



**Al-rafidain of Law (ARL)**

**ISSN: 1819-1746**

**E-ISSN: 2664-2778**

<https://alaw.uomosul.edu.iq>



## The administrative judiciary's control over the duty of job reservation -A comparative study-

**Mahmood Shaker Yaseen<sup>1</sup>**

Ministry of Education

Baghdad Directorate of Education, Karkh First

[ala573521@gmail.com](mailto:ala573521@gmail.com)

**Ahmed Mahmoud Ahmed<sup>2</sup>**

College of Law/ University of Mosul

[ahmedalrubae33@gmail.com](mailto:ahmedalrubae33@gmail.com)

### Article information

#### Article history

Received 19 January, 2022

Revised 25 February, 2022

Accepted 3 March, 2022

Available Online 1 September, 2025

#### Keywords:

- Administrative Judiciary
- Public Prosecution
- Council of State
- Civil Servants Court
- Federal Supreme Court

#### Correspondence:

Mahmood Shaker Yaseen

[ala573521@gmail.com](mailto:ala573521@gmail.com)

### Abstract

This study revolves around the idea that, within the scope of his job, the public employee differs in status, and the exercise of his rights and freedoms is somewhat affected due to the restrictions imposed by functional laws. Among these restrictions and duties is the duty of job reservation, which requires the employee to exercise a degree of restraint in expressing opinions or in the manner of communication with superiors, colleagues, or the public—both within and outside the workplace. Therefore, it is necessary to clarify the definition of this duty, its legal origin and basis, and the significant role of the administrative judiciary in formulating and deriving this duty through its rulings, as well as its role in reviewing administrative decisions.

Doi: 10.33899/alaw.2022.132827.1188

© Authors, 2025, College of Law, University of Mosul This is an open access article under the CC BY 4.0 license (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).

## رقابة القضاء الإداري على واجب التحفظ الوظيفي

### -دراسة مقارنة-

|                                   |                                          |
|-----------------------------------|------------------------------------------|
| <b>أحمد محمود أحمد</b>            | <b>محمود شاكر ياسين</b>                  |
| <b>كلية الحقوق / جامعة الموصل</b> | <b>وزارة التربية</b>                     |
|                                   | <b>مديرية تربية بغداد - الكرخ الأولى</b> |

### المستخلص

تأتي دراسة هذا البحث وتدور حول فكرة مفادها، هو ان الموظف العام في نطاق وظيفته يختلف وضعه وتتأثر ممارسته للحقوق والحريات نوعا ما بسبب القيود التي ترسمها وتحددها القوانين الوظيفية، فنجد ان بعض الحقوق والحريات وعلى وجه الخصوص منها حرية التعبير عن الرأي يكون عليها قيود، ومن هذه القيود والواجبات واجب التحفظ الوظيفي الذي يفرض على الموظف الالتزام بمدى معين في التعبير عن آرائه او في طريقة مخاطبته مع رؤسائه او زملائه في العمل او مع جمهور المواطنين في نطاق الوظيفة وخارجها، فكان لا بد من بيان التعريف بهذا الواجب، وكذلك بيان نشأة هذا الواجب وأساسه القانوني، ودور القضاء الاداري المهم والبارز في ابتكار هذا الواجب واستخلاصه من خلال احكامه ودوره في الرقابة على قرارات الإدارة.

### معلومات البحث

#### تاريخ البحث

الاستلام ١٩ كانون الثاني ٢٠٢٢

التعديلات ٢٥ شباط، ٢٠٢٢

القبول ٣ آذار، ٢٠٢٢

النشر الإلكتروني حزيران، ٢٠٢٥

#### الكلمات المفتاحية

- واجب تحفظ
- حرية رأي
- وظيفة عامة
- رقابة قضاء

## أقدمية

تزداد الوظيفة العامة كل يوم تقدماً وازدهاراً وتتنوع مجالاتها ومن المسلم به ان يرافق هذا التقدم والتطور، تطور مدارك وامكانيات الموظف العام العلمية والمعرفية وكذلك الادارية، فلم يعد الموظف مجرد آلة صماء تتلقى الاوامر وتؤديها دون مناقشة او اعادة نظر، بل زاد الموظف العام وعياً بحقوقه وحياته وله ان يعبر عن آرائه ووجهات نظره المهنية السياسية مما سبب الصراع بينه وبين الادارة في بعض الانظمة وأدى ذلك الى تقييد حرية الرأي والتعبير للموظف العام، ويحتل الموظف العام اليوم المكانة المهمة بسبب التطور الحاصل في الوظائف العامة واختلاف انواعها وتعدد مجالاتها، والموظف العام هو واجهة الوظيفة العامة وحجر اساسها، وهو الممثل عنها وعن ارادتها وتصرفاتها اتجاه جمهور المواطنين، ويعبر عن ارادتها وتوجهاتها باعتباره الشخص الطبيعي الذي يمثلها، وهذا الموظف يخضع بدوره لنظام إداري يحكم تصرفاته داخل المؤسسة التي يعمل لصالحها متمثلاً بالقوانين والتعليمات التي تنظم عمل الموظف داخل هذا السلم الوظيفي والإداري، ونتيجة لما تقدم فإن الموظف العام سيخضع لجملة من القيود والواجبات التي تملئها عليه الوظيفة العامة من خلال قوانينها تؤدي الى تحديد تقييد بعض الحقوق والحريات التي يتمتع بها بوصفه مواطناً او فرداً عادياً، ومن هذه الواجبات هو واجب التحفظ الذي يعد قيداً على حرية التعبير عن الرأي بالنسبة للموظف العام في نطاق الوظيفة العامة وحتى خارجها، لما يتطلبه هذا الواجب الوظيفي من التزام الحياد اللازم في الاقوال والافعال والتوجه بالنسبة للموظف وكذلك الابتعاد عن كل ما من شأنه المساس بكرامة الوظيفة العامة والانتقاص منها اتجاه المتعاملين مع المرفق العام سواء أكانوا موظفين او مواطنين .

## مشكلة البحث :

تكمن مشكلة البحث في ثلاثة تساؤلات رئيسية : الأولى هي ان هذا الواجب الوظيفي الحديث نسبياً يشكل قيداً واضحاً على حرية اساسية كفلتها الدساتير الا وهي حرية التعبير عن الرأي للموظف العام ان كان في نطاق الوظيفة العامة او خارجها، والمسألة الثانية والتي تتمثل في غياب النص على هذا الواجب في القوانين التي تنظم الوظيفة العامة في العراق كقانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ وقانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤

لسنة ١٩٩١ المعدل ضمن واجبات ومحظورات الوظيفة العامة، وبالتالي قد يؤدي الى ان تكون هذه الحرية التي كفلها الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ عرضة للتقييد والانتهاك من قبل الإدارة والقائمين عليها، والثالثة وهي الأهم ما هو دور القضاء الإداري في الرقابة على تكييف سلوك الموظف العام على انه إخلال بواجب الالتزام بالتحفظ من عدمه، وضمان عدم خروج الإدارة على السلطة التقديرية الممنوحة لها قانوناً .

### أهمية البحث :

تتلخص أهمية البحث في محاولة تسليط الضوء على دور القضاء الإداري المهم في بيان هذا الواجب الوظيفي وإزالة الغموض الذي يكتنف تكييف الإدارة القانوني لسلوك الموظف على انه إخلال بهذا الواجب من عدمه في ظل غياب النص القانوني على هذا الواجب، وذلك من خلال الرجوع الى احكام القضاء الاداري التي سبقت في استخلاص هذا الواجب في دول اخرى كفرنسا ومصر .

### منهجية البحث :

سننتهج في هذا البحث المنهج التحليلي من خلال الوقوف على النصوص القانونية وكذلك أحكام القضاء ومحاولة تحليلها، بالإضافة الى المنهج المقارن عن طريق المقارنة مع أحكام القضاء الاداري والقوانين المنظمة لهذا الواجب في كل من فرنسا ومصر ومحاولة الوقوف على مواطن النقص والخلل في القوانين الوطنية وكذلك أحكام القضاء .

