



مركز الدراسات في الدكتوراه: العلوم القانونية والسياسية
مختبر البحث: الدراسات الدستورية والمالية والتنمية
أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام
في موضوع:

دور القضاء الإداري في حماية الموظف العمومي نموذج "التأديب الإداري" دراسة مقارنة

تحت إشراف الأستاذ:

الدكتور محمد الأعرج

إعداد الطالب الباحث :

صادق عبد الله المغلس

لجنة المناقشة

رئيسا
ومشرفا

عضو

عضو

عضو

أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس

أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس

أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بطنجة

أستاذة مؤهلة بكلية الحقوق بفاس

د. محمد الأعرج

د. فضمة توفيق

د. حميد النهري

د. مريم الخمليشي

السنة الجامعية: 2020-

2021

المقدمة:

لقد ظهرت الحاجة إلى وجود الوظيفة العمومية موازاة مع وجود المجتمع البشري المنظم، ولهذا كانت هناك ضرورة إلى من يشغل هذه الوظيفة من الموظفين الذين يقومون بتأدية الخدمة إلى المجتمع الذي ينتمون إليه ولقد عرفت مختلف الحضارات القديمة هذا المفهوم، ففي مصر القديمة عرفت طبقة الإدارة العليا التي كانت تتولى الوظائف الرئيسية والمشكلة في معظمها من أعضاء أسرة الملك وكبار ملاك الأراضي الاقطاعيين أما الوظائف المتوسطة كانت من نصيب الطبقة المتوسطة وتبقى الطبقة الدنيا من الشعب مشكلة من الصناع والعمال¹، أما التوظيف بالمدن الإغريقية فكان يتميز بالبساطة حيث كان تنظيم إدارة تلك المدن في يد مواطنين منتخبين يمارسون وظائف دون تدريب سابق ولم تكن تصرف لهم مرتبات ولم يكن هناك سلم وظيفي أو مهني بل سادت فكرة توقيت الوظيفة ودوريتها وهو المبدأ الذي اعتنقه بعد مضي عدة قرون بعض رؤساء جمهوريات الولايات المتحدة الأمريكية باعتباره الأسلوب الذي يحقق ديمقراطية الإدارة، أما في الإمبراطورية الرومانية فلقد اشتمل السلك الوظيفي على ست مراتب تجمع الوظائف المدنية والعسكرية والقضائية فكان الرومان أول من استحدث التسلسل الإداري في العالم الغربي²، وبهذا لا تزال مجموعة من الممارسات الإدارية في الحضارات القديمة أساليب تطبيقها سارية إلى اليوم، أما التوظيف في الإسلام فباعتبار النبي صلى الله عليه وسلم رسول الله ومبعوثه لتبليغ الرسالة وتطبيقها في المجتمع الإنساني فقد كان مفوضاً إليه من الله سبحانه وتعالى ولاية المسلمين وتدبير شؤونهم الدينية والدنيوية وظل النبي صلى الله عليه وسلم على رأس الدولة الإسلامية متحملاً مسؤولية القيادة الإدارية والإمامة الدينية معاً وكان يساعده في ذلك من يختارهم من المسلمين

¹ - عبد الله طلبة: "الوظيفة العامة في دول عالمنا المعاصر"، المطبعة الجديدة دمشق 1983، ص: 25.

² - د. حمدي أمين عبد الهادي: "الإدارة العامة المقارنة"، مطبعة المعارف بغداد 1970، ص: 34.

الأوائل، فمنهم مجلس الشورى، كما قام بتولية عمّالاً على مختلف الولايات التي كانت موجودة آنذاك³، فانعقد الأمر بهذا للنبي صلى الله عليه وسلم ولقد حث الله عز وجل على طاعته مصداقاً لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا)⁴.

وتم تعديل الهيكل التنظيمي بعد ذلك في عهد الخلفاء الراشدين تبعاً لمقتضيات الموقف والظروف البيئية، وبرزت بالتالي الجوانب التطبيقية لمبادئ الإسلام من حيث علاقة الدولة، بالأفراد ومهمة الموظف العام وواجباته وحماية المواطنين من تعسف السلطة التنفيذية، فتم تعيين القضاة لفصل القضايا بين الناس مستقلين تماماً عن ولاية الإمارة والولايات الإسلامية⁵.

وما أصدق عمر رضي الله عنه إذ وصف الوظيفة العامة بأنها أمانة وأنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها، ذلك أن الموظف أمين على المصلحة العامة في نطاق اختصاصه ومسئول عن أن يبذل قصارى جهده للإسهام في حسن أداء المرفق الذي يعمل به للخدمة التي نيظ أمرها بذلك المرفق. ومن هنا كان لابد أن تهتم الدولة اهتماماً خاصاً بحقوق الموظف وواجباته وأن تصدر النظم التي تتكفل بها. وطبيعي - وهذه هي الظروف الخاصة التي تحيط بنشاط الموظف- أن تعني الدولة - وهي بصدد ضبط الوظيفة العامة - بإرساء القواعد التي تحاسب من يخطيء من الموظفين حتى يكون الجزاء ردعاً للمخطيء وعبرة لأمثاله ولذلك تحرص الدول المتقدمة في عالمنا هذا على إصدار نظم تضع القواعد العامة للزجر إذا ما فرط الموظف في واجبه أو اخطأ وتقيم الأجهزة السليمة التي تسهر على تنفيذ هذه القواعد

³- د. أكرم رسلان ديراثية: "الحكم والإدارة في الإسلام"، دار الشروق جدة 1979، ص: 69.

⁴- سورة النساء الآية 59.

⁵- د. احمد ابراهيم أبوسن: "الإدارة في الإسلام"، المطبعة العصرية 1981، ص: 77.

وتطبيقها بما يحقق العدالة فلا يؤخذ برىء بجرم لا يسأل عنه ولا يفلت المسمى من العقاب.

كذلك سارت الأنظمة التأديبية نظرية مستقرة في الفقه الإداري وهي أن الجزاء الإداري لا يعتبر حكماً قضائياً بل قراراً إدارياً ولذلك لا يجوز الطعن عليه بالنقض كما يجوز ذلك بالنسبة للإحكام القضائية. ولذا حصر الطعن عليه في طلب إعادة النظر في حالات محدودة تستوجب نص عليها النظام. على أنه نظراً لخطورة الجزاء الإداري وآثاره الحاسمة على الحياة الوظيفية للموظف فقد أخذ النظام - مسaireً بذلك الاتجاهات الإدارية الحديثة - بقدر من الضمانات التي تحيط بالحكم القضائي وذلك لأن الجزاء الإداري وأن كان قراراً إدارياً إلا أنه كما ذكر يتمتع بين القرارات الإدارية بمركز فريد.

ولعل من المناسب في هذا المقام أن يفرق بين الجزاء الإداري - بوصفه قراراً إدارياً - وبين القرارات الإدارية الأخرى التي تتعلق بسير الوظيفة العامة إذ أن الأولى تقصد إلى توقيع العقاب على الموظف بينما تسعى القرارات الإدارية بمفهومها العام إلى تحسين ظروف قيام المرفق بالخدمة العامة الموكولة إليه ومن ثم فإن تنسيق الموظف مثلاً هو قرار إداري يتعلق بحسن سير الوظيفة العامة وليس جزاء إدارياً في مفهوم النظام كما أن كف اليد لا يعتبر جزاءً إدارياً لأنه ليس إجراءً تحفظياً تتخذه الإدارة لإبعاد الموظف - في ظروف معينة - عن الوظيفة لضمان الوصول إلى الحقيقة مجردة بعيدة عن التأثير أو التزييف.

إذا كانت المرافق العامة هي الأداة والوسيلة التي تقوم الدولة من خلالها بإشباع الحاجات العامة للمجتمع، فإن الموظف العام هو المحرك الذي من خلاله يمكن للمرفق العام تحقيق أهدافه بكفاءة وفعالية. ومع أن مبدأ الفعالية يقتضي أن تمنح جهة الإدارة مساحة من الحرية في تأديب الموظف المخطأ، فإن الأمن

الوظيفي وطمأنينة الموظف تلعب دوراً هاماً في حفز همته وولاءه، للقيام بالأعباء الملقة على عاتقه على خير وجه، لذلك كان لابد من إعمال مبدأ الضمان بشكل متسق ومتوازن مع مبدأ الفعالية.

وتقوم الدولة بوظائفها عن طريق الجهاز الإداري وتمارس هذا الاختصاص بصفقتها صاحبة السيادة وتتمتع بالامتيازات كافة كطرف سيادي له سلطة فوق سلطة الأفراد الخواص، فبذلك يكون الموظف ممثلاً للدولة ويمارس السلطة باسمها وبالنيابة عنها. لذا يترتب عليه أكبر الواجبات في ممارسة الوظيفة واستعمال حق السلطة، مما يفرض عليه عدم التعسف باستعمال السلطة، بل يقوم بوظيفته بحكم القانون والتشريع المعمول به فلا يبالغ ولا يتهاون في ممارسة الوظيفة وإلا واجه الجزاء كالتأديب مثلاً. فعليه أن لا يمارس عمله على هواه الشخصي وكما يترأى له وحسب تأثيرات ذاتية أو شخصية، بل يتصرف بشكل موضوعي وعقلاني لأن الأصل في ذلك يمثل الدولة والدولة تمثل المجتمع وتعمل لصالح الجميع على قدم المساواة وباحترام تام لمبدأ الشرعية واحترام حقوق المتعاملين مع الإدارة وفي نفس الوقت يحافظ ويحرص على مكانة الإدارة نفسها التي تعبر عن سيادة الدولة وسلطانها ويعمل دائماً على الانتظام والالتزام بهيبتها.

وتفرض الإدارة على الموظف العمومي ضرورة الانضباط في العمل منذ اليوم الأول الذي يلتحق به بالوظيفة حيث توجب قوانين الوظيفة بأن يجعل الموظف نفسه رهن إشارة الإدارة، كما يتم تحديد ذلك في شروط تعاقدته وتعيينه وأن لا يمتنع عن مواصلة الانتظام بالحضور والقيام بواجباته المهنية تحت إشراف المسؤولين الإداريين والمشرفين على عمله وفق النظم واللوائح المعمول بها.

وأحيط النظام التأديبي للموظف العمومي بضوابط وأصول تمثل ضمانات فعالة تكفل اطمئنان الموظف على وظيفته وما يتصل بها من حقوق وحريات، ومنها حقوقه المالية التي تمثل مصدر رزقه الأساسي فضلا عما تحققه تلك الضوابط والأصول من حماية للمرافق العامة بحيث لا يكون التأديب مجرد انتقام وقصاص من الموظفين.

وبالرغم من أهمية الضمانات التأديبية في كافة مراحل الملاحقة التأديبية، إلا أنها تبدو أكثر أهمية في مرحلة التحقيق الابتدائي نظرا لما تشكله من ضمانات إجرائية بالغة الأهمية للموظف العام، فلا يتصور توقيع العقوبة على الموظف دون أن يسبقها التحقيق معه والسماع لأقواله وإتاحة الفرصة له بعرض أوجه دفاعه، فالتحقيق هو مقدمة الإجراءات التأديبية التي قد تؤدي بالنتيجة إلى توقيع الجزاء التأديبي، لذا فقد استقر الفقه والقضاء الإداري على إحاطته بسلسلة من الضمانات، فإذا شاب التحقيق قصور أو تم الانتقاص من ضماناته الشكلية والموضوعية، فإن ذلك ينعكس على القرار التأديبي ويجعله مخالفاً للقانون وعرضه للإلغاء.

إن الوضعية النظامية للموظف العمومي تفرض عليه واجبات والتزامات وتمنحه حقوق وقد وضعت مختلف الدول أنظمة تبين فيها كل ما يتعلق بالوظيفة العمومية، سيما الواجبات التي يتحكم على الموظفين العموميين التقيد بها من خلال إدراك نبل الغاية التي يسعون إلى تحقيقها واحترام قواعد العمل الإداري للمصلحة أو المرفق الذي يعملون به، كما تبين هذه الأنظمة الضمانات التي يتمتع بها هؤلاء حماية لحقوقهم، وهنا تأتي أهمية العمل على إيجاد نظام تأديبي يكفل إقامة توازن دقيق بين متطلبات المصلحة العامة والمتمثلة في حرص الإدارة على تأمين انتظام سير المرافق العمومية، وبين حق الموظف في توفير

الضمانات والإجراءات التي تحقق له الاستقرار القانوني والنفسي والاجتماعي، وتدفعه إلى التفاني في العمل الجاد.

ولقد وضعت الدول نظاماً قانونياً يحدد حقوق وواجبات هذا الموظف، (وبقدر ما يوفره هذا النظام من أمن قانوني للموظف بقدر ما ينعكس ذلك على حسن أداء هذا الموظف للمهام الملقاة على عاتقه)⁶.

وضمن إطار تنظيم العلاقة بين الموظفين والدولة بصورة يتحقق بها قدر من الضمانات لهؤلاء الموظفين في مواجهة سلطة الإدارة واحتمال تعسفها⁷. كانت هناك ضرورة حتمية لوجود نظام تأديب يشمل مجموعة القواعد والأحكام التي تبين لموظفي الدولة واجباتهم وتحدد الجزاءات التي توقع عليهم بمعرفة السلطة التأديبية المختصة وفق إجراءات معينة⁸.

فإن الموظف الممثل للدولة كنظام، هو بالضرورة إنسان بصفاته من نقائص وكفاءة، فيوجد الموظف المجد والخامل، ويوجد الموظف المخلص الأمين والموظف المنحرف، وعليه لا بد من تطبيق قاعدة الثواب والعقاب، فيثاب الموظف إذا أصاب ويعاقب إذا أخطأ، وبدون ذلك لن يكون هناك حافز او رادع يكفل حسن الأداء الوظيفي⁹.

وقد نظمت القوانين والأنظمة واللوائح حدود ما تتخذه السلطة الإدارية من الإجراءات التأديبية التي تراها مناسبة ضد الموظف إزاء ما ارتكبه من مخالفات مهنية

⁶ - محمد صلاح عبد البديع السيد، النظام القانوني للموظف العام في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996م، ص2.

⁷ - محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة، رسالة لنيل الدكتوراه، جامعة عين شمس، 1973م، ص21.

⁸ - ثروة محمود عوض محجوب، التحقيق الإداري ودور النيابة فيه، رسالة لنيل الدكتوراه، جامعة عين شمس، 1994م، ص6.

⁹ - محمد احمد مصطفى عبد الرحمن، الإجراءات الاحتياطية للتأديب في الوظيفة العامة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق جامعة عين شمس، كلية الحقوق بمصر، 1986، الصفحة 1.

أو وظيفية. وتعد العقوبة التأديبية وسيلة السلطة لتقويم الموظف العام وضمان السير المنتظم والفعال للمرفق العام، ويمكن تعريفها بأنها: "الجزاءات التي حددها المشرع على سبيل الحصر والتي توقعها السلطات المختصة على مرتكبي الجرائم التأديبية من الموظفين وهي ذات طبيعة أدبية أو مالية أو منهيه للعلاقة الوظيفية"¹⁰.

إن الموظف العام هو عصب الجهاز الإداري في الدولة، فما الجهاز الإداري للدولة إلا مجموعة من الموظفين.

ولا شك إن صلاح الموظف العام وانضباطه والتزامه بإحكام القوانين واللوائح من شأنه أن يرفع من كفاءة الجهاز الإداري كله، وهذا ما يترتب عليه حتما أن تتقدم الدولة كلها.

فالدولة شأنها شأن أي تنظيم إنما يعتمد نجاحها أو تقدمها أول ما يعتمد على قوة بنائها البشري عامة، وقوة بنائها الوظيفي خاصة والدولة أن هي مجموعة من المرافق العامة، والمرفق العام ليس إلا مجموعة من الموظفين. فمن أراد أن يرقى بالدولة فعليه أن يرقى بشعبها عامة، وبموظفيها خاصة.

ولأن الموظف العام في النهاية إنسان لديه نوازع الخير ونوازع الشر، فإن تقويم هذا الموظف والارتقاء به وظيفيا يستلزم دائماً ترغيبه وترهيبه.

وفي مجال الترهيب فإنه يتمثل فيما تحتويه النظم الوظيفية من ضوابط وأوامر ونواه تضبط سلوك الموظف ويترتب على مخالفتها إنزال الجزاء التأديبي عليه.

¹⁰ - عبد العظيم عبد السلام، "تأديب الموظف العام في مصر" ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص114.

ولذلك فإن الجزاءات والعقوبات التأديبية تعد من الأدوات المهمة التي تؤدي إلى الرقي بالموظف وتقويمه، ومن ثم الرقي بالجهاز الإداري، وبالدولة كلها بعد ذلك.

والموظف العام يلتزم تحقيقاً للغايات السابقة، بعدم مخالفة القوانين أو اللوائح أو التعليمات الوظيفية، وإن هو خالفها كان مرتكباً لمخالفة تأديبية.

والمخالفة التأديبية هي سلوك غير سليم يصدر عن الموظف العام، وقد عرفها المشرع المصري في المادة (78) من قانون العاملين المدنيين بالدولة بأنها : الخروج على مقتضى الواجب في أعمال الوظيفة أو الظهور بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة.

ويترتب على ارتكاب الموظف لمخالفة تأديبية أن يوقع عليه جزاء تأديبي، والجزاء التأديبي هو أذى يصيب الموظف في اعتباره أو مركزه الوظيفي أو في أحد المزايا المترتبة على هذا المركز.

فالجزاء التأديبي قد يصيب الموظف في اعتباره الشخصي، إذا توقف هذا الجزاء عند حدود توبيخ الموظف أو لفت نظره، كما قد يصيب الجزاء التأديبي المركز الوظيفي للموظف إذا تمثل في حرمانه من الترقية أو أحد المزايا التي يتمتع بها بحكم وظيفته، كما قد يصيب الجزاء التأديبي الذمة المالية للموظف إذا تضمن الخصم من راتبه أو مستحقاته المالية الأخرى.

وهناك العديد من الضمانات لفائدة الموظف منها الضمانات السابقة على توقيع الجزاء التأديبي، وهي مواجهة الموظف بما وقع منه من مخالفات والتحقيق معه، وتنظيم وقفه عن العمل لمصلحة التحقيق، ومن هذه الضمانات ما يعاصر توقيع العقوبة التأديبية، كحيدة التحقيق وحيدة المحكمة التأديبية وتسبب القرارات التأديبية، ومن هذه الضمانات ما هو لاحق على صدور الجزاء التأديبي، كالتظلم من قرار الجزاء والطعن فيه قضاء.

وهكذا يكون للجزاء التأديبي دوره الأساسي في تقويم سلوك الموظفين العموميين وضبط المرافق العامة.

وتتميز العقوبة التأديبية عن العقوبة الجنائية بأن الأولى محصورة في إطار النظام العام للمرافق العامة، فهي في حقيقتها وسيلة في يد الإدارة تهدف إلى حماية النظام الداخلي للمرافق العامة وحماية المصلحة العامة وكفالة ما تتطلبه من هيبة واحترام، وتقرب في معناها من الإجراءات التنظيمية¹¹.

وتهدف القواعد الإجرائية بصفة عامة إلى وضع القواعد القانونية الموضوعية موضع التطبيق بهدف ضمان حسن تطبيقها وفي نطاق التأديب الإداري يمكن تعريف الإجراءات التأديبية بأنها مجموعة القواعد التي تحكم الدعوى التأديبية من حيث إجراءات مباشرتها منذ لحظة وقوع المخالفة التأديبية حتى الحكم فيها وكذلك الحقوق والواجبات والروابط القانونية الناشئة عن تلك الإجراءات¹².

وتهدف القواعد المنظمة للإجراءات التأديبية إلى تحقيق التوازن بين هدفين الأول مصلحة الإدارة في تسيير المرفق العام بمعاقبة من يخل بواجبات الوظيفة والثاني حق الموظف في توفير ضمانات قانونية خلال التحقيق والمحاكمة.

وللتأديب في الوظيفة العامة دوراً هاماً في إرساء مبدأ الانضباط الواجب توافره لتمكين الإدارة من الاضطلاع بما يناط بها من دور لتحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فهو وسيلة لمعاقبة الموظف العام، جزاء لما ثبت تجاهه من أفعال آثمة تشكل مخالفات تأديبية بهدف مواجهة سلوك منحرف يشكل خروجاً على مقتضيات الواجبات الوظيفية وتهديداً بمبدأ حسن وسير المرافق العامة بانتظام واطراد.

¹¹ - المصدر السابق، ص116.

¹² - محمد فتوح عثمان، "مدخل الإجراءات والمحاكمات التأديبية"، مجلة العلوم الإدارية السنة 36 عدد 1، يونيو 1994، ص38.

وإذا كانت العقوبات التأديبية تتجه نحو تقوية سلطات الهيئات التأديبية تحقيقاً للمصلحة العامة، فإن ذلك ينبغي ألا يكون على حساب ضمانات الموظفين الذين تمارس سلطة التأديب في مواجهتهم، حيث تعتبر تلك الضمانات حقوقاً للموظف تقابل سلطات الإدارة الواسعة، وبالتالي يتوجب على السلطة التأديبية الموازنة بين مبدأ الفاعلية والضمان دون انحياز أو تفريط فكلاهما جدير بالرعاية.

وللقضاء الإداري دور أساسي في إرساء دعائم مبدأ المشروعية، وقد قام بجهد كبير في توفير ضمانات تأديبية للموظفين، وذلك باستخلاصها من المبادئ العامة للقانون، ومن القوانين الإجرائية الأخرى سداً للنقص التشريعي في هذا الشأن وبالتالي فإن بوسع من صدر ضده قرار أو حكم تأديبي، التظلم منه إدارياً، أو الطعن فيه قضائياً.

وفي واقع الأمر أن للتأديب ضوابط يؤدي الانتقاص منها إلى بطلانه وذلك نظراً لما تحتله تلك الضوابط من ضمانات للخاضع للتأديب، وبالتالي فهي واجبة الاحترام.

كما يجب إحاطة هذه الضمانات بالتقيد بجملة من الإجراءات التأديبية قصد بيان الحدود المتعين تطبيق القواعد التأديبية في إطارها، ودون تجاوز لها، فهي إذن تعد بمقابلة سياج إجرائي غير مستهدف لذاته أو لعرقلة سير المراحل المختلفة والمتعاقبة للمساءلة التأديبية من جانب أول وجهة الإدارة المعبرة عن السلطة التأديبية المختصة من جانب ثان والعدالة من جانب ثالث.

وإذا كان احترام مبدأ المشروعية ضرورة لا جدال فيها، فإن إعماله في المجال التأديبي أولى بالرعاية حيث توجب تطبيقه في هذا المجال اعتبارات عملية وإنسانية.

وتتصف القواعد الإجرائية في التأديب بطابع الإلزام بالنسبة لكافة أطراف المساءلة التأديبية، ومن ثم فإن مخالفة تلك القواعد تقتزن بجزاء يكفل تحقيق الاحترام لها، حيث يتمثل هذا الجزاء في بطلان التصرف الصادر بالمخالفة للقاعدة الإجرائية الواجب اتباعها قبل إتيانه.

وإجراءات التأديب ليست غاية في ذاتها بل هي وسيلة ذات هدف مزدوج هو كفالة الضمانات للخاضع للمساءلة التأديبية إضافة إلى تحقيق غاية التأديب وهي توقيع الجزاء على كل من يخرج على مقتضى واجبه الوظيفي، سواء وقع منه الإخلال بالواجب الوظيفي في صورة إيجابية كان يأتي عملاً لا يجوز له إتيانه، أو بصورة سلبية كان يمتنع عن أداء عمل يوجب عليه واجبه الوظيفي أدائه.

وللتأديب عدة صور إجرائية إما أن يكون رئاسياً أي تتولاه الجهة الإدارية التي يتبعها العامل، مستندة فيه إلى تحقيق أجرته بنفسها أو تحقيق تم بواسطة النيابة الإدارية ووفقت جهة الإدارة على الجزاء الذي اقترحته.

لقد اختلفت النظم القانونية في مختلف الدول عند تحديدها للسلطة التأديبية، وإبراز اختصاصاتها، وحدود تدخلها، فمنها من يعتمد الأسلوب الرئاسي، الذي يتولى فيه الرئيس الإداري إصدار العقوبة مجازاة للموظفين المعاقبين، ومنها من تتوزع الوظيفة التأديبية بين السلطة الرئاسية، ولجنة ثنائية استشارية تضم ضمن عضويتها ممثلين للإدارة، يقابلهم عدد متساو من ممثلي الموظفين، وبالمقابل ثمة نظام تأديبي قضائي يصدر أحكاماً وقرارات وأوامر قضائية، وليست قرارات إدارية، كما هو عليه الحال في النظام الأول والثاني.

وبما أن الموظف باعتباره إنساناً قد يصيب وقد يخطئ، فإن المسؤولية التأديبية تتولد نتيجة ارتكاب الموظف أخطاء مهنية مثبتة بالدليل، تبرز إخلاله بالواجبات الملقة على عاتقه، أو الامتناع عن القيام بمهامه الوظيفية، مما

يستوجب من السلطة التأديبية إصدار إحدى العقوبات المنصوص عليها في القانون، لذلك تعتبر المساءلة التأديبية للموظفين العموميين من الموضوعات التي استأثرت باهتمام العاملين بالحقل القانوني، لإبراز تجلياتها الغامضة.

إن النظام التأديبي أمر مضمّر في طبيعة كل منظومة اجتماعية، فكلما خرج أفراد المجتمع عن جادة الصواب الذي تم التعارف عليه من خلال قواعد قانونية ملزمة محددة سلفاً، فإنه يتعرض لجزاء تأديبي، وهذا ما يجعل النظام التأديبي ضرورة أكيدة في سبيل مواجهة التصرفات المنحرفة، والأعمال المشينة في مجال الوظيفة العمومية بهدف استتباب النظام والعدالة داخل المرافق العمومية، وحمايتها من أي إخلال أو اختلال، عبر إصلاح السلوك غير القويم.

ويقصد بالنظام التأديبي أنه مجموعة القواعد القانونية المنظمة لتوقيع الجزاء المقرر للأخطاء التأديبية المرتكبة خلال أو بمناسبة ممارسة العمل الوظيفي، والتي تحمل انعكاساً ضاراً بحسن سير وانتظام المرافق العامة.

لقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن القانون التأديبي يتكون من ثلاثة فروع هي الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية والمساطر الإجرائية، بينما اعتبر اتجاه فقهي آخر مواز وفي مقدمته Gazier الضمانات التأديبية ركناً مستقلاً مكملاً لباقي الفروع، وذهب اتجاه ثالث يتزعمه العميد سليمان محمد الطماوي يفيد بأن تأديب العاملين يقوم على فكرة الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية والسلطة التأديبية والإجراءات التأديبية والرقابة القضائية¹³.

¹³ - ينظر في هذا الصدد محمد عصفور، التأديب والعقاب في علاقات العمل، دراسة متعمقة في التأديب، عالم الكتب، الطبعة الثانية، 1972، ص2، 3، 4.
انظر أيضاً:

- François GAZIER, la fonction publique dans le monde, édition Cujas, 1972, page 167.

إذا كانت من الثابت، أن المخالفة المهنية واقع لا محيد عنه في مختلف الإدارات العامة والخاصة، فإنها لا تنطلي على الكافة، بحيث يمكن أن نرصد عدداً لا يستهان به من الموظفين داخل مجتمع الوظيفة العمومية لم يسبق لهم أن ارتكبوا ذنباً تأديبياً، لكنه في المقابل يستحيل أن نجد إدارة تخلو من مخالفات مهنية.

وما دامت المخالفة المهنية واقعاً حتمياً، فإن الضرورة تستدعي مواجهتها للحد منها، وذلك بصياغة الأساليب الواجب اتباعها للتعريف بالحقوق والواجبات الوظيفية، مع ما يلزم من مراجعة لقانون الموضوع بغاية إعادة النظر في المقاربة القانونية واستحداث قانون الشكل لضمان متابعة الموظف، وذلك مراعاة لواجب الفعالية التي تثوق إليها الإدارة، وحق الضمان الذي يؤمن العدالة التأديبية المأمولة.

إن القانون التأديبي لا يختلف عن غيره من القوانين من حيث المصادر التي تستغرقه وهي أربعة : التشريع بمعناه العام والخاص، القضاء، العرف والمبادئ العامة وسنكتفي في هذا السياق، بالإشارة إليها باقتضاب لكون جميع المصنفات والمؤلفات والمراجع القانونية، التي تتناول النظام التأديبي لا تخلو من إثارتها، اعتباراً لدورها الفعال في تفعيل القواعد القانونية التأديبية عند معالجة القرارات التأديبية التي تعد المحصلة النهائية لمجموع أركان النظام التأديبي.

وتنبثق المشروعية الإجرائية في المجال التأديبي من مبدأ عام شامل يتجسد في مبدأ المشروعية أو الشرعية، وقد ساوى بعض الفقه بين هذين الاصطلاحين وجعل المشروعية مرادفة للشرعية، في حين ذهب جانب آخر منه، إلى إنكار هذا الترادف حسب الحقل القانوني والسياق الذي يعتمده.

وقد قصد بالمشروعية الإجرائية التأديبية بيان الحدود المتعين تطبيق القواعد التأديبية في إطارها، ودون تجاوز لها، فهي إذن تعد بمثابة سياج إجرائي غير مستهدف لذاته أو لعرقلة سير المراحل المختلفة والمتعاقبة للمساءلة التأديبية بحجة التمسك بما توفره تلك الإجراءات من ضمانات أو سلطات لكل من الفرد محل المساءلة أو الإدارة الممثلة للسلطة التأديبية المختصة.¹⁴

إن الموظف العام هو قوام أى مرفق عام وأهم عناصره، وبانضباط الموظف ينضبط المرفق كله، وتنضبط بذلك الدولة كلها، لان الدولة هى فى حقيقة الأمر مجموعة من المرافق العامة.

وبالنظر إلى الآثار القانونية المترتبة بعد صدور العقوبة التأديبية، فإن طبيعة هذه العقوبة تمس بالمركز الوظيفي والقانوني للموظف المتابع، الأمر الذي جعل المشرع الوظيفي يحيط موضوع التأديب بسياج من الإجراءات الخليفة بتحقيق الغاية من التأديب المتمثلة أساسا في التهذيب دون تشفي، وفي الحفاظ على حظوة المرفق العام دون غمط حق الموظف المتابع، أو الاستهتار بالضمانات التي يراقب وجودها وجديتها القاضي الإداري، إذا عرضت النوازل الخلافية على أنظاره.

هذا وتجدر الإشارة، أن مختلف قوانين الخدمة المدنية نصت على ينص على مجموعة من الحقوق الخاصة بالموظف بالمقابل نجده يتضمن أحكاما وقواعد تأديبية في حالة الإخلال بالالتزامات والواجبات أثناء ممارسته لوظيفته، أو تجاوز الضوابط والأنظمة الجاري بها العمل في إدارة معينة.

¹⁴- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإجراءات التأديبية، مبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام، دار الفكر الجامعي، دون سنة، الصفحة 21.

فالمخالفة الإدارية، لا تقع تحت حصر، فقد يحدد المشرع بعض الواجبات التي يتعين على كل موظف القيام بها بصورة معينة، ثم يحظر بعض التصرفات عليه والتي قد تؤثر على مسلكه الوظيفي، وإلى جانب ذلك يمنح السلطة الإدارية حق تقدير ما عدا ذلك من التصرفات لتحديد ما إذا كانت تنطوي على مخالفة إدارية من عدمه، وذلك لاستحالة التنبؤ بكل الأخطاء المتوقعة، وينسجم مع طبيعة واجبات الموظف المهنية والعوامل المحيطة بها (طبيعة المرفق، المركز الوظيفي للموظف..). في حين تهدف العقوبة التأديبية¹⁵ باعتبارها الجزاء الذي توقعه السلطة التأديبية على الموظف المذنب إلى تقويم الموظف، لأن من لا يصلحه التواب والتحفيز قد يصلحه العقاب والردع¹⁶ فهي أداة للردع عن ارتكاب ما نهى عنه القانون، وعن كل عمل يخرج على واجبات ومقتضيات الوظيفة، وعلى كل إهمال أو تقصير يترتب عليه الإخلال بكرامة الوظيفة والنزاهة والشرف والخروج عن الواجب، كما تهدف إلى حسن سير المرفق العام سيراً مطرداً تحقيقاً للصالح العام، وتأميناً لانتظام المرافق العمومية.

¹⁵ - لم يعرف القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية معنى التأديب وقد تصدى لهذه المهمة الفقه والقضاء، ويكاد الإجماع أن يعقد على أنه: مخالفة الموظف العمومي للواجبات المنصوص عليها في قانون الوظيفة العمومية أو النصوص التنظيمية أو أوامر الرؤساء الصادرة في حدود القانون أو خروجه عن مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو تقصيره أو إهماله في تأديتها بما يتطلبه من دقة وأمانة أو إخلاله بالثقة المشروعة في الوظيفة الموكولة إليه حيث يعد مرتكباً للمذنب الإداري، يسوغ معه متابعته تأديبياً 1 في إطار النظام التأديبي.

وقد عرفه القضاء المصري بأنه: "الكي تكون ثمة جريمة تأديبية تستوجب المؤاخذه وتستأهل العقاب يجب أن يرتكب الموظف فعلاً من أفعال تعتبر إخلالاً بواجبات وظيفته أو مقتضياتها".

كما عرفته الجمعية العمومية بالقسم الاستئنافي للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري: "الجرائم التأديبية ليست محددة في القوانين على سبيل الحصر، وهي كل فعل يرتكبه الموظف ويكون من شأنه اعتباره جريمة تأديبية يحق للجهة الإدارية محاسبته عليها".

في حين نص القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في فصله 17 على قاعدة عامة للمخالفة الإدارية حيث نص "على أن كل هفوة يرتكبها الموظف في تأديبية وظيفته أو عند مباشرتها تعرضه لعقوبة تأديبية زيادة، إن اقتضى الحال، عن العقوبات التي ينص عليها القانون الجنائي".

¹⁶ - محمد نميري: "دور القضاء الإداري في حماية الدفاع بالنسبة للموظفين وفي مراقبته لملائمة العقوبة"، مجلة المحاكم الإدارية، العدد الثاني، الصفحة 93.

ويرتكز النظام التأديبي في المغرب على مبدأ مسؤولية الموظف، حيث ينص الفصل 17 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية على أن "كل موظف كيفما كانت رتبته في السلك الإداري مسؤول عن القيام بالمهام التي عهد بها إليه. كما أن الموظف المكلف بتسيير مصلحة من المصالح مسؤول أمام رؤسائه عن السلطة المخولة له لهذا الغرض وعن تنفيذ الأوامر الصادرة عنه ولا يبرأ في شيء من المسؤوليات الملقاة على عاتقه بسبب المسؤولية المنوطة بمروءسيه. وكل هفوة يرتكبها الموظف في تأدية وظيفته أو عند مباشرتها تعرضه لعقوبة تأديبية زيادة إن اقتضى الحال، عن العقوبات التي ينص عليها القانون الجنائي...".

يلاحظ من خلال هذا النص أن التأديب في الوظيفة العمومية يستهدف مراقبة الموظف ليقوم بالمهام المنوطة به أحسن قيام. وإذا أخل بهذه المهام، أو ارتكب أخطاء مهنية، فإنه يتعرض لعقوبات تأديبية وفق مسطرة تأديبية محددة تأخذ بعين الاعتبار طبيعة الهفوة أو الخطأ المرتكب.

في هذا السياق، نجد الفصل 73 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية يتحدث عن "الهفوة الخطيرة" التي تؤدي إلى اتخاذ إجراءات احتياطية لتوقيف الموظف حينما يتعلق الأمر "بإخلال في التزاماته المهنية أو بجنحة ماسة بالحق العام". وينص الفصل 68 عن "الأعمال المؤاخذ عليها المعني بالأمر".

ومن ثم يتبين أن تعريف المشرع المغربي للخطأ في المجال التأديبي يدور حول إخلال الموظف بواجباته المهنية وفق النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

وبالموازاة مع ذلك، حرص المشرع المغربي على تقديم الضمانات الكافية للموظف عند تحديد مختلف العقوبات التأديبية التي يمكن أن تصدر في حقه، وهذا الحرص يتجلى أساساً في القواعد المتعلقة بالمسطرة التأديبية.

وبالمقابل عمل المشرع اليمني على تنظيم إجراءات النظام التأديبي من خلال إصدار قانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية، كما حرص المشرع اليمني على تقديم الضمانات الكافية للموظف عند تحديد مختلف العقوبات التأديبية التي يمكن أن تصدر في حقه، وهذا الحرص يتجلى أساساً في الضوابط المتعلقة بالمسطرة التأديبية من خلال مقتضيات قانون رقم (19) لسنة 1991م بشأن الخدمة المدنية وقرار جمهوري رقم (122) لسنة 1992م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (19) لسنة 1991م.

أولاً- أهمية الدراسة:

يعد النظام التأديبي وسيلة قانونية تتخذ من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين ضد الموظف المقترف لأعمال تخل بقواعد النظام مخالفاً بذلك الواجبات المنصوص عليها قانوناً.

وإن كان موضوع التأديب الوظيفي يهدف إلى ردع الموظف وتقويم سلوكه غير السوي، وصولاً لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فإن أهميته لا تقف عند حد اعتباره مجرد انتقام من الموظف، إنما وجوده أمر حتمي في طبيعة كل نظام إداري، ووسيلة للإدارة لأداء رسالتها على أكمل وجه، غير أن احتمال جنوحها أمر وارد، لا سيما مع سلطاتها العامة في اتخاذ القرارات التأديبية اتجاه الموظفين العموميين، لذا لا بد من ضمانات تحول دون إساءة وتجاوز هذه السلطة.

ويتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامته الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستخدمين من المرفق العام.

وإذا كانت السلطة الإدارية لها صلاحية تحديد موطن الخطأ ومتابعة الموظف المخطئ، إلا أن سلطتها مقيدة بقواعد ومبادئ قانونية تمخضت عن جدلية الضمان (ضمانات التأديب) والفعالية (حسن سير المرفق) تحت رقابة القضاء.

وضمانات التأديب تنقسم عادة إلى ضمانات سابقة على مثول الموظف أمام المجلس التأديبي، وضمانات أثناء مثوله أمام المجلس التأديبي وضمانات أثناء صدور قرار التأديب، وضمانات العقوبة التأديبية. ولا تخفى أهمية الرقابة القضائية في فحص الاختصاص وقواعد الشكل بالإضافة إلى كونها ملزمة بتعليل قراراتها ولا تنحرف في استعمال السلطة، ولا تخالف المقتضيات القانونية التي تنظم النازلة موضوع القرار، وإلا اتصف قرارها بالتجاوز في استعمال السلطة¹⁷.

وتكمن أهمية الموضوع فيما يتفرع عنه من أبعاد وما يثيره من صعوبات، فقد تبدو هذه التفريعات ظاهريا بسيطة سهلة، لكنها في الجوهر تتسم بكثير من الدقة والتعقيد وهي أبعاد سلوكية وقانونية وقضائية ومسطرية وسيكولوجية.

هكذا، فالموظف الذي تنهار معنوياته ويفقد توازنه ويتجمد ضميره ويقترف سلوكات مشينة في لحظة ضعف، يكون مآله التأنيب الاجتماعي في حالة انفلاته من المساءلة التأديبية، وبذلك يرتبط النظام التأديبي بنظرية القيم التي تختلف وفق الفروق الفردية لعامة الموظفين، كما أن القانون الذي خلق لتوطيد التوازن الاجتماعي والتحكم في سلوك الأفراد في علاقاتهم العامة والوظيفية، يجعل الترسانة القانونية الصادرة للتأديب دعامة لإحكام سيادة القانون والامتثال له

¹⁷ - محمد الأعرج: "المساطر الإدارية غير القضائية" -دراسة قانونية لفاعلية قواعد الإجراء والشكل في القرارات الإدارية- منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 47، الصفحة 51.

تحت طائلة العقاب، وذلك تحت الرقابة القضائية التي تتولاها المحاكم المختصة لضمان حقوق الأفراد والجماعات والبت في المنازعات.

إن الأبعاد المتعددة لموضوع القرار التأديبي تؤكد اتساع الموضوع، وانفتاحه على كل مقومات المسألة التأديبية بكامل حمولتها وأعطابها التي تتولى معالجتها لرصد تبيان أوجه الاختلالات ذات الصلة بالموظف ذاته والنظام التأديبي برمته، وما يطبع المجال المحيط به الحافل بالعديد من التناقضات والتجاوزات، لا تساعد على إقامة التوازن بين الفاعلية المنشودة من المرفق العام وبين الضمانات التي خولها القانون للموظفين المعنيين.

ويستمد موضوع القرار التأديبي أهميته بدون شك من حيث صناعته ومجاليه وآثاره القانونية من الأبعاد السالفة الذكر، وكذلك من أهمية التأديب إذا توافرت أركانه وشروطه. ورغم الأهمية التي يكتسبها الموضوع في القانون الإداري، فإنه لم يحظ بدراسات مستفيضة على الساحة القانونية اليمنية والدراسات التي تناولته تكاد تكون نادرة مقارنة بالدراسات القانونية بالمغرب وفرنسا ومصر فهي كثيرة جداً، وتتبع أيضاً أهمية الموضوع وخطورته من كونه يتعلق بالعدالة التأديبية، علماً أن القرار التأديبي بما أنه لحمة النظام التأديبي وسنانه، فإنه ينعكس على المراكز القانونية للموظفين المتابعين من طرف الإدارة ببالغ الأثر.

ثانياً- أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

- رصد الاطار المرجعي لحماية حقوق الموظف العمومي في التشريع اليمني والمصري والفرنسي والمغربي.

1- التعرف على ضمانات الإجراءية في نطاق تأديب الموظف العمومي.

- 2- التعرف على الأسس المرجعية للضمانات التأديبية في قوانين الخدمة المدنية بكل من اليمن والمغرب ومصر وفرنسا.
- 3- مدى تقيد الإدارة بضمانات الإجرائية ودور القضاء في الرقابة على مسألة التقيد بضمانات تأديب الموظف العمومي.
- 4- رصد اقتراحات قانونية وعملية من شأنها تدعيم الحماية القانونية للموظف العمومي وتطوير الممارسة القضائية.

ثالثاً- أسباب اختيار الموضوع:

يمكن تصنيفها إلى ذاتية وموضوعية:

تتمثل الدواعي الذاتية في اختيار الموضوع في إرضاء فضولي العلمي وتطوير قدراتي المعرفية والقانونية حيث لم يكن اختيار الموضوع وليد الصدفة بل استجابة لرغبة علمية واستشارات عدة مع ثلة من أساتذتي الأجلاء لمقاربة الموضوع بطريقة عملية تتوخى الحيطة والموضوعية في التحليل والنقد والتقييم ورصد الاقتراحات..

أما الاعتبار الموضوعية فتتجلى في ملامسة الإشكالية المركزية للبحث من خلال الجانب القانوني والفقه والقضائي، وذلك لتحقيق ما يلي:

- بيان ماهية مبدأ المشروعية وأهميته؛
- تحديد مدلول الشرعية الإجرائية في التأديب؛
- رصد المصادر المدونة والغير المدونة في الشرعية التأديبية؛
- تحليل الشرعية الإجرائية في التأديب الإداري وذلك من خلال السلطة المختصة وكذا القواعد الشكلية والضمانات الإجرائية لتحقيق التأديبي مع الموظف العمومي في اليمن ومصر والمغرب وفرنسا؛

- رصد تطور الرقابة القضائية في مجال حماية حقوق الموظف العمومي في هذه الدول.

رابعاً- إشكالية البحث:

للتأديب في الوظيفة العامة دوراً هاماً في إرساء مبدأ الانضباط الواجب توافره لتمكين الإدارة من الاضطلاع بما يناط بها من دور لتحقيق المصلحة العامة وبالتالي فهو وسيلة لمعاقبة الموظف العام جزاء لما ثبت تجاهه من أفعال آثمة تشكل مخالفات تأديبية بهدف مواجهة سلوك منحرف يشكل خروجاً على مقتضيات الواجبات الوظيفية وتهديداً بمبدأ حسن وسير المرافق العامة بانتظام واطراد.

وإذا كانت العقوبات التأديبية تتجه نحو تقوية سلطات الهيئات التأديبية تحقيقاً للمصلحة العامة فإن ذلك ينبغي ألا يكون على حساب ضمانات الموظفين الذين تمارس سلطة التأديب في مواجهتهم حيث تعتبر تلك الضمانات حقوقاً للموظف تقابل سلطات الإدارة الواسعة، وبالتالي يتوجب على السلطة التأديبية الموازنة بين مبدأ الفاعلية والضمان دون انحياز أو تفريط فكلاهما جدير بالرعاية.

وللقضاء الإداري دور أساسي في إرساء دعائم مبدأ المشروعية، وقد قام بجهد كبير في توفير ضمانات تأديبية للموظفين، وذلك باستخلاصها من المبادئ العامة للقانون، ومن القوانين الإجرائية الأخرى سداً للنقص التشريعي في هذا الشأن وبالتالي فإن بوسع من صدر ضده قرار أو حكم تأديبي، التظلم منه إدارياً، أو الطعن فيه قضائياً.

وفي واقع الأمر أن للتأديب ضوابط يؤدي الانتقاص منها إلى بطلانه وذلك نظراً لما تحتله تلك الضوابط من ضمانات للخاضع للتأديب، وبالتالي فهي واجبة الاحترام.

ويمكن صياغة إشكالية البحث في الجواب على التساؤل المركزي التالي :
كيف يمكن صناعة قرار تأديبي ناجع في مواجهة الموظف العمومي المخل
بواجباته المهنية بالاستناد إلى قاعدة قانونية تأديبية واضحة وبالاغتماد على
المشروعية الإجرائية وتحت الرقابة القضائية المختصة؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية أسئلة فرعية، نجملها باقتضاب في الآتي:

- ✓ ما المقصود بالتأديب الإداري؟ وما هو أساسه القانوني؟
- ✓ أية علاقة بين مبدأ الشرعية عامة و الشرعية الإجرائية في التأديب الإداري خاصة؟
- ✓ ما هي مقومات المصادر المدونة والغير المدونة للإجراءات التأديبية؟
- ✓ ما هي ضوابط العقوبة التأديبية في التشريع اليمني والمغربي والمصري؟
- ✓ ما المقصود بشرعية الجزاء التأديبي؟ وما هي مقتضياته وأثاره؟
- ✓ ما علاقة مبدأ المساواة بتناسب الجزاء التأديبي؟
- ✓ ما مدى نجاعة وفعالية النظام التأديبي اليمني والمصري والمغربي والفرنسي في تحقيق الردع الانضباطي للموظفين؟
- ✓ ما هي حدود السلطة التقديرية الإدارية في المجال التأديبي؟
- ✓ هل تسوغ مراقبة الملاءمة من طرف القضاء الإداري إلى جانب المراقبة المشروعية في المادة التأديبية؟
- ✓ ما هي ملامح العلاقة بين المساءلة التأديبية والمتابعة القضائية؟
- ✓ ما الضمانات الفعلية لإحقاق حقوق الموظف المتابع تأديبيا؟
- ✓ ما هي الضمانات التي يتوجب أن يتمتع بها الموظف في ميدان التأديب في قانون الخدمة المدنية في كل من اليمن والمغرب ومصر وفرنسا؟

- ✓ ما هي الضمانات الإجرائية التي يتوجب أن يتمتع بها الموظف في المرحلة السابقة واللاحقة في كل من اليمن والمغرب ومصر وفرنسا ؟
- ✓ ما هو موقف كل من المشرع المغربي واليمني من هذه الضمانات؟
- ✓ كيف يساهم القضاء الإداري في كل من اليمن والمغرب ومصر في تعزيز رقابة فاعلة على ضمانات التأديب ؟

خامساً- منهجية البحث:

للإجابة على إشكالية البحث، تم الاعتماد على المنهج البنيوي الوظيفي (أو البنائية الوظيفية، وذلك عبر القيام بدراسة تحليلية نقدية لمختلف مقومات الضمانات الإجرائية في مجال التأديب في الوظيفة العمومية، ومناقشة نطاق تطبيقها واستجلاء مظاهر تطورها، ثم استنباط مستوى تفعيلها من خلال الممارسة، وذلك بهدف الخروج باستنتاجات عامة حول الموضوع.

مع الاعتماد بشكل أساسي كذلك على المنهج المقارن، لما يتيح من إمكانية الاطلاع على تجارب مقارنة في المجال، وذلك ابتغاء تقييم مستوى التجربة اليمنية مقارنة مع التجارب العربية في مجال حماية حقوق الموظف العمومي.

سادساً- خطة البحث:

وفقاً لما سبق تم تقسيم الدراسة إلى قسمين :

القسم الأول: النظام القانوني للمركز الحقوقي للموظف العمومي وعلاقته بالوظيفة العمومية

القسم الثاني: الضمانات التأديبية المقررة للموظف العمومي في التشريع اليمني والمقارن ودور القضاء الإداري في حمايتها وسبل تحسينها.

القسم الأول:

النظام القانوني للمركز الحقوقي للموظف العمومي وعلاقته بالوظيفة العمومية

تعد الوظيفة العمومية، إحدى الأدوات القانونية التي تراهن عليها الدولة لتنفيذ سياستها العمومية قصد تحقيق التنمية الشاملة وتطوير هياكل وإدارات الدولة، ولهذا عملت معظم التشريعات من خلال القوانين التي تسنها لتنظيم الوظيفة العامة إلى تحقيق المصلحة العامة، وذلك بفرض الانضباط والحفاظ على النظام بشكل يضمن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. وإذا كان أساس المسؤولية التأديبية هو الإخلال بالواجبات الوظيفية، فإن التزام الموظف واحترامه لهذه الواجبات أمر مطلوب في مقابل ما يتمتع به من حقوق وامتيازات، وترجيح الواجبات على حساب الضمانات ينسجم ومنطق الفاعلية الذي يقتضي إعطاء الجهة المختصة بالتأديب سلطات واسعة، في مجال إثارة المسؤولية التأديبية وتأثيم الأفعال وتوقيع الجزاء.

ويشكل التأديب إحدى المكونات الأساسية لنظام الوظيفة العمومية، إذ نجد جملة من الإجراءات والمساطر لمعاقبة الموظف المخل بواجباته الوظيفية والمهنية.

وتستدعي ممارسة وظيفة التأديب تدخل الجهة المختصة التي منحها المشرع صلاحية الاضطلاع بهذه المهمة، حيث تتولى تحديد الأخطاء التأديبية وتحريك الدعوى والقيام بالتحقيق قبل توقيع العقوبة على الموظف محل المساءلة.

إن وظيفة هذه السلطة تتلخص في جانبين أساسيين: الأول يتعلق بتأثيم الأفعال والثاني يخص توقيع العقوبة.

وتسهيلاً للبحث في هذا القسم سوف نقارب في الفصل الأول إشكالية إثارة المسؤولية التأديبية في التشريع المغربي واليميني والمصري وبالمقابل ينفرد الفصل الثاني برصد وتحليل ضوابط العقوبة التأديبية.

الفصل الأول : إثارة المسؤولية التأديبية

يعتبر الموظف العام أداة الدولة وساعدها المنفذ، عليه تعتمد في تسيير شؤونها وتنفيذ سياستها، وقد تزايدت أهميته باتساع نشاط الدولة التي تشبعت وظائفها وازدادت مجالات تدخلها، ويتجلى ذلك بقيامها بإعداد وتنفيذ خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية الشاملة.

إن وظائف الدولة الجديدة تقتضي جهازا إداريا منظما عصريا حتى يواكب التحولات التي تعرفها الساحة الوطنية والدولية، ويحقق آمال المجتمع ومصالح المواطنين وهي أهداف لا يمكن تحقيقها دون الأخذ بعين الاعتبار العنصر البشري الذي يحرك الجهاز، وذلك من حيث الأدوار التي يضطلع بها موظفو الدولة من مختلف أصنافهم وفئاتهم في تحقيق مشروع التنمية في شتى المجالات.

وتقتضي دراسة موضوع الضمانات التأديبية بيان ماهية التأديب الإداري (المبحث الأول) والعناصر الأساسية للتأديب (المبحث الثاني) على اعتبار أن المواجهة والتحقيق يمثلان جزء من حلقات إجراءات التأديب الإداري والضمانات القانونية التي تهدف لتأمين محاكمة عادلة تجاه المخالفات التأديبية.

المبحث الأول: ماهية التأديب الإداري

يحيل التأديب الإداري إلى مجموعة من القواعد النظامية التي تحدد الإطار العام للواجبات التي ينبغي للموظف الالتزام بها، والمحظورات التي يجب عليه الامتناع عن القيام بها. كذلك تشمل الضوابط التي يتقيد بها الموظف أثناء مزاولته لواجباته الوظيفية، والإجراءات التي تتبع عند محاسبة من يخل بها، مع وضع الضمانات الكفيلة بجعله يتمتع بجميع الحقوق التي يضمنها له القانون.

ويعتبر التأديب في المجال الإداري وسيلة لضمان واحترام قواعد النظام الوظيفي وتحقيق السير المنتظم والفعال للمرافق العمومية، فهو بذلك إجراء تنظيمي خاص بالوحدات الإدارية، ناشئ ومرتب على رابطة التوظيف القائمة بين الموظف والجهات الإدارية المنتمي إليها، وبهذا نستنتج بأن التأديب يرتبط ارتباطاً مباشراً بوجود علاقة وظيفية بين الموظف والمرفق العمومي.

وعليه، يعد التأديب "إجراءً قانونياً لضمان التزام الموظف بواجباته الوظيفية، وتوقيع العقوبات التأديبية عليه في حالات إخلاله بهذه الواجبات، وتقدير مظاهر هذا الإخلال هو من صميم اختصاص السلطة الإدارية"¹⁸.

ويهدف النظام التأديبي إلى تحقيق أربعة نقاط هي:

1- التنسيق والتقارب بين الأنشطة الفردية بهدف إقامة نظام من العدالة والطمأنينة في الوظيفة العامة، يستند إلى الروابط المشروعة والمتكافئة لأعضائها؛

2- مواجهة السلوك السيئ المتفشي في مجال الوظيفة العامة، عن طريق تقرير إجراءات وقائية وعقابية على المخلين بواجبات الوظيفة¹⁹؛

3- ممارسة كافة الإجراءات التي تستهدف إقامة وتثبيت دعائم النظام في مجال الوظيفة العامة، والمحافظة عليه من أي إخلال به²⁰؛

4- ضمان تأكيد حسن سير المرافق العامة بانتظام، من خلال تقييم وإصلاح السلوك غير السوي للموظف.

ونقارب ضمن هذا المبحث مفهوم التأديب الإداري وأساسه القانوني (المطلب الأول) والعناصر التي يتألف منها (المطلب الثاني) على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم التأديب وأساسه القانوني

التأديب الإداري مصطلح يقصد به مجازاة الموظف ببعض العقوبات عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية الوظيفة والتي تؤثر على حسن تأديتها²¹.

وقد ثار الخلاف حول طبيعة العلاقة التي تربط الموظف بالدولة وما يترتب عليها من نتيجة في تحديد الأساس القانوني لتأديب الموظف، وقد ساد في الفقه رأي قديم يحدد علاقة الموظف بالدولة على أساس تعاقدية إلا أن الاتجاه الحديث يرى علاقة الموظف بالدولة هي علاقة تنظيمية.

¹⁸ - إسماعيل صفاحي، التأديب في المجالين الإداري والعسكري، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق أكدال الرباط، 2001/2000، ص: 20.

¹⁹ - محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مطبعة الهلال، 2000، ص: 27.

²⁰ - مصطفى محمود أحمد عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، تحت إشراف: د. سليمان محمد الطماوي، 1975، ص: 8.

²¹ - محمد ماجد ياقوت، "شرح الإجراءات التأديبية"، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، ص: 26.

الفقرة الأولى: السند القانوني لتأديب الموظف العمومي

ظهرت عدة نظريات تفسر أساس الفقهي والنظري للتأديب ومن أهمها مايلي :

أولاً- النظريات التعاقدية:

وفقاً لهذه النظريات تقوم العلاقة بين الموظف والدولة على أساس تعاقدية، فإذا ارتكب الموظف خطأ فإن هذا الخطأ يعد مخالفة للالتزامات التعاقدية بين الطرفين يبرر إيقاع العقوبة عليه، ويتفرع على هذا الاتجاه ثلاثة نظريات هي نظرية العقد المدني ونظرية عقد القانون العام ونظرية عقد المرفق العام²².

1- نظرية العقد المدني:

كان الاتجاه الفقهي السائد قديماً يذهب إلى أن علاقة الموظف بالدولة مبنية على أساس وجود عقد مدني يحدد العلاقة فيما بينهما بحيث يلزم الموظف بتقديم الخدمة وتلتزم الدولة بتقديم الأجر بهدف خدمة الصالح العام، ويرجع المصدر التاريخي لهذه النظرية إلى نظرية العقد الاجتماعي التي نادى بها جان جاك روسو وهوبز ولوك في القرن التاسع عشر²³.

وطبقاً لهذه النظرية يعتبر العقد المدني المبرم بين الموظف والدولة الأساس القانوني الذي يبرر للدولة تأديب الموظف.

2- نظرية عقد القانون العام:

طبقاً لهذه النظرية تقوم العلاقة بين الموظف والدولة على أساس وجود عقد من عقود القانون العام يهدف إلى حسن تسيير المرفق العام ويكون هذا العقد قابلاً للتعديل من قبل الدولة فإذا أخل الموظف بالتزاماته الوظيفية الناشئة عن العقد حق للدولة مساءلته تأديبياً²⁴.

3- نظرية المرفق العام:

هذه النظرية لا تختلف من حيث المضمون عن نظرية عقد القانون العام حيث أن النظرية الأخيرة تستند فيه العلاقة بين الموظف والدولة إلى عقد من حيث عقود القانون العام أما نظرية المرفق العام فهي تستند هذه العلاقة إلى عقد

²² علي جمعة محارب، "التأديب الإداري في الوظيفة العامة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 31 وما بعدها.

²³ فهمي عزت، "سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء"، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1980، ص 28.

²⁴ علي جمعة محارب، "التأديب الإداري"، مصدر سابق، ص 35-36.

المرفق العام وقد تبني هذه النظرية الفقيه الألماني جيلينك وهو يرى أن الموظف يخضع لسلطة المرفق العام غير أن الأوامر تنفذ وفقا لحق شخصي مكتسب بموجب العقد وهو لا يتفرع عن سلطة رئاسية عليا وإنما ينبثق من السلطات الخاصة لرئيس المرفق ويستمد الجزاء التأديبي أساسه من هذا العقد.

وقد تعرضت النظريات التعاقدية لانتقادات فقهية متعددة أبرزها أن عملية تعيين الموظف لا تستند إلى وجود عقد سواء من حيث الشكل أو الموضوع كما أن تحليل العلاقة بين الموظف والدولة لا يمكن أن يستند إلى عقد لأن العقد يقتصر نطاقه على الالتزامات التبادلية بين طرفي العقد والتي تضع طرفيه في مركز قانوني متساو، ولا تبرر العلاقات غير المتكافئة بين الرئيس والمرؤوس، ونتيجة لهذه الانتقادات أصبحت النظريات مهجورة من جانب الفقه²⁵.

ثانيا : النظريات التنظيمية

تستند هذه النظريات إلى أن العلاقة بين الموظف والدولة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة فهي التي تنظم إحكامها وتحدد سلفا المركز القانوني للموظف وتبين حقوقه وواجباته، ويترتب على ذلك أن سلطة إيقاع العقوبة التأديبية تستند إلى مركز الموظف العام باعتباره مركزا قانونيا يفرض عليه عدم الإخلال بواجباته الوظيفية²⁶.

وقد تباينت النظريات التنظيمية في تحديد أساس سلطة التأديب حيث تفرع على هذا الاتجاه ثلاث نظريات هي نظرية المؤسسة ونظرية السلطة الرئاسية ونظرية سلطة الدولة.

1- نظرية المؤسسة:

تتلخص نظرية المؤسسة التي نادى بها الفقيه هوريو بأن العلاقات القانونية تنحصر في مجالين هما العقد والقانون، فيظهر العقد كاتفاق لإرادات الأفراد، والقانون كمظهر لإرادة الدولة وسلطانها وتتمتع هذه السلطة بشخصية معنوية قابلة لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات، وطبقا لهذه النظرية فالعلاقة بين الرئيس والمرؤوس لا تقوم على أساس تعاقدية وإنما تقوم على أساس مبدأ السلطة الذي مؤداه خضوع العضو لسلطة رئاسية عليا لتحقيق مصلحة الجماعة

²⁵ - محمد مختار عثمان، "الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1973، ص 34 وما بعدها.

- أنظر أيضا عبد المجيد حشيش، "دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي، القاهرة، 1977، ص 52 وما بعدها.

²⁶ - محمد جودت الملط، "المسؤولية التأديبية للموظف العام"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة 1967، ص 302.

يكون لها حق إصدار التعليمات وتحديد المبادئ الواجب اتباعها من قبل أعضاء المؤسسة وتبرر إيقاع العقاب على من يخل بها²⁷.

وقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات متعددة أهمها افتقار هذه النظرية إلى الدقة لأنها تأخذ بمدلول واسع للعقوبة التأديبية يخضع له العاملون في المؤسسات الخاصة إضافة لموظفي الدولة على الرغم من وجود اختلاف جوهري بين السلطة التأديبية للدولة وبين سلطة التأديب التي تمتلكها الهيئات خاصة ومن مظاهر ذلك أن السلطة التأديبية للدولة تمتد إلى الشؤون الخاصة للموظف بهدف الحفاظ على كرامة الوظيفة العامة وهيبة الدولة وشرفها بخلاف السلطة التأديبية للهيئات الخاصة²⁸.

2- نظرية السلطة الرئاسية:

تتلخص هذه النظرية في أن السلطة الرئاسية تختص بالتأديب وهو وسيلتها الفعالة لتنفيذ أوامرها وضمان انتظام سير المرفق العام.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تحصر سلطة التأديب في السلطة الرئاسية في حين أن هناك أنظمة قانونية في العديد من الدول تعهد بممارسة السلطة التأديبية إلى جهات أخرى خلاف السلطة الرئاسية كالمحاكم التأديبية في مصر والمجالس التأديبية في العراق والأردن²⁹.

3- نظرية سلطة الدولة:

تتلخص هذه النظرية التي تنسب للفقهاء الفرنسيين دوجي في أن العقاب التأديبي يتشابه مع العقاب الجنائي من حيث أنهما يعبران عن سيادة الدولة ويعتبران من مظاهرها.

فتتميز هذه النظرية عن نظرية السلطة الرئاسية باتساعها لشمول الاختصاص التأديبي للسلطة الرئاسية والمجالس الإدارية التأديبية والسلطة

²⁷ - علي جمعة محارب، "التأديب الإداري"، مصدر سابق، ص45.

²⁸ - عبد القادر الشخيلي، "الجزاء التأديبي للموظف العام في القانون العراقي"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1979، ص203 وما بعدها.

²⁹ - علي جمعة محارب، "التأديب الإداري"، مصدر سابق، ص46-48.

القضائية بخلاف نظرية السلطة الرئاسية التي يتحدد نطاقها في تبرير العقاب التأديبي للسلطة الرئاسية³⁰.

ويرى الباحث أن نظرية سلطة الدولة تمثل الأساس القانوني السليم للجزاء التأديبي على اعتبار أن السلطة التأديبية تمثل إحدى سلطات القانون العام التي تمارسها الدولة كمظهر سيادتها لتحقيق الصالح العام.

الفقرة الثانية: السلطة التأديبية في الأنظمة المقارنة

تعتبر القرارات التأديبية المظهر الأساسي لآليات السلطة الإدارية في مباشرة نشاطها التدبيري، كما تعد الأحكام التأديبية الصادرة عن المحاكم التأديبية من الوسائل التي تمتلكها السلطة التأديبية في توقيع الجزاءات المناسبة، بعد توفر الوجود المادي لسبب المخالفة المهنية والتأكد من سلامة وصفها القانوني.

تعد السلطة التأديبية من المقومات الخمسة المحددة للمنظومة التأديبية، ويتحدد اختصاصها في تأديب الموظفين العموميين ما بين النظام الرئاسي والنظام شبه القضائي، اللذين تصدر العقوبة فيهما على شكل قرار تأديبي. أما النظام القضائي الذي يتوج باستصدار قرار أو مقرر أو حكم قضائي، فإنه يخضع لضوابط الأحكام القضائية.

إن الأنظمة التأديبية تتباين عموماً، بتباين الأنظمة القانونية والسياسية والاجتماعية للدول. وعلى الرغم من هذا الاختلاف، فإن الأنظمة التأديبية تتوزع على ثلاثة أصناف:

أ- النظام التأديبي الرئاسي،

ب- النظام التأديبي شبه القضائي،

ج- النظام التأديبي القضائي.

إلا أن جانباً من الفقه كما سنرى لاحقاً، يذهب إلى تقييء الأنظمة التأديبية إلى فئتين أساسيتين: النظام الرئاسي والنظام القضائي، مع العلم أن النظام شبه القضائي ليس سوى صورة من صور النظام الرئاسي³¹.

وهذا ما سوف نقاربه على النحو التالي :

³⁰ - منصور العتوم، "المسؤولية التأديبية للموظف العام"، مطبعة الشرف ومكتبتها، عمان 1984، ص132.
³¹ - للاستزادة، الاطلاع على دراسات سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب مرجع سابق الصفحة 419، علي جمعة محارب، التأديب الإداري للوظيفة العامة ص: 9-10، ثروة محمد عوض محجوب، التحقيق الإداري ودور النيابة الإدارية فيه، رسالة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، السنة 1994، الصفحة 12.

أولاً- السلطة التأديبية في النظام الرئاسي:

ارتبط النظام الوظيفي بظهور الوظيفة العمومية، منذ بروز الدولة الدركية والدولة الحاضنة وصولاً إلى أدوار الدولة في العصر الحديث، وهذا ما جعل النظام الرئاسي في التأديب يعد أقدم نماذج الأنظمة التأديبية، التي تطمح وفق خصوصياتها وأهدافها إلى تيسير المرافق العمومية باضطراد وانتظام لإشباع حاجيات المواطنين.

وتماشياً مع مضمون هذا النظام، فإن للسلطة الرئاسية كامل الصلاحية ومطلق الاختصاص في تحريك المسطرة التأديبية كسلطة اتهام وتوقيع العقوبة المناسبة كسلطة زجر، سواء كان الفعل المرتكب جسيماً أو ذا وقع بسيط " فالرئيس الإداري هو المسؤول عن سير العمل وانتظامه في المرفق العام، وهذه المسؤولية هي المبرر لتلك السلطة³².

ومن تطبيقات هذا النظام اسبانيا والبرتغال والدانمارك وكندا وبريطانيا باعتبارها من أول الدول التي تبنته.

إن جانباً من الفقه المؤيد للنظام الرئاسي، قد استند إلى عدد من الدفوعات الرامية إلى اعتماده، تماشياً مع تبعية الموظف لرئيسه وخضوعه له في إطار القانون

-طبعاً- منذ تعيينه إلى حين انتهاء الرابطة الوظيفية، وما دام الموظف يعمل تحت إمرة رئيسه، فهو يخضع له من حيث الترقية والتحفيز والتكوين والتأديب، لاينافسه احد في اتخاذ الإجراءات القمينة بإعطاء الحظوة الكاملة للسلطة الرئاسية، "لأن الرئيس الإداري مسؤول عن حسن سير العمل في المرفق المعهود إليه بإدارته وعن تحقيق الأهداف المنوط بهذا المرفق تحقيقها. وحيث تكون المسؤولية، يتعين أن توجد السلطة وإلا استحال على الرئيس الإداري القيام بأعباء منصبه ومن هنا يجيء الطابع الإداري للتأديب"³³.

لقد دافع أنصار النظام الإداري على هذا النظام، مستخدمين عدة مسوغات لدعم وجهة نظرهم، يمكن إجمالها فيما يلي:

-إن الجريمة الإدارية لا تقوم على مجرد الاعتبارات القانونية، بل إنها توزن وتقاس على أساس تقاليد إدارية مستقلة وتحيط بها اعتبارات لا تكشف عنها النصوص، مثل ظروف العمل ودرجة وعي أو ثقافة من يتعامل معهم الموظف من الجمهور ودرجة ثقافة الموظف نفسه ومرتبته في السلم الإداري،

³² - محمد عبد الحميد ابو زيد، اثر التفويض في الإصلاح الإداري، القاهرة الطبعة الأولى 1977، الصفحة 21.

³³ - سليمان محمد لطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 416.

ومدى الأعباء الملقاه على عاتقه والتدريب الذي تلقاه إن برمجت الإدارة تكويننا لفائدته لتحسين نوعية أدائه.

- إن انتزاع سلطة التأديب من يد الرئيس، وقصر حقه على مجرد الاتهام يؤدي به إلى التردد في استخدام سلطة التأديب.

- إن فاعلية التأديب تستوجب أن يتم بالحسم والسرعة، وإن يتم في ذات البيئة التي وقع فيها الخطأ.

- إن التأديب لا يستهدف مجرد العقاب وغرضه الأساسي ينحصر في تمكين المرفق من أداء رسالته. وإذا تمت الإجراءات التأديبية بعيدا عن الإدارة واقتصر دورها على الاتهام، فإن المعنى الذي نشير إليه سوف يتوارى خلف الطابع العقابي للتأديب³⁴.

وتعتبر المملكة المتحدة من أولى الدول، التي اعتمدت هذا النظام الرئاسي ومازالت تمارسه، حيث تعطى للسلطة الرئاسية إمكانية تحريك المخالفة التأديبية وتوقيع العقوبة المناسبة.

فالوظيفة العمومية في المملكة المتحدة المعروفة باسم الخدمة المدنية (service civil) تعامل الموظفين باعتبارهم خدام مدنيين (civil servant) يخضعون لسلطة التاج وفق أعراف خاصة مستمدة من التشريع الوضعي، مع العلم أن سلطة التأديب في إنجلترا تنهل من القانون العرفي، الذي يعتمد العرف والعادة سبيلين للتشريع، بالإضافة إلى القوانين الوضعية والاجتهادات القضائية التي تساهم في تنميط القانون العرفي وتفسير مقتضياته بما يتناسب والنظام السياسي والإداري لهذا البلد الذي ينسج العلاقة الوظيفية في إطار تعاقدية يسوغ وضع حد له بطلب من الإدارة أو الموظف. وفيما لو ثبت من خلال التحقيق الإداري ضلوع أحد الموظفين في مخالفة مهنية، فإنه ينال عقوبة غير مقننة، تخضع إلى السلطة التقديرية للإدارة التي تأخذ بمبدأ سلطة القانون.

والنظام القانوني الانجليزي لم يأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات إذ أن الجرائم التأديبية غير محددة على سبيل الحصر، وكذلك لا يوجد حصر للعقوبات التأديبية، وعليه فإن سلطة التأديب تتلخص في تحديد الأفعال التي تعد جرائم تأديبية، ومن تم اختيار العقوبة الملائمة لها.³⁵

³⁴ - للاستزادة، انظر سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 416، 417.

³⁵ - على جملة محارب، التأديب الإداري في إنجلترا، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية س 29 ع 29 1987 ص 151، 152، مشار إليه في كتاب نوفل العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص 80.

تتجسد السلطات التأديبية في النظام القانوني الانجليزي في الرئيس
الإداري، واللجان أو المجالس الإدارية.

1- الرئيس الإداري:

ينوب الوزير باعتباره رئيساً إدارياً عن التاج، وله صلاحية التعيين والنقل
والندب والترقية والتأديب والعزل في نطاق القانون الجاري به العمل، وله
إمكانية تفويض هذا الاختصاص إلى غيره من الرؤساء الإداريين لمباشرة سلطة
التأديب على المخالفات البسيطة. أما المخالفات التي تستلزم عقوبة أشد، فإنها
تحال إلى سلطات عليا على أن تبقى للوزير كلمة الحسم ولا يوجد دور للمحاكم
في مجال التأديب في النظام القانوني الانجليزي سواء فيما يتعلق بتوقيع
العقوبات التأديبية أو للطعن أمامها على قرار الجزاء وذلك سواء للتوصل إلى
إلغائه أو تعديله أو التعويض عنه.³⁶

2- اللجان أو المجالس الإدارية:

من البديهي التصريح بأن النظام القانوني الانجليزي، يدخل في ولاية
السلطة التقديرية الخالصة للإدارة، إلا أن هذا لا يغفل يد بعض اللجان أو المجالس
التابعة رأساً للوزير المختص في إبداء توصياتها غير الملزمة التي تصدر بعد
توقيع العقوبات.

" والأصل العام أن سلطة التأديب تمارس من خلال السلطات الرئاسية
المختلفة، وليس ثمة ما يمنع في حالات خاصة من تشكيل لجان (ثنائية أو
ثلاثية) لبحث مدى مسؤولية بعض العاملين، التي لها إمكانية إصدار اقتراح
بنقل من تثبت إدانته من المتهمين. ومن هذه اللجان، مجالس هوايتلي³⁷ التي
تضم ممثلين عن الإدارة وعن اتحاد العاملين وهذه لاتصدر حكماً أو قراراً
نهائياً، بل مجرد توصية غير ملزمة."

ثانياً- السلطة التأديبية في النظامين القضائي وشبه القضائي:

بالنظر إلى كون جانب من الفقه يعتبر النظام شبه القضائي ضرباً من
ضروب النظام الرئاسي الذي يجمع بين سلطة الاتهام وسلطة تحريك المتابعة

³⁶ عمرو فؤاد بركات، السلطة التأديبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 1979،
الصفحة 82

³⁷ يعتبر مجلس هوايتلي Whitley Council مجلساً مشتركاً يضم في عضويته ممثلين عن الإدارة
والاتحادات العمالية الذين لا يصدرون قرارات نهائية، انظر في هذا الشأن مغاوري شاهين، القرار التأديبي
وضمائنه ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمنان، مكتبة الانجلومصرية، القاهرة، 1986 الصفحة 322،
انظر أيضاً نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، السنة 2007،
الصفحة 81.

وسلطة توقيع العقوبة تحت رقابة القضاء، فإن إشراك لجان متساوية الأعضاء أو لجان مشتركة ساهم في تعزيز الضمانات المخولة للموظفين، ويعد النظام الفرنسي مهداً للنظام شبه القضائي، وهو ما يجعلنا نخصص له حيزاً من هذه الفقرة في محاولة للإحاطة به.

يعتبر القانون رقم 2294 الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1946، أول نظام أساسي عام للموظفين العموميين، المحدد للحقوق والالتزامات المفروضة على الموظفين استناداً إلى المادة 34 من الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1958 التي تنص على أن الضمانات الأساسية لموظفي الدولة المدنيين والعسكريين تتحدد بقانون.³⁸

وبالنظر إلى كون الأنظمة الإدارية تتوزع بين النظرية التعاقدية والنظرية النظامية، فإن النظام القانوني الفرنسي يأخذ بهذه الأخيرة، فيما يخص العلاقة الوظيفية بين الدولة والموظف، حيث تنص المادة الرابعة من القانون 634-83 الصادر بتاريخ 13 يوليو 1983 على أن الموظف يعتبر إزاء الإدارة في وضعية نظامية وتنظيمية.³⁹

وهذه الصيغة وردت من قبل بالمادة الخامسة من النظام العام للموظفين رقم 244 الصادر بتاريخ 4 فبراير 1959.

وبما أن النظام التأديبي الفرنسي يعتبر جزءاً لا يتجزأ من الوظيفة العمومية، وأحد فروع السلطة التأديبية، فقد أناطها المشرع الوظيفي بالجهة التي تملك حق التعيين.⁴⁰

وتماشياً مع هذا التوجه الذي رسمته مختلف التشريعات الفرنسية، فإن السلطة الرئاسية في المجال التأديبي، هي السلطة التي قامت بتعيين الموظف وتسميته ضمن أسلاك الدولة. فالوزير هو السلطة العليا السياسية والإدارية بالوزارة التي يشرف عليها، وهو الذي يملك حق تعيين الموظفين وترقيتهم وتوقيفهم وتأديبهم. ونظراً لتشعب دواليب الإدارة وتعدد أعداد الموظفين، فإن الوزير يملك صلاحية تفويض الاختصاص إلى العاملين تحت إمرته، ولا يجوز طبقاً للأمر رقم 244 الصادر بتاريخ 1959.2.4 تفويض سلطات الوزير للغير

³⁸- la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat », 1958 أكتوبر 4، انظر الدستور الفرنسي بتاريخ 4 أكتوبر 1958
³⁹- النص الفرنسي:

Le fonctionnaire est vis-à-vis de l'administration dans une situation statutaire et réglementaire »

انظر القانون رقم 2294 بتاريخ 19 أكتوبر 1946 والقانون رقم 634-83 بتاريخ 13 يوليو 1983
⁴⁰- نصت المادة 19 الواردة بالقانون 634-83 بتاريخ 13 يوليو 1983 على مايلي:

Le pouvoir disciplinaire appartient à l'autorité investie du pouvoir de nomination.

إلا بصدر نص قانوني، وتستثنى من ذلك عقوبتا الإنذار والتوبيخ، اللتين يسوغ للسلطة الرئاسية تفويضهما حتى بدون وجود نص خاص اعتباراً لبساطتهما.
إن النظام شبه القضائي يستمد ملامحه القضائي من الإجراءات المعمول بها بالمسطرة القضائية المدنية والجنائية، كما أن إشراك اللجان الإدارية المشتركة في النظام التأديبي الفرنسي، يعطي ضمانات أوفر للموظف المتهم ويمكنه من العديد من الحقوق الكفيلة بوضع توازن بين الفعالية التي تتوق إليها الإدارة والضمان الذي يستهدفه الموظف المتابع أمامها. فإذا كانت السلطة الرئاسية تملك حق توقيع عقوبتي الإنذار والتوبيخ دون الرجوع إلى جهة ما، فإن القانون يلزمها في حالة توقيع باقي العقوبات بضرورة استطلاع رأي اللجنة الإدارية الثنائية المشتركة، التي تتشكل من عدد متساو من ممثلين عن الإدارة وممثلين عن الموظفين وذلك وفق الأمر رقم 244 لسنة 1959⁴¹. لكن المشرع الفرنسي استثنى ثلاث حالات، لا تستطلع فيها اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولم يؤخذ باستشارتها وهي:

- * حالة ترك الوظيفة

- * حالة الإضراب غير المشروع
- * حالة الظروف الطارئة.

لقد ظلت الأحكام المضمنة بالأمر رقم 244 لسنة 1959 سارية المفعول فيما يخص تكوين اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، والاختصاصات المخولة لها في مجال الترقية والتأديب. كما أن أحكام القانون الصادر بموجب المادة 19 من القانون 2294 الصادر في 19 أكتوبر 1946 والمادة 15 من الأمر رقم 244 سالف الذكر أبرزت كيفية تشكيل المجلس الأعلى للوظيفة العمومية وطريقة انتخاب أعضائه واختصاصاته في مختلف المجالات ذات الصلة بالوظيفة العمومية، ومن جملتها النظام التأديبي. "فإذا أصدرت اللجنة الإدارية المشتركة رأيها الاستشاري في موضوع المخالفة، ثم رفضت السلطة الإدارية أن تأخذ بهذا الرأي وأوقعت على العامل عقوبة تأديبية غير عقوبات الإنذار واللوم والتشطيب من جدول الترقيات والوقف عن العمل مدة تزيد عن ثمانية أيام، كان للعامل وبعد موافقة اللجنة الإدارية المشتركة، التظلم من قرار الجزاء الصادر بالمخالفة أمام المجلس الأعلى للوظيفة العامة، وذلك خلال شهر من

⁴¹- Ayoup ELIANE, Le conseil de discipline dans la fonction publique, Revue de droit public, 1971, page 30.

انظر أيضا المرسوم رقم 307 بتاريخ 14 فبراير 1959 المنظم للجان الإدارية الثنائية المشتركة.

تاريخ إعلامه به، وهذا التظلم لا يحول دون تنفيذ العقوبة الموقعة من قبل السلطة
الرئاسية⁴².

ويسوغ للمجلس الأعلى للوظيفة العمومية إبداء رأيه في التظلم المرفوع
لديه، كما أنه يملك صلاحية المطالبة بتعميق البحث، وفي حالة اقتناعها الصميم
بوقائع الملف والوثائق الداعمة له، يصدر المجلس رأيه بإلغاء العقوبة أو
تخفيضها أو تركيتها، مع العلم أن رأيه استشاري لا يلزم السلطة الرئاسية.
وتأسيساً على ما سبق، فإن النظام القانوني الفرنسي في مجال السلطة
التأديبية، يجمع بين النظامين الإداري وشبه القضائي، فهو يأخذ من النظام
الإداري "الرئاسي" حق سلطة التأديب الرئاسية التي تملك الحق بالتعيين في
توقيع بعض العقوبات الخفيفة كاللوم والإنذار دون الرجوع إلى أية جهة كانت،
ويأخذ من النظام شبه القضائي أن السلطة الرئاسية لا تملك توقيع العقوبات
الشديدة إلا بعد استطلاع رأي اللجنة الإدارية المشتركة⁴³.

صنفت السلطة التأديبية باعتبارها سلطة رئاسية في توفير ضمانات أقل
وهي تبث في القضايا التأديبية، مما جعل تدخلها يتسم بالطابع الذاتي، الذي
لا يخلو غالباً من التعسف في استعمال السلطة، بيد أن الانتقادات الموجهة إلى
هذا النظام كونه استعارة بعض الإجراءات المعتمدة في المسطرة الجنائية ومن
مشمولاتها حق التظلم وحق الطعن ومبدأ كفالة حق الدفاع عن النفس بواسطة
محام أو بصفة شخصية، وضمان نوع من الحياد المتمثل في استطلاع رأي
هيئات تأديبية تتكون من أعضاء يمثلون الموظف المتهم وأعضاء يمثلون
الإدارة، ولم يبق للإدارة سوى توقيع العقوبات البسيطة كالإنذار والتوبيخ.

لم يتوقف تطور الأنظمة التأديبية عند هذا الحد، بل تعداه إلى جعل النظام
التأديبي نظاماً قضائياً، إذ تم " الفصل بوضوح بين سلطتي التحقيق والادعاء من
جهة، وبين سلطة المحاكمة من جهة أخرى، وفي ذات الوقت وضعت عدة قيود
للحد من حق السلطة الرئاسية في ممارسة سلطة التأديب وقصرها على
العقوبات البسيطة، وبذلك غدا النظام التأديبي القضائي متميزاً باقتراب الدعوى
التأديبية من الدعوى الجنائية ومتطلباً فصلاً مطلقاً بين السلطة الرئاسية التي
ترفع الدعوى التأديبية وتتابعها والهيئات القضائية الخاصة المستقلة التي تختص-
بعد درجة معينة من شدة الجرائم- بتقدير الخطأ المهني المنسوب إلى الموظف
وبتوقيع الجزاء الذي تراه مناسباً⁴⁴.

⁴² - المواد 6، 7، 8 من المرسوم 311 لسنة 1959.

⁴³ - نوفل العقيل العجاردة، سلطة تأديب الموظف العمومي، مرجع سابق، ص 218.

⁴⁴ - مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي، مرجع سابق، ص 331.

وإذا كان المشرع قد أعطى للسلطة الرئاسية توقيع العقوبات البسيطة، فإنه لم ينزع هذا الحق للهيئة القضائية التي بمقدورها توقيع جميع العقوبات البسيطة والمشددة. كما تتوفر هذه الأخيرة على كافة الصلاحيات المتمثلة في تحريك المتابعات وإعطاء وصف قانوني لها وإصدار العقوبات التي تراها مناسبة حسب اقتناعها الصميم الخاضع للطعن أمام هيئة قضائية عليا.

وفي مصر نجد المحاكم التأديبية تختص بالنظر في جميع الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التي تقع من:

- العاملين المدنيين بالجهاز الإداري للدولة في وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الحكم المحلي والعاملين بالهيئات والمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات وبالشركات، التي تضمن لها الحكومة حد ادني من الأرباح.
- أعضاء مجالس الإدارة التشكيلات النقابية طبقاً لقانون العمل وأعضاء مجالس الإدارة المنتخبين.

- العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة... ممن تتجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها شهرياً.⁴⁵

والتجربة المصرية في مجال تأديب العاملين، تتوزع كما هو الحال في النموذج الألماني بين السلطة الرئاسية والمجالس التأديبية في مواجهة فئة خاصة من الموظفين كالأساتذة الجامعيين، بالإضافة إلى اعتماد المحاكم التأديبية كأسلوب ناجع للنظر في القضايا التأديبية من طرف هيئات قضائية.

وتعتبر النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة، تلحق بوزير العدل وتختص لزوماً بالصلاحيات التالية:

1- إجراء الرقابة والتحريات اللازمة للكشف عن المخالفات المالية والإدارية

2- فحص الشكاوى التي تحال إليها من الرؤساء المختصين أو من أية جهة رسمية عن مخالفة القانون أو الإهمال في أداء واجبات الوظيفة.

3- إجراء التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية التي يكشف عنها إجراء الرقابة فيما يحال إليها من الجهة المختصة، وفيما تتلقاه من شكاوى الأفراد والهيئات التي يثبت الفحص جديتها.⁴⁶

⁴⁵ - سليمان محمد الطماوي : قضاء التأديب، مرجع سابق، ص: 449، 450.

⁴⁶ - المادة 3 من القانون 117 لسنة 1958 كما وقع تغييره وتتميمه ورد بإصدار الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية، السنة 2012، الصفحة 3.

المطلب الثاني: السلطة التأديبية في النظام التأديبي ومبادئها

للتأديب تأثير بالغ على الحياة المهنية للموظفين، كما أن له انعكاساً نفسياً أو مالياً أو هما معاً على وضعية الموظف وأسرته، ومنبع هذا التأثير يتولد عن الجهاز الإداري للدولة، حينما يستعمل سلطته لتقرير الجزاء المناسب.

لكل سلطة تأديبية وظائف ومبادئ سواء تتعلق الأمر بالسلطة التأديبية الرئاسية أو القضائية، كما أنه لا يكفي أن يرتكب الموظف مخالفة مهنية لترتيب الجزاء الملائم، دون أن يكون ذلك من خلال سلطة تأديبية.

وتعتبر السلطة التأديبية آلية لتوقيع الجزاءات فما هو الأساس القانوني لهذه السلطة وماهي مبادئها الضابطة وكيف تتحدد العناصر المكونة لاختصاصاتها؟

الفقرة الأولى: الأساس القانوني للسلطة التأديبية

يرتكز السلطة التأديبية على توقيع العقوبات التأديبية المحددة من قبل المشرع الوظيفي، وهي تتباين بتباين الأنظمة السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وتتنوع بتنوع الغايات من الوظيفة العمومية⁴⁷ كمصلحة قطاعية تابعة للدولة.

لقد استقر رأي الفقهاء في المادة الإدارية على أن العلاقة في الجهاز الإداري بين الموظف والوظيفة هي علاقة نظامية تحكمها القوانين بمعانيها الواسعة والضيقة، وتؤطرها مختلف اللوائح التنظيمية ذات الصلة، وبمقتضى هذه العلاقة يحق للإدارة أن تبسط سلطاتها الرقابية والإشرافية على مختلف العاملين تحت إمرتها، وقد يختلف الأمر في ظل أنظمة إدارية أخرى تعتمد العلاقة التعاقدية.

وفي ظل هذه العلاقة الوظيفية، فإن التأديب يكتنفه تأثير بالغ الأهمية على الموظفين، الذين يرتكبون مخالفة مهنية إيجاباً أو سلباً أو عن قصد وسوء تقدير

⁴⁷ - الوظيفة العامة في المغرب تعرف باسم الوظيفة العمومية (la fonction publique) التي تعمل تحت إمرة السلطة الحكومية المكلفة بالوظيفة العمومية وقد أطرها النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية في الفصل 8 إلى الفصل 12 علاوة على العديد من المراسيم التطبيقية وبخاصة المرسوم 2.01.3059 الصادر في 25 مارس 2002 بتحديد كيفية تطبيق الفصل 10 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية المتعلق بالمجلس الأعلى للوظيفة العمومية، وقد أكد دستور المملكة لفتح يوليو 2011 على ولوج الوظيفة العمومية حسب الاستحقاق.

أما في فرنسا، فإن الوظيفة العمومية تنقسم إلى ثلاثة أقسام: الوظيفة العمومية للدولة والوظيفة العمومية الترابية والوظيفة العمومية الاستشفائية، في حين تعرف الوظيفة العمومية في بريطانيا واليمن باسم الخدمة المدنية (civil service) ويسمى الموظفون العموميون بالخادمين المدنيين (civil servant).

أو يقتربوا جنحة ماسة بالحق العام، الأمر الذي يستوجب تدخل السلطة التأديبية لتوقيع الجزاء المناسب، وفق ضوابط ومقتضيات قانونية.

"وإذ كان الفكر القانوني يستند بصفة أساسية على عناصر ثلاثة هي: القانون الواجب التطبيق والقضاء الذي يحل المنازعات وفق أحكام القانون، وأخيرا الفقه الذي له دور محرك ومتحرك، فهو يغني ويغنتي، إلا أن قواعد التأديب كقواعد قانونية وتنظيمية يقتضي تبعا له إشراك ركن رابع، هو السلطة التأديبية سواء أكانت سلطة إدارية تنفرد بهذا الاختصاص أو كانت ولاية تأديب معقودة للإدارة والقضاء على وجه الاشتراك⁴⁸."

ويعتبر الإخلال بالواجبات الوظيفية المنصوص عليها في النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، أو النصوص التنظيمية، خروجاً على مقتضى الواجب في إنجاز المهام الموكولة للموظفين، سواء بإهمال تأديتها أو بتعمد فعل من الأفعال التي لا تتماشى وشرط المروءة، مما يستدعي من الإدارة في إطار سلطاتها التقديرية، تحريك المتابعة التأديبية في شأنها في إطار النظام التأديبي، الذي يعد جزء من نظام الوظيفة العمومية، وهذا ما تناوله المشرع المغربي في الباب الخامس منه، المشتمل على الفصول من 65 إلى 75 مكرر.

وفي هذا الإطار، نص الفصل 65 من ذات النظام على أن السلطة المختصة بحق التأديب، هي التي لها حق التسمية، وتقوم اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء بدور المجلس التأديبي.

وحق التسمية (le droit de nomination) موكول للإدارة المركزية في شخص الوزير أو من يقوم مقامه، إذ لا يتم التصرف في تأديب الموظفين في غياب تفويض قانوني، سواء كان تفويضاً في الإمضاء أو تفويضاً في السلطة.

لقد دأبت الإدارات العمومية في إطار اللاتمرکز الإداري إلى توسيع قاعدة الدوائر الإدارية، التي يعهد إليها بتحريك المتابعات التأديبية وتوقيع العقوبات وذلك لأسباب فرضتها ظروف العمل الوظيفي، الذي بات أكثر تعقيداً أمام العدد الهائل من الموظفين المزاولين عملهم بالقطاع العام، والذي يتطلب تدبيراً تشاركياً للنشاط الإداري بكل تفريعاته الوظيفية والتدبيرية، والتي تستلزم السرعة في الانجاز والقدرة على الأداء تحت وصاية أو مراقبة السلطات المركزية، سواء تعلق الأمر بالإدارات العمومية أو الجماعات الترابية أو المؤسسات

⁴⁸ - عبد القادر الشخيلي، السياسة السليمة في تأديب العاملين، دار الفكر للنشر والتوزيع - عمان، ص 10.

العمومية، وذلك للتأكد من تطبيق النصوص القانونية والتنظيمية والمسטרية ذات الصلة.

وفي هذا السياق يرى الأستاذ الطماوي "أن السلطة المختصة بالتأديب يحكمها مبدأ الشرعية، بمعنى أنه لا تستطيع توقيع عقوبة على أحد الموظفين إلا السلطة التي عينها المشرع، فلا يمكن -تحت أي ظرف من الظروف- توقيع عقوبة تأديبية على أحد الموظفين إلا من قبل السلطة التأديبية المختصة ولا تملك السلطة المختصة أن تفوض في اختصاصاتها إلا في حدود القوانين التي تنظم تفويض الاختصاص"⁴⁹.

وبذلك يكون القرار التأديبي منعداً، إذا أصدرته سلطة إدارية لم يخولها القانون إمكانية التفويض، ويعود أساس هذا المقتضى إلى القاعدة الأساسية، التي تحتم على صاحب الاختصاص الأصلي مباشرة مهامه بصفة شخصية، ولا يسوغ لها التفويض إلا بموجب نص قانوني.

" ذلك أن هذا الاختصاص المقرر بموجب النصوص ليس حقاً شخصياً تتصرف فيه السلطة، وإنما هو وظيفة قانونية أنيطت بها، وواجب قانوني عليها يجب أن تمارسه بنفسها"⁵⁰.

وبخلاف التجربة المصرية في المجال التأديبي التي لا تجيز التفويض في الاختصاصات التأديبية، فإن المشرع الفرنسي أجاز تفويض عقوبتي الإنذار (l'avertissement) والتوبيخ (le blâme) إلى جهات أخرى، لكون العقوبتين تحتلان أدنى درجة الخطورة في الهرم العقابي، هذا فضلاً عن أن المشرع الفرنسي أجاز اتخاذ العقوبتين دون استشارة اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، لكنه في المقابل استوجب التعليل تحت طائلة البطلان ونفس المنحى نهجه النظام التأديبي المغربي، الذي سمح في إطار اللامركزية واللامركزية الإدارية المرفقية⁵¹ لرؤساء الإدارات بتحريك المتابعات التأديبية وتوقيع عقوبتي الإنذار والتوبيخ في إطار تفويض الإمضاء وليس تفويض الاختصاص.

⁴⁹ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، السنة 1995، القاهرة، ص 415.

⁵⁰ - محمد فتوح عثمان، التفويض في الاختصاصات الإدارية، دراسة مقارنة، دار المنار المدنية، 1986، الصفحة 30-31.

⁵¹ - قرار وزير التربية الوطنية رقم 1001.13 بتاريخ 22 مارس 2013، بتفويض الإمضاء لتحريك المتابعات التأديبية وإصدار عقوبتي الإنذار والتوبيخ من لدن مديري الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين.

فإن السلطة التأديبية هي التي خول لها المشرع الوظيفي الصلاحية في تحريك المتابعات التأديبية، وإصدار العقوبات المناسبة سواء بصورة منفردة، كما هو الحال بالنسبة للمخالفات البسيطة التي لا تستلزم سوى توقيع عقوبتي الإنذار والتوبيخ، أو بعد استشارة المجلس التأديبي بخصوص المخالفات الجسيمة، التي تستدعي إصدار عقوبة اشد صرامة، بعد منح الضمانات الكافية للموظف المتابع.

وفي ذات السياق، ذهب المجلس الأعلى في أحد قراراته إلى إلغاء قرار إداري اتسم بعدم المشروعية جاء فيه: "وحيث إن صدور قرار تأديب الموظف عن سلطة لم يخولها القانون حق تعيين ذلك الموظف وعدم وجود تفويض قانوني باتخاذ قرار التأديب، يجعل القرار صادرا عن جهة غير مختصة أي مشوبا بعيب عدم الاختصاص"⁵².

كما أن القضاء الإداري بسط رقابته على صيانة مبدأ توازي الشكليات بخصوص السلطة، التي لها حق التأديب وغدا اعتبار الإخبار الكتابي أو الشفوي الصادر عن رئيس إداري بمثابة قرار إداري، إذ قضى المجلس الأعلى بهذا الصدد "بأن عقوبة العزل المتخذة في حق الطاعن، الذي كان ينتمي إلى السلك القضائي هي عقوبة من الدرجة الثانية يصدر بشأنها ظهير شريف بناء على اقتراح المجلس الأعلى للقضاء والرسالة الموجهة من وزير العدل إلى المعني بالأمر، عبارة عن إجراء شفوي ولا تشكل قراراً إدارياً قابلاً للطعن بالإلغاء"⁵³.

ووفقاً لقانون الخدمة المدنية اليمني حددت المادة (113) بشأن تحديد صلاحية توقيع العقوبات التأديبية على المخالفة التي يرتكبها الموظف في مجموعات الوظائف الإشرافية أو التنفيذية أو الحرفية أو الخدمات المعاونة وفقاً للصلاحيات التالية:

- بقرار من المدير العام للإدارة العامة أو من يمثله بناء على اقتراح من الرئيس الأدنى مباشرة إذا كانت العقوبة التأديبية للمخالفة هي التنبيه أو الإنذار.
- بقرار من الوكيل أو من يمثله بناء على اقتراح من المدير العام للإدارة العامة إذا كانت العقوبة التأديبية للمخالفة هي التنبيه أو الإنذار أو الخصم من الراتب.

⁵² - قرار المجلس الأعلى رقم 94/504 بتاريخ 1 دجنبر 1994 ملف إداري عدد 93/10259.

⁵³ - قرار المجلس الأعلى رقم 520 بتاريخ 7 دجنبر 1995 ملف إداري عدد 95/262.

• بقرار من نائب الوزير أو من يمثله بناء على اقتراح من الوكيل إذا كانت العقوبة التأديبية للمخالفة هي التنبيه أو الإنذار أو الخصم من الراتب أو تأجيل موعد استحقاق العلاوة السنوية.

• بقرار من الوزير المختص أو من يفوضه بناء على اقتراح من نائب الوزير إذا كانت العقوبات التأديبية هي التنبيه أو الإنذار أو الخصم من الراتب أو تأجيل موعد استحقاق العلاوة السنوية أو الحرمان منها وبقرار منه بناء على توصية من مجلس التأديب في العقوبات الأخرى.

• توقع العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة (111) من هذا القانون على المخالفة التي يرتكبها الموظف من مجموعة وظائف الإدارة العليا بقرار من السلطة المختصة بالتعيين بناء على اقتراح من الوزير المختص استناداً إلى قرار مجلس التأديب الأعلى المنصوص عليه في المادة (114) من هذا القانون فيما عدا العقوبات من (1-7) فتكون من قبل الوزير المختص.

الفقرة الثانية: المبادئ الضابطة للسلطة التأديبية

إذا كان بمقدور السلطة التأديبية تكليف المخالفات المهنية، وتوقيع العقوبات المناسبة لها وفق ماتتبع به من سلطة تقديرية، فإن يد هذه السلطة مغولة إذا لم تخضع لمجموعة من المبادئ التي تحكم النظام التأديبي سواء أكان رئاسياً أم قضائياً أم شبه قضائي، إذ يتعين على السلطة التأديبية مراعاتها واستحضارها تجنباً للشطط في استعمال السلطة والنفوذ. وقد قام المشرع والقضاء والفقه بمجهودات محمودة أسفرت عن إرغام هذه السلط على اعتمادها حماية للموظفين، ومن أهم هذه المبادئ:

- مبدأ الشرعية

- مبدأ وحدة الجزاء، ويسمى أيضاً مبدأ عدم تعدد الجزاءات على الفعل

الواحد

- مبدأ لا عقوبة إلا بنص

- مبدأ المساواة

- مبدأ حظر القياس

- مبدأ التناسب

- مبدأ شخصية العقوبة.

وسنعمل باقتضاب على تناول هذه المبادئ كالتالي:

- مبدأ الشرعية:

تستمد المبادئ العامة للقانون جميعها من مبدأ الشرعية، الذي يعد مبدأً جوهرياً لضمان سيادة القانون والاحتكام إليه سواء تعلق الأمر بالحاكمين أم بالمحكومين.

ولقد جاءت المبادئ المرافقة له سنداً ونصيراً لإنقاذ ما يمكن إنقاذه من مظاهر التردّي السياسي والإداري والمؤسّساتي، الذي عاشته فرنسا إبان الحرب العالمية الثانية، مما جعل القضاء الفرنسي المجسد في مجلس الدولة يساهم في إرسائها صونا للحقوق، التي ظهرت معالمها منذ فجر الثورة الفرنسية.

ومن جملة الضوابط التي سار على نهجها القضاء الإداري المغربي بمختلف درجاته، المجسدة مبدأً المشروعية :

- مبدأ قوة الشيء المقضي به،
- مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية،
- مبدأ كفالة حق الدفاع،
- مبدأ كفالة الحق المكتسب،
- مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص،
- مبدأ أن الأصل هو براءة الذمة،
- مبدأ إثارة دعوى قضائية لكل من تضررت مصالحه،
- مبدأ خضوع كل سلطة إدارية للرقابة،
- مبدأ بطلان التصرفات نتيجة الإكراه،
- مبدأ عدم التعسف في استعمال السلطة،
- مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون،
- مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل للقانون.

ولما تقدم، فإن مبدأ الشرعية في القانون الإداري يعني سيادة القانون، أي احترام أحكامه وسريانها على الحاكم والمحكوم، فالقانون يجب أن يحكم سلوك الأفراد ليس فقط في علاقاتهم ببعضهم البعض، وإنما كذلك في علاقاتهم بهيئات الحكم في الدولة⁵⁴.

والمغرب عبر تاريخه، أعلن عن تشبته بمبدأ المشروعية، سواء من خلال العهد الملكي الصادر في 08 مايو سنة 1958 في شكل خطاب ملكي موجه إلى الشعب المغربي في ذات اليوم، أو من خلال جميع الدساتير المتعاقبة: دستور 1962 ودستور 1970 ودستور 1972 ودستور 1992 ودستور 1996

⁵⁴- Jean RIVERO, Droit administratif, Edition dalloz, 1970, page 14.

والدستور الأخير المستفتى حوله من طرف الشعب المغربي بتاريخ 1 يوليوز 2011 والذي أكد في فصله السادس على "أن القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة، والجميع أشخاصاً ذاتيين أو اعتباريين بما فيهم السلطات العمومية، متساوون أمامه وملزمون بالامتثال له.....".
تعتبر دستورية القواعد القانونية وتراتبيتها ووجوب نشرها مبادئ ملزمة وليس للقانون أثر رجعي".

وفي إطار إرساء قواعد دولة الحق والقانون، عمد المشرع المغربي منذ التسعينيات إلى بناء صرح مؤسساتي لضمان الحقوق، بدء من التنظيمات الحكومية كالمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، مروراً بالتنظيمات الحقوقية غير الحكومية، كالمنظمة المغربية لحقوق الإنسان ومؤسسات حكومية كمؤسسة الوسيط، التي حلت محل ديوان المظالم بموجب الظهير الشريف الصادر في 17 مارس 2011، وقد تمت دسترتها بمقتضى الفصل 162 من الدستور الجديد للمملكة آنف الذكر، وصولاً إلى إحداث المحاكم بمختلف درجاتها، والتي تشكل دعامة لإخضاع القرارات الإدارية للضوابط القانونية وإعطاء المتضررين منها حقوقاً وضمانات تسمح بمقاضاة الإدارة وفق مبدأ المشروعية.

وبناءً على قرار جمهوري بالقانون رقم (12) لسنة 1994م بشأن الجرائم والعقوبات باليمن نص المشرع على مبدأ الشرعية في مادة (2) المسؤولية الجزائية شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون.

ويستخدم فقهاء القانون العام في مصر ومعهم ثلة من نظرائهم المغاربة لفظي الشرعية والمشروعية كمترادفين⁵⁵، بينما نجد في القانون الدستوري وعلم الاجتماع السياسي توجهها لا يميز بينهما وهو المقرب الاختزالي، والمقرب التمايزي الذي يقيم فرقاً بين المشروعية والشرعية، فالأولى يثيرها الحاكم والثانية يثيرها المحكوم "وحيث نطالب بمشروعية السلطة، نقصد أن يكون الحاكم صاحب حق في امتلاكها، أما حين نطالب بشرعية السلطة فنقصد أن تكون ممارسات الحاكم مطابقة للقواعد القانونية المرسومة داخل الجماعة السياسية"⁵⁶.

أما دلالة الشرعية والمشروعية في القانون الإداري فمعناها سيادة القانون بمعناه الواسع.

⁵⁵ - مثل الفقهاء فؤاد العطار، سليمان محمد الطماوي، ماجد راغب الطلو، رمضان محمد بطيخ، عبد القادر الشخيلي، محمد عصفور، محمد الجمل، مليكة الصروخ، عبد القادر باينة، محمد الأعرج

⁵⁶ - محمد ضريف: النسق السياسي المغربي. منشورات المجلة المغربية لعلم الاجتماع السياسي، أبريل 1993، الصفحة 167 وما يليها.

ويعد مبدأ الشرعية من أبرز المبادئ، التي يتوجب مراعاتها سواء في المجال الجنائي أو الإداري، ولئن كان المجال الأول لا يعنينا، فإن الإشارة إلى إخضاع العقوبة والجريمة لسيادة القانون، يوطرها مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهو ما اعتمدته غالبية المواثيق الدولية والتشريعات بمختلف درجاتها، في كافة الأنظمة القانونية صيانة للحقوق وحماية للحريات ودرءاً للتعسف، التي يمكن أن تقع إذا لم يكن المتهم على بينة من العقوبة والجريمة المحددين سلفاً في المجموعات الجنائية.

وفي المجال التأديبي تخضع كل من المخالفة والجزاء التأديبي لمبدأ سيادة القانون، غير أن ذلك لا يعني حصر المخالفات التأديبية سلفاً، فالمخالفات التأديبية لا تقع تحت حصر، فيعاقب العامل الذي يأتي عملاً أو يمتنع عن عمل لا يتفق ومقتضيات الوظيفة سواء نص على ذلك صراحة أم لا وهذا ما أجمع عليه الفقه واستقرت عليه أحكام القضاء⁵⁷.

ويقوم النظام التأديبي على جملة من المبادئ المتفرعة عن مبدأ الشرعية منها:

1- مبدأ وحدة الجزاء:

أو ما يطلق عليه بعض الفقه بعدم جواز تعدد العقوبات على الفعل الواحد، ويتضح فحوى هذا المبدأ من خلال عدم سوغ معاقبة الموظف المقترف لذنب تأديبي، بأكثر من عقوبة على نفس الخطأ.

"ويعتبر مبدأ وحدة الجزاء من المبادئ المستقرة في كل من القانونين الإداري والجنائي، ولم يعد الفقه الحديث يتردد في اعتبار قاعدة عدم جواز الجمع بين جزأين، مبدأ عاماً في القانون يطبق دون الحاجة إلى النص عليه⁵⁸. وفي ذات السياق، يجدر التنبيه بأن ارتكاب الموظف لمخالفة تستوجب استصدار عقوبة إدارية، لا يمنع من توقيع عقوبات تأديبية ولا يدخل ذلك في تعدد العقوبات على الفعل الواحد، كما أن استمرار الموظف في ارتكاب مخالفات مهنية تختلف من حيث الوقائع لا يغل يد الإدارة في مجازاته مجدداً أو ظهور نوازل جديدة لم يتم اكتشافها إلا بعد صدور العقوبة، لذا، فإن سلطة التأديب في هذه الحالة بمقدورها توقيع العقوبة الأنسب، "فإذا ظهرت وقائع

⁵⁷ - مصطفى يوسف، المسؤولية التأديبية للموظف العام (حدودها وضماناتها)، منشأة المعارف، مطبعة إخوان، 2010، الصفحة 65.

