العقوبة مع الذنب المرتكب، وأن تراعي في اختيارها للعقوبة مبدأ حسن النية بالموظف دراسة تقاريره، وملفاته، وعلاقته مع أفراده بالعمل، وتأخذ بنظر الاعتبار حداثة عهده، وعلاقته برؤسائه، وفي مجال بيان الأساس القانوني لحق العقاب يؤكد لنا من استعراض النظريات التي بحثت أساس حق سلطة ممارسة الإدراة للعقاب، وتطورها نلاحظ تخلي الإدراة عن جميع النظريات التعاقدية التي تساوي بين الموظف والإدراة، وتجعلهما بكفة واحدة؛ وذلك لقصورها وعدم قدرتها على تحقيق متطلبات العمل الإداري الذي يستلزم قيام سلطة الإدراة لتحقيق الفاعلية المطلوبة للعمل الإداري، وبمقابل ذلك سارت الإدراة إلى تبني النظريات التنظيمية التي اعترفت بحق الإدراة بممارسة سلطة العقاب لوحدها؛ لأنها مقصورة عليه وأساس ذلك الحق مشتق من التنظيم الإداري ذاته الذي يخولها تلك السلطة، وهو مقرر لها من دون حاجة لوجود نص يقرر ذلك، وهكذا تطورت هذه النظريات شيءٌ شيءٌ، وأصبح لها أساس في النظم الوظيفية المعاصرة لما تتحققه من فاعلية تواجه بها الإدراة كل طارئ، وتؤمن دوام استمرار المرفق، والحفاظ على ضمان وحدة العقاب بأنه مقصور على الإدراة.

وعهد المشرع بفرض العقوبة التأديبية من خلال سلطات مختلفة تختلف من دولة لأخرى تبعاً للنظام الوظيفي المتبعد داخل الدولة، فترجح بعض الدول إسناد فرض العقوبات التأديبية بالسلطات الإدارية أو تذهب إلى منح السلطات الإدارية صلاحية فرض العقوبة البسيطة ذات الأثر الخفيف بينما تشتراك لجان أو هيئات ذات صلاحيات قضائية مع السلطة الإدارية بإبداء الرأي والمشورة في فرض العقوبات التأديبية التي تمس مركز

الموظف، وهي تقدم رأياً استشارياً غير ملزماً، ونلاحظ ذلك في النظام الفرنسي الذي ذهب اتجاه آخر إلى إسناد العقوبة بالسلطة الإدارية مقتصرة أيضاً على بعض العقوبات الخفيفة بينما تتولى المجالس التأديبية فرض العقوبات الشديدة، وغلب على هذه المجالس النظام القضائي من حيث اجراءات تشكيلها وآليات عملها، وتوسعت هذه الأنظمة الوظيفية إلى إنشاء محاكم تأديبية تختص بالنظر في قضايا الموظفين وعقوباتهم على اختلاف مستويات الموظفين، والنموذج البارز في ذلك النظام المصري وله يرجع الفضل في تطوره، وابتكار المحاكم التأديبية لكثير من الحلول والقضايا في المجال الوظيفي بينما نرى النظام الوظيفي في العراق قد حدد السلطات المختصة بفرض العقوبات الإنضباطية بالسلطات الإدارية على سبيل الحصر في قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام ابتداءً من رئيس الدائرة أو الموظف المخول، ومروراً برئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة والوزير انتهاءً برئاسة الجمهورية، ومجلس الوزراء مع الالتزام بما ورد من صلاحيات لهذه السلطات بفرض العقوبات، ولا يجوز لها تعديلها أو العمل على خلاف ما جاز لها القانون فرضه، ولا يجوز لغير هذه السلطات ممارسة حق العقاب إلا بتخويل من الرئيس الإداري الأعلى أو أن ينص المشرع على ذلك.

ونلتزم هذه السلطات بتطبيق ما جاء بقوائم العقوبات تطبيقاً لمبدأ الشرعية متضمنة أنواع العقوبات، ومتدرجة باثارها من الأخف إلى الأشد وتحصر سلطة التقدير في حرية اختيار العقوبة المناسبة للذنب المرتكب من دون تطبيق أي جزاء لا تتضمنه القائمة ولو كان أخف مما فرضته الإدارة. وتأخذنا تعريفات العقوبة التأديبية المتنوعة والمختلفة تبعاً لتنوع واختلاف آراء الفقه الناتج عن خلو التشريعات الوظيفية من تعريف جامع وموحد، وترك الأمر للفقه يتناول ذلك من خلال وجهة النظر والزاوية التي تتظر لها من حيث طبيعتها ومضمونها ومن خلال كثرة التعريف، ونرى

إجماع على أن العقوبة التأديبية تمس في جوهرها المركز الوظيفي للموظف، وينحصر موضوعها بالموظفي، فهي تقتصر على طائفة الموظفين، وتتمس بذلك حقوقهم الوظيفية، وتعيق تقديمهم بالسلم الإداري مع إمكان أن تتصرف على حقوقهم المالية أيضاً، وهي بذلك لا تنصب على حرية الموظف، أو حقه في الملكية أو على جسم الموظف أو بدنه، ويمثل ذلك التحديد الوارد بالتعريف برسم مدار العقوبة، ويحدد موضوعها ومحلها، وما تستهدفه سلطة الإدارة عند فرض العقوبة الذي يلزم امتحان الموظف لسلطة الإدارة في العقوبة التأديبية.

غير أن في حالة عدم اقتناع الموظف بما فرض عليه من عقوبات من قبل الإدارة جاز له أن يستعمل ضماناته التي كفلها له المشرع، ويمارسها أمام القضاء، وهي الطعن بالعقوبة التأديبية والاعتراض على فرضها، وتعُد الضمانة القضائية من أهم الضمانات التي يحرص الموظف على استعمالها، والمتمثلة بنقل، ووضع واقعة الموظف من الإدارة إلى القضاء الذي بدوره يقوم ببحث ودراسة حالة الموظف المعاقب من قبل الإدارة، وما إذا كان سلوكه خارجاً عن القانون أو يشكل إخلالاً بالنظام العام أو تقسيراً بالعمل الإداري إلى تاريخ تطبيق العقوبة عليه من قبل الإدارة، وهذه السلسلة تكون تحت نظر القضاء من أولها إلى آخرها ثم يبدأ بفحص سلوك الموظف والتأكد من أن فعله يعد مخالفة تأديبية يستحق العقوبة أي بثبوت الوجود المادي للواقعة وصحة تتحققها بحق الموظف ثم بعد ذلك تنتقل إلى كيفية تكييف الإدارة للواقعة وتقدير العقوبة المناسبة للمخالفة من خلال تطابق القرار مع محله، وينبغي أن تتم عملية التكييف بصورة موضوعية ومجربة لتطبيق حكم القانون على الواقعه بصورة سليمة متوافقة مع مبدأ المشروعية، فهذه الإجراءات التي يسلكها القضاء للتأكد من صحة عمل الإدارة وبثبوت الواقعه بحق الموظف والتطبيق الصحيح للقانون من خلال سلامة التكييف الذي تقوم