وسيتم تقسيم البحث الى مبحثين رئيسيين نتناول في المبحث الأول التعريف بواجب التحفظ وأساسه القانوني، ونخصص المبحث الثاني لدور القضاء الإداري في الرقابة على واجب التحفظ .

## المبحث الأول

### التعريف بواجب التحفظ الوظيفي وأساسه القانوني

يعد واجب التحفظ الوظيفي من الواجبات الحديثة نسبياً في نطاق الوظيفة العامة وهو قضائي النشأة ، واختلفت وتباينت الدول في النص عليه وتنظيمه ضمن قوانينها الوظيفية، وكان للقضاء الاداري دور كبير في استخلاص هذا الواجب من خلال ما يعرض

عليه من قضايا ووقائع نتيجة قرارات الإدارة التي تتعلق بممارسة الموظف للحقوق والحريات.

## المطلب الأول

### التعريف بواجب التحفظ

سنتناول في هذا المطلب تعريف واجب التحفظ الوظيفي في اللغة وفي الاصطلاح

#### المقصد الأول : لغة :

هو الاحتراز<sup>(١)</sup> ، والتحفظ كذلك اليقظة وقلة الغفلة<sup>(٢)</sup>.

#### المقصد الثاني : اصطلاحا :

فهو غير محدد ولم يوضع له تعريف ويرى الدكتور حسن الجليلي وبحق : ان واجب الالتزام بالتحفظ يخضع للظروف المحيطة بالموظف العام، فيعبر عنه بعدم اتيان الموظف سلوكا سياسيا يجعل من وظيفته محل اتهام من جهة الادارة وانتقاد من جهة المنتفعين من المرفق العام<sup>(٣)</sup>.

ورغم صعوبة ايجاد تعريف جامع مانع للتحفظ لكن بعض الفقهاء حاول وضع تعريف له مثل "بلانتي، planty" عرفه بأنه: "التزام الموظف اثناء ممارسته حرية التعبير بان لا يعبر عن رأيه بطريقة تتجاوز الحد اللائق اذا استخدم الفاظ مهينة او تمثل نوعا من السب والتحقير في مواجهة السلطات العامة لا يستطيع ان يتخذ من حرية الرأي وسيلة لمهاجمة زملائه او رؤسائه في المرفق الذي يعمل فيه"<sup>(٤)</sup>، وعرفه الفقيه الفرنسي "اندريه

(١) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، راجعه واعتنى به: أنس محمد الشافي وزكريا جابر احمد، (دار الحديث، القاهرة | ٢٠٠٨)، ص ٣٨٢.

(٢) الشيخ محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، (مكتبة لبنان، بيروت | ١٩٨٩)، ص ١٢٧.

(٣) د. حسن طلال يونس الجليلي، حق الموظف في الانتماء الى الاحزاب السياسية، (ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة | ٢٠١٧)، ص ١٤٢.

(4) de Laobadere. Andre, Trait de droit administrative , (6 ed , paris | 1975) , p 83 .

دي لوبادير، Andre de Laobadere " بأنه : "امتناع الموظف اثناء العمل او بعده عن التعبير عن رأيه بشكل غير لائق ولا يتناسب مع الوظيفة الادارية"<sup>(١)</sup>.

ويقول الاستاذ عبد المنعم فهمي مصطفى: "ان واجب التحفظ يتمثل في انه " يجب على الموظف ان يعطي مستخدمى المرافق العامة الانطباع بأنه رب أسرة ممتاز، اذ ان عدم انتظام حياته الخاصة وغبائه في الحديث والكتابة سيعتبر بصفة عامة نقصا في التزام التحفظ الواقع عليه"<sup>(٢)</sup>.

ويرى البعض ان في واجب الالتزام بالتحفظ هو المقابل للمزايا المالية التي يتمتع بها الموظف، ومفاد ذلك ان الموظف العام يجب يخضع للالتزام بواجب التحفظ حتى خارج نطاق الوظيفة العامة، او على الأقل لحياد حقيقي في مواجهة الحكومة في حالة ابداء الرأي الذي يتعارض مع الحكومة والذي يجب ان يتمتع به الموظف باللياقة اللازمة والامتناع عن كل الاعمال سواء كانت كتابة أو شفاها، او عن طريق التظاهر او اظهار الروح العدائية ضد الدولة او من يمثلها.<sup>(٣)</sup>

ويرى البعض ان واجب التحفظ يعتمد على الشكل الذي يعبر الموظف فيه عن آرائه، ويلخص "ريفيرو، Rivero" هذا الواجب بالتعبير عنه بمفهوم او مصطلح "الاعتدال"<sup>(٤)</sup>: حيث يتناقض مع هذا المفهوم ما قد يصدر من الموظف العام من اتهامات او انتقادات حادة او باطلة او عبارات لا تليق بلغة الحوار والاحترام التي يجب ان تسود الفريق الواحد والمتمثلين بالموظفين في المرفق العام"<sup>(٥)</sup>.

(١) د. صبري جليبي احمد عبد العال، ضوابط ممارسة الموظف للحقوق والحريات السياسية، (دار الكتب القانونية، مصر | ٢٠١٠)، ص ٦٩٦، ٦٩٧.

(٢) عبد المنعم فهمي مصطفى، عمال الإدارة وحرية الرأي، (رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر | ١٩٧٧)، ص ١٧٥.

(٣) فرحات محمد فهمي السبكي، الضبط الإداري والحياد الوظيفي -دراسة مقارنة، (اطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة | ٢٠٠٢)، ص ١٠٩.

(4) Rivero, Sur 1, obligation de reserve, A. J. O. A. ,1977, p 581.

(٥) د. فتحي فكري، قيود تعبير الموظف عن آراءه في الصحف، (دار النهضة العربية، القاهرة | ١٩٨٩)، ص ٥٢، ٥٣.

ويرى الباحث ان واجب التحفظ الوظيفي هو: ان يتجنب الموظف العام اثناء عمله في وظيفته او خارجها كل ما من شأنه ان يضر الوظيفة العامة او رؤسائه الاداريين او مركزه الوظيفي قولاً او فعلاً.

## المطلب الثاني

### الأساس القانوني لواجب التحفظ الوظيفي

لا يمكن الكلام عن واجب التحفظ الوظيفي في إطار الوظيفة العامة بمنأى عن الحديث عن حرية التعبير عن الرأي فكلاهما متلازمان ويكمل كل منهما الآخر فما هذا الالتزام والواجب الا قيد على حرية التعبير عن الرأي، وبالتالي فلا بد من التطرق الى موضوع الأساس القانوني سواء فيما يخص أساس هذه الحرية في الدساتير او في القوانين والتشريعات العادية وكذلك الاساس القانوني لواجب التحفظ .

المقصد الأول : الأساس الدستوري :

اشارت اغلب الدساتير الى حرية التعبير عن الرأي لأهميتها منها الدستور العراقي في المادة (٣٨) في الفقرتين اولاً وثانياً، وكذلك أشارت اليه دساتير فرنسا ومصر، واحالت مسألة تنظيم هذا الحق الى التشريعات .

ففي فرنسا دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨ في المادة (١١) نص على ان "حرية ايصال الافكار والآراء هي واحدة ومن اعلى حقوق الانسان، فكل مواطن يستطيع اذا الكلام، الكتابة و الطباعة بحرية، الا في حالات اساءة استعمال هذه الحرية المحددة في القانون"<sup>(١)</sup>.

وفي مصر نص الدستور النافذ لعام ٢٠١٤ على حرية التعبير عن الرأي في المادة (٦٥) وان لكل انسان حق التعبير عن رأيه بالقول، او الكتابة و او التصوير، او غير ذلك من وسائل التعبير والنشر<sup>(٢)</sup>.

(١) د. مورييس ديفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة جورج سعد، (ط١)،

المؤسسة الجامعية للنشر، بيروت | ١٩٩٢)، ص ٢٥٥ و ٢٥٦

(٢) دستور جمهورية مصر الصادر عام ٢٠١٤.