⁵⁸ - نوفل العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، دار الثقافة للنشر، عمان، الطبعة الأولى السنة 2007 الصفحة 160 نقلاً عن مرجع عبدالفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق جامعة القاهرة 1978، الصفحة: 449.

جديدة عرفت بعد صدور العقوبة التأديبية، ومن شأن هذه الوقائع تغيير خطورة الخطأ، فإن لسلطة التأديب الحق بتوقيع عقوبة تأديبية أخرى، بسبب اكتشافها الأخطاء الجديدة التي تتصل بالخطأ الذي سبق عقابه عليه، شريطة عدم معرفتها بهذه الأخطاء وقت توقيعها للجزاء الأول⁵⁹.

2- مبدأ العقوبة إلا بنص:

بخلاف القانون الجنائي الذي ينص انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فإن الفقه والقضاء في النظام التأديبي في ظل القانون الإداري، استقرا على المبدأ المعروف الذي يفيد انه لا عقوبة إلا بنص، فإذا كانت للإدارة السلطة التقديرية في توقيع ما تراه مناسباً من عقوبات تأديبية رادعة مقننة أصلاً، فإنها لا تملك إطلاقاً إمكانية استبدال عقوبة بأخرى غير منصوص عليها، لأن القاعدة العامة تشير بإحجام المشرع عن تحديد المخالفات داخل الفضاء الوظيفي نظراً لطبيعتها وتعقدها وتنوع تجلياتها.

3- مبدأ المساواة:

إن المساواة كانت وما زالت غاية سامية ومطلباً مهماً تسعى إليه المجتمعات والشعوب الحرة كافة من أجل تحقيق العدالة بين الأفراد في المجتمع المتحضر، فالمساواة في حقيقتها أساس لقيم كثيرة منها العدالة، لأن العدالة تقتضي تحقيق المساواة بين جميع أفراد الشعب أمام القانون، وعدم التمييز بينهم في تطبيقه أمام القضاء، لأن العدالة تقتضي دائماً بالقضاء، لأنه وسيلة تحقيق العدالة.

وحسب نصت المادة 41 من الدستور اليمني على أن "المواطنين جميعهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة" كما نصت المادة 31 منه "النساء شقائق الرجال ولهن من الحقوق وعليهن من الواجبات ما تكفله وتوجبه الشريعة وينص عليه القانون" كما نصت المادة 5 من قانون الإجراءات الجزائية "المواطنون سواء أمام القانون ولا يجوز تعقب إنسان أو الإضرار به بسبب الجنسية أو العنصر أو الأصل أو اللغة أو العقيدة أو المهنة أو درجة التعليم أو المركز الاجتماعي"، وتثبت الوقائع العملية احترام هذا المبدأ والتقيد به في جميع الظروف.

كما كرس الدستور اليمني حق التظلم فقد نصت المادة 51 من الدستور على أنه "يحق للمواطن أن يلجأ إلى القضاء لحماية حقوقه ومصالحه المشروعة وله الحق في تقديم الشكاوى والانتقادات والمقترحات إلى أجهزة الدولة

⁵⁹- Charles SENGAS, Obligations et droits des fonctionnaires, SANATON, Paris, 1955, page 141.

ومؤسساتها بصورة مباشرة أو غير مباشرة". وعلى المستوى العملي يتم التظلم إما أمام السلطات الإدارية العليا المختصة أو أمام المحاكم بدرجاتها المختلفة كما تتدخل السلطة التشريعية عن طريق مناقشة ما يرفع إليها من هذه التظلمات في جلسات عامة تعقد في جلسات مجلس النواب وتناقش قضايا المواطنين، ويتم استدعاء الحكومة للإجابة عليها والإيضاح ورفع الظلم إن كان حاصلاً. ونصت المادة 48 من القانون المدني رقم 19 لسنة 1992 أن "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من حقوقه الشخصية أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما لحقه من ضرر".

وحسب الدستور المغربي 2011 ينص الفصل 19: يتمتع الرجل والمرأة، على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، الواردة في هذا الباب من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها.

4- مبدأ حظر القياس:

طبقاً للقواعد العامة، فإن عملية القياس هي استنباط قواعد قانونية تطبقها السلطات التأديبية على حالات مماثلة نص عليها المشرع، إلا أن القياس ينبغي ألا ينشئ الجزاءات والمخالفات إذا كانت الأخيرة محددة نصاً في القانون.⁶⁰ ومبدأ حظر القياس في التجربة المغربية يجد أساسه في العديد من القرارات، التي تتخذها الإدارة ومن جملتها حالة توجيه رسالة تنبيه إلى الموظف على أنها إجراء داخلي احترازي، يسعى إلى حمل الموظف إلى عدم العود إلى ذات السلوك غير المرغوب فيه، غير أن القضاء اعتبر التنبيه إنذاراً⁶¹ رغم أن المصطلح الأخير هو المضمن ضمن العقوبات التأديبية المرتبة حسب تزايد خطورتها وذلك في حكم له صادر عن المحكمة الإدارية بمراكش، قضى بإلغاء التنبيه الموجه إلى الطاعن.⁶²

وفي نفس المنحى، ذهب القضاء الإداري إلى اعتبار التنبيه عقوبة تأديبية إذا تجاوزت صيغته توجيه الملاحظات إلى الموظف وأصبح مؤثراً في مركزه القانوني. "لئن كان التنبيه مجرد إجراء متخذ من أجل لفت انتباه الموظف إلى

⁶⁰ - فهمي عزت، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس 1980، ص8.

⁶¹ - لغويا التنبيه إعلام وإشعار بينما الإنذار إعلام وتخويف، انظر المعجم العربي الميسر لاروس، السنة 1991، الصفحة 478 و486.

⁶² - حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 263 بتاريخ 1996.12.11.

تقصيره في أداء مهامه، إلا أنه إذا تجاوز هذا المدى بأن أصبح جزء من إجراءات على مستوى مسيرته المهنية، فإنه إذاً يصبح مؤثراً في المركز القانوني لذلك الموظف بالشكل الذي يجعل مصلحته تتضرر منه ضرراً محققاً.⁶³

5- مبدأ التناسب:

يسعى القضاء الإداري إلى حمل السلطات التأديبية إلى تفادي الغلو في تقدير العقوبات التأديبية تحت طائلة إلغاء القرارات المجسدة لها. وإثارةً للإيجاز، فإننا سنرجئ الحديث عن مبدأ التناسب إلى حين معالجته في الجانب المتعلق بدور الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في مجال الوظيفة العمومية.

6- مبدأ شخصية العقوبة:

يقتضي المنطق ألا يقع العقاب التأديبي إلا على الشخص ذاته، الذي اقترف ذنباً تأديبياً بصورة مباشرة أو غير مباشرة، مادامت السلطة التأديبية قد تكون لديها الاقتناع بضرورة متابعة الموظف تأديبياً، ذلك أن "المسؤولية التضامنية في المجال التأديبي تختلف عنها في المجال الجنائي" وهذا ما ذهب إليه القضاء المقارن بأن المسؤولية التأديبية شأنها في ذلك شأن المسؤولية الجنائية لا تكون إلا شخصية، وبالتالي يمتنع إعمال مبدأ المسؤولية التضامنية والمعمول بهما في المسؤولية المدنية في المجال الإداري".⁶⁴

⁶³ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 997 بتاريخ 2004/10/12.

⁶⁴ - المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 3360 لسنة 37 ق/جلسة 25 مارس 1995.

المبحث الثاني: عناصر التأديب الإداري

يحيل التأديب الإداري إلى مجموعة من القواعد النظامية التي تحدد الإطار العام للواجبات التي ينبغي للموظف الالتزام بها، والمحظورات التي يجب عليه الامتناع عن القيام بها. كذلك تشمل الضوابط التي يتقيد بها الموظف أثناء مزاويلته لواجباته الوظيفية، والإجراءات التي تتبع عند محاسبة من يخل بها، مع وضع الضمانات الكفيلة بجعله يتمتع بجميع الحقوق التي يضمنها له القانون.

ويعتبر التأديب في المجال الإداري وسيلة لضمان واحترام قواعد النظام الوظيفي وتحقيق السير المنتظم والفعال للمرافق العمومية، فهو بذلك إجراء تنظيمي خاص بالوحدات الإدارية، ناشئ ومرتب على رابطة التوظيف القائمة بين الموظف والجهات الإدارية المنتمي إليها، وبهذا نستنتج بأن التأديب يرتبط ارتباطاً مباشراً بوجود علاقة وظيفية بين الموظف والمرفق العمومي.

وعليه، يعد التأديب "إجراء قانونياً لضمان التزام الموظف بواجباته الوظيفية، وتوقيع العقوبات التأديبية عليه في حالات إخلاله بهذه الواجبات، وتقدير مظاهر هذا الإخلال هو من صميم اختصاص السلطة الإدارية"⁶⁵.

ويهدف النظام التأديبي إلى تحقيق أربعة نقط هي:

1- التنسيق والتقارب بين الأنشطة الفردية بهدف إقامة نظام من العدالة والطمأنينة في الوظيفة العامة، يستند إلى الروابط المشروعة والمتكافئة لأعضائها؛

2- مواجهة السلوك السيئ المتفشي في مجال الوظيفة العامة، عن طريق تقرير إجراءات وقائية وعقابية على المخلين بواجبات الوظيفة⁶⁶؛

3- ممارسة كافة الإجراءات التي تستهدف إقامة وتنشيط دعائم النظام في مجال الوظيفة العامة، والمحافظة عليه من أي إخلال به⁶⁷؛

⁶⁵ - إسماعيل صفاحي، التأديب في المجالين الإداري والعسكري، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق أكدال الرباط، تحت إشراف: د. مليكة الصروخ، 2000/2001، ص. 20.

⁶⁶ - محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالاسكندرية، مطبعة الهلال، 2000، ص. 27.

⁶⁷ - مصطفى محمود أحمد عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، تحت إشراف: د. سليمان محمد الطماوي، 1975، ص. 8.

4- ضمان تأكيد حسن سير المرافق العامة بانتظام، من خلال تقويم وإصلاح السلوك غير السوي للموظف.

ويقوم التأديب الإداري على خمسة عناصر رئيسية هي: الشخص الخاضع للتأديب وهو الموظف والمخالفة التأديبية والسلطة التأديبية والعقوبة التأديبية والإجراءات التأديبية⁶⁸.

ونشير فيما يلي إلى مفهوم هذه العناصر في كل من التشريع المغربي والتشريع اليمني على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الموظف العمومي في التشريع المقارن

تعددت التعاريف التي أوردها القانونيون عن المخالفة التأديبية ومن هذه التعاريف: الأعمال المخلة بواجب من الواجبات الوظيفية إيجابا أو سلبا ويطلق عليها البعض الجرائم التأديبية وأحيانا الأخطاء التأديبية⁶⁹ أو هي إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابا أو سلبا أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه فكل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها قانونا أو يسلك سلوكا معيبا ينطوي على الخروج على مقتضيات الوظيفة أو الإخلال بكرامتها أو لا يستقيم مع ما تفرضه عالية الوظيفة من استقامة ويبعد عن مواطن الريب إنما يرتكب ذنبا إداريا يستوجب تأديبه⁷⁰.

أو هي كما أورده بعضهم كل تصرف من الموظف أثناء أداء الوظيفة أو خارجها ويؤثر فيها قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل وذلك متى أرتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة⁷¹ كما عرفها الدكتور سليمان الطماوي إنها كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل يجافي واجبات منصبه. وعرفها الدكتور محمد مختار عثمان بأنها كل فعل أو امتناع عن فعل مخالف لقاعدة قانونية أو لمقتضى الواجب يصدر من العامل أثناء أداء الوظيفة أو خارجها مما ينعكس عليها بغير عذر مقبول⁷².

⁶⁸ - سليمان الطماوي، "الجريمة التأديبية"، دار الثقافة العربية للطباعة، 1975، ص41.

⁶⁹ - نواف كنعان، القانون الإداري، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، الطبعة الأولى، ص165.

⁷⁰ - سعيد الشتيوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، 2008، لم يذكر رقم الطبعة، ص40.

⁷¹ - عبد الحميد الشواربي، تأديب العاملين، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995، لم يذكر رقم الطبعة، ص15.

⁷² - حمد محمد حمد الشلحاني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، 2007، لم يذكر رقم الطبعة، ص26.

لذلك سنتناول في هذا المطلب دراسة مفهوم الوظيفة العامة ومفهوم الموظف العمومي وموقف كل من الفقه والقضاء اليمني والمغربي من تعريف الموظف العمومي وذلك على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: تعريف الموظف العام في التشريع اليمني وشروط تعيينه

كثيرا من القوانين الإدارية في دول لا تتضمن في أحكام تتضمن تعريفا جامعاً للموظف العام، وهذا ما جعل الفقه والقضاء الإداري في مصر وفرنسا يتصدى للبحث عن التعريف المناسب للموظف العام، وقد استقر القضاء الإداري في مصر على تعريف معين للموظف العام وجد قبولاً عاماً من جانب الفقه، أوردته المحكمة الإدارية العليا لمجلس الدولة المصري في أحكامها، إذ قررت ((أن المقومات الأساسية التي تقوم عليها فكرة الموظف العام تخلص في أن يكون تعيين الموظف بأداة قانونية لأداء عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام))⁷³.

وجاء في حكم آخر لنفس المحكمة ((إن صفة الموظف العام لا تقوم بالشخص، ولا تجري عليه أحكام الوظيفة العامة إلا إذا كان معيناً في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو إحدى السلطات الإدارية بطريقة مباشرة))⁷⁴ ومن كل ذلك يمكننا القول أن الموظف العام هو كل من يعهد إليه بعمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بطريقة مباشرة، ما لم فلا يعتبر الموظف الذي لا تتوفر فيه هذه الموصفات موظفاً عاماً.

أما بالنسبة للمشرع اليمني لقانون الخدمة المدنية رقم (19) لسنة 1991، نجد أنه قد عرف الموظف العام في المادة (2) منه، بأن الموظف العام هو الشخص المعين بقرار من السلطة المختصة للقيام بعمل ذهني أو مهني أو حرفي أو غيره، تنظمه وظيفة مصنفة ومعتمدة في الموازنة العامة للدولة، والذي يعتبر بمجرد تعيينه في مركز نظامي سواء كانت الوظيفة دائمة أو مؤقتة بموجب هذا القانون واللوائح المنفذة له والقوانين والقرارات الأخرى النافذة.

يتضح لنا من التعريف أنه لا بد من توفر بعض الشروط لكي يعتبر الشخص موظفاً عاماً، وهذه الشروط هي:

1- أن يكون التعيين في الوظيفة العامة بواسطة السلطة المختصة:

⁷³ - حكم المحكمة في القضية رقم 983 لسنة 9 ق، بتاريخ 19/5/1969م لسنة 14 ق، بند 97 ص 713.

⁷⁴ - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في 13/ ديسمبر سنة 1970م لسنة 16 ق ص 55.

وبموجب نص المادتين (30، 31) من قانون الخدم المدنية، نجد أن سلطة التعيين في الوظيفة العامة هي:

أ- في المجموعة الوظيفية العليا يتم التعيين لموظفو الفئات (أ- ب) بقرار جمهوري بناء على ترشيح من الوزير المختص وموافقة مجلس الوزراء.

ب- موظفو الفئة (ج) من نفس المجموعة الإدارية العليا، يتم التعيين بقرار من رئيس الوزراء بعد موافقة مجلس الوزراء، بناء على ترشيح من الوزير المختص وفتوى وزارة الخدمة المدنية.

وفيما عدا مجموعة الإدارة العليا يكون التعيين في وظائف المجموعات الوظيفية الأخرى بإحدى الصيغ التالية:

أ- بالترفيع لموظف من ذات الوحدة الإدارية أو بالنقل إليها من وحدة إدارية أخرى في حالة تعذر ذلك.

ب- بالتوظيف الجديد من بين المرشحين المتقدمين للعمل بالخدمة المدنية للمرة الأولى أو بإعادة التعيين لموظف سابق.

وعلى أن يتم التعيين في هذه الوظائف بقرار من الوزير المختص أي وزير الوحدة الإدارية أو من يفوضه بعد موافقة وزارة الخدمة المدنية أو أحد فروعها.

وفي جميع الأحوال يلزم أن يكون المرشح للتعين مستوفياً لشروط شغل الوظيفة المرشح لشغلها ومراعاة أحكام القانون واللوائح المنفذة له، وإذ يتم التعيين خلافاً لذلك، فهو باطلاً ولا يعتد به ولا يعتبر الشخص موظفاً عاماً، بل مغتصباً للوظيفة العامة لعدم صدور قرار بتعيينه من السلطة المختصة سالفه الذكر، طبقاً لنص المادتين (30، 31) من قانون الخدمة المدنية، وموافقة الموظف للوظيفة العامة ليس شرطاً لاعتباره موظفاً عاماً.

وبالتالي إذا أقحم شخصاً ما نفسه في وظيفة هامة أو باشر الاختصاصات المقررة لهذه الوظيفة من تلقاء نفسه أو دخلها بأسلوب غير قانوني فإن جميع التصرفات التي تصدر منه تعتبر معدومة لصدورها من شخص عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام، حيث يعتبر عمله غصباً للسلطة. وتنطبق القاعدة السابقة في الأحوال العادية، أما في الظروف الاستثنائية، فإن القضاء الإداري الفرنسي

والمصري يعتبران تصرفات الشخص مشروعة طبقا لنظرية الموظف
الفعلي⁷⁵.

2- أن يكون العمل بصفة دائمة أو مؤقتة:

عادة ما تشترط القوانين الإدارية بصفة عامة، أن يكون العمل الذي يعين
الشخص المرشح للوظيفة العامة فيه عمل دائم ومستمر، حتى يتفرغ الشخص
للعمل الوظيفي تفرغا كاملا دون انقطاع، وتطلق على الخص صفة الموظف
العام.

فإذا كان عمل الشخص مؤقتا أو عارضا أو موسميا أو لإنجاز مهمة
محددة، فلا يعتبر الشخص موظفا عاما.

إلا أن المشرع اليمني لقانون الخدمة المدنية، قد خرج عن هذا المبدأ أو
القاعدة، خلافا لما سلكته القوانين الإدارية الأخرى، ولما ذهبت إليه المحكمة
الإدارية العليا في مصر، كما أوضحنا ذلك سالفاً، حيث أضفى القانون اليمني
صفة الموظف العام على الشخص المرشح للتعيين في وظيفة عامة أو مؤقتة،
ولم يفرق بينهما، حيث اعتبر الشخص المعين بقرار من السلطة المختصة
موظفا عاما بمجرد تعيينه في مركز نظامي معين سواء كانت الوظيفة دائمة أو
مؤقتة، وهذا مسلك منتقد لأنه يتعارض مع الفكرة الفقهية السائدة التي تستلزم
الوظيفة الدائمة لأضفي على الشخص صفة الموظف العام.

إلا أن قانون المنح والإجازات الدراسية والتدريبية الصادر برقم (10)
لسنة 1999م، قد تلافى هذا القصور عند تعريفه للموظف العام في نص المادة
(2) منه، حيث اقتصر اشتراطه في العمل الذي يعين الشخص المرشح للوظيفة
العامة فيه الديمومة والاستمرار بقوله: أن تكون الوظيفة دائمة ومصنفة ومعتمدة
بميزانية الوحدة الإدارية ومعين الشخص بقرار من السلطة المختصة. وعرفت
المادة (2) من قانون البعثات والمنح الدراسية رقم (19) لسنة 2003م، أن
الموظف العام هو: كل شخص طبيعي مثبت في الخدمة يشغل وظيفة دائمة
مصنفة ومعتمدة بميزانية الوحدة الإدارية ومعين فيها بقرار من السلطة
المختصة.

وتجدر الإشارة إلى أن ديمومة العمل شرطا جوهريا لإضفاء صفة
الموظف العام على الشخص المعين للترشيح في الوظيفة العامة، وتحديد
الدائمة هنا يأتي من طبيعة ووصف الوظيفة العامة لضرورياتها ومدى لزومها

⁷⁵ - النظرية العامة في القانون الإداري للدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، ص 215.

لحسن سير المؤسسة أو الوزارة أو المرفق سيرا منظما بصفة مستمرة ومتواصلة.

لذا نرى إعادة صياغة الفقرة (2) من قانون الخدمة المدنية بشأن تعريف الموظف العام بحيث تقتصر صفة الموظف العام على الشخص المرشح للتعيين في عمل دائم ومستمر وحذف كلمة (أو مؤقت)، والأخذ بالتعريف الوارد في القانون رقم (10) لسنة 1999م سالف الذكر، وذلك عند تعديل قانون الخدمة المدنية الساري، لما أسلفنا من مبررات، كما هو الحال في كل القوانين الإدارية العربية الأخرى.

3- أن يكون العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام مباشرة:

كما قد تحدثنا عن شرطين من الشروط الواجب توافرها لاضفاء صفة الموظف العام على الشخص المرشح لوظيفة عامة، وهما: أن يكون التعيين في الوظيفة بواسطة السلطة المختصة، والشرط الثاني أن يكون العمل بصفة دائمة.

أما الشرط الثالث والأخير والذي نحن بصدد الحديث عنه، هو أن يكون العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى، وبالرغم من أن القانون لم يفصح عن المرفق العام، إلا أنه وبالتمعن إلى ما تضمنته المادة (2) من قانون الخدمة المدنية بشأن تعريف الموظف العام، نجد أنهما قد اشترطت في العمل أن تنظمه وظيفة مصنفة ومعتمدة في الموازنة العامة للدولة، وهذا يعني أن تكون الوظيفة داخله في إطار المرفق العام ومدرجه في الهيكل الوظيفي ومقررة بصفة دائمة، ويكون عملها واختصاصها من الأعمال الضرورية لسير المرفق بانتظام.

وبالتالي لابد أن يكون العمل في مرفق عام، وأن يدار هذا المرفق بواسطة الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، الحكمة من اشتراط أن يكون العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، هو تحقق ووصف الشخص بالموظف العام، حيث، أن الشخص الذي يتمتع بهذا الوصف يخضع لأحكام قانون الخدمة المدنية، باعتباره قانوناً عاماً، بالرغم من أن كثير من القوانين الإدارية لا تشترط أن تكون الوظيفة داخله في الميزانية العامة للدولة أو المرفق ومصنفة في التدرج الهرمي لوظائف المرفق بل تكفي بالقول أن يكون العمل في مرفق عام.

أوردت المادة (22) من قانون الخدمة المدنية رقم (19) لسنة 1991م عدد من الشروط الواجب توافرها في المرشح للتعين في الوظيفة العامة نوردها بما يلي:

أولاً- أن يكون يمينياً:

عادة ما تحرص دول المعمورة في أن تشترط جنسية الدولة في المرشحين للتعين في الوظائف العامة حماية لأمنها ومصالحاتها، انطلاقاً من القاعدة العامة من أن الوطنيين جديرين بحماية أمنها، وحريصين بأن يعملون لمصلحتها، وهذا ما أكدته الفقرة (أ) من المادة (12) ن قانون الجنسية المدنية في نصها القائل ((وجمع الموظفين مواطنون تأتمنهم الدولة لتنفيذ هذا الهدف⁷⁶، وتطبيق سياستها في كافة المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية كل من موقعه)).

إضافة إلى ذلك أن الوظيفة العامة تعتبر مصدراً للامتيازات الشخصية والأدبية على حد سواء، يتمتع بها الموظف، وبالتالي فإن المواطنين أحق بهذا الامتيازات عن الأجانب، ولها نجد أن المشرع اليمني لقانون الخدمة المدنية قد جعل شرط الجنسية أول الشروط الواجب توافرها في الشخص المرشح للتعين في الوظيفة العامة.

ثانياً- ألا يقل السن عن ثمانية عشر عاماً:

اشتراط القانون في مادته (22) على أن لا يقل عمر المرشح للتعين في الوظائف العامة عن ثماني عشر عاماً، وهذا يمثل الحد الأدنى الواجب توافره في المرشح، إلا أن القانون قد أجاز في نفس المادة تعيين من يكون عمره ستة عشرة عاماً في الوظائف والمهن التي يتطلب شغلها إعداداً خاصاً في معاهد أو مراكز تدريب، وفي مواقع العمل والتي تحددها الوزارة (وزارة الخدمة المدنية).

وبالعودة إلى اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية، الصادرة بالقرار الجمهوري رقم (122) لسنة 1992م، لم نجد تفسيراً أو تعريفاً للوظائف والمهن التي أوردتها القانون في مادته (22) سألقة الذكر، والتي تنص على أن يتطلب شغلها إعداداً خاصاً، وكلمة إعداداً خاصاً تحتاج إلى توضيح عند تعديل قانون الخدمة المدنية، عن ماذا تعني كلمة بالإعداد الخاص أو إلغاء هذا الاستثناء الذي يفتح الباب للاجتهاد في إحدى شروط التعيين.

⁷⁶ الهدف المقصود هو ما تضمنته الفقرة، وهو أن الوظيفة العامة تكليف والإخلاص فيها واجب وطني تمليه المصلحة العامة هدفها خدمة المواطنين بأمانة وشرف وتغليب الصالح العام على الصالح الخاص... الخ.

ثالثاً- أن يتمتع باللياقة الصحية المطلوبة للوظيفة:

اشتراط المشرع أن يثبت المرشح للتعيين في الوظيفة العامة لياقته الصحية والحكمة من هذا الشرط هو ضمان قدرة لمرشح لشغل الوظيفة وتحمل أعباء الوظيفة، وإثبات اللياقة الصحية يتم بموجب شهادة رسمية من الجهات الطبية المختصة، وهذا ما أكدته المادة (30) من اللائحة التنفيذية للقانون.

رابعاً- أن يكون سليم الموقف من الخدمة العسكرية:

نصت الفقرة (أ) من المادة (3) من القانون رقم (22) لسنة 1990م، بشأن خدمة الدفاع الوطني الإلزامية، على أن ((تفرض الخدمة العسكرية الوطنية على كل مني من الذكور أتم الثامنة عشرة من عمره)).

وعلى ضوء هذا النص نجد أن المشرع في قانون الخدمة المدنية رقم (19) لسنة 1991م، اشتراط في الفقرة (أ) من المادة (22) منه، على المرشح للتعيين في الوظيفة العامة، أن يكون سليم الموقف من الخدمة العسكرية.

وهذا يعني أن يكون المرشح للتعيين قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية سالفة الذكر أو أنه قد حصل على إعفاء منها كونه الابن الوحيد في الأسرة أو لا تتوفر فيه شروط اللياقة الصحية لخدمة الدفع أو دفع البدل النقدي المطلوب عنها فيما إذا كان مغترباً في الخارج أو..... الخ، وإلا لا يقبل ترشيحه للوظيفة العامة، وذلك طبقاً لأحكام مواد الفصل الأول من الباب الثالث من القانون رقم (22) لسنة 1990م. وكان هذا معمول به وسارياً في الماضي، حتى صدور القانون رقم (3) لسنة 2001م، بتعديل بعض أحكام القانون رقم (22) لسنة 1990م، والقانون المعدل له رقم (34) لسنة 1998م، حيث نصت المادة (1) منه، على أن ((يعفى حكم المادة (1) من القانون رقم (34) لسنة 1998م، المعدلة للفقرة (ب) من القانون رقم (22) لسنة 1990م، والمتعلقة بالبدل النقدي عن المكلفين بخدمة الدفاع الوطني، ولا يجوز فرض أي رسوم بهذا الشأن إلا وفقاً للقانون)).

يتضح من خلال هذا النص، أن الشرط الوارد في قانون الخدمة المدنية، على المرشح للتعيين في الوظيفة العامة، وهو أن يكون سليم الموقف من الخدمة العسكرية، قد ألغي، وألغي معه البدل النقدي عنها، ويصبح لاغياً من قانون الخدمة المدنية، خاصة إذا ما تمعنا إلى نص القانون رقم (34) لسنة 1998م المعدل للقانون رقم (22) سالف الذكر.

خامساً- أن يكون مستوياً للحد الأدنى من المتطلبات والمؤهلات التي تشتريها الوظيفة:

اشتري قانون الخدمة المدنية، أن يكون الشخص المرشح للتعين مستوياً
للحد الأدنى من المتطلبات والمؤهلات التي تشتريها الوظيفة.

وبالعودة إلى نص المادة (15) منه، نجد أن المشرع قد جعل لكل وظيفة
شروطها الخاصة، حيث قسم الوظائف إلى مجموعات رئيسية ثم إلى مجموعات
نوعية وفئات وظيفية حسب طبيعة الاختصاص وصعوبات وتعقيد الواجبات
ومستوى المسؤوليات الإشرافية وغير الإشرافي... الخ، وجعل لكل مجموعة
وظائف اشتراطات معينة تختلف عن المجموعة الأخرى، فمثلاً المجموعة
الوظيفية الإشرافية التخصصية، اشتري القانون ألا يقبل التعين فيها إلا لمن كان
يحمل الشهادة الجامعية أو ما يعادلها بالمؤهل أو الخبرة ووفقاً لشروط شغل
الوظائف ونظام توصيف وترتيب الوظائف، وهكذا في مجموعة الوظائف
الأخرى، لا بد من أن تتوفر لدى الشخص المرشح للتعين اشتراطات مجموعة
الوظائف المعين بها والمطلوبة من واقع نظام توصيف الوظيفة من مؤهلات
علمية وخبرة عملية، ويلاحظ أن المشرع لقانون الخدمة المدنية رقم (19) لسنة
1991م، لم يرد من ضمن شروط التعين بعض الشروط الأخرى المتعارف
عليها في قوانين الخدمة المدنية منها: أن يكون المرشح للوظيفة العامة محمود
السيرة والسلوك حسن السمعة، وأن لا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية
وأن لا يكون قد سبق فصله من الخدمة تأديبياً... الخ، كما كان عليه الحال في
قانون موظفي الدولة الملغي رقم (49) لسنة 1977م، ولما ذهبت إليه الكثير من
القوانين الإدارية الأخرى في البلدان العربية وغيرها.

إلا أننا نجد أن المادة (30) من اللائحة التنفيذية للقانون، قد اشتري في
نصت الفقرة (7) منها، على ((أن لا يكون قد حكم عليه في عقوبة قيد الحرية
في جريمة تخر بالشرف أو الأمانة كالرشوة والاختلاس والسرقة والتزوير
والتلاعب بالمال العام والشهادة الكاذبة وغيرها)).

إلا أنها أي اللائحة التنفيذية لا ترقى إلى مستوى القانون، خاصة إذا ما
أدركنا أن اللوائح التنفيذية لا تعدل ولا تعطل أحكام القانون، وإذا حدث ذلك
تكون معرضة للطعن عليها بالبطلان أمام القضاء العادي، كونها من القرارات
الإدارية، وذلك تماشياً مع التفسير الضيق الذي يقتصر دور اللائحة التنفيذية
على وضع الأحكام التفصيلية للمبادئ القانونية التي يحتويها القانون دون أن
تنص على حكم جديد يضيف إليه.

الفقرة الثانية: طريقة التعيين وصلاحيته، والمساواة بين الرجل والمرأة في تولي الوظيفة العامة

تختلف وتتعدد طرف الالتحاق إلى الوظيفة العامة من حيث: تقليدية وأخرى حديثة: فالطرق التقليدية تأخذ بمبدأ الاختبار المطلق من جانب الإدارة والمسؤولين، على أساس الثقة الشخصية ومدى توافرها في المرشح للمنصب الوظيفي دون التقيد بأي معيار، أو إتباع قاعدة معينة في الاختيار، وقد ساد هذا الأسلوب في المملكة المتحدة حتى منتصف القرن التاسع عشر، حيث كان الحزب الفائز في الانتخابات يعين أنصاره في أهم الوظائف، ولكن الانتقادات التي وجهت إلى هذا النظام أدت إلى صدور مرسوم الإصلاح الإداري، في سنة 1855م، الذي جعل أساس الاختيار هو الجدارة.

ونوع تقليدي آخر يقوم على المركز الاجتماعي: يقوم هذا النظام على أساس اختيار الأشخاص الذين ينتمون إلى طبقة اجتماعية معينة أو سرية بذاتها تتمتع بمركز اجتماعي مرموق لشغل الوظائف العامة، وقد طبق هذا النظام في مصر القديمة⁷⁷.

وهناك أنواع أخرى مثل الأخذ بمبدأ الانتخاب، كما كان معمول به في أثينا في القدم.

أما النوع الحديث هو، الذي جعل مبدأ الاختيار على أساس الجدارة للموظفين العموميين، وهو المبدأ المناسب، وما تتجه معظم النظم الإدارية المعاصرة إلى الأخذ به، لأن اختيار الموظفين العموميين على أساس موضوعية، تأخذ في الاعتبار قدرات وكفاءات المرشحين ومدى صلاحيتهم لتولي هذه المناصب الإدارية أو تلك.

ويتحقق هذا المبدأ بواسطة الأخذ بأسلوب المسابقة العامة، التي تجري بين المرشحين طبقاً لقواعد محددة تحقق المساواة وتكافؤ الفرض بين جميع المرشحين على أن تقوم بامتحان المسابقي لجنة تتوفر فيها شروط الاستقلال تتولى إجراء جميع الامتحانات التحريرية والشفوية الخاصة بالمسابقة. وهذا ما أخذ به المشرع اليمني لقانون الخدمة المدنية رقم (19) لسنة 1991م، نوضح ذلك بما يلي:

أولاً- طرق التعيين:

⁷⁷ - النظرية العامة في القانون الإداري ص 243 للدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله.

نصت الفقرة (ج) من المادة (12) من قانون الخدمة المدنية سالف الذكر، على أن يقوم شغل الوظيفة العامة على مبدأ تكافؤ الفرص والحقوق المتساوية لجميع الموظفين دون أي تمييز، وتكفل الدولة وسائل الرقابة على تطبيق هذا المبدأ، ونصت الفقرة (5) من المادة (36) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية على أن: ينظم قبول طلبات الترشيح للوظائف المعلن عنها، وتشكيل اللجنة المختصة بتصميم الاختبار وإجرائه، وتنظم قوائم الناجحين وبما يترتب عليها من إجراءات وفقاً لنظام خاص تصدره الوزارة.

وفي هذا الشأن نصت الفقرة (أ) من المادة (7) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (40) لسنة 1999م، بشأن أسس وإجراءات التوظيف في وحدات الجهاز الإداري للدولة، على أن تنشأ لجان الاختيار في الأجهزة المركزية (الوزارات، المصالح، المؤسسات) وتشكل على النحو التالي:

- 1- وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة أو رئيساً
الهيئة أو مدير عام المؤسسة
- 2- مدير عام شؤون الموظفين
- 3- مدير عام الشؤون المالية
- 4- مدير عام الشؤون القانونية
- 5- مدير عام الرقابة الداخلية
- 6- مدير مكتب وكيل الوزارة أو رئيس
المصلحة أو الهيئة أو مدير عام المؤسسة

وقررت الفقرة (ب) من نفس المادة تسمية لجان الاختيار في مكاتب الوحدات الإدارية بأمانة العاصمة والمحافظات.

ونصت المادة (8) من نفس القرار، على أن تتولى لجان الاختيار، المفاضلة بين المرشحين من مكاتب الخدمة الإدارية والإصلاح الإداري بالمحافظة واختيار الأفضل منهم وذلك وفقاً للأسس والمعايير المحددة في قانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية والإجراءات المقررة من وزارة الخدمة المدنية، وكذا تعليمات اللجنة الإشرافية العليا أو اللجنة الإشرافية الفرعية.

وحدد قرار وزير الخدمة المدنية رقم (52) لسنة 2003م، نقاط المفاضلة للترشيح والاختيار لشغل الوظائف في الجهاز الإداري للدولة والقطاعين العام والمختلط، ولمزيد من المعلومات يتم العودة إلى ذلك القرار المرفق بهذا الكتاب. وكذا حددت الفقرة (1) من المادة (4) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (40) لسنة 1999م، أسس وإجراءات التوظيف في وحدات الجهاز الإداري للدولة الواجب إتباعها على النحو التالي:

- الإعلان عن الوظائف.
 - الإعلان عن باب فتح التوظيف
 - الإعلان عن الوظائف المعتمدة في الموازنة وشروط شغلها والمتطلبات والمؤهلات اللازمة والمنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية، ونصت الفقرة (أ) من المادة (5) من نفس القرار، على أن: تنشأ لجنة تسمى اللجنة الإشرافية العليا وتشكل على النحو التالي:
 - 1- وكيل وزارة الخدمة المدنية لقطاع القوى العاملة رئيساً والتدريب
 - 2- وكيل وزارة المالية عضواً
 - 3- وكيل وزارة الإدارة المحلية عضواً
 - 4- وكيل الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة عضواً
 - 5- مدير عام تخطيط القوى العاملة والتوظيف بوزارة الخدمة المدنية عضواً
- وقضت المادة (6) من نفس القرار، على إنشاء لجان إشرافية فرعية للإشراف على التوظيف في أمانة العاصمة والمحافظات وتشكل على النحو التالي:
- 1- وكيل أمانة العاصمة أو وكيل المحافظة رئيساً
 - 2- مدير عام مكتب الخدمة المدنية عضواً
 - 3- مدير عام مكتب المالية عضواً
 - 4- مدير عام الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة عضواً
 - 5- مدير عام الشؤون القانونية بالأمانة أو المحافظة عضواً
- 6- مدير إدارة التوظيف بمكتب الخدمة المدنية مقرراً
- وقضت المادة (30) من نفس القانون، أن يكون التعيين في وظائف مجموعة الإدارة العليا بصيغة ترفيع لموظف من نفس الوحدة الإدارية أولاً، وفي حالة تعذر ذلك، يجوز شغلها بالنقل لموظف من وحدة إدارية أخرى، وفي الحالتين يلزم أن يكون المرشح للتعين في هذه المجموعة مستوفياً لشروط شغل الوظيفة المرشح لشغلها ومتمتعاً بمواصفات القيادة الإدارية، إلا أنه وبالرغم من كل ذلك، فإنه يتم التعيين في الوظائف الإدارية العليا عن طريق الاختيار في أغلب الأحيان، فضلاً عن الوظائف (السياسية، إن صح التعبير)، وفيما عدا وظائف مجموعة الإدارة العليا، فإذا خلت وظيفة من الوظائف الدائمة في باقي المجموعات بصفة نهائية من شغلها الأصلي، أو كانت مستحدثة لأول مرة

ومعتمدة في الموازنة، على السلطة بالتعيين حين ترى ضرورة لشغلها أن تتبع وتستنفذ بالترتيب الواحدة بعد الأخرى، إحدى الوسائل التالية لشغلها حسبما يقتضيه الحال:

1. أن تشغل بموظف في الوحدة الإدارية من نفس الفئة.
 2. أن تشغل بالترافع لموظف من ذات الوحدة الإدارية.
 3. أن يطلب شغلها بالنقل من وحدة إدارية أخرى.
- أن يطلب شغلها بالتعيين وفقا لأحكام قانون الخدمة المدنية، ولائحته التنفيذية، وفي كل الأحوال يجب أن يكون المرشح مستوفيا لشروط شغل الوظيفة المرشح لشغلها كما تبينها أحكام وشروط شغل الوظائف الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (276) لسنة 1992م، ونظام توصيف وترتيب الوظائف المعمول به.

ثانياً- صلاحية التعيين:

أما بشأن صلاحية التعيين، نجد أن المادة (39) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية، قد أعطت صلاحية تعيين موظفي الفئتين (أ، ب) من المجموعة الوظيفية الأولى بقرار جمهوري (وكلا الوزارات والوكلاء المساعدين ومن في درجاتهم)، بعد موافقة مجلس الوزراء، بناء على ترشيح من الوزير المختص، وموظفي الفئة (ج) من المجموعة الوظيفية الأولى (مدراء الإدارات العامة من في درجاتهم)، بقرار من رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة مجلس الوزراء بناء على ترشيح من الوزير المختص. وهذا ما أكدته الفقرة (ب) من المادة (30) من قانون الخدمة المدنية، وفي المجموعات الوظيفية الأخرى بقرار من الوزير المختص، أو من يفوضه بعد موافقة وزارة الخدمة المدنية أو أحد مكاتبها، على أن يتضمن القرار تحديد المجموعة الوظيفية والفئة والمرتبة والراتب وتاريخ استحقاق الموظف للأثار المالية والقانونية للقرار، وهذا ما أكدته الفقرة (ب) من المادة (31) من نفس القانون سالف الذكر.

ونصت الفقرة (أ) من المادة (27) من نفس القانون، على أن يتم الإعلان عن الوظائف الشاغرة في الحالتين التاليتين:

1. الوظائف التي يتطلب شغلها شروطا خاصا (يلاحظ أن هذا النص ورد مطلقا، وكان الأجدر بالمشروع للقانون تبيان ماذا يقصد بالشروط الخاصة تحاشيا للاجتهادات والتفسيرات التي قد تحدث في هذا الشأن).
2. الوظائف التي تقرر الوزارة أو فروعها في المحافظات ضرورة الإعلام عنها أو بناء على توصية من الوحدات الإدارية (ويقصد الوزارة هنا وزارة الخدمة المدنية)، ويلاحظ أن النص أرجع الإعلان عن الوظيفة

إلى الوزارة أو بناء على توصيف الوحدات الإدارية، وهذا يعني أن المشرع للقانون أفرغ النص من محتواه، بإعطاء الاجتهاد للوزارة والوحدة الإدارية في موضوع الإعلان عن الوظيفة. وتجدر الإشارة كون تعديل هذا النص بحيث يجعل الإعلان عن الوظيفة الشاغرة أمر ملزم للإدارة بهدف إتاحة الفرصة للجميع. وبينت الفقرة (ب) من نفس المادة، أن يتضمن الإعلان مسمى الوظيفة والمجموعة التي يقع فيها، وموجز بمحتواها، وشروط شغلها، والمتطلبات والمؤهلات اللازمة، وفئة الوظيفة، ومرتبها والمخصصات التشجيعية، المقررة لها وموقعها الجغرافي والجهة التي يقدم إليها طلب التعيين وموعد ومكان المقابلة والاختيار، وأية معلومات أخرى.

وجاء في الفقرة (ج) من المادة (36) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية، أن تتولى الوحدة الإدارية الإعلان عن الوظائف الشاغرة لديها بعد مصادقة الوزارة أو مكتبها، ولوزارة الخدمة المدنية أن تباشر الإعلان عن الوظائف الشاغرة، بوسائل الإعلام المناسبة، وفقا لقاعد وشروط الإعلان عن الوظائف الشاغرة، وللمدد التي تحددها وزارة الخدمة المدنية، كما يتم نشر الإعلان في لوحة الإعلانات في الوزارة والوحدات الإدارية المعنية، على أن ينظم قبول طلبات الترشيح للوظائف المعلن عنها، وتشكيل اللجان المختصة بتصميم الاختبار وإجرائه وتنظيم قواعد الناجحين، وبما يترتب عليها من إجراءات وفقا لنظام خاص تصدره وزارة الخدمة المدنية.

وبالعودة إلى قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (40) لسنة 1999م بشأن أسس تنص على أن يهدف في وحدات الجهاز الإداري للدولة، نجد أن المادة (2) منه، تنص على أن يهدف هذا القرار إلى إرساء مبدأ العدالة في تكافؤ الفرص بين المتقدمين لشغل الوظائف العامة، ورفد الأجهزة الحكومية بأفضل الكفاءات من بين المتقدمين. وتضمنت بقية المواد من نفس القرار، الأسس الواجب إتباعها والإجراءات لتنفيذ أسس التوظيف وطرق إنشاء لجان الإشراف بالتوظيف والاختبار وقوامها ومهامها... الخ.

ثالثاً- المساواة بين الرجل والمرأة في تولي الوظائف العامة:

ساوى المشرع اليمني بين الرجال والنساء في كل الحقوق والواجبات ومنها الحقوق الوظيفية، حيث نصت المادة (31) من الدستور، على أن النساء شقائق الرجال ولهن من الحقوق وعليهن من الواجبات ما تكفله وتوجيه الشريعة وينص عليه القانون.

ونصت الفقرة (ج) من المادة (12) من قانون الخدمة المدنية، على أن يقوم شغل الوظيفة العامة على مبدأ تكافؤ الفرص والحقوق المتساوية لجميع المواطنين دون أي تمييز وتكفل الدولة وسائل الرقابة على تطبيق هذا المبدأ، وفي هذا الشأن نصت المادة (5) من قانون العمل رقم (5) لسنة 1995م، على أن: العمل حق طبيعي لكل مواطن وواجب على كل قادر عليه بشروط وفرص وضمانات وحقوق متكافئة دون تمييز بسبب الجنس أو السن أو العرق أو اللون أو العقيدة أو اللغة، وتنظم الدولة بقدر الإمكان حق الحصول على العمل من خلال التخطيط المتنامي للاقتصاد الوطني.

ووضع قانون العمل، عدد من القواعد لحماية المرأة العاملة، ومنها منع عمل المرأة العاملة ليلاً، إلا في شهر رمضان وفي الأعمال التي تحدد بقرار من وزير العمل والشؤون الاجتماعية، كما حرم تشغيل النساء في الصناعات والأعمال الخطرة والشاقة والمضرة صحياً واجتماعياً، على أن تحدد بقرار من وزير العمل والشؤون الاجتماعية ما تعتبر من الأعمال المحظورة (م 46 عمل)، ويأتي هذا المنع حرصاً من المشرع على حماية المرأة العاملة ورعايتها، وامتيازات رأى المشرع استحقاق المرأة العاملة لها دون الرجل العامل.

وقضت المادة (42) من نفس القانون، على أن تتساوى المرأة مع الرجل في كافة شروط العمل وحقوقه وواجباته وعلاقاته دون أي تمييز، كما يجب تحقق التكافؤ بينها وبين الرجل في الاستخدام والترقي والأجور والتدريب والتأهيل والتأمينات الاجتماعية، وكل هذا ينسجم مع دستور منظمة العمل الدولية وأحكام مواد اتفاقية العمل الدولية رقم (100) لعام 1951م شأن المساواة في الأجور والتي صادقت عليها اليمن عام 1969م وكذا ينسجم مع أحكام اتفاقية العمل الدولية رقم (111) لسنة 1958م بشأن حظر التمييز في الاستخدام، والمصادق عليها هي الأخرى من قبل اليمن عام 1976م.

المطلب الثاني: واجبات الموظف العام، والأعمال المحظورة عليه

لاشك أن الحقوق والمزايا المادية والأدبية التي يقرها قانون الخدمة المدنية ولوائحه التنفيذية، للموظف العام تقابلها واجبات والتزامات يفرضها نفس القانون واللوائح والقرارات المنفذة له على الموظف العام (أي أن الحقوق تقابلها واجبات متبادلة).

إذا كانت الحقوق والمزايا التي منحها القانون واللوائح للموظف متنوعة متعددة، منها ماضي مادية ومنها ماضي معنوية أو أدبية، فإن الواجبات التي أناطها القانون على الموظف، هي الأخرى متنوعة ومتعددة. ولذا نجد أن الفقرة

(أ) من المادة (13) من قانون الخدمة المدنية، قد ألزمت الموظف العام بواجبات الوظيفة بصورة عامة، سوء تلك التي حددها القانون أو التي حددتها الأنظمة أو التعليمات أو القرارات الإدارية أو المبادئ العامة للقانون أو التي جراء العرف الوظيفي على اعتبارها جزء من واجبات الوظيفة. واعتبر قانون الخدمة المدنية أن الوظيفة العامة تكليف للقائمين بها والإخلاص فيها واجب وطني تمليه المصلحة العامة، هدفها خدمة المواطنين بأمانة وشرف، وتغليب الصالح العام على الصالح الخاص، تؤدي طبقاً للقوانين والنظم النافذة، وهذا ما أكدته المادة (28) من الدستور اليمني بقولها أن الخدمة العامة تكليف وشرف للقائمين عليها. ولكل ذلك يمكن توضيح بإيجاز أهم واجبات الموظف العام في العناصر التالية:

الفقرة الأولى: الحرص في أداء العمل

أوجب قانون الخدمة المدنية كغيره من القوانين الإدارية العربية، على الموظف العام، أن يكون حريصاً على أداء العمل بدقة وأمانة وبشعور عال بالمسؤولية، وعلى أن يخصص وقت العمل لإنجاز الواجبات المناطة به، وأداء الأعمال التي يكلف بها خارج أوقات الدوام الرسمي إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك. وهذا ما أكدته المادة (م 13 قانون خدمة).

كما ألزمت الفقرة (أ) من المادة (26) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية، ألزمت الموظف أن يحافظ على أوقات الدوام الرسمي..... وأن ينجز الأعمال الموكلة إليه بنفسه أولاً بأول.

وحيث أن الحرص والدقة في أداء العمل والأمانة والشعور بالمسؤولية العالية من أولويات واجبات الموظف العام. فإنه يتوجب عليه أن يضع نصب عينيه مايلي:

- أداء العمل المناط به بدقة وبأمانة وبشعور عال بالمسؤولية.
- أن يخصص وقت العمل لإنجاز الواجبات المناط به.
- أن يحافظ على أوقات الدوام الرسمي.
- أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة في حدود القوانين واللوائح المنفذة له.
- احترام المواطنين وبذل أقصى الجهود من أجل تسهيل معاملاتهم وإنجازها على أكمل وجه.
- الحرص على ممتلكات الدولة التي بحوزته أو تحت تصرفه واستخدامها وصيانتها على الوجه الأكمل.
- الحفاظ على كرامة الوظيفة والعمل على تنمية معارفه وكفاءته المهنية والثقافية (المادة 13 من قانون الخدمة المدنية).

■ أن ينجز الأعمال الموكلة إليه بنفسه.

وهذا ينسجم مع أحكام الفقرة (1) من المادة (790) من القانون المدني رقم (14) لسنة 2002م، والتي تنص على أن يؤدي العامل العمل بنفسه وأن يبذل في تأديته من العناية ما يبذله الشخص العادي. وأضافت لائحة الجزاءات والمخالفات المالية والإدارة الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء برقم (27) لسنة 1998م، أضافت في واجبات الموظف الفقرة (4) من المادة (5) على إتباع التسلسل الإداري في الاتصالات بما لحق التوازن بين السلطة والمسؤولية (أي احترام القنوات الإدارية في عملية التواصل بين الموظفين في سلم الهيكل الوظيفي من أسفل إلى الأعلى).

الفقرة الثانية: تنفيذ الموظف العام ما يصدر إليه من أوامر (طاعة الرؤساء)

قضت الفقرة (3) من المادة (13) من قانون الخدمة المدنية بإلزام الموظف العام بتنفيذ ما يصدر إليه من أوامر من رؤسائه بدقة وأمانة، وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها، ويتحمل كل رئيس مسؤولية الأوامر التي تصدر منه.

وهذا يعني أن القانون قد ألزم الموظف العام، بتنفيذ ما يصدر إليه من أوامر من رئيسه بدقة وأمانة... الخ، إلا أن المشرع للقانون قد قيد هذا الالتزام بشرط انسجام تلك الأوامر مع أحكام القوانين واللوائح والنظم المعمول بها، فإذا كانت كذلك وجب عليه تنفيذها بدقة وأمانة وليس بتراخي أو مماطلة أو بعدم الشعور بالمسؤولية، وإذا كانت مخالفة للقوانين أو اللوائح أو النظم المعمول بها فلا يكون ملزماً بتنفيذها.

إلا أن الفقرة (ج) من المادة (26) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية، قد ألزمت الموظف العام أن يتعين عليه الإيضاح كتابياً لرئيسه، في حالة ما يكون الأمر الصادر إليه من رئيسه مخالفاً للقوانين أو اللوائح أو النظم المعمول بها، فإذا أمر رئيسه كتابياً على تنفيذ الأمر، وجب على الموظف التنفيذ. وفي هذه الحالة يتحمل مصدر الأمر مسؤولية الأوامر التي تصدر منه. فإذا أخذنا بالنص الوارد في القانون سالف الذكر يكون الموظف غير ملزم بإعلان رئيسه أن الأمر الصادر منه مخالف للقوانين أو اللوائح أو النظم المعمول بها، فإذا لم يعلن الموظف رئيسه بذلك، فإنه يتحمل المسؤولية فيما يترتب على تنفيذ الأمر المخالف للقانون أو اللوائح أو النظم المعمول بها، ولا يلحق رئيسه المسؤولية عن ذلك، إلا إذا أثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذاً منه

لأمر مكتوب صادر إليه من رئيسه، وهنا تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده ولا يسأل الموظف مدنيا عن خطئه الشخصي.

وفي هذا الصدد نصت المادة (7) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (27) لسنة 1998م، بشأن لائحة الجزاءات والمخالفات والإدارية على أن:

1- يعتبر الموظف مسؤولا مسؤولية كاملة وشخصية عن كل ما يصدر عنه من قرارات تصرفات في نطاق وظيفته وما يكلف بإنجازه من مهام أو أعمال.

2- لا يشكل مانعا جهل الموظف بمقتضيات القانون والنظام في مساءلته عن ما يبدد عنه من تصرفات أو سلوك يكون من شأنه الخروج على مقتضى الواجب أو مخالفة القانون.

3- أن يكون الرئيس مسؤولا عن ما يفوض به مرؤوسيه من صلاحياته وسلطاته.

4- مسؤولي اللجان والهيئات العاملة في الوحدة الإدارية تضامنية وفي حال المخالفة يحاسب الموظف العضو في حدود ما أسهم به من أخطاء.

5- لا يعفى الموظف من المسؤولية إلا إذا ثبت بأن ارتكابه للمخالفة كان تنفيذا لأمر كتابي من رئيسه بالرغم من تنبيهه بالمخالفة وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر. وألزم نفس القرار في المادة (8) الوحدة الإدارية، وضع النظم والقواعد المنظمة لسير العمل ولإعلام الموظفين بها. والاختيار بعناية للأشخاص القائمين على المسؤوليات المادية والمالية والانتظام والمراقبة والمتابعة لأعمالهم. والإسراع في التحقيق والتأديب في المخالفات المكتشفة دون إبطاء والإبلاغ الفوري إلى الجهات المختصة بكافة الأفعال الجنائية وفقا للقوانين واللوائح والأنظمة النافذة... الخ. لأن المسائلة التأديبية تسقط بعد انقضاء ستة أشهر على اكتشاف المخالفة وإهمال الوحدة الإدارية في اتخاذ الإجراءات والتدابير التي من شأنها مواجهة الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه والتحقيق فيها، وهذا ما جعل رئيس مجلس الوزراء ألزم الوحدة الإدارية الإسراع في التحقيق والتأديب في المخالفات المكتشفة (وهذا ما أكدت عليه الفقرة (ب) من المادة (219) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية).

إلا أن المادة (308) من القانون المدني رقم (14) لسنة 2002م، قد حددا نطاق المسؤولية المدنية عن عمل الموظف، بقولها: أنه لا يكون مسؤولا عن عمله الذي ألحق الضرر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيسه متى كان طاعته هذا الأمر واجبة عليه شرعا أو كان يعتقد أنها واجبة عليه وأثبتت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وأن اعتقاده مبني على أسباب

معقولة شرعا، وأنه راعى جانب الحيطة في عمله، ويسأل الأمر إذا توافر في أمره صفات الفعل غير المشروع.

هذا تجدر الإشارة إلى أن خروج اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية بالإضافة إلى ما نص عليه قانون الخدمة المدنية نصوص جديدة لم ترد في قانون الخدمة المدنية، ولم يحيلها إلى اللائحة للنص عليها، قد يعرض اللائحة للطعن عليها أمام القضاء بالبطالان، بالرغم من عدالة النص سالف الذكر وانسجامه مع العقل والمنطق والواقع المعاش.

لذا نرى ضرورة النص بإضافة الشرط الملزم للموظف العام بإشعار رئيسه في حالة ما يكون الأمر أو الأوامر الصادرة منه للموظف مخالفة للقوانين أو اللوائح أو النظم المعمول بها، وذلك عند تعديل قانون الخدمة المدنية.

أولاً- احترام المواطنين وتسهيل معاملاتهم، والحرص على ممتلكات الدولة:

1- احترام المواطنين وتسهيل معاملاتهم:

لا شك أن الوظيفة العامة تستهدف الموظفين القائمون بها في أدائهم لأعمالهم، المصلحة العامة وخدمة الشعب، وهذا ما أكدت عليه المادة (20) من الدستور، بقولها: الخدمة العامة تكليف وشرف للقائمين بها. ويستهدف الموظفون القائمون بها في أدائهم لأعمالهم المصلحة العامة وخدمة الشعب، ويحدد القانون شروط الخدمة العامة وحقوق وواجبات القائمين بها، ولذا فإن الموظف العام يكون ملزم باحترام المواطنين وبذل أقصى الجهود من أجل تسهيل معاملاتهم وإنجازها على أكمل وجه لتعزيز ودعم ثقة المواطنين بالجهاز الإداري للدولة. وألزمت القرة (8) من نفس المادة، الموظف العام بالتنفيذ الواعي للمعاملات والإجراءات المتعلقة بوظيفته وعدم التباطؤ في إنجازها وخاصة في النواحي التي ترتب على الدولة خسائر أو تكاليف أو أعباء مالية. وكل ذلك يستوجب المساواة بين أفراد الشعب عدم التفريق في المعاملة بينهم، وهذا ما قرره قانون الخدمة المدنية اليمني سالف الذكر.

2- الحرص على ممتلكات الدولة:

يفرض هذا الواجب على الموظف العام، أن يكون حريصا على ممتلكات الدولة التي بحوزته أو تحت تصرفه، واستخدامها وصيانتها على الوجه الأكمل (م 5/13 قانون الخدمة المدنية). وبالقيااس نجد أن الفقرة (3) من المادة (790) من القانون المدني رقم (14) لسنة 2002م، قد أوجبت على كل عامل أن يحرص على حفظ الأشياء المسلمة له لتأدية عمله.

تجدر الإشارة إلى أن العناية المطلوبة من الموظف العام هي عناية الشخص المعتاد. كما هو الحال بالعامل في القطاع الخاص، حيث نصت الفقرة (1) من المادة (790) من القانون المدني، على أن يجب على كل عامل أن يؤدي العمل بنفسه وأن يبذل في تأديته من العناية ما يبذله الشخص العادي. و هذا الحكم هو حكم عام يسري على جميع علاقات العمل بما فيها علاقات العمل في الجهاز الإداري للدولة وكل القطاعات الأخرى.. الخ. ولذلك يجب على الموظف المحافظة على ممتلكات الدولة التي بحوزته أو تحت تصرفه واستخدامها وصيانتها على الوجه الأكمل وبقدر محافظة الشخص العادي.

أيضا يلاحظ أن القانون لم يبين ممتلكات الدولة التي يلتزم الموظف بالمحافظة عليها واستخدامها وصيانتها على وجه التحديد، إلا انها عادة ما تشمل المباني والمعدات والآلات والأدوات والسجلات والملفات وغير ذلك، من ممتلكات الدولة التي بحوزة الموظف أو تحت تصرفه، لأن الحفاظ على تلك الممتلكات أصبح واجبات على الجميع باعتبارها ممتلكات عامة أوجب الدستور والقوانين الحماية الخاصة بأموال الدولة في كل الأحوال.

ثانياً- الحفاظ على كرامة الوظيفة:

لاشك أن الموظف العام يصبح ممثل لوظيفته العامة في كل نشاطاته الوظيفية وسلوكه، وبالتالي فإنه يتوجب عليه الحفاظ على كرامة الوظيفة من خلال الابتعاد عن كل ما من شأنه التقليل من قيمتها والاحترام لها أثناء أوقات العمل وخارجه (م 6/13 ق الخدمة المدنية). وأضافت الفقرة (د) من المادة (28) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية، أن يحظر على الموظف العام الظهور بمظهر لا يليق بشرف الوظيفة وكرامتها، سواء أثناء تأديته لوظيفته أو في حياته الخاصة، وحظرت الفقرة (5) من نفس المادة، على الموظف عدم القيام بأي عمل يخل بأدائه لواجباته الوظيفية، وألزمته على أن يعمل باستمرار على تنمية معارفه وكفاءته المهنية والثقافية وزيادة كفاءة أدائه، كما يلوم بتدريب وتطوير مهارات الموفين بمعيته، وأضافت المادة (26) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية، في فقرتها (ي، ك) على أن يبلغ الموظف العام الوحدة الإدارية التي يعمل بها بمحل إقامته وبكل تغيير يطرأ عليه، بحيث يكون هذا المحل هو المعتبر في اتصالات وحدته الإدارية، وعليه الالتزام بالعودة للعمل خارج أوقات الدوام الرسمي عند تكليفه بذلك أو القيام بمهمة الاشتراك في برنامج تدريبي تتطلبه وظيفته داخل الجمهورية أو خارجها، ولا يجوز بأي حال من الأحوال امتناع أو رفض الموظف إلا لأسباب موضوعية تقبلها الوحدة

الإدارية، وإلا عرض نفسه للجزاء التأديبي المقرر وفقا للقانون الخاص بهذا الشأن.

ويتوجب على الموظف العام التحلي بالخصال الكريمة والتعاون مع الزملاء وطاعة الرؤساء وعدم التطاول عليهم والبعد عن مواطن الشبهات وتجنب كل ما يسيء إلى سمعته أو يوجب احتقاره بين الناس أو يفقده الثقة والاعتبار بما يعكس أثره على وظيفته ويقلل من الاحترام الواجب لها.

ثالثاً- عدم إفشاء أسرار العمل الوظيفي:

نصت الفقرة (ب) من المادة (14) من قانون الخدمة المدنية، على أن يحظر على الموظف أن يفشي الأمور والمعلومات السرية التي يطلع عليها بحكم وظيفته ويعتبر هذا الحظر قائماً حتى بعد انتهاء خدمته لأي سبب من أسباب الإنهاء، لأن احتمال إفشاء الأسرار يزداد إذا ترك الموظف العمل الذي اكتشف أسراراً.

وفي هذا الشأن نصت الفقرة (4) من المادة (790) من القانون المدني، على أنه يجب على كل عامل أن يحتفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية حتى انقضاء العقد. وبالرغم من أن هذه المادة قد اقتصرَت على أسرار الصناعية والتجارية فقط، إلا أن حسن النية في تنفيذ العقود يستوجب محافظة الموظف على أسرار جميع الأعمال سواء كانت الأمور أو المعلومات سرية بطبيعتها أو اعتبرت كذلك بمقتضى التعليمات الصادرة من الوحدة الإدارية، وسواء كانت صناعية أو تجارية أو غير ذلك، فإن الموظف يلتزم بعدم إفشائها، سواء كان الإفشاء منه شخصياً أو بواسطة الغير.

ونصت المادة (28) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية، على أن يحظر على الموظف أن يفشي الأمور والمعلومات التي يطلع عليها بحكم وظيفته، إذا كانت سرية بحكم طبيعتها، ويظل هذا الالتزام قائماً حتى بعد انتهاء خدمة الموظف أو يحتفظ لنفسه بأصل أية ورقة من الأوراق الرسمية أو ينزع الأصل من الملفات المخصصة لحفظها أو يستعمل نفوذه الوظيفي للحصول على منافع شخصية أو لغيره أو يقبل الرشوة أو القيام بأي عمل يخل بأدائه لواجباته الوظيفية أو الظهور بمظهر لا يليق بشرف الوظيفة وكرامتها سواء أثناء تأديته لوظيفته أو في حالته الخاصة، وفي حالة عدم التزام الموظف بهذا الحظر فإنه يعرض نفسه للعقوبة المنصوص عليها في الباب الرابع من قانون الجرائم العقوبات رقم (12) لسنة 1994م، وكذا يحظر عليه مغادرة مكان العمل أثناء فترة العمل الرسمية دون إذن، ولا يجوز له العودة إلى مقر عمله خارج أوقات الدوام الرسمي ما لم يكن مكلفاً رسمياً بذلك. وإلا فمن حق الوحدة الإدارية التي يتبعها إيقاع العقوبة التأديبية عليه المحددة للمخالفة التي ارتكبها.

ويحظر عليه أيضاً بالذات أو بالوساطة أن يشتري عقارات أو منقولات مما تطرحه السلطة القضائية أو الإدارية للبيع، إذا كان ذلك يتصل بأعمال وظيفته أو يزاوُل أو يكون له مصلحة في أعمال تجارية أو مقاولات أو مناقصات تتصل بأعمال وظيفته أو يشترك في تأسيس الشركات أو يقبل عضوية مجالس إدارتها، إلا إذا كان مندوباً عن الحكومة أو بإذن من السلطة

المختصة أو يستأجر أراضي أو عقارات بقصد استغلالها في الجهات التي تتصل بعمله إذا كان لهذا الاستغلال صلة بأعمال وظيفته (م 29 اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية).

ونصت الفقرة (أ) من المادة (14) من قانون الخدمة المدنية، على أنه لا يجوز للموظف أن يجمع بين وظيفته وأي وظيفة أخرى، كما لا يجوز له أن يجمع بين وظيفته وأي عمل آخر وقت الدوام الرسمي.

يلاحظ أن الحظر هنا ينصرف إلى الجمع بين الوظيفة الأصلية ووظيفة أخرى. فمثلا لو أن الشخص موظفا أصلا في وزارة التربية والتعليم بمهنة مدرسا، ثم توظف مرة أخرى في وزارة الخدمة المدنية بوظيفة كاتب. ففي هذه الحالة تكون لديه وظيفتين، فهذا هو الجمع، وهذا ما يعنيه المشرع بالحظر سالف الذكر، فلا يجوز للموظف في هذه الحالة الجمع بين وظيفته في التربية والتعليم ووظيفته في الخدمة المدنية.

أيضا يحظر على الموظف أن يزاول عمل آخر، سواء كان العمل لدى الغير أو لنفس الموظف، إذا كان العمل في أوقات الدوام الرسمي. أما إذا كان العمل خارج أوقات الدوام الرسمي، فلا يعد من المحظور عليه.

ففي هاتين الحالتين قد يخضع الشخص لأكثر من قانون بشأن حقوقه وواجباته، حيث يكون خاضعا لقانون الخدمة المدنية فيما يخص الوظيفة العامة، ويكون خاضعا لقانون العمل في حالة ما العمل الذي يقوم به لصاحب العمل في القطاع الخاص، وقد يكون خاضعا للقانون المدني إذا كان الذي يقوم به من الأعمال الحرة إذا لم يوجد قانون خاص ينظم تلك المهنة التي يقوم بمزاومتها في خارج أوقات الدوام الرسمي.

وطبقا لما تضمنته أحكام مواد الفصل الأول من الباب العاشر من قانون الخدمة المدنية رقم (19) لسنة 1991م، ومن ثم نبين حقوق الموظف المنتهية خدمته بشيء من التفصيل في الفصل الثامن من هذا الكتاب، لذا فإن خدمة الموظف العام تنتهي لإحدى الأسباب أو الحالات المنصوص عليها في المادة (119) من قانون الخدمة المدنية رقم (19) لسنة 1991م والتي تنص على أن: تنتهي خدمات الموظف لإحدى الأسباب التالية:

1- بلوغ السن القانونية أو الخدمة القانونية لإحالة الموظف على التقاعد.

2- إحالة الموظف على التقاعد بناء على طلبه عند إكمال المدة التي تجيز له ذلك بمقتضى قانون التأمينات والمعاشات التقاعدية.

- 3- عدم اللياقة الصحية للخدمة بمقتضى قرار من الجهة الطبية المختصة.
- 4- عدم صلاحية الموظف للقيام بمهام الوظيفة خلال الفترة الاختبارية.
- 5- انتهاء مدة العقد إذا كان محدد المدة وإذا ما استمر الطرفان في تنفيذه بعد انقضاء مدته اعتبر العقد مجددا لمدة غير محددة.
- 6- انتهاء المدة المقررة لشغل الوظيفة المؤقتة ما لم يتجدد ضمنيا استمرار علاقات العمل الفعلية.
- 7- وفاة الموظف حقيقة أو حكما ويكون تقرير وفاة الموظف حكما بموجب حكم قضائي نهائي.
- 8- فقد الجنسية اليمنية المكتسبة بمقتضى قانون الجنسية اليمنية.

الفقرة الثالثة: مفهوم الموظف العمومي في التشريع المغربي

يعرف الموظف العام بأنه الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص⁷⁸.
ووفقا للتعريف المتقدم يتوجب توفر ثلاثة عناصر في الموظف العام وهي⁷⁹:

- 1- الخدمة الدائمة بمعنى أن ينقطع الموظف لخدمة الدولة فلا تكون استعانتها به عارضة.
- 2- أن تكون خدمة الموظف في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.
- 3- أن يعين الموظف من قبل السلطة التي تملك تعيينه قانونا.

أولاً- مفهوم الموظف العمومي في التشريع المغربي:

يعرف تعريف الموظف العمومي في التشريع المغربي عدة صعوبات في تحديد النظام القانوني الذي يحكم قواعد استخدامه، فهل يخضع لأحكام قانون الشغل؟ أم يخضع لأحكام قانون الوظيفة العمومية؟ أم يخضع لقوانين أخرى خاصة؟

والواقع أن تحديد مدلول الموظف العمومي يستلزم استحضار المفهوم الإداري). ويتفرع عنه ثلاثة أصناف رئيسية وفقاً لما يلي:

⁷⁸ - سليمان الطماوي، "الوجيز في القانون الإداري"، مطبعة جامعة عين شمس، 1989، ص470.

⁷⁹ - المصدر السابق، ص470-472.

1. **الموظفون:** وهم الأصناف الذين ينطبق عليهم تعريف الموظف العمومي بالمعنى الدقيق حسب ما جاء في قانون الوظيفة العمومية الصادر في 24 فبراير 1958 فهم لا يختلفون عن باقي موظفي الدولة في الوزارات والمرافق التابعة لها.

2. **الموظفون الخاضعون للنظام الخاص للمؤسسة العمومية:** وهو نسخة طبق الأصل من القانون العام للوظيفة العمومية، ويتعلق الأمر بالظهير الصادر بتاريخ 19 يوليوز 1962 الذي وحد القانون الأساسي المطبق على العاملين في المؤسسات العمومية ووقع تنميته بظهير 16 نونبر 1962 وكذلك مرسوم 14 نونبر 1963 وكلاهما يتعلقان بالمناصب العليا ومناصب المديرين في المقاولات العمومية.

3. **المتعاقدون:** وهم المرتبطون مع المؤسسة العمومية بمقتضى عقود إدارية تتضمن الشروط غير المألوفة في القانون الخاص ويخضعون للقانون العام ومنهم فئة أخرى أبرمت مع المؤسسة عقودا خاصة تشبه العقود المبرمة في ظل قانون الشغل والتي تربط العامل برب العمل.

وبالمقابل نجد المشرع الفرنسي يأخذ بالنظام المغلق للوظيفة العمومية أي بنظام السلك الإداري، وذلك رغبة في تحقيق الفرق بين القطاعين العام والخاص، وعلى هذا الأساس حاول أن يعطي تعريفا ضيقا ومضبوطا من خلال مجموعة من القوانين:

- قانون 14 شتنبر 1943 الصادر في عهد حكومة فيشي، حاول فقط إعطاء تصنيف للموظفين العموميين دون تقديم تعريف شامل للموظف العمومي.

- قانون 19 أكتوبر 1946 عرف الموظفين العموميين بأنهم كل الأشخاص الذين وقع تعيينهم في عمل مستمر وترسيمهم في السلم الإداري بين أطر الإدارة المركزية التابعة للدولة أو المصالح الخارجية المستقلة أو المؤسسات العمومية للدولة ولكن باستثناء القضاة والعسكريين.

- قانون 4 غشت 1959 اكتفى فقط بتحديد الأشخاص الذين يجب أن يسري عليهم القانون السابق فاكتفى بمجرد إعادة صياغة نفس التعريف السابق.

- قانون 11 يناير 1984 المتعلق بالوظيفة العمومية للدولة اعتبر في مادته الأولى بأنه يتعلق بكل موظفي الإدارة والوحدات الإقليمية، وهم حسب المادة الثانية كل الموظفين المعيّنين في وظيفة دائمة والعاملين كل الوقت والشاغليين لرتبة في السلم الإداري بالإدارات المركزية للدولة والمصالح الخارجية المستقلة والمنشآت العامة للدولة، باستثناء القضاة والعسكريين كما جاء في مادته الثالثة.

- قانون 26 يناير 1984 المتعلق بالوظيفة العمومية المحلية الترابية يؤكد نفس التعريف ويركز على نفس الشروط مع تحديد مختلف الموظفين بالإدارة الترابية.

وعموما، نلاحظ من هذه التعريفات أن المشرع الفرنسي يؤكد على بعض العناصر الأساسية في تعريف الموظف العمومي، وهي: التعيين، الترسيم، العمل في وظيفة دائمة لخدمة مرفق عام تابع للدولة ثم الاندماج في الهرم الإداري.

أما المشرع المصري فلم يعط للموظف العمومي أي تعريف دقيق ومحدد في مختلف القوانين الخاصة بالنظام الأساسي للوظيفة العمومية، ولكن نجد مع ذلك محاولة لتحديد الأشخاص الذين يعتبرون موظفين عموميين، لهذا يبقى استخراج العناصر الأساسية لتعريف الموظف العمومي في مصر من الاجتهاد القضائي والنقاش الفقهي وليس من نص صريح للمشرع. وهذا ما يمكن ملاحظته أساسا من نص الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون المصري رقم 47 لسنة 1978 الذي يكتفي بالقول بأنه "يعتبر عاملا في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة".

وإذا كان المشرع المصري متأثرا بنظيره الفرنسي لم يعرف الموظف العمومي بشكل دقيق متجنباً الدخول في متاهات تحديد المفاهيم

ولم يكن المغرب يتوفر قبل الحماية الفرنسية المفروضة عليه سنة 1912 على أية إدارة متطورة وحديثة بمفهومها الغربي ولا على أي نظام أساسي خاص بالوظيفة العمومية، وبالتالي كانت جل المفاهيم المعاصرة في المجالين السياسي والإداري غائبة ولا تحظى بالاهتمام المطلوب، ومن بين هذه المفاهيم نجد مفهوم الموظف العمومي الذي كان موجودا بالفعل خلال تلك المرحلة لكن في إطار تقليدي غير مقنن وفقا لما تضمنته التشريعات الحديثة، فإلى جانب الحكومة المخزنية كان النظام المخزني في المغرب يتوفر على طاقم إداري تقليدي متكون من العمال والباشوات والقياد والولاة والشيوخ والمقدمين يقومون بخدمة العرش والمحافضة عليه ويقومون كذلك بتدبير الشؤون المخزنية المختلفة، فكان "المخزني" كمفهوم تقليدي لفكرة الموظف العمومي خادما للدولة والأعتاب الشريفة والسلطان، يمثلته وينوب عنه ويجسده وينوب في ذاته وكيان الدولة الشريفة، حتى صار الأمر أهم مسألة خصوصية في النظام السياسي والإداري المغربي.

وفي فترة الحماية، شهد المغرب إصلاحات إدارية عميقة وفقا لمعاهدة الحماية على جميع المستويات، فنال الحقل القانوني والإداري نصيبه من هذه

الإصلاحات الجوهرية المهمة، وبدأ العاملون في الإدارة الشريفة يتمتعون ببعض الامتيازات - ولو على المستوى النظري- على غرار زملائهم الموظفين العموميين الفرنسيين. وعرف المغرب حركة تشريعية مهمة في بداية هذه المرحلة، حيث جاء ظهير الالتزامات والعقود بتاريخ 12 غشت 1913 لينص لأول مرة في المغرب على مفهوم الموظف، وذلك عند تأسيسه لأحكام مسؤولية الدولة والبلديات عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير مختلف إداراتها وعن الأخطاء المصلحية لأحد "موظفيها" أو مستخدميها بأن كان هذا الخطأ غير مطبوع بالطابع الشخصي "للموظف" (الفصل 79)، أما إذا كان هذا الخطأ شخصيا فإن "الموظف" يكون هو المسؤول ولا تطالب الدولة بالتعويض إلا في حالة إفساره (الفصل 80). لكن هذا التوظيف لمفهوم الموظف العمومي كانت إشارة بسيطة لم ترق إلى مستوى تعريف هذا المفهوم، وبعد الاستقلال شهد المغرب حركة تشريعية أخرى واسعة كان من بينها الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر بتاريخ 24 فبراير 1958 بمثابة نظام أساسي عام للوظيفة العمومية.

وقد جاء في الفصل الثاني من هذا القانون ما يلي: "يعد موظفا كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة".

ونلاحظ أن هذا الفصل يخص فقط الموظفين المرتبين بأسلاك الإدارة التابعة للدولة، لهذا جاء المرسوم 27 شتنبر 1977 المتعلق بالنظام الأساسي لموظفي الجماعات ليؤكد على نفس التعريف بالنسبة لهؤلاء الموظفين الجماعيين إذ ينص في فصله الأول على ما يلي: "يخول صفة موظف في الجماعة كل شخص يعين في منصب دائم ويرسم بإحدى درجات تسلسل أسلاك الجماعات".

ويظهر إذن من هذا التعريف أن المشرع المغربي يشترط ثلاثة عناصر أساسية باعتبار الشخص موظفا عموميا، وهي:

1- التعيين في وظيفة عمومية: يشترط لكي يعد الشخص موظفا عموميا أن يعين في وظيفة عمومية من قبل السلطة التي تملك تعيينه قانونيا، فالأشخاص الذين لم يصدر قرار أو ظهير بتعيينهم في وظيفة ما، لا يعدون موظفين ولو أقموا أنفسهم في الوظيفة.

2- دوام هذه الوظيفة: ويعني أن يمارس الشخص وظيفة عمومية بصفة قارة وثابتة، وبذلك لا يدخل في زمرة الموظفين العموميين الأعوان الذين يتم توظيفهم للقيام بأعمال استثنائية كالأعوان المؤقتين والمياومين والمتمرنين.

3- الترسيم: وهي الوضعية القارة التي يكتسبها الموظف بصفة نهائية بعد مدة معينة بموجبها يصبح الموظف رسميا في أسلاك الوظيفة العمومية. وهكذا نلاحظ أن هذه العناصر الثلاثة المعروفة في القانون المقارن بصفة ضمنية وذلك عن طريق التأكيد على شغل الوظيفة ودوامها بالإضافة إلى عنصر العمل بمرفق عمومي معين، فالوظيفة هنا هي وظيفة عمومية كما أن الموظف هو موظف عمومي ولو لم ترد كلمة عمومي أو عمومية في التعيين. إن عنصر التعيين من قبل سلطة مختصة هو العنصر الثاني المعروف في القانون الإداري المقارن وهو ضمني عن طريق تشغيل الشخص في الوظيفة، أما العنصر الثالث وهو ديمومة الوظيفة فهو وارد بصراحة. أما عنصر الترسيم فيعتبر عنصرا إضافيا بتصنيف المشرع المغربي.

ثانياً- مفهوم الخطأ التأديبي في كل من التشريع المغربي:

لقد بدلت غالبية التشريعات مجهودا كبيرا لإعطاء تعريف محدد للمخالفة التأديبية على أساس أن طبيعتها لا تقبل التحديد أو الحصر خلافا للجريمة الجنائية، كما أن المشرع خشي إن هو أورد تعريفا لها أن يكون ناقصا بحيث لا يشمل جميع أنواع الجرائم التأديبية، فاكتمى بوضع قاعدة عامة تقضي بأن كل من يخالف الواجبات المنصوص عليها أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته يعاقب تأديبيا⁸⁰.

إن المنتبغ لمسيرة القضاء الإداري المقارن يلاحظ تعدد تسميات الخطأ الذي يرتكبه الموظف ويوقعه تحت طائلة العقاب ومن أشهر هذه التسميات المصطلحات الآتية:

1- المخالفة التأديبية.

2- الجريمة التأديبية.

3- الذنب الإداري.

4- الخطأ التأديبي.

وهذه التسميات جميعها مترادفة، حيث درج الفقه والفقهاء على استعمالها، فقد استعملها المؤتمر الأول للعلوم الإدارية ببروكسل حول ممارسة الوظيفة التأديبية⁸¹.

إن القرار التأديبي لا بد أن يستند على سبب يسوغ تدخل الإدارة الإحداث أثر قانوني يتمثل في توقيع الجزاء على الموظف المذنب، وذلك من باب ما يهدف إليه القانون من حرص على سير المرافق العامة بانتظام، فإخلال

⁸⁰ - مليكة الصروح : مرجع سابق، ص: 42.

⁸¹ - د.مغوري شاهين، القرار التأديبي وضمائنه، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، ط 1986، ص: 251.

الموظف بواجباته الوظيفية أو خروجه عن مقتضياتها هو مسبب القرار التأديبي، فينهض في حالة عدم قيامه بواجباته الوظيفية أو تقصيره في أدائها وهو ما يمثل إساءة للمصلحة العامة وقد تعددت وجهات نظر الفقه الليبي والمقارن حول مفهوم المخالفة التأديبية.

ولم تورد أغلب التشريعات تعريف محددة للجريمة التأديبية بحكم أن المشرع يناهز بنفسه غالباً عن وضع التعريفات ويترك ذلك للفقه والقضاء. وعلى سبيل المثال أجتهد الفقه المصري لوضع تعريف المخالفة التأديبية ومنه:

أ- عرف د. إسماعيل زكي المخالفة التأديبية حيث قال بأن "الأفعال التي تستوجب المؤاخذة التأديبية هي كل تقصير في أداء الواجب، أو إخلال بحسن السلوك والآداب من شأنه أن يترتب عليه امتهان المهنة، أو الحط من كرامتها أو الخروج على الالتزامات السلبية المفروضة على الموظفين".⁸²

ب- د. سليمان الطماوي عرفها بقوله. "إن المخالفة التأديبية هي كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه".⁸³

ج- وعرفها د. محمد مختار بأنها: "كل فعل أو امتناع عن فعل مخالف لقاعدة قانونية أو لمقتضى الواجب يصدر عن العامل أثناء أداء الوظيفة أو خارجها، بما يعكس عليها بغير عذر مقبول".⁸⁴ وعرفتها د. مليكة الصروخ بأنها:

كل ما يصدر عن العامل من إخلال بواجبات منصبه إيجاباً أو سلباً سواء تلك التي نص أو لم ينص عليها القانون، مما يستوجب توقيع الجزاء التأديبي عليه)⁸⁵

ثانياً- مفهوم المخالفة التأديبية في القضاء:

خاض القضاء الإداري المقارن بقوة خضم المخالفة التأديبية وتصدى لتعريفها وتحديد ضوابطها في عديد أحكامه.

والمنتبع لمسيرة القضاء الإداري في مصر يلحظ محاولات هذا القضاء الجادة في إيجاد تعريف للجريمة التأديبية، فقد تصدت لهذا المحكمة الإدارية العليا بمصر ففي حكم لها بتاريخ 1958. 1. 25 ف تقول: إن الجريمة التأديبية

⁸² - إسماعيل زكي، ضمانات الموظفين، المرجع السابق ذكره، ص109.

⁸³ - الطماوي -قضاء التأديب، المرجع السابق ذكره. ص42.

⁸⁴ - محمد مختار عثمان - المخالفة التأديبية - المرجع السابق ذكره. ص66.

⁸⁵ - مليكة الصروخ - سلطة التأديب في الوظيفة العامة - رسالة دكتوراه -جامعة عين شمس 1983 ف. ص56.

هي كل عمل إيجابي أو سلبي يقع من العامل عند ممارسة أعمال وظيفته... إذا كان لا يتفق وواجبات الوظيفة). وفي حكم آخر لها تقول:

(إن الجريمة التأديبية مردها بوجه عام إخلال الموظف بواجبات وظيفته لكي تكون ثمة جريمة تأديبية تستوجب المؤاخذة وتستأهل الكتاب، يجب أن يرتكب العامل فعلا أو أفعالا تعتبر إخلالا بواجبات لا يتطليقته أو مقتضياته).⁸⁶

- وفي فتوى للقسم الاستشاري في الجمعية العمومية لمجلس الدولة المصري تقول (إن الجرائم التأديبية لا تقع تحت حصر وتتمثل بوجه ستقام في الإخلال بواجبات الوظيفة، أو الخروج على مقتضياتها).⁸⁷

- وتقول المحكمة الإدارية العليا كذلك (إن سبب القرار التأديبي في النطاق الوظيفة العامة هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته، أو خروجه على مقتضياتها، أو ارتكابه خارج الوظيفة ما ينعكس عليها).⁸⁸

فقد أوضح مجلس الدولة الفرنسي أن صفة الموظف التي يتمتع بها المعني بالأمر لا تتناسب مع الأعمال المشينة الصادرة عنه⁸⁹، كما رفض اعتبار عدم الكفاءة المهنية وعدم الأهلية القانونية وعدم اللياقة البدنية من الأخطاء التأديبية التي تبيح للسلطة التأديبية متابعة الموظف المعني⁹⁰، واعتبرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أن اختلاء الشرطي بالمواطن بعيدا عن الشرطي الآخر في ظروف مريبة، يعد خطأ مهنيا بغض النظر عن اقترانه أو عدم اقترانه بجريمة الرشوة⁹¹، وفي قرار آخر اعتبر المجلس الأعلى أن صدور عبارات تنطوي على وقاحة وألفاظ مهينة من الموظف، تتنافى مع الواجبات الوظيفية⁹².

هكذا يتبين أن كلا من المجلس الأعلى ومجلس الدولة اكتفيا بوصف بعض السلوكات بأنها منافية لواجبات الوظيفة أو أنها لا تتلاءم والوظيفة التي يشغلها الموظف، ولم يذهبوا إلى إعطاء تعريف دقيق للمخالفة التأديبية.

⁸⁶ - انظر في هذا مجموعة المباني التي قررتها المحكمة الإدارية العليا بمصر في خمسة عشر عام (1965 - 1980 ف) الهيئة المصرية للكتاب القاهرة الجزء الرابع بند / 555.

⁸⁷ - مجموعة المبادئ القانونية للقسم الاستشاري المجلس الدولة المصري في عشر سنوات (1960-1970 ف) إعداد المستشار أحمد سمير ابوشادي الجزء الأول البند (156) ص (255-272-292).

⁸⁸ - أنظر مجموعة المبادئ، المرجع السابق، الجزء الرابع، بند، 556.

⁸⁹ - C.E. 9/12/1970, Beauville, voir le site du conseil d'Etat : www.conseil-Etat-fr.

⁹⁰ - C.E. 25/10/1946, Colin, le même site .

⁹¹ - قرار رقم 107 الصادر في 24 مايو 1972 بين بنحمة محمد وبين وزير الداخلية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد : 3 سنة : 1987.

⁹² - حكم بين المحمدي عبد القادر وبين إدارة البريد والتلغراف الصادر في 17/9/1972: قرارات الغرفة الإدارية 1957-2004، مركز النشر والتوثيق القضائي للمجلس الأعلى.

ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن: "أسباب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين واللوائح، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته.. إنما يرتكب ذنبا يسوغ لجهة الإدارة تأديبه"⁹³.

وبذلك يكون الاجتهاد القضائي المصري أكثر دقة ووضوحا عندما يحرص على تعريف الجريمة التأديبية وإبراز خصائصها.

وقد تعرض الكثير من الفقهاء ورجال القانون لتعريف المخالفة التأديبية ومنهم الدكتور سليمان الطماوي الذي اعتبر أن المخالفة التأديبية هي: "كل فعل أو امتناع يرتكبه الموظف، ويجافي واجبات منصبه"⁹⁴، ويعرفها الدكتور حسن عبد الفتاح بأنه "كل تصرف يصدر عن العامل أثناء الوظيفة أو خارجها، ويؤثر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل، وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة"⁹⁵، وذهب الأستاذ محمد الخلفي - ومعه الأستاذ محمد البخاري- إلى أن الخطأ التأديبي هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو قيامه بعمل من الأعمال المحظورة، فكل موظف يخل بواجباته سواء تلك المنصوص عليها قانونيا أو تلك المنبثقة عن أوامر الرؤساء ويخرج على مقتضى الواجب، فإنه يرتكب خطأ يسوغ تأديبه"⁹⁶.

أما الأستاذ "سيرج سالون" فيرى أن: "الخطأ التأديبي هو كل فعل أو امتناع عن فعل ويكون مخالفا لواجبات الوظيفة التي يشغلها الموظف، وهو يخضع لقاعدة الرئيس التسلسلي الذي يمتلك مطلق الحرية في تقدير سلوك المرؤوس واعتباره مناقضا للواجبات"⁹⁷.

نخلص من هذا كله إلى أن المخالفة هي كل فعل أو امتناع عن فعل مخالف للقانون أو لمقتضى الواجب، صادر عن موظف أثناء أداء وظيفته أو خارجها بما ينعكس عليها دون عذر مقبول.

لقد بدلت غالبية التشريعات مجهودا كبيرا لإعطاء تعريف محدد للمخالفة التأديبية على أساس أن طبيعتها لا تقبل التحديد أو الحصر خلافا للجريمة

⁹³ - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1969/02/22: وردت الإشارة إليه في مؤلف محمد شاهين مغاوري: "المساءلة التأديبية".

⁹⁴ - سليمان الطماوي: قضاء التأديب - دراسة مقارنة - دار الفكر العربي، القاهرة 1979، ص: 41.

⁹⁵ - عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظائف العامة، القاهرة، 1964، ص: 79.

⁹⁶ - محمد الخلفي ومحمد البخاري: الوظيفة العمومية المغربية مطبعة دار قرطبة، طبعة: 2، 1993، ص: 145.

⁹⁷ - Serge SALON: Délinquance et répression disciplinaires dans la fonction publique, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris : 1962, p : 47

الجنائية، كما أن المشرع خشي إن هو أورد تعريفا لها أن يكون ناقصا بحيث لا يشمل جميع أنواع الجرائم التأديبية، فاكتمل بوضع قاعدة عامة تقضي بأن كل من يخالف الواجبات المنصوص عليها أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته يعاقب تأديبيا⁹⁸. ويعرف الفقه المخالفة التأديبية بأنها: "كل فعل أو امتناع عن فعل يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه"⁹⁹. وتتألف المخالفة التأديبية من ثلاثة أركان هي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي.

أولاً- الركن الشرعي:

يعد الركن الشرعي أحد أركان الجريمة الجنائية ويقصد به وجوب نص قانوني يحدد الفعل المكون للجريمة والعقاب المقرر لها¹⁰⁰. أما في مجال المخالفة التأديبية فقد ذهبت جانب من الفقه إلى أن الركن الشرعي موجود إلا أن مفهومه مختلف عنه في القانون الجنائي، إذ أن المخالفات التأديبية لا يمكن حصرها ولكن ذلك لا ينفي وجود الركن الشرعي في المخالفة التأديبية، لأن مبدأ المشروعية بصفة عامة يعني وجود السند القانوني لتصرف ما وعليه فإن سلطة التأديب وهي تمارس مهامها فإنها تمارس تصرفات مشروعة استنادا إلى النصوص القانونية التي تعطيها هذا الحق، ولكن الشرعية المقصودة للجرائم العامة تعني وجود نص تجريم بالنسبة لكل تصرف، وبناء عليه فعدم وجود النص يعني إباحة الفعل وفقا لقواعد التفسير الضيق في قانون العقوبات تطبيقا لمفهوم الشرعية منه والمتمثل بأنه: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني"، أما بالنسبة للمخالفات الإدارية فالأمر مختلف فالمشرع يعطي السند القانوني لتصرف السلطة التأديبية ويمنحها سلطة تقدير المخالفة¹⁰¹. بينما ذهب اتجاه آخر إلى أن الركن الشرعي لا يعتبر من عداد الأركان المكونة التأديبية استنادا إلى المخالفات التأديبية لا تقع تحت حصر وأن المخالفة

⁹⁸ - ملكة الصروخ: مرجع سابق، ص: 42.

⁹⁹ - سليمان الطماوي، "قضاء التأديب"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970، ص50. أنظر سلوى بهبهاني، "النظام الوظيفي في ظل قانون ونظام الخدمة المدنية"، الشركة العصرية للطباعة، الكويت، بدون سنة نشر، ص 81.

¹⁰⁰ - كامل السعيد، "شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني"، بدون ناشر، عمان 1998، ص51.

¹⁰¹ - أحمد سلامة بدر، "التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص72.

التأديبية يدخل فيها عناصر متغيرة فما يعتبر ذنبا إداريا في وقت معين قد يعتبر مباحا في وقت آخر¹⁰².

ويرى الباحث أنه يتوجب التمييز بين شقي مبدأ الشرعية في المخالفات والذي يعني في شقه الأول أنه لا جريمة إلا بنص وفي شقه الثاني أنه لا عقوبة إلا بنص، حيث أن مبدأ شرعية المخالفة لا يعتبر متوافرا في المخالفة التأديبية بدليل أن التشريعات لا تحدد ماهية الأفعال المكونة للمخالفة التأديبية وتترك أمر تقدير وجود المخالفة المسلكية للسلطة التأديبية بينما حددت هذه التشريعات العقوبات على سبيل الحصر فيعتبر الركن الشرعي متوافرا بالنسبة للعقوبة.

ثانياً- الركن المادي:

ويتحقق الركن المادي للمخالفة التأديبية بالخروج على مقتضيات الوظيفة حيث يحدد المشرع في النظام التأديبي المخالفة التأديبية بأوصاف عامة واسعة تتمثل في واجبات العامل والأفعال المحظور عليه بصفة عامة إتيانها بحيث يتعين أن تتحقق شرعية الجريمة التأديبية بثبوت أفعال سلبية أو إيجابية تنطوي عليها تلك الأوصاف العامة بخلاف الجريمة الجنائية التي يحددها قانون العقوبات تحديدا دقيقا¹⁰³.

ثالثاً- الركن المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي في العوامل الداخلية النفسية للموظف وهو في المخالفة التأديبية يتوافر بمجرد توفر الإرادة السليمة غير المعيبة دون أن يقع عليها ما يفقدها حريتها، ولا يشترط لتوفر هذه الإرادة أن تكون آثمة أو أن يكون صاحبها سيء النية أو متعمدا إذ يكفي توفر الإهمال لقيام الركن المعنوي، ومع ذلك فإن استظهار العدد وسوء القصد لازم لتقدير العقوبة التي تتناسب مع الجريمة¹⁰⁴.

وقد اتجه قضاء المحكمة العليا في مصر إلى أن إرادة الفعل تكفي لقيام الركن المعنوي حيث جاء في حكمها: "ما ذهب إليه الطاعن من ضرورة توفر الإرادة الآثمة لقيام الجريمة التأديبية فهو فهم غير دقيق لعنصر الإرادة في الجريمة التأديبية ففي نصوص جرائم الإهمال ومنها الاتهام الموجه للطاعن، يكفي أن تتجه إرادته بحرية ودون وسائل تعيب الإرادة وتبطل ما يصدر عنها

¹⁰² - سليمان الطماوي، "قضاء التأديب"، مرجع سابق، ص 80.

¹⁰³ - ممدوح طنطاوي، "الجرائم التأديبية"، ط2، مطبعة الانتصار، الإسكندرية، 2003، ص 327.

¹⁰⁴ - حكم المحكمة العليا في مصر في الطعن رقم 510 لسنة 38 قضائية جلسة 1993/5/22، مشار له في المصدر السابق، ص 346-347.

من تصرفات إلى إتيان الفعل المؤثم مما يتوفر معه الركن المعنوي وهو يكفي لقيام المخالفة التي أدين الطاعن بسببها ولا ترتفع عنه مسؤولية الفعل المؤثم إلا إذا أثبت بطلان إراداته لقوة قاهرة أو إكراه لصدور أوامر من الرئيس توافرا فيه الشروط التي يتطلبها القانون لرفع المسؤولية عن المروؤوس¹⁰⁵.

وقد نص المشرع المغربي في المادة 17 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية على أن "... كل هفوة يرتكبها الموظف في تأدية وظيفته أو عند مباشرتها تعرضه لعقوبة تأديبية زيادة - إن اقتضى الحال- عن العقوبات التي ينص عليها القانون الجنائي". وأمام غياب تعريف محدد للمخالفة التأديبية في التشريعات المختلفة، تولى الفقه والقضاء هذه المهمة.

فقد أوضح مجلس الدولة الفرنسي أن صفة الموظف التي يتمتع بها المعني بالأمر لا تتناسب مع الأعمال المشينة الصادرة عنه¹⁰⁶، كما رفض اعتبار عدم الكفاءة المهنية وعدم الأهلية القانونية وعدم اللياقة البدنية من الأخطاء التأديبية التي تبيح للسلطة التأديبية متابعة الموظف المعني¹⁰⁷، واعتبرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أن اختلاء الشرطي بالمواطن بعيدا عن الشرطي الآخر في ظروف مريبة، يعد خطأ مهنيا بغض النظر عن اقترانه أو عدم اقترانه بجريمة الرشوة¹⁰⁸، وفي قرار آخر اعتبر المجلس الأعلى أن صدور عبارات تنطوي على وقاحة وألفاظ مهينة من الموظف، تتنافى مع الواجبات الوظيفية¹⁰⁹.

هكذا يتبين أن كلا من المجلس الأعلى ومجلس الدولة اكتفيا بوصف بعض السلوكات بأنها منافية لواجبات الوظيفة أو أنها لا تتلاءم والوظيفة التي يشغلها الموظف، ولم يذهبوا إلى إعطاء تعريف دقيق للمخالفة التأديبية.

ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن: "أسباب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين واللوائح، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته.. إنما يرتكب ذنبا يسوغ لجهة الإدارة تأديبه"¹¹⁰.

¹⁰⁵ - عمر بركات، "السلطة التأديبية"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1979، ص8.

¹⁰⁶ - C.E. 9/12/1970, Beauville, voir le site du conseil d'Etat : www.conseil-Etat-fr.

¹⁰⁷ - C.E. 25/10/1946, Colin, le même site.

¹⁰⁸ - قرار رقم 107 الصادر في 24 مايو 1972 بين بنحزمة محمد وبين وزير الداخلية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد: 3 سنة: 1987.

¹⁰⁹ - حكم بين المحمدي عبد القادر وبين إدارة البريد والتلغراف الصادر في 17/9/1972: قرارات الغرفة الإدارية 1957-2004، مركز النشر والتوثيق القضائي للمجلس الأعلى.

¹¹⁰ - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1969/02/22: وردت الإشارة إليه في مؤلف محمد شاهين مغاوري: "المساءلة التأديبية".

وبذلك يكون الاجتهاد القضائي المصري أكثر دقة ووضوحا عندما يحرص على تعريف الجريمة التأديبية وإبراز خصائصها.

وقد تعرض الكثير من الفقهاء ورجال القانون لتعريف المخالفة التأديبية ومنهم الدكتور سليمان الطماوي الذي اعتبر أن المخالفة التأديبية هي: "كل فعل أو امتناع يرتكبه الموظف، ويجافي واجبات منصبه"¹¹¹، ويعرفها الدكتور حسن عبد الفتاح بأنه: "كل تصرف يصدر عن العامل أثناء الوظيفة أو خارجها، ويؤثر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل، وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة"¹¹²، وذهب الأستاذ محمد الخلفي - ومعه الأستاذ محمد البخاري- إلى أن الخطأ التأديبي هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو قيامه بعمل من الأعمال المحظورة، فكل موظف يخل بواجباته سواء تلك المنصوص عليها قانونيا أو تلك المنبثقة عن أوامر الرؤساء ويخرج على مقتضى الواجب، فإنه يرتكب خطأ يسوغ تأديبه"¹¹³.

أما الأستاذ "سيرج سالون" فيرى أن: "الخطأ التأديبي هو كل فعل أو امتناع عن فعل ويكون مخالفا لواجبات الوظيفة التي يشغلها الموظف، وهو يخضع لقاعدة الرئيس التسلسلي الذي يمتلك مطلق الحرية في تقدير سلوك المروءوس واعتباره مناقضا للواجبات"¹¹⁴.

نخلص من هذا كله إلى أن المخالفة هي كل فعل أو امتناع عن فعل مخالف للقانون أو لمقتضى الواجب، صادر عن موظف أثناء أداء وظيفته أو خارجها بما ينعكس عليها دون عذر مقبول.

ومن منطلق عدم وجود تحديد دقيق لمفهوم الخطأ التأديبي وغياب تحديد حصري للأخطاء التأديبية، فإن السلطة الإدارية لها الصلاحية الواسعة في اعتبار أفعال بذاتها أو عدم اعتبارها جرائم تأديبية، وبعبارة أخرى فإن الإدارة تمارس وظيفة تجريم الأفعال التي تعد من صميم اختصاصات المشرع.

فالمخالفة التأديبية إذن لا تخضع لقاعدة "لا جريمة بدون نص" وهو ما أثار نقاشا عميقا حول فكرة الحصر وما يترتب عن ذلك من تأثير على مبدأي الفاعلية والضمان.

1- التحديد التشريعي للمخالفات التأديبية:

¹¹¹ - سليمان الطماوي: قضاء التأديب - دراسة مقارنة - دار الفكر العربي، القاهرة 1979، ص: 41.

¹¹² - عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظائف العامة، القاهرة، 1964، ص: 79.

¹¹³ - محمد الخلفي ومحمد البخاري: الوظيفة العمومية المغربية مطبعة دار قرطبة، طبعة: 2، 1993، ص: 145.

¹¹⁴ - Serge SALON: Délinquance et répression disciplinaires dans la fonction publique, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris : 1962, p : 47.

يرى أصحاب هذا الرأي أن للتحديد الحصري للمخالفات التأديبية نتائج إيجابية على النظام التأديبي سواء على مستوى الفاعلية أو على مستوى الضمان.

- على مستوى الفاعلية:

حصر المخالفات يدعم فاعلية التأديب، بما يحمله من وضوح ينير سبيل الإدارة على اتخاذ الإجراء اللازم وهذا كفيل بسرعة تحريك العقاب وفعاليتها، كما يسمح بتحسين الأداء الإداري لأن إطلاع الموظف على الواجبات والأخطاء والعقوبات سيمنحه دون شك فرص المبادرة والخلق في حدود الاختصاصات والسلطات الممنوحة له.

- على مستوى الضمان

التقنين يمكن الموظف من تجنب حرية الإدارة في تأثيم الأفعال وما قد يصاحبه من تعسف وتحكم، كما يمكنه من تفادي الوقوع في مزالق الأخطاء.

2- عدم تقنين المخالفات التأديبية:

ذهب أغلبية الفقهاء إلى تبني فكرة عدم حصر المخالفات التأديبية وذلك دعماً لمبدأ الفاعلية، مستندين في ذلك إلى الأدلة الآتية:

للم بما أن واجبات الموظفين تنبثق انطلاقاً من نوعية الوظيفة ومركز شاغليها في السلم الإداري، وكذا من قواعد المرافق العامة، فإن حصر المخالفات سيبقي غير ذي جدوى أمام تحول الواجبات، وتنوع الأنشطة وتغير الزمان والمكان.

للم استحالة تنفيذ عملية الوصف والترتيب¹¹⁵: لأن صياغة الواجبات متعذر على اعتبار أن الكثير من المفاهيم المعروفة في مجال التأديب لا تزال غير مضبوطة كالالتزامات المتعلقة بقواعد الشرف أو المنظمة لكيفية أداء العمل. فمثل هذه الواجبات الأخلاقية يصعب صياغتها في قالب قانونية حقيقية كما هو الشأن في القانون الجنائي.

للم إن التحديد يضر بفاعلية التأديب وأغراضه، بتقييده حرية الإدارة وشل حركتها في أداء الوظيفة التأديبية.

ونحن نرى أنه في الأنظمة الديمقراطية حيث يتمتع القضاء باستقلال تام ويستطيع فرض رقابة شاملة وفعالية على جميع القرارات الإدارية فلا بأس من عدم تقنين المخالفات التأديبية (توازن بين الفاعلية والضمان).

¹¹⁵ - سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص: 346.

دور القضاء الإداري في حماية الموظف العمومي نموذج "التأديب الإداري" - دراسة مقارنة-

أما في الأنظمة التي يعتبر فيها استقلال القضاء جزئيا وربما شكليا فلا سبيل إلى تعزيز مبدأ الضمان وبالتالي حماية الموظف (الحلقة الضعيفة في هذه المعادلة) إلا بالتحديد التشريعي للمخالفات.

خاتمة الفصل الأول:

عملت معظم التشريعات من خلال القوانين التي تسنها لتنظيم الوظيفة العامة إلى تحقيق المصلحة العامة، وذلك بفرض الانضباط والحفاظ على النظام بشكل يضمن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. وإذا كان أساس المسؤولية التأديبية هو الإخلال بالواجبات الوظيفية، فإن التزام الموظف واحترامه لهذه الواجبات أمر مطلوب في مقابل ما يتمتع به من حقوق وامتيازات، وترجيح الواجبات على حساب الضمانات ينسجم ومنطق الفاعلية الذي يقتضي إعطاء الجهة المختصة بالتأديب سلطات واسعة، في مجال إثارة المسؤولية التأديبية وتأثير الأفعال وتوقيع الجزاء.

ولقد اتضح جليا من خلال التحليل مضمون هذا الفصل مدى أهمية التأديب إحدى المكونات الأساسية لنظام الوظيفة العمومية، حيث اتجه عملنا إلى تحديد الأساس القانوني للتأديب في التشريع اليمني والمغربي وكذا رصد ماهية الشرعية الإجرائية في مجال تأديب الموظف العمومي وذلك من خلال بيان أهمية المشروعية وعلاقتها بالشرعية الإجرائية.

وعموماً يحيل التأديب الإداري إلى مجموعة من القواعد النظامية التي تحدد الإطار العام للواجبات التي ينبغي للموظف الالتزام بها، والمحظورات التي يجب عليه الامتناع عن القيام بها. كذلك تشمل الضوابط التي يتقيد بها الموظف أثناء مزاولته لواجباته الوظيفية، والإجراءات التي تتبع عند محاسبة من يخل بها، مع وضع الضمانات الكفيلة بجعله يتمتع بجميع الحقوق التي يضمنها له القانون.

ويعتبر التأديب في المجال الإداري وسيلة لضمان واحترام قواعد النظام الوظيفي وتحقيق السير المنتظم والفعال للمرافق العمومية، فهو بذلك إجراء تنظيمي خاص بالوحدات الإدارية، ناشئ ومرتب على رابطة التوظيف القائمة بين الموظف والجهات الإدارية المنتمي إليها، وبهذا نستنتج بأن التأديب يرتبط ارتباطاً مباشراً بوجود علاقة وظيفية بين الموظف والمرفق العمومي. بيد أن السؤال المطروح: ما هي ضوابط العقوبات التأديبية وما مضمون مبدأ شرعية الجزاء التأديبي؟ وما علاقة مبدأ المساواة في العقوبات التأديبية؟ ذلك ما سوف نقاربه في مضمين الفصل الثاني من القسم الأول.

الفصل الثاني: الشرعية في تأديب الموظف العام

إن القرار أو الحكم التأديبي مما بلغ ما يتصف به من حيطة وعدالة، يكون مسوغا مشروعا لتوقيع العقاب التأديبي، إلا إذا اتسمت الإجراءات والمساطر إصداره بالشرعية أي احترام النص القانوني.

فشرعية الجزاء باتفاقه مع ما يوجبه القانون من إجراءات واجبة الإلتباع حال تأديب الموظف العام شرط أساسي وجوهري لصحة القرار أو الحكم التأديبي، باعتبار أن تلك الإجراءات تشكل ضمانات مقررّة لمصلحة الخاضع للتأديب يتعين على السلطة المختصة بالتأديب رئاسية كانت أو قضائية احترامها.

والمشروعية الإجرائية في تأديب الموظف العام سواء تعلق الأمر بالتأديب الرئاسي أو القضائي هي جزء من كل، حيث تنبثق عن مبدأ أعم وأشمل هو مبدأ المشروعية. ويعني خضوع كافة التنظيمات السياسية بالدولة للقانون، ووفقا لهذا المبدأ فإنه من المتعين على الإدارة احترام أحكام القانون في كافة تصرفاتها الإيجابية والسلبية، الصريحة أو الضمنية على حد سواء.

وبالمقابل يحيل مدلول الإجراءات التأديبية إلى مجموعة القواعد الواجب إعمالها في مواجهة العامل خلال الفترة ما بين اقتترانه للمخالفة، وحتى صدور القرار أو الحكم التأديبي بشأنها¹¹⁶.

ولضمان سلامة الحكم أو القرار التأديبي وعدم إلغاء القضاء له فإنه يتعين أن يكون مستندا إلى إجراءات مشروعة من الناحية القانونية. والتأديب الإداري لابد له من تحقيق تجربة جهة الإدارة التي يتبعها العامل، أو النيابة الإدارية على حسن الأحوال.

ومن أهم وأبرز الضمانات في نطاق التأديبي أن يتم إجراء تحقيق مع الموظف لسماع أقواله وتحقيق دفاعه فيما هو منسوب إليه من اتهام على اعتبار أن التحقيق هو الخطوة الأولى في الإجراءات التأديبية¹¹⁷:

وتعد الجهة الإدارية التي ينتمي إليها العامل المنسوب إليه ارتكاب مخالفة تأديبية هي صاحبة الحق الأصل في تأديبه، ومع ذلك فإن هناك طوائف أو فئات معينة من الموظفين ونوعيات محددة من المخالفات التأديبية لا يجوز التحقيق فيها سوى من خلال النيابة الإدارية.

¹¹⁶ - مصطفى عفيفي، السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان، دراسة مقارنة، سنة 1981، ص52.

¹¹⁷ - Salon délinquance et répression disciplinaire dans la fonction publique. p217.

وبناء على ذلك فإن حق إجراء التحقيق الإداري وإن كان حقا أصيلا لجهة الإدارة، فإن النيابة الإدارية تشاطرها استعمال هذا الحق.

ويقتضي مبدأ شرعية الجزاء التأديبي أن تلتزم سلطة التأديب بالحدود المقررة للجزاءات التأديبية وتفسير النصوص العقابية تفسيراً ضيقاً مع عدم جواز تطبيق جزاءات مقنعة.

ولا يكفي لشرعية العقوبة التأديبية أن ينص عليها المشرع حصراً، وإنما يجب ألا تتجاوز الإدارة في تطبيقها لهذه العقوبة مدتها أو مقدارها فبالنسبة لعقوبة الخصم من المرتب حددها المشرع بستين يوماً في السنة وفي حدود ربع المرتب شهرياً فإذا وقعت الإدارة خصماً من المرتب لمدة تجاوز ستين يوماً أو تجاوز قدر الخصم الشهري ربع المرتب كان مثل هذا الجزاء باطلاً لخروجه على مبدأ الشرعية كما لا يجوز توقيع عقوبة أقل جساماً مما هو منصوص عليه.

وتستقر في المجال التأديبي قاعدة أنه لا عقوبة بغير نص، فإذا وجد هذا النص يجب أن يطبق بدقة تتناسب مع خطورة العقوبة التأديبية، فإذا كان بالنص ما يستوجب التفسير وجب إعمال التفسير الضيق الذي لا توسع فيه ولا قياس عليه.

ووفقاً لمبدأ الشرعية الجنائية لا يجوز توقيع عقوبة جنائية ما لم يكن منصوصاً عليها تشريعياً، فالمشرع هو المعنى وحده بتحديد العقوبات الجنائية، ولكن الأمر يجري على خلاف ذلك في مجال العقوبات التأديبية، حيث أن هذه العقوبات قد ترد في قانون أو لائحة إدارية شريطة ألا تمس حقاً دستورياً مقرراً للموظف.

وقد ذهب بعض الفقه في تدليله على ضرورة مشاركة الإدارة للمشرع في تحديد الجزاء إلى أنه يكفي للاستيثاق من لزومه أن تتمثل في الخاطر افتقار المشرع في بعض الأحيان إلى الخبرة ببعض الأنشطة والمجالات التي يرتادها الأفراد، وتكون الإدارة أكثر علماً ودراية بها منه بحكم اتصالها اليومي واحتكاكها المباشر بها، فتكون عملاً أكثر حنكة في الوقوف على مسالبها وأدق في العلم بوسائل الانحراف في ممارستها، ومن هنا تضاف لها ميزة، فضلاً عما سلف تتجلى في قدرتها على التعامل معها بالإجراء الناجح، والجزاء المنتج الذي يردع المخالف، ويزجر غيره عن أن يأتي ذات صنيعه، وتلك هي أيضاً

الحكمة التي اقتضت وجود الجزاء الإداري جنبا إلى جنب مع الجزاء الجنائي¹¹⁸.

ومن المتعين على السلطة الإدارية الالتزام باللائحة التي وضعتها من حيث المخالفات التأديبية والجزاءات المقررة لها باعتبار أنها تشكل قاعدة تنظيمية تلزم واضعها عند التطبيق الفردي، حيث أن مثل هذه اللوائح تكون جزء من النظام القانوني للعاملين¹¹⁹.

ويعتبر الجزاء وسيلة لردع الأفراد المختلفين للقانون لأجل الحفاظ على الأمن والاستقرار في المجتمع، وباعتبار الجزاء الإداري أو العقوبة التأديبية بصفة أخص من صور الجزاء الذي تمتلك فيه الإدارة سلطة تقديرية واسعة في توقيعه على الموظفين المخطئين، لأجل ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد

وسوف نقارب عبر مضامين هذا الفصل عدة اشكاليات فرعية تهم الشرعية في التأديب الموظف العمومي.

المبحث الأول: مقومات مبدأ شرعية الجزاء التأديبي

الجزاء التأديبي هو وسيلة الإدارة لتحقيق انضباط العمل الإداري، وهذه الغاية-برغم نبليها- لا تعفيه من قيد المشروعية، التي تقتضي أن يكون هذا الجزاء شرعيا وشخصيا وغير متعدد عن المخالفة الواحدة.

¹¹⁸- محمود مصطفى، "الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن"، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، سنة 1979، ص73.

¹¹⁹- فتوى الجمعية العمومية في 1969/12/3، ملف 86-2-132.

وباعتباره ذات طابع عقابي وقيد على الحريات يجب أن لا يخرج عن قائمة الجزاءات المحددة حصراً من قبل المشرع، (شرعية الجزاء التأديبي) كما أن هذا الجزاء يجب أن لا يوقع إلا على الموظف الذي ارتكب المخالفة التأديبية أو اشترك أو ساهم فيها بفعل إيجابي سلبي (شخصية الجزاء التأديبي).

المطلب الأول: مبدأ شرعية الجزاء التأديبي

إذا ارتكب الموظف مخالفة لواجباته الوظيفية وثبتت إدانته بذلك لدى السلطة التأديبية، فيكون عليها إيقاع ما تشاء من جزاءات، بل على العكس تماماً ينبغي عليها الالتزام بما حدده المشرع من جزاءات إعمالاً لقاعدة شرعية العقوبات التي تستهدف إحاطة الموظف، مقدماً، بما يمكن أن يكون عليه هذا العقاب، ليكون على بينة من أمره¹²⁰.

ويعني هذا المبدأ أنه لا يجوز للسلطة التأديبية أن توقع على مرتكب المخالفة التأديبية جزاء لم يقرر تشريعاً، أي يجب أن يكون الجزاء الموقع على الموظف المذنب من الجزاءات التي أوردها المشرع على سبيل الحصر، ومن ثم يتعين على السلطة التأديبية الالتزام بالحدود التي قررها المشرع للجزاء من حيث نوعه ومقداره ومدته، وقد وجد هذا المبدأ تطبيقاً قضائياً واسعاً؛ حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى أن "السلطة التأديبية وهي في سبيل موازنة المتهم عما يثبت في حقه من اتهام، ينبغي أن تجازيه بإحدى العقوبات التأديبية التي حددها المشرع على سبيل الحصر"¹²¹.

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه "لا يجوز أن توقع على الموظف عقوبة متى تعدى أثرها إلى ما يعتبر جزاء آخر لم يرد بشأنه نص في القانون"، إذ أن الجزاء الإداري شأنه شأن الجزاء الجنائي لا يوقع بغير نص، وترتيباً على ذلك، فإن عقوبة خفض الدرجة إذا وقعت على موظف من الدرجة الثامنة، وكان من نتيجتها نقل هذا الموظف من سلك الموظفين الدائمين إلى سلك الموظفين المؤقتين، تكون مخالفة للقانون يتعين إلغاؤها¹²². وتفسيراً لذلك ذهبت المحكمة إلى أن أعمال جزاء خفض إلى وظيفة في الدرجة الأولى مباشرة يتطلب ألا يكون العامل في أدنى درجات السلم الوظيفي، وصدور مثل هذا الجزاء على

¹²⁰ - البنداري، عبد الوهاب، "العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاص"، بدون سنة النشر، دار الفكر العربي، ص28.

¹²¹ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 3101 لسنة 31 ق، جلسة 1988/10/22م.

¹²² - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 163 لسنة 6 ق، جلسة 1966/3/12.

الموظف في أدنى درجات التعيين يجعله مخالفا للقانون لأن الحكم في هذه الحالة يكون قد أتى بعقوبة لم ينص عليها القانون فضلا عن استحالة تنفيذها¹²³.

وإذا كان إعمال مبدأ شرعية الجزاء التأديبي يقضي بضرورة إلزام الهيئة التأديبية بنوع العقوبة الواردة في النص التشريعي، فإن نطاق هذا الالتزام يمتد أيضا إلى المدة المقررة للعقوبة أو مداها، وعلى سبيل المثال بالنسبة لعقوبة الخصم من المرتب، حيث لا يجوز أن تجاوز مدته شهران في السنة، على ألا يتجاوز مقدار الخصم ربع المرتب شهريا بعد الربع الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه، ولا يجوز للسلطة التأديبية استبدال العقوبة التي نص عليها المشرع بأخرى أخف شدة، حتى ولو تم ذلك برضاء الموظف، لأن مركز هذا الموظف مستمد من القوانين، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على خلاف ما ورد بها¹²⁴، فضلا عما قد يكون في استبدال العقوبة الأشد بأخرى أخف وطأة من ابتداع الجزاء لم يورده المشرع، مما يوصم القرار التأديبي بالبطلان.

ولا يقف نطاق مبدأ الشرعية عند حد اشتراط أن يكون الجزاء الموقع منصوفاً عليه تشريعياً وصادراً من سلطة مختصة، بل يمتد ليشمل الجزاءات التأديبية المقنعة وهي قرارات لا تحمل في ظاهرها معنى العقاب بينما ينطوي باطنها على جزاء مستتر خلف ستار تنظيم العمل في الإدارات والمصالح والمرافق العامة، ومثل هذه القرارات دأب القضاء على إلغائها لما تتسم به من آثار جزائية.

وتأكيداً لذلك ألغى محكمة القضاء الإداري قرار أصدرته الإدارة بنقّب عضواً في أحد التنظيمات النقابية، حينما ثبت لديها أن قصد قرار النقل التنكيل بالمدعى بسبب نشاطه النقابي المناوئ للإدارة¹²⁵.

وهذا يعني أن الجزاء المقنع مبطلاً لقرار الإدارة الذي يتحمله في طياته - وفي رأينا- أن لهذا البطلان بعداً أعمق من احترام مبدأ المشروعية، حيث أن الأمر يتعلق أيضاً بمقتضيات حق الدفاع، والتي بموجبها لا يجوز أن يعاقب شخص عن جرم لم يواجهه باتهام اقترافه حتى يبدئ في نسبته إليه أوجه دفاعه التي قد يكون من شأن إتاحتها له نفي الاتهام عنه.

¹²³ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1554 لسنة 31 ق، جلسة 1988/3/12.

¹²⁴ - عبد الفتاح عبد البر، "الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة"، ص 428.

¹²⁵ - المحكمة القضاء الإداري، قضية رقم 1659 لسنة 4 ق، جلسة 1986/3/1م، مجموعة مبادئ مجلس الدولة-الحريات-ص 854.

وبناء على ما تقدم أن لمبدأ شرعية الجزاء التأديبي حدين أولهما موضوعي ويتمثل في ضرورة أن يكون الجزاء منصوصاً عليه تشريعياً، وأن تحترم الهيئة التأديبية حدود النص التشريعي من حيث مقدار ونوع الجزاء ومداه، وثانيهما إجرائي ويتطلب توقيع الجزاء من السلطة التي خولها المشرع حق توقيعه، يضاف إلى ذلك ضرورة أن يكون الجزاء صريحاً، فلا يجوز ستره خلف إجراءات تنظيمية، هي في حقيقتها عقوبة، حتى ولو كان في ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة.

ويتمثل هذا المبدأ في ضرورة توقيع العقوبة في الحدود والنطاق الذي يحدده المشرع، فلا تستطيع سلطات التأديب أن تستبدل العقوبات التي أورده المشرع بعقوبات أخرى تختلف عنها بالنوع أو في المقدار وإلا كان قرارها مخالفاً لمبدأ المشروعية.

فلا يجوز توقي عقوبة تأديبية لم ينص عليها المشرع ولو كانت أخف من العقوبات المقررة، حتى ولو كان توقيعها بناء على رضا من العامل، لأن هذا الرضا لا ينفي بطلان العقوبة، لأن مركز الموظف والعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها عليه من الأمور التي يحددها القانون ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها¹²⁶.

وإذا كان مبدأ الشرعية في القانون الجنائي يشمل الجريمة والعقوبة (فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، إلا أن هذا المبدأ في التأديب يقتصر على العقوبات دون الجرائم.

فالمشرع لم يحدد على سبيل الحصر كل الجرائم التأديبية بل ذكر قاعدة عامة هي اعتبار كل خروج على واجبات الوظيفة ومقتضياتها جريمة تأديبية، ومنح جهة الإدارة سلطة تقديرية تحت رقابة القضاء الإداري لتحديد ما يعد خروجاً على واجبات الوظيفة ما لم يوجد نص صريح بهذا التحديد¹²⁷.

¹²⁶ - البنداري عبد الوهاب، "العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة"، مرجع سابق، ص30.

¹²⁷ - رسلان أنور أحمد، "وسيط القانون الإداري الوظيفة العامة"، القاهرة، دار النهضة العربية 1997، ص326.

أما النص في قوانين الخدمة وأنظمة الموظفين على بعض الواجبات الوظيفية، أو حظر بعض السلوكيات، فهو لا يعدو أن يكون نصا إرشاديا وليس من قبيل الحصر أو التحديد¹²⁸.

وإذا كانت المخالفات المسلكية غير محددة على بسيل الحصر ولا تخضع لمبدأ شرعية الجريمة المعمول به جنائيا، فإن العقوبات التأديبية تخضع له. حيث يطبق مبدأ شرعية العقوبات في ميدان التأديب الوظيفي، لكنه تطبيق مختلف ومغاير لتطبيقه في الميدان الجنائي، حيث لا يوجد في ميدان التأديب الوظيفي مقابلة بين المخالفات المسلكية والعقوبات التأديبية خلافا لم هو مطبق في الميدان الجنائي¹²⁹.

فالقاعدة العامة أن المشرع يحدد قائمة بالعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظف المخطئ، ويترك للسلطة التأديبية المختصة حرية اختيار العقوبة التأديبية الملائمة من بين قائمة العقوبات المقررة.

إلا أن سلطة الإدارة في اختيار العقوبة الملائمة تختفي إذا ما حدد المشرع عقوبة معينة لجريمة تأديبية بذاتها، كما هو الوضع في لوائح الجزاءات التي تصدرها بعض الجهات الإدارية.

ولقد أكد القضاء الإداري في العديد من أحكامه على أهمية وضروية احترام مبدأ شرعية الجزاء التأديبي، فقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: "لما كان الطاعن عند إحالته إلى المحاكمة التأديبية في الدرجة السادسة الإدارية وهي أدنى درجات الكادر الإداري، فإن مجازاته بخفض درجته إلى الدرجة الثامنة الكتابية تنطوي على خفض الكادر الذي يشغل إحدى درجاته، وخفض الكادر ليس من الجزاءات التأديبية التي ورد النص على جواز توقيعها على الموظفين على سبيل الحصر، ولا يجوز حجة في القول بأنه مادامت السلطة التأديبية المختصة تملك توقيع عقوبة الفصل من الوظيفة، فإنه من باب أولى أن توقع أي جزاء أدنى من الفصل كخفض الكادر-ذلك أن الجزاءات التأديبية-شأنها في ذلك شأن العقوبات الجنائية لا يسوغ أن تجد لها مجالا في التطبيق، إلا حيث يوجد النص الصريح، لما يترتب عليها من آثار خطيرة على حقوق الموظف

¹²⁸- أنظر على سبيل المثال المادة (66) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني التي فرضت واجبات على الموظف بالإضافة لمجموعة من الأفعال التي يحظر عليه إتيانها.

¹²⁹- إسماعيل خميس السيد، "موسوعة المحاكمات التأديبية أما مجلس الدولة"، مرجع سابق، ص183.

وحياته الوظيفية، فلا محل أصلاً لإعمال القياس والاستنباط لخلق جزاءات تقريرها إلا بنص صريح¹³⁰.

والنص الصريح الذي أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا في هذا القرار قد يرد بقانون، وقد يرد في لائحة تستند إلى قانون يخول مصدرها تلك السلطة.

ولكن إذا حدد القانون العقوبات التأديبية، فلا يجوز للائحة أن تضيف عقوبة أخرى أو تجاوز نطاق هذه العقوبات من حيث مداها وضوابطها المحددة. ومع ذلك يمكن لهذه اللائحة أن تحدد مل عقوبة من هذه العقوبات لنوع من المخالفات الواردة في اللائحة-مادام أن هذا لا يتعارض مع نص القانون¹³¹.

ويثير مبدأ شخصية الجزاء التأديبي تساؤلات عدة في مجملها حول من الذي ينصرف إليه أثر ارتكاب الفعل المؤتم؟ أهو مرتكبه وحده؟ أم ينسحب هذا الأثر للغير؟ وهل من الممكن أن تكون المسؤولية التأديبية تضامنية؟ ومتى يمتنع إعمال الأثر الجزائي للمخالفة؟ هذا ماسوف نحاول الإجابة عليه من خلال العناصر التالية :

ويتصل مبدأ شخصية الجزاء التأديبي بتحديد من يوقع عليه هذا الجزاء، حيث أنه وفقاً لهذا المبدأ ينصب الجزاء على مقترف الذنب الإداري سواء قام بارتكابه بشكل مباشر أو غير مباشر كأن يكون قد قام بفعل إيجابي أو سلبي محدد يعد مساهمة منه في وقع المخالفة التأديبية.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى أن الجزاء الموقع على من لم يثبت مساهمته في وقوع المخالفة إيجاباً أو سلباً هو جزاء غير مشروع لفقدانه السبب¹³².

حيث أن المسؤولية التأديبية شأنها شأن المسؤولية الجنائية لا تكون إلا شخصية¹³³.

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن مبدأ شخصية العقوبة غير متحقق بصورة كاملة في قوائم العقوبات المقررة على الموظف العام، حيث أن جميع هذه القوائم تأخذ بمبدأ الخصم من مرتب الموظف بنسب متفاوتة، والمعروف أن المرتب قد

¹³⁰- المحكمة الإدارية العليا 702-10 (1965/5/15) مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات (1955-1965)، إعداد أحمد سمير أبو شادي، الجزء الثاني، ص2445.

¹³¹- البنداري عبد الوهاب، "العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة"، مرجع سابق، ص32.

¹³²- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 4، لسنة 7ق، جلسة 1973/11/14.

¹³³- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2579، لسنة 35ق، جلسة 1994/41/30.

أصبح المورد الأساسي لأسرة الموظف، لاسيما في الدول النامية التي تتضاءل فيها الدخول خارج نطاق العمل، الأمر الذي يؤدي إلى امتداد أثر العقوبة إلى أسرة الموظف وأولاده، فهم الذين يحملون العبء الحقيقي لهذا العقاب، مما يجرّد العقوبة من طابعها الشخصي¹³⁴.

إلا أن بعض الفقه قد ذهب-بحق-في هذا الشأن إلى أن امتداد الآثار الضارة للعقوبة إلى غير الجاني أمر لا يقلل من عمومية مبدأ شخصية العقوبة وشموله، ذلك أن هذا الامتداد لا يمثل أي استثناء حقيقي وارد على مبدأ ولأنه من الطبيعي أن يكون لكل عقوبة آثارها المباشرة التي تلحق بالجنّة، وآثارها غير المباشرة التي تصيب ذويهم، وواجب المشرع يتبلور هنا في الحد أو عدم توسيع نطاق تلك الآثار غير المباشرة¹³⁵.

وقد وجد مبدأ شخصية العقوبة التأديبية صدى واسعا في أحكام المحكمة الإدارية العليا حيث ذهبت في هذا الشأن إلى أن المبدأ العام الحاكم للتشريع العقابي سواء كان جنائيا أو تأديبيا، هو أن المسؤولية شخصية وكذلك العقوبة شخصية، وهذا المبدأ يجد أصله في الشرائع السماوية وبصفة خاصة في الشريعة الإسلامية، ومن ثم فهو أصل عام من أصول المسؤولية العقابية تردده نصوص دساتير الدول المتمدينة القائمة على سيادة القانون وقداسة حقوق الإنسان، وقد التزمت به صراحة أحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة¹³⁶.

وتأسيساً على ذلك إذا كانت العقوبة شخصية فإنه لا تجوز المساءلة في المجال العقابي إلا في مواجهة شخص المتهم¹³⁷.

1- شيوع الاتهام والمسؤولية الشخصية:

من المستقر عليه أن شيوع الاتهام بين أكثر من شخص إذا كان سببا للبراءة الجنائية، إلا أن هذا الأمر لا ينهض دوما مانعا من المؤاخذه التأديبية، إذ أنه يتعين لإدانة العامل ومجازاته إداريا في حالة شيوع الاتهام بينه وبين غيره أن يثبت ارتكابه لفعل إيجابي أو سلبي يشكل مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية¹³⁸.

¹³⁴ - سليمان الطماوي، "قضاء التأديب"، مرجع سابق، ص 363.

¹³⁵ - مصطفى عفيفي، "فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها"، رسالة عين شمس، سنة 1975م، ص 183.

¹³⁶ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1154، لسنة 33ق، جلسة 1989/1/25.

¹³⁷ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2359، لسنة 30ق، جلسة 1989/4/15، مجموعة السنة الرابعة والثلاثين، الجزء الثاني، ص 864.

¹³⁸ - المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1974/11/14، مجموعة العشر سنوات، ص 263.

حيث أن المسؤولية التأديبية شأنها في ذلك شأن المسؤولية الجنائية هي مسؤولية قوامها وقوع خطأ معين، يشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة أو خروجاً على مقتضياتها، يمكن نسبته إلى عامل محدد، ومن ثم فإن شيوع تلك المسؤولية وتعدد إسناد الخطأ إلى شخص محدد بالذات ينهض مانعاً من المسؤولية وسبباً للبراءة¹³⁹.

2- الجزاء الإداري عن فعل الغير:

العقاب عن فعل الغير أمر مقرر في المجال التأديبي، ويجد هذا العقاب أساسه في فكرة مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه، إلا أن أعمال تلك النظرية يقتضي توافر علاقة تبعية يمارس من خلالها التابع عمله لحساب المتبوع بحيث يكون خاضعاً في أدائه له لإشراف المتبوع.

وقد أوضحت محكمة النقض شروط علاقة التبعية، والتي تشكل أساساً لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة وذلك حينما قضت بأن: "...علاقة التبعية شرط قيامها أن تكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر لتابعه، ومحاسبته على الخروج عليها"¹⁴⁰.

3- الاستثناء على مبدأ شخصية الجزاء:

يجد الاستثناء الوحيد على مبدأ شخصية الجزاء مصدره في نص المادة (2/78) من قانون العاملين المدنيين بالدولة، فيما نصت عليه من إعفاء العامل من المسؤولية إذا ما أثبت أن ما وقع منه من خطأ كان نتيجة لتنفيذه أمر صدر إليه من رئيسه مكتوباً بالقيام بالعمل موضوع المساءلة، إلا أنه يشترط لتقرير مسؤولية الرئيس يترتب عليها انتقال تبعة الجزاء من المروءوس إليه توافر شرطين:

- صدور أمر كتابي من الرئيس إلى المروءوس بالقيام بالعمل موضوع المخالفة.

- تنبيه المروءوس الكتابي لرئيسه بخطأ القيام بما حواه الأمر الكتابي الذي أصدره.

ومن هذا الحكم يتضح أن العامل يعفى من المسؤولية إذا ما قام بتنبيه رئيسه مخالفة قراره المكتوب للقانون، في حين يخفف عنه الجزاء رغم تحمله المسؤولية إذا ما أثبت وجود ثمة مانع أدبي حال بينه وبين ذلك التنبيه.

¹³⁹ - المحكمة الإدارية العليا، الطعون أرقام 48، 513، 515، لسنة 35 ق، جلسة 1992/7/11.

¹⁴⁰ - محكمة النقض، طعن رقم 1084، لسنة 51 ق، جلسة 1982/3/17.

وعلى العكس من ذلك يتحمل العامل المسؤولية التأديبية كاملة إذا لم يعترض على أمر رئيسه المكتوب المنطوي على مخالفة للقانون، كما يتحمل المسؤولية إذا امتثل لأمر شفهي من رئيسه رغم اعتقاده أنه مخالف للقانون¹⁴¹.

4- المسؤولية التأديبية التضامنية:

ذهبت المحكمة للصحة إلى إمكانية قيام المسؤولية التأديبية تضامنية، حيث قضت بانعقاد المسؤولية قبل جميع أعضاء إحدى اللجان الطبية لتقديرها لياقة موظف طبيا على خلاف الحقيقة، حيث ذهبت في هذا الشأن إلى أن مسؤوليتهم عن هذا الخطأ هي مسؤولية تضامنية، ذلك لان القرار باللياقة الطبية قد صدر منهم مجتمعين كالجنة أنيط بها تقرير مدى اللياقة الطبية للمرشحين لشغل الوظائف العامة¹⁴².

إلا أن المحكمة الإدارية العليا رفضت الاعتراف بقيام المسؤولية التأديبية تضامنية لتعارض ذلك مع مبدأ شخصية المسؤولية حيث قضت بأنه: "من المسلم به أن المسؤولية التأديبية-شأنها شأن المسؤولية الجنائية-لا تكون إلا شخصية، وبالتالي يمتنع إعمال المسؤولية التضامنية، والتي مجالها المسؤولية المدنية في نطاق الذنب الإداري...ولما كان الثابت أن المخالفة محل الاتهام تكمن في قرار طبع الامتحانات لدى مطبعة خاصة وأنه أيا كانت مشروعية هذا القرار وسلامته، فإنه لما كان الطاعن ليس مصدرا لهذا القرار، ولا مسئولا عنه بأي وجه فليس ثمة ذنب إداري وقع منه يكون سنداً لمجازاته تأديبيا"¹⁴³.

المطلب الثاني: عوارض المسؤولية التأديبية

هناك من الأسباب إذا تزامن تواجدها مع ارتكاب المخالفة، أدت إلى انعدام آثارها من الناحية القانونية، الأمر الذي يحول دون توقيع جزاء عن تلك المخالفة، التي أصبحت في ظل تلك الأسباب في حكم العدم، مما يترتب بطلان ما يوقع استنادا إليها من جزاء. ومن أهم تلك الأسباب القوة القاهرة أو الحدث الفجائي، الإكراه المادي ثم البراءة الجنائية المحمولة على نفي الواقعة.

¹⁴¹ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1304، لسنة 32 ق، 1989/5/13.

¹⁴² - التأديبية للصحة، رقم 26، سنة 5 في 1963/1/2.

¹⁴³ - المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1994/4/30، طعن رقم 2579، لسنة 35 ق.

- المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1995/3/25، طعن رقم 336 لسنة 37 ق.

الفقرة الأولى: عوامل عوارض المسؤولية التأديبية

أولاً- القوة القاهرة:

هي ظرف استثنائي من فعل الإنسان أو الطبيعة غير متوقع ولا يمكن دفعه، فإذا ما ارتكب الموظف مخالفة في ظل القوة القاهرة فلا يجوز أن يوقع عليه عنها جزاء.

ثانياً- الإكراه المادي:

إذا كانت القوة القاهرة حدثاً من فعل الإنسان أو الطبيعة، فإن الإكراه المادي لا يقوم إلا بتدخل إنساني محض، فهو قوة مادية مصدرها إنسان يمارس على آخر ضغطاً لا يمكن مقاومته فيخضع له خضوعاً تاماً لا يعدو أن يكون معه أداة مسخرة في اقتراف جرم أو مخالفة، ومن هنا يبدو أن الإكراه وإن كان مصدره إنسان، فإنه قوة تتماثل مع القوة القاهرة من حيث عدم إمكانية مقاومتها أو عدم استطاعة تجنبها الأمر الذي لا يمكن معه إلا أن يتحول الخاضع لها إلى أداة طيعة تنفذ ما يريده المكره¹⁴⁴.

وتتعدم المسؤولية التأديبية إذا ما ارتكبت المخالفة تحت تأثير إكراه مادي حيث أن هذه المسؤولية أساسها الإرادة والاختيار، والخاضع لمثل هذا الإكراه هو شخص مسلوب الإرادة فاقد الاختيار.

وترتيباً على ذلك قضى بأن المسؤولية أياً كانت طبيعتها تقوم على التمييز والاختيار، فبدون أحدهما لا تتوافر الإرادة عند الشخص في أفعاله وتصرفاته مما يجعله غير مسئول عنها¹⁴⁵.

وتأكيداً للارتباط ما بين المسؤولية التأديبية والإرادة والاختيار حال ارتكاب الجريمة التأديبية فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن ثبوت إصابة الموظف بمرض عقلي أو نفسي تعفيه من العقاب على المخالفة أو الذنب الإداري الذي ثبت ارتكابه له، وهو في حالة الإصابة بالمرض الذي أدى إلى اختلال قواه العقلية أو النفسية¹⁴⁶.

ثالثاً- البراءة النائية والمسؤولية التأديبية:

يعد الحكم الجنائي بالبراءة عن ذات الوقائع التي يتأسس عليها الجزاء الإداري إجراء كاشفاً عن عدم صحتها، وبالتالي تعد البراءة مانعاً يحول دون

¹⁴⁴- يسر أنور، "شرح النظريات العام للقانون الجنائي"، ص334.

¹⁴⁵- المحكمة التأديبية للتربية والتعليم رقم 44، سنة 3 في 13/3/1963.

¹⁴⁶- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 587، لسنة 16 ق، جلسة 1981/11/28.

اتخاذ هذا الجزاء فالحكم الجنائي عنوانا للحقيقة، وكاشفا عن مركز المخالف من حيث نسبة التهم إليه أو نفيها عنه¹⁴⁷.

وقد تأكد ذلك المعنى في قضاء المحكمة الإدارية العليا الذي ذهب فيه إلى أن القضاء الإداري هو المختص بإثبات أو نفي المسؤولية الجنائية عن الأفعال التي تكون جرائم متى قضي في هذه الأفعال بحكم نهائي حائزة لقوة الأمر المقضي به، فلا يجوز للمحكمة التأديبية وهي بصدد التعرض للجانب التأديبي عن هذه الأفعال أن تعاود البحث في ثبوتها أو عدم ثبوتها، فالمحكمة التأديبية تنقيد بما ورد بشأن هذه الأفعال في الحكم الجنائي وأساس ذلك احترام حجية الحكم الجنائي فيما فصل فيه¹⁴⁸.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه لا يجوز للقرار التأديبي أن يعيد النظر فيما قام عليه الحكم الجنائي الذي قضى ببراءة المدعي من تهمة الرشوة، وإلا كان في ذلك مساس بقوة الأمر المقضي، وهو أمر غير جائز، إلا أن هذا لا يمنع المجلس التأديبي من محاكمة الموظف تأديبياً عن أخطاء مسلكية أخرى عند ثبوتها، ما دام ليس ثمة تعارض بين الإدانة على تلك الأخطاء، وبين الحكم الجنائي فيما قام عليه قضاؤه¹⁴⁹.

إلا أن ذلك لا يعني أن كل حكم جنائي بالبراءة يحول بين الإدارة وبين توقيع جزاء إداري عن ذات الواقعة التي شملها هذا الحكم. حيث يتوقف مدى التزام الإدارة بحكم البراءة على الأساس القانوني لهذا الحكم وترتيباً على ذلك فإن الإدارة لا تلتزم سوى بأحكام البراءة لعدم ثبوت الجريمة لانتفاء ركنها المادي.

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن عقاب الموظف جنائياً عن واقعة ثبت في حقه اقترافها لا يستتبع دوماً مجازاته تأديبياً عن تلك الواقعة، حيث أن تأنيب الفعل وفقاً لقانون العقوبات لا يترتب عليه لذاته مؤاخذه مرتكبيه تأديبياً ما لم ينطوي هذا الفعل على إخلال من العامل بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها أو يحمل في ثناياه ما يمس السلوك الوظيفي¹⁵⁰.

147- محمد عبد المنعم سالم، قوة الحكم الجنائي وأثره في المنازعات الإدارية، رسالة دكتوراه، حقوق الإسكندرية سنة 1995م.

148- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2495، لسنة 3 ق، جلسة 1986/6/17، مجموعة أحكام السنة 31، ص 1847.

149- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 845، لسنة 16 ق، جلسة 1974/5/11، مجموعة أحكام السنة 30، ص 3897.

150- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 359، لسنة 19 ق، جلسة 1978/12/16.

ونتيجة الاستقلال لكل من الجريمتين الإدارية والجنائية فإن الحكم بعقوبة جنائية لا يمنع الجهة الإدارية من محاسبة الموظف على ما يكون قد انطوى عليه هذا الفعل الجنائي من مخالفات إدارية¹⁵¹.

و"يعد مبدأ عدم الرجعية أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون العام، ويجد هذا المبدأ العام أساسه وسنده القانوني في الإعلانات والمواثيق الدولية، والعديد من النصوص التشريعية، فقد نصت عليه المادة (8) من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789" ¹⁵² كما نص عليه أيضا المجلس الدستوري الفرنسي في قرار جاء فيه "... إن مبدأ عدم الرجعية لا يقتصر فحسب على العقوبات التي تطبق عن طريق القضاء الجنائي، وإنما ينسحب تطبيقه لزوما على كل جزاء ذي طبيعة عقابية حتى ولو أسند المشرع مهمة اتخاذه أي جهة غير قضائية" ¹⁵³.

وسنتناول مضمون هذا المبدأ والاستثناءات الواردة عليه من خلال ما يلي:
أولاً- مضمون مبدأ عدم رجعية الجزاءات التأديبية:

« L'office des lois est de régler l'avenir. Le passé n'est plus en leur pouvoir ».

في هذه الكلمات عرف Jean - Etienne - Marie مبدأ عدم الرجعية في سنة 1801 عند وضع المشرع للقانون المدني، فعدم رجعية القوانين إذن تعني أن القانون لا يطبق على الأفعال والوقائع التي حدثت قبل دخول حيز التطبيق، ذلك لأن القانون وجد لأجل تطبيقه على المستقبل لا على الماضي. وبناء عليه فإن هذا المبدأ يضمن تناسق وترابط القوانين المتتابعة مما يقرر حماية واستقرار المراكز القانونية للأشخاص.

وفي مجال التأديب تسري آثار القرارات التأديبية على المستقبل ولا تسري بأثر رجعي على الماضي وذلك احتراماً للحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي تمت قبل صدور قرار التأديب¹⁵⁴.

¹⁵¹- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1071، لسنة 89 ق، جلسة 1962/12/2.

¹⁵²- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 532.

¹⁵³- Le texte de Décision n° 82-155 du 30 décembre 1982 : « Considérant que le principe de non-rétroactivité ainsi formulé ne concerne pas seulement les peines appliquées par les juridictions répressives, mais s'étend nécessairement à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a cru devoir laisser le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire ».

¹⁵⁴- مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري.

<http://www.doacademy.org/viewarticle.php?id=library-200685-557>.

وبالتالي فآثر الجزاء التأديبي يترتب من تاريخ صدور القرار التأديبي بحيث لا ينسحب إلى تاريخ سابق عليه، كتاريخ ارتكاب المخالفة التأديبية مثلاً، وبمفهوم المخالفة فتوقيع جزاءات تأديبية على الموظف المخطئ ابتداء من تاريخ إتيانه للخطأ التأديبي، يعد إهدار لهذا المبدأ واعتداء على حقوق الموظف وبالتالي يكون قرار التأديب مشوباً بعدم المشروعية.

ونظراً لأنه لكل قاعدة استثناء، يرد على قاعدة عدم جرمية الجزاءات التأديبية ومن أهم الاستثناءات حالة القرار الأصلح للموظف.

حيث تم إعمال استثناء القانون الأصلح للمتهم في العقوبات الجنائية، وذلك في حالة ما إذا ورد القانون الجديد مخففاً للعقوبة أو مبيحاً لفعل كان في ظل القانون السابق مجرماً و نظراً لما يحققه هذا الاستثناء من صون للحريات الفردية وحمايتها، فقد تم تمديد إعمال هذا المبدأ فلي نطاق الجزاءات الإدارية باعتباره ينصرف إلى كل نص ذو طبيعة عقابية، رغم أن الجزاءات الإدارية لا تؤدي إلى سلب حرية الموظف وإنما ترتب آثار بالغة في تقييدها أو الحرمان ولو إلى حين من ممارسة مهنة بذاتها أو نشاط ما¹⁵⁵، وبالتالي إذا كانت العقوبة الصادرة أصلح للموظف المذنب، كأن تؤدي القاعدة الجديدة المنظمة لهذه العقوبة إلى خفض أو إلغاء الجزاء الذي تم توقيعه كانت هذه العقوبة الجديدة هي الأولى بالتطبيق.

هذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية المصرية حيث قضت بأنه " .. طبقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من حتمية التزام السلطة التأديبية رئاسية كانت أو قضائية بتوقيع العقوبات التأديبية المقررة قانوناً وقت وقوع الفعل التأديبي وعدم تطبيق أي عقوبة لاحقة على تاريخ وقوع الجريمة التأديبية ما لم تكن العقوبة أصلح للمتهم..."¹⁵⁶ المذنب، إذ يجب أن توقع العقوبة على الموظف الذي ارتكب الخطأ وهو ما يسمى بمبدأ شخصية العقوبة.

الفقرة الثانية: مقتضيات الالتزام بمبدأ شرعية الجزاء التأديبي

يقتضي مبدأ شرعية الجزاء التأديبي أن تلتزم السلطات التأديبية بالحدود المقررة قانوناً للجزاء، بالإضافة لضرورة تفسير النصوص تفسيراً ضيقاً، وعدم اللجوء للعقاب المقنع، وهو ما سنقوم بدراسته حسب التفصيل التالي:

أولاً- الالتزام بالحدود المقررة قانوناً:

¹⁵⁵- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2000، ص 80 -

¹⁵⁶- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة، المرجع نفسه، ص 83.

لا يكفي لضمان شرعية الجزاء التأديبي أن تلتزم السلطة التأديبية بإيقاع أحد الجزاءات الواردة على سبيل الحصر في النظام التأديبي المطبق-أي الالتزام (النوعي) بقائمة الجزاءات-بل يجب على السلطة التأديبية أن تحترم المقدار الكمي لأنواع العقوبات التي أوردتها المشرع أي تحترم مقدارها جون زيادة أو إنقاص.

والهدف الأساسي من وضع الحد هو توفير ضمانة للموظف بترك السلطة التأديبية تخفف من مقدار العقوبة وفقاً لما تراه ملائماً استناداً لسلطتها التقديرية، وعدم إبقاء هذه السلطة محررة من كل قيد بشأن الحد الأعلى للعقوبة، حتى لا تتركب متن الشطط في الغلو والقسوة.

ثانياً- تفسير النصوص العقابية تفسيراً ضيقاً:

إذا كانت العقوبات الجنائية قيد على الحريات- وهي كذلك- فإن العقوبات التأديبية قيد على حقوق الموظف والمزايا التي تكفلها القوانين واللوائح، ومن هنا؛ فلا يجوز أن تجد أن تجد العقوبات التأديبية وما يترتب عليها من آثار عقابية مكاناً في التطبيق إلا حيث يوجد النص الصريح، ولا مجال لإعمال أدوات القياس والاستنباط، فلو جاز ذلك فلا يوجد حد يمكن الوقوف عنده، فيسوغ للسلطة التأديبية على سبيل المثال أن تحكم على موظف بالوقوف عن العمل مدة سنة بدون مرتب، في حين أن القانون يقضي بأن لا تزيد مدة الوقف عن ثلاثة أشهر، ثم يقال بعد ذلك أن السلطة كانت تملك الحكم بالعزل، فيجوز من باب أولى أن تحكم بوقفه عن العمل لمدة سنة!!¹⁵⁷.

ويقصد بالتفسير تلك العملية الذهنية التي يمكن بها التوصل إلى المعنى الحقيقي للنص القانوني، ليتسنى للقاضي تطبيق النص على الوقائع المعروضة أمامه، فالتفسير عملية تتم بهدف استظهار المعنى الذي أراده المشرع، وهو أمر ضروري بالنسبة لكافة النصوص القانونية، وليس قصراً على النصوص الغامضة وحدها، ذلك أن النص القانوني يكون في العادة مختصراً وعماماً ومجرداً، فإذا كان واضحاً لا لبس فيه، كان دور القاضي أو الفقيه في تفسيره سهلاً ميسراً، أما إذا كان النص غامضاً، فإنه يحتاج إلى مجهود من المفسر لاستجلاء معناه ومحتواه. والتفسير في كلا الحالتين أمر لازم للقضاء¹⁵⁸.

¹⁵⁷- المحكمة العليا، جلسة 19/5/1962، مجموعة أحكام السنة السابعة، ص 879 بند 83، مشار إليه لدى خليفة عبد العزيز عبد المنعم، "الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة"، مرجع سابق، ص 24.

¹⁵⁸- عبد البصير عصام عفيفي حسيني، "مبدأ الشرعية الجنائية"، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية،

والقياس عبارة عن وسيلة تهدف إلى استكمال ما يشوب القانون من نقص عن طريق إيجاد الحل لمسألة لم ينظمها القانون وذلك من خلال استعارة الحل الذي قرره القانون لمسألة مماثلة لها. ولذلك فالقياس لا يتم من خلال استخلاص إرادة القانون في إطار الصيغة التي أوردها، بل إنه يفترض أن القانون لم ينظم المسألة محل البحث ولم يقدم لها مباشرة الحل الواجب التطبيق¹⁵⁹.

وتطبيقاً لقاعدة "لا عقوبة إلا بنص" فلا يجوز للسلطة التأديبية استخدام القياس التي من شأنها إلغاء الجرائم أو العقوبات، أو تخفيف العقوبات القائمة، وكذلك النصوص التي تقرر وجها للإباحة أو الامتناع العقاب-أسوة بما هو مطبق في المجال الجنائي¹⁶⁰.

إلا أن مجال أعمال هذا الاستثناء في التأديب أكثر ضيقاً من أعماله في النطاق الجنائي، وقد يقتصر على تلك الحالة التي تتحدد فيها الجرائم وما يقابلها من جزاءات بموجب لوائح تأديبية تتضمن ذلك صراحة، إلا أن الأصل في الجرائم التأديبية أنها ليست محددة حصراً، كما أن السلطة التأديبية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بإيقاع العقوبة التأديبية من عدمه، ومقدار هذه العقوبة، كل ذلك خلافاً للتحديد المطبق في المجال الجنائي، ومن هنا يجد الباحث أن العلة التي استوجبت القياس في المجال الجنائي (الضرورة واستكمال النقص في التشريع) غير قائمة في مثل هذه وهي الحالة، فمثلاً لا يتفق القول بأن السلطة التأديبية أعمال القياس لتبين سببا من أسباب تخفيف العقوبة ليست مقيدة بالأصل بعقوبة محددة للمخالفة المرتكبة، بل تملك السلطة التقديرية لتحديد العقوبة الملائمة. وذلك بطبيعة الحال ما لم تكن أمام لوائح جزاءات تحدد المخالفات التأديبية وما يقابلها من جزاءات، ففي هذه الحال فقط أعمال القياس بشروط وضابطه لتطبيق سبب من أسباب الإغفاء أو تخفيف العقوبة.

ثالثاً- عدم جواز اللجوء للعقاب المقتنع:

العقوبات التأديبية المقننة إجراءات إدارية تستهدف الإدارة من اتخاذها إيقاع عقوبات تأديبية بحق الموظف العام. لهذا تتمثل هذه العقوبات بإجراءات إدارية لا يجوز اتخاذها إلا لتحقيق المصلحة العامة ولكن الإدارة اتخذتها لعقاب الموظف¹⁶¹.

159- عبد البصير عصام عفيفي حسيني، "مبدأ الشرعية الجنائية"، مرجع سابق، ص44.

160- البنداري عبد الوهاب، "العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة"، مرجع سابق، ص45.

161- شطناوي علي خطار، "الوجيز في القانون الإداري"، مرجع سابق، ص537.

فقد تصدر الإدارة قراراً متصلاً بإجراءات الإدارة التنظيمية، كنقل أو نذب أو إلغاء وظيفة، على سند أن ذلك بغرض تحقيق مصلحة المرفق، فإذا كشفت ملابسات إصدار هذا القرار أنه قد صدر بدافع توقيع جزاء على الموظف، وقد هذا الجزاء باطلاً لكونه جزاءاً مقنعاً، ولا يغير من ذلك ثبوت ارتكاب الموظف لمخالفة تأديبية تستدعي المؤاخذه، حيث أن توقيع الجزاء على الموظف له إجراءات و ضمانات تكفل له إبداء دفاع قد يمكنه من دحض الاتهام¹⁶².

ولكي يعتبر القرار الإداري جزاءاً تأديبياً مقنعاً، يكفي أن تتبين المحكمة من ظروف الأحوال وملابساتها أن نية الإدارة قد اتجهت إلى عقاب الموظف، كأن يصدر القرار بسبب تصرف معين ينطوي على إخلال الموظف بواجبات وظيفته، ومثل هذا القرار يكون قراراً تأديبياً صدر مخالفاً للقانون وجدير بالإلغاء، إذ فضلاً عن أنه صدر دون اتباع الإجراءات والأوضاع المقررة للتأديب، فإنه أوقع عقوبة لم ترد ضمن العقوبات التأديبية التي عددها القانون حصر¹⁶³.

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن إيقاف العامل عن العمل-الوقت الاحتياطي عن العمل-في غير الحالات المبينة في القانون يعد عقوبة مقنعة، وقضت في العديد من أحكامها بعدم جواز الوقف احتياطياً إلا إذا كان ثمة تحقيق يجري مع الموظف قبل إحالته إلى المحاكمة التأديبية، واقتضت مصلحة التحقيق ذلك، وبعدم وجود مسوغ لجهة الإدارة باتخاذ هذا الإجراء لغرض آخر كمجرد الشك في أن الموظف فقط شرط اللياقة الطبية، أو لإجباره على الإذعان للقرار الذي أصدرته جهة الإدارة كما لو أحوالت الموظف إلى الكشف الطبي وامتنع عن تمكين الجهة الطبية المختصة من فحصه¹⁶⁴.

ويقصد مبدأ وحدة الجزاء التأديبي عدم جواز معاقبة مرتكب مخالفة تأديبية بعقوبتين تأديبيتين أصليتين عن ذات المخالفة، ما لم ينص القانون على جواز ذلك.

ويجد مبدأ وحدة الجزاء التأديبي أساسه القانوني، في قاعدة لا عقوبة بنص وحجية الأمر المقضي به.

¹⁶² خليفة عبد العزيز عبد المنعم، "الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة"، مرجع سابق، ص 25.

¹⁶³ المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 509 لسنة 17 ق، جلسة 1976/5/29، موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة (م.س)، ص 124-125.

¹⁶⁴ أحكام المحكمة الإدارية العليا في الدعاوى 273 لسنة 12 ق، 150 لسنة 9 ق، 808 لسنة 11 ق، موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة (م.س)، ص 131-130.

1- مضمون المبدأ:

يعني مبدأ وحدة الجزاء التأديبي عدم جواز معاقبة مرتكب مخالفة تأديبية بعقوبتين تأديبيتين أصليتين عن ذات المخالفة، ما لم ينص القانون على جواز ذلك.

ومبدأ عدم التعدد الجزائي يجد مبرره في تحقيق الاعتبارات المتعلقة بالعدالة والمصلحة الاجتماعية والوظيفية التي تقضي بعدم المعاقبة عن الخطأ الواحد إلا بعقوبة واحدة تناسبه وأن مسؤولية مرتكب الخطأ يجب أن تتحدد في نطاق خطأه بحيث تطمئن نفسه إلى أنه لن يلحق به في المستقبل أي عقاب عن خطأ سبق وأن عوقب على ارتكابه، فضلاً عن أن عدم احترام هذا المبدأ يمثل اعتداء على نهائية العقوبات التأديبية الموقعة من السلطة المختصة، وإخلالاً بما حازته من حجية إضافة إلى أن فرض عقوبتين عن مخالفة واحدة هو انحراف صارخ عن مبدأ المشروعية¹⁶⁵.

كما أنه إذا كان للعقوبة هدف ردعي حققه الجزاء الأول، فلا محل إذن لتوقيع جزاء آخر عن نفس المخالفة لما في ذلك من إفراط في القسوة وخرقا للتناسب وانحراف بالقرار الجزائي عن غايته إلى الانتقام من شخص المخالف، الأمر الذي لا ينبغي انجراف السلطة التأديبية إليه وأياً كانت طبيعة الجزاء التأديبي الذي وقع أولاً فإنه يجب ما عداه من جزاءات ما دام قد وقع بالفعل طبقاً للأوضاع القانونية الصحيحة، إذ أن السلطة التي وقعت الجزاء الأول تكون قد استنفدت ولايتها بتوقيع هذا الجزاء بما يمتنع معه عليها توقيع جزاء آخر¹⁶⁶.

ولأهمية وخطورة مبدأ وحدة الجزاء اعتبرته المحكمة الدستورية العليا، مبدأ دستورياً¹⁶⁷ حيث جاء بقضائها أن: "...مبدأ عدم جواز معاقبة شخص مرتين عن فعل واحد من المبادئ التي رددتها النظم القانونية على اختلافها، ويعتبر جزء من الحقوق الأساسية التي تضمنتها الاتفاقيات المختلفة لحقوق الإنسان، ويخل إهداره بالحرية الشخصية التي يمثل صونها من العدوان ضماناً جوهرية لأدمية الفرد ولحقه في الحياة، وذلك أن الجريمة الواحدة لا تزر وزرين وباستيفاء من ارتكبها للعقوبة المقررة لها، وهي عقوبة لا يفرضها المشرع جزافاً، وإنما يفرد لكل جريمة العقوبة التي يرتئها مناسبة لها فإن الحق في القصاص يكون قد بلغ غاية الأمر فيه، وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية

¹⁶⁵ - مصطفى عفيفي، "رسالة سادته، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها"، ص 160.

¹⁶⁶ - المحكمة الإدارية العليا، جلسة 18/1974، طعن رقم 264 لسنة 18 ق.

¹⁶⁷ - المحكمة الدستورية العليا، 1/2/1993، قضية رقم 3 لسنة 10 ق دستورية، مجموعة المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس المجلد الثاني، ص 103.

العليا على أن خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم ديمقراطي مؤداه ألا تذل التشريعات بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور في مادته الحادية والأربعين واعتبرها من الحقوق الطبيعية، ومن بينها عدم جواز معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد".

وتأكيداً لخطورة الخروج على مبدأ وحدة الجزاء ذهب بعض الفقه إلى أن الازدواج الجزائي أشد من الانحراف ففي فرض عقوبتين عن مخالفة واحدة خروج على مبدأ المشروعية، ذلك أن ثنائية الجزاء تفترض ازدواجاً في الخطأ أما وأن هذه الثنائية تحدث تجاه خطأ واحد، فإن السلطة التأديبية تبلغ أوجه طابعها التحكيمي¹⁶⁸.

ويجد مبدأ وحدة الجزاء التأديبي أساسه القانوني، في قاعدة لا عقوبة بنص وحجية الأمر المقضي به.

فمقتضى قاعدة لا عقوبة إلى بنص أنه لا يمكن توقيع عقوبة إلا إذا كانت واردة ضمن النصوص، وبناء على ذلك فإن تعدد العقوبات-الذي لا يجيزه القانون- هو إنشاء لعقوبة غير مقررة في القانون مما يمثل خروجاً على قاعدة "لا عقوبة إلا بنص" كما يستند مبدأ وحدة الجزاء إلى قاعدة حجية الأمر المقضي به إذا كان توقيع العقوبة التأديبية الأولى بحكم قضائي، أو حجية الشيء المقرر إذا تم توقيعها بقرار إداري ولا أثر لاختلاف الحجية في كلتا الحالتين فيما نحن بصدد، ففي كل الأحوال التي يصدر فيها الجزاء عن جريمة معينة فإنه لا يجوز توقيع عقوبة أخرى عن نفس الجريمة، إعمالاً لحجية الحكم أو القرار الصادر بالجزاء¹⁶⁹.

وأمام أهمية ضرورة التزام الهيئة التأديبية لمبدأ وحدة الجزاء التأديبي يثور تساؤل عملي، وهو كيف تواجه السلطة التأديبية تعدد المخالفات التي يثبت ارتكاب الموظف المحال للمحاكمة التأديبية لها؟

ذهبت المحكمة الإدارية العليا في إجابتها على هذا التساؤل إلى أنه إذا ارتكب المتهم فعلاً يكون عدة جرائم أو جملة أفعال مرتبطة بعضها ببعض من

¹⁶⁸- يراجع في ذلك د. عبد الفتاح حسن، "التأديب في الوظيفة العامة".

¹⁶⁹- عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، "الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة - دراسة مقارنة"، ص 452.

أجل غرض واحد، لا يعاقب عن كل فعل على حدة بعقوبة مستقلة، بل يعاقب بعقوبة واحدة عن الفعل المكون للجريمة الأشد¹⁷⁰.
ويلاحظ في هذا الحكم سير المحكمة الإدارية العليا على النسق المقرر في قانون العقوبات بهذا الشأن.
ويكشف مضمون مبدأ وحدة الجزاء عن شروط أو حدود تطبيقه، حيث يشترط لإعماله وحدة المخالفة التأديبية، ووحدة النظام القانوني الذي تنبع منه العقوبة.

1- وحدة المخالفة التأديبية موضوعا وسببا:

لا يشكل توقيع جزاءين تأديبيين عن المخالفة الواحدة في كل الأحوال تعددا محظورا للجزاءات باعتباره خروجاً على مبدأ وحدة الجزاء. حيث أن المقصود بالخطر هنا أن يكون موضوع الجزاء المتعدد وسببه واحداً.

أ- وحدة الموضوع:

إذا اتحد موضوع الجزائين الموقعين على الموظف عند ارتكابه لمخالفة واحدة، كان في ذلك تعددا للجزاء وتعارضاً مع مبدأ وحدته أما إذا اختلفت طبيعتهما بأن كان أحدهما تأديبياً والآخر جنائياً فلا تعدد في هذه الحالة حيث أن العقاب الجنائي لا يحول دون توقيع الجزاءات التأديبية، وذلك نتيجة طبيعية لاستقلال كل من الجريمتين الجنائية والتأديبية عن بعضهما، ولكون العناصر المكونة لهما مختلفة، ولا يعد ذلك من قبيل تعدد الجزاءات التأديبية عن ذات الفعل¹⁷¹.

وقد تأكد هذا المعنى في حكم للمحكمة الإدارية العليا جاء به: "...ومن حيث أنه عن السبب الثاني للطعن وحاصله أن محاكمة الطاعنين تأديبياً عن الفعل الذي تمت محاكمتهم عنه جنائياً ومجازاتهم عليه من خلال تلك المحاكمة التأديبية يعد من قبيل توقيع عقابين عن فعل واحد، فإن هذا الوجه من أوجه الطعن مردود عليه بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن الجريمة الإدارية تختلف اختلافاً كلياً في طبيعتها وتكوينها عن الجريمة الجنائية، وأن الفعل الواحد قد يكون الجريمتين معاً. ويرد ذلك كله إلى أصل مقرر، هو اختلاف الوضع بين المجالين الإداري والجنائي، وما استتبعه ذلك من استقلال الجريمة الإدارية عن الجريمة الجنائية لاختلاف قوام كل من الجريمتين، وتغاير الغاية من الجزاء في كل منهما، فهو في الأولى مقرر لحماية الوظيفة العامة، أما في

¹⁷⁰ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 259 لسنة 32 ق، جلسة 1992/11/7.

¹⁷¹ - المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 1907 لسنة 31 ق، جلسة 1987/1/31، المجموعة، الجزء الثاني، ص 895.

الثانية فهو قصاص من المجرم لحماية المجتمع. ومن ثم فإن الحكم بالعقوبة الجنائية، لا يحول دون محاسبة الموظف تأديبياً، عن المخالفات الإدارية التي ينطوي عليها الفعل الجنائي¹⁷².

ووفقاً لهذا الحكم فإنه إذا اختلفت طبيعة الجزائين الموقعين عن مخالفة واحدة، فلا يعد ذلك تعارضاً مع مبدأ وحدة الجزاء.

وإذا كان المقصود بهذا المبدأ حظر تعدد العقوبات الأصلية وهي التي يكون هدفها المباشر هو العقاب وتوقع استقلاً، ولا يعلق الحكم بها على عقوبة أخرى، فإنه مما لا يتنافى معه أن يقتصر بالجزاء الأصلي عقوبة تبعية أو تكميلية، وهي تلك العقوبات التي لا تستهدف العقاب مباشرة، وإنما تأتي تبعاً لحكم بعقوبة أصلية أو مكملتها، ويرجع عدم اعتبار ورود عقوبة تبعية أو تكميلية إلى جوار العقوبة الأصلية عدم ازدواج أو تعدد في العقوبة التأديبية في اعتقادنا- إلى أن مثل هذه العقوبات لا تعدو أن تكون جزءاً من العقوبة الأصلية، حيث تتبع هذه العقوبة وتكملها، ومن ثم فهي ليست عقوبة تأديبية مستقلة عن العقوبة الأصلية مستقلة.

وللإدارة الحق في أن تقرر الجزاء الموقع على الموظف، بإجراء إداري آخر مما يدخل في اختصاصها، إذا لم يكن عقوبة تأديبية بطبيعته، ومن ذلك أن تلجأ إلى فصل الموظف فصلاً غير تأديبي بعد توقيع العقوبة عليه، وقد عرض هذا الأمر على المحكمة الإدارية العليا التي أقرت اقتراح سلطة التحقيق بتوقيع عقوبة على الموظف مع اتخاذ إجراءات فصله بغير الطريق التأديبي، وذلك لما نسب إليه من مخالفات عديدة، وقضت المحكمة بأن الفصل غير التأديبي ليس بعقوبة تأديبية¹⁷³.

وبصفة عامة ينحصر نطاق المنع من ازدواج الجزاء في إطار العقوبات الأصلية ومن ثم فإن ما خلاها من إجراءات تنظيمية شريطة ألا تنطوي على جزاء مقنع، أو عقوبات تبعية، يخرج عن مجال الحظر، ويجوز اقتران الجزاء التأديبي بها.

ب- وحدة سبب الجزائين:

لكي تنطبق قاعدة عدم جواز تعدد الجزاءات التأديبية، فإنه إضافة إلى اشتراط وحدة موضوع الجزائين على النحو السابق، يتعين توافر وحدة سببهما. بمعنى استنادها إلى وقائع مادية واحدة، فلا يجوز عقاب موظف لإتيانه أفعالاً تشكل جريمة تأديبية سبق عقابه على اقترافها، ولكن إذا ظهرت وقائع جديدة بعد

¹⁷² - المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 2253 لسنة 29ق، جلسة 1987/1/31.

¹⁷³ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1005 لسنة 18ق، جلسة 1986/4/10.

توقيع العقوبة التأديبية، فإن للسلطة التأديبية الحق في توقيع عقوبة عن تلك الوقائع إذا كانت تشكل مخالفة تأديبية ولا يجوز النعي على تلك العقوبة بأن سلطة التأديب قد استنفدت ولايتها التأديبية بتوقيع العقوبة الأولى على المخالف، ومن ثم لا يجوز لها معاودة عقابه حيث أن هذا الطعن مردود عليه، بأن سلطة التأديب تكون حيال هذا الأمر أما وقائع هي بمثابة مخالفة جديدة، ولا يعني ارتباطها بالمخالفة الأولى اندماجها بل إن كل منها يشكل فعلا مؤثما بذاته.

وترتبيا على ذلك إذا ردع المخالف ما وقع عليه من جزاء، فلا يجوز للإدارة تذرعا باستمراره في المخالفة أن تطلب توقيع جزاء جديد عليه، فإذا حدث ذلك، كان مثل هذا الجزاء باطلا، لمخالفته مبدأ وحدة الجزاء.

ومما لا يتعرض مع مبدأ وحدة الجزاء، أن تعاد معاقبة الموظف عن فعل سبق عقابه على إتيانه بجزاء تم إلغاؤه لعييب في الشكل أو الاختصاص مثلا، ذلك لأن إلغاء الجزاء لم يكن مرجعه براءة الموظف، وإنما كان أساسه عيب شكلي لا يمس صلب الموضوع، فإذا ما تم تدارك هذا العيب أصبح الجزاء صحيحا¹⁷⁴ ولا مجال للحديث عن التعدد الجزائي هنا، فما تم توقيعه على الموظف جزاء واحد، هو الجزاء الصحيح، أما الجزاء الذي تم إلغاؤه فلم تمتد آثاره العقابية إلى المخالف حيث أصبح بإلغائه في حكم العدم.

2- وحدة النظام التأديبي:

قاعدة عدم تعدد العقوبة لا تكون إلا بالنسبة للسلطة التأديبية الواحدة، ولكنها لا تثور إذا ما كانت تبعية الموظف لأكثر من جهة إدارية، حيث يحق لكل منها مجازاته عما ارتكبه من ذنب إداري وفقا لنظامها التأديبي، وذلك لاختلاف التكليف القانوني والجزاء المقرر لهذا الفعل الخاطئ من جهة إدارية لأخرى.

ويرى بعض الفقه أن هذا الاستثناء على مبدأ وحدة الجزاء لا يجوز إعماله إلا في حالة استقلال الجهات التي يعمل بها الموظف، حيث يرخص المشرع لكل منها بمجازاته استقلال عما يصدر عنه من أفعال، كما في حالة الموظف الذي يدرس في معهد معين، ويضبط متلبسا بالغش في الامتحان، فإنه يجوز للمعهد الذي يدرس فيه معاقبته تأديبيا عن واقعة الغش، إضافة إلى جواز أن تعاقبه الجهة الإدارية التي عمل بها، لسلوكه مسلكا لا يتفق مع الاحترام الواجب للوظيفة وخروجه عما يفترض توافره فيه كموظف عام عن أمانة¹⁷⁵.

¹⁷⁴ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 169، لسنة 5 ق، جلسة 1959/5/16، ج3، قاعدة 112، ص129.

¹⁷⁵ - سليمان الطماوي، "قضاء التأديب"، مرجع سابق، ص765.

ولقد حدد المشرع اليمني المخالفات الادارية وانواع العقوبات التأديبية في جملة من المواد القانونية المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية.

وحسب مادة (191) اذا ارتكب الموظف مخالفة لواجباته المنصوص عليها في المواد من (26) إلى (29) من هذه اللائحة أو في القوانين واللوائح النافذة والتعليمات المعمول بها في الخدمة المدنية توقع عليه احدى العقوبات التأديبية التالية:

1. حسب جسامه المخالفة.
2. الانذار كتابيا.
3. الخصم من الراتب الاساسي بما لا يتجاوز (20%) لمرة واحدة.
4. تأجيل موعد استحقاق العلاوة السنوية لمدة لا تتجاوز ستة اشهر.
5. الحرمان من العلاوة السنوية لسنة واحدة.
6. تأجيل موعد استحقاق الترفيع بما لا يقل عن سنة ولا يزيد على سنتين.
7. استرداد الخسائر الناجمة عن المخالفة كلها أو بعضها على أن لا يتجاوز الاستقطاع الشهري (20%) من الراتب الأساسي.
8. تخفيض الراتب بما لا يتجاوز ثلاث علاوات من علاوات فئته الوظيفية.
9. تخفيض الراتب بما لا يتجاوز ثلاث علاوات مع تخفيض فئته الوظيفية إلى الفئة الأدنى مباشرة.
10. الفصل من الخدمة مع احتفاظ الموظف بحقوقه التقاعدية وأية مستحقات أخرى.

ووفقاً للمادة (192) قبل توقيع العقوبة على الموظف يؤخذ في الحسبان مدى انتاجيته وسلوكه والظروف المحيطة بالمخالفة حتى تكون العقوبة أكثر واقعية وللسلطة الاعلى تخفيض ما يوصى به من عقوبات من السلطة الأدنى.

وحسب المادة (193) مع عدم الإخلال بما ورد في المادة (191) من هذه اللائحة يتعين على كل وحدة إدارة إعداد قوائم تفصيلية بأنواع المخالفات الادارية وما يقابلها من العقوبات التأديبية المحددة في المادة (191) من هذه اللائحة وفقاً لطبيعة وخصوصية نشاطها وبما لا يتعارض مع أحكام هذه اللائحة ويتم عرضها على الوزارة للموافقة عليها قبل اصدارها.

ويصدر بنظام الضبط الاداري وأنواع المخالفات الادارية والعقوبات المحددة لكل منها قرار من الوزير المختص حسبما قضت به المادة (194).

وحسب المادة (195) فيما عدا عقوبتي التنبيه والانذار لا يجوز توقيع العقوبات التأديبية المحددة في المادة (191) من هذه اللائحة إلا بعد إجراء التحقيق وبالإجراءات المنصوص عليها في هذه اللائحة.

المبحث الثاني: مبدأ شخصية العقوبة والمساواة وتسبب القرار التأديبي

نظراً لكون العقوبة التأديبية عقوبة ردعية فإنها تخضع كغيرها من العقوبات الردعية الأخرى إلى مبدأ شخصية العقوبة، والذي يعتبر من المبادئ الأساسية التي استقرت عليها جميع السياسات العقابية.

حيث ترجع جذور هذه القاعدة إلى الشريعة الإسلامية التي كانت سباقة في إرساء جميع مبادئ العقوبة حيث ترجع إلى أزيد من أربعة عشر قرناً¹⁷⁶، فقد أشارت النصوص الإسلامية في عدة مواقع إلى حتمية الالتزام بهذا المبدأ، من ذلك قوله عز وجل: (وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى) ¹⁷⁷(مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ ۖ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا ۚ وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ) ¹⁷⁸، (وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ۚ) ¹⁷⁹.

أما بالنسبة للقوانين الوضعية فلم تعرف هذا المبدأ بشكل جلي إلا بعد الثورة الفرنسية، إذ نصت عليه المادة (8 و9) من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن كما أقره المجلس الدستوري الفرنسي بقوله: « N'ul n'est punissable que de son propre fait » ¹⁸⁰.

وسوف نقارب عبر مضامين هذا المبحث عدة إشكاليات فرعية تتعلق بمبدأ شخصية العقوبة والمساواة وتسبب القرار التأديبي.

المطلب الأول: مضمون مبدأ شخصية العقوبة والمساواة

المسؤولية التأديبية مسؤولية شخصية يشترط لقيامها وقوع خطأ يشكل إخلالاً بالواجبات الوظيفية مع إمكانية إسناد هذا الخطأ إلى عامل محدد، ويترتب عن عجز الإدارة في تحديد الموظف المخطئ تحديداً دقيقاً انتفاء المسؤولية التأديبية عنه، وتبعاً لذلك فالعقوبة لا يمكن أن توقع إلا على شخص الموظف

¹⁷⁶- عثمان عبد الملك الصالح، "حق الأمن الفردي في الإسلام - دراسة مقارنة بالقانون الوضعي"، (مجلة الحقوق)، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الكويت ؟، السنة السابعة، العدد الثالث، سبتمبر 1983، ص 38.

¹⁷⁷- سورة النجم، الآية 39.

¹⁷⁸- سورة فصلت، الآية 46.

¹⁷⁹- سورة فاطر، الآية 18.

¹⁸⁰- CC. Décision n°99-411 DC du 16 juin 1999.

[http : //www.legifrance.gouv.fr/html/guide-logistique-2/526htm](http://www.legifrance.gouv.fr/html/guide-logistique-2/526htm)

المذنب، أي الذي ارتكب المخالفة التأديبية أو اشترك فيها لكي لا تمتد إلى موظف غير لم يثبت في حقه أي خطأ. "وبالتالي فالخطأ الشخصي لا يفترض حدوثه، فلا يجوز مساءلة الموظف نتيجة حدوث خسارة أصابت أحد المشروعات العامة، ما لم يثبت في حق هذا الموظف خطأ أو إهمال محدد المعالم من حيث الزمان والمكان وشخص من نسب الخطأ إليه¹⁸¹. كما يعد مبدأ المساواة من الدعامات الأساسية لإشكالية النظام التأديبي في مختلف القوانين المنظمة له في تشريعات الدول.

الفقرة الأولى: مضمون مبدأ شخصية العقوبة

يعني هذا المبدأ "أن لا يسأل عن العمل إلا فاعله، وأن الفرد لا يسأل جنائياً عن عمل غيره"¹⁸².

كما يقصد بشخصية العقوبة التأديبية أنها لا توقع إلا على من ارتكب المخالفة التأديبية وثبتت مسؤوليته التأديبية¹⁸³.

"ويتصل مبدأ شخصية الجزاء التأديبي بتحديد من يوقع عليه هذا الجزاء، حيث أنه وفقاً لهذا المبدأ ينصب الجزاء على مقترف الذنب الإداري، سواء قام بارتكابه بشكل مباشر أو غير مباشر كأن يكون قد قام بفعل إيجابي أو سلبي محدد يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة التأديبية¹⁸⁴.

ويعتبر مبدأ شخصية العقوبة أو الجزاء بصفة عامة من المبادئ الأساسية التي نادى بها دساتير الدول والشرائع السماوية. "وهو من المبادئ المقررة- بصفة عامة- في جميع المجالات العقابية، جنائية أو تأديبية، ولو لم يوجد عليها، فهو ينبع من ضمير العدالة"¹⁸⁵.

ويتصل مبدأ شخصية الجزاء التأديبي بتحديد من يوقع عليه هذا الجزاء، حيث أنه وفقاً لهذا المبدأ ينصب الجزاء على مقترف الذنب الإداري سواء قام بارتكابه بشكل مباشر أو غير مباشر، مادام قد صدر منه فعل إيجابي أو سلبي محدد يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة التأديبية¹⁸⁶.

¹⁸¹- أمجد جهاد نافع عياش، المرجع السابق، ص52، نقلاً عن: رسلان أنور أحمد، وسيط القانون الإداري، ص339.

¹⁸²- عثمان عبد الملك الصالح، المرجع السابق، ص37.

¹⁸³- المرجع نفسه، ص37.

¹⁸⁴- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، المرجع السابق، ص30.

¹⁸⁵- البنداري عبد الوهاب، "العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة"، مرجع سابق، ص68.

¹⁸⁶- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، "الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة"، م.س، ص30.

وقد استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أن المسؤولية التأديبية شخصية، وأن العقوبة شخصية، وأن ذلك يعد مبدأ عاماً يجد مدلوله في الشرائع السماوية وفي أحكام الدستور والقانون، وبأن الخطأ لا يفترض حدوثه، فلا يجوز مسائلة الموظف نتيجة حدوث خسارة أصابت أحد المشروعات العامة ما لم يثبت في حق هذا الموظف خطأ أو إهمال محدد المعالم من حيث الزمان والمكان وشخص من نسب الخطأ إليه¹⁸⁷.

إلا أن جانب من الفقه يرى أن بدا شخصية العقوبة غير متحقق بصورة كاملة في قوائم العقوبات المقررة على الموظف العام، حيث أن جميع هذه القوائم تأخذ بمبدأ الخصم من مرتب الموظف بنسب متفاوتة، مع أن هذا المرتب في معظم الأحيان يكون المورد الأساسي لأسرة الموظف، لاسيما في الدول النامية التي تتضاءل فيها الدخول خارج نطاق العمل، الأمر الذي يؤدي إلى امتداد اثر العقوبة إلى أسرة الموظف وأولاده، فهم الذين يحملون العبء لهذا العقاب، مما يجرّد العقوبة من طابعها الشخصي¹⁸⁸.

فيما ذهب جانب آخر من الفقه - وبحق - إلا أنه لا يعد من قبيل الاستثناءات الواردة على تطبيق المبدأ في المجال التأديبي ترتب بعض الآثار الضارة غير المباشرة للعقوبة التي تلحق بغير مرتكبي الجريمة¹⁸⁹.

فالجزاء التأديبي كالجزاء الجنائي قد يترتب على إيقاعه آثار غير مباشرة - مادية أو معنوية - تصيب أسرة الموظف أو الجاني، إلا أن ذلك لا يخل بمبدأ شخصية العقوبة، ومع ذلك فإن العدالة وتحقيق فلسفة العقوبة التأديبية لأهدافها تقتضي محاولة تجنب الجزاءات ذات الآثار الممتدة لغير شخص مرتكب المخالفة - كلما كان ذلك ممكناً ومجدياً في تحقيق الهدف من العقوبة-فمثلاً يمكن للمشرع استبدال عقوبة الخصم من الراتب أو تنزيل الراتب بعقوبة زيادة ساعات العمل، أو بتكليف الموظف بمهام إضافية أو بالقيام بخدمات اجتماعية، كما يمكن عقاب الموظف معنوياً من خلال سحب الصلاحيات الممنوحة له أو تنزيل مسماه الوظيفي، وهذا بطبيعة الحال يقتضي إعادة دراسة قائمة الجزاءات التأديبية المطبقة من قبل أخصائيين إداريين وقانونيين واجتماعيين ونفسيين، لمحاولة تحديث قوائم الجزاءات بما يكفل تحقيق الهدف من العقوبة وبذات الوقت تقليل الآثار الغير مباشرة التي قد تترتب عليها.

187- رسلان أنور أحمد، "وسيط القانون الإداري"، م.س، ص339.

188- الطماوي سليمان، "قضاء التأديب"، مرجع سابق، ص363.

189- عفيفي مصطفى، "فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها"، بدون ناشر ومكان نشر سنة 1976.

وعبر جانب من الفقه عن المسؤولية الإشرافية "بالمسؤولية عن فعل الغير، التي تجد أساسها في مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعيه، التي تقتضي توافر علاقة تبعية يمارس خلالها التابع عمله لحساب المتبوع بحيث يكون خاضعا في أدائه له لإشراف المتبوع"¹⁹⁰.

إلا أن هذه المسؤولية تقع ضمن نطاق المسؤولية الشخصية، وتجد أساسها في خطأ المتبوع الشخصي وليس بالمسؤولية غن فعل الغير، وقد عبر جانب من الفقه عن ذلك بالقول "...وتعد هذه المسؤولية مسؤولية مستقلة بذاتها ومكتملة البنیان، فالإخلال بواجب الإشراف ينطوي على جرم تأديبي مستقل ينهض ركنه الشرعي على مخالفة القاعدة القانونية التي توجب على الرئيس أعمال واجبه الإشرافي على الوجه المطلوب، وينهض ركنه المادي على القعود عن أداء الواجب المقرر، وركنه المعنوي على توافر العلم والإرادة بصورة عمدية أو غير عمدية، وعلى ذلك فإنه من المتصور عملا توافر عناصر الجرم التأديبي في جانب الرئيس وحده دون المرؤوس، كما لو قعد الرئيس عن إصدار توجيهات عامة أو فردية إلى مرؤوسيه بأداء عمل معين لم يصل إلى عملهم أنه واجب الأداء في وقت محدد"¹⁹¹.

وفي نفس السياق يعني مبدأ وحدة الجزاء التأديبي¹⁹² هذا المبدأ أن لا يعاقب الموظف بأكثر من جزاء تأديبي واحد عن المخالفة الواحدة. وهو من المبادئ التي ينبغي مراعاتها، سواء من قبل المشرع أو السلطات التأديبية، لأن فرض جزاءين تأديبيين أصليين عن مخالفة واحدة أمر ينم عن سياسة تحكمية، بعيدة عن قواعد العدل والمنطق، لأن ثنائية الجزاء تفترض ثنائية الخطأ، ومضاعفة الزجر بدون مبرر، الأمر الذي لا يحقق الهدف من الجزاء، وإنما يعبر عن مسلك معيب¹⁹³.

ولم تغفل معظم التشريعات الوظيفية النص على هذا المبدأ صراحة، تأكيد لأهميته ولضرورة احترامه تحقيقاً للعدالة، ولما يشكله من ضمانة هامة في مجال المساءلة التأديبية للموظف.

¹⁹⁰ - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، م.س، ص33.

¹⁹¹ - عبد الرحمن محمد أحمد مصطفى، "الموسوعة العلمية في أحكام وضوابط الجريمة التأديبية"، م.س، ص352.

¹⁹² - يعبر بعض الفقهاء عن هذا المبدأ بمبدأ منع الجمع بين العقوبات، إلا أن جانباً آخر من الفقه لا يتفق وهذه التسمية حيث يرى عدم دقتها لأنه "يجوز الجمع بين العقوبات التي ليست من نوع واحد، فكان يجب القول: منع الجمع بين العقوبة التي من نوع واحد"، سنة 1999، ص744-745.

¹⁹³ - العتوم منصور إبراهيم، "المسؤولية التأديبية للموظف العام"، مرجع سابق، ص159.

وحتى نكون أما تعدد للجزاءات التأديبية بالمعنى القانوني، فلا بد من تحقق مجموعة من الشروط، وهذه الشروط هي:

أولاً- أن يتم عقاب الموظف بجزائين أصليين قائمين في الواقع والقانون:
ويقصد بحظر تعدد العقوبات الأصلية، تلك العقوبات التي يكون هدفها المباشر هو العقاب وتوقع استقلالا، ولا يعلق الحكم بها على عقوبة أخرى، ولذلك لا يسري هذا الحظر على حالة اقتران عقوبة تبعية أو تكميلية بالعقوبة الأصلية. أي تلك العقوبات التي لا تستهدف العقاب مباشرة، وإنما تأتي تبعاً لحكم بعقوبة أصلية أو استكمالاً لها، لأن تلك العقوبات لا تعدو أن تكون جزء من العقوبة الأصلية، وليست عقوبات مستقلة أو قائمة بذاتها¹⁹⁴.

ومن جهة أخرى، فإنه لا يمكننا القول بوجود تعدد للجزاءات ما لم نكن أمام أكثر من جزاء أصلي قائم في الواقع والقانون: ويتحقق ذلك من خلال صدور قرار تأديبي واحد بجزائين أصليين أو أكثر، وكذلك في حالة وجود جزاء سابق قائم واقعاً وقانوناً ثم صدور جزاء آخر بسبب نفس المخالفة التي وقع عنها الجزاء الأول. أما إذا انتهى الوجود الواقعي والقانوني للجزاء الأول فيجوز توقيع جزاء آخر ولا يعد ذلك تعدداً في الجزاء¹⁹⁵. ويتحقق ذلك في حالة إلغاء قرار الجزاء لعيب في الشكل أو سجنه من قبل الجهة الإدارية المختصة بذلك.

1- إلغاء القرار لعيب في الشكل:

قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأن "قرارها السابق بإلغاء قرار مجلس الوزراء المتعلقة باتخاذ إجراءات تأديبية بحق المستدعي، قد ألغي القرار المطعون به لعيب في شكل القرار، بما لا يمنع أن يعاقب مرة أخرى عن ذات الأفعال دون أن يعد ذلك خروجاً على قاعدة عدم تعدد العقوبات بسبب أن الحكم لم يصدر لأن الموظف بريء مما أسند إليه أو أن ما ارتكبه لا يشكل جريمة تأديبية بل كان لعيب شكلي لا يمس صلب الموضوع"¹⁹⁶.

3- سحب القرار:

يرى الدكتور الطماوي؛ بأن الحديث فيما يتعلق بسحب القرار الإداري يقتصر على القرارات التأديبية التي تصدر من رئيس إداري فرد. وأما "القرارات التي تصدر من مجلس تأديبي، أو من محكمة تأديبية، فلا يمكن

¹⁹⁴- خليفة بد العزيز عبد المنعم، "الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة"، مرجع سابق، ص55.

¹⁹⁵- عبد البر عبد الفتاح عبد الحليم، "الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة"، مرجع سابق، ص453.

¹⁹⁶- عدل عليا رقم 83/65، مجلة المحامين، صفحة 491 عدد 4 لسنة 1984.

الرجوع فيها إلا بالطريقة التي يحددها المشرع، وذلك بالطعن أمام جهة أخرى يعينها المشرع، سواء أكانت مجلساً تأديبياً أو محكمة علياً¹⁹⁷.

وقد جرى العمل لدى القضاء المصري بجواز سحب القرارات التأديبية غير الصحيحة والصادرة من الرؤساء الإداريين دون تلك القرارات الصادرة من مجالس التأديب أو المحاكم التأديبية، ويترتب على السحب زوال القرار المسحوب وكل ما يترتب عليه من آثار، ولذلك يجوز إعادة محاكمة الموظف عما جوزي من أجله بالقرار الذي سحب دون أن يشكل ذلك إخلالاً بقاعدة عدم تعدد الجزاءات التأديبية¹⁹⁸.

إلا أنني لا أجد ما يمنع المجال التأديبية من سحب قراراتها المعيبة، باعتبارها قرارات إدارية وليست قضائية.

والقاعدة العامة التي تحكم سحب القرارات الإدارية أن القرار السليم الذي يترتب حقا لا يجوز سحبه، وأن القرارات المعيبة يجوز سحبها خلال مدد الطعن القضائي، فإذا انقضت تلك المدد، تحصن القرار المعيب وعوامل معاملة القرارات الإدارية السليمة إلا في حالتين، وهما: حالة انعدام القرار المعيب، أو صدور بناء على غش من ذي المصلحة، ففي هاتين الحالتين يمكن لجهة الإدارة سحب القرار في أي وقت تشاء¹⁹⁹.

ثانياً- وحدة الموضوع:

إن توقيع جزاءين من طبيعة واحدة عن ذات الأفعال يشكل عقاباً عن الخطأ أكثر من مرة، وهذا هو تعدد الجزاءات، أما إذا اختلف موضوع الجزاءين فلا تعدد في هذه الحالة حتى لو كان سببها واحد²⁰⁰.

ولذلك فإن تعدد الجزاء لا يبرز قانوناً إلا حين تتم مجازات الموظف بعقوبتين كل منها ذات طابع تأديبي، وتأسيساً على ما سبق، لا يمكن أن نكون بصدد تعدد للجزاء في أي من الحالات التالية:

1- إيقاع جزاء تأديبي وآخر جنائي:

إذا كان فعل الموظف يشكل مخالفة تأديبية وبذات الوقت جريمة جنائية، فإن مجازات الموظف تأديبياً وجنائياً لا تعد بمثابة تعدد للجزاء. وذلك لاستقلال الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية.

2- اقتران الجزاء باتخاذ إجراء تنظيمي:

¹⁹⁷ - الطماوي سليمان، "قضاء التأديب"، مرجع سابق، ص 420.

¹⁹⁸ - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1265 لسنة 7ق، جلسة 1965/1/16، مجموعة العشر سنوات، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 334-235.

¹⁹⁹ - الطماوي سليمان، "قضاء التأديب"، مرجع سابق، ص 420.

²⁰⁰ - عبد البر عبد الفتاح عبد الحليم، مرجع سابق، ص 455.

فيجوز لجهة الإدارة أن تقرن الجزاء باتخاذ إجراء تنظيمي مما يدخل في حدود سلطتها التقديرية إذا ما كشفت المخالفة التي جوزي العامل من أجلها أن صالح العمل يقتضي اتخاذ مثل هذا الإجراء، كالشأن في حالة العامل الذي يتربح من عمل وظيفته فإنه فضلاً عن المجازات الإدارية والجنائية يكون من حق جهة الإدارة بل يقع واجباً عليها أن تقصيه عن العمل الذي سهل له ارتكاب الجريمة لتحقيق عدم صلاحيته في الاستمرار فيه²⁰¹.

فالممنوع وفقاً لقاعدة عدم شرعية تعدد الجزاءات عن ذات الأفعال، هو أن يعاقب الموظف أكثر من مرة عن ذات الخطأ، ولكن ذلك لا يمنع سلطة التأديب أو الإدارة من أن تضيف إلى الجزاء أموراً أخرى لا تعتبر في ذاتها عقوبات تأديبية، إذا رأت أن مصلحة المرفق العام تقتضي ذلك²⁰².

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: "إذا تضمن القرار التأديبي تحريم اشتغال المدعي مدرسا بمدارس البنات - فضلاً عن أن ذلك لا يتضمن نوعاً من الجزاء- لا يخرج عن أن يكون توجيهاً من مصدر القرار للجهة الإدارية المختصة بمراعاة ما ثبت من سلوك المدعي عند تقرير نقله مستقبلاً، وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة التي تقتضي توافر السمعة الحسنة والسيرة الطيبة فيمن يولون وظائف التدريس عامة وبوجه أمانة التدريس بمدارس البنات،..."²⁰³.

3- الوقف الاحتياطي عن العمل:

استقر الفقه والقضاء على أن الوقف الاحتياطي عن العمل لا يعتبر عقوبة تأديبية توقع على العامل بل إجراء إداري تفرضه ظروف التحقيق. كما لا يعتبر حرمان العامل من بعض مرتبه عن مدة الوقف عقوبة تأديبية²⁰⁴.

ثالثاً- وحدة السبب نفس الوقائع:

يقصد بوحدة السبب، أن يكون الجزاء التأديبي الثاني قائم على نفس الوقائع المادية التي يقوم ليها الجزاء الأول، ولا توجد هذه الوحدة عندما تختلف الوقائع المادية التي يقوم عليها الجزاء الثاني عن تلك التي سبب بها القرار الأول، والذي لا يجوز طبقاً لقاعدة عدم تعدد الجزاء (وحدة الجزاء) هو عقاب الموظف

²⁰¹- القرار 3-672 1985/12/27، المنشور لدى أبو شادي أحمد سمير، وعطية نعيم، "مجموعة الخمس سنوات"، مرجع سابق، ص439.

²⁰²- صالح محمود، "شرح قانون نظام العاملين المدنيين في الدولة"، مرجع سابق، ص764.

²⁰³- القرار 3-758 1959/4/4 المنشور لدى أبو شادي أحمد سمير وعطية نعيم، "مجموعة الخمس سنوات"، مرجع سابق، ص438.

²⁰⁴- الحوري رشيد عبد الهادي، "الوقف الاحتياطي في الوظائف المدنية والعسكرية"، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة السادسة والأربعين، يناير 2004.

عن نفس الوقائع التي سبق عقابه عليها إذ في هذه الحالة يوجد جزائين سببها واحد، أما إذا ظهرت وقائع جديدة بعد توقيع العقوبة فإن لسلطة التأديب أن تستعمل سلطتها التأديبية قبلها²⁰⁵.

ولكن يجب مراعاة أن استمرار الموظف في إهماله أو في الإخلال بواجباته وظيفته -على الرغم من توقيع جزاء عليه عن هذا الإهمال أو الإخلال بالواجبات في تاريخ أسبق-، إنما هو مخالفة تأديبية جديدة يجوز مجازاته عنها مرة أخرى، وأما القول بغير ذلك فمن شأن الإضرار بسير المرافق العامة، وتشجيع الموظف على الاستمرار في الإخلال بواجبات وظيفته بحجة سبق توقيع جزاء حتى تاريخ معلوم²⁰⁶.

إلا أن السؤال الذي يثور بهذا الشأن هو: هل يمكن معاقبة الموظف بأكثر من جزاء في حال تبعيته لأكثر من جهة إدارية؟

يرى بعض الفقه بأنه في حال تعدد السلطات التأديبية في مواجهة الموظف كما لو كان تابعا في الوقت ذاته لأكثر من سلطة تأديبية، فيجوز لكل سلطة منها أن تقوم بتوقي عقوبة تأديبية عليه بسبب نفس الخطأ الذي يكون من وجهة نظرها إخلالا بواجبات الموظف والتزاماته في مواجهتها، دون أن نكون بصدد انتهاك لوحدة الجزاء التأديبي²⁰⁷.

إلا أن جانباً آخر من الفقه اعتبر -بحق- أن هذا الاستثناء على مبدأ وحدة الجزاء التأديبي لا يجوز إعماله إلا في حالة استقلال الجهات التي يعمل بها الموظف، وترخيص المشرع لكل منها بمجازاته بشكل مستقل عما بدر منه من أفعال، كما هو الأمر في حالة الموظف الذي يدرس في معهد معين، ويضبط متلبساً بالغش في الامتحان، فهنا يجوز للمعهد الذي يدرس فيه معاقبته تأديبياً عن واقعة الغش، إضافة إلى جواز أن تعاقبه الجهة الإدارية التي يعمل بها، لسلوكه مسلكاً لا يتفق مع الاحترام الواجب للوظيفة²⁰⁸.

ومع أنني أنفق مع ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي -الأخير- انطلاقاً من وجود تعدد معنوي للمخالفة التأديبية، حيث أن نفس الواقعة تشكل أكثر من مخالفة؛ فهي تتضمن خروجاً على السلوك الحسن الذي يجب أن يتصف به الموظف العام، وبذات الوقت انتهاكاً لقوانين وأنظمة المعهد الذي يدرس به الموظف، إلا أنني أجد أن قواعد العدالة والإنصاف وفلسفة العقوبة التأديبية

205- عبد البر عبد الفتاح عبد الحليم، مرجع سابق، ص458.

206- نفس المكان.

207- عفيفي مصطفى، "فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها"، م.س، ص194.

208- الطماوي سليمان، "قضاء التأديب"، م.س، ص765.

تقتضي أن تأخذ السلطة التأديبية بالاعتبار العقوبات التي سبق وأن تعرض لها الموظف بسبب ارتكابه المخالفة، فتعتمد إلى إعفاء الموظف من العقوبة التأديبية أو تخفيفها كلما رأت أن ما سبق وتعرض له من عقوبات كافياً وملائماً في تحقيق الهدف والغاية منه.

ويترتب على مبدأ شخصية الجزاء التأديبي مجموعة من النتائج كما يرد عليه استثناء نورد فيها ما يلي:

أولاً- النتائج المترتبة عن مبدأ شخصية الجزاء الإداري:

1. يترتب على هذا المبدأ- أنه في حالة وفاة الموظف قبل صدور قرار العقبة تنقضي الدعوى التأديبية أما في حالة وفاته بعد صدور قرار العقوبة وقبل تنفيذها فإن ذلك يؤدي إلى زوال آثار القرار التأديبي إذ لا يمكن ترتيب هذه الآثار إزاء ورثة الموظف المتوفى.

2. لا ترفع الدعوى التأديبية إلا على شخص محدد دون غيره، وذلك لتفادي توقيع العقوبة على بريء لا علاقة له بوقوع الخطأ التأديبي، والوصول بذلك إلى تحقيق العدالة وتوفي الأمن الوظيفي والاستقرار والطمأنينة لدى هؤلاء الموظفين وينعكس ذلك إيجابياً على حسن أداء المرافق العامة.

3. عدم تمكن الموظف المخطئ من الإفلات من العقاب ذلك لأن العقوبة توقع على كل موظف مغل بالالتزامات الوظيفية بغض النظر عن كونه قد أحل بهذه الالتزامات بمفرده أو قد ساعده أو شاركه موظفون آخرون حيث يعاقب كل موظف على حدة.

ثانياً- الاستثناء الوارد على مبدأ شخصية الجزاء الإداري:

حسب رأي البعض من الفقهاء يرد على هذا المبدأ استثناءاً وحيداً يتمثل في إعفاء الموظف من المسؤولية إذا ما ثبت أن ما وقع منه من خطأ كان نتيجة لتنفيذه أمراً مكتوباً صدر إليه من رئيسه لأجل القيام بالعمل موضوع المسألة²⁰⁹.

غير أن هذا لا يعد استثناء، ذلك أن مبدأ شخصية الجزاء ينصب على كل من خالف مقتضيات الوظيفة العامة وفي هذه الحالة فالمسؤولية تقع على الرئيس الإداري باعتباره المخطئ الوحيد في إصدار هذه الأوامر غير المشروعة والمخالفة لمقتضيات الوظيفة العامة، رغم تنبيهه من قبل مرؤوسه وبالتالي فلا مجال هنا للقول بأن هذه الحالة تعد استثناء على مبدأ الشخصية وإلا عد ذلك هداماً للقواعد الدستورية في العقاب.

²⁰⁹- المادة 71 من المرسوم 82/302.

ونرى بأنه هناك استثناء وحيدا يرد على مبدأ شخصية الجزاء التأديبي يتمثل في حالة صدور عقوبة على الموظف تقتضي الخصم من مرتبه، فكما قال الأستاذ سليمان الطماوي: "أن المرتب قد أصبح المورد الأساسي لأسرة الموظف لاسيما في الدول التي تضاعلت فيها الدخول خارج نطاق العمل، وأن هذه المرتبات أبعد من أن تسد حاجيات الموظف الحقيقية، فإذا تعرض الموظف للخصم من المرتب بنسبة كبيرة تعرض لارتباك.

وفي الأخير نشير إلى أم هناك قيود أخرى ترد على توقيع الجزاءات الإدارية تقوم إلى جانب قيد مبدأ الرعية وقيد الشخصية، تتمثل في ضرورة المساواة بين الموظفين في توقيع العقوبة وأن يكون هناك تناسب بين العقوبة المقدرة والمخالفة المرتكبة.

الفقرة الثانية: مبدأ المساواة وتناسب الجزاء التأديبي

إن شرعية الجزاء التأديبي وشخصيته غير كافيين لمشروعية العقوبة التأديبية الصادرة، بل يجب على السلطة التأديبية المختصة مراعاة لمساواة النسبية في إصدارها لهذه العقوبات وأن يكون هناك تناسب بين الذنب الإداري المقترف والجزاء الإداري الموقع. بيد أن التساؤل المطروح ما هي مقومات مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية؟ ومبدأ التناسب؟

أولاً- مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية:

تعتبر فكرة المساواة من أهم مقومات الجزاء لأنها أساس الحقوق والحريات الفردية وهي تقوم على أساس النظرة الواحدة للأفراد في الحقوق والواجبات.

ولقد سبقت الشريعة الإسلامية المواثيق الدولية والقوانين الوضعية في إرساء هذا المبدأ من خلال النص عليه في الكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، فالله عز وجل يقول في قرآنه الكريم (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِنَّ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا ۚ وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا)²¹⁰.

وقوله صلى الله عليه وسلم في حادثة المخزومية: "... إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا

²¹⁰- سورة النساء، الآية 135.

عليه الحد، فويل الله لو أن فاطمة محمد سرقت لقطعتن يدها"²¹¹ وغيرها من الأحاديث الأخرى.

فالإسلام جعل مبدأ المساواة إحدى مبادئه الأساسية، لأنها تعتبر الضمانة الرئيسية لتحقيق العدالة بين الناس وقد طبق هذا المبدأ في صورة مثالية رائعة في عهده (ص) وفي عهد الخلفاء من بعده، لم تشهد لها حضارة حتى الآن²¹². ولقد ورد النص بعد ذلك على هذا المبدأ في الكثير من المواثيق لدولية وإعلانات حقوق الإنسان والتشريعات، حيث ورد النص عليه في ميثاق الأمم المتحدة

(المادة 01)²¹³ والإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة 01)²¹⁴ كما أكد عليه المعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (المادة 14)، هذا كما تطرقت إليه كل من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب... إلخ.

ويقصد بالمساواة المعاملة بغير تمييز بين المراكز القانونية الواحدة، فلا يتفق مبدأ المساواة مع المعاملة الواحدة للمراكز المختلفة²¹⁵. وفي اللغة فإن كلمة مساواة مأخوذة من سواء، وتجمع على أسواء وسواسية وسواس وسواسوة، وهذه الأخيرة نادرة، وكلها أسماء جمع، وتنصرف إلى التساوي، فاستوت وساويت بينهما أي سويت واستوى الشيطان، وتساويا تماثلا، وهما سواءان وسيان مثلان²¹⁶.

وفي تحديد معنى مبدأ المساواة أمام العقوبة التأديبية ندرج التعريفين التاليين "يقصد بمبدأ المساواة في العقوبة أن يخضع الموظفون جميعهم إلى ذات الجزاءات الواردة في قائمة الجزاءات بغض النظر عن فئاتهم أو درجاتهم في قانون الوظيفة العامة طالما أنهم يخضعون لنظام قانوني واحد، وذلك مراعاة لوحدة المركز القانوني للموظفين"²¹⁷.

²¹¹ محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، الجزء السادس، باب كراهة الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، صحيح البخاري، ص 2491.

²¹² عثمان عبد الملك الصالح، المرجع السابق، ص 53.

²¹³ تنص المادة 01 من ميثاق الأمم المتحدة على "... تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء.."

²¹⁴ تنص المادة 01 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: "يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن عاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء".

²¹⁵ أحمد فتحي سرور، مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القضاء الجنائي ومقتضيات المحاكمة المنصفة، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، العدد 65 أبريل 1999، ص 8.

²¹⁶ رشاد حسن خليل، مفهوم المساواة في الإسلام: دراسة مقارنة، دار الرشيد للنشر والتوزيع، ص 10.

²¹⁷ أمجد جهاد نافع عياش، المرجع السابق، ص 66.

"مقتضى المساواة أمام العقوبة التأديبية أنه ليس من الجائز أن تختلف العقوبة التأديبية المطبقة على الموظفين باختلاف وضعيتهم الاجتماعية والمسؤوليات التي يتقلدونها متى كانت الأخطاء المرتبكة والظروف التي تمت فيها وآثارها موحدة"²¹⁸.

يؤخذ على التعريفين أنهما اقتصرنا على ضرورة أعمال هذا المبدأ في نوع العقوبة الموقعة دون الإشارة إلى ضرورة الأخذ بهذا المبدأ في مجال الإجراءات التأديبية، أي ضرورة تماثل الإجراءات المتبعة من قبل الإدارة وهي في سبيل توقيع العقوبة بين جميع الموظفين دون تمييز.

ومنه فالمساواة أمام العقوبة التأديبية يقصد بها عدم التمييز بين الموظفين جميعهم سواء فيما يتعلق بتوقيع العقوبة أو الإجراءات المتبعة بصدد، وذلك طالما تمثلت ظروف وملابسات ارتكابهم للخطأ المهني.

نشير إلى أنه لا ينقص من مبدأ المساواة في العقوبة مراعاة السلطة التأديبية للظروف الشخصية والاجتماعية للموظف وهي بصدد توقيع العقوبة، كأن تراعي الإدارة حسن سلوك الموظف وما له من سوابق تأديبية ومدى ما يتمتع به من حسن نية إلى غير ذلك، كما لا ينقص من هذا المبدأ أيضا تخصيص فئة معينة من الموظفين بعقوبات محددة تختلف عن العقوبات الأخرى التي توقع على سائر الموظفين، ذلك لأن العبرة بتماثل المراكز القانونية لهؤلاء الموظفين وليس باختلافها²¹⁹.

ويقصد بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، عدم التفرقة أو التمييز بين الناس على أساس من الانتماء العنصري أو الجنسي، أو التمايز اللغوي أو الديني أو العقائدي أو السياسي، أو الاختلاف الطبقي الاجتماعي والمالي²²⁰.

فيقصد بالمساواة بصفة عامة مخاطبة أفراد المجتمع بصورة موحدة ومتساوية بكل قواعد القوانين الداخلية لمجتمعهم عند توافر شروط تطبيقها عليهم، وبغض النظر عن أية اعتبارات للتفرقة أو الاختلاف فيما بينهم²²¹.

وإعمالاً لمبدأ المساواة فإن الأمر يقتضي ألا تختلف العقوبة التأديبية باختلاف أشخاص ومراكز الجناة في السلم الاجتماعي أو الطبقي، مادام قد توافرت بالنسبة لهم نفس الظروف والملابسات المتعلقة بوحدة نوع الجريمة المرتكبة، ودرجة جسامتها وما يقترن بها من ظروف مشددة أو مخففة، فليس

²¹⁸- كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 107.

²¹⁹- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 88-89.

²²⁰- مصطفى عفيفي، "الحقوق المعنوية للإنسان بين النظرية والتطبيق"، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، سنة 1990، ص 16.

²²¹- محمود حلمي، "المبادئ الدستورية العامة"، ص 261.

هناك أي تمييز بين الأفراد فيما يتعلق بتوقيع العقوبات عليهم بسبب اختلاف مواقعهم في درجات السلم الاجتماعي²²².

ومما لا يتنافى مع مبدأ المساواة في العقوبة اعتداد السلطة التأديبية وهي بصدد توقيع الجزاء بالظروف الشخصية الخاصة لكل موظف على حدة، فتراعي نوع السلوك الوظيفي السابق للموظف والظروف الملازمة للخطأ المرتكب، سواء كانت شخصية أي تتعلق بشخص الموظف المخالف، أو مرفقيه تتعلق بالوظيفة، إضافة للاعتبارات الإنسانية، ومن بينها الضغوط المختلفة التي كان يخضع لها الموظف، والتي دفعته لارتكاب المخالفة وماله من سوابق تأديبية، ومدى ما يتمتع به من حسن نية، ومن ناحية أخرى على السلطة التأديبية الاعتداد بالظروف المشددة للعقاب، التي قد تقتزن بالمخالفة المرتكبة، أو بالمركز الوظيفي الذي يشغله الموظف، كما في حالة العود²²³.

ومن هذا المنطلق لا يجوز المساواة في المجال التأديبي بين المخالفة القائمة على غفلة أو استهتار بتلك المرتكبة عن عمد والتي تهدف إلى تحقيق غاية غير مشروعة، إذ لا شك في أن الأولى أقل جسامة من الثانية، وهو ما يجب أن يدخل في تقدير الجزاء فرغم أن المخالفة التأديبية قد تكون واحدة إلا أن ظروف ارتكابها تقتضي المغايرة في الجزاء، دون أن يشكل ذلك خروجاً على مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية.

وواقع الأمر أن التصنيف العقابي على أساس الموقع الوظيفي للمخالف في السلم الإداري، أمر غير مبرر، لأننا نكون في المجال التأديبي بصدد مخالفة تأديبية يتعين مقابلتها بجزاء مناسب، تحقيقاً لهدف العقوبة الرجعية، دون أن يكون للموقع الوظيفي لمرتكب المخالفة اعتبار في ذلك، اللهم في نطاق التشديد أو التخفيف في الجزاء فما يقع من موظف حديث العهد بالوظيفة من خطأ، قد توقع عليه السلطة التأديبية عقاباً مخففاً تقديراً منها لنقص درايته، في حين أنها قد توقع عن ذات الفعل جزاءً أشد إذا ما صدر عن موظف أرقى في السلم الإداري حيث يفترض فيه الخبرة والقُدرة لمروءسيه.

ويقصد بمبدأ المساواة في العقوبة؛ "أن تخضع الموظفون جميعهم إلى ذات الجزاءات الواردة في قائمة الجزاءات بغض النظر عن فئاتهم، أو درجاتهم في قانون الوظيفة العامة، طالما أنهم يخضعون لنظام قانوني واحد، وذلك مراعاة لوحدة المركز القانوني للموظفين"²²⁴. ولذلك فإن تمييز بعض الموظفين عند

222- محمد طه دنانه، "الموجز في شرح قانون العقوبات"، ص184.

223- د. مصطفى عفيفي، "فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها"، مرجع سابق، ص199.

224- العتوم منصور إبراهيم، مرجع سابق، ص144.

إيقاع الجزاء التأديبي، سواء من خلال التجاوز عن عقابهم أو تخفيف العقوبة نوعاً أو مقداراً لأسباب غير موضوعية (مثل الجنس واللغة والتبعية السياسية أو التوجهات العقائدية...) يشكل إنتهاكاً لمبدأ المساواة في العقوبة. ولكن خضوع طائفة معينة من الموظفين لنظام تأديبي خاص ومغاير التأديبي العام، لا يشكل حسبما يجد الباحث إنتهاكاً لمبدأ المساواة في العقوبة، لأن المساواة تكون بالنسبة للمراكز القانونية المتساوية. فمراعاة السلطة التأديبية للظروف الشخصية والعائلية أو الاقتصادية الصعبة للموظف عند تحديد نوع الجزاء التأديبي ومقداره، يحقق فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، ولا يتناقض مع مبدأ المساواة (مثل استبدال عقوبة الخصم من الراتب لموظف فقير الحال بعقوبة أخرى لا تنطوي على آثار مالية كالإنذار) وهذا بطبيعة الحال ما لم نكن بصدد لوائح تحدد المخالفات وما يقابلها من جزاءات تأديبية.