وفي مصر واستنادا الى دستور ١٩٧١ صدر قانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم الصحافة ليؤكد ضمانات اخرى مقررّة على ضمان حرية التعبير عن الرأي إذ جاء في المادة (٧) منه : " لا يجوز ان يكون الرأي الذي يصدر من صحفي او المعلومات الصحيحة التي نشرها سببا للمساس بأمنه كما لا يجوز إجباره على إفشاء معلوماته وذلك كله في حدود القانون<sup>(١)</sup> .

أما في العراق فقد نص الدستور الحالي الصادر عام ٢٠٠٥ على حرية الرأي والتعبير التي نصت عليها المادة (٣٨)<sup>(٢)</sup> : "حرية الانسان في التعبير والصحافة والاجتماع والتظاهر السلمي بما لا يخل بالنظام العام في الفقرات اولا وثانيا وثالثا"<sup>(٣)</sup> , وفي ظل عجز مجلس النواب العراقي عن إصدار قوانين فيما يخص حرية الرأي والصحافة فلا بد من الإشارة الى حظر وتقييد هذه الحرية في قانون العقوبات النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على العقوبات الخاصة بحرية الرأي والفكر والنشر بالسجن لعدة سنوات وصولا الى الاعدام في عدة مواد<sup>(٤)</sup> .

#### المقصد الثاني : الأساس التشريعي :

دأبت القوانين والتشريعات على محاولة تنظيم حرية التعبير عن الرأي بالنسبة للموظف العام على وجه الخصوص القوانين التي تنظم الوظيفة العامة, وسنتناول هذه الجزئية في كل من فرنسا ومصر والعراق.

(١) د. ثامر نجم عبد الله العكيدي، دور القضاء الاداري في حماية حقوق وحرّيات الموظف العام -دراسة مقارنة، (ط١، المصرية للنشر والتوزيع، مصر | ٢٠١٨)، ص ٤٨٠، ٤٨١.

(٢) دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٣) د. هشام حمادي الهاشمي، علي اللهبي، حقوق الانسان (نشؤها وتطورها) ، (دار الوطنية، بغداد | ٢٠٠٨) ، ص ٨١

(٤) المواد (٢٠٢) و (٢٢٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته.

## اولا : في فرنسا :

أكدت قوانين التوظيف على كفالة حرية الرأي بالنسبة للموظف العام وعدم التمييز تبعاً للآراء السياسية او الفلسفية او الدينية، ومن هذه القوانين قانون ١٩ / ١٠ / ١٩٤٦ بشأن النظام العام للموظفين في المادة (١٦) منه على "...ولا يجوز ان يتضمن ملف خدمة الموظف أية اشارة الى آرائه السياسية..."، كما نص نظام الموظفين الفرنسيين الصادر بالأمر رقم (٢٤٤) في ١٩٥٩ في مادته (١٣) على نفس الحكم السابق .

كما نص قانون التوظيف الصادر في ١٣/٧/١٩٨٣ على ان: "حرية الرأي مكفولة للموظفين، ولا يمكن التمييز بينهم لأسباب تتعلق بأرائهم السياسية او النقابية او الفلسفية او الانتماء العرقي او الجنس"<sup>(١)</sup>.

وان القانون رقم ١٣ يوليو ١٩٨٢ النافذ حالياً ينسجم في الحقيقة مع السياسة الدستورية في فرنسا، ويعتبر من الضمانات الاساسية للموظف العام، هو تطبيق المادة (٣٤) من الدستور، التي حددت مجال القانون في الوظيفة العامة والضمانات الاساسية المتعلقة بالموظفين المدنيين والعسكريين بالدولة<sup>(٢)</sup>.

نص المشرع الفرنسي على واجب كتمان الاسرار المهنية في المادة (٢٦) من قانون رقم (٦٢) الصادر في ١٣/٧/١٩٨٣ الخاص بحقوق الموظفين وواجباتهم، اذ جاء فيها: "يلتزم كل موظف بواجب الكتمان بالنسبة لكافة الوقائع والمعلومات التي تصل علمه اثناء مباشرته لوظيفته"<sup>(٣)</sup>.

(١) د. صبري جليبي احمد عبد العال، ضوابط ممارسة الموظف للحقوق والحريات السياسية، مصدر سابق، ص ١٤١ و ١٤٢.

(٢) صقر عيد فارس، "حرية الآراء المهنية الفردية للموظف العام"، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٣، ملحق ٢، (٢٠١٦)، ص ٨٦٩.

(٣) قانون التوظيف الفرنسي رقم ١٣ لسنة ١٩٨٣.

**ثانيا : في مصر :**

لقد نصت المادة (٧٧) من قانون العاملين المدنيين في الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ على كتمان الاسرار الوظيفية، حيث جاء فيها: "يحظر على العامل : سابعاً : يفضي بأي تصريح او بيان اعمال وظيفته عن طريق الصحف او غير ذلك من طرق النشر الا اذا كان مصرحاً له بذلك كتابة من الرئيس المختص" و ثامناً: "ان يفشي الامور التي يطلع عليها بحكم وظيفته اذا كانت سرية بطبيعتها او بموجب تعليمات تقضي بذلك، ويظل هذا الالتزام بالكتمان قائماً لو بعد ترك العامل للخدمة"<sup>(١)</sup>.

اما فيما يخص ضمانات عدم الاشارة لأراء الموظف العام السياسية في ملف الموظف فإن اغلب القوانين المتعاقبة التي صدرت من المشرع المصري بشأن تنظيم الوظيفة العامة لم تتضمن عدم الاشارة الى اراء الموظف العام السياسية ومعتقداته، ولم تضمن هذه القوانين اي من تلك المبادئ سواء قانون رقم (٢١٠) الصادر في ١٩٥١ او القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٦، او قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة الحالي لم يتغير وضع المشرع، من حيث النص على تلك الضمانات المهمة للموظفين على خلاف المشرع الفرنسي<sup>(٢)</sup>.

**ثالثاً: في العراق :**

اما في العراق فلم يصدر قانون يعالج حرية الرأي للموظفين في الوظيفة العامة، وان القوانين التي صدرت تقتصر على اعمال ومنتسبي القطاع الخاص ولا تشمل بأي حال من الاحوال موظفي الدولة ودوائر القطاع العام<sup>(٣)</sup>.

(١) د. حسن طلال يونس الجليبي، حق الموظف في الانتماء الى الاحزاب السياسية، مصدر سابق، ص ١٥٨.

(٢) د. احمد عبد الغني محمد عبد القادر، ممارسة الموظف العام للحريات في النظم الوضعية -دراسة مقارنة، (ط١، مركز الدراسات العربية، مصر | ٢٠١٧)، ص ٢٧٣.

(٣) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، واجب الموظف العام بالحيادية السياسية وتطبيقاته في شؤون الوظيفة العامة، (ط١، مطبعة الكتاب، بغداد | ٢٠١١)، ص ١٠٠.

وعند النظر الى التنظيم القانوني لحرية الرأي والتعبير بل خلوا التشريعات والقوانين المنظمة للوظيفة العامة في العراق او عدم تنظيم ممارسة هذه الحرية من قبل الموظف العام، ندرك اننا امام وضع خطير يتمثل في ترك الباب مفتوحا امام الادارة متمثلة بالسلطة في ان تقرر وتقيّد كيفما شاءت في ظل غياب النص، وتتوسع في سلطتها التقديرية الى المدى الذي تنتهك فيه الحريات .

اما فيما يتعلق بالنص على واجب التحفظ فقد نص قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل على الالتزام بواجب كتمان الاسرار الوظيفية اذ نص في المادة (٤) على "يلتزم الموظف بالواجبات التالية: سابعا : كتمان المعلومات والوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته او اثنائها اذا كانت سرية بطبيعتها او يخشى من افشائها الحاق الضرر بالدولة او بالأشخاص او صدرت اليه اوامر من رؤسائه بكتمانها ويبقى هذا الواجب قائما حتى بعد انتهاء خدمته، ولا يجوز له ان يحتفظ بوثائق رسمية سرية بعد احواله على التقاعد او انتهاء خدمته بأي وجه كان"، وكذلك في المادة (٥) : "يحظر على الموظف ما يأتي : رابع عشر : الافضاء باي تصريح او بيان عن اعمال دائرته لوسائل الاعلام والنشر فيما له مساس مباشر بأعمال وظيفته ، الا اذا كان مصرحا له بذلك من الرئيس المختص"<sup>(١)</sup>.