وذهب جانب من الفقه إلى تبرير هذا النهج التشريعي بالاستناد إلى أن "توقيع الجزاءات المعتادة على شاغلي هذه الوظائف، إنما يصيب قدر هذه الوظائف أكثر مما يصيب قد شاغليها، ولذلك روعي في اختيار العقوبات الجائر توقيعها عليهم، أن تتلائم مع قدر هذه الوظائف ومكانتها، فالمخالفات التي يرتكبها شاغلي هذه الوظائف لا توزن بميزان الخطأ العادي، وإنما توزن بميزان الصلاحية وحده، فإذا كانت المخالفة التي ارتكبها العامل تؤثر في صلاحيته لوظيفته أحيل إلى المعاش أو عزل من الوظيفة....، وإن أم تكن تؤثر في صلاحية أكتفي بتوجيه اللوم إليه عما بدر منه"²²⁵.

وبينما يرى البعض الآخر من الفقه بأن أفراد طائفة خاصة من العقوبات لكبار الموظفين، أو لأولئك الشاغلين لوظائف الدولة العليا، يجسد "طبقة العقوبة التأديبية"، وأن تلك "التفرقة الطبقية"، تأبأها التشريعات الوظيفية الأجنبية، وليس لها مبرر حقيقي سوى المحابة لشاغلي الوظائف الإدارية العليا، وجعل تلك الوظائف التي يشغلونها مبرراً لعدم توقيع مختلف العقوبات التأديبية الموقعة على غيرهم من الموظفين بالنسبة إليهم.

الفقرة الثالثة: مبدأ تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة الوظيفية

سوف نقارب جملة من الإشكاليات الفرعية حول ماهية مبدأ التناسب الجزاء التأديبي ومبدأ تسبب القرار التأديبي وذلك على النحو التالي:
أولاً- مضمون مبدأ تناسب الجزاء التأديبي:

²²⁵- إبراهيم السيد محمد، "شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة"، دار المعارف، سنة 1966، ص534-535.

"مقتضى التناسب ألا تغلو السلطة المعنية بتحديد الجزاء في اختياره، ولا تتركب متن الشطط في تقديره، وإنما عليها أن تتخذ ما يكون على وجه اللزوم ضرورياً لمواجهة لخرق القانوني أو المخالفة الإدارية، وما يترتب على اقترافها من آثار، وما في القدر المتيقن من معقولة لردع المخالف، وزجر غيره عن أن يرتكب ذات فعله، ومن هنا تكون ضوابط العقاب موضوعية ويعد كل تجاوز لها استبداد ينبغي رفضه"²²⁶.

فالتأديب الإداري يهدف إلى انتظام المرافق العامة وبالتالي يجب أن يكون هناك تناسب بين الجزاء والذنب الإداري، لأن الشطط والقسوة في العقوبة يحمل عمال المرافق العامة على عدم تحمل المسؤولية والإفراط في اللين يتولد عنه الاستهتار والتفريط في تأدية المرافق العامة مما يؤثر على حسن سيرها بانتظام واطراد²²⁷.

"فالتناسب هو علاقة تطابق بين الوسائل المستخدمة من الإدارة والهدف الذي تقصده، وفي هذا الصدد يضرب braibant مثلاً في تعريف الفقهاء للتناسب بقوله: لا يجب أن نطلق النار على العصفور أو نقتل ذبابة بمطرقة"²²⁸.

والإدارة وهي بصدد تطبيق رقابة التناسب تقوم بعمليتين منفصلتين ومتتابعين حيث تقوم أولاً بتشخيص الخطأ وكشفه في سلوك الموظف ثم تقوم باختيار الجزاء المناسب من بين الجزاءات المقررة²²⁹ غير أن الرقابة أوجدت بعد تطور كبير لهذه القضاء الإداري في مختلف الدول.

ومبدأ التناسب ما بين الجزاء والمخالفة التأديبية، يقتضي الموازنة بين مبدأ الفاعلية والضمان في الجزاءات التأديبية. فإذا كان من حق الإدارة أن تستخدم وسيلة العقاب التي قررها لها المشرع، لضمان حسن أداء الجهاز الإداري، فإن واجبها يقتضي ألا تهدر بهذا الحق ضمانه الموظف، في ألا يعاقب بأشد مما اقتراف.

ثانياً- موقف القضاء من مبدأ التناسب بين المخالفة والجزاء التأديبي:

²²⁶ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية العامة، المرجع السابق، ص 77.

²²⁷ ممدوح الطنطاوي، الدعوى التأديبية، الطبعة الصانعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 2003، ص 562.

²²⁸ أمال بعيش تمام، عبد العالي حجة، التطورات القضائية في الرقابة على الملائمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، (مجلة الاجتهاد القضائي)، دورية تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية العلوم السياسية، العدد الثالث، 2006، ص 185.

²²⁹ أمال بعيش تمام، عبد العالي حجة، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومجلة في دعوى الإلغاء، (مجلة المنتدى القانوني)، دورية تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، مارس 2008، ص 137.

مر قضاء مجلس الدولة المصري وهو بصدد إقراره للرقابة على التناسب
بمرحلتين في أولهما أنكر على نفسه حق رقابة التناسب ما بين الجزاء
والمخالفة، حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن إلى أنه: "ليس
للقضاء أن يتدخل بالرقابة، على مدى صلاحية الموظف، وتناسب الجزاءات مع
التصرفات المنسوبة إليه، إذ أن ذلك من الملائمات التي تنفرد الإدارة بتقديرها،
بلا معقب عليها في ذلك، حيث تخرج عن نطاق رقابة القضاء"²³⁰.

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا وهي في إطار تلك المرحلة إلى أن
للسلطة التأديبية حرية تقدير ما يناسب المخالفة من جزاء تأديبي في حدود
النصاب القانوني²³¹.

وقد جاء مبدأ ضرورة التناسب بين الجزاء والمخالفة المبررة له تطبيقاً في
قضاء المحكمة الدستورية العليا، والذي ذهبت فيه إلى أن: "...حقوق الإنسان
وكرامته وشخصيته المتكاملة تدرج تحت طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة
بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور في المادة 41 منه، واعتبرها من الحقوق
الطبيعية التي لا تمس، ومن بينها ألا تكون العقوبة التي توقعها الدولة
بتشريعاتها، مهينة في حد ذاتها، ممعنة في قسوتها"²³².

وهذا الحكم وإن كان يتصل بالتناسب في المجال التشريعي، إلا أنه يشكل
مبدأ عاماً، يتعين أن يلتزم به القاضي والمشرع على حد سواء باعتباره من
مقتضيات العدالة.

ولا يعني عدم التناسب الإفراط في الشدة فقط، وإنما يشمل أيضاً الإسراف
في الشفقة، والذي ينطوي على تساهل مع المخالف، قد يغريه بمعاودة ارتكاب
المخالفة أو التمادي فيها. لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء جزاء
المخالفة أو التمادي فيها. لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء جزاء مخفف
استشعرت أنه أقل مما كان يتعين توقيعه على المخالف، قياساً على خطورة ما
ارتكبه من إثم حيث ذهبت إلى أنه: "...ولما كان الحكم المطعون فيه والذي لم
يطعن فيه من السيد... قد انتهى إلى ثبوت ما هو منسوب إلى المذكور بقرار
الاتهام، من أن نيته انصرفت إلى الاستيلاء على المبالغ موضوع الدعوى
لنفسه، وبسبب وظيفته دون وجه حق، وإنه بذلك يكون قد خرج على مقتضى ما
يجب أن يتحلى به العامل من أمانة وحسن سلوك، ولم يحافظ على أموال

²³⁰ - محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 1079 لسنة 6 ق، جلسة 1953/5/7، المجموعة، بند 607،
ص 1112.

²³¹ - المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1955/11/5، مجموعة أحكام السنة الأولى، بند 7، ص 41.

²³² - المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1992/1/4، طعن رقم 22 لسنة 8 ق، دستورية، مجموعة الأحكام، الجزء
الخامس، المجلد الأول، ص 89.

الشركة التي عمل بها، حيث استولى دون وجه حق على أموالها، ولم يوردها إلى خزانة الشركة إلا بعد اكتشاف أمره، فما كان يجوز أن يقضي الحكم بعد ذلك بمجازاة المذكور بخضم شهر من مرتبه، إذ ليس هناك أي تناسب بين الذنب الإداري الذي ثبت في حقه، وبين الجزاء الذي وقع عليه... فإذا أضيف على ما تقدم أن للمذكور سجلاً حافلاً بالجزاءات على نحو ما هو ثابت بالأوراق، فإن الجزاء الحق لمثله هو الفصل من الخدمة²³³.

ثالثاً- موقف الفقه من الرقابة القضائية على التناسب:

انقسم الفقه وهو بصدد إقرار مدى مشروعية الرقابة القضائية على التناسب إلى اتجاهين يؤيد أولهما فرض تلك الرقابة، وثانيهما يعترض عليها، ولكل وجهة نظره التي يدافع عنها.

الاتجاه الأول- الفقه المؤيد للرقابة على التناسب:

ذهب هذا الاتجاه إلى ضرورة الرقابة القضائية على التناسب، تأسيساً على أن السلطة التأديبية تباشر اختصاصها بواسطة موظفين أي أشخاص غير معصومين من الخطأ، كما أن اختصاص السلطة التأديبية في هذا الصدد لا يعدو أن يكون اختصاصاً مباشراً أعضاؤها وفقاً لنصوص القانون، لا إعمال لحق شخصي مصاحب للوظيفة يضاف إلى ذلك أن المدلول اللغوي لكلمة الملائمة يفيد المطابقة لا الهوى والتحكم من جانب السلطة الإدارية²³⁴.

وقد ذهب هذا الفقه في تأييده للرقابة على التناسب إلى حد اعتبارها مساوية في أهميتها للرقابة على دستورية القوانين إن لم تكن أفضل منها من وجهة نظره، نظراً لأن رقابة ملائمة الجزاءات التأديبية هي رقابة يومية، يجريها القضاء الإداري عند المواجهة بين سلطته في الرقابة، وسلطة الجهات التأديبية الأدنى منه ويتم بمقتضاه إلغاء الجزاء الموقع بسبب الغلو²³⁵.

ويضاف إلى ما تقدم أن الشارع وقد تدرج في النص على الجزاءات التي يجوز توقيعها على الموظفين عملاً بأحكام القانون لم يهدف بذلك أن تنفرد السلطات التأديبية بتوقيع الجزاءات، بلا معقب عليها في ذلك، وإنما قصد بهذا التدرج أن يكون هناك تناسق بين التهمة والعقاب...، فإذا تبين أن القرار مبني على عدم الملائمة الظاهرة بين التهمة والعقاب، وقع قرار السلطة التأديبية مخالفاً للقانون وتعين إبطاله²³⁶.

²³³ المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1974/1/19، طعن رقم 368 لسنة 15 ق، مجموعة أحكام السنة 19، ص95.

²³⁴ فؤاد العطار، "القضاء الإداري"، دار النهضة العربية، ص845.

²³⁵ عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص282.

²³⁶ فؤاد العطار، "القضاء الإداري"، مرجع سابق، ص845 وما بعدها.

الاتجاه الثاني- الفقه المعارض للرقابة على التناسب:

يذهب أنصار²³⁷ هذا الاتجاه إلى أن مسألة تقدير خطورة الذنب الإداري، وما يناسبها من عقاب تأديبي هي مما يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي يتعين تركها للإدارة، بحيث لا يمكن محاسبتها على خطأ التقدير إلا في نطاق عيب الانحراف بالسلطة، حيث أن الإدارة هي الأقدر على وزن خطورة الجرائم المنسوبة للعاملين، فما قد يبدو للقضاء هينا قد تراه الإدارة لسبب أو لآخر خطيرا لما يمثله من ظاهرة معينة كما أن الغلو يندرج في معنى التعسف والانحراف، ومن ثم فهو لا يدخل تحت مخالفة القانون التي تخول المحكمة الإدارية العليا التعقيب على الأحكام الإدارية المشوبة بتلك المخالفة، ولكن المحكمة الإدارية العليا لم تتقيد بذلك وجعلت من نفسها محكمة استئناف، فهي في الحقيقة تحاكم الموظف من جديد، ولو وقفت عند مخالفة القانون لكانت كمحكمة النقض الجنائية، التي لا تملك أن تعيد النظر في العقوبة التي توقعها المحكمة الجنائية مهما كانت غير ملائمة أو ما شابها غلو، مادامت من بين العقوبات التي يجوز توقيعها على المتهم بالنسبة إلى الجريمة الثابتة قبله.

كما كان سند أنصار هذا الاتجاه في الاعتراض على الرقابة القضائية على التناسب، أن الإدارة هي الأقدر على وزن خطورة الجرائم التأديبية، وتحديد الجزاءات التأديبية المناسبة لها، لردع المخالف ليكون عبرة لغيره، ولذلك فإن رقابة المحكمة الإدارية العليا على السلطات الإدارية في مجال التأديب يجب أن تقف عند حد الرقابة على المشروعية، ولا تمتد إلى الملائمة²³⁸.

وإذا كان هناك على نحو ما رأينا-فقه يؤدي الرقابة القضائية على التناسب، وفقه آخر يعارضها فإن هناك رأي وسط بين هذا وذاك. فهو لا ينكر على المحكمة الإدارية العليا حقها في رقابة تناسب الجزاء مع المخالفة، ولكنه يتحفظ في تأييده لتلك الرقابة، حيث يرى بأنه يتعين على المحكمة الإدارية العليا، إذا ما كشفت عن عدم التناسب بين الجزاء والمخالفة أن تكتفي بإلغاء هذا الجزاء تاركة للسلطة الإدارية تحديد الجزاء المناسب، دون أن تصدر المحكمة بنفسها حكم الجزاء الذي تراه مناسبا، لأن راقبته في هذا الشأن استثناء من الأصل العام،

ويراجع في هذا المعنى د. جودت الملط: المسؤولية التأديبية للموظف العام.

²³⁷ - سليمان الطماوي، "قضاء التأديب سنة 1987، ص 725 وما بعدها.

- السيد محمد إبراهيم، الرقابة القضائية على ملائمة القرارات التأديبية، مجلة العلوم الإدارية السنة 5 ديسمبر سنة 1963، ص 275.

²³⁸ - مليكة الصروخ، "سلطات التأديب في الوظيفة العامة"، رسالة سنة 1984، ص 340 وما بعدها.

الذي يترك للسلطات التأديبية حرية تقدير خطورة الذنب الإداري، واختيار العقوبة المناسبة له²³⁹.

والواقع أنه يصعب الأخذ بهذا الرأي في ظل الوضع التشريعي القائم والذي لا يرصد عقوبة معينة لكل مخالفة تأديبية على حدة، الأمر الذي يجعل تقدير الجزاء غير خاضع لضابط محدد، يمكن للمحكمة الإدارية العليا أن تلزم به السلطة التأديبية، أو حتى توجهها إلى ضرورة مراعاته عند إعادة تقدير الجزاء. إن إطلاق يد الإدارة في توقيع ما تراه من جزاءات مهما بلغت جسامتها قياساً على ما ارتكبه الموظف من ذنب إداري، فيه تغليب لمبدأ الفاعلية على الضمان، وهو أمر لا شك في خطورته، فللجزاء دائماً هدف ردعي إصلاحي، فإذا ما تحول إلى وسيلة للانتقام بقسوته المفرطة، أو شابته رافة في غير موضعها، فإن الأمور لا تستقيم حيث تهدر المصلحة العامة في الحالة الأولى لإحجام الموظف عن القيام بجزاء مبالغ في شططه كما تهدر تلك المصلحة في الحالة الثانية لتمادي الموظف المخطئ في غيه، اعتماداً على أن ما يجنيه من المخالفة قد يفوق ما يوقع عليه منها من عقاب. وعليه كان لابد من سلطة محايدة تضع الأمور في نصابها الطبيعي، تضمن أن يعاقب المخطئ بما ارتكبه بغير إسراف أو تفريط.

كما أننا مع الفقه المعارض للرقابة القضائية على التناسب، فيما ذهب إليه وردده القضاء الإداري - فيما سبق - من أن تقدير الجزاء من السلطات المطلقة للهيئات التأديبية، حيث لا يقبل أن تكون سلطة الإدارة في تقدير الجزاء تحكيمية أو مطلقة، لخضوع الإدارة في مباشرتها لسلطاتها بصفة عامة لقيد هام، هو أن تكون ممارسة تلك السلطة بقصد تحقيق المصلحة العامة، على نحو ما رأينا. إضافة إلى أن الأمر لا يتعلق بنطاق سلطة الإدارة التقديرية، بقدر ارتباطه بمبدأ المشروعية، فالعقوبة تكون غير مشروعة إذا ما تعارضت مع روح القانون ومبادئه العامة، الأمر الذي ينطبق على الجزاء الذي لا يناسب المخالفة، والذي يعد خروجاً على مقتضيات العدالة بمفهومها الشامل.

أما مضمون مبدأ عدم رجعية الجزاء التأديبي. مفاده هذا المبدأ أن مرتكب المخالفة التأديبية، يعاقب بالجزاء الوارد في القانون الساري وقت صدور قرار الجزاء وأن هذا الجزاء لا يرتب أثره إلا من تاريخ توقيعه.

فيجب عند صدور القرار التأديبي عن المخالفة التي ارتكبتها العامل مراعاة تطبيق القانون الساري وقت صدور القرار التأديبي، لا القانون الذي كان سارياً

²³⁹ - محمد مرغني خيري، "نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية"، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، سنة 1972، ص 709.

وقت وقوع المخالفة، ومقتضى ذلك أن يكون الجزاء الموقع من بين الجزاءات الواردة في القانون الجديد، وذلك إعمالاً للأثر المباشر للقانون²⁴⁰ فإنزال عقوبة معينة مشروط بأن تكون هذه العقوبة واردة في القانون النافذ وقت توقيع العقوبة بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق وقت ارتكاب المخالفة²⁴¹.

ويجد هذا المبدأ سنده في الطبيعة المزدوجة للقرارات الجزائية، فهي لا تعدو أن تكون من حيث الشكل قرارات إدارية، ومن ثم فهي تخضع لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية، كما أنها من حيث مضمونها وآثارها عقوبتها. ويمثل مبدأ عدم رجعية الجزاءات التأديبية، ضماناً هامة للموظف حتى يفاجأ بجزاء عن فعل لم يكن مؤثماً حال إتيانه له.

ويرد على مبدأ عدم رجعية الجزاءات التأديبية استثناءات، يمتد القانون الجديد بمقتضاه إلى الماضي، ليحكم مخالفات وقعت في ظل القانون القديم، وقد يرجع ذلك إما لطبيعة المخالفة وإما لكون القانون الجديد أصح للمخالف من القانون القديم.

1- رجعية القانون الجديد استناداً لطبيعة المخالفة:

هناك مخالفات إدارية تتعدد فيها مراحل السلوك المخالف، تسمى بالمخالفات المتعاقبة وهي تشكل في مجموعها جريمة تأديبية واحدة وإن كانت تتم على مراحل متتابعة كل منها يشكل في ذاته مخالفة، فإذا بدأ ارتكاب تلك الجريمة في ظل قانون قديم وامتدت مراحلها حتى أظلمها قانون جديد، فتسري عليها أحكام هذا القانون الجديد وينطبق الحكم ذاته على المخالفات الإدارية المستمرة، فهي سلوك آثم يمتد ولكن لفترة زمنية غير معلومة، تبدأ من تاريخ سريان قانون معين، وتستمر حتى نفاذ قانون جديد.

2- رجعية القانون الجديد الأصلح للمخالف:

في الماضي تواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا على رفض تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم المعمول به في مجال العقوبات الجنائية، على العقوبات التأديبية، حيث قضت بأن مبدأ القانون الأصلح للمتهم لا يكون إلا بصدد النصوص المقررة للجزاءات التأديبية، وأساس ذلك أن الجزاء التأديبي ينصرف أثره إلى المركز القانوني للموظف العام في مجال العلاقة الوظيفية فقط.

3- الاستثناء الذي يرد على عدم رجعية آثار الجزاء التأديبي:

²⁴⁰ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 706 لسنة 10 ق، جلسة 1965/5/15.

²⁴¹ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 481 لسنة 26 ق، جلسة 1984/6/9.

الأصل أن الجزاء التأديبي لا يرتب أثره إلا من تاريخ صدوره، ولذلك يكون هنا الجزاء غير مشروع إذا ارتدبت آثاره إلى وقت سابق على صدوره، لما يمثله ذلك من خروج على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية الفردية. إلا أن تلك القاعدة تخضع لاستثناء وحيد يظهر عندما يكون العامل موقوفاً عن العمل، ثم يجازى بالفصل من الخدمة أو الإحالة إلى المعاش، في هذه الحالة لا تسري آثار الجزاء من تاريخ صدوره وإنما ترتد إلى تاريخ الوقف عن العمل.

وأساس هذا الاستثناء أن الموظف الموقوف عن عمله، تكف يده من الناحية الفعلية عن ممارسة مهام وظيفته من تاريخ صدور قرار الوقف.

المطلب الثاني: مبدأ تسبیب القرار التأديبي

يعد تسبیب القرارات التأديبية من الضمانات الجوهرية التي أقرها القضاء لحماية الموظفين من تعسف سلطة التأديب وهي بصدد توقيع العقوبة التأديبية، كما يعد في الوقت نفسه من أهم الوسائل التي يعتمد عليها القاضي الإداري في ممارسة رقابته على مشروعية القرار التأديبي، ذلك أن التسبیب يمكن ذوي الشأن من معرفة أسباب القرار في وقت إطلاعهم عليه فتشكل بذلك قناعتهم الشخصية إما بالاطمئنان إلى القرار الذي توصلت إليه الإدارة وبالتالي القبول به أو طعنهم في القرار في حالة ما إذ كانت الأسباب التي استندت إليها الإدارة مشوبة بعدم المشروعية.

ولقد تحولت فكرة التسبیب في التشريع الفرنسي من "لا تسبیب إلا بنص" إلى التسبیب الوجوبي وذلك بعد صدور قانون رقم (587) لسنة 1979 الصادر في 11 جويلية سنة 1979 والمتعلق بتسبیب القرارات وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور والذي أرسى بذلك سياسة حديثة في النظام الإداري الفرنسي تقوم على الوضوح الإداري متخلياً عن السياسة التقليدية القائمة على الغموض الإداري والتي كانت تسود الإدارة الفرنسية في السابق.

ويعد القرار الإداري، وسيلة الإدارة المفضلة في القيام بوظيفتها لما يحققه من سرعة وفعالية العمل الإداري، حيث يثير له إمكانية البث من جانب واحد في أي أمر من الأمور، دون حاجة إلى الحصول عن رضی ذوي الشأن، أو حتى بالرغم من معارضتهم²⁴²، كما أن النظام القانون للقرار الإداري يجعل منه

²⁴² - "إن للإدارة وسائل خاصة يمكنها بمقتضاها أن تلزم الأشخاص دون رضاهم في الرضوخ لها قرره اتجاههم، وهذا العمل التي تقوم به الإدارة، سمي بالقرارات الإدارية"، راجع : عبد الوهاب رافع، مقاضاة للإدارة والمؤسسات العمومية في التشريع المغربي، الطبعة الوطنية، طبعة 1987، ص : 113.

سلطة خارقة في يد الإدارة، هذه القوة التي يتمتع بها القرار الإداري أطلق عليها Vedél تجبر قوة الشيء المقرر²⁴³، وذلك على غرار تعبير قوة الشيء المقضي به، التي تتمتع بها الأحكام القضائية النهائية وكون الإدارة تتوفر على الامتيازات، قد تعبت بحقوق الأفراد وحياتهم عن طريق المبالغة في استعمالها، فالأفراد إزاء هذه السلطة وهذه الامتيازات يصبحون في مركز الخضوع مما يقتضي حمايتهم²⁴⁴، وبمعنى آخر يتحتم معه تقرير ضمانات كافية لحمايتهم وتأمينهم في مواجهة الإدارة، لذا عمل المشرع في العديد من الدول عن التنصيص بضرورة تعليل وتسبب القرارات الإدارية، لأنها لها فائدة كبرى لما تحققة من حماية المصلحة العامة بمنح²⁴⁵ الإدارة فرصة التدبير والتروي والدراسة قبل إصدارها للقرار الإداري وتحمي المصلحة الخاصة بحماية حقوق الأفراد²⁴⁶.

وهذه الضمانة الإجرائية على غاية من الأهمية لكل من الأفراد²⁴⁷ والإدارة على حد سواء، فالقرارات المسببة توفر للأفراد المعرفة الكافية بالقرارات

²⁴³ - Vedel .G. Droit administratif, 3èd 1964 , p : 169.

²⁴⁴ - تتمتع الإدارة في مجال القرارات الإدارية بامتيازات خطيرة، سليمان الطماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ص : 249 .

²⁴⁵ - تسبب القرارات الإدارية آلية لضمان " الأمن القانوني للفرد تجاه السلطة الإدارية، حيث تمنح للفرد قناعة تتمثل في كونها لن يخشى شيئا من أي هيئة إدارية طالما أن ممارسة لحياته وحقوقه المختلفة تبقى ممارسة في حدود الشرعية.

في مضامين هذه الحماية راجع :

- Z.Meylan : la motivation des actes administratifs en droit Suisse recueil des travaux suisses présentes aux congres international de droit comparé 1970, p : 332.

²⁴⁶ - تتمظهر هذه الفائدة في أهمية التنسيب للجهة الإدارية كوسيلة لتحسين العمل الإداري، والوصول إلى الوضوح والدقة، حيث يلزم الإدارة بأن تفكر وتروي قبل أن تصدر القرار، الأمر الذي يجعل السلطة الإدارية أكثر احتراما للقانون.

في هذه المزايا انظر :

- عبد الفتاح عزمي: تسبب الأحكام وأعمال القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة 1983، ص : 24.

- Sauvel : T : Histoire du jugement motivé, revue de droit public (R.D.P) 1955 , p : 1.

- سليمان الطماوي: السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية السنة الرابعة، العدد الأول والثاني، سنة 1950، ص: 97.

- Le YaagoubiHouria : Le contrôle des motifs de l'acte administratif par le juge de l'accès de pouvoir DES, droit public, Hassan II , casa 1981-146.

- Wiener : C : La motivation des décisions administratives en droit comparé, Revue International de droit comparé , p : 783.

²⁴⁷ - لعل ما جاء في حكم المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا عام 1957 خير دليل هذا على أن هناك مبدأ مستمدا من طبيعة الدولة القانونية مؤداه أن كل مواطن مستحق حقوقه يكون من حقه أن يعرف أسباب ذلك وبديهي أنه لا يمكن أن يدافع عن حقوقه إلا منذ أن يعرف تلك الأسباب (المؤتمر) ص: 262.

المتخذة بحقهم مهما كانت نية الإدارة حسنة أو غير حسنة، عادلة أو ظالمة، فالتسبب يسهل لهم طرق الطعن في أعمال الإدارة وتسهيل مهمة الثبات²⁴⁸، كما أنه يتيح للمحاكم أيضا مهمة فحص مشروعية التصرفات الإدارية ويخفف عنها عبئ الإثبات، فلو أو الإدارة عززت قراراتها ببيانات مفصلة للأسباب التي استندت إليها لقل عدد الشكاوي، ففي الكثير منها لا يستطيع صاحب العلاقة معرفة لماذا اتخذت الإدارة القرار، ولذلك يتصور بأن إحجافا قد لحقه ويبادر إلى الشكوى على غير هدى.

وتسبب القرار الإدارة يرتبط بشكل أساسي بركن هام من أركان القرار، وهو ركن السبب الذي عبارة عن مجموعة من الوقائع المادية والقانونية التي تحمل الإدارة على اتخاذ قرارها²⁴⁹.

أما التسبب فهو العملية الفنية والإجرائية التي من شأنها إعطاء الصورة الواضحة عن الكيفية التي توصلت بها الإدارة إلى ذلك القرار من خلال الوقائع المذكور، وعلى ذلك فإن كل قرار إداري يجب أن يقوم على سبب أو أسباب صحيحة سواء اشترط القانون ذلك أو لم يشترط في حين لا تلزم الإدارة في أن تجري عملية قراراتها ما لم ينص القانون على ذلك، وهذا هو المبدأ العام في مختلف الأنظمة القانونية.

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يسير على قاعدة عدم إلزام الإدارة بتسبب قراراتها ما لم يكن هناك نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، إلى أن خرج عن هذه القاعدة أكثر من مرة منذ بداية هذا القرن وألزم الإدارة بتسبب قراراتها خاصة تلك المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية السلبية²⁵⁰، وكذلك القرارات التأديبية²⁵¹، وقد استطاع المجلس الوصول برقبته إلى ذلك من خلال التفسير الإبداعي

²⁴⁸ - حسن عبد الفتاح: التسبب كشرط شكلي في القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية ن العدد 2 سنة 1966، ص: 175.

²⁴⁹ - انظر في تعاريف السبب: كتاب الدكتور سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، 1984، ص: 181 وما بعدها.

- الدكتور عبد الفتاح حسن: مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، بيروت 1969، ص: 371.

- الدكتور السيد محمد ابراهيم سليمان: الرقابة على الوقائع في دعاوي الإلغاء، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، ص: 95.

- الدكتور محمد حسين عبد العال: فكرة السبب في القرار الإداري 1971، ص: 340 وما بعدها.
²⁵⁰ - الدكتور حسني دروي عبد الحميد: نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء، منشور في موسوعة القضاء والفقه للدول العربية 1983، الجزء 194، ص: 645.

²⁵¹ - الدكتور محمد حامد الجمل: الموظف العام فقها وقضاء جماعة القاهرة، 1969، ص: 235.

لنصوص القوانين وبمساعدة مفوضي الحكومة²⁵²، ولم يقتصر دون المجلس على هذا الحد، وإنما أصبح يطلب تسبب القرارات الإدارية، حتى لا تستدعي فيها الضرورية تسبب تلك القرارات، وقد تأثر المشرع الفرنسي أخيراً بهذه النزعة القضائية فأصدر عام 1979 قانوناً أوجب بمقتضاه على الإدارة تسبب جميع القرارات الفردية التي تلحق ضرراً بالأفراد وأصبح نافذاً في 1980/6/11.²⁵³

وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء المصري فقد خرج هو الآخر عن هذه القاعدة في عدة أحكام أهمها حكم محكمة القضاء الإداري عام 1973، وقد جاء فيه "أن القضاء الإداري إنما هو قضاء إنشائي يقوم على ابتداع الحلول المناسبة وليس مجرد قضاء تطبيقي... وذلك أمر اقتضته المرونة التي تتواءم مع احتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها، وتقاديا للجمود في بسط الرقابة القضائية على مختلف نواحي النشاط الإداري حتى لا يقف القضاء الإداري حجر عثرة في انطلاق شتى الأجهزة الإدارية في الدولة، ومن مقتضيات هذا الإنشاء أن يتسم القاضي الإداري بالسمة الإيجابية في توجيه الإجراءات... ومن ذلك التوجيه تدخل القاضي الإداري في تخفيف عبء الإثبات عن الموظف بمطالبة الجهة الإدارية، بالإفصاح عن سبب قرارها²⁵⁴.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في 1978/12/16 بأن الجزاء الذي توقعه السلطة الرئاسية تحيطه ذات الضمانات التي توفرها المحكمة التأديبية بما يجعله مساوياً لحكم المحكمة التأديبية في هذا الخصوص، كما أن جزاء السلطة الرئاسية قابل للطعن القضائي بالإلغاء لعدم التسبب²⁵⁵ ولعل أوضح الأحكام في هذا الصدد هو ما قرره محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه "ولئن كانت المبادئ المقررة أو القضاء الإداري إذا لم يشتمل على ذكر الأسباب التي استند إليها يفترض فيه أنه صدر مبنياً على سبق صحيح يبرره مستهدفاً الصالح العام، وأن هذه القرينة التي تصحب كل قرار إداري لم تذكر أسبابه تبقى قائمة إلى أن

²⁵² - انظر الدكتور عبد الحميد صدقي: مدى رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة التقديرية، مجلس الدولة المصري 1954، ص: 393، وانظر كذلك د. السيد محمد إبراهيم، حدود الرقابة على صحة السبب في القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية العدد الأول 1962، ص: 132، انظر لنفس المؤلف رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دعوى الإلغاء في مجلة العلوم الإدارية العدد الأول 1963، ص: 102.

²⁵³ - الدكتور الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة 1984، ص: 240، دار الفكر العربي.

²⁵⁴ - الدكتور محمد مصطفى: دور القضاء في تنمية قواعد القانون الإداري ومدى سلطته في التعديل، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول 1981، ص: 23.

²⁵⁵ - الدكتور حسين درويش عبد الحميد: المصدر السابق، ص: 646، وانظر كذلك، أبو شادي ود. نعيم عطية: من أحكام المحكمة العليا في خمس سنوات، مجلة قضايا الحكومة، العدد الأول 1961، ص: 355.

يثبت المدعي أن القرار المطعون فيه قام على غير سبب، أو أن الأسباب التي بنى عليها هذا القرار فعلا اسباب، غير صحيحة، أو أنها لا تبرره، أو أن القرار لم يستهدف الصالح العام لئن كان ذلك، إلا أنه لا ريب أن للمحكمة كامل السلطات في تقدير الدليل الذي يقدمه المدعي في هذا الصدد ولها مطالبة الإدارة ببيان المبررات التي بنى عليها القرار المطعون فيه فإذا ما قدم المدعي قرائن يدلل بها على أن القرار المطعون فيه لم يبين على أسباب تجعله قائما على أساس المصلحة العامة وأصررت الإدارة على الامتناع عن التعرض لأسباب القرار، فإن للمحكمة أن تقدر امتناع الإدارة وأن تعقب عليه بما تستنتج من أوراق الدعوى²⁵⁶.

وسبب الجزاء التأديبي هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع السلطة التأديبية إلى إصدار القرار، وليس المقصود بتسبيب قرار أو حكم الجزاء التأديبي أن يكون له سبب، إذ أن كل قرار أو حكم صحيح يجب أن يكون له سبب مشروع، وإنما المقصود بتسبيب قرار أو حكم الجزاء التأديبي، هو وجوب ذكر سببه في صلب القرار أو الحكم ذاته²⁵⁷. أي بيان السبب الذي بني عليه الجزاء²⁵⁸.

ويقصد بالتسبيب "الإفصاح عن العناصر القانونية والواقعية التي استند إليها القرار الإداري سواء كان الإفصاح واجبا قانونيا أو بناء على إلزام قضائي أو جاء تلقائيا من الإدارة"²⁵⁹.

كما يعني أيضا تسبيب القرار الإداري ذكر الإدارة في صلبه لمبررات إصداره ليحاط المخاطبين به بالدوافع التي لأجلها عوقبوا²⁶⁰. في حين يعرفه البعض على أنه "التزام قانوني تعلن الإدارة بمقتضاه الأسباب القانونية والواقعية التي حملتها على إصدار القرار الإداري، وشكلت الأساس القانوني الذي بني عليه"²⁶¹.

ومن هذه التعريفات نستنتج أن التسبيب يهدف إلى توضيح مبررات القرار الإداري على الشكل الذي صدر به وذلك من خلال بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بنت عليها السلطة التأديبية قرارها.

²⁵⁶- ورد في بحث الدكتور عبد الفتاح حسن، الفصل غير التأديبي، تعليقا على حكم المحكمة الإدارية العليا في 1960/7/2، منشور في مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني 1961، ص: 239.

²⁵⁷- الحلو ماجد راغب، "مرجع سابق"، ص365.

²⁵⁸- إبراهيم السيد محمد، "شرح نظام العاملين المدنيين في الدولة"، مرجع سابق، ص: 579.

²⁵⁹- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص: 91.

²⁶⁰- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية العامة، المرجع السابق، ص: 45.

²⁶¹- علي خنجر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص: 761.

ويكتسي التسبب إجراء التسبب أهمية بالغة في مجال التأديب، وذلك بالنظر إلى النتائج التي تترتب عنه سواء بالنسبة للإدارة أن الموظف أو القضاء مما يجعل أهميته ذات أوجه متعددة كما يلي:

1. أهميته بالنسبة للإدارة:

إن التسبب وخاصة التسبب الإجباري يؤدي إلى تهذيب أخلاق الإدارة حيث يوجب على مصدر القرار بحث الأسباب القانونية والواقعية بحثاً دقيقاً وموضوعياً قبل إصدار العقوبة مما يؤدي إلى تعديل سلوك الإدارة وتعودها على احترام مبدأ المشروعية.

ويساعد التسبب في إبراز وكشف نية الإدارة في ما إذا كانت متفقة مع الحالة الواقعية والقانونية التي استمدت منها أسباب قراراتها²⁶²، أم لا وبالتالي التوصل إلى معرفة ما إذا كان غياب هذا الإجراء بقصد من الإدارة مما يشكل حرج للإدارة من جانب الموظف المخطئ وبالتالي هز الثقة في قراراتها²⁶³.

ويعد بمثابة المرجع أو الأرشيف الذي يستطيع من خلاله رجل الإدارة الرجوع إليه لمعرفة الأسلوب الذي تم به من قبل مواجهة الظروف والملابسات المعروضة أمامه ويحدد بالتالي موقفه من اتخاذ القرار أو العدول عنه²⁶⁴.

2. أهميته بالنسبة للموظف:

يؤدي التسبب إلى إحاطة الموظف بدوافع إصدار هذا القرار كما عبر عنه الفقيه ايزنبرج أنه ينقل للموظف صورة عن ظروف وملابسات القرار الذي يخاطبه²⁶⁵

« En régle générale, l'intéresse peut ainsi voir avec exactitude a pourquoi cette décision était nécessaire. Cela l'amènera souvent a accepté la décision, même si elle ne se présente pas de façon positive pour ses intérêts ».

فيستطيع بذلك ضبط موقفه تجاه ذلك القرار باختياره لأحد الوضعين إما مخاصمة القرار أمام القضاء أو عدم مخاصمته والقبول به²⁶⁶.

²⁶² نواف كنعان، تسبب القرار التأديبي كضمانة من ضمانات التأديب الوظيفي، (مؤنة للبحوث والدراسات) مجلة عملية تصدر عن عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، جامعة مودة، الأردن، المجلد السابع، العدد 06، 1992 ص 133.

²⁶³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية العامة، المرجع السابق، ص 46.

²⁶⁴ أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص 107.

²⁶⁵ المرجع نفسه، ص 107.

²⁶⁶ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 46.

وتسهيل مهمة الموظف المخطئ في الدفاع عن حقوقه، وذلك من خلال معرفته للوقائع والأسباب التي سوف ينازع فيها. وتمكين الموظف المخطئ من التأكد من أن الأخطاء التي استندت إليها الإدارة في إصدار العقوبة هي نفسها التي تمت مواجهته بها أو أنه عوقب بمخالفات لا علم له بها.

ويؤدي التسبب أيضاً إلى خلق نوع من الرقابة على تصرفات الإدارة وذلك من خلال مقارنة قرار عقوبة موظف مذنب بسبب بذات الأسباب الواردة بقرار عقوبة زميل له مما يؤدي إلى خلق نوع من المساواة في توقيع العقوبات التأديبية.

إن التسبب يشكل دعامة أساسية في دعوى الإلغاء حيث يسهل عمل القاضي الإداري في بسط رقابته على أسباب القرار التأديبي، ذلك أن القرار الغير مسبب يصعب على القاضي مراقبة مشروعية الأسباب القانونية والواقعية التي قام عليها.

وهذا ما عبر عنه مفوض مجلس الدولة الفرنسي Letourneur في تقريره المقدم إلى المجلس في قضية Barel بقوله: "وإلا فإن الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على أسباب القرار ستكون نظرية مجردة من كل قيمة عملية، وأن القول بأن القاضي تجاوز حدود السلطة يراقب الوجود المادي والقانونيين لأسباب القرارات المطروحة عليه سيصبح نوعاً من التظاهر والنفاق، إذا كان في وسع الإدارة باختيارها أن تمتنع عن الإفصاح عن سبب قرارها، فمثل هذا الحل لا يمكن قبوله: لأنه إذا سلّمان بوجود الرقابة فيجب أن تمارس بطريقة فعالة"²⁶⁷.

يساهم التسبب في رقابة القضاء لتكليف الأخطاء المنسوبة للموظف المخطئ خاصة وأن الجريمة التأديبية لا تخضع لمبدأ (لا جريمة إلا بنص)، كما يساعد أيضاً على رقابة مدى تناسب الجزاء الإداري مع الذنب المقترف أي معرفة ما إذا كان هناك ملائمة أو غلو في توقيه الجزاء²⁶⁸.

يؤدي التسبب إلى تقليل دعاوى تجاوز السلطة أمام القضاء، وذلك لالتزام الإدارة الثاني في فحص الحجج القانونية والواقعية، وبالتالي إصدار قراراتها على شكل سليم يقنع الموظف فيحجم بذلك عن تقديم الطعن أمام القضاء. ويعتبر تسبب القرار التأديبي من الضمانات الهامة في مجال المحاكمة والمساءلة التأديبية، حيث أن تسبب القرار التأديبي من شأنه طمأنة الموظف

²⁶⁷- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 762.

²⁶⁸- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 135.

بأنه قد جوزي عن الأخطاء التي نسبت إليه وأبدى دفاعه بشأنها، وبالتالي يتحقق أعمال رقابة الموظف على صحة القرار التأديبي، بما يشتمل عليه هذا القرار من وقائع وأدلة واستخلاصات مما قد يحمل الموظف على الإقتناع بقرار الجزاء، ويساعد في تحقيق الغاية منه²⁶⁹. ويؤدي إلى تقليل دعاوي تجاوز حدود السلطة²⁷⁰. أما إذا لم تكن الأسباب مقنعة للموظف، فيكون له أن يطعن في قرار الجزاء بالوسائل المقررة قانوناً²⁷¹.

ومن جهة ثانية، فإن التزام السلطة التأديبية ببيان أسباب القرار، من شأنه أعمال الرقابة الذاتية لهذه السلطة من خلال تريضها وعدم التسرع بإصدار القرار، والقيام بواجب التدقيق والبحث وإمعان النظر قبل إصدار القرار التأديبي، وهذا من شأنه أن ينزل قرارها منزلة الاحترام ويسلمه من مظنة التحيز والاستبداد أو التأثير بعاطفة، الأمر الذي يساعد على إصدار القرارات التأديبية متفقة وحكم القانون، غير مشوبة بما يعرضها للبطلان أو الإلغاء²⁷².

بالإضافة إلى ذلك فالتسبيب يفتح الطريق لضمانة هامة أخرى وهي الرقابة القضائية، إذ أن بيان الأسباب يتيح للأفراد الطعن على أساسها، ويسهل للقضاء عمله في الرقابة على صحة القرار التأديبي²⁷³.

ونظراً لأهمية التأديب فقد أوجبت معظم التشريعات الوظيفية تسبيب القرارات الإدارية الصادرة في مجال التأديب، استثناء من الأصل العام والذي يعفي جهات الإدارة من تسبيب قراراتها²⁷⁴.

إن القاعدة الأساسية في التقاضي عموماً أن يصدر الحكم مسبباً، والتسبيب هام جداً لطمأنينة المتقاضين من ناحية، ولإعمال رقابة جهة القضاء الإداري من ناحية أخرى. ولهذا فإن المشرع نفسه قد سحب ضمانة التسبيب إلى القرارات الإدارية الصادرة في مجال التأديب استثناء من الأصل العام والذي يعفي جهات الإدارة من تسبيب قراراتها، ولكي يؤدي التسبيب دوره، يجب أن يتناول وقائع الدعوى من حيث شخص المتهم، والأفعال المسندة إليه، والأدلة التي استندت إليها المحكمة في تكوين اقتناعها سلباً أو إيجاباً، ونصوص القانون التي طبقتها، وأن يكون الحكم خلاصة منطقية لكل ذلك.

269- محارب علي جمعة، مرجع سابق، ص322.

270- شطناوي علي خطار، "قضاء الإلغاء"، مرجع سابق، ص322.

271- بركات، عمرو فؤاد أحمد، "مرجع سابق"، ص579.

272- محارب علي جمعة، المرجع السابق، ص358، وكذلك إبراهيم السيد محمد، "شرح نظام العاملين

المدنيين في الدولة"، مرجع سابق، ص543.

273- عبد البر عبد الفتاح، مرجع سابق، ص492.

274- الطماوي سليمان، "قضاء التأديب"، مرجع سابق، ص632.

وثُعدُّ القرارات التأديبية المجال الواسع لتطبيق التسبب كصورة للأشكال المكتوبة للقرارات الإدارية،

وتأسيساً على ذلك، يقتصر التزام الإدارة بتسبب القرارات التأديبية على القرارات الصادرة عن المجالس التأديبية فقط، وبذا لا تلتزم الإدارة بتسبب القرارات التأديبية الصادرة عن السلطة التأديبية الرئاسية. لكن هذه التفرقة بين القرارات التأديبية لا تستند إلى أساس منطقي، فضلاً عن الموظفين المحالين للمجالس التأديبية يتمتعون بضمانات تأديبية أكثر من غيرهم، إذ تعيّن تسبب القرارات الصادرة بمواجهتهم.

إن تسبب القرار التأديبي يمكّن السلطات التأديبية من تحري أسباب القرار والوقائع التي تبرر توقيع العقوبة القضائية، والأسباب القانونية التي استندت إليها سلطة التأديب في إصداره، مما يتيح للقضاء أعمال رقابته على ذلك كله من حيث صحة تطبيق القانون على وقائع الاتهام.

كذلك استقرّ الفقه والقضاء الإداريان على أن يتم التحقيق في المحاكمات التأديبية في حدود الأصول العامة وبمراعاة الضمانات الأساسية التي يقوم عليها التحقيق وحكمته بأن تتوافر فيه ضمانات السلطة والحيدة والاستقصاء لصالح الحقيقة، وأن تكفل به حماية حق الدفاع تحقيقاً للعدالة، وحيث إن مجلس نقابة المحامين لم يراع هذه الأصول عند إصدار قراره دون استكمال الإجراءات الجوهرية في الشكوى، وهي سماع أقوال المشتكية ومناقشتها في شكاوها وإعطاء المستدعي حقه في الدفاع عن نفسه في ضوء شهادة المشتكية، مما يفقد التحقيق عنصراً أساسياً وجوهرياً في استقصاء الحقيقة مما يجعل القرار الطعين مخالفاً للقانون ومستوجباً الإلغاء.

كما استقرّ الفقه والقضاء الإداريان على وجوب تسبب القرارات الإدارية الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية السلبية، كما لا يجوز للإدارة أن تعاقب الموظف بغير اتباع الإجراءات التأديبية، لأن حق الدفاع حق مقدس، فلا تهدر ضماناته ولو كان مجلس التأديب على غير علم بسبب تغيب المشتكي عليه.

خاتمة الفصل الثاني:

عملت معظم التشريعات من خلال القوانين التي تسنها لتنظيم الوظيفة العامة إلى تحقيق المصلحة العامة، وذلك بفرض الانضباط والحفاظ على النظام بشكل يضمن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. وإذا كان أساس المسؤولية التأديبية هو الإخلال بالواجبات الوظيفية، فإن التزام الموظف واحترامه لهذه الواجبات أمر مطلوب في مقابل ما يتمتع به من حقوق وامتيازات، وترجيح الواجبات على حساب الضمانات ينسجم ومنطق الفاعلية الذي يقتضي إعطاء الجهة المختصة بالتأديب سلطات واسعة، في مجال إثارة المسؤولية التأديبية وتأثير الأفعال وتوقيع الجزاء.

ويحيل التأديب الإداري إلى مجموعة من القواعد النظامية التي تحدد الإطار العام للواجبات التي ينبغي للموظف الالتزام بها، والمحظورات التي يجب عليه الامتناع عن القيام بها. كذلك تشمل الضوابط التي يتقيد بها الموظف أثناء مزاولة لواجباته الوظيفية، والإجراءات التي تتبع عند محاسبة من يخل بها، مع وضع الضمانات الكفيلة بجعله يتمتع بجميع الحقوق التي يضمنها له القانون.

ويعتبر التأديب في المجال الإداري وسيلة لضمان واحترام قواعد النظام الوظيفي وتحقيق السير المنتظم والفعال للمرافق العمومية، فهو بذلك إجراء تنظيمي خاص بالوحدات الإدارية، ناشئ ومرتب على رابطة التوظيف القائمة بين الموظف والجهات الإدارية المنتمي إليها، وبهذا نستنتج بأن التأديب يرتبط ارتباطا مباشرا بوجود علاقة وظيفية بين الموظف والمرفق العمومي. حاولنا تحليل مبدأ شرعية الجزاء التأديبي والذي يقتضي أن تلتزم سلطة التأديب بالحدود المقررة للجزاءات التأديبية وتفسير النصوص العقابية تفسيراً ضيقاً مع عدم جواز تطبيق جزاءات مقنعة.

وفقاً لمبدأ الشرعية الجنائية لا يجوز توقيع عقوبة جنائية ما لم يكن منصوصاً عليها تشريعياً، فالمشرع هو المعنى وحده بتحديد العقوبات الجنائية، ولكن الأمر يجري على خلاف ذلك في مجال العقوبات التأديبية، حيث أن هذه العقوبات قد ترد في قانون أو لائحة إدارية شريطة ألا تمس حقاً دستورياً مقررًا للموظف.

ويعتبر الجزاء وسيلة لردع الأفراد المختلفين للقانون لأجل الحفاظ على الأمن والاستقرار في المجتمع، وباعتبار الجزاء الإداري أو العقوبة التأديبية بصفة أخص من صور الجزاء الذي تمتلك فيه الإدارة سلطة تقديرية واسعة في

توقيعه على الموظفين المخطئين، لأجل ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

والجزاء التأديبي هو وسيلة الإدارة لتحقيق انضباط العمل الإداري، وهذه الغاية-برغم نبليها- لا تعفيه من قيد المشروعية، التي تقتضي أن يكون هذا الجزاء شرعيا وشخصيا وغير متعدد عن المخالفة الواحدة.

إذا ارتكب الموظف مخالفة لواجباته الوظيفية وثبتت إدانته بذلك لدى السلطة التأديبية، فيكون عليها إيقاع ما تشاء من جزاءات، بل على العكس تماما ينبغي عليها الالتزام بما حدده المشرع من جزاءات إعمالا لقاعدة شرعية العقوبات التي تستهدف إحاطة الموظف، مقدما، بما يمكن أن يكون عليه هذا العقاب، ليكون على بينة من أمره.

ويعني هذا المبدأ أنه لا يجوز للسلطة التأديبية أن توقع على مرتكب المخالفة التأديبية جزاء لم يقرر تشريعا، أي يجب أن يكون الجزاء الموقع على الموظف المذنب من الجزاءات التي أوردها المشرع على سبيل الحصر، ومن ثم يتعين على السلطة التأديبية الالتزام بالحدود التي قررها المشرع للجزاء من حيث نوعه ومقداره ومدته، وقد وجد هذا المبدأ تطبيقا قضائيا واسعا.

خاتمة القسم الأول:

قمنا بتحديد ماهية التأديب الإداري سواء من حيث مفهومه وسماته وأساسه القانوني وعناصر التأديب الإداري في كل من التشريع المغربي والتشريع اليمني وبموازاة مع ذلك عملنا على تحديد الأساس القانوني لشرعية الإجراءات في تأديب الموظف العام من حيث تعريفه ومصادرها المدونة وغير المدونة. وفي اتجاه آخر عملنا على رصد وتحليل لضوابط العقوبة التأديبية حيث عملنا على تحديد مبدأ شرعية الجزاء التأديبي وعوارض المسؤولية التأديبية كما تم التطرق إلى مبدأ المساواة وتناسب الجزاء التأديبي.

وفي نفس السياق على رصد أساس القانوني للالتزامات الموظف اليمني، حيث إن التزام الموظف واحترامه لهذه الواجبات أمر مطلوب في مقابل ما يتمتع به من حقوق وامتيازات، وترجيح الواجبات على حساب الضمانات ينسجم ومنطق الفاعلية الذي يقتضي إعطاء الجهة المختصة بالتأديب سلطات واسعة، في مجال إثارة المسؤولية التأديبية وتأثير الأفعال وتوقيع الجزاء.

كما اتجه عملنا إلى تحديد الأساس القانوني للتأديب في التشريع اليمني والمغربي وكذا رصد ماهية الشرعية الإجرائية في مجال تأديب الموظف العمومي وذلك من خلال بيان أهمية المشروعية وعلاقتها بالشرعية الإجرائية.

وعموماً يحيل التأديب الإداري إلى مجموعة من القواعد النظامية التي تحدد الإطار العام للواجبات التي ينبغي للموظف الالتزام بها، والمحظورات التي يجب عليه الامتناع عن القيام بها. كذلك تشمل الضوابط التي يتقيد بها الموظف أثناء مزاولة لواجباته الوظيفية، والإجراءات التي تتبع عند محاسبة من يخل بها، مع وضع الضمانات الكفيلة بجعله يتمتع بجميع الحقوق التي يضمنها له القانون.

بيد أن السؤال المطروح ما هي تجليات الرقابة القضائية على قرارات الماسة بالحقوق الموظف العمومية من خلال درجات التقاضي وسبل تحسينها وتطويرها.

على ضوء هذا التساؤل سوف نقارب ما يلي :

- مظاهر الرقابة القاضي الإداري على القرارات الماسة بالحقوق في بعض المنازعات المتعلقة بوضعيات النظامية للموظف العمومي في كل من فرنسا ومصر واليمن والمغرب؛

- تطور موظف القضاء من القرارات الماسة بحقوق الموظف العمومي؛

- تجليات الرقابة القضائية على القرارات الماسة بحقوق الموظف العمومي على ضوء بعض المنازعات الإدارية المتعلقة بالوظيفة العمومية في كل من المغرب واليمن ومصر وفرنسا؛
 - الطعن في القرارات الماسة بالوضعيات الحقوقية بالموظف العمومي من خلال درجات التقاضي ؛
 - سبل تحسين أداء القضاء في حماية حقوق الموظف العمومي.
- وكل هذه الاشكاليات الفرعية يتكون محطة تحليل مضامين القسم الثاني من الاطروحة بشكل يضمن التوازن في التحليل وملامسة تجليات الحماية لحقوق الموظف العمومي في كل من اليمن والمغرب وفرنسا ومصر وكذا رصد الاقتراحات بشكل تطوير العمل القضائي في مجال حماية حقوق وحرريات الموظف العمومي عامة.

القسم الثاني:

الضمانات التأديبية المقررة للموظف العمومي في التشريعات المقارنة ودور القضاء الإداري في حمايتها

يعتبر التأديب في المجال الإداري وسيلة لضمان واحترام قواعد النظام الوظيفي وتحقيق السير المنتظم والفعال للمرافق العمومية، فهو بذلك إجراء تنظيمي خاص بالوحدات الإدارية، ناشئ ومرتب على رابطة التوظيف القائمة بين الموظف والجهات الإدارية المنتمي إليها، وبهذا نستنتج بأن التأديب يرتبط ارتباطاً مباشراً بوجود علاقة وظيفية بين الموظف والمرفق العمومي.

وعليه، يعد التأديب "إجراء قانونياً لضمان التزام الموظف بواجباته الوظيفية، وتوقيع العقوبات التأديبية عليه في حالات إخلاله بهذه الواجبات، وتقدير مظاهر هذا الإخلال هو من صميم اختصاص السلطة الإدارية"²⁷⁵.

وقد حدد بعض الفقهاء الأركان الأساسية في مجال التأديب في:

- تحديد الأخطاء التأديبية؛
- الجزاءات التأديبية؛
- السلطة التأديبية المختصة في إنزال العقوبات؛
- الضمانات التأديبية المقررة للموظفين، في مواجهة الجزاءات التأديبية التي يتعرضون لها.

ويجمع الفقه والقضاء على وجوب تمتع الموظف بجملة من الضمانات التي تسبق العقوبة التأديبية، والحكمة من ورائها هي إتاحة الفرصة أمام الموظف المخطئ لتبرئة نفسه بدفع المآخذ المنسوبة إليه، إذا ما كانت المتابعة المثارة ضده غير قائمة على أساس سليم، ومثل هذه الضمانات توجبها نصوص قانونية، وقد تفرضها اجتهادات قضائية في حالة سكوت القانون²⁷⁶.

سنعمل عبر مضامين هذا القسم معالجة الضمانات التأديبية التي يتمتع بها الموظف في مواجهة السلطات التأديبية، نظراً للخطورة التي قد تنطوي عليها

²⁷⁵ - إسماعيل صفاحي، التأديب في المجالين الإداري والعسكري، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق أكدال الرباط، تحت إشراف: د. مليكة الصروخ، 2001/2000، ص.20.

²⁷⁶ - يكمن دور القاضي في المجال التأديبي في مراقبته للسلطة التقديرية للإدارة فيما يخص توقيع العقوبات التأديبية من أجل حماية وضمان حقوق الموظف العمومي.

بعض العقوبات التأديبية، والتي قد تصل إلى إنهاء العلاقة الوظيفية، وذلك من خلال التطرق إلى الضوابط الأساسية لتوقيع الجزاء التأديبي سواء فيما يخص الضمانات السابقة على توقيع العقوبة التأديبية (الفصل الأول)، أو الضمانات التي تصاحب وتلحق توقيع العقوبة التأديبية من طرف الإدارة (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

مضمون الضمانات السابقة والمعاصرة لتوقيع الجزاء التأديبي

تحتل الضمانات التأديبية مكاناً هاماً في نطاق القوانين العقابية، والعدالة في كل صورها القضائية والاجتماعية والإدارية، لا يمكن أن تتحقق ما لم يوفر التشريع قدراً كافياً من الضمانات للمتهم في كل مراحل الدعوى، وبمقدار توافر هذا القدر من الضمانات يكون حكمنا سليماً على مستوى أية حضارة من الحضارات.

وتحتل الضمانات في نطاق التأديب ذات الأهمية المقررة لها في نطاق القواعد التي تحكم النظم العقابية، فالتأديب في حقيقته نظام عقاب، فالجزاء يمثل

بغيا على حق أو انتقاصا من حرية، لذا فإن الإجراءات التي تحاط به قانونيا تكون بمثابة ضمانات مقررة لمصلحة الموظفين²⁷⁷.

سواء أكان التأديب قضائيا، أو شبه قضائي، أو رئاسي، فلا بد من توافر مجموعة من الضمانات التأديبية، في المرحلة السابقة لتوقيع الجزاء وهي مرحلة التحقيق، وكذلك في مرحلة توقيع الجزاء، الذي قد يتم من خلال المحاكم التأديبية، أو مجالس التأديب، أو من قبل السلطات الرئاسية، وهذه الضمانات تعتبر من الضمانات الهامة والرئيسية، التي ينبغي احترامها في مختلف الأنظمة التأديبية، مع وجود بعض الفوارق، التي تستند للاختلاف في طبيعة الأنظمة التي تطبق في ظلها.

²⁷⁷- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، لسنة 2000، لم يذكر رقم الطبعة، ص153.

المبحث الأول: الضمانات السابقة على توقيع العقاب

تجدر الإشارة إلى أن المخالفة الإدارية مبدئياً لا تقع تحت الحصر، "فقد يحدد المشرع بعض الواجبات التي يتعين على كل موظف القيام بها، ثم يحضر بعض التصرفات عليه والتي قد تؤثر على مسلكه الوظيفي، وإلى جانب ذلك منح السلطة الإدارية حق تقدير ما عدا ذلك من تصرفات الموظف ما إذا كانت تنطوي على مخالفة إدارية من عدمه، وذلك لاستحالة التنبؤ بكل الأخطاء المتوقعة"²⁷⁸.

فالإدارة بحكم معرفتها المسبقة بطبيعة الأنشطة والمهام المفروضة على الموظف، وكذا الأنشطة المحظورة عليه، يمكنها تبعا لذلك تحديد ما إذا كان النشاط الممارس من طرف الموظف يعد خطأ وظيفيا أم لا. وبذلك، فإن السلطة الإدارية لها الصلاحية في تحديد موطن الخطأ من عدمه، ثم متابعة الموظف المخطئ، إلا أن سلطتها مقيدة بقواعد ومبادئ قانونية تحت رقابة القضاء.

و تتعدد الضمانات السابقة على توقيع الجزاء التأديبي، من مواجهة الموظف وإخطاره بالأخطاء المنسوبة إليه، وضرورة مراعاة سلامة التحريات الإدارية إضافة إلى حياد المحقق، والحق في الاطلاع على الملف وإمهال الموظف المخطئ فترة كافية لإعداد وتجهيز دفاعه. وهناك شبه إجماع على اعتبار مواجهة الموظف بالتهم المنسوبة إليه، وإطلاعه على الملف التأديبي وإعداد الدفاع من بين أهم الضمانات السابقة لإصدار مقرر التأديب.

المطلب الأول : مواجهة الموظف بالمخالفات المنسوبة إليه

يقصد بمواجهة الموظف بما نسب إليه من تهم هو إطلاعه بما تنوي الإدارة اتخاذه في حقه من إجراءات نتيجة أخطاء ارتكبت من قبله، كما يقصد بذلك "إعلام الموظف المعني بالأمر بالمخالفات المنسوبة إليه، وتاريخ انعقاد المجلس التأديبي، وإخطاره بإمكانية الاطلاع على ملفه التأديبي". وإذا كان المشرع في قانون الوظيفة العمومية لم يشر إلى هذا الإجراء، فإن القضاء استلهمه من المبادئ العامة للمحاكمات الجنائية، في حين ذهبت بعض التشريعات إلى التنصيص عليه صراحة²⁷⁹.

²⁷⁸ عز العرب الحمومي، "ضمانات تأديب الموظفين"، أشغال يوم دراسي حول موضوع: "القضاء الإداري وحماية الموظفين والعاملين في المرافق العامة"، الجزء الأول، تنظيم المحكمة الإدارية بفاس يوم 20 مارس 2003، ص 98.

²⁷⁹ كما هو الشأن بالنسبة للمشرع المصري، حيث نص في المادة 34 من قانون مجلس الدولة على أن "قرار الإحالة ينبغي أن يتضمن أسماء المعنيين بالأمر والمخالفة المنسوبة إليهم والنصوص القانونية الواجبة

الفقرة الأولى: مدلول المواجهة وأساسها

إن القضاء الإداري المغربي، لم يتردد في تقرير الإلغاء للقرارات الإدارية الصادرة بالمخالفة للقيود الخاص بالإخطار المسبق، باعتباره إجراء جوهرياً يتعين مراعاته قبل إصدار القرارات التأديبية من طرف الجهة المختصة، وذلك ما أكدته المحكمة الإدارية بمكناس، عندما اعتبرت أن "إخطار المعني بالأمر بالمخالفات المنسوبة إليه بقصد إبداء موقفه منها قبل توقيع الجزاء عليه، يقتضيه مبدأ حق الدفاع الذي يعتبر من المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق ولو في غياب نص قانوني"²⁸⁰.

غير أنه، ومتى حضر الموظف المتابع خلال الجلسة الأولى للمجلس التأديبي، وأجلت القضية بناء على طلبه أو لسبب من الأسباب كاستدعاء الشهود مثلاً، فلا يحق له التمسك بعدم الاستدعاء، وبذلك تكون الغاية قد تحققت إذا حضر الجلسة المعني بالأمر بصفة تلقائية بناء على علمه الشخصي، وبالتالي لا يسوغ له التمسك بهذه الوسيلة للطعن بالإلغاء في القرار التأديبي.

كما يجب مراعاة تواجد المعني بالأمر خارج أرض الوطن، أو في عطلة رسمية، أو أنه يوجد في حالة صحية تحول دون حضوره، أو بصفة عامة في وضعية يستحيل معها حضوره المجلس التأديبي، في كل هذه الحالات وجب تأجيل جلسة التأديب إلى حين زوال العذر المانع.

وبالنظر إلى أهمية الإخطار المسبق كضمانة إجرائية، وضع القاضي الإداري على عاتق الإدارة إثبات أن المعني بالأمر استلم بالفعل الإخطار، باعتبار أن الإخلال بهذا الإجراء هو إخلال بالمشروعية.

فالإخطار المسبق يعتبر مبدأ عاماً للقانون لا يمكن للسلطة الإدارية أن تتجاهله، وأن القاضي يطبقه حتى في غياب نص قانوني أو تنظيمي على كل تدبير يتسم بطابع عقابي وزجري، باعتباره من بين أهم الضمانات الإجرائية والمسطرية التي يجب أن تكون أساساً ومنطلقاً لقاعدة حق الدفاع.

التطبيق"، خميس السيد إسماعيل، المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة، ص. 389، أورده عبد الغني يفوت، "الضمانات الأساسية في مجال التأديب"، مرجع سابق، ص. 48.
²⁸⁰ - حكم رقم 33 بتاريخ 8 أبريل 1999، رشيدة بنحلام ضد وزير النقل، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 30، يناير-فبراير، 2000، ص. 125.

وقد أكد القضاء الإداري هذه القاعدة بقوله: "...وكل مخالفة لهذه القاعدة، تعتبر عيباً شكلياً يترتب عنه إلغاء العقوبة المتخذة من طرف القاضي تبعاً لهذه المسطرة غير القانونية"²⁸¹.

وبذلك فإن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، وهو ينص على ضرورة استفسار الموظف الذي تنسب إليه السلطة التأديبية خطأ معيناً، منح بذلك حقاً وإجراء جوهرياً يترتب على عدم إتباعه بطلان القرار التأديبي²⁸². فقد ذهبت المحكمة الإدارية بمكناس إلى اعتبار أن "عدم استفسار المعني بالأمر حول الخطأ المهني المنسوب إليه قبل توقيع عقوبة الإنذار عليه، يجعل مسطرة التأديب معيبة وبالتالي يكون القرار الصادر على إثرها معرضاً للإلغاء"²⁸³.

ويعتبر التحقيق الإداري وسيلة تهدف من خلالها السلطة التأديبية تجهيز الملف التأديبي، كما يهدف إلى جمع الأدلة التي تؤكد وقوع المخالفة والتثبت منها، وعلى المحقق المعين الاستدلال على الخطأ الإداري المنسوب للموظف بجميع وسائل الإثبات، ثم تحرير تقرير كتابي بذلك يضم المعلومات والبيانات، وعرض الوقائع والحقائق التي توصل إليها في ملف متكامل، يوضح فيه الخطأ التأديبي المنسوب للموظف، والأفعال والمخالفات المرتكبة من طرف هذا الأخير. هذا ما أكدته المحكمة الإدارية بالرباط بقولها: "يتعين على الإدارة أن تعتمد على وقائع محددة ومعينة وثابتة لا على تقارير تتضمن مجرد عموميات"²⁸⁴.

أولاً- مفهوم المواجهة:

²⁸¹ - المجلس الأعلى، غ.إد، قرار عدد 545 بتاريخ 11 مارس 1966، ملف إداري رقم 19581، مولاي اليزيد العلوي ضد وزير الأشغال العمومية، قرارات المجلس الأعلى 1966-1970، الطبعة الأولى، مطبعة الرسالة، 1983، ص. 5.

²⁸² - عز العرب الحمومي، "ضمانات تأديب الموظفين"، مرجع سابق، ص. 98.

²⁸³ - م. إد، مكناس، حكم عدد 96/12 غ بتاريخ 25 أبريل 1994، أورده عز العرب الحمومي، "ضمانات تأديب الموظفين"، مرجع سابق، ص. 98.

²⁸⁴ - م. إد، الرباط، رقم 12 بتاريخ 27 يونيو 1994، محمد نصري ضد وزير العدل، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 7-8، أبريل - شتنبر 1994، ص. 153. أنظر كذلك:

- م. إد، مراكش، عدد 263 بتاريخ 11 دجنبر 1996 عبد العزيز هراس ضد وزير التربية الوطنية، حيث اعتبر أن "عقوبة التنبيه التي تستند إلى مجرد شكوك حول تصرفات الطاعن لا تنبني على أساس صحيح وتعتبر بالتالي شططا في استعمال السلطة"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 20-21، يوليو - دجنبر 1997، ص. 141.

- م. إد، مراكش، حكم عدد 62، بتاريخ 21 ماي 2003، سعيد الطاعي ضد المدير العام للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وما جاء فيه "عقوبة العزل استنادا إلى اقتراح المجلس التأديبي المبني على مجرد شكوك لم تثبت صحتها يجعل القرار المذكور موسوما بالتجاوز في استعمال السلطة ويكون مصيره الإلغاء"، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد 2، 2004، ص. 156.

تعني المواجهة بصفة عامة، تمكين العامل، أو الموظف الذي تتعرض حقوقه ومصالحه لتصرف ما من الإحاطة به، حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه²⁸⁵.

وفي نطاق المساءلة التأديبية تعني المواجهة "إيقاف العامل على حقيقة التهمة أو التهم المسندة إليه، وإحاطته علما بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع الإدلاء بأوجه دفاعه.

ويتعين أن تتم المواجهة على نحو يستشعر منه الموظف أن الإدارة في سبيلها لمؤاخذته إذا ما ترجحت لديها إدانته، وذلك لكي يكون على بينة من خطورة موقفه فينشط للدفاع عن نفسه"²⁸⁶.

ومواجهة الموظف بالتهم المسندة إليه أمر ضروري سواء في مرحلة التحقيق، أو مرحلة توقيع الجزاء. ومع ذلك فقد اعتبرت محكمة العدل العليا الأردنية أن مخالفة الإجراءات الشكلية لا يترتب عليها جزاء الإلغاء، إذا ثبت أنها لم تؤثر في القرار من حيث الموضوع، أو لم تنتقص من ضمانات الأفراد، فقضت بأن "عدم إعلام الموظف خطياً بفحوى الشكوى المقدمة ضده، وعدم مطالبته بالإجابة عليها خلال مدة معينة وفقاً لما هو وارد في نظام الموظفين وإن كان مخالفاً للإجراء الشكلي المنصوص عليه في النظام، إلا أن هذه المخالفة لا يمكن اعتبارها مجحفة بحق المستدعي في الدفاع عن نفسه أو مؤثرة في القرار المطعون فيه، طالما أتيحت له الفرصة مرتين للإجابة على الشكوى، الأولى عندما جرى التحقيق معه من قبل المحقق، والثانية عند مثوله أمام المجلس التأديبي"²⁸⁷.

وبالرغم من أهمية المواجهة، في مرحلتي، التحقيق وإيقاع الجزاء، إلا أن القضاء الإداري في مصر لم يأخذ موقفاً متشدداً من حيث ترتيب جزاء البطلان على مخالفة الضمانات -ومن ضمنها المواجهة- في مرحلة التحقيق؛ حيث أخذ بالتمييز بين الشكليات الجوهرية، والشكليات غير الجوهرية، وبعدم إبطال الجزاء الإداري، إذا ما خولفت شكلية غير جوهرية، وفضلاً عن ذلك فإن

²⁸⁵ - بركات عمر فؤاد سلامة، "السلطة التأديبية"، دراسة مقارنة، القاهرة، مكتبة النهضة العربية، 1997، ص253.

²⁸⁶ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1043 لسنة 9 ق، جلسة 1967/12/26، مجموعة السنة 13، ص273.

²⁸⁷ - محكمة العدل العليا الأردنية، القرار رقم 66/4، ص457، عدد 4 لسنة 1966.

القضاء الإداري في مصر يرفض الإلغاء، إذا شاب التحقيق قصورا، وكان في وسع المتهم أن يتلافى هذا القصور أمام المحكمة التأديبية²⁸⁸. ويمكن الاستنتاج مما سبق بأن عدم المواجهة في مرحلة التحقيق، أو عدم صحتها، لا يؤدي بالضرورة إلى إبطال القرار، أو الحكم التأديبي، إذا تم تلافي هذا الخلل في المرحلة اللاحقة للتحقيق، وهي مرحلة توقيع الجزاء؛ ولكن إذا لم تراعي هذه الضمانة في مرحلة توقيع الجزاء فإن ذلك يقتضي الحكم ببطلان قرار أو حكم الجزاء، لعدم وجود مراحل لاحقة يمكن تلافي هذا الخلل من خلالها.

ويرى الدكتور الطماوي بأن عدم إلغاء القرار الإداري القائم على تحقيق شابه قصور -كعدم صحة المواجهة أو الإخلال بحق الدفاع- يمكن أن يطبق في حالة العقوبة التأديبية التي توقعها المحكمة التأديبية، أو مجلس التأديب، على أساس أن في وسع المتهم أن يتدارك أمامها ما شاب التحقيق من قصور، ولكنه لا يصدق في حالة توقيع العقوبة من قبل الرئيس الإداري، ومن ثم فإن قصور التحقيق يؤدي إلى إلغاء القرار الصادر بالعقوبة²⁸⁹.

ثانياً- أساس المواجهة:

برز اتجاهان²⁹⁰ في تفسير أساس فكرة المواجهة؛ حيث ربط الاتجاه الأول هذه الفكرة بالجزاء فاعتبر إجراء المواجهة باعتباره من المبادئ العامة التي تطبق في غيبة النصوص، لا يتأتى إلا بالنسبة للإجراء الذي له طابع الجزاء، أما في الحالات الأخرى فلا تجب المواجهة في الإجراء، إلا بنص، وذلك انطلاقاً من أن الإدارة لا تلتزم مبدئياً بالمواجهة إلا في الحالات التي تتطلب دفاعاً حقيقياً. ومع أن سلطة الإدارة في العقاب سلطة استثنائية، إلا أن الاعتراف بهذه السلطة للإدارة، يتم بصورة متزايدة؛ لذلك كان لابد من تطبيق ضمانات هي في الحقيقة من مقومات الأنظمة القضائية.

ويبدو أن المحكمة الإدارية العليا في مصر، قد أخذت بهذا الاتجاه؛ حيث قضت بأحد أحكامها "بضرورة توفير قدر من الضمانات الجوهرية كحد أدنى في كل محاكمة تأديبية، وأن هذا القدر يتحدد طبقاً لما تمليه العدالة المجردة وضمير الإنصاف والأصول العامة في المحاكمات، وإن لم يرد عليه نص، ذلك

²⁸⁸ الطماوي سليمان، "القضاء الإداري"، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، مصر، دار الفكر العربي 1979، ص566.

²⁸⁹ قضاء التأديب، المرجع نفسه، ص566.

²⁹⁰ عبد البر عبد الفتاح عبد الحليم، "الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة"، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية 1979، ص246 وما بعدها.

أن القرار التأديبي هو في الواقع من الأمر قضاء عقابي في خصوص الذنب الإداري²⁹¹.

أما الاتجاه الآخر فقد توسع في أساس فكرة المواجهة وأرجعه إلى مبدأ (سماع الطرف الآخر) وبذلك لم يقصر نطاق المواجهة على الإجراءات التأديبية، بل تشمل لديه كل إجراء ينطوي على آثار خطيرة تمس مصلحة مادية أو أدبية.

ومع أن ضمانات المواجهة في الأساس مقررة لحماية الموظف إزاء ما قد يتخذ بحقه من إجراءات تأديبية، إلا أن نطاق التوسع في مبدأ المواجهة أخذ بالاتساع ليشمل كثير من القرارات الإدارية غير التأديبية التي تمس مصلحة الأفراد. ومع ذلك فإن مضمون المواجهة وأهميتها في هذه القرارات لا يصل إلى معنى المواجهة في التأديب، لأن الأمر في التأديب أمر جزاء عن خطأ، والخطأ يخضع لقواعد الإثبات، وجوداً وعدماً، وللموظف مصلحة في مناقشة الخطأ ونفيه، كما أن المسؤولية التأديبية تخضع للقواعد العامة للمسؤولية من حيث موانع العقاب والأسباب، والأعذار المخففة، ويدعو هذا كله إلى أن تكون المواجهة في التأديب إحاطة كاملة ودقيقة بكل المخالفات، وأدلة الاتهام، حتى يستطيع المتهم إعداد دفاعه، أما في الإجراءات الإدارية غير التأديبية ومهما يترتب عليها من آثار، فإنها تصدر بناء على اعتبارات المصلحة العامة، ولا يناقشها صاحب الشأن إلا في الحدود التي ينطوي فيها تصرف الإدارة على عيب يصيب هذا الإجراء بأحد أركانه، فيكون له الطعن في القرار بعد صدوره لهذا السبب²⁹².

الفقرة الثانية: إجراءات المواجهة

يعتبر إعلام المتهم بالتهمة المسندة إليه من الضمانات الهامة للموظف في مجال المساءلة التأديبية، وذلك لأن هذا الإعلام يتيح للموظف المتهم تقدير خطورة موقفه، والعمل على إعداد دفاعه فيما يتعلق بموضوع الاتهام الموجه إليه. بيد أن التساؤل المطروح ما هي مقومات إجراءات المواجهة كضمانة لحماية حقوق الموظف أثناء المساءلة التأديبية؟

أولاً- إعلام المتهم وإعطاءه أجلاً للدفاع عن نفسه:

²⁹¹ - المحكمة الإدارية العليا، 207-4 (1959/3/21)، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في مس سنوات، إعداد أحمد سمير أبو شادي ونعيم عطية، ص426.

²⁹² - عبد البر عبد الفتاح عبد الحليم، "الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة"، مرجع سبق ذكره، ص255 وما بعدها.

ولا يشترط لهذا الإعلام شكلاً معيناً كأصل عام²⁹³، إلا أن معظم التشريعات تعتبره إجراءً جوهرياً، وتشترط أن يكون بخطاب موصى عليه مع علم الوصول، للتأكد من إتمام هذا الإجراء الذي قد يترتب على إغفاله بطلان الحكم²⁹⁴.

ولقد حرص المشرع المغربي على النص على هذه الضمانات في الفصل 67 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي أكد على أنه للموظف المتابع حق الاطلاع على ملفه الشخصي، وعلى جميع الوثائق الملحقة به، يستوجب الفصل 67 المشار إليه سابقاً ضرورة إشعار الموظف الذي تنسب إليه السلطة التأديبية خطأ معيناً تتوقع معاقبته من أجله، إذ لا يجوز لها اتخاذ أي قرار إداري إلا بعد تمكين الموظف من تقديم ملاحظاته بشأنها.

وهذه القاعدة اعتبرها بعض الفقه²⁹⁵ اشتقاقاً من قاعدة الحضورية في الإجراءات القضائية، ومؤداها حرية كل طرف في الدعوى أن يقدم كل ما يراه ضرورياً للخروج ظافراً من دعواه أو دفاعه، كما يفرض أن كل خطوة وكل ما يقدم للقاضي من مستندات أو أدلة من قبل الخصم، يجب تمكين الخصم الآخر من الإحاطة بها ومناقشتها بحرية كاملة²⁹⁶، حيث إن الإجراءات القضائية هي إجراءات تسودها الحضورية والمواجهة.

وقد سار في نفس الاتجاه، القضاء المغربي حيث صدر عن المحكمة الإدارية بمكناس حكماً تحت عدد 96/12 بتاريخ 1994/04/25 أن: "عدم استفسار المعني بالأمر حول الخطأ المهني المنسوب إليه قبل توقيع عقوبة الإنذار عليه يجعل مسطرة التأديب معيبة وبالتالي يكون القرار الصادر على أثرها معرضاً للإلغاء" ومغزى ذلك تخويل الموظف حق اطلاع الإدارة على وجهة نظره، ولربما الإدلاء بمعلومات وبيانات قد تكون مؤثرة في القرار المزمع اتخاذه من طرف السلطة التأديبية إما سلباً أو إيجاباً.

هذا، مع الإشارة، إلى أن المشرع المغربي لم يحدد شكلية معينة لهذا الاستفسار والبيانات اللازم إدراجها فيه، إلا أن عبارة "لاستجلاء بيانات المعني بالأمر" الوارد في الفصل 66 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية تدل

²⁹³ - ياقوت محمد ماجد، "الطعن على الإجراءات التأديبية"، الإسكندرية، منشأة المعارف 1997، 59.
²⁹⁴ - الزعبي خالد سمارة، "القانون الإداري وتطبيقاته في الأردن"، عمان، مكتبة دار الثقافة، 1998، ص 251.

²⁹⁵ - محمد الأعرج - المساطر الإدارية غير القضائية - دراسة قانونية لفاعلية قواعد الإجراءات والشكل في القرارات الإدارية، نشر بمنشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية العدد 47 الصفحة 51.

²⁹⁶ - المادة 19 من قانون 13 يوليو 1983 الفرنسي التي نصت صراحة على المبدأ القانوني الذي يلزم الإدارة بأن تخطر مسبقاً المعنيين بتطبيق أحكامها بحقهم في الاطلاع على الملف.

حتمًا على إشعار الموظف بالظروف والوقائع والملابسات التي تشكل خطأ تأديبيًا، وذلك بتحديد الزمان والمكان الذي وقع فيه الفعل أو السلوك المعتبر إخلالًا بالواجبات الوظيفية ومتطلباتها، فإذا ما تبين للإدارة أن الخطأ المرتكب من طرف الموظف بسيط جاز لسلطة التسمية إصدار قرار معلل تعليلًا تامًا بمعاقبة الموظف بالإنذار أو التوبيخ مباشرة ودونما حاجة إلى إحالة الموظف على المجلس التأديبي، وفي المقابل إذا ما تبين لها أن هذا الخطأ جسيم، فإنها تقوم بمجموعة من التحريات. وتتجزأ تقريراً توضح فيه الأفعال المنسوبة إلى الموظف والظروف التي ارتكبت في ظلها هذه الأفعال، ويسلم هذا التقرير رفقة باقي وثائق الملف التأديبي إلى رئيس المجلس الذي يطلع بدوره باقي أعضاء اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء عليه.

وبالمقابل، حدد المشرع اليمني في الفصل الثاني من قانون الخدمة المدنية، الجزء الخاص بالتأديب في المادة 66 ما يلي: "لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة وتحقيق دفاعه، ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة معللاً".

وفي مصر ورد النص على هذا الإعلان ضمنياً في المادة 79 من القانون رقم 47 لسنة 1978، التي تقرر عدم جواز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه وبطبيعة الحال فإن ذلك يقتضي أن يعلن بالتهمة المنسوبة إليه-.

وإذا كان المشرع المصري في قانون مجلس الدولة قد بين بعض تفاصيل هذا الإعلان وإجراءاته، فإن الرجوع فيما لم ينظمه هذا القانون من تفاصيل وإجراءات يكون إلى قانون المرافعات، باعتباره تقنياً للأصول العامة في هذا الصدد²⁹⁷.

وإذا أعلن المتهم على الوجه الصحيح وحضر المحاكمة وأجلت الجلسة في مواجهته فلا محل لإعلانه بكل تأجيل، أما إذا تم التأجيل في غيبته فلا بد من إعلانه بهذا التأجيل²⁹⁸.

ومع أن معظم التشريعات تنص على وجوب هذا الإعلان، إلا أن صمت المشرع عن ذكر نص بهذا الخصوص لا يعني إهداره، لأن إعلان الموظف بالتهمة المنسوبة إليه يعتبر أمراً ضرورياً حتى مع غياب النص؛ لأنه يعتبر من

²⁹⁷- الطماوي، "قضاء التأديب"، مرجع سابق، ص583.

²⁹⁸- بركات عمر فؤاد سمارة، "القانون الإداري وتطبيقه في الأردن"، عمان، مكتبة دار الثقافة، 1998، ص252.

المبادئ العامة للقانون²⁹⁹. وهذا ما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري في مصر³⁰⁰ والأردن³⁰¹، أما في فلسطين فلا يوجد في حدود علم الباحث أي قرار لمحكمة العدل العليا بهذا الخصوص.

ولقد ألزمت مختلف التشريعات استدعاء الموظف للحضور أمام المجالس التأديبية، حيث تختلف طرق استدعاء الموظف المحال على المجلس التأديبي باختلاف ما إذا كان موقوفاً عن العمل أو مزاوياً لعمله: فإذا كان يزاول عمله فإن استدعائه للمثول أمام المجلس التأديبي يكون تحت إشراف رئيسه المباشر. أما إذا كان موقوفاً عن العمل فهناك ثلاثة حالات:

- إذا كان موقوفاً عن العمل فإن الاستدعاء يوجه إلى آخر عنوان مضمن بملفه الإداري، عن طريق النيابة العامة بالمحكمة الابتدائية التي يوجد مقر سكناه بدائرتها.

- وإذا انتهت المتابعة القضائية، وكان المعني بالأمر لازال رهن الاعتقال فإن استدعائه لحضور جلسات المجلس التأديبي تكون عن طريق المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج،

- إذا كان موقوفاً عن العمل لمدة طويلة، ويكون ذلك في حالات المتابعات القضائية التي لا تحرك فيها الإدارة المسطرة التأديبية إلا بعدما تصبح المتابعة القضائية نهائية، فإن الاستدعاء يوجه إلى آخر عنوان يقطن به المعني بالأمر، مضمن بملفه الإداري عن طريق النيابة العامة بالمحكمة الابتدائية التي يوجد مقر سكناه بدائرتها مع التنصيص على الضرورة تبليغه عن طريق أعوان السلطة المحلية (الشرطة أو الدرك).

وتعتبر إحالة الموظف على المجلس التأديبي إجراءً أساسياً لا يمكن أن يستقيم القرار التأديبي بدونه، وقد صدر عن الغرفة الإدارية الأعلى عدة قرارات في هذا الشأن، فقد ورد قرار لها ما يلي: "إن الطالب يطلب بسبب الشطط في استعمال السلطة إلغاء القرار الصادر عن وزير الشبيبة والرياضة القاضي بعزله كمعلم مرسوم، وأن الطاعن يعيب على القرار خرقه مقتضيات الفصل 65 من قانون الوظيفة العمومية ذلك أن الإدارة لم تستحضر أمام المجلس التأديب ليدافع عن حقوقه قبل إنزال العقوبة المتخذة في حقه..

²⁹⁹ - الزعبي خالد سمار، "القانون الإداري وتطبيقه في الأردن"، عمان مكتبة دار الثقافة 1998، ص252.

³⁰⁰ - على سبيل المثال القرار 207-4 بتاريخ 1959/3/31، مجموعة أبو شادي، أحمد سمير وعطية نعيم نعيم، مرجع سابق، ص426.

³⁰¹ - لاحظ على سبيل المثال القرار رقم 1986/108 المنشور في الموقع الإلكتروني WWW.Qnoun.com

"فقضى المجلس الأعلى بإلغاء القرار المذكور معللاً موقفه" بأن مقتضيات الفصلين 66 و 67 من ظهير 1958/02/24 بمثابة الوظيفة العمومية تحتم احترام الضمانات التأديبية قبل أي اتخاذ أي عقوبة ضد الموظفين وبما أنه لا يوجد بالملف ما يثبت مراعاة الإدارة للضمانات التأديبية المنصوص عليها قانونياً قبل إصدار قرار العزل في حق الطاعن، مما يجعل المقرر المطعون فيه مشوباً بالشطط في استعمال السلطة.

وحيث يتضح مما سبق أنه يتعين على الإدارة أن تستدعي المعني بالأمر داخل أجل معقول، تحت طائلة إلغاء الجزاء المتخذة ضد الموظف، إذا أن الغرفة الإدارية تأديبية لكون الإدارة لم تدل بما تدل بما يفيد استدعاء الطاعن للحضور أمام المجلس التأديبي أو ما يفيد المعني بالأمر توصل بهذا الاستدعاء حسب القرار الصادر بتاريخ 1991/02/14 في قضية "ضد الوزير الأول ومن معه"³⁰²، كما ألغت بتاريخ 1991/05/09 القرار الصادر عن رئيس المجلس القروي القاضي بعزل السيد جابا مصطفى لعدم استدعائه للمثول أمام المجلس التأديبي³⁰³.

وتماشياً مع هذا التوجه يتعين على الإدارة استدعاء الموظف للمثول أما المجلس التأديبي قبل تاريخ انعقاده بوقت كاف يمكنه من خلال الإطلاع على الملف، كما أن استدعاء الموظف ببرقية قصد انعقاده بوقت كاف يمكنه من خلال الإطلاع على الملف، كما أن استدعاء الموظف ببرقية قصد الحضور بيوم واحد قبل انعقاد المجلس التأديبي وحضوره لا يفترض فيه أنه تنازل عن حقه في الأجل الذي يجب أن يكون أجلاً كافياً، وهذا الأجل يكون له بالغ الأثر مصير القرار الإداري، سيما حين تلجأ الإدارة إلى إجراء بحث تكميلي.

ثانياً- حق الإطلاع على الملف التأديبي:

يمثل حق الإطلاع على الملف التأديبي وما يحتوي عليه من أوراق إحدى الضمانات الجوهرية المقررة للمتهم، إذ لا يكفي إعلان الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه لتمكينه من إعداد دفاعه بشكل فعال وسليم، بل لابد من إتاحة الفرصة له للإطلاع على الملف التأديبي بما يحتويه من أوراق، وتحقيقات، وأدلة ومستندات تتعلق بالاتهام الموجه إليه.

³⁰² - قرار منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 6 الصفحة 69.

³⁰³ - قرار منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 1.

وإذا كان الأصل في حق الإطلاع على المستندات والبيانات لدى الغير، أن يستند إلى القانون³⁰⁴. إلا أن الفقه المصري قد استقر على اعتبار حق الإطلاع على ملف الدعوى التأديبية بما تحويه من أوراق ومستندات تعين الموظف على ممارسة حق الدفاع من الأمور التي تقتضيها مبادئ العدالة، لتوفير الضمانات التي تكفل اطمئنان الموظف وسلامة التحقيق³⁰⁵.

وعليه، فإنه في حال عدم النص على هذا الحق في التشريعات الوظيفية - وإن كان ذلك يشكل نقصاً تشريعياً- إلا أنه لا يشكل إهداراً أو نفيًا لهذا الحق؛ لأن حق الإطلاع على الملف تفرضه المبادئ العامة للقانون لارتباطه بضمانة تأديبية، ودستورية هامة هي حق الدفاع الذي يمهد له ويحكمه حق الإطلاع³⁰⁶.

وفي الغالب يكون لكل موظف في الجهاز الحكومي ملفان أحدهما عادي يحفظ فيه الأوراق العادية والآخر مكتوم تحفظ فيه الأوراق السرية المتعلقة بالموظف من تقارير سرية وتقارير سنوية عنه. وإذا كان يحق للموظف الإطلاع على الملف العادي في أي وقت، فإنه لا يجوز له ذلك في الملف المكتوم، إلا أنه في مجال المساءلة التأديبية يعتبر الملف المكتوم أحد مصدرين هامين لإحاطة الموظف المتهم علماً بما هو منسوب إليه، أما المصدر الآخر فهو الملف التأديبي نفسه، وقد كفلت كثير من التشريعات حق إطلاع الموظف المتهم على الملف التأديبي، أو على ملف خدمته فيما يتعلق بالإخطار الموجه إليه³⁰⁷.

ولكن لابد من التمييز بين حق الإطلاع على ملف خدمة الموظف، والتي لا تعتبر عنصراً أساسياً في المواجهة والمرتبطة بوجود النص، وفي الحدود التي لا تضر فيها العلنية بمصلحة المرفق، وبين حق الإطلاع على الملف التأديبي الذي يتضمن التهم والذي يعتبر عنصراً جوهرياً في المواجهة³⁰⁸.

³⁰⁴- محارب علي جمعة، "التأديب الإداري في الوظيفة العامة"، الأردن، مكتبة دار الثقافة، سنة 2004، ص338.

³⁰⁵- بركات عمرو فؤاد أحمد، "السلطة التأديبية"، دراسة مقارنة، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، 1979، ص263.

³⁰⁶- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، "الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة"، ط1، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2003، ص142.

³⁰⁷- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، "الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة"، ط1، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2003، ص142.

³⁰⁸- الزغبى خالد سمارة، "القانون الإداري وتطبيقاته في الأردن"، ط3، عمان دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص252-253.

وفي مصر ورد النص على هذا الحق في قانون موظفي الدولة الملغى رقم 210 لسنة 1951، الذي يمنح صراحة الموظف المحال إلى المحكمة التأديبية الحق في أن يطلع على التحقيقات التي أجريت، وعلى جميع الأوراق المتعلقة بها، وأن يأخذ صور منها.

وتماشياً مع هذا الحق، عمل المشرع المغربي على تكريس حق إطلاع الموظف على الملف التأديبي حيث إن هذا الحق كرسه الفصل 67 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بإعطائه الحق للموظف المتهم في أن يطلع على ملفه الشخصي تمامه، وعلى جميع الوثائق الملحقة به، وذلك بمجرد ما تقام عليه دعوى التأديب... فالموظف المتابع تأديبياً له الحق في الإطلاع على ملف التأديبي وهو حق جوهري، يتعين احترامه قبل صدور أي جزاء تأديبي في حقه، فقد اعتبرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أن عدم السماح للموظف المحال على المجلس التأديبي بالإطلاع على ملف قبل انعقاد المجلس الإداري بالمجلس التأديبي يعد شططاً في استعمال السلطة، يوجب إلغاء القرار المتخذ في هذه الحالة³⁰⁹.

ومن خلال الواقع العلمي، وحفاظاً على مصالح الإدارة، يجب على الموظف التوقيع على إشهاد تعدد الإدارة لهذا الغرض، مباشرة بعد اطلاعه على ملفه التأديبي.

وفي نفس السياق، عمل المشرع اليمني على تكريس حق الموظف الإطلاع على الملف التأديبي وذلك في المادة 132 في اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية حيث تحت على ما يلي: للموظف حق الإطلاع على محاضر الجلسات في الموعد الذي يحدد لذلك من قبل رئيس المجلس، والإطلاع على التحقيقات التي أجريت معه قبل إحالته إلى المجلس للمساءلة، وله حق الحصول على صورة مما أجرى معه من التحقيقات.

المطلب الثاني: ممارسة حق الدفاع وإلزامية استشارة لجنة الموظفين كضمانات أثناء مثوله أمام المجلس التأديبي

حرص المشرع على النص عليها في الفصل 67 من القانون الأساسي العام للموظف العمومية الذي أكد على أنه يحق للموظف المتابع للموظف عند مثوله أمام المجلس التأديبي أن يقدم ملاحظات كتابية أو شفوية، وأن يحضر معه

³⁰⁹- قرار الغرفة الإدارية عدد 96 صادر بتاريخ 1985/05/30 غير منشور.

بعض الشهود، كما أن له الحق في أن يحضر معه من يدافع عنه وللإدارة أيضا حق إحضار الشهود.

الفقرة الأولى: عرض الملف التأديبي على الإدارة المتساوية الأعضاء بصفتها منعقدة كمجلس تأديبي

تعتبر إحالة الموظف، الذي ارتكب مخالفة إدارية، على المجلس التأديبي ضمانا كبرى بالنسبة إليه، فعلى الرغم من أن حق التأديب يرجع إلى السلطة التي لها حق التسمية، فإن لا بد لهذه السلطة أن تستشير اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، وهي تقوم بدور التأديب فيما يتعلق بالعقوبات ذات الدرجة الخطيرة،

إن اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء تقوم المجلس التأديبي طبقاً للفصل 25 المرسوم رقم 2.59.0200 الصادر بتاريخ 1959/05/05 الذي يطبق بموجبه الفصل 11 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، وحين تناط هذه المهمة عليه أن ينعقد بعدة إجراءات شكلية جوهرية لصحة القرار الإداري الذي قد يترتب عن المقترح المقدم للإدارة، وذلك تحت طائلة البطلان، وبخصوص الإحالة التأديبية فهي شكلية أساسية لا يمكن أن يستقيم القرار التأديبي بدونها، وإلا كان مصيره الإلغاء.

أولاً- تشكيل اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء كمجلس تأديبي:
أثناء تشكيل اللجنة المتساوية الأعضاء، بصفتها مجلساً تأديبياً، يتعين مراعاة قواعد التأسيس والتسيير المنصوص عليها قانوناً ومن ذلك ما يلي:
يجب أن يشتمل اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء على عدد متساوي من الممثلين عن الإدارة وعن الموظفين (إذا ثبت أن لجنة التأديب ينقصها عنصر التساوي الذي يحرص المشرع على توفيره ضماناً لحقوق الموظف فإن ذلك يجعل القرار التأديبي المرتكز على مداولاتها مشوباً بعدم المشروعية، ويعرض للإلغاء أمام القضاء الإداري).

وقد راقب القاضي الإداري عنصر التساوي في تشكيل اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء حيث قضى إذ ثبت لجنة ينقصها عنصر التساوي الذي يحرص المشرع على توافره ضماناً لحقوق المواطنين فإن ذلك يجعل القرار الإداري المرتكز على مداولاتها مشوباً بعدم المشروعية.³¹⁰

³¹⁰- قرار الغرفة الإدارية عدد 195 بتاريخ 1977/07/22 عبد المجيد المارشي ضد وزير المالية وأورده الأستاذ محمد الأعرج، مرجع سابق ص 95.

فلا بد إذن من تشكيل اللجنة أو المجلس التأديبي من الأعضاء المنصوص عليهم قانوناً، ولا يسمح بتغيير أحد الأعضاء إلا إذا كان القانون يبيح ذلك. ومن المبادئ المقررة في هذا الشأن أنه متى حدد القانون أعضاء اللجن وجب احترام التشكيلة التي قررها المشرع، ولا يجوز أن يحل آخر محل أي عضو من أعضائها، وإلا كان انعقادها غير صحيح، وقراراتها باطلة، فإذا حدد القانون تشكيلة لجنة فإن انعقادها لا يكون صحيحاً إلا باستدعاء جميع الأعضاء للحضور طبقاً للقانون فإذا استدعي البعض دون الآخر يكون انعقاد المجلس أو اللجنة باطلا لمخالفته للقانون.

إن قواعد تشكيل المجالس التأديبية من النظام العام ولا يجوز مخالفة هذه القواعد التي تتعلق بإجراءات جوهرية وهو حسن سير المحاكمة التأديبية العادلة. ولهذا، فإن تشكيل المجلس التأديبي بغير عضوية موظف حدده القانون يؤدي إلى بطلان التشكيلية، وبالتالي بطلان جميع الإجراءات التي صدرت عنه. فقد ذهبت الغرفة الإدارية إلى عدم الاطمئنان إلى حياد اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء كمجلس تأديبي إذا كانت مشكلة من عضو هو في نفس الوقت ضحية المخالفة التأديبية موضوع المتابعة بالإضافة على عضو ثان كان أحد الشهود مع امتناع عضو ثالث عن التصويت³¹¹.

وينبغي أن يغير تركيب اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء بكيفية لا يجوز معها بأي حال من الأحوال لموظف ذي رتبة معينة أن يبدي اقتراحاً يتعلق بتأديب موظف أعلى منه في الرتبة³¹².

في حالة حضور أحد الأعضاء الرسميين إلى الجلسة المقررة لدراسة ملف أحد الموظفين (حالة الرخصة أو المرض... الخ) يمكن تعويضه بنائاً، طبقاً لما ورد في الفصل 7 من المرسوم رقم 2.59.0200 المؤرخ في 5 ماي 1959 الذي ورد فيه... الأعضاء النواب... لا يجوز لهم الحضور في اللجنة إلا عند تغيب الأعضاء الرسميين.

في حالة غياب الأعضاء، يتم تعويضه من طرف نائبه يحل ويصبح رسمياً إلى غاية تجديد اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء.

في حالة غياب أحد الأعضاء تصح مداوات اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء الجهوية باكتمال النصاب القانوني في ثلاثة أرباع (4/3) الأعضاء

³¹¹ - قرار الغرفة الإدارية صادر بتاريخ 2003/04/10 في الملف عدد 2002 ضد غرفة التجارة والصناعة بسطات- منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 61 الصفحة 209 وهو مؤيد لحكم المحكمة الإدارية

بالدار البيضاء بتاريخ 2001/06/20 في الملف عدد 2000/95 /478.

³¹² - الفصلان 35 و 65 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

وفي حالة عدم إدراك النصاب القانوني المذكور، يرسل استدعاء جديد في أجل ثمانية أيام إلى أعضاء اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء الجهوية المختصة التي يكون اجتماعها صحيحاً إذا حضر نصف أعضائها.

وفي حالة حدوث صعوبة في تسيير لجنة من اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء : يتخذ وزير العدل التدابير اللازمة بعد موافقة وزارة الوظيفة العمومية، حيث يمكنه حل اللجنة ويباشر داخل أجل شهرين تشكيل لجنة جديدة.

وبدوره عمل المشرع اليميني على تنظيم إجراءات تشكيل المجالس التأديبية وصلاحياتها وفق ما يلي :

حسب المادة (221) أ- ينشأ مجلس تأديب أعلى يشكل على النحو التالي:-

1. وزير العدل رئيساً
2. وزير الخدمة المدنية والإصلاح الإداري عضواً
3. وزير الشؤون القانونية عضواً
4. وزير يختاره الموظف عضواً
5. رئيس الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة عضواً

ب- يتولى مجلس التأديب الأعلى النظر فيما يلي:-

- 1- النظر في الدعوى التأديبية المحالة عليه على أي من موظفي مجموعة وظائف الإدارة العليا، ومن يشترك معهم في المخالفات المنسوبة إليهم من موظفي المجموعات الأخرى.
- 2- النظر في قضايا التظلم المرفوعة إليه من موظفي المجموعات الوظيفية من الثانية إلى الخامسة الذين صدرت ضدهم قرارات بتوقيع أي من العقوبات الواردة في البنود من (8-10) من المادة (191) من هذه اللائحة.

3- ينظم بقرار من رئيس مجلس الوزراء نظام عمل المجلس بناء على اقتراح من وزير العدل.

4- تكون قرارات مجلس التأديب الأعلى نافذة بعد مصادقة رئيس مجلس الوزراء عليها، مع احتفاظ الموظف بحقه في اللجوء إلى القضاء المختص في حالة عقوبة الفصل فقط وذلك خلال فترة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ ابلاغه كتابة بقرار المجلس.

ووفقاً للمادة (222) أ- ينشأ مجلس تأديب في كل وحدة إدارية للنظر في الدعاوى التأديبية المحالة عليه على أي من موظفي المجموعات الوظيفية من

الثانية إلى الخامسة مع مراعاة أحكام المادة (197) من هذه اللائحة ويتم تشكيله على النحو التالي:-

1. نائب الوزير أو نائب رئيس الوحدة الإدارية رئيساً
2. اثنين من موظفي مجموعة الإدارة العليا عضواً
3. سكرتير اللجنة النقابية (إن وجدت) أو من يختاره الموظف في الوحدة الإدارية. عضواً

وتكون قرارات مجلس التأديب في الوحدة الإدارية نافذة، بعد مصادقة الوزير المختص أو رئيس الوحدة الإدارية عليها، على أنه ينبغي في كافة الأحوال موافقة الوزير المختص. على عقوبة تخفيض الفئة، والراتب مع احتفاظ الموظف بحقه في اللجوء إلى القضاء المختص في حالة الفصل وذلك خلال فترة لا تتجاوز ثلاثون يوماً من تاريخ إبلاغه كتابة بقرار المجلس.

وحسب المادة (223) يختار مجلس التأديب العادي أمين سر يتولى القيام بالأعمال الكتابية وتدوين مناقشات المجلس في محضر ترقم صفحاته بأرقام متسلسلة يوقعها الرئيس وأمين السر في نهاية كل جلسة من جلساته وتكون جلسات مجلس التأديب العادي سرية ولا يجوز لغير أعضائه حضور الجلسات إلا بناء على طلب المجلس ولأمر تقتضيه مهمته.

ووفقاً للمادة (224) يشكل في عاصمة كل محافظة مجلس تأديب ويصدر بتشكيله قرار من رئيس مجلس الوزراء ويختص في التحقيق في المخالفات المنسوبة إلى موظفي الجهاز الإداري للدولة في المحافظة من غير الذين يختص المجلس التأديبي الأعلى بالتحقيق معهم كما يختص في قضايا التظلم المرفوعة إليه من الموظفين المشار إليهم سابقاً.

ثانياً- سير جلسات اجتماع اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء كمجلس تأديبي:

- بعد تأكد رئيس المجلس التأديبي من توفر النصاب القانوني والتساوي بين ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين، ويتأكد من استدعاء الموظف المتابع بصفة قانونية، يعلن عن افتتاح الجلسة:
- يشرع في عرض موضوع الملف المعروض.
- يتم بعد ذلك الاستماع إلى الموظف المتابع بعد دخوله قاعة الاجتماع (لوحده أو بمعية دفاعه أو شهوده).

- في حالة تأجيل البث في الملف المعروض، لسبب غير استكمال البحث التكميلي، يتعين على المجلس تحديد أجل للاجتماع المقبل (اليوم والساعة والمكان) مع اعتبار الحاضرين مبلغين دون حاجة إلى توجيه استدعاء جديد، وتضمن ذلك في محضر الجلسة مع مراعاة الأجل بعده.
- إذا عرضت على المجلس وثائق جديدة، يتعين على السلطة التأديبية أن تعمل على إطلاع الموظف المتابع عليها، وإهماله الإعداد الدفاع بشأنها.
- في حالة ختم المناقشة للمداولة، تكون المداولة سرية، ويؤخذ القرار بالأغلبية، وفي حالة تعادل الأصوات، يرجح صوت الرئيس،
- مداولات المجلس التأديبي تكون سرية، ولا يحضرها إلا أعضاء اللجنة الإدارية المختصة التي نوقشت أمامها وقائع الملف التأديبي، علاوة على ضرورة توفير عنصر التساوي في المداولة، وإلا اعتبرت غير مشروعة، كما يجب أن تكون أعضاء المجلس على الأقل من نفس درجة الموظف المتابع (الفصل 38 من المرسوم الملكي رقم 2.59.0200) متوفرين على نفس قدر من النزاهة والاستقامة والتجرد والحياد وعدم التحيز، وأن لا يكون رئيس المجلس هو المصدر للقرار، فقد أصدر المجلس الأعلى قراراً تحت عدد 77 بتاريخ 1967/06/19 ورد فيه: "يتعرض للبطلان لعدم توفر على الضمانات الكافية للقرار القاضي بعقوبة تأديبية، بعد استشارة لجنة تأديبية شمل تشكيلها موظفاً يستفاد من أرواق الملف إمكان تحيز وتأثير في نزاهة المداولات التي جرت شأن العقوبة المتخذة ضد المعني بالأمر.

ثالثاً- الآجال المخولة للجنة الإدارية كمجلس تأديبي الإبداء الرأي:

حسب الفصل 70 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية: تحدد هذه الآجال كما يلي:

- شهر واحد من اليوم الأول للاجتماع
- يمتد إلى ثلاثة أشهر في حالة إجراء بحيث تكميلي (سواء كان أمر إجراء البحث بطلب من الموظف المعني بالأمر أو تلقائياً من طرف اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء).
- يمتد إلى حين الحكم في حالة متابعة لدى محكمة جزية (في حالة تمسك الموظف بهذا السبب، يمكن للمجلس اعتبار الملف غير جاهز وإرجاعه إلى جهة الإحالة).

رابعاً- إمكانية الاستعانة بمن يؤازره:

يقع على الإدارة عبء إخطار الموظف بالإخلالات المنسوبة إليه وأنها تضع ملفه رهن إشارته قصد الإطلاع عليه، وليتسنى له تقديم دفاعه داخل أجل معقول، ويجب على الإدارة تمكين الموظف المتابع مهلة كافية للإطلاع على ملف وتجهيز دفاعه كتنصيب محام أو اختيار موظف آخر لمؤازرته ومنحه فرصة للإدلاء بملاحظاته الكتابية والشفوية.