وفي إطار قانون العقوبات المصري فقد نص في المادة (١٧٦) : يعاقب بالحبس كل من حرض بإحدى الطرق المتقدم ذكرها على التمييز ضد طائفة من طوائف الناس بسبب الجنس او الاصل او اللغة ....وكان من شأن هذا التحريض تكدير السلم العام، وكذلك في المادتين (١٧٧) و (١٧٨) الى المادة (١٩٣)<sup>(٢)</sup>.

من خلال ما سبق وفيما يتعلق بعدم وجود تعريف محدد لواجب التحفظ الا ما اورده بعض الفقهاء من اجتهاداتهم، ومن خلال النظر الى التشريعات في كل من فرنسا ومصر والعراق نجد ان واجب التحفظ قد اندمج مع واجب كتمان الاسرار الوظيفية المنصوص عليه في كل من هذه التشريعات، وفي ظل غياب التشريعات التي تنص صراحة على هذا القيد لحق التعبير عن الرأي وغيره من الحقوق السياسية، ستتسع السلطة

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

(٢) قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل بقانون رقم ١٨٩ لسنة ٢٠٢٠.

التقديرية للإدارة اتجاه حرية الموظف في ابداء آرائه وافكاره وبالتالي يمكن ان يقع اي تصرف او رأي يدلي به الموظف تحت طائلة عدم التحفظ وإفشاء السر، فلا بد من تنظيم هذا الواجب في قالب قانوني او الاكتفاء بما نصت عليه المادة الرابعة فيما يخص افشاء الاسرار الوظيفية .

## المبحث الثاني

### دور القضاء الإداري في الرقابة على واجب التحفظ

سبق وان ذكرنا بأن واجب التحفظ الوظيفي هو واجب حديث في نطاق الوظيفة العامة وهو واجب من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي أي قضائي النشأة والظهور منذ بدايته، وبالتالي فإن للقضاء الإداري عموماً وللقضاء الإداري الفرنسي خصوصاً السبق والدور المهم فيما يتعلق بهذا الواجب الوظيفي، وبناءً على ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب نبين فيها دور القضاء الإداري في الرقابة على واجب التحفظ في كل من فرنسا ومصر والعراق كالآتي .

## المطلب الأول

### في القضاء الإداري الفرنسي

كان القضاء الإداري الفرنسي بواسطة مجلس الدولة هو السباق لفكرة التحفظ، وهو أول من أشار اليه في أحكامه، فقد أشار مجلس الدولة الفرنسي الى واجب التحفظ (Reserve) أول مرة في حكمه الشهير في قضية (Terrisse) في عام ١٩١٩، وذلك عندما قضى المجلس: (ان سكرتير العمدة قد خرق واجب التحفظ المفروض عليه، عندما سمح لنفسه أن يكون طرفاً في الجدل الانتخابي الدائر حول تسمية المجلس البلدي الجديد في ١٩١١/١١/٥)<sup>(١)</sup>.

وكان هذا الحكم هو اول سابقة وأقدمها لمجلس الدولة الفرنسي فيما يخص واجب التحفظ، ولكن توجد أحكام أخرى في فرنسا تعد أيضاً من اوائل الأحكام لمجلس الدولة

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Terrisse) في ١٩١٩، أشار اليه الدكتور عادل الطيببائي، واجب الموظف في التحفظ في سلوكه العام، (مجلس النشر العلمي، الكويت|١٩٨٦)، ص ١٤٨.

لكنها جاءت بعد الحكم المذكور فقد أشار مجلس الدولة الى واجب التحفظ في حكم (Bouzugvet) الذي تتلخص "وقائعه في ان احد الموظفين العموميين وفي اثناء خدمته خارج البلد في تونس، كتب مقالا في أحد الصحف السياسية، وكان المقال قد تضمن إهانة وتجريح للحكومة، وفيه حث على الثورة، وبناء على هذا المقال تعرض الموظف للجزاء التأديبي، فقام برفع الأمر الى مجلس الدولة يطلب فيه الغاء الجزاء التأديبي، مستندا الى حقه في المشاركة في تحرير الصحف السياسية، ولا يمنعه القانون من ذلك، وقد أقر القانون بحقه في تحرير الصحف، لكنه رفض طلبه في إلغاء الجزاء التأديبي، لما انطوى عليه المقال من التجريح للحكومة"<sup>(١)</sup>.

حيث أقر المجلس الجزاء الذي أصاب الموظف نتيجة مخالفة واجب التحفظ أثناء أقامته في تونس، فقد كان الحكم يتعلق في أن هذا الواجب يتابع الموظف في كل ما يصدر منه من آراء أثناء العمل وخارجه، داخل نطاق الوظيفة او خارجها .

وكذلك وسع مجلس الدولة من فكرة التحفظ، وشدد في الالتزام بهذا الواجب فيما يخص الوظائف الخاصة وكبار الموظفين، مثال على ذلك ما قضى به مجلس الدولة في حكم (Sieur Jannes) حيث أكد أنه: (استنادا لما قام به سير جانس في إدارة وزارته باستغلاله لصفته باعتباره من كبار الموظفين، مما أعطى لهجومه ثقلا، فإنه قد أخل في هذه الواقعة بواجب التحفظ الذي يربطه بإدارته)، وفي نفس الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم اخر في قضية (Charton) حيث أقر المجلس بمشروعية فصل سكرتير العمدية من منصبه، وذلك لأنه ساهم في المعركة الانتخابية بطريقة انطوت على العنف والقسوة، بشكل يتعارض مع الالتزام بالتحفظ الذي تفرضه الوظيفة العامة<sup>(٢)</sup>.

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Bouzugvet) في ١١/١/١٩٣٥، أشار اليه الدكتور صبري جلبي أحمد عبد العال، مصدر سابق، ص ٦٩٣ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Jannes Sieur) المرقم ١٤١ في ١٠/مارس / ١٩٧١، وحكم المجلس في قضية (Charton) في ١٦/مارس / ١٩٢٣، أشار اليهما فرحات محمد فهمي السبكي، الضبط الإداري والحياد الوظيفي - دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ١١٧ .

نرى ان مجلس الدولة في الحكمين السابقين وسع من دائرة واجب التحفظ فيما يخص كبار الموظفين لأهمية مناصبهم وحساسية وظائفهم، ولأنهم يمثلون سياسية الحكومة ومصالحها العليا، فيجب عليهم ان يكونوا أكثر تنبها وتحفظا، اثناء تأدية مهام ووظائفهم وخارجها، وان يتحروا الدقة والحذر في آرائهم المهنية والسياسية .

وفي قضاء آخر قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن: (الالفاظ التي يستعملها الموظف اثناء ممارسته لحرية الرأي يجب ان لا تنطوي على الفاظ فيها سب موجه الى زملائه ومروؤسيه، واعتبر ان ذلك يتعارض مع الالتزام بالتحفظ)، وعلى ذلك أدان مهندسا بالإدارة الفنية لبلدية ليون، لأنه حرر خطابا يحتوي الفاظا مشينة وخارجة الى مدير عام المرفق، واعتبر هذا الإخلال مبررا قانونيا للجزاء التأديبي بحق المهندس لأنه أدخل بواجب الالتزام بالتحفظ<sup>(١)</sup>.

معنى هذا ان واجب التحفظ في الوظيفة العامة ليس تقييدا لحرية التعبير عن الرأي بالنسبة للموظف العام بقدر ما هو التزام على عاتق الموظف، بأن يبتعد عن كل ما لا يتفق مع احترام ومكانة وسرية الوظيفة العامة، من خلال القول او الفعل، دون أن يخل ذلك أو ينتقص مطلقا من حقه في التعبير عن رأيه في حدود القانون .

وكذلك أقر المجلس في حكم آخر له بالجزاء التأديبي ضد السيد (Teissier) وهو موظف يشغل منصب مدير المركز القومي للبحث العلمي وفي نفس الوقت أحد رؤساء شرف الاتحاد الجامعي الفرنسي، لأنه ساهم في نشر قرارا ضد إجراءات ابعاد الاساتذة البولونيين الذين يقومون بالتدريس في فرنسا، ووصفها بانها فضيحة وشاذة وشنيعة، وقد قدم مفوض الحكومة في هذا القرار مذكرة قال فيها: (الاهتمام بالاستقلال والكرامة وهي من تقاليد الجامعة الفرنسية)، ولكنه قدر ان مدير المركز القومي للبحث العلمي عليه التزام بالتحفظ إزاء الحكومة يراعي فيه منصبه ودرجته ومسؤولياته، وقد ارتكب خطأ لأنه

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (M. Coulon) المرقم ١٠٧٧٤٠ في ١٩٩٤/٥/٣٠، أشار اليه الدكتور علي عبد الفتاح محمد، حرية الممارسة السياسية للموظف العام، (دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية | ٢٠٠٧)، ص ٣٦٩.

رفض الاستنكار الذي يعتبر مظاهرات عنيفة ضد الحكومة، وبالتالي رفض المجلس طعن السيد تيسيه واتبع مفوض الحكومة<sup>(١)</sup>.

ما يستفاد من الحكم المذكور هو ان السيد تيسيه وان كان من حقه القانوني كموظف عام ان يمارس حرية الراي والتعبير، لكن المنصب والوظيفة التي يتقلدها تفرض عليه من القيود والمسؤوليات وتوجب عليه التحفظ اتجاه الحكومة وتقاليده الجامعة وكرامتها، ما يجعله في مركز مهم مرتكبا خطأ ومخلا بواجبه في التحفظ لمساندته مظاهرات تشكل تهجما على الحكومة وقراراتها، وبالتالي مستحقا للجزاء الذي تقرر ضده .

## المطلب الثاني

### في القضاء الإداري المصري

نص قانون العاملين المدنيين المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل في المادة (٧٧) (سابعاً وثامناً) على عدم افشاء الاسرار الوظيفية، أو افشاء ما يطلع عليه الموظف بحكم عمله من اوراق ووثائق وغير ذلك، ففيما يتعلق بإخلال الموظف بواجب التحفظ في سلك الوظيفة العامة فقد قضت المحكمة الإدارية العليا: (أن مبنى الجزاء أن المدعي خرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته تأسيساً على أنه بإرساله البرقية موضوع التحقيق قد أساء استعمال حق الشكوى واتخذ وسيلة للتشهير برؤسائه واتهامهم بأمور لا دليل عليها ولإثارة الفرقة بين طوائف العاملين بالمصلحة إذ إن هذه الرابطة لم يكن لها وجود قانوني في تاريخ إرسال البرقية...)<sup>(٢)</sup>.

فاعتبرت المحكمة في هذا الحكم أن الموظف أساء استعمال حقه القانوني واخلف بواجب التحفظ واستعمله للإساءة لزملائه ورؤسائه في الوظيفة العامة، ولم تعتبر ذلك من قبيل الحرية في التعبير عن الرأي.

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Teissier) في ١٣/مارس / ١٩٥٣، أشار اليه مارسو لون، بيروسيير في جي بريان، بيير دلفولفيه، برونو جينفوا، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة د. أحمد يسري، (ط ١٠)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية | ١٩٩٥)، ص ٦٢٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ٣٠/٦/١٩٧٣، أشار اليه الدكتور فتحي فكري، قيود تعبير الموظف عن رأيه في الصحف، مصدر سابق، ص ٧٤.

وكذلك وسع القضاء الإداري من واجب التحفظ فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة والشرطة، بسبب طبيعة هذه الوظائف، وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا عندما: (أدانت أحد ضباط الشرطة لخروجه على مقتضى الواجب الوظيفي وإخلاله الجسيم به وسلوكه المعيب، وكان مما نسب إليه مصادقته ومخالطته وارتباطه بأشخاص دون المستوى الوظيفي والمشهور عنهم تعاطي المواد المخدرة والاتجار فيها ... وخرائط معادن وتاجر شنطة وذلك بصورة تحط من قدره وتسيء الى وضعه الوظيفي)<sup>(١)</sup>.

نرى ان المحكمة الادارية العليا في قرارها هذا أكدت على أن واجب التحفظ الذي يلتزم به الموظف العام، ليس مقصورا على نطاق الوظيفة العامة، وداخل اروقة الإدارة، ولكنه يتعدى ذلك الى حياة الموظف خارج الدوام الرسمي فيما يتعلق بسلوكياته، وفرضت المحكمة هنا رقابتها بناء على أمرين مهمين، الأول: وهو خصوصية وحساسية بعض الوظائف وخاصة الوظائف العسكرية، التي تتميز بصرامة وقسوة نظامها، ومدى الانضباط في السلوك والتصرف الذي يلتزم بها أفرادها، إضافة الى الطابع الأمني وما يمليه على عناصر هذه الوظائف ومنسبها من الحيطة والحذر الشديدين، والأمر الثاني : ان الموظف مهما كانت طبيعة وظيفته يجب ان ينأى بنفسه ويبتعد عن كل ما من شأنه الإساءة الى سمعة ومكانة واحترام وظيفته وان لا يأتي من الأفعال التي تحط من قيمة وكرامة الوظيفة العامة داخل الوظيفة العامة وخارجها .

وفيما يخص واجب التحفظ ايضا، قضت المحكمة الإدارية العليا: (إن السيرة الحميدة والسمعة الحسنة من شروط التعيين في الوظيفة العامة و البقاء فيها. و تلك مجموعة من الصفات و الخصال يتحلى بها الشخص فتجعله موضع ثقة المجتمع. و تجنبه ما يشيع عنه حالة السوء بما يمس الخلق . و لا يكفي أن يكون الموظف متحلياً بذلك عند التحاقه بالخدمة العامة بل يجب أن يظل كذلك طوال مدتها . ذلك لما للوظيفة العامة من سلطة و مقتضيات توجب على صاحبها أن يحافظ على كرامتها، ولا يخرج على مقتضياتها أو ينحرف عنها ما استطاع الى ذلك سبيلا. و أخذاً بهذا النظر فان سلوك الموظف العام

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ٢٦٤٨ في ١١/١١/١٩٩٥ س ٤٠ ق، أشار اليه الدكتور طارق حسنين الزيات، حرية الرأي لدى الموظف العام، (ط٢)، جامعة الإسكندرية، كلية الآداب، اقتصاد| ١٩٩٨ ) ، ص ٣٨٨.

الشخصي في غير نطاق الوظيفة ينعكس على سلوكه العام في مجال الوظيفة من حيث الاخلال بكرامتها و مقتضياتها و وجوب أن يلتزم الموظف في سلوكه ما لا يفقده الثقة و الاعتبار اذ لا يقوم عازل سميك بين الحياة العامة و الحياة الخاصة يمنع كل تأثير متبادل بينهما . و لا يسوغ للموظف العام ، و لو كان خارج نطاق الوظيفة أن ينسى أو يتناسى ، أنه موظف تحوطه سمعة الدولة و ترفرف عليه مثلها . و الكثير من التصرفات الخاصة للموظف قد تؤثر تأثيراً بليغاً عليها في حسن سير المرفق و سلامته ، ومنها ما قد يؤثر تأثيراً فاضحاً في كرامة الوظيفة و رفعتها. فعليه أن يتجنب كل ما قد يكون من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة و اعتبار الناس لها. وعليه أن يتفادى الأفعال الشائنة التي تعيبه فتمس تلقائياً الجهاز الاداري الذي ينتسب اليه<sup>(١)</sup>.