ويقصد بقاعدة حق الدفاع المتعاملين مع الإدارة بكافة أوجه العلم المسبق بقراراتها الإدارية الموجه إليهم، وتعني هذه القاعدة أنه لا يجوز اتخاذ بعض القرارات الإدارية الفردية إلا بعد تمكين الأفراد من تقديم ملاحظاتهم، وتعتبر هذه القاعدة اشتقاقاً من قاعدة الحضورية في الإجراءات القضائية، ومؤداها حرية كل طرف في الدعوى أن يقدم كل ما يراه ضرورياً لكسب دعواه، كما يفرض أن كل خطوة وكل ما يقدم للقاضي من مستندات أو أدلة من قبل الخصم، يجب تمكين الخصم الآخر من الإحاطة بها ومناقشتها بحرية كاملة، حيث إن الإجراءات القضائية هي إجراءات تسودها الحضورية والمواجهة.

والملاحظة أن رقابة المحاكم الإدارية على مدة التزام الإدارة بتطبيق مسطرة حق الدفاع، بمعنى الاستماع من جانب تلك الأخيرة للأفراد المعنيين بها ومناقشتهم مسبقاً، وإنما يتم في ضوء النصوص القانونية العادية المبعثرة بين التشريعات الإدارية، أو الاستناد إلى الأحكام القضائية، أو تأسيساً بصفة عامة على المبادئ العامة للقانون.

وإن القاضي الإداري قد أسس أحكام الصادرة بشأن حق الدفاع كمسطرة إجرائية بصفة عامة، على فلسفة مؤداها التوفيق فيما بين كل من المصلحتين العامة للإدارة والخاصة للأفراد المقصودين بالقرارات الإدارية في ظل مبدأ المشروعية الإدارية³¹³.

فحق الدفاع يشكل ضماناً كبيراً للموظف، ورغم أن هذا الحق المنصوص عليه في القانون بموجب الفصل 67 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية فهو يعتبر من المبادئ العامة، التي ولو ترد في نص قانوني فإن الإخلال بها يجعل القرار يتصف بعدم المشروعية الموجبة للإلغاء.

ويقضي حق الدفاع في مجال التأديب إشعار الموظف بالإخلال المنسوب إليه، وتمكينه من الإطلاع على ملفه الشخصي بتمامه،

³¹³ - "قاضي المحاكم الإدارية وحماية حقوق الموظف من خلال الرقابة على مسطرة حق الدفاع"، ذ. محمد الأعرج - عشر سنوات من العمل القاضي للمحاكم الإدارية بالمغرب منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة العدد 47-2004 ص 106.

وقد أكد المجلس الأعلى حق الموظف في استفساره قبل انزال العقوبة عليه في قرار الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 26 نونبر 1998 في قضية خدراني حسن ضد وزارة التعليم التي أصدرت في حقه قرار التوبيخ، مؤيدة حكم الإدارية بوجوده بعلّة أن الحكم المطعون فيه عندما بني قضائه على كون الملف خالياً، مما يفيد هذا التعليل كافياً لتبرير منطوق حكمها القاضي بإلغاء العقوبة المتخذة، مادام حق الدفاع قبل اتخاذ أي عقوبة بالموظف من الحقوق الأساسية والجوهرية التي لا يمكن التغاضي عنها،³¹⁴(147).

وعموماً، يعد مبدأ احترام حقوق الدفاع من بين الضمانات الأساسية التي يخولها القانون للموظف، وكل إخلال بهذا المبدأ يعتبر إخلال بإحدى الضمانات الأساسية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بمشروعية القرار المتخذة.

ويصنف "حق الدفاع" ضمن الحقوق الطبيعية المعترف بها عالمياً على المستويين القانوني والقضائي، لما يشكله من ضمانة كبرى للمتعاملين مع الإدارة³¹⁵، كما لا يمكن فصله عن التطبيق السليم للعدالة وأي إخلال به يؤدي إلى إبطال القرار المعيب والتعويض عنه أحياناً³¹⁶، لأن كنه الفلسفة الكامنة وراء ضمان سيادته على جميع مستويات التعامل مع الإدارة، تتجلى في الحفاظ

³¹⁴- تعليل القرارات الإدارية علة ضوء قانون رقم 03-01 بشأن الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها. د/ محمد الأعرج منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية إلزام الإدارة بتعليل قراراتها سلسلة مواضيع الساعة العدد 2003/43 ص 56

³¹⁵- في الموضوع راجع ما يلي :

- مقال مصطفى التراب : المنازعات الإدارية في مجال الوظيفة العمومية على ضوء اجتهادات المجلس الأعلى، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 14 سنة 1998، ص : 35-47.

- Maxime Azoulay : rôle de la cour suprême dans la protection des libertés public in l e Maroc et les droits de l'homme », positions, réalisations et perspectives, collection d'un état moderne, l'Harmattan 1994, p : 30.

³¹⁶- حول موضوع ضمانات حق الدفاع راجع ما يلي :

- دراسة مقارنة في مسائل التنفيذ على الدول والقضاء التأديبي ومسؤولية السلطة العامة، مجلة العلوم الإدارية (المصرية)، السنة الثانية، العدد الأول، يونيو 1960، ص : 310-311 (دون ذكر اسم الكاتب).

- Abelfattah Abouadellah : La participation des citoyens au fonctionnement de l'administration public » thèse de doctorat d'état en droit public, université – Rabat – Agdal 1985, p : 50 et s.

- عبد الله حداد: القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية، مطابع منشورات عكاظ، الرباط، سنة 1994.

- عبد القادر باينة: تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، دار النشر العربية، الدار البيضاء، الطبعة الثانية 1991، ص: 76 وما بعدها.

على التوازن بين الإدارة وما تتمتع به من امتيازات تجاه الخواص، وبين الأفراد وما هو مقرر لهم من حقوق تجاه الإدارة³¹⁷.

وفي ظل غياب نص قانوني عام يحفظ الأفراد حقهم في الدفاع عن أنفسهم أمام الإدارة على غرار ما هو معمول به في ميدان الوظيفة العمومية، دأب الاجتهاد القضاء الإداري المغربي على تمديده إلى عدة مناحي، مستعملاً في هذا الصدد تقنية التفسير الواسع، ومستنداً على الفلسفة العالمية التي تتحكم في ضمانه، جعله يعرف حضوراً مميزاً³¹⁸، خصوصاً -على سبيل المثال- في المجال التعاقد مع الإدارة، حيث يعد حق الدفاع بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة من الضمانات الأساسية الواجب على الإدارة احترامها، وإلا ترتب عن عملها الإلغاء والتعويض في بعض الأحيان، وهو ما تنبه إليه المشرع المغربي فنص عليه بصيغة صريحة في الفقرة الأخيرة في المادة 79 من مرسوم 30 دجنبر 1998 المتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام الصفقات الدولية، وكذا بمعنى مقتضيات المتعلقة بمراقبتها وتبديرها³¹⁹.

كما نجد تطبيقات لحق الدفاع في المجال الاقتصادي، حيث قضى المجلس الأعلى، من إلغاء التدبير الذي اتخذته الإدارة بسبب خرقها لمبدأ الدفاع. وحماية للحقوق والحريات، نجد تجسيدا لحق الدفاع في مجال التقاضي، فيما يسمى "بالمسطرة المضادة"³²⁰ التي تقضي تساوي الأطراف المتقاضية في الدفاع عن موقفها³²¹ وفيما يعرف بالمرافعة أمام القضاء³²².

³¹⁷- Guy braibant et d'autres : « le contrôle de l'administration et la protection des citoyen ».

- على سبيل التوضيح لا بد من الإشارة إلى الملاحظة التالية:

- أنه في مقابل حق الأفراد في التمتع بعناصر "مبدأ الدفاع" الذي يضمنه القضاء الإداري، تتمتع الإدارة كذلك بهذا الحق، ولكن في صورة أخرى، وبضمانة بطريق غير الطريق القضائي، التي تأتي في مرحلة ثانية، وعليه فالإدارة تتمتع هي كذلك بحق الدفاع ليس عن مصلحتها الخاصة، ولكن عن المصلحة العامة التي تبرر الامتيازات التي حولها إياها المشرع.

وقصد المزيد من الإيضاح في هذا الموضوع راجع بالفرنسية :

- Thèse de Abdellah Abouadallali, op.cit, p : 288 et s .

³¹⁸- مقال مولاي ادريس الجيلالي الكتاني: "التطور القضائي لمبدأ حقوق الإنسان"، المجلة والتنمية والاقتصاد، ص 17 وما بعدها.

- Mohammed Amine Ben Abdellahie : Propos introductifs, bref sur la cour suprême à l'occasion de son frontière anniversaire », remald série actuels, N° 14/1982, p : 13.

³¹⁹- مما جاء في هذه الفقرة ما يلي: ... يمكن تحديد إجراء هذا الإقصاء على الصفقات التي تعلن عنها جميع الإدارات العمومية بموجب مقرر يتخذه الوزير الأول، باقتراح من الوزير المعني بالأمر، وبعد استطلاع رأي لجنة الصفقات التي تدعو الأطراف المعنية أو من ينوب عنهم لتقديم كل توضيح أو وسيلة للدفاع".

³²⁰- في الموضوع راجع ما يلي :

الفقرة الثانية: مقتضيات ممارسة حق الدفاع وحدود الأعمال به

تقرير حق الدفاع ليس غاية في حد ذاته، وإنما يشكل ضماناً تمنح للموظف لإتاحة الفرصة أمامه للرد على التهم المنسوبة إليه؛ حيث يتعين - كأصل عام - تمكينه من إبداء دفاعه بالطريقة التي يراها مناسبة، وأن يكفل له مبدأ الحرية في إبداء هذا الدفاع، وأن يسمح له بالاستعانة بمحام، بالإضافة لإتاحة المجال لسماع أقوال من يتقدم بهم كشهود³²³. مع مراعاة الشروط والقواعد المنصوص عليها بهذا الخصوص.

والحقيقة التي يرددها بعض الفقه بهذا الصدد، "أن العبرة ليست بتقرير الحق أو الضمان، وإنما بالوسائل التي تكفل فاعلية هذا الحق، أو ذلك الضمان للمتهم"³²⁴، فإذا كان حق الدفاع يعني إتاحة الفرصة لنفي ما هو منسوب إليه وتقديم دليل براءته، فكيف يمكنه ممارسة هذا الحق؟

إذا كان الوضع الأمثل لممارسة حق هو استعمال الطريقتين، بتمكين المتهم من إبداء دفاعه كتابة وشفاهة، إلا أن الفقهاء في كافة الدول، يجمعون على أنه في حال عدم وجود نص صريح يقر الجمع بين هاتين الطريقتين، فليس هناك إلزام باتباعهما معاً طبقاً للقواعد القانونية العامة، إلا أن هذه القواعد العامة تحتم السماح للموظف بتقديم دفاعه إما شفاهة، أو كتابة، أي الاستفادة من إحدى هاتين الطريقتين؛ حيث لا يجوز إدانة شخص دون سماع أقواله³²⁵.

وفي مصر؛ نص قانون مجلس الدولة "الحالي" رقم 74 لسنة 1972 على أن؛ "للعامل المقدم إلى المحكمة التأديبية أن يحضر جلسات المحاكمة، أو أن يوكل عنه محامياً، وله أن يبدي دفاعه كتابة أو شفاهة..."³²⁶ وهذا ما أكدت عليه المادة 29 من القانون رقم 117 لسنة 1958 بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكم التأديبية.

- حكم الغرفة الإدارية رقم 273/63 بتاريخ 22 أبريل 1963 ملف إداري عدد 63/10/10588 منشور بالمجلة المغربية للقانون والاقتصاد والثقافة 1997/19/1958 ص: 59-60.
- مقال مولاي إدريس الجليلي الكتاني: "التطور القضائي لمبدأ حقوق الإنسان"، مرجع سابق، ص: 18.
321- عبد الحق عقل: "مدخل لدراسة القانون الإداري وعلم الإدارة"، الجزء الثاني ص: 84، وما بعدها.

322- Cohen Danny : « Les Juridiction de l'ordre judiciaire et le principe désiparation des autorités administratives et judiciaire », thèse de doctorat d'état , Paris II , université de Lille III, année 1984 , p : 402 et s.

323- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، "الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة"، ط1، الإسكندرية، منشأة المعارف 2003، ص: 212.

324- بركات عمرو فؤاد، مرجع سابق، ص: 288.

325- عبد البر عبد الفتاح عبد الحليم، مرجع سابق، ص: 298.

326- المادة 37 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

ومع أن ظاهر النص قد يعطي انطباعاً بأن على المتهم أن يقتصر على إحدى الطريقتين في الدفاع، (كتابة أو شفاهة)، إلا أنني اتفق مع وجهة النظر التي ترى أنه يجوز للمتهم إبداء دفاعه شفاهة وكتابة في نفس الوقت، كأن يبدي دفاعه الشفوي مدعماً بمذكرات مكتوبة تتضمن أسانيد دفاعه³²⁷.
ويقتضي تحقيق هذا المبدأ - وفقاً لما قرره الفقه والقضاء- ما يلي:

1- عدم مسؤولية الموظف عما يدلي به من أقوال غير صحيح في معرض الدفاع عن نفسه:

لعل أن الكذب يتنافى مع الأخلاق ومع الشرائع السماوية ومع صفة الصدق التي ينبغي أن يتصف بها كل شخص وعلى الأخص الموظف العام، إلا أن محكمة القضاء الإداري في مصر قد بينت بأنه "لا مسؤولية على العامل عن أقواله غير الصحيحة التي يدلي بها في معرض الدفاع عن نفسه مادامت هذه الأقوال من مقتضيات الدفاع، وأنه لا يعتبر من المجاوزة لحق الدفاع أن ينكر المتهم المخالفات وينسبها إلى غيره مادام ذلك لم يكن بسوء نية"³²⁸.
ويتضح من هذا الحكم أن عدم المسؤولية في مثل هذه الحالة مشروط بأن يكون الموظف قد أدلى بأقواله غير الصحيحة في معرض دفاعه عن نفسه، وأن تكون من مقتضيات الدفاع من جهة، وأن يكون الموظف حسن النية من جهة أخرى.

2- عدم جواز تحليف اليمين:

لأن تحليف الموظف المتهم يؤدي إلى وضعه بين خيارين، كلاهما صعب؛ فإما أن يقول الحقيقة التي يمكن أن تستغل ضده في الإثبات وفي ذلك إهدار لحقه في حرية الدفاع، بإجباره على تقديم دليل الإدانة ضد نفسه؛ وإما ألا يقول الحقيقة، مخالفاً بذلك عقيدته الدينية، الأمر الذي تشوبه قسوة بالمتهم؛ ودفع له للتصرف، إما ضد مصلحته، أو إتيان ما يتعارض مع عقيدته³²⁹.
ومع أن التشريعات الوظيفية سواء في المغرب واليمن لم تتعرض لتحليف الموظف المتهم اليمين تحريماً أو إجازة، إلا أن ثمة إجماع في الفقه على عدم جواز تحليف المتهم اليمين، لما في ذلك من تأثير على حريته في الدفاع. ويترتب البطلان كجزاء لمخالفة تلك القاعدة، وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام،

³²⁷ خليفة عبد العزيز عبد المنعم، "الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة"، مرجع سابق، ص213.

³²⁸ محكمة القضاء الإداري المصرية في جلسة 1954/4/14 مجموعة السنة الثامنة، بند 621، ص247.

³²⁹ خليفة عبد العزيز عبد المنعم، "الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة"، مرجع سابق، ص215.

حيث لا يجوز أن يكون الشخص شاهداً ضد نفسه، ولا يعتد بما أدلى به المتهم من اعترافات تحت تأثير اليمين³³⁰.

3- حق المتهم في الصمت

يقصد بالصمت لغة: السكوت وقطع الكلام³³¹. وما يهمنا في هذا المجال هو؛ الصمت المتعدد وليس الصمت لعذر كصمت الأبكم.

والأصل أن إعطاء المتهم الفرصة لإبداء أقواله وتحقيق دفاعه والرد على التهم المنسوبة إليه، يعد من الضمانات الهامة للموظف، لما يوفره من مكنة لدرء التهمة الموجهة إليه، وإبراز ما لديه من أعذار وأسباب من شأنها أن تعفيه من المسؤولية أو تخفف العقوبة عنه، وبالتالي فإن امتناع الموظف عن الرد على الأسئلة بخصوص التهمة أو التهم المنسوبة إليه، والتزامه الصمت، من شأنه أن يحرمه من فرصة الدفاع عن نفسه.

إلا أن السؤال الذي يثور في هذا الشأن هو: هل يعتبر عدم الرد والتزام الصمت والامتناع عن الإجابة حقاً للموظف؟- كما هو الأمر في القانون الجزائي-، وعليه يمكن مجازات الموظف المتهم على صمته؟ وهل يمكن اعتبار الصمت قرينة إدانة؟.

يرى جانب من الفقه بأن حق الدفاع من الحقوق التي كفلها القانون لاستظهار وجه الحق في المخالفة المنسوبة للموظف، وذلك من خلال إتاحة الفرصة للموظف للرد عليها، ولذلك "فإن عدم استعمال الموظف لهذا الحق لا ينطوي على مخالفة، إذ أن ترك الحقوق غير معاقب عليه، على عكس الإخلال بالواجبات، وبالتالي لا يسوغ مجازاته"³³². كما لا يجوز الاستناد لمجرد الصمت لإدانة الموظف بما هو منسوب إليه من مخالفات. إلا أن بعض التشريعات وأحكام القضاء قد اعتبرت صمت الموظف وعدم الإدلاء بإفادته، مخالفة يمكن مسائلة الموظف عليها تأديبياً.

4- حق مناقشة الشهود والاستشهاد بهم:

يعتبر حق الموظف بسماع شهادة الشهود، ومناقشتهم، والاستشهاد بشهود الدفاع، من الحقوق المعترف بها ولو لم ينص على هذا الحق صراحة في القوانين والأنظمة السارية المفعول، باعتباره من مقتضيات حق الدفاع الواجبة

³³⁰ خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص216.

³³¹ المصري محمد بن مكرم بن منصور الإفريقي، "لسان العرب"، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، بيروت، دار النشر، ص54.

³³² صالح محمود، "شرح قانون نظام العاملين المدنيين في الدولة"، ط2، الإسكندرية، منشأة المعارف 1997، ص727.

الاحترام وفقا للمبادئ والقواعد العامة المستقرة في الإجراءات³³³. ومع ذلك نجد معظم القوانين الوظيفية قد نصت على هذا الحق صراحة³³⁴، أو ضمناً³³⁵ من خلال إتاحة الفرصة للموظف المتهم بارتكاب مخالفة تأديبية لطلب تقديم أية بينة يراها ضرورية للدفاع عن نفسه.

5- حق المتهم في الاستعانة بمحام وبخبير في المسائل الفنية:

يعتبر المتهم في توكيل محام من الضمانات الهامة المقررة للمتهم في مجال المساءلة التأديبية، وقد نصت معظم القوانين والأنظمة الوظيفية على حق الموظف المتهم بأن يستعين بمحام، سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة. ومن خلال هذه النصوص يمكن استخلاص الطابع الاختياري لحق الموظف المتهم في توكيل محام، حيث إن للمتهم الحرية في الدفاع عن نفسه بنفسه، أو من خلال توكيل محام يقوم بهذه المهمة نيابة عنه، كما أن للمتهم أن يوكل من يشاء من المحامين المستوفين للشروط التنظيمية العامة التي أوجبها القانون، مع مراعاة بعض الشروط التي قد تستوجبها بعض التشريعات الوظيفية كشرط أن يكون المحامي الموكل مقيدا أمام محاكم الاستئناف³³⁶. والأصل العام يقضي بأنه لا يجوز للموظف المتهم أن يكلف شخصا غير محام للحضور، كصديق أو زميل له إلا إذا كانت مهمة هذا الشخص تقتصر على إيصال مذكرة منه إلى المجلس وكرسول في إيصالها فقط، وذلك تحقيقا للعدالة، وعدم الإخلال بحق الدفاع.

³³³- قرارها بتاريخ 2003/4/30 في الطعن رقم 2003/51، المنشور في مجلة نقابة المحامين، المجلد 51، العدد (10-12) سنة 2003، ص2401.

³³⁴- انظر على سبيل المثال: المادة (147/ب) والمادة 152 من نظم الخدمة المدنية الأردني الحالي.

³³⁵- نصت المادة 124 من نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 123 لسنة 1966 صراحة على حق الموظف بأن يناقش الشهود الذين يدلون بالبيانات ضده، ولم تنطرق صراحة لحقه في الاستشهاد بالشهود مكتفية بالنص على حقه بأن يدافع عن نفسه كتابة أو شفويا، وكذلك لم ينص قانون الخدمة ولائحته التنفيذية على هذا الحق صراحة، مع أن اللائحة في مادتها التاسعة والثمانين أجازت للجنة التحقيق أن تطلب من أي شخص تعتقد اعتقادا معقولا أنه يمكن أن يدلي ببيانات قد تساعد في التحقيق الحضور لاستجوابه.

1- عدل عليا رقم 66/23، مجلة نقابة المحامين، صفحة 725، عدد 7-8 لسنة 1966.

2- عدل عليا رقم 84/93/ مجلة نقابة المحامين، صفحة 722/ عدد 5-6، لسنة 1985.

3- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 957 لسنة 5 ق، جلسة 1961/2/11، المنشورة في مجموعة العشر سنوات، مرجع سابق، ص247.

4- محكمة العدل العليا بغزة، الطلب رقم 2000/27، تاريخ القرار 2001/3/15، المنشور في مجلة القانون والقضاء: ديوان الفتوى والتشريع، العدد العاشر، ديسمبر 2002، ص196.

5- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1001 لسنة 8 ق، جلسة 1963/1/26، المنشورة في مجموعة العشر سنوات، مرجع سابق، ص249.

6- عدل عليا أردنية: 1967/9/16، مجلة نقابة المحامين، ص1068.

³³⁶- وهو ما أوجبه المادة 29 من القانون رقم 117 لسنة 1958 بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية في مصر.

ومع أهمية هذه الضمانة إلا أنه يجب ألا تكون أداة طيعة للتسويق والمماطلة وعائقا يحول دون سرعة الانتهاء من التحقيق والمساءلة التأديبية، الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال بالتوازن الواجب توفره بين مبدئي الفاعلية والضمان، لذلك يكون للسلطة التأديبية إذا ما استشعرت بعد المحامي عن الموضوعية أو جنوحه للمماطلة تهرباً من توقيع الجزاء على موكله، ألا تسمح له بالتمادي في ذلك، كعدم الاستجابة لطلبات المحامي التي ترى فيها تعمداً لتضليل العدالة، كالإفراط في طلب شهود يعلم بتعذر استدعائهم أو طلب التأجيل المتكرر بغير موجب³³⁷.

لقد خول المشرع اليمني حق الموظف في الاستعانة بخبير، بخبير في بعض المسائل الفنية المتعلقة بالمخالفة، كان للمجلس أن ينتدب من يراه لإبداء الرأي الفني في هذه المسائل على أن يكون الخبير من بين موظفي الوحدات الحكومية.

الفقرة الثالثة: حدود ممارسة حق الدفاع وعبء الإثبات

حرية حق الدفاع لا تعني أن ممارسته تتم بدون ضوابط وقواعد، بل على العكس من ذلك هناك العديد من الضوابط الشكلية والموضوعية التي ينبغي احترامها والعمل بموجبها، فإذا تعذر إعمال هذا الحق نتيجة لمخالفة الموظف لهذه الضوابط كان قرار الجزاء صحيحاً مبرئاً من شبهة الإخلال بحق الدفاع، وقد يتعذر تطبيق حق الدفاع لظروف استثنائية، يترتب عليها تنحية قواعد الإدارة، ولا تستطيع لها دفعا وفي ظل الظروف، إذا صدر قرار جزاء أغفل حق الدفاع فإنه يكون مشروعاً رغم ذلك³³⁸.

أولاً- عبء الإثبات:

يقصد بالإثبات "إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم"³³⁹. ومع أن الإثبات ليس بركن من أركان الحق إلا أنه "عنصر هام لدعم الحق وإظهاره وتأكيد، وأن ما لا دليل عليه هو والعدم سواء"³⁴⁰. وإذا كانت القاعدة العامة في المجال الجنائي أن الأصل في الإنسان البراءة، وأن كل متهم بريء حتى تثبت إدانته³⁴¹، فيكون عبء الإثبات قد أُلقي

³³⁷ خلفية عبد العزيز عبد المنعم، "الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة"، مرجع سابق، ص 227-228.

³³⁸ خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص 230.

³³⁹ مصطفى محمود، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة 1985، ص 381.

³⁴⁰ نجم محمد صبحي، "الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني"، ط 1، عمان، مكتبة دار الثقافة 1991م، ص 258.

³⁴¹ نصت المادة 14 من القانون الأساسي المعدل (الفلسطيني) على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه..."

على جهة الاتهام وهي النيابة العامة إلا أن البعض يرى أن وضع المتهم في المجال الجنائي يختلف عنه في المجال التأديبي، حيث يترتب على قرينه صحة التصرفات الإدارية اعتبار المتهم مذنباً، بمجرد اتهامه، ويقع عليه عبء إقامة دليل براءته³⁴².

ومما يزيد الأمر صعوبة، أن السلطة التأديبية تستطيع بما لها من حرية في مجال أدلة الإثبات أن تواجه المتهم تأديبياً بأدلة كثيرة ومتنوعة، وقد لا تمكنه من إعداد دليل براءته، كأن تتذرع مثلاً بضياع الملف أو المستند الذي يستفيد منه المتهم في إعداد دليل براءته.

ويعتبر تقديم دليل سلبي في مجال الدفاع أصعب من تقديم دليل على ارتكاب الجريمة أو المخالفة، ومع ذلك يمكن التخفيف من حدة قاعدة إلقاء عبء تقديم الدليل على المتهم تأديبياً بمنحه الحق بالإطلاع على الأخطاء المنسوبة إليه، وضرورة أن يكون القرار التأديبي مسبباً، واعتبار قرينة صحة القرار الإداري قرينة بسيطة يكفي مجرد التشكيك بها لنقل عبء الإثبات³⁴³.

وقد انتقد البعض - وبحق - الاتجاه الذي يلقي بعبء الإثبات على المتهم، لأنه يطابق بين النظام التأديبي والقانون الإداري، ويخضع إجراءات التأديب للإجراءات الإدارية والنظريات خاصة في الإثبات تقيد النظرية العامة للإثبات لمصلحة جهة الإدارة، استناداً إلى قرينة الصحة التي تصاحب صدور القرار الإداري. واعتبر أن الاتهام هو ادعاء بارتكاب الموظف لخطأ يستوجب الجزاء، والخطأ ليس هو القاعدة بالنسبة للموظف وإنما هو أمر استثنائي وعلى من يدعيه أن يقيم الدليل عليه³⁴⁴.

وإذا كانت القرارات الإدارية عموماً تتطوي على قرينة الصحة، فإن ذلك لا يستقيم مع التأديب، نظراً لاختلاف الوضع في المجالين، ولما يترتب على قرينة الصحة من آثار ضارة على الموظف المتهم تنعكس على جوهر ضمانات المساءلة التأديبية، ولذلك يكون على جهة الاتهام أن تثبت ما تدعيه من تهم بحق الموظف، بما لديها من وسائل متعددة³⁴⁵.

³⁴² - Viche : la sanction professionnelle 1984.

- مشار إليه في عبد الفتاح عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 337.

³⁴³ - عبد البر عبد الفتاح، "الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة"، مرجع سابق، ص 337 وما بعدها.

³⁴⁴ - العتوم منصور إبراهيم، "المسؤولية التأديبية للموظف العام"، ط1، عمان، مطبعة الشروق ومكثبتها

1984، ص 330 وكذلك عبد البر عبد الفتاح عبد الحليم، "الضمانات التأديبية للموظف العام"، مرجع

سابق، ص 349.

³⁴⁵ - يرى الدكتور الطماوي بأن: "الأصل أن النيابة الإدارية تقدم المتهم إلى المحكمة التأديبية وقد حددت التهمة أو التهم المنسوبة إليه، وما لديها من أدلة، وينحصر دور المتهم عادة في تنفيذ تلك الأدلة لإثبات

ثانياً- الحيطة وعدم الانحياز:

مما لا شك فيه أنه لا جدوى ولا فائدة من إعلام الموظف بالتهم المنسوبة إليه وسماع أوجه دفاعه ما لم تتصف هيئات التحقيق والمحاكمة بالحيطة والنزاهة الموضوعية. فمن بديهيات الحيطة أن لا تكون الإدارة خصماً وحكماً في ذات النزاع، فالمواجهة العادلة تقتضي أن لا يبدي الخصوم أوجه دفاعهم بحرية فقط، بل يتعين أن لا تبدى تلك الآراء في الفراغ لذا يتوجب احترام المبدأ الأساسي القاضي بأن لا يكون ذات الشخص خصماً وحكماً في ذات النزاع، وأن يتمتع الموظف المتهم بحق الرد، وعلة ذلك أن مخالفة ذلك المبدأ الجوهري ووسائل تطبيقه تؤدي إلى إفراغ الضمانات التأديبية من مضمونها ومحتواها، وجعلها مظاهر خارجية بلا معنى حقيقي³⁴⁶.

ولذلك تعتبر الحيطة من أهم الضمانات في مجال التأديب، وتتحقق عموماً بتنظيم قواعد الاختصاص بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق والاتهام وبين سلطة توقيع الجزاء، وكذلك بتقرير عدم صلاحية من تحيط به اعتبارات شخصية أو موضوعية أو وظيفية من شأنها التشكيك في حيديته.

1- تعريف الحيطة ونطاقها في مرحلتي التحقيق وتوقيع الجزاء:

ذهب رأي القول بعدم إمكانية وضع تعريف جامع مانع لهذا المبدأ، لما سيشوب التعريف بمبدأ الحيطة من نقص وقصور، واستندوا في توجيههم هذا إلى أسلوب معالجة المشرع والقضاء لهذا المبدأ من خلال النص والتعليق على ما يتعارض معه ولو على سبيل المثال لأن أسباب نقص أو انعدام الحيطة هي الأخرى غير محددة³⁴⁷.

فيما تعددت الاتجاهات في تعريف ضمانة الحيطة وعدم الانحياز في التأديب بين من يضيق من نطاقها ومن يعتبرها امتداداً لحقوق الدفاع حسب التفصيل الآتي:

- الحيطة هي عدم الجمع بين سلطة التحقيق والحكم:

ويرى أنصار هذا الاتجاه³⁴⁸ أن ضمان حيطة التحقيق والمحاكمة له معنى محدد ومعروف ومتفق عليه فقها وقضاء، ومضمونه عدم جواز أن تجتمع بيد

برأته، أو على الأقل لتوضيح الظروف المخففة التي أحاطت بارتكابه الخطأ..."، الطماوي سليمان، "قضاء التأديب"، مرجع سابق، 609.

³⁴⁶ - شطناوي علي خطار، "الوجيز في القانون الإداري"، ط1، عمان، دار وائل 2003، ص583.

³⁴⁷ - ياقوت محمد ماجد، "الطعن على الإجراءات التأديبية"، الإسكندرية، منشأة المعارف 1997، ص77.

³⁴⁸ - مهنا محمد فؤاد، "سياسة الوظائف العامة وتطبيقاتها"، مشار إليه في عبد البر عبد الفتاح عبد الحليم، "الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة"، مرجع سابق، ص363.

شخص واحد سلطة التحقيق والحكم، ويكفي لتحقيق الضمان بموجب هذا التحديد ألا يشترك الموظف الذي أجرى التحقيق في إجراءات المحاكمة. وقد انتقد هذا التحديد لمعنى الحيادة، لكونه يتناول الحيادة بالنسبة لأعضاء مجالس التأديب والمحاكم التأديبية، أي في الأنظمة القضائية، وشبه القضائية ولم يشر إليها في التأديب الرئاسي بالإضافة لكونه يقصر نطاق الحيادة على عدم اشتراك المحقق، أو من يباشر عملاً من أعمال التحقيق في الحكم، مع أن ذلك لا يعدو أن يكون إلا وجهاً من أوجه الحيادة المتعددة، ومنها، استبعاد عضو مجلس التأديب الذي يؤثر وضعه الوظيفي، أو الشخصي على حيده أو من وجد به سبب من السباب التنحي المنصوص عليها في قوانين أصول المرافعات المدنية³⁴⁹.

- الحيادة من حقوق الدفاع:

اتجه بعض الفقه الفرنسي إلى اعتبار القواعد التي تتعلق بتكوين الهيئات الاستشارية بما يحقق الحيادة جزءاً من ضمانات الدفاع، وقضى مجلس الدولة الفرنسي بأن العيب في تكوين هذه الهيئات له أثره على الدفاع الذي يكون بلا مضمون أو فائدة حين يمارس أمام هذه الهيئات، وقد توصل "Jeanneau" من تحليل قضاء مجلس الدولة إلى أن المبدأ يدعو إلى إعطاء الهيئات المكلفة بتوقيع العقوبات كافة ضمانات الاستقلال في الرأي وعدم التحيز يمكن اعتباره امتداداً طبيعياً لمبدأ حق الدفاع³⁵⁰.

ولم يسلم كثير من الفقه بهذا الاتجاه، وذلك لأن وسيلة الطعن القضائي للعيب في تشكيل الهيئات الاستشارية، تتميز عن وسيلة الطعن عند الإخلال بحق الدفاع. بالإضافة لوجود فارق بين إمكانية تحضير الدفاع وإعداده من جهة وإبداء هذا الدفاع أمام هيئة غير مختصة، أو غير صالحة للتقدير بسبب عدم الحيادة من جهة ثانية.

ولذلك يرى بعض المعرضين لهذا الاتجاه بأن ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي ليس إلا تعبيراً عن تكامل ضمانات الحيادة وحقوق الدفاع باعتبار أن قيمة كل منها مرتبطة بوجود الأخرى لكن هذا التكامل والارتباط لا يعني انطواء الحيادة تحت معاني حقوق الدفاع³⁵¹.

فالمقصود بحياد القاضي ونزاهته هو ألا يميل عند نظره في نزاع معين إلى هذا الجانب من الخصوم أو ذاك، وأن عليه أن يطبق القواعد القانونية التي

349- عبد البر عبد الفتاح عبد الحليم، "الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة"، مرجع سابق، ص 363-364.

350- عبد البر عبد الفتاح عبد الحليم، "الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة"، مرجع سابق، ص 363-364.

351- عبد البر عبد الفتاح عبد الحليم، "الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة"، مرجع سابق، ص 363-364.

تحقق العدالة، وفقا لمفهوم النظام القانوني الذي يفرض هذه القواعد. ولا يقتصر حياد القاضي على الخصوم فقط وإنما يجب أن يكون قبل موضوع النزاع ذاته، إذ يستلزم من القاضي أن يفصل فيه بروح موضوعية وبتجريد من غير أن يتأثر حكمه بمصلحة أو رأي سابق أو أي مؤثر آخر³⁵².

ومسألة عدم الانحياز دقيقة تكفي بعض المظاهر لإثبات الإخلال بها، فمثلا قول رئيس المحكمة في الجلسة "إن طريقة دفاع الظنين تشكل فضيحة أو أنها كاذبة أو دنيئة"، يعد إخلالاً بمبدأ عدم التحيز³⁵³. وقد عبرت محكمة العدل العليا الأردنية عن ذلك بقولها إن "تأمين مظاهر العدالة لا تقل أهمية عن تطبيق العدالة نفسها"³⁵⁴.

وخلاصة القول إن الحيدة في التأديب تشكل ضمانا رئيسية تتميز وبذات الوقت تتناغم مع ضمانة حق الدفاع، وإن كان انعدام الجمع بين سلطة التحقيق، والحكم يعد وبحق من أبرز مقتضياتها، إلا أن ضمانة الحيدة لا تقتصر على ذلك، بل تتسع لتشمل كافة الأمور الشكلية والموضوعية التي تضمن احترامها، واستقلال ونزاهة ومهنية جهة التحقيق أو المحاكمة.

ثانياً- نطاق ضمانة الحيدة في مرحلتي التحقيق وتوقيع الجزاء:

1- ضمانة الحيدة في مرحلة التحقيق:

للتحقيق الإداري أهمية بالغة كضمانة للموظف، لأن الهدف الأساسي من إجراءاته هو كشف الحقيقة كاملة، والتحقق من ارتكاب المخالفة، ونسبتها للموظف المحال إلى التحقيق، وإذا كان قد ارتكبها وحده، أو ساهم مع غيره في وقوعها، ومدى مساهمته في ارتكابها، والظروف التي أحاطت بارتكابها، بالإضافة على تقديم التوصيات إلى الجهة المختصة بإيقاع الجزاء التأديبي بحق الموظف، ويكون التحقيق أكثر خطورة وأهمية خاصة في التأديب الرئاسي، حيث يكون التحقيق في الغالب هو المستوى الوحيد لمساءلة الموظف تأديبياً.

ولمبدأ الحيدة طبيعة شخصية تتمثل في ضرورة تجرد القائم بالتحقيق الإداري من كل مظاهر التحيز والميل والهوى بالإضافة إلى الطبيعة الموضوعية التي تقتضي ضرورة الفصل بين سلطتي الإدعاء والجزاء، وفي هذا الصدد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على بطلان التحقيق غير

³⁵² خوين، حسن بشيت، "ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية"، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، عمان دار الثقافة للنشر والتوزيع 1998، ص25.

³⁵³ الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان والبيئة (القانون)، "ضمانات المحاكمة العادلة في التشريعات الدولية والمحلية"، القدس 1999، ص23-24.

³⁵⁴ عدل عليا رقم 66/4 صفحة 457 عدد 4 لسنة 1996 (منشورة في مجلة نقابة المحامين).

المحايد باعتبار ذلك من المبادئ التي تقتضيها العدالة دون الحاجة إلى وجود نص يقررها³⁵⁵.

ولتحقيق الحياد يجب أن يجري التحقيق بعيداً عن تأثيرات السلطة الأمرة به، وأن تتمتع جهة التحقيق باستقلال في عملها وعدم التأثير عليها للانحياز لجانب أية جهة كانت. وينبغي على من يتولى التحقيق أن يتجنب القيام بأي عمل من شأنه التأثير على إرادة المتهم، كأن يدفعه إلى قول ما لا يريد أن يقوله أو أن يتدخل بأي صورة في إجاباته، إذ أن القاعدة التي تحكم توجيه الأسئلة للمتهم هي أن تترك له الحرية الكاملة في إجابته، بحيث يكون قد قصد فعلاً وبإرادته الكاملة أن يدلي بما ذكره، ولا يرجع لأي سبب آخر³⁵⁶.

ولذلك يحظر استخدام الإكراه ضد الموظف لدفعه للاعتراف بارتكاب التهمة المنسوبة إليه من خلال تهديده بوقفه عن العمل أو إنهاء خدماته، أو التحايل عليه لدفعه للاعتراف بأية وسيلة كانت، أو تقديم الوعود له بتخفيف العقاب أو إعفائه من المسؤولية إن اعترف بما هي منسوب إليه من مخالفات.

ويرى بعض الفقهاء³⁵⁷ أن التحقيق الإداري الذي تتولاه الإدارة أكثر حاجة إلى ضمان حييدة الجهة القائمة به من التحقيق الجنائي للأسباب التالية:

• لا يتمتع المحقق الإداري بضمانات أعضاء النيابة، لتبعيته (في الغالب) للرئيس الإداري الذي يتولى توقيع الجزاء.

• يتخذ التحقيق الإداري في جميع الأحوال أساساً لتقدير سلوك الموظف بصفة عامة، ولهذا التقدير أهمية خاصة في تحديد الذنب الإداري، والجزاء المناسب له.

• يكون التحقيق الإداري هو المستوى الوحيد لمساءلة الموظف عندما يكون التأديب رئيسياً.

2- ضمانات الحييدة في مرحلة توقيع الجزاء:

يعتبر مبدأ جواز الجمع بين صفتي الخصم والحكم في نفس الوقت من أهم المبادئ لضمان حييدة السلطة التأديبية، لذلك فمن سبق أن اشترك في التحقيق وإبداء الرأي يمتنع عليه الاشتراك في نظر الدعوى والحكم بها³⁵⁸، حتى لا يكون عرضة لتصورات وأفكار مسبقة تكونت لديه من خلال مباشرته أحد

³⁵⁵ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 3285 لسنة 23 ق، جلسة 1989/5/13، مجموعة أحكام السنة 34، ص 673.

³⁵⁶ - عبد البر عبد الفتاح عبد الحليم، مرجع سابق، ص 388.

³⁵⁷ - نفس المرجع، ص 387 و 388.

³⁵⁸ - محكمة العدل العليا الأردنية رقم 76/80، العدد 1.2 سنة 1978.

إجراءات التحقيق فيها³⁵⁹. هذا بالإضافة لضرورة ألا تتوافر لدى من يتولى التحقيق توقيع الجزاء، أي من الأسباب التي قد تخل أو تثير الشبهة في حياده (أسباب الرد والتنحي)، وهذه الأسباب نصت عليها القوانين المقارنة والقرارات القضائية المختلفة، وتطرقت إليها الاجتهادات الفقهية بالبحث والتحليل. ويختلف نطاق تطبيق هذا المبدأ باختلاف النظام التأديبي المطبق في ظلّه حسب التفصيل التالي:

1- نظام التأديب الرئاسي:

وهو نظام تأديبي فردي، يكون فيه للسلطة الرئاسية وحدها الحق في توقيع الجزاءات التأديبية، بسيطة كانت أم جسيمة، ودون إلزامها باستشارة هيئة معينة أو الأخذ برأيها، ويقوم على أساس أن السلطة التأديبية هي فرع من السلطة الرئاسية، أو امتداد لها، فالتأديب هو الوسيلة التي تكفل سير العمل في المرافق العامة، والرئيس الإداري لا يمكنه القيام بمهام وظيفته إلا إذا كانت له سلطة تأديبية على مرؤوسيه، يقدر أخطاءهم ويوقع عليهم الجزاءات المناسبة. ومن الدول التي أخذت بهذا النظام إنجلترا والولايات المتحدة³⁶⁰.

وفي ظل النظام الرئاسي، يصعب تطبيق الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق من جهة، والسلطة المختصة بتوقيع العقاب من جهة ثانية؛ حيث إن جهة التحقيق سواء تمثلت بفرد أو لجنة تتبع للرئيس الإداري المختص بإنزال العقاب، وتعمل ضمن توجيهاته، وتبتغي رضائه، وقد يتم تنحيها إذا خالفت أهواءه وقناعاته، لذلك فهي لا تتمتع بالاستقلال المطلوب لضمان الحياد، ولذلك نجد أن هذا النظام التأديبي يغلب اعتبارات الفعالية على اعتبارات الضمان، وتأخذ غالبية الدول بهذا النظام التأديبي فيما يتعلق بالمخالفات البسيطة التي تستوجب عقوبات غير جسيمة، فيما تترك تقدير المخالفات الأخرى وتوقيع العقوبات عليها للمجالس التأديبية والمحاكم المتخصصة.

إلا أن التساؤل قد أثير عن مدى أحقية الرئيس الإداري المختص بتوقيع الجزاء في إجراء التحقيق بنفسه؟

فذهب رأي في الفقه إلى أنه لا يجوز أن يتولى الرئيس الإداري بنفسه التحقيق والاتهام وتوقيع الجزاء لما في ذلك من جمع سلطة الاتهام والإدانة، وإخلال بمبدأ الحياد، إلا عيب عدم الصلاحية عيب شخصي لا يمتد إلى الجهة

359- عبد الحميد أشرف رمضان، "حياد القاضي الجنائي"، ط1، القاهرة دار النهضة العربية، 2004، ص65.

360- العتوم منصور إبراهيم، "المسؤولية التأديبية للموظف العام"، ط1- 1984، ص216.

الإدارية التي يرأسها، ولذلك يتعين في هذه الحالة على الرئيس الإداري أن يعهد بإحدى السلطتين لغيره³⁶¹.

بينما ذهب رأي آخر للقول بجواز تولي الرئيس الإداري وحده الاتهام والتحقيق وتوقيع الجزاء، حيث يتعذر في هذا النوع من التأديب (الرئاسي) أعمال مبدأ الحيطة بما تقتضيه من تقرير عدم صلاحية مصدر القرار أو طلب رده، وتقتصر ضمانته صاحب الشأن في هذه الحالة على الطعن في القرار بعد صدوره فعلاً³⁶².

أما الرأي الثالث فلا يجد مانعاً قانونياً من قيام الرئيس الإداري بالتحقيق وتوقيع الجزاء، استناداً إلى كون التأديب الذي يمارس عن طريق الجهة الإدارية المختصة ليس عملاً قضائياً، بل هو مجرد امتداد للسلطة الرئاسية لتقويم الخطأ ودفع عجلة العمل في المرفق الذي يشرف المسؤول الإداري على تسييره، ومع ذلك فإن مقتضيات الملائمة، خاصة في الظروف العادية، تستدعي أن يتولى التحقيق شخص آخر أو جهة أخرى، غير الرئيس المنوط به التصرف في التحقيق، لأن ذلك قد يكون مدعاة لطمأنينة الموظف المتهم من ناحية، وتحسيناً للرئيس الإداري من التأثير باعتبارات معينة تكونت لديه أثناء التحقيق، وقبل أن تكتمل كافة مقوماته من ناحية أخرى، فالأمر إذا يتعلق بالملائمة لا بالمشروعية³⁶³.

2- نظام التأديب شبه القضائي:

يمثل التأديب شبه القضائي أو توقيع الجزاء من خلال مجالس التأديب، أسلوباً أكثر تقدماً من سابقه في تطبيق ضمانات حيطة الهيئة التأديبية، حيث لا يجوز أن يتضمن تشكيل مجالس التأديب من سبق له القيام بأي من أعمال التحقيق أو الاتهام، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء، عندا يتولى الرئيس الإداري رئاسة مجلس التأديب مع أن من اختصاصه توجيه الاتهام إلى الموظف وإحالته إلى المحاكمة التأديبية، بشرط ألا يكون قد سبق له إبداء رأي المخالفة موضوع التحقيق³⁶⁴. وكذلك اعتبرت محكمة العدل العليا الأردنية أنه إذا أجرى

³⁶¹ إبراهيم لسيد محمد، "شرح نظام العاملين المدنيين في الدولة"، دار المعارف، سنة 1966، ص 527.
- انظر كذلك الطماوي سليمان، "مبادئ القانون الإداري" ط 5، القاهرة دار الفكر العربي، سنة 1963، ص 527.

³⁶² د. عبد الفتاح حسن، "التأديب في الوظيفة العامة"، القاهرة، دار النهضة العربية 1964، ص 245.

³⁶³ الطماوي سليمان، "قضاء التأديب"، دراسة مقارنة، 1979، ص 542.

³⁶⁴ خليفة عبد العزيز عبد المنعم، "الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة"، ط 1 الإسكندرية، منشأة المعارف، 2003، ص 186.

موظف تحقيقات أولية لا يوجهها القانون بحق المشتكى عليه، فلا يمتنع على الذي قام بها أن يشترك في المجلس التأديبي³⁶⁵.
وقد تباين الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل العليا الأردنية حول اشتراك الرئيس الإداري الأعلى في تكوين هيئات التحقيق والمحاكمة فقد قضت في بداية الأمر بعدم مشروعية اشتراك الرئيس الإداري في تكوين مجلس التأديب، إلا أنها عدلت عن اجتهادها السابق رغم ما ينطوي عليه من ضمانات قانونية³⁶⁶.

والأصل في المحاكمات الجنائية والتأديبية أن من يبدي رأيه يمتنع عليه الاشتراك في نظر الدعوى والحكم فيها، ضمانا لحيدة القاضي أو عضو مجلس التأديب، الذي يجلس من المتهم مجلس الحكم بينه وبين سلطة الاتهام، وحتى يطمئن المتهم من عدالة قاضيه وتجرده من التأثير بعقيدة سبق أن كونها عن المتهم موضوع المحاكمة³⁶⁷.

3- نظام التأديب القضائي:

هذا النظام في التأديب يتم من خلال محاكم متخصصة، تتمتع باستقلال تام عن جهة الإدارة، ويكون تشكيلها قضائيا بحثا، وتسري على أعضائها أحكام الرد وعدم الصلاحية، تأكيدا لاحترام مبدأ الحيدة، وهو ما سوف نجد تفصيله في المطلب الثاني (وسائل كفالة ضمانات الحيدة).
وقد اتجه المشرع المصري إلى تبني هذا النظام في التأديب تغليباً لمبدأ الضمان على مبدأ الفعالية، وخاصة فيما يتعلق ببعض أصناف الموظفين، وبعض أنواع الجزاءات.

وفي ظل قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، أصبحت المحاكم التأديبية تشكل من أعضاء مجلس الدولة دون غيرهم، بعد أن كان التنظيم القديم يطعم المحكمة التأديبية بعناصر غير قضائية حيث كان رئيس المحكمة وأحد العضوين يعينان من أعضاء مجلس الدولة، أما العضو الثالث فيمثل أما الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، أو الجهاز المركزي للمحاسبات، بحسب نوع الخطأ التأديبي الذي يجازى عليه الموظف، وفيما إذا كان إدارياً أو مالياً³⁶⁸.

ووفقاً لحكم المادة 53 من قانون مجلس الدولة المذكور "تسري في شأن رد مستشاري المحكمة الإداري العليا القواعد المقررة لرد مستشاري محكمة

³⁶⁵ - عدل عليا رقم 97/57 صفحة 1068، عدد 100-12 لسنة 1967.

³⁶⁶ - شطناوي علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، ط1، عمان، دار وائل، 2003، ص583.

³⁶⁷ - إسماعيل خميس السيد، "موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدول"، ط1، دار الطباعة الحديثة، سنة 1988.

³⁶⁸ - الطماوي سليمان، "قضاء التأديب"، دراسة مقارنة، 1979، ص495.

النقض، وتسري في شأن مستشاري محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا القواعد المقرر لرد مستشاري محاكم الاستئناف، وتسري في رد أعضاء المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية الأخرى القواعد المقررة لرد القضاة".

ويمكن الاستنتاج مما سبق بأن تحقيق ضمانات الحيدة-وخاصة فيما يتعلق بتوزيع الاختصاصات-تجد مجالها في الأنظمة القضائية (من خلال المحاكم التأديبية)، وشبه القضائية (من خلال مجالس التأديب)، أما تطبيقها بخصوص القرارات التأديبية الصادرة من الرؤساء الإداريين، فهو أمر غير ممكن³⁶⁹. لأن جهة التحقيق-عادة-تتبع للرئيس الإداري المختص بإيقاع الجزاء، كما لا يوجد فصل واضح بين سلطتي التحقيق وإيقاع الجزاء، ولذلك نجد أن الرئيس الإداري قد يلجأ أحيانا إلى التحقيق مع الموظف بنفسه، ومن ثم يقوم بتوقيع الجزاء عليه، لذلك فهو يجمع بين سلطتي التحقيق وتوقيع الجزاء.

ولذلك فإن الباحث يجد أن الأخذ بنظام التأديب القضائي، أكثر تحقيقا لمبدأ الضمان، نظرا لأن الوظيفة التأديبية في هذا النظام تكون من اختصاص محاكم ذات صبغة قضائية، تستقل عن جهة الإدارة، وتحقق مبدأ الفصل بين السلطات، ومع أن النظام شبه القضائي قد يحقق هذا المبدأ، إلا أن النظام التأديبي القضائي يتميز من عناصر قضائية، وتطبيقه للإجراءات القضائية، مما يزيد من تحقيق مبدأ الضمان.

ومع ذلك فإن مسؤولية الرئاسات الإدارية عن حسن سير العمل في الإدارات التي يرأسونها، وقدرتها على الحكم على تصرفات الموظفين التي تشكل مخالفة، وتقدير العقوبة الملائمة لها، يجعل من الأهمية بمكان أن تعطي السلطات الرئاسيات جانبا من الاختصاصات التأديبية، ولذلك نجد معظم الدول تمنح السلطة التأديبية بالنسبة للعقوبات الخفيفة إلى الرئيس الإداري، لمواجهة المخالفات اليومية البسيطة بسرعة وحزم، بينما تجعل العقوبات الجسيمة من اختصاص المحاكم التأديبية أو مجالس التأديب.

الفقرة الرابعة: الضمانات الموظف أثناء صدور قرار التأديبي

تتجلى هذه الضمانات في الجوانب التالية :

أولاً- احترام مسطرة تشديد العقوبة:

من المعلوم أن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، باعتبارها مجلسا تأديبيا، ينتهي دورها مباشرة بعد تقديمها اقتراحا حول الواقعة المعروضة

³⁶⁹- الطماوي، المرجع السابق، ص590.

عليها، ويبقى للإدارة وحدها أن تتخذ الموقف الذي تراه مناسباً، فلها أن تتبنى رأي المجلس التأديبي أو تخفض العقوبة المقترحة، أما إذا تبين لها ضرورة أعمال مقتضيات الفصل 71 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، وذلك بتشديد العقوبة المقترحة، فإنها في هذه الحالة تكون ملزمة بانتظار موافقة الوزير الأول (نفس المسطرة ينص عليها المرسوم 26.77.2 بتاريخ 27 شتنبر 1977 بمثابة النظام الأساسي لموظفي الجماعات في فصله 14 بحيث أن العقوبة الصادرة عن رئيس المجلس الجماعي لا يمكن أن تكون أشد من تلك التي يقترحها المجلس التأديبي، عدا إذا وافق على ذلك وزير الداخلية، والحصول على الموافقة المذكورة أمراً ضرورياً، إلى حد جعل القرار التأديبي المشدد للعقوبة، والصادر من دونها مشوباً بعيب الشكل، ويترتب عنه البطلان، وإلغاء القرار التأديبي من طرف القضاء، ولا يمكن للسلطة التأديبية الالتفاف إلى هذه المسطرة أو إعادة إحالة الملف على المجلس التأديبي للمرة الثانية لاقتراح عقوبة أشد، وقد جاء في حيثيات حكم للمحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2001/11/20 (الملف رقم 2000/310، حكم رقم 1301) أنه لا يحق لسلطة التأديب إنزال عقوبة أشد من التي اقترحها المجلس التأديبي، إلا بعد سلوك مسطرة الفصل 71 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وليس إعادة عرض الطاعن على مجالس تأديبية أخرى للنظر في نفس المخالفة المنسوبة إليه".

إلا أن ما يمكن ملاحظته هو عدم تطرق التشريع المغربي إلى الحالة التي تحجم فيها اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة عن إبداء رأيها بخصوص ملف تأديبي معروض عليها، وذلك بعد انصرام الآجال المنصوص عليها في الفصل 70 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، فهل يحق للإدارة إصدار العقوبة التأديبية مباشرة دون الاطلاع على رأي المجلس التأديبي؟ أو عليها أعمال المقتضيات الاستثنائية، خاصة تلك المنصوص عليها في الفصل 32 من مرسوم 0200.59.2 التي تخول للوزير المختص، بعد موافقة السلطة الحكومية المكلفة بالوظيفة العمومية، اتخاذ التدابير الضرورية لتفادي الصعوبات التي قد تصل إلى حله؟

ثانياً- مراعاة المبادئ الضابطة للعقوبة التأديبية:

انطلاقاً من الضمانات السالفة الذكر، يتعين على الإدارة مراعاة ما يلي:
- عدم معاقبة الموظف عن ذات الفعل أكثر من مرة واحدة (قرار المجلس الأعلى عدد 384 وتاريخ 1994/05/18: "تتخذ في حق الموظف العقوبات

المنصوص عليها في الفصل 66 من ق.و.ع بصفة تسلسلية، حسب خطورة ما ينسب إليه من مخالفات، فلا يسمح للإدارة بأن تتخذ في حق الموظف عقوبتين اثنتين عن نفس المخالفة".

-التعجيل بتسوية وضعية الموظف الموقوف مؤقتاً عن العمل، طبقاً لما ورد في الفصل 73 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، خاصة حين يتعلق الأمر بمخالفات مهنية³⁷⁰.

-احترام قاعدة التفسير الضيق بخصوص الجزاء التأديبي، وعدم التوسع فيه، وإن يفسر لصالح الموظف؛

-انطلاقاً من مبدأ شرعية العقوبة، يجب معاقبة الموظف بالجزاءات المنصوص عليها في قانون الوظيفة العمومية، وعدم اللجوء إلى العقوبات "المقنعة" كالنقل مثلاً؛

ومن جهة أخرى، فإن المجلس التأديبي المعروضة عليه قضية لموظف المتابع تأديبياً، يجب عليه أن يتأكد من صحة الوقائع من جهة، ومن جهة ثانية من كون هذه الوقائع تشكل مخالفة مهنية تستحق إنزال العقوبة على الموظف وهكذا فقد أصدرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدة قرارات بهذا الخصوص، منها القرار الصادر بتاريخ 1984/08/10 في الملف رقم 75338 الذي جاء فيه ما يلي: "إذا كان للمجلس التأديبي صلاحية تقدير الحجب لتكوين

³⁷⁰ لعل التساؤل المطروح من طرف الأستاذ عز العرب الحمومي في مقاله "ضمانات تأديب الموظفين" يبدو أنه تساؤلاً منطقياً، ذلك أنه إذا ما أجريت متابعة جنائية في حق الموظف الذي أوقفته سلطة التأديب من مهامه احتياطياً، فإن وضعيته المالية لا يتم تسويتها نهائياً إلا بعد صدور حكم جنائي نهائي، ولا تطبق في هذه الحالة مقتضيات الأجل لإعادة الراتب بأكمله إلى الموظف، سيما وأن الفصل 70 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية في فقرته الثانية ينص على أنه "يمكن للمجلس التأديبي أن يؤجل الإدلاء برأيه إلى حين صدور الحكم من المحكمة المختصة، وهنا يثار إشكال مهم، فبالنسبة للموظف الموقوف، وصدر حكم نهائي بتبرئته من التهم الموجهة إليه، وقررت الإدارة إرجاعه إلى عمله، فهل يستحق مرتبه إلى أن يستحقه عن مدة التوقف؟ وهل تحتسب مدة التوقف في الخدمة، وتنتج أثارها في الترقية والتقاعد؟ إذا كان الجواب بالإيجاب، فتثار مسألة الأجر مقابل العمل، وبالنسبة للترقية فهو لم يعمل حتى يستحق ترقية، وأن الترقية ليست آلية بل هي اختيارية، تعتمد على عنصر الاقدمية والإنتاجية والسلوك، فقد تتكون بذلك وضعية أحسن من زميله الذي كان يعمل مدة توقيفه، خصوصاً إذا كانت المدة طويلة، وإذا سلمنا بغير ذلك فإن الموظف الموقوف تمت تبرئته بعدم ثبوت الأفعال المنسوبة إليه في حقه أو كونها غير قائمة بالمرة، فما ذنبه بحرمانه من مزايا الوظيفة، خصوصاً وأنه في وضعية عرض عمله على الإدارة وليس في وضعية الامتناع عن العمل، وإذا قلنا بمنحه تعويضاً عن الأضرار الناتجة له عن توقيفه من طرف الإدارة، فما هو الأساس القانوني؟ وأي خطأ ارتكبه الإدارة، فهي لم تطبق إلا القانون، خصوصاً إذا كانت شبهة قوية تحيط بالموظف، أم المسؤولية بدون خطأ في إطار الفصل 8 من قانون 41/90؟ وكيف يحدد هذا التعويض؟ بناء على القواعد العامة: بحيث يجب أن يحظى التعويض عما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة، أما الكسب الذي فاتته فهو الأجر والخسارة هي عدم ترقيته، فهل يعرض عليها معاً، ويكون بذلك التعويض هو مجموع أجرته بالإضافة إلى التعويضات التي كان من الممكن الحصول عليها من الترقية؟ فما علاقة ذلك بمبدأ الأجر مقابل العمل، ومعايير الترقية؟

قناعته، فانه يجب أن يبني مقرره التأديبي على وقائع ثابتة ومعينة، ومحددة، فلا يكفي مجرد عموميات، ويعد مشوبا بالشطط في استعمال السلطة المقرر التأديبي الذي بنى على بحث إداري لا يتضمن التعريف بالمصادر التي أخذت عنها الأفعال المنسوبة للموظف؛

وهناك حالة أخرى تدخل في إطار الشكليات التي يتعين على القرار التأديبي احترامها، وإلا وصف بعدم المشروعية، وهي أن العقوبة التأديبية يجب أن لا تكون اشد من العقوبة التي يقترحها المجلس التأديبي، اللهم إذا وافق على ذلك الوزير الأول، وذلك حسب الفصل 71 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية.

كما أن هناك إجراءات أخرى تدخل في إطار الإجراءات المتعلقة بقاعدة حق الدفاع التي يتعين على الإدارة احترامها، وإلا يوصف قرارها بعدم المشروعية، وهي حياد المجلس التأديبي، باعتبارها هي الأخرى ضمانات إجرائية في إطار قاعدة حق الدفاع، وإحكام القضاء الإداري تراقب هذه الضمانة بكل صرامة، وهكذا اعتبر القاضي الإداري: "إن ترأس المجلس التأديبي من طرف المفتش العام، رغم أنه هو الذي حرر تقرير التفتيش المستند إليه في تأديب الطاعن، جعل من الرئيس المذكور خصما وأبعده عن الحياد والتجرد.. مما يضيف على القرار المطعون فيه صبغة عدم المشروعية في فقدان الطاعن للضمانات.." ³⁷¹.

ومن أهم الضمانات التي راقبها القضاء الإداري هي الحرص على توفير عنصر التساؤل في تشكيل اللجان الاستشارية التأديبية، حيث قضى أنه: "إذا ثبت أن لجنة التأديب ينقصها عنصر التساوي الذي يحرص المشرع على توافره ضمانا لحقوق الموظفين، فإن ذلك يجعل القرار الإداري المرتكز على مداولاتها مشوبا بعدم المشروعية" ³⁷² كما انه ليس للمجلس التأديبي الحق في إصدار القرار، بل يقوم بدور استشاري فقط، وقد أكد الأمر الاستعجالي للقاضي الإداري هذه القاعدة: "المجلس التأديبي مجرد هيئة استشارية ولا يمكنه بتاتا أن يحل محل السلطة المختصة التي لها حق التسمية في اتخاذ عقوبات تأديبية ضد موظف معين، وتوسع القاضي الإداري في شرح هذا الموقف وذلك بتأكيد أنه:

³⁷¹ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط، عدد 179 بتاريخ 1999/03/18، عبد الرحيم رشادي ضد وزير النقل، أورده محمد الأعرج: المساطر الإدارية غير القضائية، مرجع سابق، ص 95.

³⁷² - حكم الغرفة الإدارية، عدد 195 بتاريخ 22 يوليوز 1977، المارشى عبد المجيد ضد وزير المالية، أورده محمد الأعرج: المساطر الإدارية غير القضائية، مرجع سابق، ص 95.

"المجلس التأديبي لا يصدر قرارات إدارية قابلة للتنفيذ الفوري، وإنما يصدر مقترحات تعرض على السلطة الإدارية".

ثالثاً- تعديل القرار الإداري:

يعتبر التعليل شرط شكلي في القرار الإداري من خلال الوظيفة التي يؤديها سواء بالنسبة للأفراد، لأنه يساهم في اقتناعهم أو تفهمهم للقرارات، مما يمكنهم من ممارسة حقهم في التظلم الإداري أو القضائي في ظل إحاطة شاملة بأسباب القرارات، أو سوء بالنسبة للقاضي الذي سوف يتضح له أن مهمته في الرقابة على مشروعية القرار أصبحت تتم بسهولة ويسر، بالإضافة إلى ذلك كله، يقوم التعليل بدور هام في حماية مبدأ المشروعية³⁷³. وفي هذا السياق، عمل المشرع العماني على مراعاة هذا المبدأ في سير المساءلة الإدارية للموظف حيث أكد في المادة 147 ما يلي: على مجلس المساءلة المختص أن يصدر قراره على وجه السرعة، ويجب أن يكون القرار مسبباً.

وعلى أمين سر المجلس أن يحظر الموظف ووحدة شؤون الموظفين بصورة من القرار خلال يومين أو الأكثر من تاريخ صدوره، ويجب على الوحدة تنفيذ القرار فور إخطارها به.

فالمبدأ العام الذي كان سائداً في القضاء الإداري المغربي هو عدم التعليل إلا بنص خاص، وقد كرس هذا المبدأ كل من اجتهاد الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى والعمل القضائي بالمحاكم الإدارية بعد إحداثها، وقد وردت على هذا المبدأ بعض النصوص الخاصة في مجالات مختلفة تلزم بالتعليل خصوصاً في مجال تأديب الموظفين أو في مجال رقابة السلطة الوصية على أعمال الجماعات المحلية.

ولقد استقرت أحكام القضاء الإداري على قاعدة مفادها أنه لا وجوب للتعليل إلا بنص قانوني صريح، أو حتى إذا لم يتدخل المشرع المغربي، ويلزم بالتعليل، يتعين الرجوع إلى المبدأ العام الذي يقتضي بأن لا إلزام بالتعليل، وأن الإدارة مطالبة بالإفصاح عن علة القرار في مذكراتها الجوابية، وحتى إذا تقاعست عن ذلك رغم إنذارها تكون موافقة على وقائع الطلب وتعرض قرارها للإلغاء. وهكذا، ذهب المجلس الأعلى وهو يقضي برفض الطعن المقدم ضد المقرر الصادر عن قائد مركز الفقيه بن صالح القاضي بإيقاف الطاعن عن عمله كسائق "لأنه لم يكن يوجد أي نص قانوني يوجب على الإدارة تعليل قراراتها، وأن الإدارة بينت أسباب قرارها في مذكراتها الجوابية وعززت ذلك بوثائق تثبت ما نسب إلى الطاعن من إخلال بواجباته المهنية".

³⁷³ المساطر الإدارية غير القضائية "د. محمد الأعرج، مرجع سابق ص 148.

كما أكدت نفس الاتجاه في قضية أخرى، حيث أوضحت أن الإدارة عدا الأحوال المنصوص عليها قانوناً غير ملزمة بتعليل قراراتها. لذلك فقد استقر اجتهاد الغرفة الإدارية لمدة طويلة على مبدأ مفاده أن لا وجوب للتعليل في صلب القرار الإداري إلا حين يوجب القانون ذلك صراحة بنص خاص، وأنه يكفي أن تبين الإدارة هذه الأسباب إسناد النظر في طلب إلغاء هذه القرارات أمام المجلس الأعلى ضمن جوابها على موضوع الطعن. كما استقر المجلس الأعلى على أن عدم الإجابة على مقال الطعن الموجه ضد الإدارة يعتبر موافقة ضمنية على ما ورد بالطلب طبقاً للفصل 366 من ق م م.

لذلك واستناداً للمبررات السالفة الذكر فقد استقر الاجتهاد القضائي المغربي سواء قبل دخول قانون المحاكم الإدارية حيز التنفيذ أم بعده وذلك قبل صدور القانون 03-01 على قاعدة عامة مفادها لا وجوب للتعليل بدون نص صريح، وهكذا ذهبت المحكمة الإدارية بمكناس إلى أن الجهة الإدارية غير ملزمة مبدئياً بتسبيب قراراتها اللهم إذا ألزمها بذلك نص في القانون أو الاجتهاد القضائي³⁷⁴. وإذا كانت الإدارة لم تكن ملزمة في السابق بتعليل قراراتها الإدارية، فإنها بعد صدور القانون 03-01 أصبح تعليل مقرراتها ضرورة ملحة في الوقت الراهن، وذلك لتعزيز المؤسسات القانونية القائمة على صيانة حقوق المواطنين وحرياتهم، ولتعزيز وسائل التواصل بين الإدارة والأفراد، كما سيساهم في اقتناعهم وتفهمهم للقرار مما يخولهم، إن شاءوا أن يمارسوا حقهم في التظلم الإداري أو القضائي في ظل إحاطة شاملة بأسباب القرارات، أو سوء بالنسبة للإدارة لأنه سيفرض عليها دراسة كل حالة بما يستحق من الاهتمام اللازم، أو سوء بالنسبة للقاضي الذي سوف يرى أن مهمته في الرقابة على مشروعية القرار أصبحت تتم بسهولة ويسر، علاوة على الدور الهام الذي يلعبه القانون المذكور في حماية مبدأ المشروعية، سيما وأن المشرع عندما اشترط تعليل القرارات الإدارية فإنه يكون قد خرج عن أصليين من أصول القانون الإداري وهما:

(1) أن الإدارة لا تلتزم بتعليل قراراتها.

³⁷⁴ - تعليل القرارات الإدارية ضماناً للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة ذ. محمد قصري أشغال اليوم الدراسي حول موضوع "القضاء الإداري وحماية الموظفين والعاملين في المرافق العامة" مرجع سابق ص 19.

(2) وأن القرارات الإدارية يجوز أن تصدر شفاهة، لأن التعليل يقتضي إصدار قرارات مكتوبة³⁷⁵.

فإذا كانت قاعدة عدم التعليل قد سادت العمل الإداري لفترة طويلة كما سلفت الإشارة، إلا أن الرقابة القضائية أصبحت أكثر فاعلية حينما تعلل الإدارة قراراتها تلقائياً، وهذا ما يتضح من خلال العديد من الأحكام والتي بمقتضى التعليل، تمكن القاضي من بسط رقابة فاعلة، كشفت له عن الشطط، لأن الإدارة عللت قراراتها تلقائياً: "إن سلطة التنقيط وإن كانت تدخل في إطار السلطة التقديرية للإدارة، إلا أنها تبقى مع ذلك خاضعة لرقابة القضاء الإداري متى كانت مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة أو متى أعلنت الإدارة عن سبب إصدارها للقرار، وردت لأسباب محدد ومعينة، ذلك أن رجل الإدارة في ممارسته لاختصاصاته المنوطة به، يجب ألا يخضع في تصرفاته وقراراته لما تمليه عليه الأهواء والميول، وإنما يجب أن يستند في كل ما يصدر من قرارات تدخل في نشاطه الإداري إلى أسباب واقعية تبرر اتخاذ قراراته، حتى ولو كانت تلك القرارات تخضع لسلطته التقديرية بما يكفل تحقيق المصلحة العامة، وأن لا يؤدي ذلك إلى الانحراف في استعمال السلطة لتحقيق أغراض شخصية حياًداً على المصلحة العامة من خلال المقررات الصادرة عنه"³⁷⁶.

ولقد ذهب الأستاذ محمد قصري³⁷⁷ إلى القول بأنه في حالة صدور حكم يقضي بإلغاء قرار إداري ما في إطار ترتيب جزاء انعدام التعليل كإجراء شكلي وجوهري في القرار الإداري الواجب التعليل بنص القانون، فإنه لا يجوز للإدارة أن تتدارك الأمر من جديد لتعيد من جديد صياغة القرار الإداري الملغى، لأن القرار المذكور نشأ باطلاً اللهم إذا تغيرت الظروف التي من شأنها أن تحمل الإدارة على إصدار قرار جديد بتعليل جديد، كما أنه لا يصح للإدارة أن تصح تعليلها الناقص أو الغامض بمناسبة مسطرة النزاع القضائي، لأن التعليل الناقص أو الغامض ينزل منزلة انعدام التعليل، ذلك أن العبرة في تقدير مشروعية القرار الإداري في الوقت الذي صدر فيه والحالة التي كان عليها

³⁷⁵- تعليل القرارات الإدارية على ضوء قانون رقم 01-03 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها، د/ محمد الأعرج منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية "إلزام الإدارة بتعليل قراراتها" سلسلة مواضيع الساعة العدد 2003/43 ص 56.

³⁷⁶- حكم المحكمة الإدارية بوجدة، عدد 2000/175 بتاريخ 2000/05/03، محمد الشكراني ضد وزير التربية الوطنية وارد في منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية "إلزام الإدارة بتعليل قراراتها" سلسلة مواضيع الساعة العدد 2003/43 ص 193.

³⁷⁷- "إلزام الإدارة بتعليل قراراتها الإدارية، ضماناً للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة" د/محمد قصري منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية "إلزام الإدارة بتعليل قراراتها" سلسلة مواضيع الساعة العدد 2003/43 ص 196.

وقت اتخاذها، وإذا كان القرار المعيب بعيب انعدام التعليل يعتبر غير مشروع بنص القانون، فهل يترتب عن إلغائه الحق في المطالبة بالتعويض أو بمعنى آخر. هل يترتب إلغاء القرار الإداري لعيب "انعدام التعليل" الحق في التعويض؟ فبالنسبة للقضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر استقرا على أن هذه العيوب التي لا تكون دائماً مصدراً للمسؤولية لا تؤدي باستمرار إلى الحكم بالتعويض، ذلك أن القضاء الفرنسي يفرق بالنسبة لعيب الشكل بين العيب البسيط والعيب الجسيم، فإذا كان عيب الشكل جوهرياً ويترتب عنه الإخلال بحقوق الأفراد، يحكم بالتعويض وحتى إذا كان الشكل ثانوياً غير مؤثر لا يحكم بالتعويض، وهو دائماً يأخذ بعين الاعتبار ما إذا كان في وسع الإدارة بعد الحكم بالإلغاء تصحيح العيب المذكور.

وبخصوص موقف القضاء الإداري المغربي في الموضوع، فقد استقر على قاعدة واضحة في شأن الحق في المطالبة بالتعويض عن قرار إداري معيب الإجراءات والشكل بصفة عامة، وذلك بداة يفرض سلامة القرار، ومؤدى هذه القاعدة أن عيوب الإجراءات والشكل لا تبرر طلب التعويض، لأنها لا تمس جوهر القرار وموضوعه، ولقد ورد على القضاء المصري حكماً لمحكمة القضاء الإداري المصرية أوردت فيه: "أنه إذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لا تنال من صحته موضوعاً، فإنها لا تنهض سبباً للحكم بالتعويض ما دام أن القرار سليم من حيث الموضوع، وإن الوقائع التي قام عليها تبرر صدوره حتى وإن كان في وسع الإدارة تصحيحه وفقاً للأوضاع الشكلية المطلوبة"، فالقرار المعيب بسبب تعليل قاصر، قد يكون إذن محلاً لدعوى الإلغاء دون التعويض³⁷⁸.

ولقد صدر عن المحكمة الإدارية بفاس حكم يقضي بتعويض في مواجهة الجماعة بعد إلغاء قرارها القاضي بتوقيف الطاعن لعدم مشروعيته، وقد جاء في تعليقه ما يلي: "حيث أنه لا خلاف قضاء وفقهاً أن المسؤولية الإدارية تترتب عن عدم المشروعية كعيب الشكل أو الاختصاص أو مخالفة القانون أو الانحراف في استعمال السلطة أو الشطط فيها، وهو ما أكدته المجلس الأعلى في قراره عدد 21 سنة 1962 والذي جاء فيه أن القرارات الإدارية لا يمكنها مبدئياً ترتيب مسؤولية السلطة العامة إزاء الخواص إلا إذا كانت هاته القرارات مشوبة بعدم المشروعية".

³⁷⁸ محمد الأعرج "تعليل القرارات الإدارية على ضوء قانون رقم 03-01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية "إلزام الإدارة بتعليل قراراتها" سلسلة مواضيع الساعة العدد 2003/43 ص 79 مرجع سابق.

المبحث الثاني: السلطة المختصة بمباشرة التحقيق الإداري

من أهم وأبرز الضمانات في نطاق التأديبي أن يتم إجراء تحقيق مع الموظف لسماع أقواله وتحقيق دفاعه فيما هو منسوب إليه من اتهام على اعتبار أن التحقيق هو الخطوة الأولى في الإجراءات التأديبية³⁷⁹:

ويلزم التفرقة بين التحقيق الإداري والتحقيق الجنائي، فكل منهم يتم داخل نظام مستقل عن الآخر، وذلك لاختلاف المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية. لكن هناك تشابه بينهما، هذا وتدرج إشكالية التحقيق الإداري بواسطة الجهة الإدارية، ضمن جملة من الموضوعات التي يطرحها التحقيق الإداري عامة، حيث لا يمكن فصلها عن المبادئ الأساسية في التحقيق الإداري، وإجراءات جمع الأدلة، ومعرفة السلطة المختصة بإجرائه، والإلمام بالضمانات المقررة للمتهم وأخيراً كيفية التصرف في التحقيق بعد الإنتهاء منه.

وتعد الجهة الإدارية التي ينتمي إليها العامل المنسوب إليه ارتكاب مخالفة تأديبية هي صاحبة الحق الأصل في تأديبه، ومع ذلك فإن هناك طوائف أو فئات معينة من الموظفين ونوعيات محددة من المخالفات التأديبية لا يجوز التحقيق فيها سوى من خلال النيابة الإدارية.

وبناء على ذلك فإن حق إجراء التحقيق الإداري وإن كان حقا أصيلا لجهة الإدارة، فإن النيابة الإدارية تشاطرها استعمال هذا الحق.

المطلب الأول: مباشرة التحقيق الإداري بواسطة الجهة الإدارية

للتحقيق الإداري، أهمية قصوى في أنه أداة قانونية للوصول إلى الحقيقة، فهو يهدف إلى كشف حقيقة العلاقة بينه والمتهم التهم المنسوبة إليه.

كما أنه وسيلة لجمع أدلة الإثبات، ففي مجال التأديب لا يجوز إقامة الإدانة على مجرد الشبهة والشك، وإن ما لا بد وأن تقوم على أساس الجزم اليقيني، فتوقيع الجزاء في نطاق الوظيفة العامة شأنه شأن الجزاء في الجريمة العامة، لا يؤخذ فيه بالظن والاحتمال بل لا بد من اليقين المستمد من ذات الواقعة.

ويبدأ التحقيق الإداري فور الإحالة إليه من السلطة المختصة حيث تجريه السلطة المحال إليها وفق إجراءات وضوابط محددة.

³⁷⁹- Salon délinquance et répression disciplinaire dans la fonction publique. p217.

الفقرة الأولى: الإحالة للتحقيق الإداري والجهة المختصة بتفعيل إجراءاته

القاعدة العامة أن الجهة المختصة بالتأديب هي ذاتها الجهة المختصة بإحالة الموظف إلى التحقيق، ولقد عملت مختلف التشريعات الوطنية على تحديد هذه الجهة قوانينها الداخلية المنظمة لميدان الخدمة المدنية أو الوظيفة العامة.

أولاً- السلطة المختصة بالتحقيق الإداري:

يعتبر تأديب الموظفين من أهم السلطات التي يتم تقريرها للرئيس الإداري فسلطة الإشراف إن لم تقترن بالجزاءات جردت من قيمتها، وهو ما دعا البعض إلى القول بأن النظام التأديبي هو أداة السلطة الرئاسية بقصد ضمان حسن سير المرافق العامة.

وتطبيقاً لذلك أعطى المشرع الفرنسي الاختصاص بالإحالة إلى التحقيق إلى السلطة المختصة بالتعيين وذلك في كافة قوانين التوظيف العامة³⁸⁰. نظراً لأن تلك السلطة هي المؤهلة أكثر من غيرها لممارسة هذا الدور الحيوي والهام، وهو ما نلاحظه بوضوح عند ربط المشرع بين سلطة التأديب وسلطة التعيين³⁸¹. وتتم الإحالة إلى التحقيق في فرنسا في الغالب عن طريق الشكوى المقدمة إلى الإدارة من جمهور المواطنين، أو بواسطة الرؤساء الإداريين كما لا ننسى دور محكمة المحاسبات في الكشف عن المخالفات التأديبية والتي يتعين أن تحال إلى التحقيق³⁸².

وغني عن البيان أن سلطة الإحالة إلى التحقيق؛ ونظراً لما يترتب عليها من نتائج خطيرة على الموظف العام فيجب أن تتم بموضوعية كما سبق بيانه، ومن ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي عند إحالة الموظف إلى التحقيق من ضرورة توافر الأسباب المقنعة وضرورة التعريف بالجزاء التأديبي³⁸³، فلا يمكن تحريك الإجراءات التأديبية إلا حال أن يرتكب الموظف خطأ يتمثل في إخلاله بواجبات وظيفته³⁸⁴.

³⁸⁰- Bandet(P), Le droit disciplinaire dans la fonction publique territoriale, Paris 1990, p.167.

³⁸¹- أنظر:

- Michel Paillet : La faute du service public en droit administratif - Paris 1980.

³⁸²- راجع بشأن تقارير محكمة المحاسبات:

- B.GOURNAY. Science administrative, Paris, 1979, p.127.

³⁸³- C.E. 14 – 12 – 1988, Durand, Rec, p.5974.

³⁸⁴- PLANTY(A) : Traite pratique de la fonction publique, litec, 1991, p.180.

وقضت المحكمة الإدارية العليا أنه "ليس ثمة نص صريح في نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 بتحديد السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق... إلا أنه ليس ثمة شك في أن هذه السلطة لا ينبغي أن يترك أمرها فرطاً يمارسه كل من هب ودب من القيادات الصغيرة ومن حيث أن استدعاء أقرب القواعد لحكم الموضوع يقتضي القياس على أحكام المادة 82 من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 التي حددت أصحاب التصرف في التحقيق³⁸⁵.

وقد حددت المادة 82 من القانون السالف الذكر السلطات التي تملك الإحالة إلى التحقيق، وهي بذاتها سلطة التأديب الرئاسية. وقد حدد القانون السلطة المختصة باعتبارها الوزير المختص ورئيس مجلس إدارة الهيئة العامة المختص³⁸⁶.

على أنه إذا كان حق الإحالة إلى التحقيق معقوداً لرؤساء من مستوى معين أصاله أو بالتفويض فإنه لمن دونهم من الرؤساء حق إثبات المخالفات الإدارية التي تقع من مرؤوسيه فور وقوعها خشية ضياع معالمها على أن يترك الأمر لمن له سلطة التأديب³⁸⁷.

ونشير أخيراً إلى أن هناك أجهزة أخرى مستقلة عن الإدارة ذات طبيعة رقابية أعطاهها القانون سلطة الإحالة إلى التحقيق كالجهاز المركزي للحسابات عند قيامه بالتفتيش الدوري على الجهات الخاضعة لرقابته وإشرافه، وفقاً للقانون رقم 144 لسنة 88 حيث يتم إحالة المخالفات التي يتم كشفها بواسطة هذا الجهاز إلى النيابة الإدارية للتحقيق بها وفقاً للقانون رقم 115 لسنة 58 وتعديلاته³⁸⁸.

وكذلك هيئة الرقابة الإدارية لها سلطة الإحالة إلى التحقيق، إذ بمقتضى المادة الثامنة من القانون رقم 54 لسنة 64 فإنه إذا أسفرت التحريات أو المراقبة

³⁸⁵- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 302 لسنة 34 في جلسة 17-12-1994، د.ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 386.

³⁸⁶- أما بالنسبة إلى السلطة المختصة بالتأديب والإحالة إلى التحقيق في حالات النذب أو الإعارة عن المخالفات التي ترتكب خلال فترة النذب أو الإعارة، فهي الجهة المعار أو المنتدب إليها متى تماثلت الأنظمة التأديبية بين تلك الجهتين، أما إذا اختلفت تلك الجهات فإن الاختصاص ينعقد للجهة الأصلية، وأيضاً ينعقد الاختصاص للجهة الأصلية في الإحالة إلى التحقيق حالة كون الإعارة أو البعثة إلى جهة أجنبية أو جهة خاصة، راجع د.ثروة محجوب التحقيق الإداري ودور النيابة الإدارية فيه، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس 1994، ص. 105 وما بعدها.

³⁸⁷- د.سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص. 515.

³⁸⁸- أنظر في تحريك الإجراءات التأديبية، د.محمد مصطفى عبد الرحمن، الإجراءات الاحتياطية في التأديب، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1998، ص. 31 وما بعدها.

والتي تقوم بها هيئة الرقابة الإدارية عن أمور تستوجب التحقيق أحيلت الأوراق إلى النيابة الإدارية أو النيابة العامة، كما أن هذه الأخيرة لها أيضاً سلطة الإحالة إلى التحقيق عندما تنكشف لها التحقيقات ضرورة إحالة الأوراق إلى الجهة الإدارية، أو النيابة العامة للتحقيق³⁸⁹.

وحسب المادة (189) يهدف التحقيق والتأديب الإداري في اليمن إلى ما يلي:-

- أ- توطيد الانضباط والسلوك الإداري الصحيح في العمل.
 - ب- تمكين الوحدات الإدارية من ممارسة سلطاتها في مسائل التحقيق والتأديب بما يساعد على انتظام السير الطبيعي للعمل واحترام نظم الوظيفة العامة ومقتضياتها.
 - ج- توجيه سلوك الموظفين بما ينمي موقفهم الإيجابي من العمل.
- ووفقاً للمادة (190) لتحقيق الأهداف الواردة في المادة السابقة يتم العمل بالمبادئ والأحكام التالية:-

- الموضوعية والواقعية عند اتخاذ القرار والابتعاد عن أي تأثيرات تتصل بالموظف أو جهة اتخاذ القرار أو كليهما.
- اتباع الأساليب والإجراءات المتعلقة بالتحقيق والتأديب كما تحددها هذه اللائحة ضماناً لمساواة وتوحيد المعاملة.
- النظر والبت في المسائل المتعلقة بالتحقيق والتأديب دون تأجيل أو إبطاء.
- عدم المساس بالضمانات المكفولة للموظف في القانون والنظم النافذة.
- عدم جواز توقيع أكثر من عقوبة واحدة من العقوبات المنصوص عليها في المادة (191) من هذه اللائحة على المخالفة الواحدة التي يرتكبها الموظف. أما إذا كانت المخالفة التي ثبتت على الموظف ارتكابها متعددة أو كانت مرتبطة ببعضها فيجوز عليها في حدود العقوبة المقررة لحسمها.
- تناسب حجم العقوبة مع جسامة المخالفة.

³⁸⁹ لمزيد من التفاصيل حول دور هيئة الرقابة الإدارية في هذا المجال، راجع د. محمد محمود سعيد، المركز القانوني لهيئة الرقابة الإدارية واختصاص أعضائها بأعمال الضبط القضائي والتحقيق، دار الفكر العربي، طبعة 1992.

وإذا ما أحيل الموظف للتحقيق الإداري من سلطة غير مختصة بإحالاته إليه بالأصالة أو التفويض فإن هذا يؤدي إلى بطلان التحقيق، وينسحب هذا البطلان بالطبع إلى القرار الصادر بتوقيع الجراء كأثر لهذا التحقيق، حيث أن ما بني على باطل.

ولأن قرار الإحالة إلى المحكمة التأديبية يستند إلى التحقيق الإداري، فإذا ما كان هذا التحقيق قد تم إجراؤه بدون إحالة من سلطة مختصة فإن الإحالة تكون باطلة لاستنادها لتحقيق باطل الأمر الذي يؤدي بدوره إلى بطلان الحكم التأديبي الصادر بالإدانة.

وفي توزيع الاختصاص بالإحالة للتحقيق ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن السلطة التي تملك الإحالة للتحقيق بالنسبة للموظفين المعيّنين بمرسوم أو من هم في درجة مدير عام تتمثل في الوزير المختص نظراً لأهمية وخطورة المراكز الوظيفية التي يشغلونها، في حين أن الاختصاص بإحالة من دونهم من الموظفين للتحقيق ينعقد لوكيل الوزارة أو مدير عام المصلحة بحسب الأحوال. وليس معنى ذلك أن الاختصاص في الحالة الأخيرة مقصور على وكيل الوزارة أو مدير عام المصلحة وحدهما بحسب الأحوال دون الوزير، وذلك لأن تلك المادة إنما وضعت ضمانات خاصة للموظفين المعيّنين بمرسوم أو من هم في درجة مدير عام، وممن هم دون الوكيل أو رئيس المصلحة بالنسبة لغيرهم، فإذا ما صدر الأمر من الوزير في الحالة الأخيرة، فإن الضمانات تكون مكفولة من باب أولى، والقول بغير ذلك يؤدي إلى غل يد الوزير عن الأمر بالتحقيق مع صغار الموظفين في الوقت الذي جعل القانون له وحده حق الأمر بالتحقيق مع كبارهم، وهو أمر فضلا عن أنه يتجافى مع طبائع الأشياء فإنه يتنافى مع سلطة الوزير في الإشراف على شؤون وزارته، ورقابة حسن سير العمل بها³⁹⁰.

ووفقاً لهذا الحكم فإن توزيع الاختصاص بالإحالة للتحقيق وفقاً للوائح الداخلية للجهات الإدارية، لا يترتب على إغفاله بالضرورة بطلان الإجراء، وذلك في حدود أعمال قاعدة أن من يملك الأكثر يملك الأقل، وذلك إعمالاً لمبدأ الحلول الرئاسي، والذي يجوز بموجبه أن يحل الرئيس محل مرؤوسيه، مع مسؤوليته النهائية عن تصرفاتهم التي تتم في حدود اختصاصهم.

إن الطبيعة القانونية لإجراء الإحالة للتحقيق بواسطة السلطة المختصة لا يعد قراراً إدارياً يصلح للطعن عليه بالإلغاء حيث لا يعدو أن يكون إجراء من

³⁹⁰ - المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1957/12/14م.

إجراءات التنظيم الداخلي للعمل الإداري³⁹¹ قصد به ضمان حسن سير العمل داخل المرفق.

فإحالة الموظف إلى التحقيق ليس قراراً إدارياً نهائياً، بل هو إجراء ممهّد لإصدار قرار تأديبي هو الذي يصلح لأن يكون محلاً لطلب إلغاءه. يضاف إلى ما تقدم أن المحال للتحقيق ليست لديه مصلحة للطعن بالإلغاء ضد إجراء الإحالة، حيث لا يمس هذا القرار بذاته مركزاً قانونياً وليس من شأنه التأثير في حالة قانونية خاصة بالمحال للتأديب، والذي تنعدم بذلك مصلحته الشخصية المباشرة في الطعن بالإلغاء، وهذه المصلحة شرط لقبول دعوى الإلغاء³⁹².

وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن القرار الصادر بالإحالة للمحاكمة التأديبية بعد الانتهاء من التحقيق الإداري يخرج هو أيضاً عن نطاق القرارات الإدارية، ومن ثم فلا يجوز الطعن عليه استقلالاً عن الحكم التأديبي، حيث لا يرقى هذا القرار إلى مرتبة القرارات الإدارية النهائية التي يختص القضاء الإداري بالنظر في طلب إلغائها استقلالاً عن الدعوى التأديبية³⁹³.

ثانياً- القيود الواردة على سلطة الإحالة إلى التحقيق:

إن سلطة الإحالة إلى التحقيق ليست سلطة مطلقة؛ نظراً لما قد تتمخض عنها من نتائج خطيرة قبل الموظف، لذا وجب إحاطة هذا الإجراء بسياسات الضمانات والقيود تؤدي في النهاية إلى خلق توازن بين فعالية الإجراء، والضمانات المقررة للموظف المتهم.

وتطبيقاً لذلك قيد المشرع سلطة الإحالة إلى التحقيق ببعض القيود الجوهرية

أو التنظيمية والتي تستلزمها طبيعة الوظيفة التي يشغلها الموظف أو نظراً لاعتبارات شاغلها في حالات معينة حيث حرص المشرع على موافقة العامة، لأن جعل أمر إحالتهم للتحقيق من قبل درجة الوزير إخلال بالضمانات التي استهدفها النص.

إن وكيل الوزارة لا يملك الصلاحية إحالة الموظفين القياديين إلى التحقيق؛ لأن ذلك الأمر من شأنه الانتقاص من الضمانات المقررة لتلك الوظائف. إلا أننا نرى جواز إحالة الوزير لمجموعة الوظائف المعاونة والمساعدة إلى التحقيق، على اعتبار أن الوزير هو الذي يملك السلطة التأديبية للموظفين الخاضعين

391- محكمة القضاء الإداري، جلسة 1958/3/12م.

392- شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 2005م.

393- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 996 لسنة 25 ق، جلسة 1984/5/12م.

لوزارته. إذ أنه من غير المنطقي أن يملك الوزير التأديب ولا يملك الإحالة إلى التحقيق رغم أن هذا الإجراء هو إجراء تمهيدي من إجراءات التأديب. وتأكيداً على الاعتبارات السابقة قضي "أن القرار الصادر عن الوزير بإحالة صغار الموظفين إلى التحقيق يحقق ضماناً إضافية لهم، والقول بغير ذلك يؤدي إلى غل يد الوزير عن الأمر بالتحقيق مع صغار الموظفين في الوقت الذي جعل القانون له وحده حق الأمر بالتحقيق مع كبارهم، وهو أمر فضلاً عن أنه يتجافى مع طبائع الأشياء فإنه يتنافى بداهة مع سلطة الوزير في الإشراف على شؤون وزارته ورقابة حسن سير العمل فيه"³⁹⁴. وهذه الجهات قد تكون جهات نقابية أو جهات رئاسية، وهو ما سوف نتناوله على النحو التالي:

1- موافقة الجهات الرئاسية:

اشتراط المشرع في بعض الحالات ضرورة الحصول على موافقة الجهات الرئاسية للموظف قبل البدء في التحقيق معه فطبقاً لما قرره المادة الثالثة من القانون رقم 117 لسنة 1958 بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية من أنه يجب إرسال إخطار إلى الوزير أو الرئيس الذي يتبعه الموظف بإجراء التحقيق قبل البدء فيه وذلك فيما عدا الحالات التي يجري فيها التحقيق بناء على طلب الوزارة أو الهيئة التي يتبعها الموظف. ومن القيود التي رسمها المشرع المصري أيضاً قبل الإحالة إلى التحقيق موافقة رئيس الجامعة للتحقيق مع العاملين بالجامعة من غير أعضاء التدريس³⁹⁵.

ويثور التساؤل عن الأثر المترتب على التحقيق مع الموظف دون الحصول على موافقة الجهات الرئاسية، وقد أجابت المحكمة الإدارية العليا على هذا السؤال عندما انتهت إلى أن عدم قيام النيابة الإدارية بإخطار الوزير أو الرئيس الذي يتبعه العامل لا يترتب عليه بطلان التحقيق أو أي من إجراءات التأديب؛ لأن إغفال هذا الإجراء لا ينطوي على مساس بمصالح العاملين أو انتقاص من الضمانات المقررة لهم³⁹⁶.

³⁹⁴- المحكمة الإدارية العليا في جلسة 14-12-1957، مجموعة السنة الثالثة، ص 402.

³⁹⁵- فوقاً للمادة 163 من القانون رقم 49 لسنة 1972 "يتولى التحقيق مع العاملين من غير أعضاء هيئة التدريس من يكلفه بذلك أحد من المسؤولين المذكورين في المادة السابقة أو تتولاه النيابة الإدارية بطلب من رئيس الجامعة"، وإذا بدأ التحقيق مع هؤلاء العاملين دون موافقة رئيس الجامعة فإن هذا التحقيق يكون باطلاً ويبطل ما يترتب عليه من إجراءات.

³⁹⁶- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 3194 لسنة 33 ق جلسة 1989/6/24، د. ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص. 413.

ومن جانبنا لا نتفق مع هذا الحكم فموافقة الجهات الرئاسية هي موافقة ضرورية رأى فيها المشرع قدراً من الحصانة ينبغي أن يتمتع بها الموظف عند مساءلته.

2- موافقة الجهات النقابية:

تقوم نقابات الموظفين بدور فعال في الدفاع عن حقوق ومصالح المنتسبين إليها، لذا حرصت العديد من التشريعات على ضرورة الحصول على موافقتها عند اتخاذ إجراءات تأديبية ضد الموظفين.

وتطبيقاً لذلك نصت المادة 46 من القانون رقم 35 لسنة 1976 بإصدار قانون النقابات العمالية والمعدل بالقانون رقم 1 لسنة 1981 في مصر على أنه يجب على سلطة التحقيق إخطار الاتحاد العام لنقابات العمال بما هو منسوب إلى عضو مجلس إدارة المنظمة النقابية من اتهامات تتعلق بنشاطه النقابي وبالموعد المحدد لإجراء التحقيق قبل البدء في إجراءاته ويجوز للاتحاد العام أن ينيب أحد أعضائه أو أحد أعضاء النقابة العامة المهنية وأن يوكل أحد المحامين لحضور التحقيق وذلك ما لم تقرر سلطة التحقيق سرية.

ويثور التساؤل أيضاً عن الأثر المترتب على مخالفة المادة السابقة وعما إذا كان يؤدي إلى بطلان التحقيق. وللإجابة على هذا السؤال يرى الدكتور ماهر أبو العينين³⁹⁷ ونتفق معه أن الأثر المترتب على عدم الإخطار هو بطلان التحقيق وما يترتب عليه من آثار؛ ذلك إنه إذا كانت المخالفة متعلقة بالعمل النقابي ولم تقم سلطة التحقيق بإخطار الاتحاد العام لنقابات العمال ترتب على ذلك الانتقاص من أحد الضمانات الهامة المقررة للعضو النقابي فضلاً عن أن المشرع قد قرر هذا الإجراء حتى يتسنى للاتحاد معاونة العضو النقابي في الدفاع عن نفسه في التحقيق الذي يجري معه.

3- سقوط الحق في الإحالة إلى التحقيق:

إن إجراء الإحالة إلى التحقيق لا ينبغي أن يكون سيفاً مسلطاً على رقبة الموظفين، وإنما ينبغي أن يتم في فترة معقولة من ارتكاب الذنب الإداري. فلا شك أن مرور وقت طويل دون اتخاذ هذا الإجراء ينم عن إهمال وتصرف غير مسئول من جانب الإدارة لا تلوم نبه إلا نفسها³⁹⁸.

³⁹⁷- ماهر أبو العينين، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص417.

³⁹⁸- د. ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص627. د. محمد محمود ندا، انقضاء الدعوى التأديبية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 1981، ص90.

وطبقاً للمادة 91 من القانون رقم 47 لسنة 1978 المعدلة بالقانون رقم 115 لسنة 1983 تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للعامل الموجود بالخدمة بمضي ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة، وتنقطع هذه المدة بأي إجراء من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وتسري المدة من جديد ابتداء من آخر إجراء وإذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقيين ولو لم يكن قد اتخذ ضدهم إجراءات قاطعة للمدة. وقد قضت المحكمة الإدارية العليا أن المشرع قصد من ترتيب سقوط الدعوى التأديبية بعد أجل معين ألا يظل سيف الاتهام مسلطاً على متهم الأصل فيه البراءة ويمثل ضمانه أساسية للعامل وكذلك حث الجهة الإدارية على إقامة الدعوى التأديبية خلال أجل معين قد يترتب على تجاوزه أن تضيع معالم المخالفة وتختفي أدلتها³⁹⁹.

4- جدية الإحالة إلى التحقيق:

الحقيقة أن قرار الإحالة إلى التحقيق وإن كان ضماناً شرعت من أجل الموظف لسماع أقواله وتحقيق دفاعه، إلا أنه لا يمكن إغفال الآثار السلبية التي قد تترتب على تلك الإحالة. فالموظف قد يشعر في قرارة نفسه بالظلم، وقد يدفعه ذلك إلى الميل للسلبية والتهرب من الأعمال التي تقوم على الاحتكاك والمواجهة مع الجماهير، لاسيما وأن هناك من الرؤساء الإداريين من يسرف في إحالة الموظفين إلى التحقيق، دون التأكد من جدية ما هو منسوب إليهم. وتأسيساً على ذلك قضي بأنه "يتعين أن تتصل النيابة الإدارية بالتحقيق اتصالاً صحيحاً بأن تكون الوقائع والمخالفات المنسوبة للمتهمين ثابتة في تقارير نهائية وفقاً للقانون، وأن تشير هذه التقارير إلى مسؤولية المتهمين - فإذا لم تكن هذه التقارير أو الأوراق والمستندات نهائية وقاطعة في تحديدها لمسؤولية المتهمين على نحو يمكن معه مواجهتهم بما جاء بها وتحقيق دفاعهم فيما ثبت فيها - كان التحقيق باطلاً وترتب عليه بطلان إقامة الدعوى التأديبية"⁴⁰⁰.

5- تهيب الرؤساء من الإحالة إلى التحقيق:

في مقابل إسراف بعض الرؤساء الإداريين في الإحالة إلى التحقيق نجد أن كثير من الرؤساء يتهيبون من إحالة موظفيهم إلى التحقيق رغم ثبوت الأخطاء المنسوبة إليهم وهذا خطأ يعادل أيضاً الخطأ السابق، مما ينعكس على أداء

³⁹⁹ - حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 336 لسنة 25 ق جلسة 1984/3/31. د. ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص. 738.

⁴⁰⁰ - الطعن رقم 4760 لسنة 44 ق، جلسة 2000-9-30، قواعد المسؤولية التأديبية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، المستشار سمير يوسف البهي، دار الكتب القانونية 2002، ص 153.

المرفق بشكل عام. ولاشك أن السكوت عن الخطأ أمر خطير ويفسح المجال للفساد والمحسوبية⁴⁰¹.

وقد أرجع العميد⁴⁰² (De Visscher) تهيب الرؤساء في تحريك إجراءات التأديب قبل مرؤوسيه إلى الاعتبارات التالية:

- خوف الرئيس من إثارة المتاعب في نطاق الإدارة التي يرأسها.
- خوف الرؤساء من المنظمات النقابية التي تنتظر في الطعون.
- خوف الرؤساء من التعرض لحملة الصحافة.
- خوف الرؤساء من الرقابة القضائية أمام مجلس الدولة والتي قد تنتهي بعد 18 شهرا أو بعد سنتين إلى إلغاء الجزاء.

ونخلص من جماع ما تقدم أنه يجب أن تكون هناك ضرورة لإحالة الموظف إلى التحقيق، فالسلطة التأديبية تملك تقدير متى يحال الموظف إلى التحقيق على ضوء اعتبارات المصلحة العامة. وبالتالي فلا تثريب عليها عند عدم إحالة الموظف إلى التحقيق حتى لو كانت هناك ملاحقة جنائية عن ذات الأفعال المرتكبة. فمن مظاهر استقلال الردع الجنائي عن الردع الإداري أن السلطة الإدارية هي التي تستطيع أن تتخلى بصفة مؤقتة عن المتابعة التأديبية حتى ولو كانت الملاحقة الجنائية مستمرة أو غير قائمة⁴⁰³.

6- استدعاء الموظف إلى التحقيق (الأمر بالحضور):

لما كان التحقيق مع الموظف وجوبيا كما سلف بيانه فإنه يتعين على الجهة المنوط بها التحقيق استدعاء الموظف للتحقيق معه في المخالفات المنسوبة إليه، فإذا صدر الجراء دون هذا الاستدعاء سيترتب عليه عدم سماع أقواله، ومن ثم عدم تحقيق دفاعه، حيث يعد الأمر في هذه الحالة إخلالا دستوريا بحق الدفاع⁴⁰⁴. على أنه يتعين أن يأتي الاستدعاء للتحقيق صحيحا، وإلا وقع التحقيق باطلا⁴⁰⁵.

⁴⁰¹- وقد تم استجواب وزير الأوقاف في دولة الكويت في سنة 1999 لعدم إحالته بعض الموظفين إلى التحقيق لمسئوليتهم عن ظهور أخطاء في طباعة المصحف الشريف وهي القضية التي أثارت ضجة في الكويت وأدت إلى حل مجلس الأمة الكويت، أنظر لتفاصيل أكثر في موضوع الاستجواب في دولة الكويت. د. جابر جاد نصار، الاستجواب كأحد وسائل الرقابة البرلمانية، دار النهضة العربية، 1999.

⁴⁰²- De Visscher, Faut-il Juridictionnaliser la fonction disciplinaire. A.J., D.A., 1962, p.244.

- د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص. 21.

⁴⁰³- TA Bordeaux. 10-Fevrier. 2000. D, LPA. Avril. 2000, concl. P. lacaile.

⁴⁰⁴- د. طارق فتح الله خضر، الفصل بين سلطة الاتهام والمحاكمة ضمانات دستورية في المحاكمات التأديبية لأعضاء هيئة قضايا الدولة، بالتعليق على حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة 7-3-1998 في القضية رقم 162 لسنة 19 دستورية، دون دار نشر 1998، ص. 36.

فيجب أن يتم استدعاء الموظف لحضور التحقيق بإخطاره رسمياً بموعد إجراء التحقيق بوقت كاف، حتى يتسنى له إعداد دفاعه وتهيئة نفسه للمثول أمام سلطات التحقيق، ومراعاة المسافة التي تبعد الموظف عن مقر التحقيق. وقد حدد مجلس الدولة الفرنسي شرط المدة بما تطلبه من ألا تكون بالغة الطول بحيث تقوت الحكمة من الجزاء ويفقد جانبه الردعي أثره ولا تكون مفرطة في القصر فلا يتمكن صاحب الشأن من إعداد دفاعه⁴⁰⁶.

ولم يحدد المشرع شكلاً معيناً للإخطار⁴⁰⁷ وإن كان في الغالب يتخذ الإخطار شكل رسالة مكتوبة موجهة من الإدارة إلى الموظف، إلا أنه ليس من يمنع أن يتخذ الإخطار شكل برقية تلغرافية أو مكالمة تلفونية⁴⁰⁸. فالأصل أنه يجري بأي وسيلة تمكن الموظف من العلم بما تريد أو تقدم عليه الإدارة⁴⁰⁹.

ويجب أن يتضمن الإخطار عدة بيانات أساسية كما نرى، ومنها إسم الموظف ووظيفته، وتاريخ بدء التحقيق، ومكانه والجهة المختصة بالتحقيق، كذلك يجب أن يحدد في الإخطار سبب الاستدعاء إلى التحقيق بتحديد المخالفات

وفي ذلك تقول الدائرة الإدارية في الكويت "الثابت أن الوزارة المدعي عليها أهدرت هذه الضمانة وأخلت بها حيث أجرت تحقيقات لم يثبت استدعاء المدعية عليها ومواجهتها بما هو منسوب إليها وتحقيق دفاعها وسماع أقوالها".

حكم الدائرة الإدارية، في القضية رقم 256-2002، جلسة 31-3-2003، حكم غير منشور.
⁴⁰⁵ وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا "أن التحقيقات التي أجرتها الشؤون القانونية قد تمت في غيبة المطعون ضده دون علمه، وإذا لم يتم استدعاء للتحقيق معه، وقد خلت الأوراق من ثمة دليل على استدعائه، ومن ثم فإن التحقيقات التي أجريت قبل إصدار القرارات المطعون فيها تكون باطلة مما يستتبع بطلان القرارات التي أسندت إليها ولا يغير من ذلك ما ذهب إليه الطاعن من أنه تم استدعاء المطعون ضده، إذ أن الاستدعاءات التي يشير إليها الطاعن، هي صور ضوئية لا تفيد علم المطعون ضده من خلال توقيعه بالعلم عليها، أو توافر الشهود على رفضه استلامها، مما يهدر قيمته".