ويعد من قبيل واجب التحفظ كذلك التكتم على أسرار الوظيفة وعدم إفشائها او البوح بها دون مسوغ قانوني، وكتمان الاسرار الوظيفية من الواجبات الاساسية للموظف التي تباينت قوانين الوظيفة العامة في النص عليها صراحة، وهذه السرية لا تقتصر على افشائها للمواطنين بل تشمل الجهات الادارية الأخرى وموظفي الدوائر الأخرى التي لا ينتمي اليها الموظف، فقد افتمى مجلس الدولة المصري بأنه: (لا يجوز لمصلحة الضرائب إفشاء أسرار الممولين ولو لجهة حكومية أخرى الا اذا نص القانون على ذلك صراحة ... ولما كان ما تطلبه إدارة المخابرات العامة في الظروف العادية من بيانات الممولين، سواء كانوا اشخاص طبيعيين أو معنويين، هو من قبيل الإفشاء بسر من شخص أؤتمن عليه بحكم عمله أو صناعته، وكان الغرض من حظر الإفشاء هنا ليس المحافظة على اسرار الناس التي يؤتمن عليها موظفو المصلحة بحكم الضرورة فحسب، وانما بحكم المحافظة على المصلحة العامة، إذ لو قد أبيع لهؤلاء الموظفين هذا الإفشاء، لأحجم الناس عن اطلاعهم على حقيقة مراكزهم وخفايا معيشتهم، لذلك فأن مراعاة سر المهنة والمصلحة العامة

(١) د. محمود سعد الديب، الموسوعة الإدارية العليا، المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن ١٠١٠، س ١٠ ق، في ٢٢/٥/١٩٦٥، ص ١٤٣٣.

تقتضي عدم إعطاء مندوبي إدارة المخابرات العامة ما يطلبون من بيانات عن شركات أو افراد حصلت عليها بحكم وظيفتها<sup>(١)</sup>.

أكدت الفتوى السابقة أمرا مهما لطالما أشرنا اليه في هذا البحث الا وهو دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات إذا ما مستها سلطة الإدارة بالانتقاص والتقييد، ودوره الفعال في إجراء التوازن والتناسب بين الحق في الخصوصية الشخصية لكل إنسان، وبين واجب الموظف في التحفظ وكتمان الأسرار التي يؤتمن عليها بحكم عمله ووظيفته، وبين تحقيق المصلحة العامة والمحافظة عليها.

### المطلب الثالث

#### في القضاء الإداري العراقي

سبق وان بينا ان قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل لم يشير الى واجب التحفظ صراحة، وكذلك أي قانون آخر يتعلق بالوظيفة العامة، لكنه نص على واجب كتمان الاسرار الوظيفية في المادة (٤/ سابعاً) في قانون الانضباط، و(٤/ ثامناً) فيما يخص المحافظة على كرامة الوظيفة واحترامها اثناء الخدمة وخارجها، وكذلك المادة (٥/ رابع عشر) فيما يخص واجب التحفظ وعدم الافشاء الى الصحف او وسائل الاعلام الا اذا نص القانون على ذلك<sup>(٢)</sup>.

(١) فتوى مجلس الدولة المصري (إدارة المالية والاقتصاد) رقم ٤٤٣ في ١٠ / ٣ / ١٩٥٧،

س ١١، أشار اليها الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، (ط ٣، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٧)، ص ١٨٩.

(٢) المادة (٤ / سابعاً: كتمان المعلومات والوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته او اثناءها اذا كانت سرية بطبيعتها او يخشى من افشائها الحاق الضرر بالدولة او بالأشخاص او صدرت اليه اوامر من رؤسائه بكتمانها ويبقى هذا الواجب قائماً حتى بعد انتهاء خدمته، ولا يجوز له ان يحتفظ بوثائق رسمية سرية بعد احالته على التقاعد او انتهاء خدمته باي وجه كان. ثامناً: المحافظة على كرامة الوظيفة العامة والابتعاد عن كل ما من شأنه المساس بالاحترام اللازم لها سواء اكان ذلك اثناء ادائه وظيفته ام خارج اوقات الدوام الرسمي)، والمادة (٥/ رابع عشر: الافشاء باي تصريح او بيان عن اعمال دائرته=

وفيما يتعلق بواجب عدم إفشاء الأسرار الوظيفية هذا قضت محكمة قضاء الموظفين بأن: (... وجد المجلس ان المعارض عليه اصدر الامر الوزاري المرقم ٤٤٥ وبالعقد ٢٨٤٨٧/٩/١ في ٢٩/٧/٢٠٠٩ المتضمن عزل عدد من الموظفين وذلك لسبق تشكيل مجالس تحقيقية بحقهم، وان بقاءهم في الوظيفة مضر بالمصلحة العامة، وقد ورد اسم المعارض في التسلسل (٥) من الامر المذكور. أطلع المجلس على الامر الخاص بتشكيل اللجنة التحقيقية رقم ٨٥٢٩ في ١٢/١٢/٢٠٠٧ ووجد انها تتألف من رئيس وثلاثة اعضاء، وانها اجرت التحقيق في موضوع تسريب وثائق ومعلومات من ديوان وزارة الدفاع الى جهات اخرى...) (١).

فقد رأّت المحكمة في القرار المذكور ان تسريب المعلومات الى وزارة أخرى يكون كفيلاً بتوقيع عقوبة العزل على الموظفين، وأكدت المحكمة قرار اللجنة التحقيقية بهذا الشأن واعتبرت بقاءهم في الوظيفة العامة مضراً بالمصلحة العامة .

وفي قرار لمحكمة قضاء الموظفين (مجلس الانضباط العام) سابقاً، قريب في موضوعه من فكرة واجب التحفظ في إطار الوظيفة العامة تتلخص وقائعه كالآتي : أقام المدعي (المميز عليه) ح. ر. ع. ا الدعوى امام مجلس الانضباط العام يدعي فيها ان دائرته اصدرت الامر الاداري المرقم بـ(١٢٩) في ٢١/١١/٢٠١١ المتضمن فصله من الوظيفة لإهماله في واجبات وظيفته وسوء معاملته مع زملائه الموظفين وقد تظلم من الامر المطعون ورد التظلم .لذا طلب دعوة المميز عليه للمرافعة والحكم بإلغاء الامر المذكور اعلاه .وبنتيجة المرافعة قرر مجلس الانضباط العام بقراره المؤرخ ١٢/٨/٢٠١٢ وبعدد اضبارة (٤٠٤/ج/٢٠١١) تخفيض عقوبة العزل الى عقوبة التوبيخ وذلك كونه موظفاً حديثاً وشاباً في مقتبل العمر وفسح المجال لإصلاح نفسه . ولعدم قناعة المميز بالقرار المذكور تصدى له تمييزاً " لدى الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة بلائحته المؤرخة ٩/٩/٢٠١٢ طالبا نقضه للأسباب الواردة فيها .

=لوسائل الاعلام والنشر فيما له مساس مباشر بأعمال وظيفته، الا اذا كان مصرحاً له بذلك من الرئيس المختص).

(١) قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم ٧٤٤ / انضباط / ٢٠١١ في ٢٣/٦/٢٠١١، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١، ص ٢٩٤.

قررت المحكمة الآتي: (لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون، ذلك ان المميز عليه (المعترض) يطعن بالأمر سالف الذكر المتضمن فصله من الوظيفة وذلك لقيامه بالامتناع عن اداء الواجب وحشد الآراء وقيامه بكتابه المطالعة المقدمة الى مدير الدائرة الادارية وجمع التواقيع عليها وجمع مفاتيح السيارات المخصصة لنقل الموظفين قاصداً الاضرار بالعمل بالامتناع عن اداء الواجب واحداث ارباك في سيره لقيامه بالاحتفاظ بمفاتيح السيارات بعد اعادتها من مدير الدائرة الادارية والمالية وعدم تسليمها ... وحيث ان هذه الشروط غير متوفرة في حالة المميز عليه (المعترض) كما ان عقوبة الفصل شديدة لا تتناسب مع الافعال المنسوبة اليه ، وحيث ان مجلس الانضباط العام قد قرر بما له سلطة مقررة بالفقرة (اولاً) من المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة تخفيض العقوبة الى التوبيخ فيكون قراره هذا صحيحاً وموافقاً للقانون ، لذا قرر تصديق الحكم ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز الرسم التمييزي)<sup>(١)</sup>.

في القرار المذكور أقر مجلس الانضباط العام بإخلال الموظف بواجبه الوظيفي واستحقاقه للعقوبة التأديبية واتيانه سلوكاً منافياً لما ينبغي ان يكون عليه الموظف في تعامله مع زملائه ورؤسائه، والقيام بأفعال لا تليق بأداب واحترام وقيمة الوظيفة العامة، لكنه خفف من حدة العقوبة وانزلها الى التوبيخ و أكدت محكمة التمييز ما قضى به المجلس وصدقت قراره بمعاقبة المدعي.

ويرى الباحث من وجهة نظره ان البند ثامنا من المادة الرابعة، والبند رابع عشر من المادة الخامسة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل هما الأقرب الى مفهوم واجب التحفظ وفكرة التحفظ باعتباره يرتبط بمحظورات الوظيفة، لأن كتمان السر وعدم افشائه نص عليه القانون صراحة، ورتب عليه عقاباً جزائياً كذلك، أما التحفظ الذي هو ذو مدلول أوسع من واجب التكتّم وعدم إفشاء الأسرار،

(١) قرار مجلس الانضباط العام المرقم ٦٣٢ / انضباط / تمييز / ٢٠١٢، منشور على موقع وزارة العدل، جمهورية العراق، <https://www.moj.gov.iq/view.269> تاريخ الزيارة ٢٨/٨/٢٠٢١.

فيمكن قياسه على كل ما هو قريب من مفهوم الابتعاد وعدم الاشتراك والتزام اللياقة والحيطة والحذر وعدم إفشاء أمور الوظيفة العامة، وكذلك ما يتعلق بحياة الموظف خارج الوظيفة من المؤكلة والمجالسة وسمعته وسلوكه وعلاقته بمن حوله ومدى تأثيرها السلبي على مركزه الوظيفي والمهني، ولكننا نوصي بأن يتلافى المشرع هذا الغموض بالنص صراحة على واجب التحفظ ضمن الواجبات والمحظورات المفروضة على الموظف العام في قانون انضباط موظفي الدولة، حتى لا تترك مسألة تفسير ما يندرج تحت مفهوم الإخلال بواجب التحفظ لتقدير الإدارة، ولكي يحاط الموظف علما بما يفرضه عليه هذا الواجب إذا حدده القانون ونص عليه، فيتجنب مخالفته والإخلال به سلفا .

تجدر الملاحظة الى انه ومع غياب النص الصريح على كل من واجبات التحفظ والولاء والحياد الوظيفي في التشريعات الوظيفية، نجد ان التفسيرات التي يأتي بها القضاء الإداري في تطبيقاته القضائية لما يعد إخلالا بهذه الواجبات من قبل الموظف العام، تتداخل فيما بينها، ولا شائبة هنا في مدى الثقة بمسلك القضاء وأنه الحامي والضامن والكفيل للحقوق والحريات، لكن الذي يمكن التوجس خيفة بشأنه هو سلطة الإدارة التقديرية بالتأويل لما يعتبر إخلالا من وجهة نظرها ومن خلال سلطتها الممنوحة لها، في ظل غياب النص الصريح على هذه الواجبات مما قد يؤدي الى الانتهاك الصريح لحقوق وحرريات الموظف العام، وتقييدها من قبل الإدارة تحت طائلة الأخلاق بالسلوك الوظيفي والمساس باحترام وسمعة وشرف الوظيفة، إذا وبناء على ما ذكر لا علاج لهذه المشكلة ولا حل لها الا بإدراج هذه الواجبات والمحظورات ضمن الواجبات المنصوص عليها في قانون انضباط الموظفين، او وضعها في قوانين خاصة، لكي لا يكون الموظف العام عند ممارسته لحقوقه وحرياته محل اجتهاد وتأويل الإدارة، ويكون مركزه ومستقبله الوظيفي رهن سلطتها التقديرية .

## الخاتمة

يتمحور واجب التحفظ الوظيفي ويتأرجح بين عدة محاور فهو في معناه ومفهومه يتشابه مع غيره من الواجبات الوظيفية الاخرى كواجب الحياد الوظيفي وواجب الكتمان وعدم افشاء اسرار الوظيفة وهذا ما يسبب الصعوبة في تكييف الأفعال والسلوكيات التي يأتيها الموظف العام من قبل الإدارة أو القاضي الإداري، ويؤدي ذلك بدوره الى صعوبة

تحديد الفعل أو السلوك الوظيفي الذي يشكل اخلافا بهذا الواجب مما يجعل الإدارة تقف في هذا المعترك موقفا سلبيا يؤدي بالنتيجة الى سوء التقدير او الانحراف في التكيف الصحيح لأفعال الموظفين وتطبيق الجزاء التأديبي عليهم، ومن جهة أخرى يشكل قيда خطيرا على حرية التعبير عن الرأي التي كفلتها الدساتير ونصت عليها مما يجعل الإدارة امام مسؤولية كبيرة في إعمال هذا القيد على حرية الموظف العام في التعبير عن آرائه وتوجهاته ومعتقداته، وعليها ان تستعمل سلطتها التقديرية بالقدر الذي لا ينتقص من حقوق وحرريات الموظف العام واهمها كما ذكرنا حرية التعبير عن الرأي، ومن جهة اخرى فإن مصطلح التحفظ مصطلح يتسم بالعمومية والشمول نوعا ما، فلا يمكن حصر هذا المصطلح في معنى واحد او معنيين، فتعبير التحفظ يمكن ان ينسحب على كثير من الأفعال والسلوكيات، وهذا ما يجعل الإدارة تفسر ما تشاء من الأفعال التي يقوم بها الموظفين على انها تعتبر اخلافا بواجب الالتزام بالتحفظ وخروجها عليه.

ولقد توصلنا من خلال هذا البحث الى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات نبينها كما يأتي :

#### أولاً: الاستنتاجات:

١- ان واجب التحفظ الوظيفي واجب حديث نسبيا ويعود في نشأته الى القضاء الإداري الفرنسي وتحديد مجلس الدولة الفرنسي، مما يجعل للقضاء الإداري دورا مهما في استخلاص هذا الواجب من خلال أحكامه وسوابقه القضائية .

٢- يعتبر هذا الواجب من القيود المباشرة على حرية التعبير عن الرأي في نطاق الوظيفة العامة فهو يجعل الموظف العام محددا في سلوكه فيما يأتيه من أفعال واقتوال ضمن إطار وظيفته بما تمليه عليه القوانين الوظيفية من الالتزام بهذا الواجب .

٣- ان واجب التحفظ يختلف في شدته وتقييده لحرية التعبير عن الرأي من وظيفة الى أخرى ويتباين تباينا واضحا فتجد ان الإدارة تكون أكثر شدة وصرامة في إعمال هذا القيد والواجب بالنسبة للوظائف الأكثر حساسية والوظائف العليا والتي تتسم بطابع سياسي أو التي تكون لها علاقة بالسياسة الخارجية للدولة وسيادتها، فهنا وهذه

الحالة يكون الالتزام بواجب التحفظ أكثر شدة وصرامة من قبل الموظف العام ولا يمكن التهاون فيما إذا تم الإخلال بهذا الواجب من قبله ، أما في الوظائف الأقل أهمية أو التي لا تتسم بطابع سياسي أو امني حساس فنجد ان الالتزام بواجب التحفظ يكون أقل تشديدا وخاصة إذا كانت الوظيفة لها علاقة بالعمل الصحفي والنقابي او النشر لما في هذه الوظائف من مساحة أوسع للتعبير عن الرأي وبسبب طبيعة عمل هذه الوظائف .