الطعن رقم 3745 لسنة 42 ق، جلسة 27-11-1999 والمنوه عنه في مؤلف المستشار، سمير البهي، قواعد المسؤولية التأديبية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، دار الكتب القانونية 2002، ص. 154.

⁴⁰⁶ - C.E. 20. Jan. 1956, negre. R ec, p.24.

⁴⁰⁷ ووفقاً لتعليمات النيابة الإدارية في مصر يتم استدعاء الموظف بكتاب يوجه إليه عن طريق جهة العمل، أو على إقامته، أو بإشارة تلفونية مثبتة، فإذا تكرر تخلفه دون علو فيتم استدعاؤه بالطريق الذي رسمته المادة 97 من التعليمات والتي تنص على أنه "يخطر المتهم بالموعد المحدد لاستجوابه فإذا تكرر تخلفه عن الحضور دون عذر مقبول يتم استدعاؤه بخطاب موصى عليه بعلم الوصول يرسل على محل إقامته أو مكان عمله حسب الأحوال يوضح به الموعد الذي يحدد لاستجوابه وموجزا للمخالفة المنسوبة إليه، مع تنبيهه إلى أنه في حالة تخلفه عن الحضور يعد متناولا عن دفاعه".

راجع بخصوص تعليمات النيابة الإدارية، المستشار ممدوح طنطاوي، الأدلة التأديبية 2000، مطبعة الانتصار، ص. 72 وما بعدها.

⁴⁰⁸ وذلك إذا كان صاحب الشأن قد تقدم للإدارة برقم التالفون الخاص به ولم تكن الإدارة تعرف عنوانه الذي يمكن مخاطبته به إلا أنه يجب ملاحظة أن عبء الإثبات في كل شكل هو الذي سيكون محل خلاف. د.الديداوتي مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب 1992، ص. 47.

⁴⁰⁹ - C.E. 13 Novembre 1953, sieur gillot. Rec, p. 488.

المنسوبة إلى المتهم على نحو واضح وصريح ودون أن يكتنفها اللبس والغموض، فالإخطار الخالي من تحديد التهمة وبيان علة الإخطار وسببه لا تتحقق به الحكمة من هذا الإجراء فقد لا يعير الموظف اهتماماً لهذا الإخطار لجهله بما هو مقصود منه⁴¹⁰.

على أنه إذا تم استدعاء الموظف للتحقيق معه في مخالفات منسوبة إليه، وعدم إنكاره استدعائه للتحقيق. فإن ذلك يعتبر تسليماً منه بصحة حصول هذا الاستدعاء فإن تخلف يكون بذلك قد فوت على نفسه فرصة الدفاع عن نفسه، وإهداره ضمانات أساسية خولها له القانون وتكون الإدارة في حل من توقيع الجزاء عليه من أدلة الثبوت ضده⁴¹¹.

7- مدى جواز الطعن على قرار الإحالة إلى التحقيق:

يترتب على قرار الإحالة إلى التحقيق آثاراً هامة بالنسبة للموظف كما سلف بيانه وهو ما يثير التساؤل عن مدى جواز الطعن على قرار الإحالة إلى التحقيق وهو ما سوف نحاول أن نبثه في موقف القضاء والفقه من هذا الموضوع.

فقد قضى أنه "لما كان الأمر بالإحالة إلى التحقيق ليس قراراً إدارياً كما لا يعدو أن يكون إجراء تمهيدياً سابقاً على المحاكمة، ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه استقلالاً قبل صدور القرار النهائي من السلطة التأديبية المختصة القابل وحده للطعن. إذ ليس ثمة مصلحة تعود على العامل من جراء طعنه أو تظلمه من هذا القرار"⁴¹².

والملاحظ على هذا القضاء أن المحكمة على ما نرى لم تلتفت إلى الآثار التي يمكن أن تترتب على قرار الإحالة إلى التحقيق، فقد اعتبرت المحكمة أن قرار الإحالة إلى التحقيق ليس قراراً إدارياً نهائياً ومن المعروف أن نهائية القرارات الإدارية من أبرز شروط دعوى الإلغاء، فلا تقبل الدعوى إذا لم توجه إلى قرار إداري نهائي.

⁴¹⁰ - وتطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى القول "أن الإخطار الذي أرسل للجهة التي يعمل بها الطاعن قد جاء خلواً من تحديد سبب هذه المقابلة فلم يشر من قريب أو بعيد للتحقيق الذي سيجري معه فيما هو منسوب إليه، وهو بذلك يكون قد أغفل إجراء جوهري".
حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 22-11-1983 مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، ص 107.

⁴¹¹ - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 87 لسنة 21 ق جلسة 12-4-1980 والطعن رقم 762 لسنة 38 ق جلسة 25-2-1997. د. ماهر أبو العينين المرجع السابق، ص 429.

⁴¹² - المحكمة الإدارية العليا، جلسة 26-1-1963، مشار إليه في مؤلف المستشار عبد الله عبد القادر، العمدة في أحكام تأديب العاملين دون دار نشر، 1990، ص. 45.

ويختلف بعض الفقهاء مع هذا القضاء، ويرى أن قرار الإحالة إلى التحقيق يرتب بذاته آثاراً قانونية تسمح باعتباره قراراً إدارياً نهائياً قابلاً للطعن فيه بالإلغاء⁴¹³.

بينما يرى البعض الآخر أن الأمر بالإحالة إلى التحقيق هو إجراء تمهيدي أو تحضيري، والقاعدة أنه لا يجوز الطعن إلا على القرارات الإدارية النهائية، فإنه يجب الطعن على الأمر بالإحالة إلى التحقيق الذي صدر بالمخالفة لنص اللائحة ضمن الطعن في القرار النهائي الصادر بمجازاة العامل إذ يعد الأمر بالإحالة إلى التحقيق أحد مكوناته ومن ثم لا يجوز الطعن على الإجراء التمهيدي وهو هنا الإحالة إلى التحقيق⁴¹⁴.

وفي تقديرنا أنه من الخطورة بمكان عدم خضوع قرار الإحالة إلى التحقيق إلى الرقابة القضائية، لاسيما وأن الآثار التي قد تتولد عن قرار الإحالة إلى التحقيق قد تؤدي إلى وقف الموظف عن العمل، أو حتى فصله من الوظيفة، وهي آثار في منتهى الخطورة.

الفقرة الثانية: جهة الاختصاص بإجراء التحقيق داخل الجهة الإدارية

من الضمانات الهامة التي استقرت عليها أحكام الفقه والقضاء مباشرة التحقيق مع العامل مع من أناط به المشرع، وإلا كان التحقيق مشوباً بالبطلان وبالتالي بطلان ما ترتب عليه من إجراءات⁴¹⁵.

وتختلف التشريعات فيما بينها في تحديد الجهة المختصة بمباشرة التحقيق فبعض التشريعات تأخذ بازدواج سلطة التحقيق وذلك عندما تمارسه بالإضافة إلى الجهة الإدارية هيئة قضائية أو إدارية أخرى مستقلة عنها، بينما تأخذ بعض التشريعات بوحدة سلطة التحقيق أي مباشرته بواسطة السلطة الإدارية وحدها.

أولاً- مباشرة التحقيق بواسطة الجهة الإدارية:

بمقتضى السلطة الرئاسية التي خولها لها المشرع فإن الجهة الإدارية تمارس دورها في الرقابة على كل انحراف يمس أداء المرفق العام، ولها في سبيل المحافظة على ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد أن تلجأ لكل الوسائل التي تمكنها من أداء تلك المهمة، ومن بينها إجراء التحقيق للوصول إلى الحقيقة فيما هو منسوب إلى الموظف العام.

ولاشك أن المشرع احتفظ للإدارة بسلطتها في هذا الشأن ولم يسلبها اختصاصها في إجراء التحقيق مع الموظفين، على اعتبار أن الجهة الإدارية

⁴¹³ د. عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص. 146.

⁴¹⁴ د. زكي النجار، الوجيز في تأديب العاملين، الهيئة المصرية للكتاب، 1986، ص 79.

⁴¹⁵ د. أحمد الموفي، نظام مجلس التأديب، طبيعته، ضماناته، دار النهضة العربية 2001، ص 85.

ولمعاشيتها المستمرة للموظفين، ولكونها قريبة من موقع الخطأ فهي أقدر على فهم ظروف المخالفة التأديبية والتي لا تقوم على الاعتبارات القانونية فقط وإنما للاعتبارات الإدارية نصيب في ذلك. وفي ذلك يقول أستاذنا الدكتور عاطف البنا - أنه يجب وفقاً لمبدأ التلازم بين السلطة والمسؤولية أن تكون للرئيس السلطات اللازمة للاضطلاع بمسؤولياته فحيث تكون المسؤولية تكون السلطة، وأن السلطة الرئاسية هي الأقدر من غيرها على تقدير الظروف التي وقعت فيها المخالفة⁴¹⁶.

ونشير في هذا الجانب إلى أن المشرع وإن كان يعطي الاختصاص للجهة الإدارية في التحقيق مع الموظفين، إلا أنه قد يميز بين طوائف الموظفين. غالباً ما يتم التحقيق مع العامل المحال إليه من خلال إدارة الشؤون القانونية بالجهة الإدارية التي يتبعها العامل المحال للتحقيق ولكن ذلك لا يمنع من أن يتولى التحقيق مع العامل الرئيس الإداري بنفسه، أو أن يحيل أمر إجرائه إلى أية جهة أخرى داخل الجهة الإدارية التي يتبعها العامل ما دامت قد توافرت لديها ضمانات سلامة التحقيق⁴¹⁷.

ولا يجوز للمحال للتحقيق التمسك بضرورة إجرائه عن طريق الشؤون القانونية، حيث لم يتطلب المشرع لصحة التحقق أن يتم إجرائه بواسطة جهة بعينها. إضافة إلى أن إدارة الشؤون القانونية لا تستمد اختصاصها بإجراء التحقيق من القانون مباشرة، بل تستمد من القرار الصادر بإحالة التحقيق إليها، وفي القول بضرورة إجراء التحقيق مع العامل بواسطة الشؤون القانونية فيه تخصيص لأحكام القانون بغير مخصص، وتقييد للنصوص بغير قيد⁴¹⁸.

وترتيباً على ذلك فإذا امتنع العامل عن المثول أمام جهة التحقيق التي أحالة إليها السلطة المختصة إجرائه، متمسكا بضرورة أن يتم ذلك عن طريق الشؤون القانونية، فإن ذلك لا يحول دون مجازاته ولا يجوز له الطعن على قرار الجزاء مدعياً إخلاله بضمانة جوهرية وهي حق الدفاع، حيث أنه هو الذي حرم نفسه بتصرفه الإرادي من الاستفادة بتلك الضمانة.

ثانياً- مباشرة التحقيق بواسطة النيابة الإدارية:

لم يكتف المشرع المصري - على خلاف المشرع الكويتي أو الفرنسي - بالتأكيد على وجوب توافر ضمانات التحقيق عندما تباشره الجهة الإدارية

⁴¹⁶ - د.محمود عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، الأموال العامة والوظيفة العامة، دار الفكر العربي، ص319.

⁴¹⁷ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 787 لسنة 38 ق، جلسة 1997/3/25م.

⁴¹⁸ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 762 لسنة 27 ق، جلسة 1986/4/15م.

فحسب، وإنما بالإضافة إلى ذلك أناط بإجراء التحقيق إلى جهة متخصصة تتوافر لها أبرز الضمانات في نطاق التأديب وهي النيابة الإدارية. فلا ريب إن من أهم الضمانات في نطاق التأديب إضفاء الطابع القضائي على التحقيق، من أجل بث الطمأنينة لدى الموظف العام، وكفالة سلامة التحقيق ونزاهته، وهو ما فعله المشرع بإنشاء جهاز النيابة الإدارية كجهاز متخصص في التحقيق في الجرائم التأديبية. وذلك بمقتضى القانون رقم 480 لسنة 1954 ومنذ ذلك التاريخ أصبح الاختصاص في التحقيق ينقسم لجهتين هما الجهة الإدارية والنيابة الإدارية.

ومن أبرز أسباب نشأة النيابة الإدارية في مصر هو توفير الضمانات للموظفين المحالين إلى التحقيق، ومعالجة المشاكل التي تولدت من تبعية التحقيقات إلى جهة الإدارة، فقد أراد المشرع المحافظة على طابع التأديب وتحقيق الحيطة لأعضائه، والابتعاد عن تأثير الرؤساء الإداريين، وما يمثله هذا التأثير من خطورة على ضمانات الموظفين.

ذلك أنه بعد فترة على استقلال الجهة الإدارية في الاستئثار بولاية التحقيق، حدثت سلبات أدت إلى الانتقال من ضمانات التحقيق، مما حدا بالمشرع إلى التدخل وإضفاء الطابع القضائي على التحقيق لمعالجة عيوب الجهاز الإداري المتراكمة، وذلك بإنشاء جهاز متخصص يباشر أعمال التحقيق بمنأى عن السلطة الإدارية ويختص بالتحقيق في المخالفات التأديبية. وقد تطورت اختصاصات النيابة الإدارية وسلطاتها عن الوضع غداة إنشائها وأصبحت تنفرد بالتحقيق مع شاغلي الوظائف العليا⁴¹⁹، كما أعطاه المشرع سلطة التفتيش⁴²⁰.

⁴¹⁹ انفردت النيابة الإدارية وحدها في ظل القانون رقم 115 لسنة 1983 بمباشرة التحقيق مع شاغلي الوظائف العليا وهم بحسب القانون الحالي رقم 47 لسنة 1978 المدير العام ومن يعلوه من وظائف أعلى، ويلاحظ أن جهة الإدارة لا تستطيع أن تترخص في إحالة شاغلي الوظائف العليا إلى النيابة الإدارية في حالة ارتكابهم المخالفات. على اعتبار أن الإحالة إلى النيابة الإدارية وجوبية وفقا للقانون ولا تملك الجهة الإدارية أية سلطة تقديرية في هذا الشأن. ويبدو أن المشرع أراد في الواقع غل يد الجهة الإدارية نظرا لأنها في الغالب تقوم بمحابة هؤلاء الأشخاص؛ نظرا لارتفاع مركزهم الوظيفي وكونهم من صناع القرار في الوحدات الإدارية التي يعملون بها، كذلك من ناحية أخرى فإن المشرع استهدف من حجب اختصاص الجهة الإدارية في التحقيق مع شاغلي الوظائف العليا أيضا تحقيق ضمانة هامة على اعتبار أن جهاز النيابة الإدارية جهاز متخصص وعلى قدر من الكفاءة ولاشك أن ما ينسب إلى شاغلي الوظائف العليا من مخالفات تأديبية قد يكون له صدى واسع في داخل المرفق وخارجه وهو ما يتطلب أن يتم التحقيق في أجواء خالية من التأثير وضغط الرأي العام. كما أن اختصاص النيابة الإدارية وحدها في مباشرة التحقيق مع شاغلي الوظائف العليا من شأنه رفع الحرج عن محقق الجهة الإدارية والذي قد لا يستطيع استكمال التحقيق بمقوماته الأساسية في مواجهة من يشغلون مراكز مرموقة في الوحدة الإدارية التي يعمل بها. كذلك فإن شاغلي الوظائف العليا قد يجدون غضاضة في الخضوع لسلطة التحقيق في وحداتهم الإدارية حيث أن هؤلاء ما وصلوا إلى ما وصلوا إليه بعد سنوات طويلة في خدمة الجهاز الإداري والتحقيق معهم بمعرفة جهاتهم الإدارية قد يتسبب بالإخلال بمكانتهم واهتزاز هيبتهم.

وبعد أن تحدثنا عن اختصاص كل من الجهة الإدارية والنيابة الإدارية في إجراء التحقيق التأديبي فإننا نلمس احتمالا لحدوث إشكالية في ازدواج سلطة التحقيق بين تلك الجهتين، خاصة وأن المشرع لم يضع معياراً واضحاً للفصل بين اختصاص الجهة الإدارية أو النيابة الإدارية في إجراء التحقيق، فكلاهما يختص بممارسة التحقيق في المخالفات التأديبية المنسوبة إلى الموظف العام. ولاشك أن تلك الازدواجية يترتب عليها العديد من الثغرات بين الأجهزة المختلفة، وقد تتسبب أيضاً في إفلات المتهم من العقاب، فضلاً عن تعقيد الإجراءات واتسامها بالبطء، وهو ما لا يخدم الإدارة أو الموظف العام. فتضارب سلطات التحقيق من شأنه أن يشتت الأدلة التأديبية ويتسبب في إرباك الجهاز الإداري. لكل ذلك ندعو المشرع أن يضع خطأ فاصلاً بين اختصاص كل جهة من تلك الجهات بحيث تختص الجهة الإدارية بالتحقيق في مخالفات معينة، بينما تختص النيابة الإدارية بالتحقيق في بقية المخالفات.

420- أعطى المشرع المصري النيابة الإدارية دون غيرها الاختصاص بتفتيش منزل الموظف المتهم وذلك وفق ضوابط معينة نص عليها القانون رقم 117 لسنة 1958 أهمها: 1- وجود تحقيق في جريمة تأديبية تتولاها النيابة الإدارية. 2- توافر المبررات القوية للتفتيش (م14). 3- الإذن بالتفتيش (يتعين لإجراء تفتيش الموظف صدور إذن كتابي من السلطة المختصة في منح هذا الإذن وهي طبقاً للقانون مدير النيابة الإدارية دون غيره من أعضاء النيابة الإدارية (المادة 9-2). 4- صفة القائم بالتفتيش (اشتراط القانون رقم 117 لسنة 1958 أن يقوم أحد أعضاء النيابة الإدارية بإجراء التفتيش رغبة من المشرع في كفالة المزيد من الضمانات لهذا الإجراء الخطر ولم يشترط القانون أن يكون هذا العضو هو القائم بالتحقيق، وإنما اكتفى بأن يكون هذا العضو من أعضاء النيابة الإدارية. 5- محل التفتيش.

ينصب التفتيش على شخص المتهم ومكان عمله ومنزله وبالتالي لا يجوز أن يتعدى ذلك الإجراء إلى الأشخاص الآخرين أو أماكن عملهم أو منازلهم حتى ولو ثارت حولهم شبهات قوية وبذلك يختلف محل التفتيش في تلك الحالة عن محل التفتيش في نطاق القانون الجنائي والذي يأتي أكثر شمولاً واتساعاً، ويثور التساؤل عن ما هو المقصود بالمنزل في نطاق القانون وهل يشمل المساكن الخاصة أو العامة وقد أجابت المحكمة الإدارية على هذا السؤال عندما قررت "بأن لفظ المنازل المنصوص عليه في قانون النيابة الإدارية جاء عاماً ومطلقاً وينصرف إلى المساكن الخاصة وإلى المساكن الحكومية على حد سواء حتى ولو كانت ملحقة بمكان العمل ما دامت مخصصة فعلاً للإقامة والسكن"، الطعن رقم 1091 لسنة 18، سبق الإشارة إليه.

وقد أجازت المحكمة الإدارية العليا تفتيش مكتب الموظف ومكان عمله بواسطة الرئيس الإداري، وبررت ذلك الأمر بالقول "بأن مكان العمل وما يحويه من موجودات هو ملك للمرفق العام وليس ملكاً خاصاً للعاملين في هذا المرفق، وبهذه المثابة فإنه لا تكون لهذه الأماكن وما بها ثمة حصانة تعصمها من قيام الرؤساء بالإشراف عليها والتفتيش على أعمال العاملين بها... وأنه لا حجة في القول بأن هذا التفتيش كان يتعين لصحته أن يجري عن طريق عضو النيابة الإدارية وفقاً لنص المادة التاسعة من قانون النيابة الإدارية لا حجة في ذلك لأن هذه المادة وردت في مجال التحقيق، ولا مبرر للتمسك بها في مجال التفتيش الإداري... أن المادة 44 من الدستور والمادة 45 من قانون الإجراءات الجنائية لم ترتبا بطلاناً على الدخول للأماكن غير المسكونة شأن مكان العمل"، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 948 لسنة 32 ق جلسة 9-11-1985. د. ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص479.

ولمحاولة فض النزاع في الاختصاص بالتحقيق، نصت المادة الثالثة من القانون رقم 117 لسنة 1958 على إرسال إخطار إلى الوزير أو الرئيس الذي يتبعه الموظف بإجراء التحقيق قبل البدء فيه، وذلك فيما عدا الحالات التي يجرى فيها التحقيق بناء على طلب الوزارة أو الهيئة التي يتبعها الموظف. إلا أن المحكمة الإدارية العليا ذهبت إلى عدم تقرير البطلان على إغفال مثل هذا الإخطار حيث قررت "إن عدم قيام النيابة الإدارية بإخطار الوزير أو الرئيس الذي يتبعه العامل لا يترتب عليه بطلان التحقيق أو أي من إجراءات التحقيق؛ لأن إغفال هذا الإجراء لا ينطوي على مساس بمصالح العاملين أو انتقاص من الضمانات المقررة لهم"⁴²¹.

وقد استطاع المشرع في القانون رقم 115 لسنة 1983 أن يفض النزاع في الاختصاص في ما بين الجهة الإدارية والنيابة الإدارية في مسألة التحقيق مع شاغلي الوظائف العليا، وكذلك في الجرائم المتعلقة بضبط الموازنة العامة. إذ عهد بالتحقيق في تلك الأمور إلى النيابة الإدارية وحدها دون مشاركة من أي جهة إدارية أخرى.

وقد نصت المادة 79 مكرر المضافة بالقانون رقم 115 لسنة 1983 على أنه "على الجهة الإدارية المختصة بالنسبة لسائر المخالفات أن توقف ما تجريه من تحقيق في واقعة أو وقائع وما يرتبط بها إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت التحقيق فيها، وعلى تلك الجهة فور إخطاره بذلك إحالة أوراق التحقيق بحالته إلى النيابة الإدارية".

وعلى هذا الأساس قضت المحكمة الإدارية العليا أنه "إذا تولت النيابة الإدارية التحقيق فلا يجوز للجهة الإدارية أن تتصرف في التحقيق إلا إذا أحالته إليها النيابة الإدارية، إذ ليس للجهة الإدارية أصلاً أن تحول دون مباشرة النيابة لاختصاصها عن طريق مطالبتها بالكف عن السير في التحقيق، أو عن طريق المبادرة إلى التصرف فيه قبل أن تنتهي النيابة الإدارية إلى قرار بشأنه"⁴²². ويثور التساؤل في هذا الصدد عن مدى جواز اختيار الموظف لجهة التحقيق التي تتولى إجراء التحقيق معه، كأن يطلب أن يتم إجراء التحقيق معه، كأن يطلب أن يتم إجراء التحقيق بواسطة النيابة الإدارية، نظراً لأنها أكثر تحقيقاً للضمانات من الجهة الإدارية؟

⁴²¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 3194 لسنة 33 ق جلسة 1989-1-24 مشار إليه د. ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 413.

⁴²² - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 500 لسنة 29 ق جلسة 1987-1-10، موسوعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في التأديب من عام 1981-1989، دكتور خالد عبد الفتاح، الطبعة الأولى، 1994، ص 870.

وللإجابة عن هذا السؤال قضت المحكمة الإدارية العليا أنه "لا محل لإجبار الجهة الإدارية على إحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية ما دامت قد عهدت به إلى جهة حولها القانون هذا التحقيق، وأن اختصاص النيابة الإدارية لا يخل بحق الجهة الإدارية في التحقيق مع موظفيها، كما أن التحقيق الذي يجريه في حدود القانون قسم الشئون القانونية والتحقيقات بهذه الجهة الإدارية مع أحد موظفيها ويمكنهم الدفاع عن نفسه هو تحقيق سليم"⁴²³.

وهكذا يتبين من الحكم أن الموظف لا يستطيع اختيار جهة التحقيق وبالتالي يتعين عليه المثل للجهة المختصة، فطالما توافرت ضمانات التحقيق ومقوماته فالأمر سياتى سواء باشرته النيابة الإدارية أو الجهة الإدارية. على أنه في حالة قيام الموظف بالامتناع عن الإدلاء بأقواله لهذا السبب فإنه يكون بذلك قد فوت فرصة الدفاع عن نفسه، كما استقرت على ذلك أحكام القضاء الإداري، فإذا رأى الموظف المحال إلى التحقيق أن هناك انتقاص للضمانات المقررة في مجال التحقيق الذي تجريه الإدارة معه فإنه بإمكانه الطعن في قرار الجزاء.

ويلاحظ أن رغبة بعض الموظفين المحالين إلى التحقيق بأن تباشر النيابة الإدارية إجراء التحقيق معهم؛ يعود إلى إحساسهم بأن النيابة الإدارية أكثر حرصاً على ضمانات التحقيق من الجهة الإدارية. إلا أن هذا الرأي لا يصدق في جميع الحالات، لاسيما وأن الإدارات القانونية بالجهات الإدارية، رغم بعض المآخذ عليها، قد تضم العديد من العناصر المؤهلة لتولي تلك المهمة باقتدار ونجاح.

إن الإدارات القانونية في الجهات الإدارية المختلفة لا يمكن أن تنهض بديلاً كافياً لجهاز النيابة الإدارية، على اعتبار أن تلك الإدارات ليست مستقلة بالقدر الكافي، ولا يتوافر لأعضائها الحياد المطلوب على اعتبار تبعيتهم لرؤسائهم الإداريين، ولا السلطات القانونية الكافية التي تمكنها من مباشرة التحقيق بصورة فعالة.

وتملك السلطة التأديبية حق حفظ التحقيق وقد يكون هذا الحفظ مؤقتاً أو قطعياً.

1- الحفظ المؤقت للتحقيق:

يكون حفظ التحقيق الإداري مؤقتاً يزول بزوال السبب الذي لأجله تم هذا الحفظ في حالتي عدم معرفة الفاعل وعدم كافية الأدلة.

⁴²³- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1606 لسنة 10 قضائية، جلسة 27-11-1960 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الجزء الرابع، 1985، ص3986.

2- الحفظ القطعي:

يكون حفظ التحقيق مع العامل قطعياً نهائياً بحيث لا يجوز الرجوع إليه مرة أخرى إذا ما ثبت لجهة التحقيق عدم صحة الاتهام أو عدم أهميته أو سبق الفصل في موضوعه أو سقوط الدعوى التأديبية بالتقادم أو وفاة المتهم أو توافر موجب الإعفاء من العقاب على النحو الوارد بالفقرة الثانية من المادة 78 من القانون رقم 47 لسنة 1978 بنظام العاملين المدنيين بالدولة والذي يعفي الموظف من العقوبة، متى ثبت أن ارتكابه للمخالفة كان تنفيذاً لأمر كتابي صدر إليه من رئيسه، شريطة قيامه قبل التنفيذ بتنبيه رئيسه كتابة إلى ما يشوب الأمر من مخالفة للقانون، فإذا أصر الرئيس على التنفيذ رغم ذلك انتقت المسؤولية عنه بالرغم من أنه مرتكب المخالفة لانتقالها إلى الرئيس الأمر بالتنفيذ والمصر عليه رغم تنبيهه إلى مخالفة ذلك للقانون.

والغرض من تقرير الإعفاء العقابي هنا هو تحقيق التوازن بين واجب الطاعة الرئاسية والمتعين على الموظف احترامه، وحقه في ألا يعاقب لمجرد احترامه لهذا المبدأ بتنفيذه لأمر الرئيس، رغم أنه سبق ونبه لمخالفته للقانون. وسوف نرجئ تناول صور الحفظ السابقة بالتفصيل لحين دراسة تصرف النيابة الإدارية في التحقيق منعا للتكرار.

إلا أننا نود الإشارة في هذا الصدد إلى أن قرار الحفظ القطعي للتحقيق يقيد جهة الإدارة التي أصدرته، إلا أن هذا التقييد لا يمتد ليشمل النيابة الإدارية، إذا ما رأت إجراء التحقيق حول نفس الموضوع، بناء على شكوى مقدمة إليها، حيث أن سلطة النيابة الإدارية وحقها في إقامة الدعوى التأديبية لا تتوقف على موافقة الجهة الإدارية التي يتبعها المخالف، ذلك لكون النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة عن الإدارة في مباشرة دورها التأديبي، الأمر الذي لا يجوز معه غل يدها عن ممارسة هذا الدور لمجرد أن الإدارة حفظت التحقيق⁴²⁴.

وقرار حفظ التحقيق وإن كان يلزم الجهة الإدارية التي أصدرته، بعدم العودة لاتخاذ إجراءات تأديبية متمثلة في إجراء تحقيق جديد، إلا أن ذلك شرطه عدم اعتراض رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات على قرار الحفظ بالنسبة للمخالفات المالية في المواعيد المقررة⁴²⁵، على نحو ما سوف نرى تباعاً.

⁴²⁴ المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2582 لسنة 33 ق، جلسة 1989/5/27م.

المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 3749 لسنة 31 ق، جلسة 1988/2/27م.

⁴²⁵ فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، بجلستها المنعقدة في 1990/4/4م، ملف 209-2-86.

الفقرة الثالثة: تقرير المسؤولية وتوقيع الجزاء

إذا لم تقم أي من حالات الحفظ المؤقت أو القطعي السابقة في التحقيق الإداري، والتي تحول دون إدانة المحال إليه، فبوسع الإدارة توقيع الجزاء على المحال للتحقيق أخذاً باقتراح الجهة التي تولت إجراؤه، حيث أن الجزاء هو الأثر المترتب على ثبوت المخالفة، وتملك السلطة المختصة حق توقيعه، شريطة أن يكون هذا الجزاء منصوباً عليه تشريعياً، إضافة إلى ضرورة أن يكون من بين الجزاءات التي تملك السلطة المختصة حق توقيعها بالنظر في نوع الجزاء والذي يتحدد على أساس الوظيفة التي يشغلها المحال للتحقيق في السلم الإداري.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى ضرورة التزام السلطة التأديبية وهي بصدد مؤاخذة الموظف عما يثبت في حقه من اتهام أن تجازيه بإحدى العقوبات التي حددها المشرع على سبيل الحصر⁴²⁶، حيث أن الجزاء الإداري شأنه كشأن الجزاء الجنائي لا يوقع بغير نص⁴²⁷.

والجزاءات الجائز توقيعها على الموظف ورد النص عليها حصراً بالمادة 80 من قانون العاملين المدنيين بمصر وتتمثل فيما يلي:

- 1- الإنذار.
- 2- تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر.
- 3- الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز شهرين في السنة، ولا يجوز أن يتجاوز الخصم تنفيذاً لهذا الجزاء ربع الأجر شهرياً بعد الجزاء الجائز الحجز عليه، أو التنازل عنه قانوناً.
- 4- الحرمان من نصف العلاوة الدورية.
- 5- الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر.
- 6- تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد على سنتين.
- 7- خفض الأجر في حدود علاوة.
- 8- خفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة.
- 9- خفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة، مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية.
- 10- الإحالة إلى المعاش.
- 11- الفصل من الخدمة.

⁴²⁶ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 3101 لسنة 31 ق، جلسة 1988/10/22م.

⁴²⁷ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 163 لسنة 6 ق، جلسة 1966/3/12م.

كما يتعين في هذا الجزاء أن يكون شخصيا فلا يمتد لغير شخص الموظف الذي ثبتت إدانته دون سواء، حيث أن المسؤولية التأديبية لا تكون إلا شخصية⁴²⁸.

كما يشترط لصحة الجزاء التأديبي ألا يكون متعددا، بمعنى عدم جواز توقيع أكثر من جزاء عن مخالفة واحدة⁴²⁹.

إضافة إلى ما تقدم فإن الجزاء التأديبي يتعين ألا يشوبه غلو، بمعنى عدم جواز المبالغة في شدته بحيث لا يتناسب البتة مع الإثم المرتكب⁴³⁰، كما يشترط فيه ألا يكون رجعيا، حيث يتعين على السلطة التأديبية توقيع العقوبات المقررة قانونا وقت وقوع الفعل التأديبي، وعدم تطبيق أية عقوبة تأديبية لاحقة على تاريخ وقوع الجريمة التأديبية، ما لم تكن تلك العقوبة أصلح للمتهم⁴³¹.

أما بالنسبة للعاملين من شاغلي الوظائف العليا فلا توقيع عليهم سوى الجزاءات التالية، على سبيل الحصر:

1- التنبيه 2- اللوم 3- الإحالة للمعاش 4- الفصل من الخدمة
ويلاحظ على تلك الجزاءات التدرج في شدتها من الأخف إلى الأشد، إضافة إلى أن جزائي الإحالة إلى المعاش والفصل من الخدمة لا تملك حق توقيعهما سوى المحكمة التأديبية، حيث يخرج عن اختصاص جهة الإدارة حق توقيع أي منهما، نظرا لأن أثر هذين الجزاءين هو إقصاء الموظف عن المجال الوظيفي، الأمر الذي يتطلب أن تتوافر له قبل توقيع الجزاء ضمانات أكبر وحيدة أكثر، وهذا ما يتحقق له من خلال المحاكمة التأديبية.

ويشترط لصحة الجزاء التأديبي الصادر عن جهة الإدارة إلى جانب ضرورة مراعاة الاختلاف النوعي في الجزاءات بحسب الدرجة الوظيفية التي يشغلها المحال للتحقيق، أن يكون هذا الجزاء من حيث مقداره في حدود النصاب القانوني للسلطة التي أصدرت قرار الجزاء.

ووفقاً لنص المادة 82 من قانون العاملين المدنيين بالدولة بعد تعديلها بالقانون رقم 115 لسنة 1983، فإن شاغلي الوظائف العليا وهي الفئة من مدير عام فما فوق يملك كل منهم في حدود اختصاصه حفظ التحقيق أو توقيع جزاء الإنذار أو الخصم من المرتب بما لا يجاوز ثلاثين يوما في السنة، بحيث لا تزيد مدته في المرة الواحدة على خمسة عشر يوما، كما أن للرؤساء المباشرين الذين

⁴²⁸ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2579 لسنة 35 ق، جلسة 1994/4/30 م.

⁴²⁹ - المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم 3 لسنة 10 ق، جلسة 1993/1/2 م.

- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1464 لسنة 32 ق، جلسة 1989/6/10 م.

⁴³⁰ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 3115 لسنة 35 ق، جلسة 1995/6/13 م.

⁴³¹ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 3533 لسنة 32 ق، جلسة 1989/4/22 م.

يصدر بتحديدهم قرار من السلطة المختصة المتمثلة في الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة أو رئيس مجلس إدارة شركة قطاع عام كل في حدود اختصاصه حفظ التحقيق أو توقيع جزاء الإنذار أو الخصم من المرتب بما لا يجاوز خمسة عشر يوماً في السنة، بحيث لا تزيد مدة الخصم عن ثلاثة أيام في المرة الواحدة.

أما السلطة المختصة والمتمثلة في الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة أو رئيس مجلس إدارة شركة قطاع عام، فيملك كل منهم في حدود اختصاصه، حفظ التحقيق أو إلغاء أو تعديل القرار الصادر ولكل منهم أيضاً في حالة إلغاء الجزاء إحالة العامل إلى المحكمة التأديبية من خلال النيابة الإدارية.

كما تملك السلطة المختصة مجازاة العامل بالتنبيه أو الخصم من المرتب فيما لا يتجاوز 60 يوماً في السنة دفعة واحدة أو على دفعات. والجزاء المجاوز للنصاب الذي تملكه السلطة التي وقعت عليه جزاء باطلاً لكونه مشوب بعيب عدم الاختصاص، حيث تعدت سلطة أدنى على اختصاص مقرر لسلطة أعلى منها.

ومن المسلم به وفقاً لقضاء المحكمة الإدارية العليا أن توقيع الجزاء التأديبي في النصاب المقرر للسلطة الرئاسية يكون من اختصاص الجهة الإدارية التي وقعت فيها المخالفة، والتي كان العامل يتبعها وقت ارتكابه لها، حتى ولو كان العامل قد نقل إلى جهة أخرى، ما لم تكن الجهة المنقول إليها العامل قد حلت محل الجهة الأولى في القيام على شئون المرفق الذي وقعت المخالفة في شأنه حيث يكون الاختصاص بتوقيع الجزاء في هذه الحالة للجهة التي صار العامل تابعاً لها أخيراً، وذلك نتيجة لحلولها محل الجهة الأولى في اختصاصها⁴³².

المطلب الثاني: إحالة التحقيق إلى النيابة العامة أو الإدارية

إذا ثبت لجهة التحقيق أن الوقائع المنسوبة للعامل ارتكابها، والتي تشكل محلاً للتحقيق الإداري تعد في ذات الوقت مخالفة لقانون العقوبات، وجب عليها وقف السير في التحقيق وإحالته إلى النيابة العامة لاتخاذ شئونها فيها. وليس لجهة التحقيق الإداري سلطة تقدير في هذا الشأن تتيح لها عدم إحالته إلى النيابة العامة في تلك الحالة، حيث تلتزم بالإحالة وذلك على العكس الحال

⁴³² - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 658 لسنة 14 ق ن جلسة 1976/5/23م.

بالنسبة للنيابة الإدارية، التي يجوز لها صرف النظر عن الإحالة إلى النيابة العامة في مثل تلك الأمور.
سوف نقارب في هذه الفقرة إشكالية الإحالة إلى النيابة العامة من خلال العناصر التالية:

الفقرة الأولى: إحالة التحقيق إلى النيابة العامة

تقوم جهة الإدارة بإحالة ما تجريه من تحقيقات إلى النيابة الإدارية، إذا ما توافر فيها أيا من الأسباب الآتية:

1. إذا استحال على الجهة الإدارية استكمال التحقيق لشموله لأحد العاملين بجهة إدارية أخرى، تخرج الاختصاص بالتأديب فيها عن ولايتها، حيث يدخل في اختصاص النيابة الإدارية صاحبة الولاية العامة في تأديب كافة الموظفين، بغض النظر عن الجهات الإدارية التي ينتمون إليها.

2. إذا كان المحال للتحقيق يشغل وظيفة رئيس مجلس إدارة إحدى شركات القطاع العام، حيث تختص النيابة الإدارية دون غيرها بمباشرة التحقيق معه، بناء على طلب رئيس الجمعية العمومية للشركة.

3. إذا كان التحقيق يتم مع أحد شاغلي الوظائف العليا بشركات القطاع العام، حيث تختص النيابة الإدارية وحدها بمباشرة التحقيق مع تلك الطائفة من العاملين، بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة، إعمالاً لنص المادة 83 من القانون رقم 48 لسنة 1978 بشأن القطاع العام.

4. إذا تعلق التحقيق بأحد أعضاء الإدارات القانونية بالشركات والهيئات العامة، تطبيقاً للقانون رقم 47 لسنة 1973 بشأن الإدارات القانونية بغض النظر عن المستوى الوظيفي الذي يشغله العضو المعني بالتحقيق.

وكذلك يتعين على الجهة الإدارية إحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية دون التصرف فيه إذا تعلق بموظف يشغل إحدى وظائف الإدارة العليا، أو كان يتعلق بمخالفة ناشئة عن ارتكاب إحدى الأفعال المحظورة والمنصوص عليها في البندين 2، 4 من المادة 77 من القانون رقم 47 لسنة 1978 بشأن العاملين المدنيين بالدولة، حيث يتعين على الجهة الإدارية إيقاف ما تجريه من تحقيقات مرتبطة بما تجريه النيابة الإدارية من تحقيقات في هذا الشأن، مع إحالة أوراق التحقيق بحالتها إلى النيابة الإدارية، ويقع باطلاً كل إجراء يخالف ذلك.

أولاً- مباشرة التحقيق بواسطة النيابة الإدارية:

النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة تمارس اختصاصها في التحقيق الإداري بوصفها ممثلاً للمجتمع، في إطار سيادة القانون، وبما يحقق الصالح العام.

وللنيابة الإدارية اختصاص شامل في إجراء كافة التحقيقات الإدارية المحالة إليها من الجهة الإدارية، أو بناء على شكوى ذوي الشأن.

وذلك باعتبارها تتوب عن أداة الحكم في تعقب المخالفات التأديبية سواء الإدارية منها أو المالية، التي تقع من العاملين بالجهات التي يسري عليها قانون إنشائها مستهدفة بذلك حماية المال العام، وتحقيق وصول الخدمات للمواطنين، واكتشاف أوجه القصور في النظم والإجراءات الإدارية⁴³³.

وتباشر النيابة الإدارية التحقيق الإداري بناء على إحالته إليها من جهة الاختصاص.

وعلى الرغم من كون النيابة الإدارية شريكا لجهة الإدارة في مباشرة التحقيقات الإدارية، إلا أنها تتمتع باختصاص منفرد في تحقيق طائفة معينة من المخالفات، أو بالتحقيق مع مستوى معين من الموظفين.

وإذا كانت النيابة الإدارية ذات اختصاص عام بالتحقيق في المخالفات المالية والإدارية، إلا أن هناك جهات لا تخضع لذلك الاختصاص، كما أن هناك قيوداً ترد على سلطة النيابة الإدارية في هذا الشأن.

وينتهي تحقيق النيابة الإدارية بإبداء رأيها فيه للجهة الإدارية التي يتبعها المحال للتحقيق حيث يكون لتلك الجهة وحدها سلطة إصدار قرار الجزاء، وإن كانت النيابة الإدارية تملك منفردة سلطة الإحالة إلى المحاكمة التأديبية.

وتختص النيابة الإدارية بمباشرة التحقيق بإحالته إليها إما من الجهة الإدارية التي يتبعها العامل، وإما بناء على طلب أحد الأجهزة الرقابية، كما قد تقوم النيابة الإدارية بمباشرة التحقيق دون إحالة أو طلب فيما يقدم إليها من شكاوى الأفراد على النحو الوارد بالمادة 1/3 من قانون إنشائها،

والأصل أن الجهة الإدارية التي يتبعها العامل هي المختصة بالتحقيق معه فيما ينسب إليه ارتكابه من مخالفات تمهيداً لإصدار قرارها التأديبي حياله في حالة ثبوت ارتكابها، ومع ذلك فإن الاختصاص بإجراء التحقيق ينحسر عن الجهة الإدارية بالنسبة لنوعية معينة من المخالفات وفئة أو مستوى وظيفي معين، وهذا ما سوف نفضله فيما يلي:

433- المادة الثانية من تعليمات النيابة الإدارية.

1- المخالفات التي تختص النيابة الإدارية وحدها بإجراء التحقيق بشأنها:

تتفرد النيابة الإدارية وحدها بمباشرة التحقيق في المخالفات المالية التي ينسب للعاملين بالدولة ارتكابها.

وتتمثل تلك المخالفات فيما ورد بنص المادة 77 من القانون رقم 47 لسنة 1978 الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة في البند الثاني منها والمتعلق بمخالفة الأحكام الخاصة بضبط الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة وفي البند الرابع منها والمتعلق بالمخالفات المتصلة بالإهمال أو التقصير الذي يترتب عليه ضياع حق مالي للدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى أو الهيئات الخاضعة للجهاز المركزي للمحاسبات أو المساس بمصلحة من مصالح الدولة المالية أو يكون من شأنه أن يؤدي إلى ذلك بصفة مباشرة.

ومن ثم فإن المخالفات المالية تتعلق بكل عمل سلبي وإيجابي يقوم به الموظف العام أو يمتنع عن القيام به من شأنه الإضرار المباشر بمصالح الدولة المالية.

وقد أوكل التحقيق في تلك المخالفات للنيابة الإدارية لما يشكله ارتكابها من خطورة تتمثل في الإضرار باقتصاد الدولة، الأمر الذي ينعكس سلباً على أداء مرافقها للخدمات المنوطة بها، وذلك على اعتبار أن النيابة الإدارية هي الأكثر حييدة وأبعد ما تكون عن المجاملة والمحاباة والتستر على الأخطاء. وهذا ما قد يحدث إذا ما باشرت التحقيق الأجهزة المختصة داخل الجهة الإدارية، والتي قد تخضع لضغوط رئاسية تعوقها عن أداء دورها في إنهاء التحقيق على نحو ما ينبغي.

وترتيباً على ما تقدم فإنه إذا شرعت الجهة الإدارية في بمباشرة التحقيق واستبان لها من مجرياته اتصال موضوعه بمخالفة مالية، تعين عليها التوقف عن الاستمرار في مباشرته، مع إحالته للنيابة الإدارية بوصفها صاحبة اختصاص منفرد في هذا الشأن، بغض النظر عن المستوى الوظيفي الذي يشغله المنسوب إليه ارتكاب المخالفة.

ويجد هذا الاستثناء والذي بموجبه تمتنع الجهات الإدارية عن مباشرة أو الاستمرار في مباشرة التحقيقات المتصلة بمخالفات مالية سنده التشريعي في نص المادة 79 من القانون رقم 115 لسنة 1983 بتعديل بعض أحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة، حيث يقع باطلا إجراء الجهة الإدارية للتحقيق والتصرف فيه على خلاف ما جاء بنص المادة السابقة.

لأجل ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى القضاء ببطلان قرار الجهة الإدارية بوقف عامل عن عمله بناء على تحقيق أجرته في مخالفة مالية، لاغتصابها اختصاص النيابة الإدارية في هذا الشأن، وذلك لاستناد قرار الوقف لتحقيق باطل⁴³⁴.

2- المستويات والفئات الوظيفية التي تنفرد النيابة الإدارية باختصاص التحقيق معهم:

- التحقيق مع شاغلي وظائف الإدارة العليا:

تختص النيابة الإدارية وحدها بالتحقيق مع شاغلي الوظائف العليا سواء بالحكومة أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام، فيما ينسب إليهم ارتكابه من مخالفات مالية أو إدارية، حيث لا يجوز للجهات التي يعملون بها إجراء التحقيق معهم، والتي يقتصر دورها على إحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية، صاحبة الاختصاص الأوحد في هذا الشأن.

ومناطق تحديد ما إذا كان المحال للتحقيق يشغل وظيفة من وظائف الإدارة العليا والتي تبدأ من درجة مدير عام من عدمه، يكون بالنظر إلى الوظيفة التي يشغلها وقت إحالته للتحقيق.

وربما استشعر المشرع باستبعاده لتلك الفئة من تحقيقات الجهة الإدارية أن التحقيق معهم من خلالها سيفتقد للحيدة المفترض توافرها فيه، وذلك لاستشعار المحقق الحرج من إدانة قيادي ربما يقع على قمة الجهاز الإداري في الجهة التي يعمل بها من يباشر التحقيق.

هذا إلى جانب إعفاء المحقق معه الذي يشغل منصب قيادي من الحرج الأدبي بسبب التحقيق معه في الجهة الإدارية التي ربما يكون رئيسها، وانتشار الشائعات حوله أثناء التحقيق لاطلاع بعض العاملين على مجرياته بحكم وظيفتهم، الأمر الذي يؤذيه إذا ما تقرر عدم إدانته وربما دفعه للدخول في دائرة تصفية الحسابات، وهو أمر نعه من الآفات التي تعوق الإدارة عن أداء دورها.

- المدى الزمني الذي يستغرقه التحقيق مع شاغلي وظائف الإدارة العليا:

تقديرًا من المشرع لحساسية التحقيق مع أحد شاغلي وظائف الإدارة العليا، والذي قد يثير حوله الشائعات ويعرضه لضغوط نفسية قاسية، وضمانًا لحسن سير العمل الإداري بالمرفق العام فقد أوجب أن يتم الانتهاء من هذا التحقيق في موعد غايته ستة أشهر من تاريخ إحالته إلى النيابة الإدارية أو اتصال علمها به. وعلى الرغم من ذلك لم يحدد المشرع جزاء البطلان لاستمرار التحقيق مع أحد شاغلي وظائف الإدارة العليا متجاوزًا للموعد المحدد، مما يفهم منه أن هذا

⁴³⁴ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2215 لسنة 32 ق، جلسة 1989/4/1م.

الموعد موعدا تنظيميا، قصد المشرع بضربه، حث أعضاء النيابة الإدارية على سرعة الانتهاء من تلك التحقيقات ذات الحساسية الخاصة، والتي تفرضها طبيعة المواقع الوظيفية التي يشغلها المحال للتحقيق.

وعلة اعتبار الموعد السابق من قبيل المواعيد التنظيمية أن لكل تحقيق ظروفه وملابساته التي يخرج التحكم فيها عن إرادة عضو النيابة القائم بالتحقيق، والتي قد ترتب استقالة أمده، ومن ثم فلا يعد تجاوز موعد الستة أشهر دون الانتهاء من التحقيق ذلك عيبا إجرائيا من شأنه إبطاله.

- التحقيق مع أعضاء الإدارات القانونية:

تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق مع أعضاء ومديري الإدارات القانونية بشركات القطاع العام والهيئات العامة الخاضعين لأحكام قانون الإدارات القانونية رقم 47 لسنة 1973، بغض النظر عن المستوى الوظيفي الذي يشغله المحال للتحقيق أو المخالفة المنسوب إليه ارتكابها.

ويجوز للنيابة الإدارية تتبع مديري وأعضاء الإدارات القانونية، بعد انتهاء خدمتهم وفقا لقواعد التتبع المنصوص عليها بالمادة 88 من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، والمعدل بالقانون رقم 115 لسنة 1983، وكذلك وفقا لنص المادة 91 من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1978، على حسب الأحوال.

وربما يكون انفراد النيابة الإدارية بإجراء مثل تلك التحقيقات مرجعه ضمان حيطة التحقيق مع العاملين من تلك الفئة، ببعده عن التأثير أو المجاملة للمحال للتحقيق من جانب زملائه القائمين بالتحقيق معه.

إضافة إلى أن إحالة تلك التحقيقات للنيابة الإدارية، فيه ضمانه لعضو الإدارة القانونية المحال للتحقيق، ضد عنت جهة الإدارة، والتي قد ترى إحالته للتحقيق لمخالفته لتوجهاتها غير المشروعة، فيما يجريه من تحقيقات لا تروق لنتيجتها للسلطة الرئاسية، رغبة في مجازاته وهو أمر ميسور إذا تم التحقيق من خلالها.

- طلب إحالة عضو أو مدير الإدارة القانونية للمحاكمة التأديبية:

إذا انتهت النيابة الإدارية في تحقيقها مع عضو الإدارة القانونية إلى إحالته للمحاكمة التأديبية إما لكونه يشغل وظيفة مدير عام إدارة قانونية أو مدير إدارة قانونية، أو لكون المخالفات المنسوب إليه ارتكابها من الجسامة بحيث تستأهل الإحالة إلى المحاكمة التأديبية، تعين عليها إحالة أوراق التحقيق إلى إدارة التفتيش الفني على الإدارات القانونية بوزارة العدل لاتخاذ شئونها فيه.

وبناء على ذلك فإذا كانت النيابة الإدارية تملك حق إحالة العاملين المدنيين بالدولة أو القطاع العام إلى المحاكمة التأديبية دون الرجوع للجهات التي يتبعونها، فإن الأمر يكون مختلفاً بالنسبة لأعضاء ومديري الإدارات القانونية، حيث يقتصر أمر النيابة الإدارية بالنسبة لهذه الفئة باقتراح الإحالة إلى المحاكمة التأديبية وليس اتخاذ قرار بها.

وفي جميع الأحوال لا يجوز إقامة الدعوى التأديبية على أعضاء الإدارات القانونية ممن انتهت خدمتهم، إلا بناء على طلب الوزير المختص، بعد تحقيق تفرد بإجرائه إدارة التفتيش الفني على الإدارات القانونية لوزارة العدل.

3- التحقيق مع أعضاء مجالس إدارات التشكيلات النقابية:

إلى جانب أفراد النيابة الإدارية بالتحقيق مع شاغلي الوظائف العليا وأعضاء ومديري الإدارات القانونية، فإن الحكم ذاته يسري بالنسبة للتحقيق مع أعضاء مجالس إدارة التشكيلات المشكلة طبقاً لأحكام القانون رقم 35 لسنة 1976، والمعدل بالقانون رقم 1 لسنة 1981 بإصدار قانون النقابات العمالية وأعضاء مجالس الإدارة المنتخبين طبقاً لأحكام القانون رقم 73 لسنة 1973 في شأن تحديد شروط وإجراءات انتخاب ممثلي العمال في مجالس إدارة وحدات القطاع العام والشركات المساهمة، والجمعيات والمؤسسات الخاصة.

والحكمة من خص النيابة الإدارية بإجراء تلك التحقيقات، هي رغبة المشرع في ضمان حيدها بإبعادها عن التأثير المباشر أو غير المباشر للسلطات الإدارية، والتي قد يكون الغرض من إحالتها لعضو التنظيم النقابي للتحقيق هو الكيد لها لتوجهاته المناوئة لسياستها في الإدارة وذلك في إطار دفاعه عن حقوق العمل.

وتأكيداً لحق النيابة الإدارية وحدها في إجراء تلك التحقيقات فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن نص المادة 34 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 يقطع بأن النيابة الإدارية لها ولاية التحقيق في الدعاوى التأديبية الخاصة بأعضاء مجالس إدارات التشكيلات النقابية⁴³⁵.

ثانياً- مباشرة التحقيق بناء على طلب جهة رقابية:

الطلب هو تعبير عن إرادة سلطة عامة في أن تتخذ الإجراءات التأديبية الناشئة عن جريمة ارتكبت إخلالاً بقوانين ولوائح تختص هذه السلطة بالسهر على تنفيذها⁴³⁶.

⁴³⁵ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1007 لسنة 30 ق، جلسة 1985/5/16م.

⁴³⁶ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص. 134.

ومن هذا التعريف يتضح أن طلب التحقيق أمام النيابة الإدارية لا تملكه سوى سلطة عامة مختصة بتطبيق القوانين واللوائح الوظيفية، بالنسبة للمخالفات التي تشكل انتهاكا لتلك القوانين واللوائح في الجزء الذي تدخل الرقابة على تطبيقه في اختصاص الجهة الرقابية طالبة الإحالة إلى التحقيق. وتتمثل تلك السلطات العامة في الرقابة الإدارية والجهاز المركزي للمحاسبات، إضافة إلى النيابة العامة حينما ترى الاكتفاء بالجزاء التأديبي بديلا عن تحريك الدعوى الجنائية.

1- الرقابة الإدارية:

تختص الرقابة الإدارية وفقاً لقانون إنشائها رقم 54 لسنة 1964 وتعديلاته بالكشف عن المخالفات المالية والجرائم الجنائية التي تقع من العاملين أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم أو بسببها إضافة إلى بحث ما يقدمه إليها المواطنون من شكاوي متعلقة بمخالفة القوانين أو الإهمال في أداء الواجبات الوظيفية. وفي سبيل الكشف عن الحقيقة تملك الرقابة الإدارية إجراء تحريات أو مراقبة سرية بما يملكه من وسائل فنية، فإذا أسفر ذلك عن كشف أمور تستوجب التحقيق أحيلت الأوراق إلى النيابة العامة أو النيابة الإدارية على حسب الأحوال.

ولأن التحقيق تم إجراؤه هنا بناء على طلب الرقابة الإدارية، فإنه من المتعين على الجهة التي باشرته إخطار الرقابة الإدارية بنتيجته.

2- الجهاز المركزي للمحاسبات:

الجهاز المركزي هيئة مستقلة أنشأها القانون رقم 144 لسنة 1988 للحفاظ على المال العام، ولتحقيق هذا الهدف فيختص الجهاز المركزي للمحاسبات بفحص ومراجعة القرارات الصادرة من الجهات الخاضعة لرقابته في شأن ما يقع بها من مخالفات مالية، وذلك للتأكد من أن الإجراءات المناسبة قد اتخذت حيال تلك المخالفات وأن المسؤولية عنها قد تحددت.

وفي هذا الإطار يملك الجهاز المركزي مطالبة الجهة الإدارية، بإعادة النظر في قرارها المتعلق بتلك المخالفات، فإذا لم تستجب لطلبه، كان لرئيس الجهاز طلب تقديم العامل إلى المحكمة التأديبية.

وللجهاز المركزي للمحاسبات حق طلب تقديم العامل للمحاكمة التأديبية، إذا رأى لذلك وجها من خلال فحصه لأوراق التحقيق في المخالفة المالية المرسل إليه من الجهة التي باشرته.

وتأكيداً لهيمنة الجهاز المركزي للمحاسبات على مجريات التحقيق في المخالفات المالية، فقد أعطى المشرع لرئيسه حق الطعن في القرارات أو الأحكام الصادرة من جهات التأديب في شأن تلك المخالفات.

3- النيابة العامة:

قد ترى النيابة العامة وهي بصدد التحقيق في جريمة ما أن الأمر لا يستأهل تحريك الدعوى الجنائية ضد مرتكبها، حيث أن ما ارتكبه يكفي لمواجهته توقيع جزاء إداري، لذلك تقوم النيابة العامة بما لها من سلطة تقديرية في هذا الشأن بإحالة أوراق التحقيق للنيابة الإدارية.

وتأكيداً لذلك فقد نصت المادة 856 من تعليمات النيابة العامة على أنه: "في القضايا التي ترغب النيابة فيها توقيع جزاءات تأديبية مناسبة على المتهمين فيها من العاملين في الدولة ومن في حكمهم عما يقع منهم من جرائم، أن ترسل تلك القضايا للنيابة الإدارية لتتولى إقامة الدعوى التأديبية في الحالات التي تطلب النيابة العامة فيها ذلك".

وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن طلب النيابة العامة بإحالة المتهم للمحاكمة التأديبية غير ملزم للنيابة الإدارية، كما أن رأى النيابة العامة بتوقيع جزاء من خلال المحاكمة التأديبية - في حالة الاستجابة لطلب المحاكمة - غير ملزم للمحكمة التأديبية، وذلك لاستقلال الجريمة التأديبية غير الجريمة الجنائية التي تختص النيابة العامة بتحقيقها.

ووفقاً لما تقدم فتملك النيابة العامة طلب توقيع جزاء تأديبي مناسب على العامل، إذا ما ثبت لديها إدانته من خلال إحالته إلى المحاكمة التأديبية، إلا أن رأيها في هذا الشأن غير ملزم للمحكمة التأديبية، حيث أن قضائها في الدعوى التأديبية يكون بناء على فحص وتمحيص وموازنة بين أدلة الثبوت والنفي. إضافة إلى أن طلب النيابة العامة مجازاة العامل تأديبياً لا يجوز حجية أمام المحكمة التأديبية المختصة بنظر الدعوى، وهذا مرجعه استقلال الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية، كما أن الحجية تنقرر للأحكام الجنائية وليست للتحقيقات الجنائية التي تجريها النيابة العامة⁴³⁷.

- شكل الطلب:

يلزم أن يصدر الطلب مكتوباً محدد التاريخ، موقع ممن أصدره، كما يتعين أن يكون معبراً عن إرادة الجهة الطالبة في الإحالة إلى المحاكمة التأديبية، منطويماً على بيان واضح للواقعة محل الطلب، ولا يشترط أن ينطوي على الرغبة في إحالة شخص بعينه إلى المحاكمة التأديبية، فيمكن أن يكون المتهم

⁴³⁷ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 304 لسنة 26 ق، جلسة 1983/12/14م.

غير محدد، حيث لا يعدو الطلب أن يكون تبليغ عن وقوع مخالفة معينة والرغبة في التحقيق فيها، كما لا يشترط أن تكون الوقائع الواردة بالطلب مكيفة تكيفا قانونيا سليما، حيث يترك هذا الأمر لجهة التحقيق تحت رقابة المحكمة التأديبية والمحكمة الإدارية العليا.

والطلب شأنه كشأن الشكوى غير ملزم للجهة المقدم إليها إجراء التحقيق، والتي يكون لها أن تجريه أو تحفظ الأوراق إذا رأت أنه لا محل للسير في الدعوى، أو أن تصدر أمرا بألا وجه لإقامة الدعوى التأديبية، أو أن تحيل الأوراق للنيابة العامة، للنظر في إقامة الدعوى الجنائية⁴³⁸.

ثالثاً- مباشرة التحقيق بناء على شكوى:

يمكن للنيابة الإدارية مباشرة التحقيق بناء على شكوى مقدمة من أحد الأشخاص بشأن وقوع مخالفات إدارية، حيث تعد الشكوى هي المحرك الأول للإجراءات التأديبية.

والشكوى ما هي إلا تعبير عن إرادة أحد الأفراد الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية العامة، تتضمن تضررا من مخالفة تمت للقانون، سواء كان ضررها شخصا واقعا على الشاكي نفسه أو كان ضررا واقعا على المجتمع⁴³⁹.

ومن ثم فلا يشترط لاستعمال حق الشكوى توافر مصلحة شخصية مباشرة للشاكي فيستوي لاستعمالها أن يكون قد أصابه ضررا شخصيا من جراء المخالفة أم لا المهم أن يكون موضوع الشكوى مخالفة للقانون سواء في صورة إيجابية بأن امتنع الموظف المشكو في حقه عن إتيان عمل يوجب عليه القانون القيام به، حيث يحتم ذلك أدائه لواجبه الوظيفي أو في صورة إيجابية بأن يكون قد أتى عملا يحظر عليه القانون القيام به.

ولا تقبل الشكوى إلا بخصوص مخالفات وقعت بالفعل لا وشيكة الوقوع مهما كان احتمال وقوعها مؤكدا، حيث أن الشكوى قد تكون الإدانة إحدى نتائجها ولا جزاء عن مخالفة محتملة.

ويتعين إحالة الشكوى للتحقيق ما دامت جدية حتى ولو كانت مجهولة المصدر بخلوها من أية توقيعات.

وتوجه الشكوى إلى سلطة التحقيق سواء كانت الإدارة التي وقعت المخالفة في نطاق اختصاصها أو إلى النيابة الإدارية لكونها تشاطر الجهة الإدارية في ممارسة التحقيق، وعلى الرغم من ذلك فإذا تعلقت الشكوى بمخالفة مالية أو كان المشكو في حقه يشغل وظيفة عليا أو عضو إدارة قانونية أو عضو في نقابة

⁴³⁸ - يراجع في ذلك د. محمد فتوح عثمان، التحقيق الإداري، دار النهضة العربية سنة 1993م، ص. 42.

⁴³⁹ - د. ماهر عبد الهادي، مرجع سابق، ص. 196.

عمالية فيتعين توجيه الشكوى للنيابة الإدارية باعتبارها صاحبة الاختصاص المنفرد في التحقيق بالنسبة لتلك المخالفات أو هذه الفئات من الموظفين. وإذا كان الغالب أن تأتي الشكوى من الغير فليس هناك ما يمنع بأن يتقدم بها الرئيس الإداري الذي يتبعه العامل محل الشكوى، حيث تأخذ في هذه الحالة صورة قرار بإحالة الموظف المشكو في حقه للتحقيق.

وليس هناك شكل محدد يتعين إفراغها فيه، وإن كان يتعين أن تتصف بالوضوح والتحديد للمخالفة محل الشكوى وللمنسوب إليه ارتكابها، حتى يتسنى للسلطة المختصة فحص الشكوى لاتخاذ شئونها فيها، ومن ثم تعد الشكوى المجهولة للمخالفة ومرتكبها، هي والعدم سواء حيث يحول ذلك دون الوصول إلى النتيجة المقصودة من الشكوى وهي كشف الحقيقة في موضوع الاتهام، لاستحالة ذلك إذا لم يكن هذا الاتهام محددا بدقة.

والشكوى وإن كانت محركا للإجراءات التأديبية والتي تبدأ بالإحالة للتحقيق إلا أن التصرف فيها خاضع للسلطة التقديرية للجهة التي تقدم إليها الشكوى، فلها التغاضي عن إحالة الشكوى للتحقيق إذا زالت أسبابها، ما لم يكن في المخالفة المنسوب للعامل ارتكابها إضرار بأموال الدولة.

وتقوم السلطة المختصة بإحالة الشكوى للتحقيق بعد فحصها والتأكد من جديتها، بوجود دلائل تشير إلى ارتكاب المشكو في حقه للمخالفة موضوع الشكوى، وألا تقرر حفظها ومن ثم فإن مآل الشكوى إما إحالتها للتحقيق أو التحقيق فيها إذا كانت مقدمة للنيابة الإدارية وإما إصدار قرار بحفظها من الجهة الإدارية أو النيابة الإدارية على حسب الأحوال.

ومن وجهة نظرنا فإن قرار حفظ الشكوى الصادر من الجهة الإدارية رغم ما تنطوي عليه من أسباب جدية تؤكد ارتكاب المخالفة وتستدعي إحالتها للتحقيق، يعد قراراً مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة في أخطر صورها والمتمثلة في الانحراف عن تحقيق المصلحة العامة، والتي تتكبد لها قرار الحفظ محاباة للموظف محل الشكوى على حسابها⁴⁴⁰.

إضافة لما يشكله قرار حفظ الشكوى الصادر من الرئيس الإداري رغم جديتها من إهدار لما للشكوى من قيمة إدارية كمصدر للمعلومات تتكشف به الانحرافات الإدارية، ولا نتجاوز الحقيقة إذا قلنا بأن في ذلك السلوك تسترأ على المخالفات بالحيلولة دون تقديم مرتكبها للمسائلة حيث يعد ذلك استعمالا من الرئيس الإداري لسلطته التقديرية في غير محلها.

440- الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، سنة 2001م.

ولأجل ذلك وحتى تؤدي الشكوى دورها والغاية من تقريرها فإننا ننادي بأن يتضمن القرار الصادر بحفظها أسباب إصداره لتكون تحت نظر الشكوى والذي يكون له الاقتناع بها أو تصعيد الأمر لجهات رئاسية أعلى أو اللجوء للقضاء.

والقرار الصادر بحفظ الشكوى هو قرار إداري يجوز الطعن عليه بالإلغاء، إذا ما شابته عيب في اختصاص مصدره أو غاية إصداره. ويتعين للقضاء بإلغاء قرار حفظ الشكوى أن يتم الطعن عليه في الميعاد المحدد للطعن بالإلغاء وأن يتوافر لطالب الإلغاء مصلحة في ذلك، كما لو تعلقت الشكوى بقرار أو واقعة مستحقاً شخصياً مشروعاً له. ومن ثم فإذا كانت الشكوى تتعلق بسوء إدارة مرفق عام، ولم يكن الشاكي أحد مستخدميها فإن حفظها لا يعطيه الحق في الطعن بإلغاء قرار الحفظ، حيث انتفت مصلحته في ذلك.

وإذا كان حفظ الشكوى المقدمة لجهة الإدارة يعطي لصاحب المصلحة الحق في الطعن بإلغاء قرار الحفظ، فإن حفظ الشكوى في النيابة الإدارية لا يعطيه هذا الحق، حيث لا يكون بوسعه سوى التظلم من قرار الحفظ لمدير النيابة الإدارية، والذي له أن يأمر بإحالة الشكوى للتحقيق أو يؤيد القرار الصادر بحفظها، على ضوء ما يثبت لديه من جدية الشكوى أو عدم جديتها استعمالاً لسلطته التدبيرية في هذا الشأن.

ووفقاً لنص المادة 126 من القرار رقم 132 لسنة 1965 بشأن تنظيم العمل داخل النيابة الإدارية، فإن القرار الصادر بالحفظ يخطر به الشاكي، وهذا على عكس قرار حفظ الشكوى الصادر من الجهة الإدارية، وكان من الأولى أن ينص على إخطار الشاكي بهذا القرار نظراً لما قد يشوبه من عنق أو تعسف، وحتى يسهل إخضاعه للرقابة القضائية، حيث يؤدي هذا الإخطار إلى التيقن من تاريخ إصدار القرار والذي على أساسه يتحدد ميعاد الطعن بالإلغاء.

وتفعيلاً لدور الشكوى في حالة تقديمها إلى الجهة الإدارية كوسيلة للكشف عن الحقائق فإننا نرى إضافة إلى تسبيب القرار الصادر بها، ضرورة التزام الجهات الإدارية بالبت فيما يقدم إليها من شكاوي في مدة معقولة، حيث أصبح التجاهل هو مصير الشكاوي التي لا تروق للرئيس الإداري والذي يتعين عليه أن يقلع عن عادة إحالة الشكوى إلى المشكو في حقه للرد عليها إلا عند الضرورة القصوى، مع إخضاع هذا الرد لفحص دقيق، حيث أن من شأن هذا الإجراء استعداد المشكو في حقه على شاكيه وربما يصل الأمر إلى عرقلة مصالحه لدى الجهة الإدارية التي يشغل إحدى وظائفها والتي قد تكون وظيفة

قيادية، إضافة لما في ذلك من منحه الفرصة لطمس دليل إدانته، تحسباً لاحتمال إحالة الشكوى للتحقيق.

ولقد نظم المشرع اليمني الحقوق والضمانات في التحقيق على النحو التالي:

فحسب مادة (211) للموظف المحال للتحقيق الحق فيما يلي:-

- طلب مسبب باستبعاد أي من المكلفين بالتحقيق وعلى السلطة المختصة إجابة طلبه ويكون ذلك لمرة واحدة فقط ويجوز إجابة طلبه لمرة ثانية إذا اقتنعت السلطة المختصة بالأسباب.
- الاطلاع على التحقيقات الجارية وعلى جميع الأوراق المتعلقة بها، وله عند الانتهاء أن يأخذ صوراً منها.
- طلب ضم التقارير السنوية عن كفاءته وسلوكه إلى ملف الأوراق المحالة إلى جهة التحقيق.
- الطلب المسبب في استكمال التحقيق في حالة انتهائه من قبل جهة التحقيق.
- الدفاع عن نفسه كتابة أو شفاهة، كما له الحق في أن يوكل من سيتولى الدفاع عنه.
- الحصول على الوثائق التي تساعد في الدفاع عن نفسه تحت إشراف جهة التحقيق.
- التظلم من العقوبة، والطلب المسبب لإعادة التحقيق.
- اللجوء إلى القضاء في حالة صدور قرار بتوقيع عقوبة الفصل عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه بصورة القرار.

ووفقاً للمادة (212)

أ- تتولى النيابة العامة إبلاغ رئيس الوحدة فوراً عمن يقبض عليه من موظفيها في جريمة جنائية باسم الموظف ووصف التهمة والإجراءات التي تتخذ ضده وتاريخ احتجزه على الأخص الحبس الاحتياطي وبجميع الأحكام الصادرة ضده.

ب- لا يجوز القبض على الموظف أثناء تأديته للعمل إلا بإحالة من الوحدة الإدارية أو بعد موافقة رئيس الوحدة الإدارية.

الفقرة الثانية: الجهات الخاضعة لاختصاص النيابة الإدارية

تشارك النيابة الإدارية جهة الإدارة المختصة بالتحقيق في المخالفات المالية والإدارية كما تنفرد النيابة بالتحقيق في المخالفات المالية التي تقع من العاملين بالجهات التالية:

1- وزارات الحكومة ومصالحها والأجهزة التي لها موازنة خاصة، ووحدات الإدارة المحلية.

2- الهيئات العامة والتي خضعت لاختصاص النيابة الإدارية، بالقرار الجمهوري رقم 19 لسنة 1959.

3- هيئات وشركات القطاع العام.

4- هيئات قطاع الأعمال العام المنشئ بالقانون رقم 203 لسنة 1991.

5- الشركات والهيئات القائمة على التزامات المرافق العامة طبقاً للقانون رقم 129 لسنة 1947، والتي خضعت بالقرار الجمهوري رقم 1456 لسنة 1979.

6- الشركات التي تساهم فيها الحكومة أو الهيئات العامة بنسبة لا تقل عن 25% من رأس مالها أو تضمن لها حداً أدنى من الأرباح.

7- الجمعيات والهيئات الخاصة التي صدر بتحديد قرار رئيس الجمهورية رقم 1062 لسنة 1960، والمتمثلة في بعض الجمعيات التعاونية⁴⁴¹ والاتحادات التعاونية والمعدل بالقرار الجمهوري رقم 2860 لسنة 1965⁴⁴².

وعلى العكس مما تقدم لا تخضع الفئات التالية من العاملين للاختصاص التأديبي للنيابة الإدارية:

1- العاملين الذين تنظم التحقيق معهم وتأديبهم قوانين خاصة مثل أعضاء الهيئات القضائية، وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات.

2- العاملين بالمؤسسات الصحفية حيث يخضع هؤلاء العاملين لأحكام التأديب المنصوص عليها بقانون العمل الموحد.

3- العاملين في الشركات المنشأة وفقاً لأحكام قانون الاستثمار رقم 230 لسنة 1989، حيث تخضع تلك الفئة في تأديبها لأحكام قانون العمل، باعتبار أن هذه الشركات شركات خاصة والعاملين بها ليسوا موظفين عموميين.

4- المكلفين بالخدمة العامة، وفقاً لأحكام القانون رقم 76 لسنة 1973 بشأن الخدمة العامة.

⁴⁴¹ - الجريدة الرسمية في 28 نوفمبر سنة 1960م، العدد 272.

⁴⁴² - صدر هذا القرار في 26 أغسطس سنة 1965م.

5- العاملين المؤقتين المعيّنين بالقطاع العام أو قطاع الأعمال العام بعقد عمل يحكمه قانون العمل الموحد.

وعلى الرغم من الاختصاص الشامل للنيابة الإدارية بالتحقيق في المخالفات الإدارية وانفرادها بالتحقيق في المخالفات المالية على نحو ما سبق إيضاحه، إلا أن سلطتها في هذا الشأن مقيدة بضرورة الإخطار في حالتي التحقيق مع أعضاء النقابات العمالية أو المجالس الشعبية المحلية، وكذلك ضرورة الاستناد إلى طلب في حالة قبل مباشرة التحقيق مع أعضاء أو رئيس مجلس إدارة شركة قطاع عام.

والإخطار يعني إحاطة جهة معينة علماً بمباشرة التحقيق قبل البدء فيه لغاية أراد المشرع استيفائها وهذا الإجراء مقصور على التحقيق مع أعضاء النقابات العمالية وأعضاء المجالس الشعبية المحلية، وإن كان الأمر المترتب على إغفال أيهما مختلف عن الآخر على نحو التالي:

1- إخطار النقابات العمالية:

أوجب المشرع على النيابة الإدارية بموجب المادة 46 من القانون رقم 35 لسنة 1986 بإصدار قانون النقابات العمالية والمعدل بالقانون رقم 1 لسنة 1981، في حالة التحقيق مع عضو نقابة عمالية إخطار الاتحاد العام لنقابات العمال بما هو منسوب إليه من اتهامات تتعلق بنشاطه النقابي، وموعد التحقيق معه، لكي يقوم الاتحاد بإنابة أحد أعضائه أو أحد أعضاء النقابة العامة المعنية بحضور التحقيق أو توكيل محام لحضوره ما لم يكن سرّياً.

ووفقاً لهذا النص فإن التزام النيابة الإدارية يقف عند حد الإخطار بالمخالفة وموعد التحقيق فيها كضمانة لعضو النقابة العمالية المحال للتحقيق، من خلال قيام النقابة التي ينتمي إليها بتكليف أحد أعضائها أو أحد المحامين بحضور التحقيق، فإذا لم تقم النقابة بهذا الواجب، فإن تقصيرها لا يحول دون إجراء التحقيق رغم عدم تمثيل النقابة فيه، حيث لا يجوز أن تعرقل ضمانة لم تستعمل من جانب من تقرررت لمصلحته عمل الجهاز التأديبي المتمثل في النيابة الإدارية.

وتحديداً لنطاق التزام النيابة بإخطار الاتحاد العام للعمال قبل مباشرة التحقيق مع عضو نقابة عمالية، فقد قصرت المحكمة الإدارية العليا هذا الالتزام على التحقيق في الجرائم المتصلة بالنشاط النقابي للمحال للتحقيق⁴⁴³.

⁴⁴³ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1854 لسنة 32 ق، جلسة 1986/12/30م.

ومن ثم فلا يتطلب الإخطار لو تعلق التحقيق بمخالفات وظيفية ارتكبتها العضو النقابي بوصفه موظفاً في المنشأة منبئة الصلة بالنشاط النقابي المنوط به ممارسته⁴⁴⁴.

وتأكيداً لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن العبارة التي جاءت في مذكرة الطاعن، والتي تتضمن تعريضاً برئيسه تعتبر اعتداء يستوجب المؤاخذه التأديبية دون حاجة لإخطار الاتحاد العام للعمال، حيث تخرج تلك المخالفة كلية عن مجال النشاط النقابي⁴⁴⁵.

ومن هنا يتضح أن إلزام السلطة المختصة بمباشرة التحقيق مع العضو النقابي بإخطار الاتحاد العام للنقابات العمالية قبل البدء في مباشرته، غايته ليس حماية العضو النقابي بصفة شخصية، وإنما قصد به حمايته أثناء مباشرته لنشاطه النقابي، حتى يستطيع مباشرة هذا النشاط على نحو ما ينبغي دون عرقلة من جهة الإدارة، من خلال إحالة القائمين على هذا النشاط للتحقيق وتوقيع الجزاء عليهم بغرض إرهابهم لمنعهم من القيام بواجبهم النقابي.

2- جزاء الإخلال بالتزام إخطار الاتحاد العام للعمال قبل مباشرة التحقيق مع العضو النقابي:

إخطار الاتحاد العام للعمال قبل مباشرة التحقيق مع عضو المنظمة النقابية إذا تعلق هذا التحقيق بمخالفة متصلة بالنشاط النقابي الذي يباشره هو شرط شكلي واجب الاتباع قبل مباشرة التحقيق ولأن الإخلال بهذا الشرط من شأنه إهدار الضمانة التي لأجلها تقرر النص بضرورة الإخطار السابق، فإنه يعد شرطاً جوهرياً يؤدي تخلفه كلية أو مخالفة مقتضياته إلى بطلان التحقيق، مع انسحاب هذا البطلان إلى الأثر المترتب عليه وهو قرار الجزاء المستند إلى هذا التحقيق الباطل⁴⁴⁶.

حيث يؤدي عدم إخطار النقابة العمالية إلى الإخلال بضمانة جوهريّة تقرر لصالح المحال للتحقيق هي تمكين من مشاركته في الدفاع عن نفسه.

3- إخطار المجالس الشعبية المحلية:

نصت المادة 91 من القانون رقم 43 لسنة 1979 بإصدار قانون نظام الحكم المحلي والمعدلة بالقانون رقم 50 لسنة 1981 على أنه يتعين إخطار المجلس الشعبي المحلي قبل مباشرة أية إجراءات تأديبية ضد أحد أعضائه إذا

444- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1854 لسنة 27 ق، جلسة 1984/12/29م.

445- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1007 لسنة 30 ق، جلسة 1985/4/6م.

446- المحكمة التأديبية لوزارة الصناعة، طعن رقم 85 لسنة 22 ق، جلسة 1990/2/24م.

كان من العاملين بالجهاز الإداري للدولة أو القطاع العام أو القطاع الخاص، على أن يبلغ المجلس بنتيجة التحقيق.

ووفقا لهذا النص فإنه يقع على عاتق السلطة التأديبية التزامين أولهما سابق لمباشرة التحقيق ويتمثل في ضرورة إخطار المجلس قبل البدء فيه وثانيهما لاحق لإجرائه ويتمثل في إخطار المجلس الشعبي المحلي بنتيجة التحقيق الذي تم إجراؤه مع أحد أعضائه والسابق إخطاره به قبل مباشرته.

وقد قصد بتطلب إخطار المجلس الشعبي المحلي قبل اتخاذ الإجراءات التأديبية تجاه أحد أعضائه، تمكين أعضاء تلك المجالس من أداء عملهم دون الخضوع لإرهاب أدبي تمارسه عليهم الجهة الإدارية التي ينتمون إليها وظيفيا لجبرهم على عدم انتقاد أداء أعضاء الجهاز التنفيذي التابعين إلى الجهة الإدارية التي يشغل عضو المجلس الشعبي وظيفة بها.

وتتدخل السلطة التأديبية من واجب الإخطار، متى خفي عليها صفة المحال للتأديب كعضو بالمجلس الشعبي المحلي⁴⁴⁷.

4- جزاء تخلف الإخطار:

نظراً لعدم انطواء النص الذي يقرر ضرورة إخطار المجالس الشعبية المحلية بالإجراءات التأديبية التي تتخذ حيال العاملين بها، قبل البدء في تلك الإجراءات، لجزاء في حالة تخلفه، فقد تضاربت أحكام المحكمة الإدارية العليا بصدد جزاء تخلف هذا الإخطار، ففي حين لم تعتبر بعض الأحكام هذا الإخطار إجراء جوهريا يؤدي تخلفه إلى البطلان، ذهبت أخرى إلى تقرير البطلان⁴⁴⁸ كجزاء لمخالفة إجراء الإخطار، حين ذهبت إلى اعتباره ركنا من أركان التحقيق وليس إجراء تنظيميا⁴⁴⁹.

وأمام هذا التعارض في أحكام المحكمة الإدارية العليا حول جزاء تخلف إجراء الإخطار وتأثيره على التحقيق الذي أجرى في غيبته، كان لابد من عرض الأمر على دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا، والمنصوص عليها بالمادة 54 مكرر من قانون مجلس الدولة، والتي انتهت إلى أن عدم إخطار النيابة الإدارية للمجلس الشعبي المحلي، بما يتخذ ضد أحد أعضائه من إجراءات تأديبية لا يرتب بطلان الإجراء الذي تتخذه النيابة ضد العضو⁴⁵⁰.

447- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2305 لسنة 32 ق، جلسة 1986/3/18 م.

448- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 412 لسنة 33 ق، جلسة 1989/12/2 م.

449- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2847 لسنة 30 ق، جلسة 1994/11/16 م.

450- المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم 2349، 2462 لسنة 33 ق، جلسة 1994/1/6 م.

5- إخطار الوزير أو الرئيس الذي يتبعه الموظف قبل مباشرة التحقيق معه:

وفقاً لنص المادة الثالثة من القانون رقم 17 لسنة 1958 بإعادة تنظيم النيابة الإدارية، فإنه يجب إرسال إخطار إلى الوزير أو الرئيس الذي يتبعه الموظف المحال للتحقيق قبل البدء فيه، وذلك عدا الحالات التي يجري فيها التحقيق بناء على طلب الوزارة أو الهيئة التي يتبعها العامل. والقصد من تطلب الإخطار عنها هو إحاطة الوزير أو الرئيس بما يجري بشأن موظفيه، والإخطار بهذه المثابة لا يعدو أن يكون إجراء تنظيمياً شرع لمصلحة الإدارة تمكيناً لها من متابعة تصرفات العاملين بها ضمان صالح العمل وحسن أدائه.

ومن ثم فإن إغفال الإخطار في هذه الحالة لا يشكل مساساً بمصالح العاملين، أو بالضمانات التأديبية المقررة لهم بل إن هذا الإقرار مقرر لمصلحة الإدارة، الأمر الذي لا يجعل منه شرطاً جوهرياً يؤدي تخلفه إلى بطلان التحقيق⁴⁵¹ إضافة إلى أنه لا بطلان بغير نص⁴⁵²، ولم يرد نص يقرر البطلان كجزاء لتخلف الإخطار في هذه الحالة.

إذا كان مباشرة التحقيق مع شاغلي الوظائف العليا في شركات القطاع العام حق تنفرد به النيابة الإدارية، كما هو الشأن بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا من العاملين الخاضعين لأحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة، إلا أن استعمال النيابة الإدارية لهذا الحق رهن بطلب رئيس مجلس الإدارة وبالنسبة للتحقيق مع رئيس مجلس الإدارة نفسه، فإن تلك يستوجب طلباً من رئيس الجمعية العمومية للشركة.

والطلب هنا ليس قيداً تنظيمياً يجوز التغاضي عنه دون أن يؤثر ذلك على صحة التحقيق، وإنما هو قيد إلزامي واجب الاتباع كشرط لصحة التحقيق الذي تجريه النيابة الإدارية، مع تلك الفئة من العاملين وإلا بطل تحقيقها.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى أنه "طبقاً للمادة 83 من القانون رقم 48 لسنة 1978، لا يجوز التحقيق مع رئيس مجلس إدارة الشركة إلا بمعرفة النيابة الإدارية، وبناء على طلب من رئيس الجمعية العمومية للشركة، كما أنه لا يجوز التحقيق مع شاغلي الوظائف العليا، إلا بمعرفة النيابة الإدارية، وبناء على طلب رئيس مجلس إدارة الشركة. ومن ثم فإن شرطي الطلب والجهة المختصة بالتحقيق يمثلان ضمانتين أساسيتين،

⁴⁵¹ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 3694 لسنة 33 ق، جلسة 1989/1/24م.

⁴⁵² - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 653 لسنة 20 ق، جلسة 1979/11/27م.

الأولى مقررة لمصلحة العاملين المشار إليهم، والثانية مقررة لمصلحة الشركة، والإخلال بأي من هاتين الضمانتين يؤدي إلى بطلان التحقيق، ولا ينال من ذلك أن المادة 83 من القانون لم تنص على جزاء لمخالفة هذا القيد، فالبطلان لا ينسحب على ما ينص عليه القانون فحسب، وإنما ينسحب أيضا على كل عيب لا يحقق الغاية من الإجراء، وعليه فإذا أقامت النيابة الإدارية الدعوى التأديبية دون الحصول على تلك الموافقة، فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى⁴⁵³.

وإيضاحاً لما تقدم ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن المشرع وضع قيدين للتحقيق مع شاغلي الوظائف العليا بشركات القطاع العام **القيد الأول** هو عدم جواز التحقيق معهم إلا بمعرفة النيابة الإدارية، **والقيد الثاني** هو عدم جواز التحقيق إلا بناء على طلب رئيس الجمعية العمومية للشركة أو رئيس مجلس إدارتها على حسب الأحوال، والإخلال بهما أو بأحدهما يؤدي إلى بطلان التحقيق، وبطلان إجراءات المحاكمة المبنية عليه، لتعلقهما بإجراءات شكلية جوهرية لازمة لإقامة الدعوى التأديبية التي يتعين معه الحكم بعدم قبولها⁴⁵⁴.

وللحد من غلو تلك الشكلية، وتوسيعا لمفهوم الطلب الواجب توافره قبل التحقيق مع شاغلي الوظائف العليا بشركات القطاع العام، ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن حضور رئيس مجلس إدارة الشركة وإبداء أقواله أمام النيابة الإدارية، فيما هو منسوب لبعض مرءوسيه من شاغلي الوظائف العليا المحالين للتحقيق، وإلقاء عبء المسؤولية عليهم، يعتبر بمثابة الإذن بالتحقيق معهم، مما يتوافر معه شرط طلب السلطة المختصة المنصوص عليها بالمادة 83 من القانون رقم 48 لسنة 1978⁴⁵⁵.

والتحقيق مع شاغلي وظائف الإدارة العليا بشركات القطاع العام دون طلب أو إذن من رئيس مجلس الإدارة لا يبطل هذا التحقيق دوماً، حيث لا يكون لهذا البطلان محل في حالة الحصول على الإذن بإجراءه، سواء أثناء سريان مجريات التحقيق، أو حتى في مرحلة المحاكمة التأديبية⁴⁵⁶.

وقد قصد بذلك ألا يقف عدم الحصول على الإذن بالتحقيق حجر عثرة يعوق سبيل التأديب في جميع الأحوال.

⁴⁵³ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2696 لسنة 31 ق، جلسة 1986/4/8 م.

⁴⁵⁴ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2161 لسنة 31 ق، جلسة 1986/11/11 م.

- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1579 لسنة 32 ق، جلسة 1987/11/3 م.

⁴⁵⁵ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2137 لسنة 31 ق، جلسة 1988/6/7 م.

⁴⁵⁶ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2015 لسنة 32 ق، جلسة 1988/3/15 م.

الفقرة الثالثة: تصرف النيابة الإدارية في التحقيق

بعد انتهاء النيابة الإدارية من التحقيق، فإن تصرفها على ضوء ما يثبت لديها، يكون إما بحفظه أو اقتراح توقيع الجزاء المناسب أو إحالة المحال للتحقيق إلى المحاكمة التأديبية أو النيابة العامة على حسب الأحوال.

أولاً- اقتراح حفظ التحقيق:

يمكن رصد عناصر حفظ التحقيق فيما يلي:

1- الحفظ القطعي:

يكون حفظ التحقيق قطعياً في أي من الحالات الآتية:

أ- عدم الصحة:

تقوم هذه الحالة من حالات الحفظ القطعي للتحقيق، إذا ما ثبت للنيابة الإدارية عدم ارتكاب المشكو في حقه للمخالفة محل الاتهام.

ووفقاً لتعليمات النيابة الإدارية فإن حفظ التحقيق لهذا السبب يكون إذا ثبت أن الواقعة المدعى بها لم تقع أصلاً، أو أن يقع فعل يتهم شخص بارتكابه ثم يثبت أن الفعل من عمل المجني عليه، بقصد اتهام الشخص⁴⁵⁷.

وحفظ التحقيق لعدم الصحة، سبب موضوعي للحفظ سواء تم التحقيق عن طريق النيابة الإدارية أو الجهة الإدارية التابع لها المشكو في حقه.

ب- عدم المخالفة:

تظهر تلك الحالة من حالات حفظ التحقيق الإداري قطعياً، إذا ما ثبت أن ما ارتكبه المشكو في حقه لا يشكل مخالفة تأديبية تستوجب تطبيق الجزاء، حيث لا جزاء إلا على فعل مؤثم إدارياً إعمالاً لمبدأ شرعية الجزاء التأديبي.

ج- عدم الأهمية:

قد يثبت أن المشكو في حقه قد ارتكب مخالفة ما، إلا أنها هينة الأمر بحيث لا تستأهل عقاباً على ارتكابها، ومن ثم يمكن التسامح مع الموظف بشأنها، حيث أن التغاضي عنها أولى بالرعاية من العقاب عليها، تدعيماً لأواصر الترابط بين الإدارة وموظفيها، وهنا يتقرر حفظ التحقيق لعدم الأهمية.

والهدف من منح السلطة القائمة بالتحقيق حق حفظه لعدم الأهمية، تخويلها سلطة تقديرية في الموازنة بين نوع المخالفة وما نجم عنها من عرقلة لعمل المرفق والأثر الذي يتركه العقاب عليها في نفس الموظف، وحتى لا تجد السلطة التأديبية نفسها مضطرة لتوقيع الجزاء في جميع أحوال ثبوت ارتكاب المخالفات رغم تفاهة البعض منها وانعدام أثره على أداء الجهاز الإداري لعمله.

⁴⁵⁷ - مادة 4/159 من تعليمات النيابة الإدارية.

والواقع أن الحفظ لعدم الأهمية -رغم نبل غايته- فإن إساءة استعماله تجعل منه وسيلة لمجاملة الموظف المحال للتحقيق على حساب المصلحة العامة، الأمر الذي يجعله مشوباً بالانحراف بالسلطة.

د- سابقة الفصل في موضوع المخالفة:

يحفظ التحقيق الإداري حفظاً قطعياً، إذا ما ثبت أن المخالفة موضوع هذا التحقيق سبق الفصل فيها، سواء بالإدانة أو بالبراءة، حيث يؤدي هذا الفصل في موضوع المخالفة إلى استنفاد الولاية التأديبية بالنسبة للمخالفة موضوع التحقيق. وسابقة الفصل في موضوع المخالفة كموجب لحفظ التحقيق فيها حفظاً قطعياً يجد أساسه في احترام مبدأ حجية الشيء المقضى به.

ويشترط لسلامة قرار الحفظ في تلك الحالة، أن تكون السلطة التي قامت بالفصل في الموضوع أولاً مختصة بإجراء التحقيق، وإلا عد قرارها في هذا الشأن منعزلاً، فيكون كأن لم يكن ولا يكسب حقاً.

ومن ثم فإنه لا يعد فصلاً في الموضوع يوجب حفظ التحقيق اللاحق قيام جهة الإدارة بالتحقيق مع أحد شاغلي وظائف الإدارة العليا، أو قيامها بالتحقيق في مخالفة مالية.

حيث أن جهة الإدارة غير مختصة بذلك، لانعقاد الاختصاص للنيابة الإدارية، وبالتالي فلا يعد قرار الجهة الإدارية في مثل هذه التحقيقات سابقة فصل في موضوعها، ولا يقوم سبباً لحفظ التحقيق استناداً إلى ذلك⁴⁵⁸.

هـ- التقادم:

يسقط الادعاء التأديبي وبالتالي الحق في توقيع الجزاء بمضي ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة التأديبية، شريطة ألا يتخذ أي إجراء تأديبي يتصل بهذه المخالفة خلال تلك الفترة، وألا يتم احتساب الثلاث سنوات من تاريخ آخر إجراء تأديبي صحيح، تم اتخاذه حيال المخالفة التأديبية، حيث يؤدي هذا الإجراء إلى قطع التقادم.

وميعاد السقوط من النظام العام، ومن ثم فبوسع جهة التحقيق أن تأمر بحفظه لتقادم الدعوى التأديبية دون أن يطلب منها ذلك.

ويستند مبدأ سقوط الدعوى التأديبية بالتقادم إلى مبررات ثلاث أولها حث الإدارة على سرعة اتخاذ الإجراءات التأديبية، وثانيهما بث الطمأنينة في نفوس الموظفين بعدم جعل العقاب عن المخالفة بمثابة سلاح يسلطه الرئيس الإداري على رقابهم متى شاء، وثالثهما أن مضي ثلاث سنوات على ارتكابه المخالفة

⁴⁵⁸ - المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام 167، 66، 155، 135 لسنة 11 ق، جلسة 1988/6/1م.

إضافة إلى ما يؤدي إليه من صعوبة وربما استحالة إثباتها، يعني أن جهة الإدارة قد تغاضت ضمنا عن توقيع الجزاء عن ارتكابها⁴⁵⁹.

و- الحفظ لترك الخدمة:

ترك الخدمة يعني انفصام العلاقة الوظيفية، الأمر الذي يؤدي إلى تحرر الموظف منها وبالنسبة لتأثير هذا الترك على المسؤولية التأديبية، فقد فرق قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 المعدل بالقانون رقم 115 لسنة 1983 في هذا الشأن بين حالتين:

الحالة الأولى: ارتكاب مخالفة إدارية

إذا ارتكب الموظف مخالفة إدارية وأحيل بسببها للتحقيق قبل تركه الخدمة فإن هذا الترك لا يعد مسوغا لحفظ التحقيق، حيث يجوز لجهة الإدارة تتبعه حتى ولو كان خارج الخدمة، ما دام التحقيق معه قد بدأ في أثنائها. وعلى العكس من ذلك إذا لم يكن قد تم البدء في التحقيق قبل ترك الموظف للخدمة لدى الجهة الإدارية، فلا يجوز إحالته للتحقيق.

الحالة الثانية: الحفظ لامتناع المسؤولية

إذا ارتكب الموظف قبل تركه للخدمة مخالفة مالية ترتب عليها ضياع حق مالي للدولة، فيجوز تتبعه تأديبيا لمدة خمس سنوات من تاريخ تركه للخدمة.

ز- الحفظ لامتناع المسؤولية:

الجزاء التأديبي يكون عن إتيان الموظف لفعل إرادي إيجابي أو سلبي مؤثم تأديبيا، فإرادة ارتكاب الفعل هي شرط العقاب عليه، فإذا امتنعت الإرادة انتفت المسؤولية، وما ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة في تقرير المسؤولية سواء كانت جنائية أو إدارية⁴⁶⁰.

ومن ثم فإذا انتفت إرادة المحال للتحقيق في ارتكاب الفعل محل المساءلة لمرض نفسي⁴⁶¹ أو سكر اضطراري أعدم إرادته، فإن ذلك يعد سببا لامتناع مسؤوليته الأمر الذي يستوجب حفظ التحقيق معه.

⁴⁵⁹ - د. السيد محمد إبراهيم، شرح نظام العاملين بالدولة، سنة 1966م، ص. 572.

⁴⁶⁰ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 587 لسنة 33 ق، جلسة 1981/2/28م.

⁴⁶¹ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1386 لسنة 37 ق، جلسة 1993/6/22م.

كما أن العاهة العقلية التي تفقد صاحبها الإرادة اللازم توافرها لتوقيع العقاب عليه جزاء ما ارتكب من أفعال هي مانع شخصي للمسئولية يستفيد منه صاحبه دون سواه.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى أن "عدم مسئولية العامل إذا ارتكب مخالفة تأديبية أثناء نوبة من نوبات مرضه النفسي، الذي يعالج منه وهو حالة انفصام "بارنوي" يجعله يحلل الأشياء تحليلًا خاطئًا ويفسرها أحيانًا تفسيرًا خاطئًا نظراً لنوبات قلق شديدة تضرب معها قوة الإدراك والتحليل الصحيح للأمور فتختلط معه الأفكار ويصبح وكأنه غير متحكم، وسلوكه غير منتظم، وهذه الحالة يكون مدفوعاً فيها دفعا، وعادة ما يكون غير موافق على أعمال شاذة، ولكن هناك شيء يدفعه وهو مرضه، وتضارب أفكاره غير المنسجمة، وهذا يؤثر تأثيراً مباشراً وفعالاً على تصرفاته كشخص عادي لاستمرار الصراع العقلي والنفسي، ومن حيث أنه لما تقدم من أسباب يكون الطاعن غير مسئول عن المخالفة التي ارتكبها أثناء نوبة من نوبات مرضه النفسي ويتعين الحكم ببراءته.

وكان على النيابة الإدارية ومحققها إذا ثبت لديه إصابة عامل متهم بارتكاب مخالفة بعاهة عقلية أن يحفظ التحقيق لامتناع المسئولية، وليس الإحالة إلى المحاكمة التأديبية⁴⁶².

ح- حفظ التحقيق لوفاة المتهم:

بالوفاة تنقطع العلاقة الوظيفية بين الموظف وجهة الإدارة، بالزوال الأبدي لشخص الموظف، الأمر الذي لا يجدي معه توقيع جزاء عليه، في تحقيق الأهداف التأديبية.

إضافة إلى أن الأصل في الإنسان البراءة إلى أن تثبت إدانته، أما وقد توفي الموظف فيستحيل إثبات إدانته حيث لم يعد بوسعه الدفاع عن نفسه، الأمر الذي يستوجب حفظ التحقيق كنتيجة مباشرة لحدث الوفاة.

وتأكيداً لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه "تنقضي الدعوى التأديبية بوفاة الموظف استناداً إلى الأصل الوارد بالمادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية من انقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم، وهذا الأصل هو الواجب الاتباع عند وفاة المتهم أثناء المحاكمة التأديبية ومن باب أولى أثناء التحقيق الإداري، وأساس ذلك هو مبدأ شخصية العقوبة، حيث لا تجوز المساءلة في المجال العقابي إلا في مواجهة شخص المتهم، الأمر الذي يفترض

⁴⁶² - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 587 لسنة 23 ق، جلسة 1981/2/28م.

بالضرورة أن يكون حياً، حتى تستقر مسؤوليته الجنائية أو التأديبية، بصدر
حكم بات في مواجهته، ومن ثم فإن وفاة المتهم قبل ذلك تستوجب عدم
الاستمرار في إجراءات المساءلة، أياً كانت مرحلة التقاضي التي وصلت
إليها⁴⁶³.

وإذا كانت وفاة المحال للتحقيق تعد سبباً لحفظ التحقيق معه، إلا أن الوفاة
سبب شخصي للحفظ، لا يمتد أثره إلى باقي المحالين معه لنفس التحقيق، حيث
يظل التحقيق قائماً بالنسبة لسائر المساهمين في الذنب التأديبي لتقرير مسؤولية
كل منهم كل حسب درجة اشتراكه في ارتكاب الإثم التأديبي.

2- الحفظ المؤقت للتحقيق:

يكون للنياحة الإدارية حفظ التحقيق حفظاً مؤقتاً يزول بزوال سببه، في
حالتي عدم معرفة الفاعل، أو عدم كفاية الأدلة.

- عدم معرفة الفاعل:

إعمالاً لمبدأ شخصية العقوبة التأديبية، فإن توقيعها يستوجب تحديد فاعل
محدد بذاته، فإذا لم يثبت لجهة التحقيق رغم ما قامت به من عمل نسبة الفعل
الذي يشكل مخالفة تأديبية لشخص معين، وجب عليها أن تطلب الحفظ المؤقت
للتحقيق، والذي يعاد فتح ملفه من جديد متى ظهر ما تهدي به الجهة المباشرة
له للوصول للفاعل أو المساهم في ارتكاب الجرم التأديبي.

- عدم كفاية الأدلة:

الإدانة التأديبية شأنها في ذلك شأن الإدانة الجنائية لا تقوم على الشك
والتخمين وإنما تقوم على الجزم واليقين.

ومن ثم فإذا ثبت لجهة التحقيق أن الأدلة التي أتيح لها الحصول عليها لا
تكفي لإدانة المحال للتحقيق فليس لها أن تطلب إدانته، حيث تقصر الأدلة عن
تقرير تلك الإدانة، ولا يكون أمامها والحال كذلك سوى أن تطلب الحفظ المؤقت
للتحقيق، انتظاراً لتوافر أدلة جديدة تدعم أدلة الإدانة القائمة بحيث تتضافر معها
في تقرير الإدانة.

والدليل الجديد والذي بموجب توافره يتم فتح التحقيق المحفوظ مؤقتاً لعدم
كفاية الأدلة يقوم في فرضين أولهما أن يكون اكتشافه قد تم بعد صدور قرار
الحفظ وثانيهما أن يكون موجوداً قبل صدور قرار الحفظ، ولكنه لم يعرض على
المحقق المصدر للقرار ولم يكن ممكناً عرضه عليه.

وبهذا فإن الدليل يعتبر جديداً يؤدي إلى إعادة فتح التحقيق من جديد متى لم
يتصل به على القائم بالتحقيق قبل إصداره لقرار حفظه، ومن ثم لم يضعه في

⁴⁶³ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2359 لسنة 30 ق، جلسة 1989/4/15م.

اعتباره حال إصدار هذا القرار سواء لعدم وجود الدليل أصلاً أو لعدم اتصاله بالتحقيق.

إذا رأت النيابة الإدارية عدم توافر سبب لحفظ التحقيق قطعياً أو مؤقتاً وأن المخالفة ثابتة في حق المحال للتحقيق، ومتى قدرت النيابة الإدارية أن تلك المخالفة لا تستأهل الإحالة إلى المحاكمة التأديبية، وأنه يكفي لمواجهتها تطبيق جزاء مما تملك السلطة التأديبية المختصة حق توقيعه، فلها أن تقترح على جهة الإدارة مجازاة المخالف إدارياً.

ووفقاً للمادة 12 من القانون رقم 17 لسنة 1958 بشأن النيابة الإدارية والمحاكمة التأديبية فإنه يجب على الجهة الإدارية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغها نتيجة التحقيق أن تصدر قراراً بالحفظ أو بتوقيع الجزاء، كما أنه من المتعين على الجهة الإدارية إخطار النيابة الإدارية بنتيجة تصرفها في الأوراق خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدور القرار.

وهذه المواعيد ليست مواعيد سقوط فلا يترتب على تفويت الجهة الإدارية لها بطلان قرارها بالنسبة للتحقيق حيث لا تعدو أن تكون مواعيد تنظيمية تهدف إلى حث الإدارة على سرعة إصدار قرار في التحقيق وسرعة إخطار النيابة الإدارية بقرارها في هذا الشأن.

وإذا وافقت الجهة الإدارية على اقتراح النيابة الإدارية بتوقيع الجزاء فإنه يتعين بالإضافة إلى ضرورة أن يكون الجزاء مما تملك جهة الإدارة حق توقيعه دون اعتداء منها في ذلك على اختصاص المحكمة التأديبية، يتعين أن يكون مقدار الجزاء في حدود النصاب القانوني للسلطة التي أصدرت قرار توقيعه على النحو السابق إيضاحه.

ثانياً- مدى التزام الجهة الإدارية بالجزاء المقترح من النيابة الإدارية:

النيابة الإدارية ليست سلطة توقيع جزاء وإنما هي سلطة تحقيق واتهام ومن ثم فإذا انتهت تحقيقاتها إلى ثبوت المخالفة في حق المشكوك في حقه فإن دورها يقتصر على اقتراح تطرحه على الجهة الإدارية التي يتبعها المحال للتحقيق بمجازاته، حيث أن هذه الجهة سلطة توقيع الجزاء بالنسبة له.

ومن ثم فإن الجهة الإدارية غير ملزمة بتأييد اقتراح النيابة الإدارية بتوقيع جزاء فلها الحق في إصدار قرار بحفظ التحقيق أو طلب إحالة العامل إلى المحاكمة التأديبية وعلى النيابة الإدارية أن تلتزم باتخاذ إجراءات تلك الإحالة ومباشرة الدعوى التأديبية أمام المحكمة المختصة.

هذا وتتم إحالة الأوراق إلى النيابة العامة وفقاً لنص المادة 17 من القانون رقم 117 لسنة 1958 بشأن النيابة الإدارية فإنه إذا أسفر التحقيق عن وجود

جريمة جنائية، أحالت النيابة الإدارية الأوراق إلى النيابة العامة باعتبارها أمينة على الدعوى الجنائية والتي تتولى التصرف في التحقيق واستيفائه إذا تراءى لها ذلك.

وبناءً على ما تقدم فإنه إذا كشفت تحقيقات النيابة الإدارية عن تشكيل المخالفة موضوع التحقيق لجريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، فلها إحالة الأوراق إلى النيابة العامة لاتخاذ شؤنها فيها، مع احتفاظ النيابة الإدارية بحق التصرف في الشق الإداري الذي شملته التحقيقات.

ويلاحظ أن تلك الإحالة أمر متروك تقديره للنيابة الإدارية، حيث أن لها سلطة مطلقة في تقدير ملاءمة الإحالة إلى النيابة العامة من عدمه وذلك على اعتبار أنها هيئة قضائية مستقلة، وذلك على عكس الجهة الإدارية والتي تلتزم بإرسال الأوراق إلى النيابة العامة في مثل تلك الأحوال، دون أن يكون لها أية سلطة تقديرية في هذا الشأن.

ووفقاً لنص المادة 151 من تعليمات النيابة الإدارية فإنه يراعى إرجاء التصرف في المسؤولية التأديبية للمتهم إذا ما انتهى الرأي إلى إبلاغ النيابة العامة بالواقعة محل التحقيق، وتعذر الفصل بين المسئوليتين التأديبية والجنائية الناشئة عنها لارتباطهما على نحو لا يقبل التجزئة، وذلك إلى أن يتم التصرف الجنائي فيها.

وفي جميع الأحوال فإن رأى النيابة العامة في التحقيق لا يلزم جهة التحقيق الإداري، وذلك لاستقلال الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية.

حيث قضى في هذا الشأن بأنه "يجوز للجهة التي يعمل بها الموظف أن تقرر مجازاته تأديبياً دون انتظار نتيجة التحقيق الجنائي لاختلاف الغاية من الجزاء في المجالين التأديبي والجنائي، فالجزاء التأديبي مقرر لحماية الموظف، أما الجزاء الجنائي فهو قصاص من المجرم لحماية المجتمع"⁴⁶⁴.

وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأن حفظ النيابة العامة للتحقيق في موضوع إداري لا يمنع من التحقيق مع الطاعن على أساس الوصف الإداري والوظيفي للفعل، ذلك متى كان يشكل مخالفة لواجبات الوظيفة وخروجاً على مقتضياتها عملاً بقاعدة استقلال الجريمة الجنائية، عن الجريمة التأديبية⁴⁶⁵.

ومع ذلك فإن قرار النيابة العامة بحفظ التحقيق لعدم صحة الاتهام يلزم جهة التحقيق الإداري، حيث يكون لهذا القرار حجية أمامها.

⁴⁶⁴ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 4563 لسنة 35 ق، جلسة 1991/3/26 م.

⁴⁶⁵ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 164 لسنة 34 ق، جلسة 1993/3/27 م.

وتملك النيابة الإدارية وحدها سلطة إحالة التحقيق إلى المحاكمة التأديبية إذا رأت أن المخالفة الثابت في حق الموظف ارتكابها تجاوز الجزاء الذي تملك جهة الإدارة حق توقيعه.

وإذا كانت النيابة الإدارية تملك اتخاذ هذا الإجراء من تلقاء نفسها بالنسبة لما أجرته من تحقيقات، إلا أنه قد تقوم بتلك الإحالة بناء على طلب الجهة الإدارية التي يتبعها المشكو في حقه، أو بناء على طلب رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات بالنسبة لما قد تكون باشرته من تحقيقات تتصل بمخالفات مالية.

وفي هاتين الحالتين تلتزم النيابة الإدارية بالإحالة إلى المحاكمة التأديبية دون أن يكون لها في ذلك سلطة تقدير، وكإجراء تالي للإحالة إلى المحاكمة التأديبية تقوم النيابة الإدارية بوصفها أمينة على الدعوى التأديبية بمباشرة تلك الدعوى أمام المحكمة التأديبية المختصة، بل إن لها حق الطعن في الحكم الصادر من تلك المحكمة أمام المحكمة الإدارية العليا إذا توافرت في الحكم أسباب ذلك.

خاتمة الفصل الأول:

يعتبر التأديب في المجال الإداري وسيلة لضمان واحترام قواعد النظام الوظيفي وتحقيق السير المنتظم والفعال للمرافق العمومية، فهو بذلك إجراء تنظيمي خاص بالوحدات الإدارية، ناشئ ومرتب على رابطة التوظيف القائمة بين الموظف والجهات الإدارية المنتمي إليها، وبهذا نستنتج بأن التأديب يرتبط ارتباطاً مباشراً بوجود علاقة وظيفية بين الموظف والمرفق العمومي.

وعليه، يعد التأديب "إجراءً قانونياً لضمان التزام الموظف بواجباته الوظيفية، وتوقيع العقوبات التأديبية عليه في حالات إخلاله بهذه الواجبات، وتقدير مظاهر هذا الإخلال هو من صميم اختصاص السلطة الإدارية"⁴⁶⁶.

وقد حددنا مختلف الأركان الأساسية في مجال التأديب من خلال رصد ماهية الأخطاء التأديبية والجزاء التأديبي والسلطة التأديبية المختصة في إنزال العقوبات والضمانات التأديبية المقررة للموظفين، في مواجهة الجزاءات التأديبية التي يتعرضون لها.

ويجمع الفقه والقضاء على وجوب تمتيع الموظف بجملة من الضمانات التي تسبق العقوبة التأديبية، والحكمة من ورائها هي إتاحة الفرصة أمام الموظف المخطئ لتبرئة نفسه بدفع المآخذ المنسوبة إليه، إذا ما كانت المتابعة المثارة ضده غير قائمة على أساس سليم، ومثل هذه الضمانات توجبها نصوص قانونية، وقد تفرضها اجتهادات قضائية في حالة سكوت القانون⁴⁶⁷. كما عملنا على معالجة الضمانات التأديبية التي يتمتع بها الموظف في مواجهة السلطات التأديبية، نظراً للخطورة التي قد تنطوي عليها بعض العقوبات التأديبية، والتي قد تصل إلى إنهاء العلاقة الوظيفية، وذلك من خلال التطرق إلى الضوابط الأساسية لتوقيع الجزاء التأديبي سواء فيما يخص الضمانات السابقة على توقيع العقوبة التأديبية، أو الضمانات التي تصاحب وتلحق توقيع العقوبة التأديبية من طرف الإدارة.

وعموماً، تتعدد الضمانات السابقة على توقيع الجزاء التأديبي، من مواجهة الموظف وإخطاره بالأخطاء المنسوبة إليه، وضرورة مراعاة سلامة التحريات

⁴⁶⁶ إسماعيل صفاحي، التأديب في المجالين الإداري والعسكري، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق أكدال الرباط، تحت إشراف: د. مليكة الصروخ، 2001/2000، ص.20.

⁴⁶⁷ يكمن دور القاضي في المجال التأديبي في مراقبته للسلطة التقديرية للإدارة فيما يخص توقيع العقوبات التأديبية من أجل حماية وضمان حقوق الموظف العمومي.

دور القضاء الإداري في حماية الموظف العمومي نموذج "التأديب الإداري" - دراسة مقارنة-

الإدارية إضافة إلى حياد المحقق، والحق في الاطلاع على الملف وإمهال الموظف المخطئ فترة كافية لإعداد وتجهيز دفاعه. وهناك شبه إجماع على اعتبار مواجهة الموظف بالتهم المنسوبة إليه، وإطلاعه على الملف التأديبي وإعداد الدفاع من بين أهم الضمانات السابقة لإصدار مقرر التأديب.

الفصل الثاني: الضمانات التي تصاحب وتلحق توقيع العقوبة التأديبية من طرف الإدارة

بالإضافة إلى الضمانات السابقة لإصدار مقرر التأديب، يتمتع الموظف العمومي المتابع، بضمانات تأديبية مصاحبة لإصدار هذا المقرر، ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل يتجاوزه، ليضمن للموظف محل التأديب ضمانات أخرى لاحقة لإصدار العقوبة، وذلك لحماية الموظف في مختلف مراحل التأديب، (قبل، أثناء، وبعد صدور قرار التأديب).

ويعتبر إقرار المشرع لضمانات التأديب في كل مراحلها، هو ضرورة حتمية ومؤكدة، نظراً للأثر الذي قد تخلفه هذه العقوبات المتخذة في حق الموظف المخطئ مهنيًا⁴⁶⁸، ونظراً لتأثيرها المباشر على حياته الوظيفية.

وكذلك كان للقضاء الإداري دوره الحاسم في مجال إقراره هذه الضمانات التأديبية في كل مراحلها، نظراً للدور الأساس الذي يطلع به القاضي الإداري في مجال تمتيع الموظف العمومي بحقوقه بصفة عامة، والضمانات التأديبية بصفة خاصة، وذلك من خلال مراقبة مشروعية القرارات التأديبية، وكذلك مدى ملاءمة العقوبة المتخذة في حق الموظف المرتكب للخطأ المهني والوظيفي.

إن عدم خضوع المخالفات المهنية والوظيفية للمبدأ القانوني "لا جريمة إلا بنص" أدى إلى ضرورة منح السلطة الإدارية الصلاحية الواسعة في تقدير سلوك الموظف، فأصبحت بمقتضى ذلك "تتمتع باختصاص تقدير في اعتبار أفعال بذاتها أخطاء مهنية، بمعنى أنها تمارس وظيفة تجريم الأفعال التي تعد من صميم اختصاصات المشرع"⁴⁶⁹، وهذا يشكل خروجاً ملحوظاً عن مبدأ الشرعية القائم على أساس لا جريمة بدون نص، وبذلك اكتفى المشرع بإيراد أوصاف عامة للأخطاء المهنية، مما يساعد على ضبط نسبي لسلطة الإدارة التقديرية في مجال تحديد الأخطاء المهنية⁴⁷⁰.

⁴⁶⁸ في نقاش فقهي نجد مصطلحين يتقاسمهما معظم الفقهاء "الخطأ التأديبي، والجريمة التأديبية...، ونحن لا نتفق مع الصفة التي أعطيت لكل من الخطأ والجريمة فإن كان من الممكن قبول كلمة خطأ أو جريمة فإنه لا يمكن أن نضيف إليهما صفة "تأديبي" لأن التأديب هو نتيجة للخطأ وليس سبباً له، بعكس ما هو عليه الأمر بالنسبة للعقوبة، لهذا نفضل صفة "المهني" الخطأ المهني، أو الجريمة المهنية"، عبد القادر باينة، الموظفون العموميون في المغرب، مرجع سابق، ص - ص. 215-216.

⁴⁶⁹ مصطفى محمود أحمد عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 175.

⁴⁷⁰ إنه مع عدم إمكانية حصر جميع الأفعال التي تعد أخطاء مهنية، أضفى نوع من الشرعية في اختصاص الإدارة بتقرير فعل ما خطأ مهني.

وبعد أن تقدر الإدارة أن سلوك الموظف استوفى شروط المخالفة التي تستوجب التأديب، تمارس ضمن حدود اختصاصها مسطرة إجرائية شبيهة في بعض جوانبها بالمسطرة المتبعة في المجال الجنائي، وتظهر هنا بوصفها سلطة اتهام مكلفة بتحريك المساءلة التأديبية، "وهذا ما يعرف "بوظيفة التكييف القانوني للأخطاء التأديبية"، وبذلك تقوم السلطة الرئاسية بجميع الإجراءات التحضيرية الممهدة لتوقيع العقوبة على الموظف بعد ثبوت ارتكابه لتصرفات مخلة بمستلزمات الواجب، وإتيانه بعمل من الأعمال المحرمة، وخلال هذه المرحلة يتم جمع الأدلة وعناصر الإثبات الخاصة بوقوع المخالفة"⁴⁷¹.

وسوف نتطرق في المبحث الأول إلى الضمانات التأديبية المصاحبة لإصدار مقرر التأديب، وذلك من خلال الإشارة إلى السلطة التي لها الحق في تأديب الموظف، وكذلك دور المجلس التأديبي في الموضوع، بينما يتناول المبحث الثاني بالدراسة الضمانات اللاحقة لإصدار قرار التأديب، وذلك أساساً من خلال المراقبة القضائية لمدى مشروعية القرار التأديبي، ومدى ملائمة العقوبة للمآخذ المنسوبة للموظف المتابع تأديبياً.

المبحث الأول: التحقيق الإداري والضمانات الإجرائية على ضوء التشريع المقارن

يعد التحقيق الإداري الإجراء الثاني بعد الأمر بالإحالة في سلسلة الإجراءات التأديبية، بل إنه أول الإجراءات لتأديبية الموضوعية، وهو يهدف أساساً إلى كشف الحقيقة. ويقصد بالتحقيق في مجال القانون مجموعة الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق عند وقوع جريمة أو حادث بهدف البحث والتنقيب عن الأدلة التي تفيد إلى كشف الحقيقة⁴⁷².

فالتحقيق الإداري هو أساس قرار الجزاء وبدونه يبطل هذا القرار حيث يوصم بعدم المشروعية؛ لأجل ذلك فإنه من اللازم، أن يتم هذا النمط من التحقيق وفق معايير وقواعد شكلية وإجراءات مسطرية، تشكل ضمانات للمحال للتحقيق، بحيث يؤدي تخلفها إلى بطلانه ويمتد أثر هذا البطلان إلى قرار الجزاء الصادر استناداً إليه.

إن التنظيم الفعال للدعوى التأديبية لا يتحقق إلا بتوفير الضمانات للموظف في كافة مراحل الدعوى التأديبية فالضمانات الحقيقية للموظف في مجال التأديب تكمن في سلامة الإجراءات خصوصاً التي تسبق اتخاذ الجزاء، ويأتي

⁴⁷¹ - محمد الخلفي، محمد البخاري، الوظيفة العمومية المغربية، مرجع سابق، ص. 167.

⁴⁷² - عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي العلمي، مؤسسة شباب الجامعة، 1989، ص. 29.

على قمة الضمانات السابقة على توقيع الجزاء التحقيق مع الموظف نظرا لما يشكله هذا التحقيق من ضمانات بالغة الأهمية فلا توضع العقوبة على الموظف دون أن يسبقها تحقيق معه لسماع أقواله، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا إن: "وجوب تحقيق الواقعة بسماع أوجه دفاع من تنسب إليه هذه المخالفة هو أمر لا غنى عنه وضمان لا يحتاج إلى نص في تقريره قبل توقيع الجزاء"⁴⁷³.

ومن أجل تسليط الضوء على مفهوم هذا الأجراء فقد قضت تلك المحكمة أيضاً بأن التحقيق بصفة عامة يعني الفحص والبحث والتقصي الموضوعي والمحايد والنزيه لاستبانة وجه الحقيقة فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محدودة ونسبتها إلى أشخاص محددين وذلك لوجه الحق والصدق والعدالة⁴⁷⁴.

والتحقيق الذي يكون ضمانات من ضمانات التأديب هو الذي يسبق توقيع الجزاء وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية: "أنه ولما كان التحقيق الذي قامت به الجهة الإدارية في المخالفات التي نسبته للطاعن لم يجر إلا في تاريخ لاحق لصدور القرار المطعون فيه بمجازاة الطاعن وهو تحقيق لا جدوى من إجرائه باعتبار أن الغرض من إجراء التحقيق هو إحاطة العامل بالمخالفات المنسوبة إليه وتمكينه من إبداء دفاعه وتمحيص الأدلة بإجراءات محايدة تستهدف استجلاء وجه الحقيقة، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه بمجازاة الطاعن بخضم شهر من راتبه يكون قد صدر دون تحقيق، الأمر الذي يتعين معه القضاء بإلغائه"⁴⁷⁵.

فالضمانات السابقة على اتخاذ الجزاء هي من الضمانات التأديبية المهمة، ذلك أنه كلما تمت العناية بتلك الضمانات فإن ذلك من شأنه أن يساهم في النتيجة التي ستنتهي لها السلطة التأديبية، حيث أنه في حالة توفير تلك الضمانات للموظف محل المساءلة فإنه بإمكان تلك السلطة اتخاذ القرار بصورة عادلة على العكس لو أنه لم يتم توفير الضمانات حيث لا تستطيع الإدارة اتخاذ قرارها بصورة عالية.

⁴⁷³ - المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 406 لسنة 23 ق، جلسة 1978/2/11، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في 15 عاما للهيئة المصرية العامة للكتاب، الجزء الرابع، ص3971.

⁴⁷⁴ - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 13788، لسنة 48 ق، جلسة 2004/12/18، قواعد المسؤولية التأديبية، إعداد سمير يوسف البهي، دار الكتب القانونية، مصر، ص106.

⁴⁷⁵ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 7437 لسنة 45 قضائية جلسة 2000/12/10، والمنوه عنه في مؤلف ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن 21، ط5، دن، ص172 مشار إليه لدى سعد العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص85.

المطلب الأول: التحقيق الإداري بين القواعد الشكلية والضمانات الإجرائية ومدى شرعيتها

التحقيق الإداري هو أساس قرار الجزاء وبدونه يبطل هذا القرار حيث يوصم بعدم المشروعية، لأجل ذلك فإنه من المتعين، أن يتم هذا التحقيق وفق ضوابط شكلية وإجرائية قصد بها أن تشكل ضمانات للمحال للتحقيق، بحيث يؤدي تخلفها إلى بطلانه ويمتد أثر هذا البطلان إلى قرار الجزاء الصادر استناداً إليه.

لأجل ذلك سوف نلقى الضوء على شكليات التحقيق الإداري، والضمانات الإجرائية الواجب توافرها في وسائل هذا التحقيق المتمثلة في استجواب المتهم وسماع الشهود وكذلك تفتيشه ووقفه عن عمله، وذلك على النحو التالي:

الفقرة الأولى: الضوابط الشكلية للتحقيق الإداري

إن هناك مقومات أساسية يتعين توافرها في التحقيق حتى يستكمل ضماناته الأساسية، ويحقق النتيجة التي استهدفها القانون، على اعتبار أنه من المبادئ والأسس المقررة في نطاق شرعية الإجراءات التأديبية أنه يجب أن يكون للتحقيق الإداري كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالة ضماناته وهي أمور تقتضيها العدالة كمبدأ عام في كل محاكمة جنائية أو تأديبية دون حاجة إلى نص خاص بها⁴⁷⁶.

وفي نظرنا أن الضمانات جزء لا يتجزأ من التحقيق، فالتحقيق ليس سوى مجموعة من الضمانات التي ترتبط فيما بينها برابط وثيق وتؤدي في النهاية إلى عدالة المساءلة التأديبية. فبعض الإجراءات وإن سميت تجاوزاً إجراءات تحقيق، قد لا تتوافر لها هذه الصفة من الناحية القانونية؛ نظراً لتخلف الضمانات

⁴⁷⁶ - حكم المحكمة الإدارية العليا، الدعوى رقم 34 لسنة 39، جلسة 2003/7/6، حكم غير منشور، وهذا ما أكدته المحكمة الكلية (الدائرة الإدارية) في الكويت عندما قرر "أنه لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة أو شفاهة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، بحسبان أن التحقيق هو وسيلة استبانة الحقيقة ووجه الحق فيما ينسب إلى الموظف من اتهام، وبغير أن يكون تحت يد الجهة الإدارية تحقيق مستكمل الأركان، لا يكون في مكتبها الفصل على وجه شرعي وقانوني في الاتهام المنسوب إلى الموظف سواء بالبراءة أو الإدانة، ولا يكون التحقيق مستكمل الأركان صحيحاً من حيث محله وغايته إلا إذا تناول الواقعة محل الاتهام بالتحقيق بحيث لا بد أن يحدد عناصرها بوضوح ويقين من حيث الأفعال والزمان والمكان والأشخاص وأدلة الثبوت، فالتحقيق مع الموظف قبل توقيع الجزاء عليه يمثل في الواقع ضماناً له ابتغاء استظهار مشروعية الجزاء وملائمته.

حكم الدائرة الإدارية في الكويت، في القضية رقم 869 - 1999، جلسة 2001/1/30 حكم غير منشور.

وهو ما قد يؤدي إلى إهدار تلك الإجراءات وما قد يترتب عليها من آثار⁴⁷⁷. لذا سوف نعالج في هذه الفقرة مقومات التحقيق وذلك على النحو التالي:

أولاً- استيفاء الشكل الكتابي للتحقيق:

يعد استيفاء الشكل الكتابي للتحقيق ضماناً هامة للموظف العام عند التحقيق معه فيما هو منسوب إليه، لذا سوف نتناول الالتزام بتدوين إجراءات التحقيق كأصل عام، وتدوينها بواسطة كاتب تحقيق وكذلك التحقيق الشفوي كاستثناء على هذا الأصل، وكذا أهم تجليات السلطة التأديبية.

1- الالتزام بتدوين إجراءات التحقيق:

لا يوجد ما يوجب إفراغ التحقيق التأديبي في شكل معين، أو في وضع مرسوم أسوة بالتحقيق الجنائي، كما لم يترتب على إغفال إجراءاته على وجه خاص، وكل ما ينبغي ملاحظته هو أن يتم التحقيق في حدود الأصول العامة وبمراعاة الضمانات الأساسية التي تقوم عليها حكمته بأن تتوافر فيه ضمانات السلامة والحيدة والاستقصاء لصالح الحقيقة وأن تكفل به حماية الموظف تحقيقاً للعدالة⁴⁷⁸.

وبالرغم من ذلك فقد استقرت قوانين التوظيف على أن يتم التحقيق كتابة، وهو ما نصت عليه المادة 79 من قانون العاملين المدنيين المصري رقم 47

⁴⁷⁷ - وتطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى القول بأنه "لا يجوز اعتبار التعامل مع العامل بخطابات متبادلة بينه وبين الشؤون القانونية تحقيقاً بالمعنى المقصود قانوناً وإنما يندرج ذلك في باب جمع الاستدلالات والاستماع إلى شهادة الشهود دون أن يتضمن مواجهته باتهام معين. وصدر قرار الجزاء بناء على هذه الخطابات بصمه بالبطان"، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2484 لسنة 32 ق، جلسة 1988/4/5. المستشار الدكتور محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 455.

بينما ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم آخر إلى اعتبار أن "التحقيق يكون قد استوفى مقوماته الشكلية إذا تم توجيه الأسئلة في رسائل مكتوبة إلى من اقتضى التحقيق سماع أقوالهم من المخالفين والشهود وتلقي ردودهم على هذه الأسئلة وتوجيه الاتهام كذلك إلى المخالف في رسائل مكتوبة"، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 706 لسنة 14 ق، جلسة 1978/2/7، د. ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 454.

وفي فرنسا يعتبر التحقيق قد تم حضورياً رغم عدم حضور الموظف محل المساءلة التأديبية لمواجهة المحقق وذلك في حالة تبادل المذكرات الكتابية المبين بها الاتهام الموجه للموظف ودفاعه وبشرط أن تكون المذكرة موقعة من الموظف شخصياً وبشرط أن تكون المذكرة تهدف إلى تقديم دفاع الموظف المتهم (Salon. op.cit. p.220).

وقد اعتبرت الدائرة الإدارية في دولة الكويت أن تقديم الموظف لمستندات أو مذكرات لا يغني عن ضرورة امتثاله أمام المحقق لسماع أقواله وتحقيق دفاعه، حكم الدائرة الإدارية في الكويت في الدعوى رقم 1999/378، جلسة 2000/10/29 حكم غير منشور.

⁴⁷⁸ - حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 755 لسنة 35 ق، جلسة 1994/5/28، والمنوه عنه في مؤلف المستشار سمير البهي قواعد المسؤولية التأديبية، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى 2002، ص 144.

لسنة 78، والمادة 55 من نظام الخدمة المدنية الكويتي، على اعتبار إن من أهم الضمانات الشكلية في التحقيق أن يتم كتابة⁴⁷⁹.

وتكمن أهمية التحقيق المكتوب في تمكين الموظف من تسجيل كل ما يتعلق بموقفه من المخالفات المنسوبة إليه؛ حتى يكون تحت تصرف السلطات المختصة بتوقيع العقاب، كما أن التحقيق الكتابي يضمن عدم ضياع معالم التحقيق والظروف والملابسات التي جرى في ظلها وقد تكون حجة للموظف أو عليه⁴⁸⁰.

فالكثابة في إجراءات التحقيق تمثل السند الدال على حصولها، وعدم توافرها يؤدي إلى افتراض عدم مباشرة الإجراء، وبالتالي فإن المبدأ المطبق في هذه الحالة ما لم يكتب لم يحصل⁴⁸¹.

والحقيقة أن المشرع بتأكيد على ضرورة تدوين التحقيق أراد في الواقع أن يستكمل التحقيق التأديبي كافة مقومات التحقيق القانوني السليم، بغض النظر عن الجهة التي تباشره، على أن التدوين يجب أن يتجه إلى كافة إجراءات التحقيق، ودون أن يقتصر على أجزاء معينة منه؛ لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى إهدار ضمانات الكثابة وقد ينتج عنه طمس معالم الحقيقة في أجزاء من التحقيق.

2- مدى ضرورة كاتب التحقيق في نطاق التأديب:

إن تدوين محضر التحقيق بمعرفة كاتب هو من أهم أسس التحقيق⁴⁸²، فوجود كاتب للتحقيق مع المحقق يشكل إحدى الضمانات المقررة لحماية حقوق

⁴⁷⁹ بالرغم من الأهمية البالغة لتدوين التحقيق فإن في الفقه من يشكك في هذه الأهمية إذ يرى أن المحاضر المكتوبة لا تعكس حقيقة ما يقال خلال التحقيقات، مهما قيل في شأن الضمانات التي تتوافر لها، وهي تعبر في الواقع عن وجهة نظر المحقق ذاته فيما يقال له، حيث أن من يكتب لا يستطيع أن يترجم كل ما يوجد أمامه وتحت بصره وسمعه، من أقوال وتصرفات وحركات وهمسات وإيماءات ونظرات قد تكون لها معنى، ونظرا لأن محاضر التحقيق المكتوبة هي ترجمة إجمالية لمجموعة من التعبيرات أو اللغات أو اللهجات المحلية المختلفة، فإن الأمر كثيرا ما يكون صعبا على من يمارس تسجيلها بالكثابة. ومن هنا تعتبر الكثابة طريقة عتيقة عاجزة عن تحقيق الهدف منها، ومن هنا تلجأ الدول المتطورة إلى استخدام الأجهزة المناسبة لسد ذلك النقص في الكثابة الإنسانية والتدوين اليدوي، أنظر: د. أشرف رمضان عبد الحميد، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، دار النهضة العربية 2002، ص 195؛ د. محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض 1989، ص 234.

⁴⁸⁰ د. عادل الطبطبائي، الشروط الشكلية والموضوعية في التحقيق الإداري، بحث مقدم إلى برنامج الدورات التدريبية في كلية الحقوق في جامعة الكويت 2002، ص 12.

⁴⁸¹ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1980، ص 607.

⁴⁸² د. فاضل نصر الله عوض، ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي، مجلة الحقوق، السنة الثانية والعشرون، العدد الثالث، سبتمبر 1998، ص 64.

الدفاع في مرحلة التحقيق⁴⁸³. حتى يتفرغ المحقق للتحقيق ذاته بوصفه عملاً ذهنياً خالصاً⁴⁸⁴. وإذا كان كاتب التحقيق يلعب دوراً هاماً لإثبات عملية التحقيق الجنائي، وذلك عندما يتولى تدوين إجراءاته والتوقيع على محاضرته مع وكيل النيابة المختص.

إلا أن الوضع يختلف في القانون التأديبي عنه في نطاق القانون الجنائي، ذلك أن القوانين الوظيفية المتعاقبة سواء في فرنسا أو مصر أو الكويت لم تتضمن أو تنص على ضرورة كتابة التحقيق بواسطة كاتب متخصص، على الرغم من أن الاعتبارات التي تستلزم كتابة التحقيق الجنائي بواسطة كاتب تحقيق متوافرة في المجال الإداري، إلا أنها بحاجة إلى نص يقرر ذلك. فوجود كاتب التحقيق من شأنه أن يساهم في تفرغ المحقق لعملية التحقيق دون انشغاله في عملية الكتابة وما تتطلبه من جهد ووقت، فكتابة التحقيق قد ترهق المحقق وقد تجعله يقوم باختصار التحقيق خشية الإطالة مما يخل باستكمال التحقيق لمقوماته.

وفي رأينا أنه لا يجمع المحقق بين الجانب الفني للتحقيق، وما يتطلبه من تركيز ذهني وتدوين التحقيق بنفسه، ويتوافر في التحقيق كل ضمانات السلامة فلا بد من أن يطغى جانب على حساب الآخر، وبصفة خاصة في استجواب المتهم الذي يتطلب محاصرته بالأسئلة والترتيب المنطقي للوقائع المادية التي يتم مواجهته بها فالاستعانة بكاتب للتحقيق هي ضمانة للتحقيق ذاته قبل أن تكون ضمانة للمتهم.

وتأسيساً على ما تقدم قضي بأن "الأصل كقاعدة عامة ضرورة وجود كاتب للتحقيق كضمانة قانونية أساسية واجبة بصفة عامة ومستمدة أصلاً كفرع من الإجراءات التي تحمي حق الدفاع المقررة بمقتضى المبادئ القانونية والدستورية العامة. وإن هذه الإجراءات لها نفس الصفة بالنسبة لأي مواطن يجرى معه التحقيق سواء كان ذلك في المسؤولية التأديبية الإدارية، أو المسؤولية الجنائية ومؤدى ذلك وجوب استصحاب الضمانة في التحقيق التأديبي إلا أن ذلك لا يمنع جواز تحرير المحقق للتحقيق الإداري بنفسه دون اصطحاب كاتب التحقيق، بشرط ألا يخالف ذلك نص القانون عند إجراء التحقيق وظروف وإمكانات الإدارة، أو بمراعاة سرية التحقيق لتعلقه بما يمس الإدارة والنظام

⁴⁸³ - د. ثروت عبد العال، إجراءات المساءلة التأديبية لأعضاء هيئة التدريس، دار النشر والتوزيع بجامعة أسيوط، طبعة 2001، ص 146.

⁴⁸⁴ - 4 Jan 1994. B.C.N 2.

العام أو الاعتبار كرامة الوظيفة التي يشغلها من يجري معه التحقيق وبما لا يخل بأي وجه من الوجوه بحقوق الدفاع لمن يجري معهم التحقيق⁴⁸⁵.
ومن ناحية أخرى فإن استصحاب كاتب من شأنه أن يفرض نوعاً من الرقابة على المحقق الذي يقوم بمباشرة التحقيق، ومن شأن تلك الرقابة أن تسهم في استقامة التحقيق ووصوله إلى الهدف والغاية الأساسية التي شرع من أجلها. وبالرغم من ذلك يعارض بعض الفقه هذا الاتجاه لأنه يعنى أن كاتب التحقيق رقيب على المحقق على اعتبار أن الثقة توجد في شخص المحقق وضميره لا في كاتب التحقيق⁴⁸⁶.

وفي تقديرنا أنه لا ينبغي إضفاء هالة من القدسية على المحقق فالمحقق بشر يخضع كغيره للضغوط المختلفة وقد ينحرف عن أداء واجبه، وهو ما يضر الموظف المحال إلى التحقيق ويتسبب في حرمانه من الكثير من الضمانات المختلفة، وبالتالي فإن وجود كاتب التحقيق مع المحقق من شأنه أن يعزز عنصر الرقابة على مجريات التحقيق وهي رقابة ضرورية جداً حتى سيسير التحقيق في مساره الطبيعي.

فالعلة في اصطحاب الكاتب كما يرى البعض هي نوع من الضمان بالنسبة لفحوى المحضر ذاته بحيث تأتي مطابقة لمضمون التحقيق دون زيادة أو نقصان، بخلاف ما إذا استأثر شخص بتدوين المحضر وما قد يشوب ذلك من أخطاء قد تأتي عن عمد أو عن غير عمد فتهدر الحقيقة⁴⁸⁷.

3- مدى جواز تكليف الموظف المحقق معه بتدوين المحضر؟

تجدر الإشارة أنه ليس المقصود بتدوين المحضر بواسطة كاتب التحقيق أن يتم ذلك بالحتم من جانب الموظف المختص بالفعل بتدوين محاضر التحقيق. وإنما كفي أن يقوم المحقق بنذب أي شخص آخر لتدوين المحضر ولو لم يكن هو الموظف المختص فعلاً بهذا العمل⁴⁸⁸. لذا يثور التساؤل عن مدى جواز تكليف الموظف المتهم المحقق معه بتدوين المحضر؟

الواقع إن هذا الأمر لا يجوز على الإطلاق لاعتبارات كثيرة، من أبرزها أن قيام المتهم بكتابة التحقيق قد يشغله عن إعداد دفاعه، ويتسبب في إرهاقه كما أن المتهم يكون في حالة نفسية مضطربة في غالب الأمر وهو ما يبعده عن التركيز المطلوب في مثل هذه الحالات.

⁴⁸⁵ - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 64 لسنة 32 ق، جلسة 1988/11/5 المستشار سمير يوسف البهي، قواعد المسؤولية التأديبية، دار الكتب القانونية، 2002، المجلة الكبرى، ص 143.

⁴⁸⁶ - د. حسن المرصفاوي، المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص 350.

⁴⁸⁷ - د. ماهر عبد الهادي، المرجع السابق، ص 274.

⁴⁸⁸ - د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 1999، ص. 258.

لذلك لا نوافق على ما ذهب إليه البعض من القول أنه إذا طلب الموظف المحقق معه تكليفه بكتابة التحقيق وقبل المحقق ذلك، فإن العامل يكون قد أكد أن كتابة التحقيق لا تؤثر في دفاعه ويكون الإجراء لا شائبة عليه.

4- البيانات الشكلية في محضر التحقيق:

إن إجراءات التحقيق يتعين إثباتها في محضر التحقيق، وهو أساسا مجموعة الأوراق والمستندات التي يحررها المحقق مشتملة على جميع ما أجراه من أعمال وما حدث من وقائع لها علاقة بمحضر التحقيق⁴⁸⁹.

ويتعين أن يتضمن محضر التحقيق بيانات أساسية، الهدف منها ضمان سلامة الإجراءات؛ حتى يكون لمحضر التحقيق قيمة قانونية، وقوة في الإثبات، لذا يتعين أن يستوفي جميع البيانات والشكليات اللازمة لصحته بصورة واضحة دون أن يكتنفها لبس أو غموض، وإلا فإن المحضر لن يحقق غايته القانونية.

ومن أبرز البيانات التي يجب أن يتضمنها محضر التحقيق اسم المحقق المختص⁴⁹⁰ الذي يتولى التحقيق وبيان وظيفته، كما يتعين أن يتضمن تاريخ فتح المحضر وساعته، وكذلك المكان الذي تم فيه الإجراء.

ويتعين على المحقق أن يبدأ بعد فتح المحضر بمقدمة يشرح من خلالها البلاغ أو الواقعة التي أحيلت إليه مع ذكر اسم الشخص أو الجهة التي أحالت له الأوراق؛ لكي يباشر التحقيق، كما يتعين على المحقق أن يذكر في محضر التحقيق الإجراءات التي قام بها بعد ذلك، كمخاطبة بعض الجهات المسؤولة أو إرسال إخطار إلى الموظف المتهم لدعوته للمثول أمامه.

وفي حالة حضور المتهم ينبغي إثبات حضوره أولا، ثم تدوين الإجابات التي أدلى بها وذلك تحت أسئلة المحقق في محضر التحقيق؛ وفي نهاية التحقيق يقوم المحقق بتلاوة ملخص ما أسفر عنه التحقيق⁴⁹¹، ثم يقوم الموظف المتهم بالتوقيع على محضر التحقيق على أن يكون التوقيع تحت كل صفحة من صفحات التحقيق، وليس فقط على الصفحة الأخيرة، وبعد ذلك على المحقق إقفال محضر التحقيق والتوقيع بما يفيد انتهاء التحقيق.

⁴⁸⁹ د. محمد فتوح عثمان، التحقيق الإداري، دار النهضة العربية 1992، ص. 169.

⁴⁹⁰ ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن عدم ذكر اسم القائم بالتحقيق لا يترتب البطلان، محكمة القضاء الإداري، جلسة 1957/4/25، المجموعة س 11، ص 373، بند 254.

⁴⁹¹ شرط تكليف المحقق بأن يتلو على الموظف ملخص ما أسفر عنه التحقيق من الشكليات الثانوية التي لا يترتب على إغفالها أي بطلان ما لم يثبت أنه كان إجراء جوهريا، محكمة القضاء الإداري، جلسة 1956/1/4، المجموعة س 10، ص. 130.

وتوقيع المحقق والكاتب على كل صفحة من صفحات التحقيق هو إجراء في غاية الأهمية، ويترتب على إغفاله بطلان التحقيق⁴⁹². إلا إذا تم تدوين التحقيق بواسطة المحقق.

وتطبيقاً لذلك قضي "أن القاعدة في إجراء التحقيقات تحتم توقيع كاتب التحقيق والمحقق لزوماً مع كل حلقة من حلقات إجراءاته؛ لكي يكون له ثبوت صدق التحقيق عمن أجراه وحرره وتمكين من يحقق معه من إبداء دفاعه في هذا الشأن مما يبطل التحقيق معه لو أغفل ثبوت هذه التوقيعات على نحو يشكك في سلامة حدوث الإجراء أو صحة ما ثبت في أوراق التحقيق، أو يمنع من يحقق معه على أي وجه من إبداء دفاعه فيما يتعلق بكل ما يتصل بالتحقيق، ومن ثم فإنه ليس ثمة شك في أنه ما دام الثابت أن التحقيق تحرر بخط يد المحقق وما دام أن استلزام التوقيع غايته إثبات إجراء التحقيق بمعرفة المحرر اسمه في صدره وضمان حق المحقق معه في الدفاع، وهذه الغاية تتحقق عند تدوين التحقيق بواسطة المحقق؛ لأن في تدوين التحقيق بخط يد المحقق ما يثبت إجراءاته بواسطة ولا يترتب على إغفال توقيعه عقب انتهاء كل إجراء من إجراءات التحقيق على أحد من المحاضر المكونة له البطلان لعدم وجود شك في إجراءات التحقيق بخصوص ثبوت أو ثبوت عدم صحة ما أثبتته أو بإخلال ذلك بحق الدفاع لمن يجرى التحقيق معهم"⁴⁹³.

وهذا الطرح المتقدم يفضي إلى تساؤل مؤداه ما هو الأثر المترتب على عدم قيام المتهم بالتوقيع على محضر التحقيق وعما إذا كان ذلك يؤدي إلى بطلان التحقيق؟

وللإجابة على هذا السؤال فقد قضي بأنه بالنسبة لعدم توقيع المتهم على محضر التحقيق فليس من شأن إغفال هذا الإجراء بطلان التحقيق، حيث جاء في الحكم "أنه ومن حيث أنه عن الدفع ببطلان التحقيق والنعي عليه بأنه انطوى على تزوير في أوراق رسمية؛ لأن الطاعن لم يوقع عليه ولم تتلى عليه أقواله وذلك على خلاف ما سطره المحقق من أن الطاعن (قد تمت أقواله ومضى)، فإن هذا القول مردود عليه بأن هذا الشق من التحقيق والذي تبين من القرار

⁴⁹² في نطاق القانون الجنائي ذهبت محكمة الاستئناف في دولة الكويت إلى أن توقيع وكيل النيابة على جميع محاضر وصفحات التحقيق كاف لأن يضمن على هذه الأوراق جميعها الشكل القانوني الصحيح ولا يترتب أي بطلان على إغفال توقيع سكرتير التحقيق إذ العبرة بتوقيع وكيل النيابة العامة المحقق.

حكم محكمة الاستئناف العليا، في القضية رقم 152 لسنة 1993 جزائي، جلسة 1993/6/17، حكم غير منشور.

⁴⁹³ حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 646 لسنة 32 ق، جلسة 1988/11/5، مجموعة السنة 34، ص 61.

المطعون عليه أنه لم يعتد به ليس من شأنه أن يبطل التحقيق؛ ذلك أن عدم سلامة إجراء من إجراءات التحقيق ليس من شأنه إبطال كل إجراءات التحقيق⁴⁹⁴.

ونحن من جانبنا لا نتفق مع هذا القضاء فيما قرره من عدم بطلان التحقيق في هذه الحالة، فقد ينسب إلى الموظف أقوال لم يدلي بها ويجازي بسببها أشد الجزاء على خلاف الحقيقة، لكل ذلك ندعو إلى عدم الاعتداد بالتحقيق الذي لا يحمل توقيع الموظف المحال إلى التحقيق، إلا في حالة امتناع الموظف عن التوقيع على المحضر، على أن يقوم المحقق بإثبات ذلك في حينه في محضر التحقيق.

وفور الانتهاء من التحقيق، يقوم المحقق عادة بإعداد مذكرة تتضمن بياناً وافياً بموضوع المخالفة التأديبية المنسوبة إلى الموظف، ومناقشة الوقائع والأدلة الواردة بشأنها وبيان صحة كل واقعة ومدى نسبتها للموظف، وموقف القانون منها وما إذا كانت تنطوي على مخالفة تأديبية أم لا، وبالتالي يخلص في النهاية إلى تحديد الوصف القانوني للواقعة أو الوقائع موضوع التحقيق بأنها مثلاً خروج على مقتضى الواجب من أعمال الوظيفة، أو خروج على التزام منصوص عليه قانوناً، مع تحديد المواد القانونية محل المخالفة، وبيان الظروف المشددة أو المخففة للواقعة أو الوقائع محل التحقيق. وأخيراً يدلي المحقق برأيه الذي ينتهي إليه من حيث تقرير المسؤولية ومن ثم اقتراح توقيع العقوبة المناسبة أو اقتراح حفظ التحقيق للأسباب التي يحددها مثل عدم كفاية الأدلة أو عدم المخالفة أصلاً أو عدم أهميتها أو للإعفاء منها إذا ارتكبتها الموظف تنفيذاً لأمر مكتوب صادر من الرئيس وفقاً للقانون⁴⁹⁵.

5- حالة فقد أوراق التحقيق:

يثور التساؤل من ناحية أخرى عن أثر ضياع أوراق التحقيق وعما إذا كان ذلك الأمر يؤدي إلى نتائج معينة كسقوط الذنب الإداري؟ وقد أجابت المحكمة الإدارية العليا على هذا السؤال عندما ذهبت إلى أن ضياع أوراق التحقيق لا يعني مطلقاً سقوط الذنب الإداري الذي انبنى على تلك

⁴⁹⁴ - حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم 28 لسنة 29 ق، جلسة 1986/3/29، الموسوعة الإدارية الحديثة، إعداد الأستاذ حسن الفكهاني والدكتور نعيم عطية 1994 - 1995، ص503.

⁴⁹⁵ - د.محمود سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة - دبي 1993، ص. 216 وما بعدها. أحمد محمد حسن السليطي، التحقيق الإداري مع الموظف العام في دولة قطر، رسالة ماجستير، حقوق القاهرة 2000، ص224.

الأوراق متى قام الدليل أولاً على وجودها ثم فقدها، وأما عن محتوياتها فيستدل عليها بأوراق صادرة من أشخاص لهم صلة عمل وثيقة بها⁴⁹⁶.
والحقيقة أن فقدان أوراق التحقيق أمر خطير، والآثار المترتبة على هذا فقدان قد لا يمكن في كل الحالات جبرها، لاسيما في حالة فقدان الكلي لمحضر التحقيق وعدم استطاعة الجهات المختصة إثبات محتويات التحقيق، لذا يبدو أنه لا مناص في مثل هذه الحالة من إعادة التحقيق وهو أمر ليس بالسهل في كل الأحوال.

وحتى لا يتكرر مثل هذا الأمر فإننا ندعو إلى الاهتمام بالوسائل الحديثة في الحفظ وخاصة في ظل التقدم التكنولوجي الهائل. فمن غير المنطقي أن تبقى الوسائل البدائية في الحفظ لا زالت قائمة بالرغم مما يعترئها من عيوب أبرزها سهولة العبث بها، وتأثرها بعوامل الطقس كالحرارة والرطوبة لاسيما في المناخ الحار كما في الكويت.

6- التحقيق الشفوي كاستثناء على الأصل وضماناته:

إذا كانت القاعدة هي وجود كتابة التحقيق، إلا أن تلك القاعدة ليست مطلقة بل توجد عليها بعض الاستثناءات فبعض التشريعات تجيز التحقيق الشفوي إذا تعلق بعقوبات معينة.

فقد استثنى المشرع المصري في قانون العاملين المدنيين الحالي رقم 47 لسنة 1978 عقوبتي الإنذار والخصم من الأجر لمدة تزيد عن ثلاثة أيام بالنسبة للعاملين المدنيين بالدولة من شرط تدوين إجراءات التحقيق، عندما أجاز الاكتفاء بالتحقيق الشفهي في تلك الحالة، كما أن المشرع الليبي أجاز وفقاً للمادة 80 من القانون رقم 55 لسنة 1976 التحقيق الشفوي، وذلك في حالة تلبس الموظف بالمخالفة عندما يشاهده الوزير⁴⁹⁷، وقد حظر المشرع اليمني توقيع أي جزاء تأديبي باستثناء التنبيه والإنذار إلا بعد إجراء تحقيق كتابي مع الموظف⁴⁹⁸.

والحقيقة أن التحقيق الشفهي إجراء خطير للغاية؛ لما يترتب عليه من شوائب تؤدي إلى المساس بعدالة المساءلة التأديبية ونزاهتها، كما قد يترتب

⁴⁹⁶ المحكمة الإدارية العليا، في جلسة 1974/1/26، في الطعن رقم 533 لسنة 16 ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الجزء الرابع، 1985، ص 3981.

⁴⁹⁷ د. نصر الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في التشريع الليبي، دار الفكر العربي 1997، ص 704.

⁴⁹⁸ المادة 11 من قانون الخدمة المدنية رقم 19 لسنة 1991.

عليه إخفاء الحقيقة في تلك الإجراءات، وهو ما يشكل خطرا حقيقيا على ضمانات الموظفين في تلك المرحلة الهامة.

لذا حاول المشرع المصري التقليل من خطورته بإيراد ضمانات ضئيلة تتعلق بإثبات مضمونه في محضر الجراء، إلا أنها برأينا ليست كافية إذ لا يمكن أن يستكمل التحقيق الشفوي كافة المقومات التي يقوم عليها التحقيق القانوني السليم⁴⁹⁹.

ويبدو أن المشرع بإباحته التحقيق الشفوي بالنسبة العقوبة الإنذار، أو الخصم مدة لا تجاوز الثلاثة أيام، أنه قد اعتبر هاتين العقوبتين من العقوبات البسيطة، والتي قد لا تحتاج إلى ضمانات قوية كالتدوين، ويبدو كذلك أنه قدر أن تدوين إجراءات التحقيق في تلك العقوبات قد يتسبب في تعطيل العمل الإداري والتقليل من مرونته وفاعليته.

وبالرغم من تلك الاعتبارات، إلا أنها برأينا لا تصمد أمام المنطق القانوني السليم. فالتحقيق الشفهي أمر غير مرغوب فيه لما يترتب عليه إهدار ل ضمانات التحقيق في بعض الحالات، حتى ولو تعلق في عقوبة الإنذار أو الخصم من المرتب لمدة لا تزيد عن الثلاثة أيام. فيجب عدم التقليل من هاتين العقوبتين، وذلك بجواز الاكتفاء فيها بالتحقيق الشفوي، فتلك العقوبتين وإن لم تصلا للقدر الكبير من الجسامة، فإن لهما تأثيرهما الأدبي والمعنوي على الموظف، كالإضعاف من تقرير كفايته السنوي؛ على اعتبار تأثر ذلك التقرير بما يوقع على الموظف من عقوبات تودع في ملفه الوظيفي⁵⁰⁰.

⁴⁹⁹ - وقد أجاز المشرع المصري بمقتضى القانون رقم 210 لسنة 1951 أن يتم التحقيق مع الموظف شفاهة على أن يثبت مضمونه بالمحضر الذي يجري الجراء، ولم يقيد المشرع هذا الإجراء حصرا على عقوبات معينة كما هو حاصل في القانون الحالي، وقد اكتفى بإيراد ضمانات لهذا التحقيق وهي إثبات مضمونه بالمحضر الذي يجري الجراء، ونظرا لسلبات التحقيق الشفهي فقد اشترط المشرع المصري في القانون رقم 46 لسنة 1964 بأنه "لا يجوز توقيع عقوبة على العامل إلا بعد التحقيق معه وقد استطاع المشرع بهذا النص إيراد ضمانات هامة لموظف عندما أوصد الأبواب أمام الإدارة في إجراء التحقيق الشفهي مع الموظف المتهم إلا أنه في ظل القانون رقم 58 لسنة 1971 والقانون الحالي رقم 47 لسنة 1978 انتكس المشرع بضمانة التحقيق المكتوب عندما أجاز التحقيق الشفهي بالنسبة لعقوبة الإنذار أو الخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز الثلاثة أيام.

⁵⁰⁰ - أنظر في تقرير الكفاية على سبيل المثال:

- أنور رسلان، تقارير الكفاية، دار النهضة العربية، 1998.
- محمد محمود الشحات، أحكام وطرق تقارير الكفاية السنوية للموظف العام، طبعة 2002.
- فؤاد عبد الباسط، قياس كفاية الأداء، منشأة المعارف 2003.

وقد يترتب على ذلك تفويت الفرصة على الموظف في الترقية، كما هو حاصل بالنسبة للترقية بالاختبار والتي تشترط في الغالب نقاء ملف الموظف من كافة العقوبات⁵⁰¹.

كذلك فإن مفهوم الإجازة الواردة بالنسبة للتحقيق الشفهي تعني أن لدى المحقق فكرة مسبقة عن حجم الجزاء ابتداءً، وأن الواقعة التي سوف يحققها من البساطة، بحيث لا تتجاوز عقوبتها ثلاثة أيام خصم، ولذلك ينبغي تحقيقها شفويا، وفي ذلك مصادرة على المطلوب، واستباق للأحداث إذ أن تقدير العقوبة جاء سابقا لقيام التحقيق والوقوف على الحقيق وهي نتيجة غير منطقية أصلا⁵⁰².

وبتقديرنا أن المشرع المصري لم يكن موفقا في ذلك الاستثناء فالتحقيق الكتابي ليس بهذه الدرجة من التعقيد، لكي يجيز الاستثناء منه خاصة وأنه أوجب إثبات مضمونه في قرار الجزاء.

7- إثبات مضمون الجزاء في التحقيق الشفوي:

سبق القول إن المشرع المصري عندما أباح التحقيق الشفهي في أضيق الحدود وضع ضمانات في هذا الشأن عندما نص على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء؛ حتى يكون هناك قيد على سلطة الإدارة في مباشرة التحقيق الشفوي، لاسيما وأن التحقيق الشفوي قد يثير العديد من المشكلات ويتوجس منه الموظف الشك والريبة.

ويثور التساؤل في هذا الصدد عن كيفية إثبات مضمون التحقيق الشفهي بالمحضر وللإجابة على هذا السؤال يجب أن نعرف أن التحقيق الشفوي يجب أن يستكمل مقومات التحقيق السليم، فلا يقتصر على مجرد الإحاطة بالتهمة، وإنما يتعين أن تتوافر به كافة الضمانات الأخرى كتمكين الموظف من الدفاع عن نفسه والاستشهاد بما يرى من الشهود وغير ذلك من الضمانات التي ينبغي أن تتوافر في التحقيق القانوني السليم.

وفي بيان المقصود بإثبات التحقيق الشفوي تقول المحكمة الإدارية العليا أن "المقصود من إثبات مضمون التحقيق الشفوي في قرار الجزاء هو إثبات حصول التحقيق والاستجواب، وما أسفر عنه التحقيق أو الاستجواب في شأن

⁵⁰¹ - أنظر في الترقية بالاختيار:

- محمد أنس قاسم جعفر، نظم الترقية في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية 1996، ص. 223 وما بعدها، وأنظر كذلك في موضوع الترقية بالاختيار في القانون الكويتي.

- بدرية الجاسر، حقوق الموظف العام في الكويت، المرجع السابق، ص. 52 وما بعدها.

⁵⁰² - د. ماهر عبد الهادي، المرجع السابق، ص. 264.

ثبوت الذنب الإداري قبل الموظف باعتبار أن هذا الذنب الإداري هو الذي يكون ركن السبب في القرار التأديبي⁵⁰³.

وقد رتب القضاء البطالان في حالة صدور قرار الجزاء دون أن يثبت فيه مضمون التحقيق الشفهي؛ (وذلك لأنه يعتبر قد تخلف إجراء جوهري ويترتب على ذلك بطلان الجزاء الصادر، وللعامل الدفع بهذا البطالان في أية حالة تكون عليها الدعوى التأديبية، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لتعلق هذا الدفع بالنظام العام)⁵⁰⁴.

والحقيقة أن إثبات مضمون التحقيق الشفوي في المحضر الذي يحوي الجزاء يعد إجراء جوهرياً؛ لأن مقصود الشارع من تقريره هو توفير الضمانات اللازمة للاطمئنان على صحة الوقائع المستوجبة للجزاء، وتمكين القضاء من تسليط رقابته على قيامها.

على أن إثبات مضمون التحقيق الشفوي في المحضر الذي يحوي الجزاء لا يعني كما ذهب المحكمة الإدارية العليا إلى أن يثبت المحقق الأسئلة والإجابات عنها كاملة، وعلى علاتها، كما هو الشأن في التحقيق الكتابي، وإلا كان ذلك إهداراً لما استهدفه المشرع من التيسير على الإدارة، وتسهيل العمل كما لا يعني تجهيل دفاع الموظف أو على الاقتصار على جزء منه؛ لأن في ذلك إخلال بالضمانات المقررة في التحقيق. لكن المقصود من إثبات مضمون الاستجواب هو أن يتضمن المحضر خلاصة الاستجواب وتكون معبرة بوضوح عما استجوب فيه الموظف، وما أجاب به على وجه معبر عن منحي دفاعه⁵⁰⁵.

والمشرع اليميني بدوره نظم إجراءات الاحالة للتحقيق من خلال المواد القانونية التالية :

-حسب المادة (196) إذا ارتكب الموظف أي من المخالفات الإدارية المعاقب عليها باحدى العقوبات المشار إليها في المادة (191) من هذه اللائحة باستثناء عقوبة التنبيه والانذار يتم إحالته إلى الإدارة القانونية بالوحدة الإدارية لإجراء التحقيق وذلك بأمر إداري وفقاً للصلاحيات التالية:-

⁵⁰³ - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 451 لسنة 13 ق، جلسة 1973/12/29، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الجزء الرابع، 1985، ص 3973.

⁵⁰⁴ - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2131 جلسة 1987/3/24 مشار إليه، د.ماهر أبو العينين المرجع السابق، ص. 445.

⁵⁰⁵ - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 226، السنة التاسعة جلسة 1967/4/15 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في 15 عاماً، الهيئة المصرية العامة للكتاب 1985، ص. 3975.

أ- بأمر من الوكيل المختص أو الوكيل المساعد بناء على اقتراح المدير العام إذا كان الموظف المقترح إحالته للتحقيق من غير موظفي مجموعة وظائف الإدارة العليا.

ت- بأمر من الوزير أو نائب الوزير إذا كان الموظف المقترح إحالته للتحقيق من مجموعة وظائف الإدارة العليا.

ووفقاً للمادة (197) تختص الإدارة القانونية بالوحدة الإدارية بإجراء التحقيق مع الموظف المحال بأمر الإحالة ويجوز للوزير أن يعين هيئة تحقيق شريطة أن تكون الإدارة القانونية ممثلاً فيها وتنتهي مهمة هيئة التحقيق المعينة برفع تقريرها في الواقعة التي كلفت بمهمتها إلى الوزير.

وحسب المادة (198) على الإدارة القانونية أن تمهد لأجراء التحقيق في فترة لا تزيد على أسبوع من تاريخ استلامها لقرار الإحالة من خلال ما يلي:-

أ- إعلان الموظف بأمر الإحالة.

ب- استدعاء الموظف بوثيقة استدعاء تشتمل على البيانات الآتية:-

1. اسم الموظف المحال للتحقيق رباعياً ولقبه.
2. اسم الوظيفة التي يشغلها ومجموعته وفئته الوظيفية.
3. موضوع المخالفة المنسوبة إليه.
4. اسم السلطة الأمرة بالتحقيق وصفتها وتاريخ الأمر.
5. تحديد موعد بدء التحقيق ومكانه على أن لا تتجاوز الفترة الزمنية لبدء التحقيق عشرة أيام من تاريخ استلام جهة التحقيق لأمر الإحالة.

وحسب المادة (199) إذا امتنع الموظف المنسوب إليه المخالفة عن الحضور رغم إخطاره كتابة فيتم إخطاره مرة أخرى خلال ثلاثة أيام بالموعد الجديد فإذا تخلف عن الحضور سقط حقه في الدفاع عن نفسه وعلى الجهة المنوط بها التحقيق المضي فيه لاستكمالها والبت فيه.

ووفقاً للمادة (200) للمحقق حق العودة إلى المصادر المناسبة لأداء مهمته ومنها ما يلي:

أ- الاطلاع على السجلات والأوراق، وإثبات ذلك في المحضر والتأشير على كل ورقة يطلع عليها، وإثبات تاريخ الاطلاع وللمحقق ختم الأوراق والسجلات وأية وثائق أخرى يستلزم التحقيق التحفظ عليها.

ب- إجراء المعاينة في حالة الضرورة طبقا لما تسمح به قوانين النيابة الادارية والنيابة العامة والإجراءات الجزائية.

ج- طلب صور أية أوراق لا يستلزم التحقيق التحفظ على أصولها أو تدعو المصلحة العامة عدم إرفاقها وإذا كانت الوثيقة سرية فيجوز له الاطلاع عليها في مكانها فقط.

د- الاستئناس باقوال الاشخاص الذين هم على علم بحيثيات المخالفة وملابساتها.

وحسب المادة (201)

أ- يكون التحقيق مع الموظف المنسوب إليه المخالفة كتابة ويثبت في محاضر سلسلة يصدر كل منها بذكر تاريخ وساعة ومقر افتتاح المحضر وتذيل كل صفحة من صفحات محضر التحقيق بتوقيع المحقق والشهود والموظف المحقق معه.

ب- الاستماع إلى اقوال الموظف وتثبيت دفاعه عن نفسه وأقوال شهود الإثبات أو النفي، وإثبات ذلك في محضر أو محاضر جلسات التحقيق.

ج- يجب على كل من يدعي لسماع شهادته من الموظفين أن يبادر إلى ذلك فإذا امتنع عن الحضور أو تخلف رغم إعادة استدعائه يعتبر ذلك خروجاً على مقتضى الواجب الوظيفي مما يشكل في حقه مخالفة إدارية تستوجب مسألتة.

كما أن المادة (202) نصت:

أ- تبدأ فترة التحقيق من تاريخ إحالة الموظف إلى التحقيق وتنتهي بتقديم التقرير النهائي عن نتائج التحقيق.

ب- لا يجوز أن تتجاوز فترة التحقيق أربعة أشهر كحد أقصى ضمنها فترة التوقيف ويجوز تمديد الفترة لاستيفاء التحقيق لمدة لا تتجاوز نصف المدة المحددة.

والمادة (203) يتناول التحقيق ما يعرض أثناءه من وقائع تنطوي على مخالفات أو خروج على مقتضى الواجب ولو لم تتصل بالوقائع الأصلية ولو كان الذي ارتكبها غير الموظف الذي يحقق معه.

والمادة (204) يلزم الموظف المنسوب إليه المخالفة بالتوقيع على أقواله في محاضر التحقيق بعد تلاوتها من المحقق، ولا يؤثر امتناعه عن التوقيع على الاستمرار في التحقيق وتوقيع العقوبة المناسبة.

وحسب المادة (205) اذا تبين للمحقق شبهة ارتكاب جريمة من الجرائم التي تختص النيابة العامة برفع الدعوة العمومية عنها بغير شكوى أو طلب وجب على المحقق عرض الموضوع فوراً على السلطة المختصة في الوحدة الإدارية لتقوم باصدار الأمر بالاحالة إلى القضاء ولا يترتب على ذلك اخلال بحق الوحدة الإدارية في توقيع العقوبة التأديبية عما يثبت في حق المخالفة.

الفقرة الثانية: الصلاحية المهنية للمحقق وحياده

يتعين على المحقق الإداري ممارسة مهامه بناء على الصلاحيات والاختصاصات المخولة له من طرف المشرع كما يتعين عليه الحياد والاحتكام للضمير المهني والشرعية القانونية في مزاولة نشاط التحقيق وذلك بإنصاف الموظف من جهة وحماية مصداقية الإدارة، إذن ما هي الصلاحية المهنية للمحقق؟ كيف يتم اختياره؟ ما هي مظاهر حياد المحقق؟ ذلك ما سوف نقاربه في العناصر التالية:

أولاً- الصلاحية المهنية للمحقق:

إذا كانت إجراءات التحقيق التأديبي بوجه عام تهدف إلى معرفة الحقيقة، فإنه ينبغي الاهتمام بمن يقوم بمباشرة تلك الإجراءات، أي المحقق، فالمحقق هو عصب التحقيق الإداري⁵⁰⁶.

ويراد بالمحقق في هذا الصدد من يباشر التحقيق التأديبي أي أعضاء النيابة الإدارية وأعضاء إدارات الشؤون القانونية وأعضاء إدارات التحقيقات وكل من اختصه القانون بإجراء هذا التحقيق⁵⁰⁷.

وفي هذا السياق أقرت المادة 120 من قانون الخدمة المدنية في اللائحة التنفيذية ما يلي: "يتولى التحقيق شاغلوا الوظائف التخصصية بالدوائر القانونية، ويجريه في الوحدات التي لا يوجد بها دوائر قانونية من يكلفه رئيس الوحدة بذلك، على أن تقل درجة وظيفة المحقق عن درجة وظيفة المعال التحقيق

ويتولى التحقيق مع موظفي المديريات وغيرها من التقسيمات الإدارية بالمناطق موظفو الدوائر القانونية الديني يعملون في هذه المناطق، وإلا أجراه من يكلف بذلك وفقاً لحكم الفقرة السابقة.

⁵⁰⁶ - د. محمد فتوح عثمان، التحقيق الإداري، دار النهضة العربية 1992، ص 4. د. حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، منشأة المعارف، 1990، ص 20.

⁵⁰⁷ - د. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، منشأة المعارف، طبعة 2000، ص 352.

وتقوم مقام الدوائر القانونية المكاتب وغيرها في التقسيمات التي تمارس اختصاصا ومهام هذه الدوائر.

وحسب المادة 123: على المحقق فور تلقيه قرار إحالة الموظف للتحقيق، أن يحرر محضرا يثبت فيه فضلا عن البيانات الوظيفية الخاصة بالمحقق - تاريخ صدور هذا القرار والسلطة التي أصدرته، وتاريخ وروده إليه، والمخالفة موضوع التحقيق، واسم الموظف المنسوب إليه، وبيان حالته الوظيفية وملخصا عن الأوراق المرفقة بالقرار.

وعلى المحقق أن يضلع الموظف المعال إلى التحقيق بما هو منسوب إليه وبتاريخ سماع أقواله.

ثانياً- حسن اختيار المحقق الإداري:

إن التزام الإدارة باختيار أفضل العناصر لشغل وظيفة المحقق الإداري هو التزام تفرضه طبيعة تلك المهمة، واتصالها بشريحة كبيرة من الموظفين، لذا يتعين التدقيق في اختيار المحقق الإداري.

والملاحظ أن الإدارة بدورها أهملت تلك المسألة، وأصبح التحقيق الإداري يباشره بعض المحققين دون المستوى المطلوب، بالرغم من أهمية التحقيق كما سلف بيانه، فلم يعد من المقبول أن يباشر التحقيق مع الموظف المتهم في مخالفة تأديبية قد تصل عقوبتها إلى الفصل من الخدمة، محقق غير كفء لا يجيد أبجديات التحقيق وأصوله. فيجب أن يمارس التحقيق التأديبي محقق كفء قد قطع شوطاً كبيراً في الممارسة العملية، وتوافرت لديه الخبرة الكافية في مباشرة التحقيق التأديبي.

ومن هنا يعد اختيار المحقق الكفاء التزاما يقع على عاتق الإدارة تحقيقاً للمصلحة العامة، فالأداء الفعال لوظائف الإدارة لا يعتمد على كفاءة ما يوضع من نظم إدارية فعالة فحسب، وإنما يعتمد بشكل أو في على كفاءة أولئك الذين يعهد إليهم بتنفيذها، لأنه دون موظف كفء تظل الإدارة التي أحسن وضع نظمها عاجزة عن تحقيق أهدافها⁵⁰⁸.

هذا ومن الجدير بالذكر أن القواعد العامة في إسناد التحقيق وتحديد سلطاته تقتضي ألا تقل درجة القائم بالتحقيق عن تلك التي يشغلها الموظف محل التحقيق، وذلك أسوة بالقياس على ما هو مسلم به من وجوب شغل عضو السلطة

⁵⁰⁸- Dursault (R) et autre : droit administratif. Canada les presses Laval, 1986. T.2. P.213.

التأديبية الرئاسية المختص لدرجة وظيفية أعلى أو مساوية على الأقل لتلك التي يشغلها الموظف المحال للتأديب⁵⁰⁹.

ثالثاً. الاهتمام بتدريب المحقق وتأهيله:

التحقيق الإداري فن، وكل فن يحتاج إلى موهبة، والموهبة والفن معا يحتاجان إلى إتقان، والإتقان تتأتى به الممارسة، ولكن هذا كله ليس بكاف للوصول إلى الهدف من التحقيق، إذ ينبغي الاعتداد بالجانب الخلف لكل نشاط في هذه الحياة ألا وهو العنصر البشري. فالمحقق هو مدار التحقيق ومحوره، وهو ما يجب الاهتمام به وتدريبه للوصول إلى درجة إتقان عمله⁵¹⁰.

وعليه يتعين على الإدارة أن تولي اهتماماً شديداً بتدريب المحققين، من أجل أن يؤديوا أعمالهم على أكمل وجه، فالجهات الإدارية مطالبة بعقد الدورات التدريبية من أجل النهوض بمستوى محققها⁵¹¹. فالتحقيق فالتحقيق هو فن له أصول وقواعد ويرتبط بكثير من العلوم المختلفة كعلم النفس والعلوم الجنائية المختلفة. فلا يتصور البعض أن مهمة المحقق الإداري من السهولة، بحيث لا تحتاج إلى تدريب وتأهيل فالتحقيق الإداري قد يكون أكثر تعقيداً في حالات كثيرة من التحقيق الجنائي، فالمحقق الجنائي مثلاً لديه الكثير من السلطات والأجهزة المعاونة لأداء مهمته كرجال الضبطية القضائية، أما المحقق الإداري فهو يعتمد بشكل كبير على نفسه في إجراء التحقيقات.

ومن هنا فإن التكوين المهني للمحقق الإداري في غاية الأهمية، وعليه يجب أن يلم المحقق بالعديد من المعلومات القانونية التي من شأنها أن تقوي ملكته القانونية وتعطيه الثقة في الإجراءات التي يقوم بها طالما كانت متفقة مع القانون.

فالمحقق يجب أن يطلع على طبيعة العمل الإداري، وأسلوب العمل في الإدارات المختلفة؛ حتى تكون لديه فكرة واضحة يستطيع من خلالها أن يكون ملماً بالظروف المحيطة بالعمل الإداري لكي يصل للحقيقة فيما هو منسوب إلى الموظف. فالجريمة التأديبية لا تقوم على الاعتبار القانوني وحدها، بل أيضاً

509- د.عبدالله محمد أرحمند، المرجع السابق، ص. 231.

510- د.حسن المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص. 5. د.عادل الطبطبائي، الشروط الشكلية والموضوعية في التحقيق الإداري، المرجع السابق، ص. 3.

511- حسناً فعلت جامعة الكويت، كلية الحقوق، عندما قامت في مطلع كل عام دراسي بعقد الدورات التدريبية لمنسوبي الوزارات المختلفة في مسائل الخدمة المدنية ومن بينها دورات في التحقيق الإداري يحاضر بها نخبة من أساتذة كلية الحقوق. كما يقوم معهد الكويت للدراسات القضائية بعقد الدورات التدريبية المختلفة لموظفي الوزارات والتي تعالج مواضيع كثيرة من بينها مسائل الخدمة المدنية وعلى رأسها التحقيق الإداري إلا أنه من الملاحظ أن تلك الدورات لا يستفيد منها في الغالب إلا قلة ممن يشغلون الوظائف العليا في الوزارات.

تقوم على الاعتبارات الإدارية، فإذا كان للمحقق الاستعانة بالخبراء لأخذ رأيهم في بعض الوقائع المختلفة، إلا أن هذه الآراء لا بد أن يطمئن إليها المحقق ولن يتحقق ذلك إلا إذا كان مدركاً لها.

كما يجب على السلطات الإدارية العمل على زيادة الحوافز الممنوحة للمحققين الإداريين؛ وذلك لتشجيعهم على أداء مهمتهم وهو ما ينعكس إيجاباً على مستوى التحقيقات التي يقومون بها، كما أن من شأن ذلك استقطاب العناصر المؤهلة لتولي هذه المهنة. فلا يقبل أن يحصل المحقق الجنائي في دولة الكويت على ضعف مرتب المحقق الإداري، بالرغم من أن المؤهلات قد تكون واحدة وهو ما قد يعصف بمبدأ المساواة.

رابعاً- العمل على كفالة سلطات المحقق وتوازنها مع ضمانات المتهم:

لقد أعطى المشرع للمحقق سلطات لا تعتبر من الناحية القانونية امتيازاً أو تكريماً بقدر ما هي ضمانات في حد ذاتها للمتهم. فغاية الإجراء هو الضمانات، فنظام الوظيفة العامة يقوم على أساس إقامة توازن بين ما للمحقق في الجرائم التأديبية من سلطات وما للموظف من حقوق⁵¹².

ولأهمية الدور الذي يقوم به المحقق الإداري. فإنه يجب منحه السلطات اللازمة لأداء دوره على أكمل وجه كسلطة التفتيش ووقف الموظف احتياطياً إذا لزم الأمر وذلك وفق ضوابط معينة وكذلك ندب الخبراء. كذلك يجب توفير كاتب للتحقيق. فالمحقق لا يستطيع أن يباشر إجراءات التحقيق دون أن يكون مزوداً بالسلطات التي تمكنه من أداء هذا الدور، فسلطات المحقق من صميم عمله ولا يمكن فصل تلك السلطات عن طبيعة التحقيق والتي أصبحت جزءاً لا يتجزأ منه.

فكما هو معروف فإن المحقق مطالب بالوصول إلى الحقيقة وهي الهدف الرئيسي من إجراءات التحقيق. والوصول إلى الحقيقة ليس بالأمر الهين إذ لو كان كذلك لما احتجنا لإجراء التحقيق أصلاً، ولكل ما تقدم فإن المحقق يجب أن تكون لديه الوسائل الكافية للوصول إلى ذلك الهدف وأن تكون تلك الوسائل بالقدر اللازم لأداء تلك المهمة.

على أن سلطات التحقيق يجب أن لا تصطدم بضمانات الموظف بأي شكل من الأشكال؛ لأن مؤدى ذلك انحراف تلك السلطات عن أداء رسالتها، وبالتالي فإن التوازن بين السلطات والضمانات هو الحل الأمثل فتوفير الضمانات للمتهم في مرحلة التحقيق لا يحول دون اتخاذ سلطات التحقيق الإجراءات اللازمة للوصول بالتحقيق إلى هدفه المنشود.

⁵¹²- د. ماهر عبد الهادي، المرجع السابق، ص 275.

الفقرة الثالثة: حيطة المحقق

إن التجرد والحيطة أصبح أصلا يجري أعماله في كل من يتولى سلطة أو يمارس اختصاص بين موظفي الدولة⁵¹³، وأضحى الالتزام به التزاما مطلقا يلقي على كل جهة مختصة باتخاذ أو بالتحقيق الذي يجري بشأنه⁵¹⁴. كما أن الإخلال به يفضي إلى الطعن في قرار الجزاء بعيب الانحراف بالسلطة⁵¹⁵.

ومن هنا فإنه يشترط لسلامة التحقيق أن تتوافر له كافة مقومات التحقيق القانوني السليم، ومن أبرزها حيطة المحقق حيث يتعين أن تكون له من الكفاية والاستقلال وحسن التقدير ما يطمئن معه إلى حسن مباشرته.

وتطبيقا لذلك تشدد القضاء الإداري في الحيطة الواجب توافرها في المحقق بحيث لا تقل عن القدر المتطلب في القاضي، على اعتبار "أن التجرد الواجب توافره في المحقق بحكم الأصول المنتسبة إلى القواعد العليا للعدالة لا ينبغي أن يدنو عن القدر المتطلب في القاضي... لأن الحكم في المجال العقابي إنما يستند إلى أمانة المحقق واستقلاله ونزاهته وحيده، كما يستند إلى أمانة القاضي ونزاهته وحيده سواء بسواء من أجل ذلك فإن ذات القواعد والضمانات الأساسية الواجب توافرها في شأن صلاحية القاضي للفصل في الدعوى هي الواجب توافرها أيضا في شأن صلاحية المحقق الذي يتولى إجراء التحقيق. فإذا أغفل المحقق الالتزام بذلك يكون قد فقد صفة جوهرية يترتب على فقدانها عدم صلاحيته لمباشرة التحقيق، فإذا ما باشر المحقق التحقيق رغم ذلك كان التحقيق باطلا بقوة القانون بطلانا من النظام العام لعدم صلاحية المحقق"⁵¹⁶.

وفي تقديرنا أنه بدون توافر ضمانات الحيطة في التحقيق لا يمكن العناية بأدلة الاتهام وبتحقيق دفاع المتهم في الوقت ذاته، دون أن تطغى إحداها عن الأخرى، وعليه ينبغي على المحقق أن يجرد نفسه من كل تأثير يقع عليه بمناسبة المخالفة التي يقوم بتحقيقها، وأن يسير في طريقه متجها إلى سبيل الحق، فعليه أن يباشر التحقيق وهو خالي الذهن من أي علم سابق⁵¹⁷.

⁵¹³- CAA. Bordeaux. 18 nov 2002. Mme. Lucienne, Raif – Revue de l'Actualité Juridique Française.

⁵¹⁴- د.محمد باهي أبو يونس، الرقابة على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص 165.

⁵¹⁵- C.E. 20 jan 1960.mazieres. Rec, p.37.

⁵¹⁶- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 285 ق، جلسة 89/5/13، مجموعة السنة 34، الجزء الثاني، ص 973.

⁵¹⁷- د.أشرف رمضان، المرجع السابق ص 206.

وأمام صعوبة وضع تعريف للحيدة⁵¹⁸، فإنه يمكن القول بأن الحيدة تتحقق في التأديب بتنظيم قواعد الاختصاص بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق والاتهام وسلطة توقيع الجزاء، وعدم صلاحية من تحيط به اعتبارات شخصية أو وظيفية تشكك في حيده وتجرده⁵¹⁹، وهو ما سوف نتناوله على النحو التالي:

أولاً- الحيدة في توزيع الاختصاص في التحقيق والحكم:

حتى يحقق التحقيق الحياد المنشود حرصت بعض التشريعات على الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم عندما حرصت على إسناد مهمة التحقيق إلى جهات مستقلة عن سلطة الحكم، كالنيابة الإدارية في القانون المصري وهيئة الرقابة والتحقيق في النظام القانوني السعودي⁵²⁰.

ويقتضي هذا الحياد إبعاد سلطة التحقيق عن المواقف التي تعرضها لخطر التحكم أو التناقض في الاختصاص، حيث تبرز ضمان الحياد لسلطة التحقيق في الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام من ناحية وأن تنحو سلطة التحقيق في سلوكها مسلك الحياد التام⁵²¹.

وتطبيقاً لذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسي إن مجرد حضور المحقق جلسة لجنة التأديب يعيب تشكيل اللجان المكلفة بنظر المخالفات المرفوعة أمامها، وذلك بالنظر إلى طبيعة هذه اللجنة واعتبارها القضاء الوحيد المتخصص في المخالفات التأديبية⁵²².

وإذا كانت الحيدة تتحقق بصورة مطلقة في النظام القضائي للتأديب على اعتبار أن توقيع الجزاء يكون من قبل المحكمة التأديبية، إلا أنه لا يمكن تنظيم الحيدة بصورة مسبقة في النظام الرئاسي في التأديب كما هو الحال في الكويت؛

⁵¹⁸ - أنظر:

-Kondylis (V), Le principe de neutralité dans la fonction publique, Paris. L.G.D.J 1994.

⁵¹⁹ - د. عبد الفتاح عبد البر، المرجع السابق، ص 272.

⁵²⁰ - أنشئت هيئة الرقابة والتحقيق بموجب نظام تأديب الموظفين لسنة 1391 (1971) وهي هيئة مكلفة بالتحقيق التأديبي وكذلك بالرقابة اللازمة للكشف عن المخالفات المالية والإدارية وتنقسم الهيئة إلى جهازين هما جهاز الرقابة وجهاز التحقيق، أنظر لمزيد من التفاصيل عن هيئة الرقابة والتحقيق في النظام السعودي. د. عبد الله الفوزان، دروس في القانون الإداري السعودي، جامعة الملك سعود 1401 - 1402 (1981) - 1982. د. أنور رسلان، القانون الإداري السعودي، معهد الإدارة العامة، الرياض، 1408 (1988). د. أحمد الصباب، شئون الموظفين ونظم الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية، دار المجمع العلمي، جدة 1398 (1978).

⁵²¹ - د. مدحت رمضان، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2001، ص 185.

⁵²² - C.E. 5-7-2000.Mme Rochard, A.J.D.A, 2001, p. 522.

لأن المحقق يتبع في الغالب الجهة الإدارية المختصة بتوقيع الجزاء، وهو ما يثير مسألة الجمع بين سلطة التحقيق وتوقيع الجزاء.

وتأسيساً على ذلك ذهب البعض إلى أنه في حالة تولي الرئيس الإداري بنفسه سلطة التحقيق وتوقيع الجزاء فإن ذلك يعتبر إخلالاً بمبدأ واضح وأصل قانوني مستقر هو عدم جواز الجمع بين سلطة الاتهام والإدانة، ومن ثم يكون لازماً في مثل هذه الحالة أن يترك ذلك الرئيس لغيره إحدى السلطتين، وإلا كان قراره في هذا التحقيق معيباً بعدم الصلاحية⁵²³.

في حين يرى البعض أنه من الناحية القانونية المجردة لا يوجد سبباً يحول بين الرئيس الإداري المختص وبين مباشرة التحقيق بنفسه، إذا ما رأى وجهها لذلك وأن هذا إذا تم لا يفقده الصلاحية لممارسة الاختصاص التأديبي وتوقيع الجزاء، ولكن مقتضيات الملائمة في الظروف العادية ترجح أن يتولى التحقيق شخص آخر أو جهة أخرى غير الرئيس المنوط به التصرف في التحقيق⁵²⁴.

ويوجد تعارض بين وظيفة التحقيق وتوقيع الجزاء وعندما يباشر الرئيس تلك الوظائف فإنه يجمع بين صفتي الخصم والحكم، وهذا أمر غير مقبول، فالاختلاف بين وظيفتي التحقيق والجزاء يفترض أن يسند كل منهما إلى جهة أخرى ضماناً لحيدة هذه السلطات.

وإذا كان من الصعب القول بتوافر الحيادة في النظام الرئاسي للتأديب نظراً لأن هذا النظام فردي لا يتوافر فيه الفصل بين سلطتي الاتهام وتوقيع الجزاء، فالإدارة تجمع في يدها سلطتي الاتهام والحكم كما هو الحال في القانون الكويتي. فإننا ندعو إلى توزيع الاختصاص داخل الجهة الإدارية بحيث تختص الشؤون القانونية بمباشرة التحقيق مع الموظف فيما يختص الرئيس الإداري الأعلى بتوقيع الجزاء كما هو متعارف عليه.

فلا مسوغ برأينا لتهافت الرئيس الإداري على مباشرة التحقيق طالما يملك في الوقت ذاته سلطة توقيع الجزاء. والقول بغير ذلك من شأنه أن يهدر أهم ضمانات للتحقيق وهي ضمانات الحيادة. نظراً لأن قيام الرئيس الإداري في ممارسة وظيفة التحقيق والاتهام يعطيه فكرة مسبقة عن الواقعة، وبالتالي عند ممارسته لسلطة توقيع الجزاء لن يكون خالي الذهن من كل تعصب وتحكم ولا تكون لديه نظرة جديدة عن الواقعة⁵²⁵.

ثانياً- التجرد من الميول الشخصية أو الوظيفية:

523- د. السيد محمد إبراهيم، شرح قانون العاملين، المرجع السابق، ص 525.

524- د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 523.

525- C.E. 3-12-1999. Leriche. Rec. P.502.

إن المحقق مطالب بالوقوف محايدا بين طرفي الدعوى الاتهام والمتهم، فلا ينحاز لطرف على حساب طرف آخر ولا يتحيز ضد الطرف الآخر الأمر الذي يمكن القول معه بأنه يجب أن يتوافر في المحقق الحياد التام في مباشرة مهامه، وهو ضمان من ضمانات القضاء⁵²⁶.

ويقوم هذا التجرد على اعتبار كما قررت المحكمة الإدارية العليا "أن استظهار وجه الحقيقة في أمر اتهام موجه إلى إنسان لا يتسنى إلا لمن تجرد من أية ميول شخصية إزاء من يجري التحقيق معهم. سواء كانت هذه الميول لجانبهم، أو كانت في مواجهتهم إذ أن هذا التجرد هو الذي يحقق الحيادة والنزاهة والموضوعية التي تقوم مسار التحقيق في مجرى غايته الحق والحقيقة والصالح العام الذي لا يتحقق إلا إذا ثبت لكل من يمثل للتحقيق من أنه تجرد لوجه الحق والعدل والقانون في حماية ضمير يحكم سلوك المحقق بأن يكون موجهها في اتجاه استظهار الحقيقة أيا كان موقعها، لا يبتغى لها وجهة يرضاها سوى مرضاة الله ملتزما بتطبيق محايد وموضوعي للقانون..."⁵²⁷.

وهكذا ينبغي على المحقق نظرا لطبيعة مهمته أن ينأى بنفسه عن أي مؤثر خارجي، من شأنه أن يباعد بينه وبين الموضوعية وروح الإنصاف الذي يجب أن يتمتع بها⁵²⁸.

وعلى ضوء ذلك يجب ألا ينساق المحقق إلى ما قد تصوره السلطة الأمرة بالتحقيق. وتطبيقا لذلك ذهبت المحكمة الكلية -الدائرة الإدارية- في الكويت إلى بطلان التحقيق الذي أجرته الإدارة بمعرفة لجنة اشتركت فيها رئيس القسم وهي التي طلبت التحقيق فيما نسب للمدعية حسبما ذكرت الأخيرة ولم تنفخ الإدارة الأمر الذي يتنافى مع مبدأ حيادة التحقيق⁵²⁹.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في بطلان التحقيق الذي يجريه المستشار القانوني لرئيس الجامعة مع عضو هيئة التدريس، فهي تقرر "أن المشرع أوجب مباشرة التحقيق مع عضو هيئة التدريس بالجامعة بمعرفة أحد أعضاء هيئة التدريس في كلية الحقوق التابعة للجامعة ذاتها وإنه عند عدم وجود كلية للحقوق في الجامعة يكلف رئيس الجامعة أحد أعضاء هيئة التدريس في

526- د. خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية 2002، ص 155.

527- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 285 لسنة 33 ق، جلسة 89/5/13 مجموعة السنة 34، الجزء الثاني، ص 973 سبق الإشارة إليه.

528- أنظر:

- PRADEL(J) : La notion européenne de tribunal impartial et indépendant selon le droit français. Rev.Sc. crim. 1990.

529- حكمها في القضية 256 - 2002، جلسة 31-3-2003، حكم غير منشور.

أحد كليات الحقوق التي يختارها ويجب أن لا تقل درجة المحقق عن درجة من يجرى التحقيق معه، وبالتالي فإنه لا يجوز أن يتولى التحقيق مع عضو هيئة التدريس بالجامعة المستشار القانوني لرئيس الجامعة؛ وذلك ضماناً للحيدة في التحقيق، وعدم التأثير عليه حتى لو كان المستشار لرئيس الجامعة عضو في هيئة التدريس في كلية الحقوق، فإنه عندئذ يكون غير صالح لإجراء التحقيق الذي ينتهي بالإحالة إلى مجلس التأديب لذات الأسباب السابقة، وأنه يترتب على مخالفة ذلك بطلان التحقيق وبطلان القرار التأديبي الصادر بناء عليه، ولا يجوز تصحيح هذا البطلان بأي إجراء آخر تصدره سلطة أخرى ذلك أن القاعدة السابقة من القواعد الأمرة التي لا يجوز الخروج عليها، فضلاً عن الأحكام الخاصة بالتأديب يجب تفسيرها ضيقاً، وبالتالي لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها⁵³⁰.

ولاشك أننا نؤيد هذا الاتجاه الذي ذهبت إليه المحكمة حتى لا يتم التأثير على التحقق ومن أجل ضمان الحيدة فيه، فارتباط المحقق مع الجهة الرئيسية قد يعصف بضمانات التحقيق لاسيما عندما لا يستطيع المحقق أن ينأى بنفسه عن المؤثرات المختلفة.

ومن أبرز وسائل كفالة الحيدة هي رد المحقق، ونظراً لعدم وجود نصوص تنظم هذا الإجراء في قواعد التأديب، ذهبت أحكام القضاء إلى أعمال قواعد رد القضاة المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وقانون الإجراءات الجنائية في مجال التحقيق الإداري.

وفي ذلك قضي بأنه "يجب أن تتوافر في التحقيق الضمانات الأساسية ومنها توافر الحيدة فيمن يقوم بالتحقيق وتمكين العامل من اتخاذ كل ما يلزم لتحقيق دفاعه، إلا أن القانون لم يترك هذا الموضوع بغير تنظيم فقد نصت القوانين الإجرائية كقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية على الأحوال التي يجب فيها القاضي وقياساً عليها المحقق التثني عن نظر الدعوى، كما أعطى المشرع لصاحب الشأن حق رد القضاة، وإذا قبل بالأخذ بذلك بالنسبة للمحقق فلا بد من أن تتوافر أحد الحالات الواردة في القانون بشأن الرد⁵³¹.

وإذا كان يجوز رد المحقق الإداري فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو مدى جواز رد عضو النيابة الإدارية؟

⁵³⁰ - الطعن 3572 لسنة 39 ق، جلسة 1993-12-25. د. حمدي ياسين، المرجع السابق، ص. 765.
⁵³¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1911 لسنة 38 ق، عليا، جلسة 1-3-1994، مشار إليه، مستشار ممدوح طنطاوي، الدعوى التأديبية، منشأة المعارف، 2003، ص 502.

وللإجابة على هذا السؤال ذهب بعض الفقهاء إلى القول بعدم جواز رد عضو النيابة الإدارية، قياساً على عدم جواز رد عضو النيابة العامة، إضافة على أن النظام القضائي في التأديب يقوم على الفصل بين سلطتي الاتهام التي تتولاها النيابة الإدارية وسلطة الإدانة التي تباشرها المحكمة التأديبية⁵³². ويرى البعض عدم جواز رد عضو النيابة الإدارية؛ وذلك لأن النيابة الإدارية في مجال الدعوى التأديبية تعتبر بمثابة الخصم في الدعوى، وليس للخصم أن يرد خصمه⁵³³.

ومن جانبنا تختلف مع هذا الآراء ونرى جواز رد عضو النيابة الإدارية قياساً على ما هو مقرر في قانون المرافعات بالنسبة لرد القضاة كما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا، طالما لا يوجد نص يمنع رده، كما هو مقرر في المادة 248 من قانون الإجراءات الجنائية والتي حظرت رد عضو النيابة العامة. فضمانة الحيدة ضمانة في غاية الأهمية، ومحقق النيابة الإدارية ينبغي أن يكون أكثر حيدة من محقق الجهة الإدارية؛ حتى يستطيع أن ينأى بالتحقيق بعيداً عن المؤثرات التي تكاد تعصف به. فلا تكون له صلة بأطراف الواقعة أو أن تكون له مصلحة في هذا الخصوص حتى يجرّد نفسه من كل تأثير.

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا "ومن حيث أن النيابة الإدارية هيئة قضائية، ومن ثم فإن أعضائها ينبغي أن يكونوا القدوة لسائر المحققين الإداريين في الترفع عن الجلوس على مقعد التحقيق أمام متهم جمعته بالمحقق خصومة سابقة؛ لأن في ذلك تنزيها لعضو النيابة الإدارية كعضو في هيئة قضائية عن الخروج على مقتضى الحياد والواجب القانوني في مباشرة اختصاصه وسلطاته في التحقيق في المسؤوليات التأديبية للعاملين وعدم تقيد عضو النيابة الإدارية بهذا التجرد يتضمن بلا شك إخلالاً بالثقة الواجب توافرها بصفة حتمية في المحقق باعتباره قاضي الاتهام فإذا أغفل المحقق الالتزام بذلك فإنه يكون قد فقد صفة جوهرية يترتب على فقدانها عدم صلاحيته لمباشرة التحقيق، فإذا ما باشر المحقق التحقيق رغم ذلك كان التحقيق باطلاً بقوة القانون بطلاناً من النظام العام لعدم صلاحية المحقق"⁵³⁴.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا أنه "ومن حيث أن رئيس النيابة الإدارية الذي قام بالتحقيق مع الطاعن قد جمعته بالطاعن خصومة قضائية ثابتة ومن ثم

532- د. عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص 146.

533- د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، 1995، المرجع السابق، 570.

534- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 3285 لسنة 33 ق، جلسة 13-5-1989 / 34-139-973.

لم يكن المحقق صالحاً للتحقيق مع الطاعن وبالتالي فقد أضى التحقيق الذي أجراه باطلاً⁵³⁵.

ويرى البعض أن المحكمة الإدارية لم تحاول في الأحكام السابقة إرساء مبدأ قانوني جديد بتطبيق نصوص قانون المرافعات وقانون الإجراءات بشأن عدم الصلاحية والرد على أعضاء النيابة الإدارية، ذلك أن أعمال هذه النصوص وتطبيقها يتطلب اتخاذ إجراءات معينة للرد أو المخاصمة⁵³⁶.

وفي نظرنا أن المحكمة لم تذهب إلى عدم جواز تطبيق هذه القواعد على أعضاء النيابة الإدارية وإلا كانت قررت ذلك. بل أنها أكدت على أهمية ضمانات الحيدة بشكل قاطع لاسيما بالنسبة لأعضاء النيابة الإدارية نظراً للمهمة التي يتولونها والتي تتطلب أقصى درجات الحيدة.

المطلب الثاني: الضوابط والضمانات الإجرائية للتحقيق الإداري

التحقيق الإداري يبدأ باستدعاء المتهم للتحقيق ومواجهته بالوقائع المنسوبة إليه ارتكابها، والتي تشكل مخالفات تأديبية. ويتعين لصحة التحقيق سلامة مقدماته المتمثلة في الاستدعاء والمواجهة، وهذا ما سوف نتناوله بالإيضاح في الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى: الاستدعاء للتحقيق

استدعاء المتهم للمثول أمام سلطة التحقيق إجراء أولى واجب الاتباع، حيث بدونه لن يتم التحقيق.

ويكون الاستدعاء بخطاب رسمي موجه من السلطة المختصة بإجراء التحقيق إلى رؤساء المتهم ينطوي على بيان للغرض من الاستدعاء وهو إجراء تحقيق إداري، مع بيان مكان وزمان القيام بهذا الإجراء حيث يقوم الرئيس المباشر بإبلاغ الموظف بشأن التحقيق معه.

والاستدعاء للتحقيق بهذه الصورة يعد شكلاً جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان التحقيق، مع ما يترتب عليه ذلك من بطلان لقرار الجزاء الذي استند إليه، بشرط انتفاء قرينة علم الموظف اليقيني بوجود تحقيق معه⁵³⁷.

وعلى الرغم من أن عدم استدعاء المتهم استدعاء سليماً للتحقيق معه يبطل قرار الجزاء المستند لهذا التحقيق، في حالة التأديب الرئاسي، فإن الأمر يكون مختلفاً إذا ما اضطلعت النيابة الإدارية بمباشرة التحقيق وارتأت إحالة المتهم

⁵³⁵ - حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 3285 لسنة 33 ق، جلسة 13-5-1989 / 34-139-973.

⁵³⁶ - المستشار ممدوح طنطاوي، الدعوى التأديبية، منشأة المعارف 2003، ص 494.

⁵³⁷ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1315 لسنة 28 ق، جلسة 1983/11/22م.

إلى المحاكمة التأديبية، حيث أن عدم صحة الاستدعاء هنا لا يبطل قرار الإحالة، حيث يكون بوسع المتهم حضور محاكمته التأديبية وإبداء ما يعن له من أوجه دفاع فيها، الأمر الذي يغنيه عن التمسك ببطلان التحقيق الابتدائي الذي تم دون استدعائه لحضوره أو باستدعاء غير صحيح من الناحية القانونية، حيث أن الغاية من الاستدعاء تكون قد تحققت في هذه الحالة⁵³⁸.

ويتحقق علم الموظف اليقيني باستدعائه للتحقيق بأية وسيلة تدل عليه، كما لو قام الموظف بالتوقيع على خطاب الاستدعاء، أو استلامه بصورة منه. ولا يجوز للرئيس المباشر منع العامل من الحضور للتحقيق وعدم الإذن له بالتغيب عن العمل لحضوره لمجرد رفضه مبدأ التحقيق مع مرءوسه حيث يكون الرئيس المباشر قد ارتكب في هذه الحالة خطأ تأديبي، يتمثل في عدم الامتنثال لأمر الرئيس الأعلى الذي أمر بالتحقيق، وعلى العامل في هذه الحالة صرف النظر عن أمر الرئيس المباشر، واحترام أمر الرئيس الأعلى والمثل للتحقيق.

وعدم مثل الموظف للتحقيق متمسكاً بأمر الرئيس المباشر، يجعله ممتنعاً عن الحضور دون سند قانوني، الأمر الذي يجعله مرتكباً لذنوب إداري، إضافة إلى أن هذا الامتناع لا يحول دون السير في إجراءات التحقيق، التي يحرم فيها العامل الممتنع عنه نفسه من ضمانات استعمال حق الدفاع الأمر الذي يؤدي في الغالب إلى إدانته.

وعلى العكس من ذلك فإن على سلطة التحقيق إيقاف إجراءاته لحين تمكين الرئيس المباشر من إحلال موظف آخر محل الموظف المحال للتحقيق، وذلك لضمان سير المرفق⁵³⁹.

إلا أنه تجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أنه لا يجوز أن يتخذ من امتناع العامل عن المثول أمام المحقق رغم استدعائه سليماً قرينة ضده، حيث أن الامتناع لا يعدو أن يكون ذنباً إدارياً وحسبه أن يكون كذلك، ولا يسوغ أن يتخذ منه دليل إدانة، حيث أن الإدانة في هذه الحالة تقوم على شك لا يدعمه دليل ثابت بالأوراق.

وذكر سبب التحقيق في الاستدعاء إليه، هو إجراء جوهري يؤدي إغفاله إلى بطلان الاستدعاء، حيث ينسحب هذا البطلان إلى التحقيق ذاته وإلى قرار الجزاء المستند إليه.

538- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 644 لسنة 14 ق، جلسة 1969/2/1م.

539- د. سليمان الطماوي، المطول في القانون الإداري، دار الفكر العربي، سنة 1977م.

وتأكيداً لأهمية بيان سبب الاستدعاء في إخطار التكليف بالحضور في التحقيق الإداري، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه "...ومن حيث أن الثابت من الإخطار الذي أرسل للكلية التي يعمل بها الطاعن لإعلانه بالحضور لمكتب المستشار القانوني للجامعة، أنه قد جاء خلوا تماماً من تحديد سبب هذه المقابلة، فلم يشر من قريب أو بعيد إلى التحقيق الذي سيجري معه فيما هو منسوب إليه، وهو بذلك يكون قد أغفل إجراء جوهرياً لا يستقيم معه القول بقيام قرينة ضد الطاعن واعتباره ممتنعاً عن الحضور للتحقيق، حيث يستلزم ذلك ضرورة تضمين الإخطار سبب استدعائه على نحو واضح، مما يترتب عليه بطلان قرار تأديبه⁵⁴⁰.

وإذا تم استدعاء العامل للتحقيق استدعاء صحيحاً فيتعين عليه المثل للتحقيق معه، وإلا عد امتناعه عن ذلك بمثابة ذنبا تأديبياً مستقلاً يجازى عنه العامل بالإضافة على مجازاته عن الواقعة المحال لأجلها للتأديب في حالة ثبوت ارتكابه لها، ولا يعد ذلك ازدواجاً في الجزاء التأديبي لاختلاف مصدر كل جزاء.

فامتناع المتهم غير المبرر عن حضور التحقيق معه لا يحول دون السير في إجراءاته وتقرير مسؤوليته في حالة ثبوت ارتكابه للمخالفة محل التحقيق، حيث ينبغي أن يوطن العامل نفسه على توفير رؤسائه والإقرار بحقهم في ممارسة اختصاصاتهم الرئاسية ضده ومنها التحقيق معه لاستجلاء الحقيقة وتبين دفاعه فيما هو منسوب إليه⁵⁴¹.

إضافة إلى أنه لا يجوز للشخص أن يحول بإرادته دون مبرر مشروع عن اتخاذ إجراء ضده ولما قد يكون في هذا الامتناع من رغبة المحال للتحقيق في التستر على آخرين، قد يؤدي حضوره إلى إدخالهم في التحقيق.

وعلى الرغم من أن عدم الحضور للتحقيق رغم صحة التكليف يعد ذنبا إدارياً مستقلاً ولا يؤدي إلى وقف السير في إجراءاته على نحو ما سبق، إلى أن المقصود هنا هو الامتناع الإرادي عن حضور التحقيق.

ومن ثم فإن إجراءات التحقيق توقف إذا كان لعدم حضور المتهم ما يبرره، كما لو حال بينه وبين حضور التحقيق عذر مرضي، أو كان في إجازة اعتيادية، والتي تعد حقاً للعامل ولا يجوز مطالبته بقطعها، أو كان موفداً في موعد إجراء التحقيق في مهمة عمل رسمية خارج البلاد، في هذه الأحوال توقف جهة التحقيق السير في إجراءاته لحين زوال السبب الذي لأجله لم يحضره المتهم

540- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 315 لسنة 28 ق، جلسة 1983/11/22م.

541- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2255 لسنة 33 ق، جلسة 1988/11/22م.

وبزوال هذا السبب يزول العذر ويتعين على المتهم المثول للتحقيق وإلا عد
ممتنعا عنه، دون مبرر.

وهنا لا يحول غيابه دون اتخاذ قرار بمجازاته في حالة ثبوت مسؤوليته،
ولا يجوز له في هذه الحالة الطعن على قرار الجزاء متمسكا بإهدار حق الدفاع
ناعيا على هذا القرار بالبطلان حيث أنه هو الذي تقاعس بعدم حضوره عن
استعمال هذا الحق، فلا يلومن إلا نفسه⁵⁴².

الفقرة الثانية: المواجهة بالمخالفات

سوف نتحدث في هذا الفرع عن أهم عناصر المواجهة في المرحلة السابقة
على اتخاذ الجزاء التأديبي والتي تمكن في المواجهة بالتهمة والاطلاع على
الملف وذلك في الفقرات التالية.

سوف نتحدث في هذا الفرع عن أهم عناصر المواجهة في المرحلة السابقة
على اتخاذ الجزاء التأديبي والتي تمكن في المواجهة بالتهمة والاطلاع على
الملف وذلك على النحو التالي:

أولاً- المواجهة بالتهمة:

يعتبر مبدأ المواجهة أصلا من أصول الدفاع، فمن المبادئ الأساسية في
توقيع العقوبة وتحقيق عدالة المساءلة مواجهة المتهم وإعلانه بما هو منسوب
إليه حتى يكون على بينة من أمره.

وتطبيقا لذلك أكدت المادة 14-3 من اتفاقية الأمم المتحدة للحقوق المدنية
والسياسية أن "من حق المتهم أن يخطر في أقصر وقت ممكن وباللغة التي
يفهمها وبطريقة مفصلة بطبيعة وسبب الاتهام الموجه إليه".

وقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن مواجهة المتهم بالتهمة
المنسوبة إليه أمرا ضروريا حتى في حالة غياب النص القانوني الذي
يقررها⁵⁴³. لأنها تعتبر من المبادئ العامة للقانون⁵⁴⁴.

على أنه رغم أهمية مبدأ المواجهة كضمانة قانونية هامة للمتهم، إلا أنها
خضعت في مجال التأديب لتطور بطيء بخلاف القانون الجنائي، ولم تتضح
ملامحها الأساسية، إلا بصدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية *veuve*
trompier والذي ذهب إلى أنه طبقا للمبادئ العامة للقانون المطبقة بذاتها حتى

⁵⁴²- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 264 لسنة 9 ق، جلسة 1974/6/29م.

⁵⁴³- Marceau Long ; Prosper Weil ; Guy Braibant ; Pierre Delvolvé ; Bruno
Genevois ; les grands arrêts de la jurisprudence administrative. DALLOZ 2003.
P.161.

⁵⁴⁴- Lachaume(J.F), la fonction publique, DALLOZ, 1998, p.95.

في حالة عدم وجود نص أن الجزاء لا يمكن توقيعه قانوناً دون أن يحاط صاحب الشأن علماً بالاتهامات الموجهة إليه حتى يعد دفاعه، وأنه يجب تبعا لذلك أن يخطر صاحب الشأن مقدماً بأساس الاتهامات المنسوبة إليه، بحيث يتمكن من أن يبدي في هذا الموضوع جميع الملحوظات التي يقدر ضرورتها⁵⁴⁵.
كما تأكد هذا الاتجاه في حكم maillon والذي قرر أنه وفقاً للمبادئ العامة للقانون أن العقوبة لا يمكن توقيعه دون إحاطة صاحب الشأن بالاتهامات المنسوبة إليه حتى يعد دفاعه، وأنه لذلك الأمر يجب إخطاره مقدماً بالاتهامات الموجهة إليه⁵⁴⁶.

ومن تلك الأحكام السابقة نرى أن مجلس الدولة الفرنسي استطاع عن طريق المبادئ العامة للقانون أن يكفل هذه الضمانة للموظف، بالرغم من عدم وجود النص الذي يقرر ذلك وهو ما يعكس أهمية هذه الضمانة بالنسبة لدفاع الموظف.

والحقيقة أن مواجهة الموظف بالتهم المنسوبة إليه أصبح اليوم اتجاهاً مستقراً في نطاق التأديب، وتأسيساً على ذلك استقر القضاء الإداري سواء في فرنسا⁵⁴⁷ ومصر⁵⁴⁸، والكويت⁵⁴⁹. على بطلان الجزاء التأديبي إذا لم يتضمن مواجهة المتهم بالتهم المنسوبة إليه.

⁵⁴⁵ - Veuve trompier, Rec.p.133 ; C.E.5-5-1944.

⁵⁴⁶ - C.E. 22-5-1964. Maillon. Rec, p.352.

⁵⁴⁷ - C.E. 29-5-1985, Bertrand et autrec, Lebon, p.164.

⁵⁴⁸ - قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر (أن حق الدفاع يتفرع عنه مبادئ عامة في أصول التحقيقات والمحاكمات التأديبية، ومن بينها مواجهة المتهم بما هو منسوب إليه وسماع دفاعه وتحقيقه ويعتبر ذلك من الأسس الجوهرية للتحقيق القانوني، حيث يجب إحاطة العامل بحقيقة المخالفة المنسوبة إليه وإحاطته أيضاً بمختلف الأدلة التي يقوم عليها الاتهام وذلك حتى يستطيع الدفاع عن نفسه فيما هو منسوب إليه بتطبيق ما تقدم على واقعات الطعن المائل فإن التحقيق الذي أجري مع الطاعن وصدر على أساسه القرار المطعون فيه قد اكتفى فيه المحقق بسماع أقوال الشاكي ضد الطاعن ورغم ما نسبة الشاكي إلى الطاعن من أفعال وأقوال تمس كفاءاته وجدارته في عمله وكرامته في صميم تخصصه كجراح وأستاذ للجراحة حيث صور الطاعن بصورة من لا يعرف مهنته وينسب لنفسه إجراء جراحات يجريها غيره ممن يساعدونه في إجراء العمليات الجراحية فضلاً عن الإساءة بالقول لزملائه ورؤسائه وهذه الاتهامات خطيرة وجسيمة تفقد الطاعن لو صحت وليس فقط احترام زملائه وتلاميذه ولكن أيضاً تفقده الصلاحية لأداء واجبات وظيفته فنياً وخلقياً ورغم كل تلك الخطورة فإن المحقق لم يستمع إلى أقوال من ذكرهم الشاكي في أقواله واتهامه للطاعن كما لم يسمع الشهود الذين طلب الطاعن سماع شهادتهم وانتهى المحقق دون سند مستخلص استخلاصاً سليماً وسائغاً من أوراق التحقيق إلى إدانة الطاعن وعليه فإن هذا التحقيق قد أصابه الإخلال الجسيم بحق الطاعن في الدفاع عن نفسه حيث لم يتناول بحث وتحقيق مدى صحة الاتهامات الموجهة للطاعن من أقوال غير من ردد هذه الاتهامات أو من الأوراق والمستندات ولم يعن بفحص ومناقشة دفاع الطاعن وتحقيقه عما نسب إليه.
حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 2180 لسنة 33 ق، جلسة 1988-10-29، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محاكم مجلس الدولة في العيد الذهبي 1947 - 1997، المكتب الفني، ص 331.

وفي ذلك قضي "بأنه يبين من استعراض الوقائع أن الاتهام المنسوب للطاعنين والقائم بالنسبة للأول على موافقته وآخرين على منح تسهيلات لعملاء دون ضمانات كافية وبالنسبة للطاعنة الثانية على أنها قررت على غير الحقيقة كفاية البيانات التي قدمها العملاء لسداد مديونياتهم، هذا الاتهام لم يتم توجيهه إليهما في أي مرحلة سواء أمام النيابة العامة أو الإدارية... وعليه فإن المحكمة لا يسعها إلا تطبيق أصل البراءة المفترض في المتهم⁵⁵⁰.

ثانياً- ضوابط المواجهة بالتهمة:

إن من شأن مواجهة الموظف بالتهمة المنسوبة تحقق دفاعه، فالدفاع لا يكون فعالاً ما لم يكن للمتهم حق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى، وبدون هذه المعرفة يضحى حق الدفاع مشوباً بالغموض فاقد الفاعلية⁵⁵¹، لذلك فإن هناك العديد من الضوابط التي يتعين أن تتم من خلالها، ومن أبرزها ما يلي:

1- أن تكون التهمة محددة:

لم يحدد المشرع شكلاً أو إطاراً معيناً للمواجهة، وإنما اكتفى بتحقيق الغاية منها وهي العلم بالتهمة وأدلتها، وبالتالي يجب أن تكون التهمة محددة وواضحة؛ حتى يمكن للمتهم من الرد على تلك التهمة وتحقيق دفاعه. ومن الملاحظ أن التهمة في نطاق التأديب غالباً ما تأتي فضفاضة وغير دقيقة كالإخلال بواجبات الوظيفة وهو ما لا تتحقق به الغاية من المواجهة.

⁵⁴⁹ ذهبت محكمة الاستئناف في الكويت الدائرة الإدارية إلى تأييد حكم محكمة أول درجة والقاضي ببطلان قرار الجزاء المطعون فيه لإخلاله بأهم العناصر في أي تحقيق وهو مواجهة من يجري التحقيق معه بما هو منسوب إليه حتى يتمكن من إبداء دفاعه أو دفاعه كي تتحقق له الضمانات المقررة قانوناً). محكمة الاستئناف في الكويت، الدائرة الإدارية، الحكم رقم 106 لسنة 1999 إداري، غير منشور، كما ذهبت المحكمة الكلية، الدائرة الإدارية في الكويت إلى القول "بأن أهم العناصر في أي تحقيق هو مواجهة من يجري معه التحقيق بما هو منسوب إليه؛ حتى يتمكن من إبداء دفاعه وكي تتحقق له الضمانات المقررة.

حكم محكمة الاستئناف في الدعوى رقم 98-293 إداري، جلسة 31-10-1999، حكم غير منشور.
⁵⁵⁰ حكم المحكمة الإدارية في الطعن رقم 1164 لسنة 34 ق.ع، جلسة 12-11-2000، والمنوه عنه في مؤلف د.ماهر أبو العينين، وجيز أحكام المحكمة الإدارية العليا عن العام، 2000 - 2001، ص. 174.