٤- يختلف واجب التحفظ عن غيره من الواجبات الوظيفية فهو يحتم على الموظف العام الالتزام به في نطاق أعمال وظيفته وحتى خارج الوظيفة العامة، وعليه ان يراعي هذا القيد على حريته في التعبير عن آرائه وافكاره وتوجهاته في مصاحبته ومجالسته مع غيره من الناس خارج أوقات دوامه الرسمي، فهنا أصبح هذا القيد يتعلق بالوظيفة وكذلك يبقى مع الموظف بعد انتهاء عمله الوظيفي ولا ينتهي او ينقطع بمجرد انصراف الموظف من عمله الى الخارج .

#### ثانياً: التوصيات :

١- نوصي المشرع العراقي أن يصدر قانوناً خاصاً بضمانات لحرية التعبير عن الرأي والصحافة والنشر، نظرا لعدم صدور أي قانون بهذا الشأن ، بالإضافة الى إعادة النظر في الحظر والتقييد على حرية التعبير وحرية النشر والصحافة في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل في عدة مواد منه بعقوبات تتراوح بين السجن والغرامة، من خلال تعديلها بما لا يشكل انتهاكا لممارسة هذه الحرية الأساسية .

٢- ندعو المشرع العراقي الى ضرورة النص في قوانين الوظيفة العامة على ضمانات مهمة للموظف العام في ملفه الوظيفي وهي خلو هذا الملف من أي إشارة الى آرائه ومعتقداته السياسية او الدينية أسوة بالمشرع الفرنسي الذي أشار الى هذه الضمانات في قوانين الوظيفة العامة مثل قانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٥٩، وقانون ١٩٨٢، والتي طبقت نصوص الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ النافذ، وجعلتها موضع التنفيذ .

٣- نصي المشرع العراقي بتنظيم واجب التحفظ في قانون خاص او إدراجه ضمن الواجبات المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل, أو الاكتفاء بما نصت عليه المادة "الرابعة" سابعا و"الخامسة" رابع عشر فيما يخص افشاء الاسرار الوظيفية, وذلك لغياب التشريعات التي تنص صراحة على هذا القيد لحرية التعبير عن الرأي وغيره من الحقوق السياسية, واتساع السلطة التقديرية للإدارة اتجاه حرية الموظف في ابداء آرائه وافكاره وبالتالي يمكن ان يقع اي تصرف او رأي يدلي به الموظف تحت طائلة عدم التحفظ وإفشاء السر .

### **The Authors declare That there is no conflict of interest References**

#### **First: dictionaries**

- 1- Al-Razi. Muhammad, Mukhtar Al-Sahah, (Library of Lebanon, Beirut |1989)
- 2- Al-Fayrouz Abadi. Majd Al-Din, Al-Muhit Dictionary, reviewed and taken care of: Anas Muhammad Al-Shafi and Zakaria Jaber Ahmed, (Dar Al-Hadith, Cairo | 2008.)

#### **Second: books**

- 1- Abdel-Qader. Ahmed, The Public Employee's Exercise of Freedoms in Positive Systems (Comparative Study), (1st Edition, Center for Arab Studies, Egypt |2017)
- 2- Al-Akedi. Thamer, The Role of the Administrative Judiciary in Protecting the Rights and Freedoms of the Public Employee (A Comparative Study), (1st Edition, The Egyptian Publishing and Distribution, Egypt |2018).

- 3- Al-Jalili. Hassan, The employee's right to belong to political parties, (1st floor, The National Center for Legal Publications, Cairo |2017).
- 4- Al-Tamawi. Suleiman, Administrative Judiciary, Book Three, Disciplinary Judiciary, (3rd Edition, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo |1987).
- 5- Abdel Aal. Sabri, Controls of Employee Exercise of Political Rights and Freedoms, (House of Legal Books, Egypt | 2010).
- 6- Al-Zayat. Tariq, Freedom of opinion for the public servant, (2nd floor, Alexandria University, Faculty of Arts, Economics| 1998).
- 7- Al-Tabtabai. Adel, The Duty of the Employee to Be Conservative in his Public Behavior, (Scientific Publication Council, Kuwait | 1986).
- 8- Al-Aboudi. Othman, The Duty of the Public Employee to Political Neutrality and Its Applications in Public Service Affairs, (1nd Edition, Al-Kitab Press, Baghdad |2011).
- 9- Mohamed. Ali, Freedom of Political Practice for the Public Employee, (New University House Alexandria |2007).
- 10- Fikri. Fathi, Restrictions of the employee's expression of his opinion in newspapers, (Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo| 1989).
- 11- Loon. Marceau, & Brihan. V, J., & Delulfat. Pierre, & Genvois. Bruno, Judgments of Principles in the French Administrative Judiciary, translated by Dr. Ahmed Yousry, 10 th floor, (Dar Al-Fikr University, Alexandria|1995).

- 12- Deverger. Maurice, Political Institutions and Constitutional Law, translated by George Saad, (1st Edition, University Publishing Corporation, Beirut |1992).
- 13- Al-Hashimi. Hisham, & Al-Lahibi. Ali, Human Rights (Evolution and Development), (National House, Baghdad |2008).

### **Third: Theses and theses**

- 1- Al-Sobki. Farhat, Administrative Control and Job Impartiality (a comparative study), A (Doctoral thesis submitted to the College of Graduate Studies, Police Academy|2002).
- 2- Zughayer. Wissam, Disclosing Job Secrets and Its Impact on Criminal Responsibility (a comparative study), (Master's thesis, submitted to the College of Law, Al-Mustansiriyya University |2013).
- 3- Moneim. Mustafa, Workers of Administration and Freedom of Opinion, A (Master's thesis submitted to the Faculty of Law, Ain Shams University |1997).□

### **Fourth: Research and articles**

- 1- Fares. Saqr, freedom of individual professional opinions of the public servant, research published in (the Journal of Shari's and Law Sciences, Volume 43, Supplement 2, |2016).

### **Fifthly: constitutions**

- 1- The Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005.
- 2- The Constitution of the Republic of Egypt for the year 2014.

**Sixth: the laws**

- 1- Iraqi Penal Code No. 111 of 1969 and its amendments.
- 2- French Employment Law No. 13 of 1983.
- 3- State and Socialist Sector Employees Discipline Law No. (14) of 1991, as amended.
- 4- Egyptian Penal Code No. 58 of 1937, amended by Law No. 189 of 2020.□

**Seventh: Judgments, decisions and legal opinions**

- 1- The judgment of the French Council of State in the (Terrisse) case in 1919.
- 2- The council's ruling in the Charton case on March 16, 1923.
- 3- The judgment of the French Council of State in the case of (Bouzugvet) on 11\1\1935.
- 4- The judgment of the French Council of State in the Teissier case on March 13, 1953.
- 5- Fatwa of the Egyptian State Council (Department of Finance and Economy) No. 443 of March 10, 1957.
- 6- Judgment of the Egyptian Supreme Administrative Court in the appeal 1010., Q10 BC, on 22\5\1965
- 7- Judgment of the French Council of State in the Jannes Sieur case No. 141 on March 10, 1971.
- 8- Judgment of the Egyptian Supreme Administrative Court on 30\6\1973
- 9- Judgment of the French Council of State in the case of (M. Coulon) No. 107740 on May 30, 1994.

- 10- Judgment of the Egyptian Supreme Administrative Court in Appeal No. 2648 on 11\11\1995
- 11- General Disciplinary Council Decision No. 9\2000 on 19\1\2000
- 12- Decision of the Employees Judiciary Court No. 744 / Discipline / 2011 on 23\6\2011.

#### **Eighth: Websites**

- 1- General Disciplinary Council Decision No. 632 / Discipline / Discrimination / 2012, published on the website of the Ministry of Justice, Republic of Iraq, <https://www.moj.gov.iq/view.269/> date of visit 28\8\2021

#### **Ninth: Foreign sources**

1. Andre de Laobadere, Trait de droit administrative, 6 ed, paris, 1975.
1. Rivero, Sur 1, obligation de reserve, A. J. O. A.,1977.