كما تقول المحكمة الإدارية العليا في حكم آخر (ومن حيث أنه بالنسبة للشق الثاني من المخالفة المنسوبة إلى الطاعنة وهي أنها وضعت نفسها موضع الريب والشبهات، فإنه باستقراء كافة أوراق التحقيق سواء ذلك الذي أجرته جهة الإدارة أو الذي أجرته النيابة الإدارية فقد أجديت تلك الأوراق عن مواجهة الطاعنة بتلك المخالفة بل ولن ترد بتلك الأوراق إشارة إلى ثمة دليل على ذلك، وقد أفحمت النيابة الإدارية هذا الاتهام في تقرير الاتهام الموجه للطاعنة دون سند من الأوراق مما يتعين تيرئة الطاعنة منه).

الطعن رقم 1379 لسنة 45 ق، جلسة 30-12-2000 والمنوه عنه في مؤلف المستشار، سمير البهي، قواعد المسؤولية التأديبية، دار الكتب القانونية 2002، ص. 164.

⁵⁵¹ د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، طبعة 2001، ص. 740.

وعلى ضوء ما تقدم فإنه ينبغي أن تكون التهمة الموجهة للموظف محددة المعالم بشكل واضح لا لبس فيه وغموض، فالتهمة الغامضة من شأنها أن تجلب الشك وعدم الاطمئنان. فمواجهة المتهم في نطاق التأديب هامة للغاية بل وتفوق أهميتها في نطاق القانون الجنائي؛ على اعتبار وضوح التهمة في المجال الجنائي في حين أنها في مجال التأديب قد تثير اللبس والغموض، نظرا لعدم خضوع الجريمة التأديبية لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وعدم تقنين تلك الجرائم وصعوبة تحديدها. وعليه لا يكفي في هذا الصدد الاكتفاء بمواجهة العامل بتهمة عامة غير محددة تتمثل في الإهمال في واجبات وظيفته⁵⁵².

وفي ذلك قضي بأنه "وكل مخالفة تأديبية هي خروج عن واجب وظيفي لابد وأن يكون محدد الأبعاد من حيث المكان والزمان والأشخاص وسائر العناصر الأخرى المحددة لذاتية المخالفة ذلك التحديد الذي لابد وأن يواجه به المتهم في التحقيق بعد بلورته في صورة دقيقة المعالم على النحو الذي يمكن المتهم من الدفاع عن نفسه، وإلا كان الاتهام فضفاضا يتعذر على المتهم تحديده مما يعتبر إخلالا بحق الدفاع"⁵⁵³.

كما أن المواجهة بالتهمة لا يكفي في شأنها كما ذهبت الدائرة الإدارية في الكويت إلى مجرد إلقاء أسئلة على الموظف حول وقائع معينة، وإنما يلزم مواجهته بالاتهامات المنسوبة إليه حتى يكون على علم بها وعلى بيّنة من اتهامه فيها، وإلا كان القرار التأديبي مشوبا بعيب مخالفة القانون⁵⁵⁴.

2- أن تتم على وجه يستشعر معه الموظف أن الإدارة بسبيل مؤاخذته:

ليس كل الموظفين لديهم خبرة قانونية كافية ومعرفة بإجراءات التأديب، فبالتالي يجب تنبيه الموظف المحال إلى التأديب بحقيقة موقفه من خلال تلك المواجهة فالبعض يجهل حقيقة موقفه ويجهل خطورة الاتهام المنسوبة إليه.

وعليه لا يكفي مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وإنما يجب أن تتم المواجهة على وجه يستشعر معه الموظف أن الإدارة بسبيل مؤاخذته إذا تأكدت من إدانته. لأن من شأن ذلك أن يجعل الموظف ينشط في الدفاع عن نفسه⁵⁵⁵.

وتأسيساً على ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا "بأنه بالنسبة لواقعة... بحسبانها محور أساس ما ينسب إليها من مخالفات وهذه الواقعة لم تواجه بها

⁵⁵² - حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم 1620 لسنة 34 ق، جلسة 1990/5/22، المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في التأديب من عام 1990/1991، الجزء الثاني، د. خالد عبد الفتاح، الطبعة الأولى 1999، ص 67.

⁵⁵³ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 813 لسنة 34 ق، جلسة 9-12-1989، سبق الإشارة إليه.

⁵⁵⁴ - حكم الدائرة الإدارية، في القضية رقم 869 - 1999 إداري، جلسة 2001/6/30، حكم غير منشور.

⁵⁵⁵ - Trib Admin, Paris 16/5/1961, D.62. J.210, note. Mlle Therese Blanchel.

المطعون ضدها كواقعة تمثل مخالفة منسوبة إليها تتعرض لجزاء التأديبي إذا ما ثبتت في حقها، وإنما جاء السؤال بشأنها بصورة عرضية غير مباشرة لا تتحمل أي مدلول لخطورة الأمر مما يمكن القطع معه بأن المطعون ضدها لم تكن تقدر ما لهذه المسألة من خطورة وإلا لكانت أكثر حرصا وأشد تأكيداً على محاولة دحضها⁵⁵⁶.

وقد سارت المحكمة الكلية (الدائرة الإدارية) في الكويت على ذات المنهج عندما ذهبت في أحد أحكامها الحديثة إلى أنه "من مطالعة التحقيق الذي صدر بناء عليه القرار المطعون فيه بمجازاة المدعين بعقوبة الإنذار إنهم لم يواجهوا بالمخالفة التي نسبت إليهم على نحو يستشعرون معه أن الإدارة في سبيلها إلى مؤاخذتهم تأديبياً عن هذه المخالفة إذا ما ترجحت لديها أدلة ثبوتها في حقهم فينشطوا للدفاع على أنفسهم على هذا الأساس، وترتيباً على ذلك يكون القرار المطعون فيه قد صدر معيباً بعبب مخالفة القانون وحق من ثم القضاء بالغائه"⁵⁵⁷.

⁵⁵⁶ - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1134 لسنة 32 ق، جلسة 1992/1/25، الموسوعة الإدارية الحديثة. د.نعيم عطية، الأستاذ حسن الفكاهاني، المرجع السابق، الجزء 29، ص. 474.
كما تقول المحكمة الإدارية العليا في حكم حديث جداً "إلى أنه يلزم حتى تؤدي مواجهة العامل بالتهمة غايتها كضمانة أساسية للعامل أن تتم على وجه يستشعر معه العامل أن الإدارة بسبيل مؤاخذته إذا ما ترجحت لديها إدانته حتى يكون على بينة من خطورة موقفه فينشط الدفاع عن نفسه".
حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم 34 لسنة 39، جلسة 2003-7-6 حكم غير منشور.
وفي حكم مشابه ذهبت المحكمة الإدارية في الطعن رقم 316 لسنة 42 ق، جلسة 1998-9-20 إلى القول بأنه (ومن حيث أن من بين ضمانات سلامة التحقق أن يواجه المتهم بما هو منسوب إليه من وقائع الاتهام وباعتبارها تشكل مخالفة تأديبية حتى يتمكن من إبداء دفاعه فيما هو منسوب إليه ولا يغني عن ذلك طلب سماع أقوال المتهم في موضوع المخالفة دون تنبيهه إلى أن ثمة مخالفة منسوبة إليه في هذا الشأن حتى يستطيع أن يستجمع أوجه دفاعه وأدلتها لإبدائها عن يقظة وإدراك بأنه يواجه المساءلة عن مخالفة بذاتها محددة العناصر واضحة الأبعاد ومن حيث أن التحقيق الذي أجري مع الطاعن قد تضمن سؤاله عن معلوماته في شأن بعض الوقائع واستمعت إلى أقواله بشأنها بغير أن يعقب ذلك اتهامه بشيء أو تنبيهه إلى انصراف النية إلى مساءلته كمتهم ولم تحطه بأدلة الاتهام الذي يرفرف عليه وبالتالي لم يأخذ للأمر عدته ولم ينشط للدفاع عن نفسه ودرء ما هو موجه إليه، وهو ما يقطع بافتقار التحقيق الذي أجري مع الطاعن للضمانات الأساسية).

⁵⁵⁷ - حكم المحكمة الكلية الدائرة الإدارية، في القضية رقم 869 - 1999 إداري، جلسة 2001/1/30، حكم غير منشور.

3- أن تشمل جميع الأخطاء المنسوبة إلى الموظف:

إن مواجهة المتهم يجب أن تشمل على جميع الأخطاء المنسوبة إليه دون تحديدها بأخطاء معينة⁵⁵⁸، وفي ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي مواجهة المتهم بكافة التهم المنسوبة إليه وإن إغفال ذكر أي من الاتهامات والأخطاء يجعل القرار معيب وقابلا للبطلان إلا إذا كان ذنبا غير جوهري أو غير مؤثر⁵⁵⁹.

ولم يضع القضاء معيارا محددا بشأن الذنب غير الجوهري أو غير المؤثر، إلا أننا نرى أنه يجب مواجهة المتهم في كافة الاتهامات؛ ذلك أن مسألة تقدير الذنب، وعما إذا كان يشكل ذنبا جوهريا أو غير ذلك مسألة شائكة ونسبية، وربما يعتبر المحقق أن بعض الأخطاء غير جوهرية فيما تعتبرها المحكمة غير ذلك خاصة فيما تتسم به الجرائم التأديبية من المرونة والتطور.

على أننا نرى جواز عدم مواجهة المتهم في بعض الأقوال التي لا تحمل اتهامات جديدة ولا تضيف جديدا بالنسبة لموضوع الدعوى، لأن استمرار مواجهة المتهم بها تؤدي إلى عبء على المحقق والمتهم طالما أنها ليست سوى تكرار لما سبق.

وتطبيقا لذلك قضي بأنه "لا تثريب على المحقق إذا ما هو استكمل التحقيق في بعض جوانبه في غيبة المتهم، ولم يطلعه على أقوال شهود الإثبات طالما أنه لم ترد في أقوالهم نسبة اتهامات جديدة إلى المتهم لم يسبق مواجهته بها وتمكينه من الرد عليها"⁵⁶⁰.

ثالثاً- الاطلاع على الملف:

إن اطلاع الموظف على ملفه وأوراق الدعوى يعتبر رافدا أساسيا لإحاطته بالتهمة المسندة إليه وبأدلتها توطئة للاستعداد للدفاع عن نفسه⁵⁶¹، فعندما نتكلم

⁵⁵⁸- وعلى ضوء ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أنه "باستقراء أوراق التحقيق التأديبي الذي صدر بناء عليه هذا القرار يبين أنه تمثل في أسئلة أُلقيت على الطاعن ولم يشمل من الوقائع الخمس التي قام عليها ذلك سوى الواقعة الأولى دون الوقائع الأربعة الأخرى، ولم تنطوي على مواجهة الطاعن بهذه الوقائع كاتهامات منسوبة إليه حتى يحاط علما بها ويتبين اتهامه ويعمل على دفعه ومن ثم فلم تكتمل لهذا التحقيق مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته وضمائنه وإذا كان الأمر كذلك فإن القرار الصادر بمجازاة الطاعن بناء على هذا التحقيق يكون مخالفا للقانون.

- الطعن رقم 780 لسنة 28 ق، جلسة 27-12-1986 مجموعة المبادئ القانونية سنة 32، ص 517.

⁵⁵⁹- C.E. 13/11/1953 d. 1954, som 13.

⁵⁶⁰- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 646 لسنة 32 ق، جلسة 1988/11/5. د. ماهر أبو العينين،

المرجع السابق، ص. 462.

⁵⁶¹- د.حاتم بكار، المرجع السابق، ص. 244.

عن ضمانات الموظف وتمكينه من الدفاع عن نفسه فإن كفالة هذا الحق لا تتم برأينا وحرمانه من الاطلاع على ملفه وذلك قبل توقيع العقوبة التأديبية. وحق الاطلاع على الملف يتمثل في إحاطة الموظف بجميع الأوراق والمستندات التي يتضمنها ملفه الوظيفي، وعدم حجبها عنه؛ نظرا لأهميتها في تحقيق دفاعه، فالحقيقة أن منطق الحجب والكتمان لم يعد يتماشى في ظل التطورات مع فلسفة الوضوح والشفافية التي بدأت تغزو المجالات الإدارية⁵⁶². ونتيجة لذلك ذهب كثير من التشريعات للسماح بالموظف محل المساءلة التأديبية بالاطلاع على ملفه التأديبي، وهو ما سوف نتناوله على النحو التالي:

1- الوضع في فرنسا:

يعتبر حق الاطلاع على الملف في فرنسا ضمانا أساسية في قانون الوظائف العامة، ويطبق هذا الإجراء على موظفي الدولة وموظفي الإدارات المحلية، على اعتبار أنه عنصر جوهري من عناصر حق الدفاع⁵⁶³. وتعتبر هذه الضمانة من الضمانات القديمة والأساسية في القانون الفرنسي منذ أن تم النص عليها تشريعا لأول مرة. بمقتضى قانون 1905/4/22⁵⁶⁴. ونظرا لأهمية هذه الضمانة تم إقرارها تشريعا في كافة قوانين الوظيفة العامة الفرنسية المتعاقبة؛ لأن من شأن ذلك الإجراء أن يحد من إساءة استعمال الإدارة لسلطتها في التأديب. فكلما كان الملف سريا على الموظف فإن ذلك يعني إفساح المجال للإدارة لتمارس سلطتها في التأديب بعيدا عن أنظار الموظف؛ فلذلك يجب أن يمكن الموظف من ممارسة هذا الحق قبل النطق بالجزاء وقبل السير في الإجراءات التأديبية⁵⁶⁵.

⁵⁶²- RANGEON(F) : L'accès à l'information administrative. Coll. Information et transparence. Paris P.U.F. 1988, P.79.

⁵⁶³- JEAN – MARIE AUBY, DROIT PUBLIC, ECONOMICA, 0 Paris, 1989, p.792.

⁵⁶⁴- وقد جاء في هذا النص أن "جميع الموظفين المدنيين والعسكريين وكافة المستخدمين والعاملين في مختلف الإدارات العامة لهم الحق في الاطلاع شخصيا وبصفة سرية على كافة التقارير والأوراق المشار إليها وكافة المستندات المكونة لملفاتهم سواء قبل أن يصبحوا محلا لجزاء تأديبي أو لنقل وظيفي أو قبل إرجاء أو تأخير ترقيةاتهم بالأقدمية".

ومن الأسباب الرئيسية لصدور هذا القانون الضجة التي أثارت في فرنسا بسبب قضية البطاقات التي عثر عليها في ملفات بعض الموظفين والضباط حيث أن بعض البطاقات لم تكن تتضمن فقط القدرات الوظيفية لهم بل وكانت تشمل الآراء السياسية والمعتقدات الدينية.

Chapus (R) ; Droit administratif général, Tome 2-5 Paris, 1991, p.565.

⁵⁶⁵ - AUBY (J.M) et AUBY (J.B), Institutions administratives – Dalloz. 1996, p.439.

وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي. عندما ذهب إلى أن حق الموظف في الاطلاع على ملفه يمثل حدا أدنى من الضمانات يجب كفالاته وعدم تعطيله لأي سبب من الأسباب⁵⁶⁶، فكل جزاء تأديبي يوقع على الموظف دون مراعاته يكون باطلا⁵⁶⁷. طالما لا توجد ضرورة تبرر ذلك⁵⁶⁸.

إن ملف الموظف هو الوعاء الذي يعبر بصدق عن حالته الوظيفية؛ باعتبار أن كل مستند يتعلق بالموظف يودع في داخله وقد درجت الإدارات المختلفة على النظر إلى ملف الموظف كأساس عند ترقيته أو تأديبه.

ووفقا للقانون الفرنسي يتعين إيجاد ملف شخصي لكل موظف. وهذا الملف يجب أن يتضمن كافة الأوراق والمستندات الخاصة بالموظف وما يتعلق بوضعه المهني داخل الوحدة الإدارية⁵⁶⁹.

ويضم الملف في فرنسا الأوراق التي تتعلق بالوضع الإداري للموظف، والتي يجب أن تسجل ويتم ترقيمها، ما عدا البيانات الخاصة بالجزاءات التي تم محوها بالعفو، وكذلك جميع الجزاءات التأديبية الصادرة ضد الموظف وجميع القرارات والتوصيات المتخذة بواسطة مجلس التأديب أو المجلس الأعلى للوظيفة العامة. ويجب ألا يتضمن الملف، أية إشارة إلا ما يتعلق بالأراء السياسية أو الفلسفية أو الدينية للموظف⁵⁷⁰.

وحسناً فعل المشرع الفرنسي في هذا الأمر عندما احتفظ للموظف بخصوصيته في هذا الجانب فأراء الموظف وحالته الدينية ومعتقداته يجب أن لا يتضمنها ملفه الوظيفي باعتبارها من الخصوصيات التي يجب أن لا يطلع عليها سوى الموظف نفسه.

⁵⁶⁶-C.E. 12-1-1917.Rec. p.35.

ولقد تشدد القضاء الإداري الفرنسي في الحرص على كفالة حق الموظف في الاطلاع على ملفه نظرا لأهمية هذا الحق بالنسبة للموظف في تحقيق دفاعه. وقد أكد مجلس الدولة أهمية وعموم قاعدة الإخطار السابق بالملف حتى في ظل الظروف التي تسمح لرئيس الجمهورية بتطبيق المادة 16 من الدستور فقد وضع عدد معين من الضباط في إجازة خاصة تطبيقا لقرار اتخذه رئيس الجمهورية غداة محاولة الانقلاب في الجزائر ورغم أن القار الرئاسي نص على إمكان اتخاذه بغض النظر عن أي نص تشريعي أو لائحي باطلا طالما لا توجد ضرورة تبرر ذلك.

مخالف فقد حكم مجلس الدولة بأنهم يخضعون لشكلية الإخطار بالملف طالما أنه لا توجد ظروف استثنائية تجعل مراعاة هذه الشكلية مسحيلة.

حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 32-10-1964، مشار إليه، مارسو لون وآخرون، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة د.أحمد يسري، منشأة المعارف، طبعة 1992، ص338.

⁵⁶⁷- C.E. 24-7-1987. Vaultot. Rec. P.623.

⁵⁶⁸- C.E. 29 Juillet 2002. A.J.D.A. 4 Nov2002, P.1144.

⁵⁶⁹- C.E. 27.9.2000, Mmes Dumortier, A.J.D.A, N.11. 2000, P.955.

⁵⁷⁰- Robert Catherine, le fonctionnaire française 1973. P.154.

ويخضع الاطلاع على ملف الموظف إلى طائفة من الإجراءات تأخذ في الاعتبار أهمية هذه الضمانة بالنسبة للموظف العام، ونطاق سلطة الإدارة بشأنها لذا سوف نتناول شروط الاطلاع على الملف على النحو التالي:

فيجب أولاً أن يتقدم الموظف بطلب إلى الإدارة يعلن فيه رغبته في الاطلاع، فالاطلاع على الملف لا يتم تلقائياً إلا بطلب الموظف صاحب الشأن⁵⁷¹. إلا إذا وجد نص يفرض على الإدارة ذلك مثل نص المادة 19 من قانون 13 يوليو 1983.

ولا يشترط أن يكون الطلب مكتوباً، إذ يمكن أن يقدم شفاهة وإن كانت الكتابة تعد إجراء لازماً لثبوت حدوثه حال إنكار الإدارة له⁵⁷²، كما أن الطلب المقدم يجب أن يكون واضحاً؛ لأن غموض الطلب يأخذ وقتاً طويلاً من الإدارة للبحث⁵⁷³.

ويقتضي هذا الحق على الاطلاع، وقد يمتد إلى أخذ نسخة من الأوراق على أن القرار التأديبي لا يبطل إذا كان عدم الاطلاع على الملف يعود إلى الموظف نفسه. وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يجوز للموظف الطعن في قرار الجزاء بحجة أن الإدارة لم تمكنه من الاطلاع على الملف؛ لأنه ثبت أن الإدارة أتاحت له الفرصة للقيام بذلك ولكنه رفض الاطلاع عليه⁵⁷⁴.

ويعتبر الموظف في هذه الحالة متنبهاً عن تلك الضمانة باعتبار أنه قام بتقويت الفرصة على نفسه بالاستفادة من هذا الإجراء، وبالتالي يجب أن يتحمل كافة النتائج التي تترتب على عمله.

إلا أن المشرع في نص المادة 19 من القانون الوظيفي الفرنسي الحالي قد أوجب على الإدارة إخطار الموظف بحقه في الاطلاع على الملف وأن ثمة إجراءات تأديبية ضده سيتم اتخاذها، وهو ما يشكل تحذيراً للموظف ويسترعي انتباهه لأهمية هذا الإجراء لتحقيق دفاعه.

ومن شروط الاطلاع على الملف أن يكون شخصياً وسرياً أي أن يكون مقصوراً على الموظف نفسه فقط دون أن يكون لمحامييه حق الاطلاع على ملفه، بل أنه بالنسبة للملفات التي تحتوي على معلومات طبية لا يجوز حتى للموظف نفسه الاطلاع على تلك المعلومات إلا بواسطة طبيب⁵⁷⁵.

⁵⁷¹- C.E. 23-3-1994. Rec. P.322.

⁵⁷²- C.E. 26 Avril 1993. PALAIS-SUR-MER. Rec. P.783.

⁵⁷³- C.E. 26 Février 1992. M BLANCHET. Rec. P.986.

⁵⁷⁴- C.E. 14 Novembre 1941. Leroux. Rec. P.182.

⁵⁷⁵- C.E. 16 Décembre 1994, Mm parent. Rec. P.560.

وفي تقديرنا إن اطلاع محامي الموظف على الملف قد يكون مفيدا لإعداد دفاعه، فمن خلال الأوراق والمستندات الموجودة في الملف قد يتمكن المحامي من الإعداد الجيد للدفاع، في حين أن حرمانه من هذا الاطلاع قد يزيد الأمور سوءا.

ومن ناحية أخرى فإن الاطلاع يجب أن يكون شاملا لكافة الوثائق والأوراق والمستندات التي يحتويها الملف، أو على الأقل تلك التي تتعلق بالمخالفات المنسوبة إليه وهذا هو شرط العلم الكامل بمحتويات الملف، على أنه لا يجوز للموظف أن يحتج بعدم الاطلاع على بعض محتويات الملف إذا كانت لا تمت بصلة للمخالفات المنسوبة إليه⁵⁷⁶.

وتأكيدا لأهمية العلم بمحتويات الملف فقد أكد مجلس الدولة الفرنسي أنه يغني عن حق الاطلاع على الملف مجرد توجيه الإدارة رسالة إلى الموظف تبين الوقائع المنسوبة إليه⁵⁷⁷.

ويثور التساؤل في هذا الصدد عن ما إذا كان يجوز للإدارة حجب بعض الأوراق لسريتها. وللإجابة على هذا السؤال يرى بعض الشراح، أنه يجب أن يطلع الموظف اطلاعا كاملا على كافة أوراق الملف الوظيفي، وأن السلطة المختصة ملزمة بتقديم الملف كاملا للموظف صاحب الشأن للاطلاع عليه دون التعلل بأية أسباب⁵⁷⁸.

إلا أن البعض⁵⁷⁹ في معرض حديثه عن تلك الضمانة في القانون الفرنسي، ذهب إلى أنه يجب أن لا يؤدي الالتزام بأعمال هذا الضمان إلى علنية وإباحة العلم للكافة بالأسرار الوظيفية المتعلقة بالمصلحة العامة للدولة. إذ يجب أن يراعى عند تقرير هذا الضمان إعماله في إطار فكرة (الحدود النافعة والمفيدة للموظف) دون أن ينجم عن ذلك علم الموظف أو من يتولى الدفاع عنه بأمر أسرار الدولة أو الأمور المتعلقة بالمصلحة العامة.

إلا أننا نختلف مع هذا الرأي رغم وجاهته، ذلك أن المشرع كفل هذا الحق كاملا وبالتالي تقييد هذا الإجراء بقيود معينة تجد أساسها في المصلحة العامة يفتح المجال واسعا لحرمان الموظف من الاطلاع على بعض الأوراق بحجة تعلقها بالمصلحة العامة، والتي قد تجد فيها الإدارة ذريعة للانتقاص من تلك الضمانة.

⁵⁷⁶- C.E. 15 Nov 1991.Catoire. Rec. P.1016.

⁵⁷⁷- C.E. 12 Nov 1980, Mall De Nantes. R.D.P.N31981, P.814.

⁵⁷⁸- Marillia (G.D), Les agents territoriaux, Paris, Berger – Levraut, 1998. P. 247.

⁵⁷⁹- د.مصطفى عفيفي ود.بدرية الجاسر، السلطة التأديبية، المرجع السابق، ص. 392.

ففكرة المصلحة العامة فكرة فضفاضة وغير قابلة للتحديد فالمشرع الفرنسي أراد في الواقع من السماح للموظف بالاطلاع على ملفه إلى التأكيد على مبدأ الشفافية والوضوح في العمل الإداري بعيداً عن سياسة التعتيم والتي أثبتت فشلها في كافة الدول التي طبقت فيها⁵⁸⁰، ولاشك أن حجب بعض الأوراق وحرمان الموظف من الاطلاع عليها يهدر الغاية التي من أجلها شرع هذا الإجراء.

فحق الموظف بالاطلاع على وثائق ملفه يشمل الوثيقة شكلاً ومضموناً، ومن ثم لا يكفي للقول بتحقيقه وروده على شق منها دون الآخر. وإلا كان هذا معناه الافتئات على إرادة المشرع والخروج بالاطلاع المنقوص عن مقصده⁵⁸¹. ونظراً لأهمية المدة الكافية للاطلاع فإن توقيت هذا الإجراء يجب أن يتم في وقت مناسب يستطيع الموظف من خلاله الاستفادة من هذا الإجراء في ترتيب دفاعه⁵⁸². وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة بأنه "يجب أن يتم هذا الإخطار الذي يقصد به تمكينه من تقديم دفاعه على وجه مجد في مدة معقولة قبل توقيع الجزاء، لا مبكراً جداً ولا متأخراً جداً"⁵⁸³.

وتماشياً مع هذه الاعتبارات ذهب المجلس إلى عدم كفاية الإجراء المتخذ في ذات يوم الاطلاع على الملف⁵⁸⁴، فيجب أن يعطى الموظف مدة كافية لفحص كافة الأوراق المتعلقة به، لذلك يذهب البعض إلى أن المدة المعقولة والكافية للاطلاع على الملف من يوم إلى أربعة أيام⁵⁸⁵. والحقيقة أن هذه المدة تختلف تبعاً لظروف الحال كحجم الملف وتعدد الوقائع وصعوبة المشكلات القانونية المثارة ومدة 24 ساعة تكون كافية في بعض الحالات إذا كانت الأمور لا تستدعي مزيد من الوقت، ولكن من الممكن أن تمتد لعدة أيام إذا كانت الضرورة تستدعي ذلك⁵⁸⁶.

⁵⁸⁰- وخاصة في الدول العربية، فملف الموظف في الغالب يكون متخماً بشتى الأوراق والتي بعضها لا يتعلق بالوظيفة بشكل مباشر والتي تثقل كاهل الجهات المسؤولة عن الحفظ كما أنه من المحظور على الموظف صاحب الشأن الاطلاع عليها ودون أدنى مبرر.

⁵⁸¹- C.E. 15 Mai 1991. MIN BUDGET. Rec. P.191.

⁵⁸²- LECLERCQ (C) CHAMINADE (A), Droit administratif, litec. Paris, 1995, P.502.

⁵⁸³- C.E 20 Janv 1956 Negro. Rec. P.24.

⁵⁸⁴- C.E 25-6-1990, Cité par Marillia (G.D), Les agents territoriaux, op. cit. P.248.

⁵⁸⁵- Marillia (G.D), op.cit. P.246.

⁵⁸⁶- C.E. 7-5-1975 cité par CHAPUS (R), Droit administratif général, T I, Montcrestien, 2001, 15° éd. P.356.

أما بالنسبة لمكان الاطلاع على الملف فإنه كأصل عام يتم الاطلاع في مقر الإدارة، ولكن عند وجود المتهم تحت الاعتقال أو كان مقيما في الخارج ففي هاتين الحالتين يتم الاطلاع داخل السجن في الحالة الأولى، وفي مقر القنصلية الفرنسية في الحالة الأخرى⁵⁸⁷.

ويحق لنا أن نتساءل في معرض حديثنا عن مكان الاطلاع على هذه الضمانة في القانون الفرنسي عن ما إذا كان يلزم حضور مندوب من الإدارة عند اطلاع الموظف المحال على التأديب على ملفه؟

وللإجابة على هذا السؤال قضت محكمة استئناف ليون الإدارية أن حضور مندوب من الإدارة لا ينال من حق الموظف في الاطلاع على ملفه، بشرط أن لا يحول هذا المندوب دون تمكين الموظف من الاطلاع على الملف كاملا والحصول على صورة منه كما يشاء، وفي حالة إعاقة اطلاع الموظف على ملفه فإن هذا يعتبر إخلالا بحق الموظف في الاطلاع، ويعيب الجزاء التأديبي بعدم المشروعية⁵⁸⁸.

2- الوضع في مصر:

لقد كان قانون العاملين المدنيين المصري رقم 210 لسنة 1951 ينص صراحة على حق الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية أن يطلع على التحقيقات التي أجريت وعلى جميع الأوراق بها وأن له أن يأخذ صورة منها. في حين جاءت قوانين الوظيفة العامة المصرية المتعاقبة بعد ذلك بما فيها القانون الحالي خلوا من هذا النص، ولم تشر إلى حق الموظف في الاطلاع على الملف الخاص به، وهو بلا شك قصور تشريعي وانتقاص من ضمانات الموظفين لا مبرر له.

وكان الأجدر بالمشروع أن يعزز هذه الضمانة بالنص عليها في صلب القانون وهو ما يتطلب خلق توازن في مثل هذه الحالة بتوفير كافة الضمانات للموظف ومن بينها تمكينه من الاطلاع على ملفه المتضمن كافة الأوراق

⁵⁸⁷- C.E 16-3-1962 audebeau Rec. P.177.

ومن الأحكام الهامة في هذا الصدد حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Metors والذي تتلخص وقائعه في أن السيد Metors يعمل ساعي بريد في الجزائر وقد تمت إحالته إلى مجلس تأديب نتيجة ارتكابه مخالفة تأديبية. ولما طلب الاطلاع على ملفه طلبت من الإدارة الحضور إلى باريس من أجل تحقيق هذا الغرض. وقد قرر مجلس الدولة أنه كان يتعين على الإدارة تمكين المدعي من الاطلاع على ملفه في محل إقامته دون الطلب منه الذهاب إلى باريس على اعتبار أن ذلك الأمر لم يمكن المدعي من سهولة الاطلاع على ملفه حيث كان يجب على الإدارة تسهيل اطلاع الموظف على ملفه.

C.E 28-5-1937, Metors, Rec. P.536.

⁵⁸⁸- C.A.B. LYON 22-5-2001, FEREON. A.R.F.D.E, 2001. P.1367.

والمستندات المتعلقة بالدعوى. فذلك الإجراء لن يضر الإدارة في شيء ولا يخشى منه تعطيل الإجراءات التأديبية الصادرة بحق الموظف. وعموماً أن حق الموظف في الاطلاع على أوراق ملفه مكفول بمقتضى المبادئ العامة في القانون، حتى ولو لم يشملها المشرع بالنص عليه في التشريع الخاص بالوظائف المدنية⁵⁸⁹.

المبحث الثاني: الشرعية الإجرائية في وسائل التحقيق الإداري

التحقيق الإداري يعد على نحو ما سبق إجراء جوهرياً واجب الاتباع قبل توقيع الجزاء التأديبي، وهذا التحقيق حتى يؤدي الغرض منه في كشف الحقيقة، لا بد وأن تتيسر للقائم به الوسائل التي تمكنه من الوصول إلى الحقيقة من خلاله. حيث يكون بوسعه استجواب المتهم وسماع شهود الإثبات والنفي، إضافة إلى إمكانية قيامه بتفتيش شخص المنسوب إليه ارتكاب المخالفة ومحل عمله بل ومنزله، مع حقه في إيقافه عن العمل إذا اقتضت ذلك مصلحة التحقيق. وحتى يكون التحقيق سليماً من الناحية القانونية، فإنه من المتعين أن تكون الوسائل المستخدمة في إجراءاته صحيحة من الناحية القانونية، سواء تعلق الأمر باستجواب المتهم أو سماع الشهود أو التفتيش أو الوقف الاحتياطي. وكل ذلك سوف نستوضحه في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الشرعية الإجرائية في الاستجواب وسماع الشهود

المطلب الثاني: الشرعية الإجرائية في التفتيش والوقف عن العمل.

المطلب الأول: الشرعية الإجرائية في الاستجواب وسماع الشهود

سنقوم بتحليل مضمون الشرعية الإجرائية في الاستجواب في الفقرة الأولى، بالمقابل سنخصص الفقرة الثانية لتحليل محتوى الشرعية الإجرائية في سماع الشهود.

الفقرة الأولى: الشرعية الإجرائية في استجواب المتهم

الاستجواب هو أحد إجراءات التحقيق التي تساهم في كشف حقيقة الاتهام، يتعين أن يحكمه مبدأ الحيادة، وفيه يواجه المتهم بما نسب إليه ارتكابه على نحو دقيق ومحدد مع إتاحة الفرصة له كاملة في الرد على هذا الاتهام. ومن ثم فإن الاستجواب يعد وسيلة وضمانة إجرائية مقررة لصالح العامل، يمكن فيها من إبداء دفاعه بحرية كاملة في الاتهام المسند إليه ارتكابه.

⁵⁸⁹ - عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص5.

فعن طريق الاستجواب يتاح للمتهم مناقشة ودحض الأدلة والشبهات القائمة ضده، والتي لولا هذا الإجراء لظلت تلك الأدلة والشبهات قائمة تجاهه؛ الأمر الذي يؤدي إلى إحالته للمحاكمة⁵⁹⁰.

وحتى يؤدي الاستجواب دوره في كشف الحقيقة دون أن يكون وسيلة للإيقاع بالمتهم وإلصاق الاتهام به على خلافها، فإن مستعمل هذا الإجراء يتعين أن يتوخى في استعماله الضوابط الآتية:

1. يجب أن تكون أسئلة الاستجواب مستقاة من أوراق التحقيق، حيث لا يجوز للمحقق أن يوجه للمستجوب أسئلة يستند فيها إلى معلوماته الشخصية وذلك حتى لا يتحول من ممثل لسلطة الاتهام إلى شاهد في التحقيق.

2. البعد عن الأسئلة الإيحائية، وهي التي تتضمن الإيحاء بإجابة معينة، حيث يتعين أن تكون أسئلة الاستجواب في صورة استفهامية وعبارات موجزة⁵⁹¹، إضافة إلى ضرورة ارتباطها بموضوع التحقيق، حتى تكون مجدية في الكشف عن وجه الحقيقة فيه⁵⁹².

وهذه الضوابط رغم ورودها ضمن تعليمات النيابة الإدارية، إلا أن الالتزام بها يمتد ليشمل التحقيقات التي تجريها الجهة الإدارية التي يتبعها العامل المحال للتحقيق، حيث تمثل ضمانات جوهرية واجبة التوافر للمتهم، بغض النظر عن الجهة القائمة بالتحقيق معه.

وإذا كان استجواب المتهم على النحو السابق يشكل ضماناً تأديبية هامة، فإنه يثور تساؤل حول مدى التزام المتهم بالصمت إزاء ما يوجه إليه من اتهامات، أو كذبه عند إجابته عليها.

الإجابة على هذا التساؤل تقتضي تقرير حقيقة هامة هي أن للمتهم الحرية الكاملة في الدفاع عن نفسه واختيار الوسيلة التي يراها مناسبة لذلك، سواء تمثل ذلك في إعراضه عن الإجابة على أسئلة الاستجواب، أو البعد عن الحقيقة حال إجابته عليها، وهذا ما سوف نرى تفصيله فيما يلي:

أولاً- الحق في الصمت:

لقد مضت فترة من الزمن كان صمت المتهم فيها أمام التهم الموجهة إليه اعترافاً منه بارتكابها⁵⁹³، إلا أن الوضع تطور في الوقت الحالي وأصبح حق المتهم في الصمت من مستلزمات حق الدفاع.

⁵⁹⁰ - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص 679.

⁵⁹¹ - مادة 79 من التعليمات العامة بتنظيم العمل الفني بالنيابة الإدارية والصادرة بقرار رئيس الهيئة رقم 156 لسنة 1989م.

⁵⁹² - مادة 80 من تعليمات النيابة الإدارية سابقة الذكر.

⁵⁹³ - د. سامي الحسيني، ضمانات الدفاع، المرجع السابق، 336.

ويستمد الحق في الصمت أساسه القانوني من مبدأ افتراض البراءة، إذ أن سلطة الاتهام هي المكلفة بإثبات الاتهام ودون مساعدة المتهم، ومن ثم فالتهم بريء حتى تثبت إدانته، ولا يجوز اعتبار صمته إقراراً بالتهمة. على أن أصل البراءة ليس الأساس الوحيد في الحق في الصمت، إذ يوجد أساس آخر هو مبدأ حرية المتهم في الدفاع عن نفسه، والذي يمثل أحد الركائز الأساسية التي تقوم عليها العدالة⁵⁹⁴.

وعلى الرغم من ذلك، فإن البعض يرى عدم تمتع المتهم بالصمت لأسباب عديدة منها أن المتهم الذي يؤثر الصمت على الكلام يتسبب بذلك في خلق نوع من الإحساس بعدم وجود ما يستطيع تقديمه من أدلة تنفي ما يحيط من أدلة الاتهام⁵⁹⁵.

كما يرى البعض أن الصمت لا يعتبر حقاً ولا حتى رخصة، والأمر لا يخرج عن كونه مجرد عدم توافر إمكانية لدى السلطات تستطيع عن طريقها أن تلزم المتهم على الكلام⁵⁹⁶، ثم أن اعتصام المتهم في الصمت في حالات كثيرة يؤدي إلى خطورة موقفه، وضياح الدفاع العديدة المتاحة أمامه، كما يؤدي إلى بقاء العديد من أدلة الاتهام دون نفي، وهو ما يتسبب في إضعاف موقف المتهم. إلا أن الاتجاه السائد والراجح في الفقه يرى عدم الإخلال بحق المتهم بالصمت⁵⁹⁷، فطالما كان حق الصمت من حقوق الدفاع فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من هذا الصمت قرينة ضده، وإلا كان في ذلك إطاحة بقرينة البراءة وما تولد منها من حقوق الدفاع⁵⁹⁸.

فللتمتع الحرية الكاملة في عدم إبداء أقواله، وله الامتناع متى شاء عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، كما أنه من المتفق عليه أنه لا يصح في جميع الحالات أن يؤول صمته على وجه يضر بمصلحته، أو أن يستغله بأي كيفية ضده في الإثبات⁵⁹⁹.

594- د. علاء محمد الصاوي سلام، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية 2001، ص. 581.

595- د. حسن المرصفاوي، ضمانات الحرية الفردية في التحقيق الابتدائي مجلة مصر المعاصرة، ص. 48.

مشار إليه د. سعد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع المرجع السابق، ص. 397.

596- د. محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1969، ص. 156.

597- STEPAN : La protection des droits de la défense des accusés et condamnés dans la procédure pénale Tchécoslovaque. Rev. Inter. Dr. pénal, 1966.P.308.

598- راجع في هذا المجال: د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص. 194. د. حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت، دار النهضة، سنة النشر 2002. أ. فوز العنزي، صمت المتهم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الكويت 2000.

599- أنظر: رؤوف عبيد، قانون الإجراءات الجنائية، طبعة 1991، المرجع السابق، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي 2003، ص. 213. د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، 2001، ص. 109 وما بعدها. د. سعد حماد القبائلي،

وتمشياً مع هذه الاعتبارات ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى التأكيد على حق المتهم في الصمت وذلك تأسيساً على أن الحق في الصمت يعتبر عنصراً أساسياً للحق في عدم مساهمة المتهم في دعم إدانته⁶⁰⁰. كما أن المشرع الفرنسي أقر حق المتهم في الصمت لأول مرة بمقتضى القانون الصادر في 15 يونيو 2000 فأصبح للمتهم الحرية في الإجابة أو عدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه⁶⁰¹.

وقد استقر القضاء الإداري على هذا الاتجاه المتقدم فقرر حق الموظف المتهم في الاعتصام بالسكوت، أو الامتناع عن الحضور إلى التحقيق دون أن يعتبر ذلك مخالفة تأديبية بحقه، فقد قضى "أن امتناع المتهم عن الحضور إلى التحقيق أو سكوته عن إبداء دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه في التحقيق لا يشكل بذاته مخالفة إدارية أو ذنباً إدارياً مستوجباً للمسؤولية التأديبية أو العقاب التأديبي، وكل ما في الأمر أن المتهم في هذه الحالة يكون قد فوت على نفسه فرصة إبداء أوجه دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه في هذا التحقيق وعليه تقع تبعة ذلك. ولكن لا محل لإجباره كمتهم على الإدلاء بأقواله في التحقيق مهدداً بالجزاء التأديبي الذي سيوقع عليه في حالة امتناعه أو سكوته إذ أنه من المقرر وفق الأصول العامة للتحقيق أنه لا يسوغ إكراه متهم على الإدلاء بأقواله في التحقيق بأي وسيلة من وسائل الإكراه المادي أو المعنوي"⁶⁰².

ومن جانبنا نتفق مع قضاء المحكمة الإدارية العليا عندما تكون للموظف أسباب مشروعة فللموظف الحرية الكاملة في عدم إبداء أقواله على اعتبار أنه غير ملزم قانوناً بإثبات براءته، وبالتالي هو الذي يقرر وسيلة الدفاع التي يتعين عليه استخدامها حتى لو كانت تلك الوسيلة الاعتصام بالصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه.

ومع تقديرنا لما ذهبت إليه المحكمة الإدارية، إلا أننا نرى أن اعتصام الموظف بالصمت ورفضه الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه دون مبرر قد يمثل في بعض الحالات استخفافاً بسلطة التحقيق، وتجاوزاً لحق الدفاع كما أنه

ضمانات حق المتهم في الدفاع دار النهضة العربية 1998، ص. 403 وما بعدها، د. محمد سامي النبراوي، المرجع السابق، ص. 156.

⁶⁰⁰ - CEDH, 17.12.1996 Saunders C/Royaume-Uni.

⁶⁰¹ - د. مجدي حبشي، ضمانات المتهم في ظل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية 2001، ص. 4.

⁶⁰² - حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 30-8-1998 في الطعن رقم 3494 لسنة 43، مشار إليه د. أحمد الموافي، نظام مجالس التأديب، طبعة 2001، المرجع السابق، ص. 93.

يعرقل عمل الإدارة بالوصول إلى الحقيقة، وسد الثغرات التي قد تحدث في المرفق العام.

وبالتالي يتعين التفرقة بين حالتين حالة الموظف الذي يعتصم بالصمت من أجل تحقيق دفاعه فحسب وحالة الموظف الذي يعتصم بالصمت من أجل عدم التعاون مع رؤسائه في كشف الأخطاء وعدم احترام جهة التحقيق فيتعين على ضوء ذلك مساءلة هذا الموظف دون الأول، على أننا ندعو في كافة الحالات إلى عدم جواز تفسير صمت المتهم ضده، فينبغي أن تؤسس الإدانة على أدلة قانونية وصحيحة لها أصل ثابت في الأوراق وليس لمجرد صمت المتهم وامتناعه عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه.

وفي تقديرنا أن المحكمة جانبها الصواب، فحق الموظف بالاستعانة بمن يدافع عنه من أبرز حقوق الدفاع ومن مستلزماته وركائزه الأساسية، ولاشك أن عدم تقرير ترتيب البطلان على الإخلال بحق المتهم في الاستعانة بمدافع يعطي السلطة التأديبية المجال واسعا للتعسف، ويحرم الموظف من جزء كبير من ضمانات الدفاع.

ونشير في النهاية إلا أنه بالرغم من أهمية هذا الضمان إلا أن حق الاستعانة بمحام أو بمدافع يفقد فاعليته إذا لم يمكن المحام أو المدافع من أداء دوره من خلال السماح له بالاطلاع على ملف الدعوى التأديبية، وإبداء ملاحظاته على ما ورد به، وتقديم أوجه دفاعه فالعبرة ليست بتقرير الحق، وإنما بمدى كفالة حسن تطبيقه، فإذا لم يمكن المحام من القيام بدوره الدفاعي، فإن ذلك يكون انتقاصا من حق الدفاع وإخلالا به يبطل ما صدر في ظله من أحكام⁶⁰³.

ثانياً- مدى حق الموظف في الالتجاء إلى الكذب:

يترتب على الاعتراف بالحق في الصمت، أن يكون للمتهم الحق في الالتجاء للكذب دفعا للاتهام المنسوب إليه. ويعد حق الكذب أحد مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسه، وهذه الحرية مقررة للمتهم سواء كان دفاعه بالصدق أم الكذب⁶⁰⁴.

والحقيقة أن الكذب صفة مذمومة نهى عنها كثير من الشرائع المختلفة وعلى رأسها الشريعة الإسلامية. فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إن

⁶⁰³- عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص227. د.أحمد حامد البديري الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية 2002، ص288.

⁶⁰⁴- علاء محمد الصاوي، المرجع السابق، ص583.

الصدق يهدي إلى البر وإن الكذب يهدي إلى الفجور" كما أن غالبية التشريعات المختلفة لم تنص صراحة على حق المتهم في الالتجاء إلى الكذب. وتطبيقاً لذلك دعا بعض الفقهاء إلى إنكار حق المتهم في الالتجاء إلى الكذب، فيرى البعض أنه لا يمكن إقرار حق الكذب واعتباره من مستلزمات الدفاع؛ لأن حق الدفاع حق شريف محترم يأبى الأساليب غير المشروعة التي تؤدي إلى إعطاء المتهم حرية كبيرة في تشويه الحقيقة وتضليل العدالة فضلاً عن أن كذب المتهم أو إنكاره قد يوهن موقفه لاسيما إذا ما اكتشفه القاضي، الأمر الذي يؤثر سلباً على تكوين رأيه في الدعوى، إذ يتشكك في موقف المتهم وفي كل ما أدلى به وقدمه، حتى ولو كان يحتوي على جانب من الصدق⁶⁰⁵. وعلى النقيض من الرأي السابق يذهب جمهور الفقهاء إلى أن المتهم لا يلتزم بقول الصدق أثناء التحقيق معه، فله أن يلجأ إلى الكذب دفاعاً عن نفسه، ولا يعاقب على ذلك، لأن أقواله تعتبر وسيلة دفاع يستخدمها فيما يحقق مصلحته، ولا التزام عليه في معاونته المحقق وتسهيل أداء مهمته حتى وإن تعارض ذلك مع خطته في الدفاع عن نفسه⁶⁰⁶.

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري من هذا الموضوع فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن إدلاء الموظف بأقوال غير صحيحة يشكل مخالفة تأديبية وقد بررت قضاءها بالقول أنه "ينبغي على الموظف التزام الصدق في كل ما يصدر عنه من أقوال في مجال الوظيفة العامة، ولا وجه للقياس على ما يجوز قوله من أقوال غير صحيحة في مجال الدفاع عن النفس في المجال الجنائي، أساس ذلك أن الكذب في المجال الإداري يشكل مخالفة تأديبية"⁶⁰⁷.

وقد يكون لاتجاه القضاء في تحريم الكذب في المجال الإداري ما يبرره، فالكذب صفة مذمومة كما أنها لا تعود على الموظف بفائدة كبيرة في دفاعه، بل على العكس قد توقعه في شراك كثيرة، إلا أنه من ناحية أخرى يجب عدم مصادرة حق الموظف في الإدلاء بأقواله بحرية طالما كان حسن النية حتى ولو كانت أقواله غير صحيحة، طالما كان في معرض الدفاع عن نفسه ودفع التهمة المنسوبة إليه دون المساس أو إلصاق التهمة بالآخرين.

⁶⁰⁵- محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، 2001، ص. 86.

⁶⁰⁶- محمد خميس، المرجع السابق ص. 405. د. سدران محمد خلف، سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الشرطة 1985، ص. 349. حسن محمد ربيع، الكذب وحق المتهم في الدفاع عن نفسه، مجلة الأمن العام، السنة 29، العدد 113، أبريل 1986، ص. 52. د. مبارك النوييت، قانون الإجراءات والمحاكمات الكويتي، المرجع السابق، ص. 299.

⁶⁰⁷- الطعن رقم 128 لسنة 30 ق، جلسة 12-3-1988، د. نعيم عطية والأستاذ حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص. 167.

وعلى هذا الاتجاه يذهب بعض الفقهاء إلى عدم التعويل أو ترتيب المسؤولية على المتهم إذا تبين كذبه في أقواله. فمن ضمن المبادئ الأصولية في النطاق العقابي تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه. وله في سبيل ذلك أن يبدي ما يعن له من أقوال ولا يطعن على مسلكه إذا ما حاول درء الاتهام عن نفسه ولو بأقوال يثبت عدم صحتها، إذ أن المتهم يهدف بالدفاع عن نفسه إلى إثبات براءته لا إدانته، ولا يمكن أن يتخذ من حق الدفاع وسيلة لكيل الاتهام؛ لأن في ذلك إهدار لضمانة أساسية من الضمانات التي حولها القانون لكل متهم⁶⁰⁸.

ثالثاً- ضمان الاستعانة بمدافع:

من المبادئ المستقرة والراسخة في وجدان العدالة والتي نصت عليها الدساتير المختلفة وتضمنتها إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية حق المتهم في الاستعانة بمدافع⁶⁰⁹، فهذا الحق يعتبر بمثابة امتداد لحق الدفاع ومن ضماناته وركائزه الأساسية. إذ لا يمكن كفالة حقوق الدفاع وحرمان المتهم من الاستعانة بمن يدافع عنه⁶¹⁰.

ويستمد الموظف حقه في الاستعانة بمدافع يشد أزره في الموقف الدقيق الذي يتعرض له من حق الإنسان الطبيعي في الدفاع عن نفسه ضد كل عمل أو أذى يهدد حياته أو صحته أو ماله أو حريته. كما يستمد أيضاً من تلك القاعدة الحكيمة التي استقرت في الشرائع الحديثة وهي أن الأصل في الإنسان البراءة لا الإدانة⁶¹¹.

وتأسيساً على ذلك قضي "أن استعانة المتهم بمحام ليست مجرد ميزة منحها القانون إياه أو إجراء ينصحه المشرع باتباعه، بل هو حق أصيل يتمتع به المتهم لضمان حقه في الدفاع. فالمتهم مهما كانت ثقافته أو أيا كان ذكاؤه قد لا يتمكن من الإلمام بنصوص القانون وعلى الأخص القانون الإجرائي وبغير الاستعانة بمحام فإنه قد يواجه الحكم بالإدانة لا لكونه مذنباً بل لجهله بالأساليب القانونية التي تعينه على دحض أدلة نفي البراءة"⁶¹².

⁶⁰⁸ د. ماهر أبو العيين، الدفوع في نطاق القانون العام، المرجع السابق، ص. 818.

⁶⁰⁹ نصت المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 على أن كل شخص متهم في جريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة عادلة تؤمن له فيها كل الضمانات الضرورية للدفاع عنه، ونصت المادة 14 من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان والمدنية والسياسية والتي أقرتها الأمم المتحدة في عام 1966 (إن حق المتهم في الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بمحام).

⁶¹⁰ Lachaume (J.F), la fonction publique, DALLOZ, 1998, P.96.

⁶¹¹ وداد علي البحراني، الاستعانة بالمحام في التشريع الكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، كلية الحقوق، 2002، ص. 1.

⁶¹² حكم المحكمة العليا في الفلبين، في النشرة السنوية لحقوق الإنسان، 1950، ص. 278، مطبوعات الأمم المتحدة مشار إليه د. سامي الحسيني، مجلة المجلس الكويتية، العدد الثامن، فبراير 1979، ص. 19.

وتبدو أهمية الاستعانة بالمدافع بصفة خاصة في مواجهة ما تستخدمه سلطات التأديب من وسائل ضد المتهم للوصول إلى وجه الحقيقة في التحقيق أو المحاكمة فيحمله من الأسئلة الخادعة والوعود البراقة أو خداعه أو الإيقاع به، الأمر الذي يقتضي تخويل المتهم حق الاستعانة بمحام⁶¹³؛ ذلك لأن معظم حقوق الدفاع لا تصل إلى المتهم إلا عن طريق محاميه، كما أن الضمانات المقررة لصالحه تفقد فاعليتها بغير مساعدته⁶¹⁴.

وإذا كان حق المتهم بالاستعانة بمدافع يقوم بالدفاع عنه مبدأ أساسي ومسلم به في مجال المحاكمات على اختلاف أنواعها وفق ما استقرت عليها القوانين المختلفة، فإن الاعتراف بهذا الحق لم يكن دائماً محلاً للتسليم به في نطاق الإجراءات التأديبية السابقة على المحاكمة وهو ما سوف نتناوله على النحو التالي:

1- الوضع في فرنسا:

بالرغم من استقرار الفقه والقضاء والتشريع في فرنسا منذ زمن الثورة الفرنسية على حق المتهم في اصطحاب محاميه في كافة مراحل الدعوى الجنائية سواء تعلق الأمر بإجراءات التحقيق أو المحاكمة إلا أن الموظف لسنوات عدة حرم من هذا الحق في نطاق التأديب. فلفترة طويلة في فرنسا كان صاحب الشأن لا يمكنه الاستعانة بمحام، فكان يمكنه فقط أن يطلب من رئيس المصلحة الترخيص له بتقديم ملاحظاته وكان الرئيس يملك السلطة في الإذن والرفض⁶¹⁵.

إلا أن الوضع لم يستمر في فرنسا على هذا الحال، نظراً لعدم توافق هذا الأمر مع مقتضيات العدالة، وهو ما أدى إلى صدور دكرينو 10 أبريل 1954 والذي أعطى الحق للمحامين في مباشرة وظيفتهم أمام القضاء والهيئات التأديبية دون الحاجة إلى نص في هذا الصدد.

وإذا كان هذا الحق لا منازع في تقريره فقد كان مجلس الدولة الفرنسي يضع على ممارسته قيدين تستلزمها الحفاظ على سرية المعلومات الخاصة بالمرفق، أولهما ألا تكون الاستعانة بمحام متعارضة مع مصلحة الجهة الإدارية ذاتها، أما الآخر ألا يكون ذلك مستبعداً صراحة وفقاً للنظام الأساسي للمرفق⁶¹⁶.

⁶¹³ د. ثروت عبد العال، إجراءات المساءلة التأديبية لأعضاء هيئة التدريس، المرجع السابق، 2001، ص. 327.

⁶¹⁴ د. عبد الفتاح عبد البر، الضمانات التأديبية، المرجع السابق، ص. 313.

⁶¹⁵ د. الديماموني مصطفى أحمد، الإجراءات والإشكال في القرار الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة 1992، ص. 173.

⁶¹⁶ C.E 4 Mai 1962. Lacombe. Rec. P.300.

وينتقد الفقه الفرنسي الاستثناءات التي أوردها مجلس الدولة على النص "إذ أنه من الصعب التسليم بأن تدخل المحامي لدى هيئات التأديب يمكن أن يتعارض مع حسن أدائها لعملها، كما يأخذ الفقه على حل مجلس الدولة أنه جاء عكس حرفية النص وروحه"⁶¹⁷.

وقد حسم القانون الحالي للوظيفة العامة رقم 634 والصادر بتاريخ 13 يوليو 1973 الأمر عندما نص على حق الموظف في الاستعانة بمحام، وذلك في نص المادة 19 من هذا القانون. على أنه يلاحظ أن القانون في فرنسا لا يكفل للمتهم حق الاستعانة بمحام إلا أمام مجالس التأديب التي يجب استشارتها قبل توقيع الجزاءات الأشد من اليوم والإنذار.

ومن الأحكام الحديثة في هذا الشأن ما قرره محكمة استئناف باريس الإدارية من أن الموظف المحال إلى التحقيق يمكنه الاستعانة بمحام؛ طالما أن حضور هذا المحامي ليس مستبعدا بمقتضى النصوص المنظمة للإجراءات التأديبية أو يتعارض مع سير المنظمة أو الجهة الإدارية⁶¹⁸.

وفي تقديرنا أنه من الصعوبة بمكان القول أن وجود المحامي يتعارض مع سير المنظمة أو الجهة الإدارية، بل على العكس فوجوده قد يفيد الجهة الإدارية كثيرا ويساعدها على اتخاذ القرار السليم. فمن خلال المحامي قد تستطيع الإدارة الوصول إلى الحقيقة فيما هو منسوب إلى الموظف فقد يزودها المحامي بالأدلة المختلفة التي من شأن توافرها أن يؤدي إلى براءة الموظف.

2- الوضع في مصر:

جاءت قوانين العاملين المدنيين في مصر خلوا من النص على حق المتهم في اصطحاب محاميه لحضور الإجراءات السابقة على الجزاء، إذ اقتضت على تنظيم هذا الحق بالنسبة للمحاكمات التأديبية، وهو ما نلمسه بوضوح عند استقراء التشريعات ذات العلاقة والتي نجد أنها تمحورت حول كفالة هذا الحق في مرحلة المحاكمة.

فأول تشريع متكامل للوظيفة العامة عرفته مصر والذي صدر في ظل القانون رقم 210 لسنة 1951 نصت المادة 94 منه على أن للموظف المحال إلى المحكمة التأديبية الحق في أن يوكل عنه محاميا، وكذلك القانون رقم 117 لسنة 1958 والمتضمن إنشاء المحاكم التأديبية فقد نص على إن الموظف أن يحضر جلسات المحكمة بنفسه أو أن يوكل عنه محاميا.

⁶¹⁷ - أنظر في ذلك، د. عبد الفتاح عبد البر، المرجع السابق، ص. 318.

⁶¹⁸ - C.A.A. Paris ; 13-5-2003. Mme Sylvianel.

- Raif.org-Revue de l'Actualité juridique Française.

واستمرت القوانين الوظيفية المتعاقبة في تجاهلها النص على حق الاستعانة بالمحامي في المرحلة السابقة على الجزاء، ويبدو أن المشرع المصري ارتأى أن النص عليه في مرحلة المحاكمة كافياً، لاسيما أن نص المادة 82 من القانون رقم 61 لسنة 1968 بإصدار قانون المحاماة قد أوجب عدم تعطيل الحق في الاستعانة بالمحامي.

فالنصوص وإن لم تشر صراحة إلى جواز الاستعانة بمحام في المرحلة السابقة على الجزاء، إلا أن هذا الضمان يعتبر امتداد لحق الدفاع. ذلك الحق الذي يعتبر من الحقوق الدستورية الحصينة، والتي من النادر أن تخلو الدساتير من النص عليها.

وعليه، نرى جواز الاستعانة بالمحامي في كافة مراحل الإجراءات التأديبية، وخاصة في مرحلة الإجراءات السابقة على الجزاء، بل إن أهميته في تلك المرحلة قد تفوق أهميته في بقية المراحل، بل وحتى مرحلة المحاكمة نفسها لذا يثور التساؤل عن الأثر المترتب على عدم السماح لمحامي الموظف من حضور التحقيق التأديبي؟

وللإجابة على هذا السؤال قررت المحكمة الإدارية العليا "أنه بالنسبة لعدم السماح لمحامي الطاعن بحضور التحقيق التأديبي، فإن هذا الحق وإن كان القانون رقم 61 قد نص في المادة 82 منه على عدم تعطيله إلا أنه لم يرتب على مخالفته بطلان التحقيق"⁶¹⁹.

وعليه يتعين دائما سؤال المتهم عما إذا كان لديه شهود نفي حيث يجب استدعاء هؤلاء الشهود وسماع أدلتهم. فالإكتفاء بسماع شهود الإثبات دون النفي يصم التحقيق بالقصور ويبطل قرار الجزاء لإخلاله بحق الدفاع⁶²⁰. ونظرا لأهمية الشهادة نجد أن غالبية التشريعات تؤكد على الاهتمام بشهادة الشهود ومن بينها التشريع الكويتي، حيث تنص المادة 57 من نظام الخدمة المدنية الكويتي على أن "للمحقق سماع الشهود من الموظفين وغيرهم ويكون أداء الشهادة بعد حلف اليمين".

وهو ما أكدته قوانين التوظيف الفرنسية المتعاقبة ابتداء من المادة 67 من قانون 19 ديسمبر 1946 والمادة الثانية من أمر 4 فبراير 1959، وانتهاء بالقانون رقم 83 - 634 والصادر في 13 يوليو 1983⁶²¹.

⁶¹⁹ - المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 17 جلسة 3-6-1972، مجموعة د.ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص. 436.

⁶²⁰ - حكم المحكمة الإدارية العليا، لسنة 35 ق، جلسة 20-12-1994 الطعن رقم 610 لسنة 43، والمنوه عنه في مؤلف المستشار سمير البهي، قواعد المسؤولية التأديبية، دار الكتب القانونية 2002، ص. 166.

كما نجد أن أحكام القضاء قد تواترت على حق الموظف بالاستشهاد بالشهود؛ لما تشكله هذه الشهادة المجال التأديبي من قيمة كبيرة في إعداد الموظف لدفاعه، ونفي التهمة المنسوبة إليه. وقد انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى بطلان الإجراء التأديبي عند إغفال استدعاء الشهود الذين طلب سماع أقوالهم المتهم⁶²².

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر "إن الاكتفاء بسماع شهود الإثبات دون النفي يصم التحقيق بالقصور، ويبطل قرار الجزاء لإخلاله بحق الدفاع، فالمحقق لم يسمع شهادة شاهد النفي الذي طلب الطاعن سماع شهادته والذي لو سمع شهادته لربما تغير الموقف بالنسبة لثبوت المخالفة في حق الطاعن وعلى ذلك يكون التحقيق الذي أجري مع الطاعن به إخلال جسيم بحق الطاعن في الدفاع⁶²³.

ثالثاً- السلطة التقديرية في سماع الشهادة:

وعلى الرغم من أهمية الشهادة كما سبق بيانه فإن الإدارة ليست ملزمة بالاستجابة لطلبات الموظف في استدعاء كافة الشهود الذين يطلبهم، وإنما يكون للمحقق سلطة تقديرية في تحديد العدد المعقول من الشهود الذي يرى أن هناك فائدة من سماع أقوالهم⁶²⁴. بل أنه "ليس مطلوباً لصحة التحقيق أن يستمع المحقق في كل الأحوال إلى أكثر من أقوال الشاكي والمشكو في حقه، متى استظهر من وضوح الرؤية وجلاء الصورة وبروز وجه الحق عدم الحاجة إلى سماع أي شهود شريطة أن يكون لهذا الاستخلاص ما يبرره"⁶²⁵.

كما أن بعض الشهود قد تتضاءل أهمية شهادتهم إلى درجة العدم وخاصة في بعض القضايا التأديبية المستندية "فلا يجوز الاستناد في هذا الشأن إلى شهادة الشهود في مجال لا محل للدليل فيه غير المستندات"⁶²⁶، وعلى هذا الأساس لا تثريب على جهة التحقيق في حالة امتناعها عن طلب الشهود الذين

⁶²¹- FRIER (P.L), Précis de droit administratif, Monchrestien 2003, 2^oéd. P.189 et ss.

⁶²²- C.E, 18 Mars 1988, Strebler, n 70221.

C.E, 30, Sept 1983, Barre, Rec. P.394.

⁶²³- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 4753 لسنة 35، جلسة 1994-12-20، سبق الإشارة إليه.

⁶²⁴- Rene hostiou, OP.CIT. P.109.

⁶²⁵- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 582، جلسة 1987-12-26، لسنة 32 ق، المجموعة، سنة 33، ص. 497.

⁶²⁶- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 3858، لسنة 35 ق، لجلسة 1992-11-28 والمنوه عنه في مؤلف المستشار الدكتور خالد عبد الفتاح، المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في التأديب من عام 1990 إلى 1999، الطبعة الأولى 1999، ص. 11.

يستشهد بهم الموظف في الدعاوى التي يكون مناط إثباتها أو نفيها المستندات والأوراق فقط.

على أنه إذا كانت أهمية الشهادة تبدو ضئيلة أو منعدمة في الجرائم التأديبية المستندية، إلا أن الشهادة تبدو هامة للغاية فيما يتعلق بالمخالفات التأديبية التي تتعلق بواجب التحفظ الذي يتعين على الموظف الالتزام به⁶²⁷. فهناك الكثير من المخالفات التي تقع في الحياة الخاصة للموظفين يكون لشهادة الشهود دور كبير في إثبات التهم المنسوبة إلى الموظف أو نفيها، لذا يتعين تمكين الموظف من الاستشهاد بالشهود من أجل تحقيق دفاعه.

وبالرغم من أهمية الشهادة، إلا أنها في المجال التأديبي ليست على ذات أهميتها في نطاق القانون الجنائي فالسلطات الإدارية كثيراً ما تتجاهل استدعاء الشهود الذين يطالب الموظف بسماع شهادتهم، كما أن هؤلاء الشهود قد يعزفون عن الحضور لاسيما إذا كانوا لا ينتمون إلى الجهة الإدارية التي يعمل بها الموظف المتهم.

ويبدو أن مرد ذلك الإحساس بعدم خطورة الجزاءات التأديبية، وهو أمر غير صحيح في كل الأحوال فبعض الجزاءات التأديبية قد يترتب عليها الفصل من الوظيفة العامة وهي عقوبة شديدة الجسامة بالموظف وتلحق بأفراد أسرته ضرراً شديداً قد يفوق أثر الجزاء الجنائي.

وتأسيساً على ذلك نجد أن التشريعات المختلفة تؤكد على أهمية الشهادة إلى درجة أن المشرع الكويتي نص في المادة 58 من نظام الخدمة المدنية الكويتي على أن "كل موظف يستدعى لسماع شهادته في تحقيق ويمتنع عن الحضور أو عن الإدلاء بما لديه من معلومات دون عذر مقبول يساءل تأديبياً".

كما نجد أن المشرع المصري أجاز للنياية الإدارية ضبط وإحضار الشاهد الذي يتخلف عن الحضور وهو ما يعكس أهمية الشهادة باعتبارها من أهم الأدلة التأديبية⁶²⁸.

وفي تقديرنا أن عملية ضبط وإحضار الشاهد عملية خطيرة وقد تكون لها آثار عكسية، لذا يجب التأني في هذا الأمر وعدم اللجوء إلى هذا الإجراء إلا في

⁶²⁷ - أنظر لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع: د. عادل الطبطبائي، واجب الموظف بالتحفظ في سلوكه العام، مجلة الحقوق، جامعة الكويت السنة العاشرة، العدد الرابع، ديسمبر 1986.

⁶²⁸ - م 7 من قانون النياية الإدارية وطبقاً لنص المادة 9 من تعليمات النياية الإدارية "إذا تكرر تخلف الشاهد يقتضي البت في التحقيق سماع شهادته دون عذر مقبول يتم استدعائه بخطاب مسجل بعلم الوصول يحدد به الموعد الذي تحدد لسماع شهادته مع تنبيهه إلى أنه في حالة تخلفه عن الحضور سيصدر الأمر بالضبط وإحضاره، فإذا تخلف الشاهد بعد ذلك عن الحضور عرض الأمر على مدير النياية للنظر في إصدار الأمر بضبط وإحضار الشاهد".

أضيق الحالات، وفي الأحوال التي تكون لتلك الشهادة قيمة معتبرة، كما إننا لا نجد ضبط وإحضار الشاهد عندما يكون شاهد إثبات، ونفضل قصر عملية الضبط والإحضار على شهود النفي وحدهم لأهمية ذلك لدفاع الموظف المتهم. ونشير في هذا الجانب إلى أنه ينبغي تشجيع الشاهد على أداء الشهادة فالملاحظ إجماع الكثيرين عن أداء الشهادة أمام الجهات الإدارية وهو ما يتسبب في إعاقة سير التحقيقات التأديبية، وتعرضا في الوصول إلى الحقيقة. لذلك يجب احترام الشاهد وحسن معاملته وتفاذي توجيه أي تلميح وتصريح يفيد الاستهانة بشهادته حتى لا يصل إلى مرحلة إنكار شهادة تضار بها العدالة⁶²⁹.

الفقرة الثانية: ضوابط أداء الشهادة

لقد أحاط المشرع عملية أداء الشهادة بالعديد من الضوابط والأصول التي تستهدف في مجملها إلى استجلاء الحقيقة فيما هو منسوب إلى المتهم، لضمان سلامة عملية أداء الشهادة ومن أبرز هذه القواعد ما يلي:

أولاً- أهلية أداء الشهادة:

حتى تؤدي الشهادة الثمرة المرجوة منها فإن هناك بعض الشروط التي يتعين توافرها في الشاهد وهذه الشروط تتعلق بسن الشاهد وحالته العقلية، فيتعين في الشاهد أن يكون مميزاً وقد حدد المشرع سن التمييز في هذا النطاق بأربعة عشر عاماً⁶³⁰، وشرط التمييز يتعين توافره حال مشاهدة الواقعة، وحال أداء الشهادة، وإذا انعدم التمييز، كما في أحوال السكر والجنون امتنع سماع الشهادة⁶³¹.

وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة التمييز الكويتية إلى القول بأن الشهادة هي "تقرير شخص لما يكون قد رآه أو سمعه أو أدركه على وجه العموم بحواسه وهي تقتضي بداهة فيمن يؤديها العقل والتمييز"⁶³².

ونظراً لأهمية الشهادة في مجال التأديب فإنه في بعض الحالات يكون شهود النفي من صغار السن فما مدى جواز الأخذ بشهادتهم في هذا المجال؟

⁶²⁹ - حثت الشريعة الإسلامية الغراء على وجوب أداء الشهادة فقال تعالى في محكم كتابه الكريم [ولا تكتُموا الشهادة ومن يكتُمها فإنه آثم قلبه] سورة البقرة الآية 283، وقد وردت الشهادة في العديد من الآيات القرآنية الأخرى كقوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) الآية رقم 2 من سورة الطلاق وقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) الآية 282 من سورة البقرة.

⁶³⁰ - م 166 من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي.

⁶³¹ - د. عبد الفتاح بيومي حجازي، أصول التحقيق الابتدائي أمام النيابة الإدارية، دار الفكر الجامعي، 2004، ص. 105.

⁶³² - حكم محكمة التمييز رقم 80-261، جلسة 26-10-81، مجموعة القواعد القانونية، يناير 1994، المجلد الثالث.

يرى البعض بجواز الأخذ بشهادة الصغار من تجاوزوا السابعة من العمر حتى ولو لم يبلغوا الأربعة عشر عاماً، ويبرر هذا الرأي على أساس أن سن التمييز وفقاً للقواعد العامة هو سبع سنوات وبينه وبين سن التمييز في أداء الشهادة شوطاً بعيداً، وأن الحدث خلال المدة من عمر السبعة أعوام وحتى أربعة عشر عاماً يكون لديه ذاكرة تسعفه في الإدلاء بمعلومات قد يكون لها أهميتها وتفيد في كشف الحقيقة⁶³³.

ومن جانبنا نرى أن القول بعدم أخذ شهادة الصغير إلا عند بلوغه أربعة عشر عاماً قد يضر المتهم لاسيما عندما يكون الصغير شاهد النفي الوحيد، ففي بعض الوقائع تكون لشهادة الصغار أهمية كبيرة، كما في المخالفات التأديبية التي تقع في المدارس والتي يكون شهودها في الغالب هم الصغار. ونظراً لأهمية الشهادة كما سبق بيانه فقد اعتبر القضاء الإداري أن شهادة الصغار جائزة متى كانت واحدة واتفقت مع غيرها⁶³⁴.

ثانياً. حلف اليمين القانونية:

تمثل الشهادة دليلاً هاماً في الإثبات أو النفي، على اعتبار أنها من أهم الأدلة في المجال الجنائي والتأديبي، لذلك يجب أن تكون سليمة ومنزهة عن كل ما يقدح في صحتها ويمنع قبولها⁶³⁵، وتطبيقاً لذلك نجد أن العديد من تشريعات التوظيف تنص على وجوب حلف الشاهد اليمين القانونية⁶³⁶، حتى تضفي على الشهادة المزيد من الثقة.

وقد رتب مجلس الدولة الفرنسي البطالان على تخلف هذا الإجراء، كما قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه "للاعتداد بشهادة الشاهد يجب أن تكون مسبقة بحلف اليمين وإلا فقدت الشهادة قيمتها بما لا يجوز أن تقيم المحكمة قضائها عليها"⁶³⁷.

وقد شايعت المحكمة الكلية -الدائرة الإدارية- في الكويت هذا الاتجاه وقضت "أنه إذا تم التحقيق مع الشهود دون أن يؤدوا قسم الشهادة فإنه يترتب على ذلك إهدار الضمانات المقررة لصالح الموظف عند إجراء التحقيق وهي

⁶³³ - د. عبد الفتاح بيومي حجازي، أصول التحقيق الابتدائي أمام النيابة الإدارية، المرجع السابق، ص. 110.

⁶³⁴ - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2622 س 41، جلسة 15-3-1997، المستشار ممدوح طنطاوي، المرجع السابق، ص. 176.

⁶³⁵ - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 4148 لسنة 40 ق، جلسة 30-12-1995. د. ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص. 1003.

⁶³⁶ - المادة 58 من نظام الخدمة المدنية الكويتي.

⁶³⁷ - C.E, 9 Mai 1962, Rec. P.311.

ضمانة جوهريّة وبطلان التحقيق الذي أجري على هذا المنوال وتختلف ذلك يؤدي إلى بطلان القرار التأديبي الصادر بناء على ذلك⁶³⁸.

على أن الشهادة لا تبطل بدون حلف اليمين وفق ما استقرت عليه المحكمة الإدارية العليا إلا إذا وجد نص يقرر ذلك، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا (وفي شأن ما ينعيه الطاعن على التحقيق من أنه تضمن شهادة بعض الشهود دون أن يسبقها أداء اليمين، إلا أنه وإن كانت القاعدة العامة في مجال تحديد الضمانات للمتهم في التحقيق تستوجب ذلك لحفزهم على ذكر الحقيقة لكنه ليس في قانون تنظيم الجامعات ما يستوجب مطالبة الشهود بأداء اليمين قبل إبداء أقوالهم في التحقيقات الإدارية وليس هناك إخلالاً في هذا الخصوص بحق الطاعن في الدفاع حيث أن مجال تقدير قيمة ما أدلى به الشهود ممن لم يحلفوا اليمين ومدى صدقه مرجعه إلى تقدير مجلس التأديب⁶³⁹).

ومن جانبنا فإننا لا نتفق مع قضاء المحكمة في هذا الشأن، فحتى في حالة عدم وجود النص الذي يقرر وجوب تحليف الشاهد اليمين القانونية فإنه يجب عدم الاعتداد بالشهادة غير المسبوقة بحلف اليمين على اعتبار أن اليمين هو الذي يحفز الشاهد لقول الحقيقة.

ومن ناحية أخرى لا يغني عن حلف الشاهد اليمين قبل أداء الشهادة تحليفها له بعد ذلك، إذ أن حلفه اليمين قبل أداء الشهادة ينبه ضميره ويدفعه إلى أدائها بالصدق بخلاف ما لو شهد أولاً بلا يمين فإنه قد يتهاون في أداء الشهادة ثم إذا طلب منه اليمين على أنها صادقة فقد لا يجروء على التراجع والاعتراف بعدم صحتها فيضطر إلى تأييدها باليمين⁶⁴⁰. كما أن الشاهد إذا أدى اليمين القانونية لأول مرة قبل أداء الشهادة وتم استدعاؤه بعد ذلك مرات عدة على نفس الواقعة فإنه لا داعي لتحليفه اليمين مرة أخرى، على اعتبار اليمين الأول يشمل كافة الأقوال التي يقولها الشاهد.

ثالثاً- تدوين الشهادة:

نظراً لأهمية شهادة الشهود فإنه يتعين تدوين هذه الشهادة في محضر التحقيق بواسطة المحقق كما جاءت في أقوال الشهود بدون زيادة أو نقصان، وذلك حتى تؤدي غرضها المنشود فيضع كل من المحقق والكاتب إمضاءه على الشهادة، بعد تلاوتها عليه وإقراره أنه مصر عليها وإذا امتنع الشاهد عن وضع

⁶³⁸ - حكم الدائرة الإدارية الصادر في 29-4-2002 في الدعوى رقم 366-2001، الدائرة الإدارية 6، حكم غير منشور.

⁶³⁹ - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 646 لسنة 32 ق، جلسة 1988/11/5 والطعن رقم 2935 لسنة 35 ق، جلسة 1992-2-8، مشار إليه د. ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص. 442.

⁶⁴⁰ - د. محمد فتوح عثمان، التحقيق الإداري، دار النهضة العربية، 1992، ص. 671.

إمضاءه أو ختمه أو لم يمكنه وضعه أثبت ذلك في المحضر مع ذكر الأسباب التي يبيدها، وفي كل الأحوال يضع كل من المحقق والكاتب إمضاءه على كل صفحة أولاً بأول⁶⁴¹.

وإذا كان الأصل أن يمثل الشاهد أمام الجهة المختصة، وذلك للإدلاء بأقواله عن الواقعة محل الدعوى لذا يثور تساؤل هام في هذا الصدد وهو مدى جواز استعانة الشاهد بذاكرة مكتوبة تغني عن حضوره.

والحقيقة أن الشهادة يجب أن يتم تدوينها في محضر التحقيق كأصل عام، على أنه إذا حالت ظروف الشاهد عن الحضور كمرض أو نحوه فإنه يجوز أن يقدم الشاهد شهادته إلى السلطة المختصة بواسطة مذكرة مكتوبة، وعلى السلطة المختصة فحص تلك المذكرة والتأكد من صدورها من الشاهد لاسيما وأن مجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى أن حلف اليمين ليس مفروضاً في الشهادة التي تتم كتابة⁶⁴².

وبالرغم من ذلك فإننا نرى أن المحقق مطالب بالانتقال إلى مقر الشاهد لأخذ أقواله وتدوينها عندما تحول ظروف الأخير عن المثول أمام الجهات المختصة. والملاحظ أن الشاهد حتى ولو مثل أمام سلطات التحقيق فإنه قد يستعين بمذكرات مكتوبة لاسيما في الوقائع المعقدة كما في قضايا المال العام والتي تقوم على المستندات الضخمة والأرقام العديدة والتفاصيل الدقيقة والتي قد لا تسعف الشاهد ذاكرته في الإلمام بها جيداً.

رابعاً- الاستجواب:

يتطلب حق المتهم في إبداء دفاعه أن يتمتع بالحق في استجوابه، لأن الاستجواب ليس من إجراءات التحقيق لصالح الاتهام، بل أن للمتهم حق فيه لأنه يمكنه من إبداء دفاعه ومن ثم فإن حرمان المتهم من حقه في الاستجواب ينطوي على حرمانه من حقه في الدفاع⁶⁴³.

⁶⁴¹ - (المادة 114 من تعليمات النيابة الإدارية).

⁶⁴² - C.E.26 Mai 1950, Depuis, Rec. P.324.

⁶⁴³ - د.أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص. 195. ويعتبر الاستجواب من إجراءات الإثبات وله طبيعة مزدوجة الأولى هي كونه من إجراءات التحقيق، والثانية هي اعتباره من إجراءات الدفاع، بحسبانه وسيلة يتم من خلالها إحاطة المتهم بجوانب التهمة المنسوبة إليه وسائر أدلتها على نحو تفصيلي.

الفقرة الثالثة: الشرعية الإجرائية في سماع الشهود والاستجواب

الشهود وسيلة هامة للكشف عن الحقيقة في التحقيقات الإدارية، حيث يستطيع المحقق بواسطتها إثبات الاتهام في حق المتهم أو دحضه عنه، والتحول به إلى شخص آخر أكدت الشهادة على ارتكابه للجرم التأديبي. ونظراً لأهمية هذه الإجراءات فسوف نتناولها بإلقاء الضوء على مفهوم الشهادة واستدعاء الشهود وكيفية أدائهم للشهادة، بالإضافة إلى ضرورة تحليف الشاهد لليمين القانونية.

أولاً- ماهية الشهادة وضوابطها:

الشهادة هي الأقوال التي يدلي بها غير الخصوم بما أدركوه بحواسهم أو استقوه من غيرهم بأسماعهم أو أبصارهم متعلقاً بالواقعة أو ظروف ارتكابها أو إسنادها إلى المتهم أو براءته منها، ويكفي في الشهادة إن لم توصل إلى الحقيقة كلها، أن تؤدي إلى استنتاجها استنتاجاً سائغاً مقبولاً⁶⁴⁴.

ويؤدي الشاهد دوراً كبيراً في الكشف عن الحقيقة في نطاق التأديب، لذا فإن من مستلزمات الدفاع ومظاهره الأساسية أن يسمح للموظف بالاستشهاد بشهود النفي، فمن شأن تلك الشهادة أن تعزز موقف المتهم في الواقعة المنسوبة إليه.

والاستجواب هو مواجهة المتهم بأدلة الدعوى ومناقشته فيها تفصيلاً. وقد عرفته محكمة النقض بأنه "مواجهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كي يفندها إن كان منكراً للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف"⁶⁴⁵. وقد أكدت أحكام القضاء الإداري، على أهمية الاستجواب كضمانة للموظف المحال إلى التأديب على اعتبار أنه يتعين "أن يكون هناك استجواب

⁶⁴⁴ - حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1378 لسنة 34 قضائية، جلسة 1993/3/16، والمنوه عنه في مؤلف اللواء، محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري، منشأة المعارف، طبعة 2000، ص. 320، وأنظر كذلك في مفهوم الشهادة: المستشار مصطفى مجدي هرجه، شهادة الشهود، دار الكتب القانونية 1996.

- د. إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في القانون الجنائي، عالم الكتب 1980.
- د.حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، طبعة 1996، ص. 646، مفرح مطلق السبيعي، استجواب المتهم، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، كلية الحقوق 2002. د.عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص. 7.

ويرى البعض أن الاستجواب ليس وسيلة إثبات إذ لا يتجه أساساً إلى جمع عناصر الإثبات، ومع ذلك فمن الجائز اعتباره مصدراً للإثبات، فلا يوجد ما يمنع القاضي من أن يستخلص من نتائج الاستجواب بصفة عرضية عناصر في صالح المتهم أو في غير صالحه ولكن الاستجواب في كل حالة هو أساساً وسيلة دفاع إذ يتجه إلى مواجهة المتهم بالتهمة وسماع دفاعه بشأنها.

- محمد فتوح محمد عثمان، التحقيق الإداري، دار النهضة العربية، 1992، ص. 278.

⁶⁴⁵ - حكم محكمة النقض المصرية في 21-6-1966، المجموعة س 17، رقم 162، ص. 862.

يتضمن أسئلة محددة موجهة إلى العامل تفيد نسبة اتهام محدد إليه في عبارات صريحة وبطريقة تمكنه من إبداء دفاعه والرد على ما وجه إليه من اتهامات ويكون من شأنه إحاطته بكل جوانب المخالفات المنسوبة إليه⁶⁴⁶.

فاستجواب الموظف في نطاق المساءلة التأديبية هو ضمانته بالغة الأهمية، إذ أنه من خلال هذا الإجراء يستطيع الموظف تنفيذ ودحض الأدلة التأديبية التي يتم مجابته بها، وبالتالي إزاحة العديد من التهم التي قد تكون عالقة به والتي لولا الاستجواب لظلت قائمة. لأن الاستجواب يشكل للمتهم ضمانته تمكنه من معرفة الاتهام المسند إليه، والأدلة القائمة ضده والرد عليها بما يساعده على إثبات براءته ومن هنا تظهر خطورة الاستجواب كونه الوسيلة الوحيدة التي تعيد التوازن المطلوب بين حقوق كل من الاتهام والدفاع⁶⁴⁷.

وعلى الرغم من أهمية الاستجواب كما سلف بيانه فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو هل يحق للموظف المحال إلى التأديب أن يرفض الاستجواب؟ وللإجابة عن هذا السؤال فقد استقر الفقه الجنائي على حق المتهم في نطاق المساءلة الجنائية أن يرفض الاستجواب⁶⁴⁸.

أما في نطاق التأديب فيرى بعض الفقه في فرنسا بأنه لا حق للموظف في رفض الاستجواب وبناء على ذلك فإن رفض الإجابة على الأسئلة في التحقيق لا ينطوي على قرينة بالاعتراف فحسب، ولكنه يشكل مخالفة يمكن أن تؤخذ على صاحب الشأن كمخالفة إضافية⁶⁴⁹.

في حين يرى الفقه المصري وتسائره اتجاهات القضاء الإداري على أنه لا تثريب على الموظف المتهم في امتناعه عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، مع اعتبار أن الموظف قد فوت فرصة الدفاع عن نفسه⁶⁵⁰.

فالموظف له الحرية في الإجابة على بعض الأسئلة الموجهة إليه من عدمه، فإذا كان يجوز للمتهم في المساءلة الجنائية أن يمتنع عن الإدلاء بأقواله

⁶⁴⁶ - حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 2484 لسنة 32، جلسة 1988/4/5. موسوعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في التأديب من عام 1981/1989. د. خالد عبد الفتاح، الطبعة الأولى 1994، ص 342.

وحكمها في الطعن رقم 2947 لسنة 37 ق، جلسة 1995-4-29، قواعد المسؤولية التأديبية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، المستشار سمير يوسف البهي، دار الكتب القانونية 2002، ص 177.

⁶⁴⁷ سعيد رشيد نعمان، نظرة في استجواب المتهم، مقال منشور بمندى المحامون على الإنترنت، بتاريخ 2002-9-23.

⁶⁴⁸ - أنظر في ذلك على سبيل المثال في القانون الكويتي: د. حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتية، الكويت، 1970، د. مبارك عبد العزيز النوي، قانون الإجراءات الجزائية الكويتي، الكويت، طبعة 1998، ص 294.

⁶⁴⁹ - SALON. Op.cit. P.220.

⁶⁵⁰ - د. عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص 197. د. عبد الفتاح عبد البر، المرجع السابق، ص 278.

مع عدم اعتبار الامتناع قرينة ضده وذلك على أساس خطورة الاستجواب فإن تلك الاعتبارات تصدق في نطاق المساءلة التأديبية.

فالمتهم هو من يقدر متى يجيب عن الأسئلة وبالطريقة التي يراها ذلك أن إجابته على الاستجواب الموجه إليه قد تؤدي إلى إساءة مركزه. كما لا يمكن فهم رفض الاستجواب على أنه عدم تعاون مع سلطات التحقيق، فالموظف المتهم له مطلق الحرية في اختيار أسلوب دفاعه ولو كان هذا الأسلوب رفض الاستجواب متى تعلق بأسباب معقولة.

وغني عن البيان القول أن إجراء الاستجواب شديد الوطأة على الموظف وقد يجعله يبوح بما لا يريد قوله أو قد يوقعه في تناقض، لذلك فإن هذا الإجراء ينبغي إحاطته بالضمانات اللازمة والتي من شأنها أن تقلل من خطورته وتساعد المتهم على تحقيق دفاعه.

وعليه فإن المحقق وهو يباشر استجواب المتهم ينبغي عليه ألا يسيء استخدام تلك السلطة فلا يتدخل في إجابات المتهم أو يقوم بخداعه⁶⁵¹، أو أن يمارس عليه أية ضغوط تحد من قدرته على التركيز في الإجابة أو أن يقوم بالإيحاء إليه بإجابات معينة، أو أن يعده بالتدخل في تخفيف العقاب بقصد الحصول على اعترافه⁶⁵²، كذلك يجب على المحقق عدم إطالة فترة الاستجواب مما قد يؤدي إلى إرهاق المتهم والذي يكون في الغالب عرضة للقلق والاضطراب⁶⁵³.

ثانياً- حدود ضمانات الدفاع:

إن ضمانات الدفاع من الضمانات التي لا يجوز الانتقاص منها أو إهدارها أو إنكار مضمونها⁶⁵⁴. إلا أنه ينبغي التوفيق بين كفالة حق الدفاع والاعتبارات العملية التي تملئها المصلحة العامة.

ومن هنا فإن القضاء اتباعاً لسياسته في التوفيق بين كفالة الدفاع وعدم إعاقة الإدارة عن وظائفها رعاية للمصالح العامة عدم إعمال حق الدفاع في

⁶⁵¹- V. cass. Crim. 24 Octobre 1991. J.C.P. 1992. N°420.

⁶⁵²- المادة 77 من تعليمات النيابة الإدارية في مصر.

⁶⁵³- أنظر لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع على سبيل المثال:

المستشار عدلي خليل، استجواب المتهم فقها وقضاء، دار النهضة العربية 1989، د.إبراهيم طنطاوي، التحقيق من الناحية النظرية والعملية، منشأة المعارف، طبعة 2000. المستشار فرج علواني، التحقيق الجنائي والتصرف فيه، دار المطبوعات الجامعية 1999. د.عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي الفني، الإسكندرية، طبعة 1999.

⁶⁵⁴- Genevois (B) : Un statut constitutionnel pour les étrangers. R.F.D.A.D 1993. P.883.

حالة ما إذا كان الجزاء الإداري لا ينطوي على خطورة بالغة تضر بمصالح صاحب الشأن بشرط ألا يوجد نص على خلاف ذلك⁶⁵⁵.

وحق الدفاع في نطاق التأديب قد يمثل أحيانا عائقا يفضي دون أن تمارس السلطة الإدارية وظائفها في إدارة المرافق العامة، ذلك ما يستلزمه من وقت يعطل إليه في التصرف خدمة للمصالح العام وهذا ولاشك يتعارض مع الحكمة من الاعتراف للسلطة الإدارية بمشاركة القاضي الجنائي في ردع الخارج على القانون، والتي تقتضي سرعة تدخلها لمواجهة الجرم الإداري حتى لا يستفحل أمره ويزيد خرقه. لذلك توجد حدود لحق الدفاع يتوقف عندها فإن تجاوزها الموظف فإنه يكون قد ضيع بنفسه حقه في الدفاع بالحرمان منه⁶⁵⁶.

والواقع أنه بالرغم من أهمية ضمانات الدفاع كما سبق بيانه، إلا أن الموظف المحال إلى التأديب قد يتسبب في حرمان نفسه من تلك الضمانة، فلا تلتزم الجهة الإدارية بتمكين الموظف من تحقيق دفاعه إذا كان قد أوجد نفسه بتصرفه الخاطئ خارج نطاق تطبيق القوانين واللوائح المعمول بها والمقررة للضمانات التأديبية.

فهذه الضمانة لا يتمتع بها من وضع نفسه في وضع لا يتفق ومقتضيات الوظيفة. فأولئك الذين يضربون عن العمل بصورة غير مشروعة يسمحون للإدارة بأن توقع عليهم الجزاء فوراً وبغير مراعاة لحقوق الدفاع⁶⁵⁷. ولا يتمتع بهذه الضمانة من امتنع عمداً عن الإدلاء بدفاعه.

فقد استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن الامتناع العمدي عن التمتع بضمانة حق الدفاع يسقط حق صاحب الشأن في الاحتجاج بذلك، وتجاوز محاكمته رغم امتناعه عن الدفاع عن نفسه. ومرد ذلك إلى أصل طبيعي، مفاده أن الفرد لا يستطيع أن يحول دون تطبيق القانون بإرادته المنفردة⁶⁵⁸.

⁶⁵⁵- Marceau Long : Prosper Weil ; Guy Braibant ; Pierre Delvolvé ; Bruno Genevois. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative. DALLOZ. 2003. P.281.

⁶⁵⁶- د.محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري، القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة، 1996، ص. 98.

⁶⁵⁷- C.E. 7-7-1950 Dehaene. Rec. P.426.

وفي حكم على خلاف ذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الموظف الذي يسيء استعمال حق الإضراب يستحق الجزاء التأديبي، ولكن الإضراب لا يجرم الموظف من ضمانات التأديب.

C.E. 8-12-1950. Pageneux. Rec. P.93.

والجدير بالذكر إن المشرع الفرنسي قد نص على حق الموظفين في الإضراب بموجب المادة 10 من القانون رقم 73 - 634 والصادر في 13 يوليو 1983 والتي قررت "يمارس الموظفون حق الإضراب في نطاق القوانين التي تنظمه".

⁶⁵⁸- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1999، ص. 702.

وتمشيا مع الاعتبارات السابقة استقر القضاء على أن رفض الموظف الدفاع عن نفسه يعتبر تنازلاً منه عن حقه في الدفاع، بل أنه اعتبر مثل هذا الرفض ذنباً إدارياً يتعين مجازاة الموظف عنه⁶⁵⁹. إلا أنه تم الاكتفاء بأن الموظف برفضه الدفاع عن نفسه يكون قد فوت فرصة الدفاع على نفسه، وفي ذلك قضي "بأن رفض الإدلاء بالأقوال أمام الشؤون القانونية بدون مبرر لا يمثل بذاته ذنباً إدارياً يستوجب المساءلة التأديبية"⁶⁶⁰.

وتم تأكيد هذا الاتجاه في أحكام جديدة منها ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من "أن قضاء هذه المحكمة قد استقر في مجال تأديب العاملين المدنيين على أن امتناع المتهم عن الحضور إلى التحقيق أو سكوته عن إبداء دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه في التحقيق لا يشكل بذاته مخالفة إدارية أو ذنباً إدارياً مستوجباً للمسؤولية التأديبية أو العقاب التأديبي وكل ما في الأمر أن المتهم في هذه الحالة يكون قد فوت على نفسه فرصة إبداء أوجه دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه في هذا التحقيق وعليه تقع تبعة ذلك ولكن لا محل لإجباره كمتهم على الإدلاء بأقواله في التحقيق مهدداً بالجزاء التأديبي الذي سيوقع عليه في حالة امتناعه أو سكوته إذ أنه من المقرر وفق الأصول العامة للتحقيق أنه لا يسوغ إكراه متهم على الإدلاء بأقواله في التحقيق بأي وسيلة من وسائل الإكراه المادي أو المعنوي"⁶⁶¹.

ونهجت الدائرة الإدارية في الكويت منهج المحكمة الإدارية العليا في هذا الاتجاه عندما قررت "أنه يشترط لتوقيع عقوبة تأديبية على الموظف أن يتم التحقيق معه شفاهة أو كتابة إلا أنه وإن كان هذا النص قد قرر هذه الضمانة للموظف بحيث استوجب سماع دفاعه فيما هو منسوب إليه فإن تخلفه عن التحقيق رغم إخطاره وتكليفه بالحضور بهذا يكون أهدر ضمانات أساسية حولها

⁶⁵⁹ - وقد جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا "إن امتناع الموظف بغير مبرر صحيح عن إبداء أقواله فضلاً عما ينطوي عليه من تفويت فرصة الدفاع عن نفسه، ينطوي أيضاً على مخالفة تأديبية في جانبه، لما ينطوي عليه ذلك من عدم الثقة بالجهات الرئاسية، وخروج على القانون، على نحو ينال مما يجب على الموظف أن يوطن نفسه عليه من توقيف لهذه الجهات وإقرار بجدارتها في ممارسة اختصاصاتها الرئاسية قبله، وحسب الموظف إذا كانت لديه أسباب من الخطورة تبرر الإصرار على عدم إبداء أقواله في التحقيق الذي تجريه الجهة الإدارية أن يبادر إلى إبلاغ السلطات الأعلى حتى تتدخل من جانبها التدخل المناسب".
حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن 430 رقم لسنة 22 ق، جلسة 4-4-1981، الموسوعة الإدارية الحديثة. د.نعيم عطية، حسن الفكاهاني، الجزء التاسع 1986 - 1987، ص.20.

⁶⁶⁰ - المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 5678 و 5706 لسنة 42 ق، جلسة 10-5-1997. د.ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص. 429.

⁶⁶¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 30-8-1998 في الطعن رقم 3494 لسنة 43، مشار إليه د.أحمد الموافي، نظام مجالس التأديب، المرجع السابق ص. 93.

له القانون، ويكون لجهة الإدارة الحق في مجازاته عما هو منسوب إليه من أدلة الثبوت ضده رغم عدم حضوره للتحقيق⁶⁶²، واعتبرت المحكمة أن الموظف عند امتناعه عن الحضور أمام المحقق لإبداء أقواله يكون بذلك قد فوت فرصة الدفاع عن نفسه⁶⁶³.

وينبغي أن نشير في هذا الجانب إلى أن عدم قيام الموظف بالدفاع عن نفسه بعد استدعائه استدعاء صحيحاً ليس معناه وجوب توقيع جزاء تأديبي عليه باعتبار أنه ارتكب المخالفة المنسوبة إليه، ذلك أن المخالفة يجب أن تثبت في حقه يقيناً حتى يتسنى توقيع جزء تأديبي عليه⁶⁶⁴.

وفي ذلك قضي بأن امتناع المتهم عن الإدلاء بأقواله في التحقيقات لا يكفي لصحة الاتهام فلا بد من إجراء التحقق وسؤال الشهود⁶⁶⁵. كما أن المتهم لا يعد متناولاً عن حقه في الدفاع مهذراً إياه إلا أن يكون قد تمت دعوته وإعلانه لحضور التحقيق على النحو الصحيح⁶⁶⁶.

ونحن إن كنا نتفهم الأسباب التي دعت القضاء إلى عدم تقرير مساءلة الموظف عند امتناعه عن الحضور، إلا أننا نرى أن رفض الموظف الدفاع عن نفسه رغم صحة استدعائه في بعض الحالات يمثل استخفاف بالجهة الإدارية، كما قد ينم عن عدم توفير لرؤسائه فطالما كان استدعائه صحيحاً ولم يكن هناك ما يمنع من حضوره كما في حالة المرض أو السفر فإن رفضه الدفاع عن نفسه يثير العديد من علامات الاستفهام؟

فقد يكون هدف الموظف إخفاء بعض المعلومات، أو الرغبة في ستر الأخطاء التي حصلت في المرفق أو التغطية على أشخاص آخرين وهو سلوك مرفوض في كافة الحالات ويشكل خروج على واجبه الوظيفي. وتمشياً مع الاعتبارات السابقة ذهب البعض إلى أنه يتعين إعطاء النيابة الإدارية الصلاحيات القانونية التي تسمح لها بضبط وإحضار الموظف المحال إلى التحقيق عند امتناعه عن الحضور⁶⁶⁷.

ومن جانبنا لا نوافق على هذا الرأي ذلك أنه إذا كان للنيابة العامة الحق في ضبط وإحضار المتهم في الجرائم الجنائية فإن الأمر يختلف عنه بالنسبة إلى

662- حكم الدائرة الإدارية في الدعوى رقم 314 لسنة 2000، جلسة 2001/10/27، حكم غير منشور.

663- حكم محكمة الاستئناف، جلسة 2000-10-29، في الدعوى رقم 99-387 إداري - غير منشور.

664- د. ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص. 433، الطعن رقم 5678 لسنة 42 ق، جلسة 1997-5-10، سبق الإشارة إليه.

665- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 6733 لسنة 43 ق، جلسة 2000/8/19، والمنوه عنه في مؤلف المستشار سمير البهي، قواعد المسؤولية التأديبية، دار الكتب القانونية 2002، ص. 166.

666- المستشار ممدوح طنطاوي، الأدلة التأديبية، مطبعة الانتصار، 2000، ص. 69.

667- د. ماهر عبد الهادي، المرجع السابق، ص. 255.

الجرائم التأديبية، والتي لا تماثل خطورة الجرائم الجنائية ثم أن الموظف هو عضو في الجسم الوظيفي، وتحت بصر الجهات الرئاسية فلا داعي لعملية ضبطه وإحضاره لما تشكله عملية الضبط والإحضار من مهانة للموظف قد تتجاوز آثارها أهمية حضوره للتحقيق.

ومن ناحية أخرى لا يجوز للموظف التذرع باتخاذ الجزاء في مواجهته دون إبداء دفاعه إذا كانت الوقائع المنسوبة إليه ثابتة ثبوتاً يقينياً بحكم جنائي؛ لأن ممارسة حق الدفاع في هذه الحالة سيكون مضيعة للوقت ولا طائل منه⁶⁶⁸. وتطبيقاً لذلك قضي بأنه: "لا أساس لما ذهب إليه الطاعن من بطلان قرار مجازاته بالعزل لصدوره دون تحقيق؛ لأن التحقيق في هذه الحالة لا يمثل أي ضمانات يترتب على إغفالها بطلان قرار الجزاء، ما دام إن السبب الذي قام عليه هذا القرار هو ذات الواقعة الثابتة بيقين بمقتضى الحكم الجنائي المشار إليه وكانت هذه الواقعة تشكل في نفس الوقت ذنباً إدارياً⁶⁶⁹."

⁶⁶⁸ - C.E. 22-2-1982, JACQUE. Rec. P.216.

⁶⁶⁹ - حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 684 لسنة 35 ق، جلسة 1995/1/14. د.ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص. 219.

كما تقول المحكمة الإدارية العليا في حكم آخر مشابه أنه "ومن حيث أن الثابت في الأوراق أن الطاعن وكان يعمل أستاذ مساعد في كلية... أعير للسعودية جامعة الملك سعود بالرياض اعتباراً من... وفي يوم... ألفت السلطات السعودية القبض عليه بتهمة الرشوة سائلة الإشارة إليها حيث أخذت أقواله وصدق عليها شرعاً وأحيلت الأوراق إلى هيئة الرقابة والتحقيق على النحو الذي قامت به وانتهت الهيئة إلى إقامة الدعوى في حق المتهم وأحيلت أوراق القضية وقرار الإحالة رقم... إلى الدائرة الجزائية بديوان المظالم التي حكمت بجلسته.. بإدانة المتهم في جريمة الرشوة المنسوبة إليه وسجنه سنة واحدة وإذا عاد المتهم إلى القاهرة بعد تنفيذ العقوبة التي أعفي من ربع مدتها... وافق رئيس جامعة... على إحالته إلى مجلس التأديب والذي قرر بجلسته... معاقبته بالعزل من الوظيفة مع حقه بالحفاظ على المعاش والمكافأة وذلك كله على النحو السابق بيانه، باننا قضائه على ما جاء بحكم الدائرة الجزائية بديوان المظالم في الحكم رقم... من اعترافات المتهم في جريمة الرشوة اعترافاً مصداقاً شرعاً وعلى ما جاء في كتاب القنصل المصري رقم... الموجه إلى السفير مساعد وزير الخارجية... ومن حيث أن المادة 67 من القانون 103 لسنة 1961 بشأن إعادة تنظيم الأزهر وإن كانت قد طلبت إجراء التحقيق مع عضو هيئة التدريس قبل إحالته إلى مجلس التأديب فإن المقصود من تطلب هذا الإجراء هو الوقوف بصفة مبدئية على مدى جدية الوقائع المنسوبة إلى عضو هيئة التدريس لاستجلاء الحقيقة وما إذا كان ثمة محلاً لإحالة العضو إلى مجلس تأديبي وذلك حتى لا يؤخذ بمجرد الشبهات فإذا ما تبين واقع الحال وظروف ملابساته في الحالة المعروضة أن الوقائع المنسوبة إلى عضو هيئة التدريس قد قامت عليها دلائل جدية تكفي في حد ذاتها لتكوين عقيدة بأن هناك محلاً لإحالة العضو إلى مجلس تأديبي فإن الأمر في هذه الحالة لا يتطلب إجراء تحقيق مسبق معه بخصوص هذه الوقائع ومن حيث أن الثابت من كتاب القنصل المصري رقم... في... الموجه إلى السفير مساعد وزير الخارجية أن الطاعن قرر للقنصل وهما على انفراد أنه طلب قرضاً من أحد الطلاب قدره 3000 ريال سعودي لاستكمال ثمن سيارة فيات 128 غير أن هذا الطالب قدم زميلاً له يدعي.. كان قد رسب في الامتحان في العام الماضي منه مساعدته هذا العام وأنه فوجئ بطرق على الباب فوجد الطالب الذي قال أنه أحضر القرض وأعطاه له فوجدها عشرة آلاف ريال ثم دخل الحمام وترك الطالب بالمنزل وكانت أوراق الطلبة موجودة على المنضدة وخلال فترة تواجد في الحمام وبلغت حوالي عشرين دقيقة قام الطالب بملاً ورقة إجابة جديدة باسمه وتركها على المكتب وذلك إلى آخر ما جاء بكتاب القنصل المشار

ونشير أخيراً إلى أنه قد يتم التجاوز عن حقوق الدفاع لأسباب خارجة عن إرادة المتهم فقد يتم حرمان الموظف من ضمانات الدفاع بسبب الظروف الاستثنائية كالحرب⁶⁷⁰ أو القوة القاهرة التي تؤدي إلى تعطيل ضمانات الدفاع⁶⁷¹.

ويشترط لاعتبار الحادث قوة القاهرة كما استقرت على ذلك محكمة التمييز الكويتية عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة⁶⁷².

وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي أثر هذه الظروف في مجال التأديب منذ سنة 1918 عندما قرر شرعية المرسوم الصادر من رئيس الجمهورية بوقف العمل بنص قانوني، وهو نص المادة 65 من القانون المؤرخ في 22-4-1905 والتي تنص على حق الموظف في الإطلاع على الملف قبل اتخاذ إجراءات التأديب وذلك استناداً إلى حالة الحرب⁶⁷³.

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية الكثير من المراسيم التي صدرت أثناء الحرب العالمية الثانية، وأوقفت الضمانات المقررة لتأديب الموظفين ومن ذلك المرسوم بقانون الصادر في شهر يوليو 1939 والمرسوم الصادر في 18 سبتمبر 1939 وقد ألغيت هذه المراسيم بالأمر الصادر في 19 سبتمبر 1945، الذي أعاد الضمانات التأديبية للموظفين⁶⁷⁴.

المطلب الثاني: الشرعية الإجرائية في التفتيش والوقف عن العمل

تتمحور أهم الإشكاليات الفرعية المؤطرة للبحث حول موضوع الشرعية الإجرائية للتفتيش والوقف عن العمل في معالجة محل التفتيش وشروطه وكيفية تنفيذه. بالمقابل رصد الوقف الاحتياطي عن العمل سواء من حيث إجراءاته

إليه على التفصيل السابق إirاده فإن ما جاء بهذا الكتاب -وفي الحدود التي قررها الطاعن للقنصل- يغني عن إجراء تحقيق جديد في الواقعة المنسوبة للطاعن قبل الإحالة لمجلس التأديب لأنه يعتبر في حقيقة الأمر بمثابة إقرار من الطاعن للقنصل بصفته موظف رسمي بما جاء فيه يقوم في هذه الحالة بديلاً عن التحقيق - ومن حيث أنه عن طلب الطاعن إحضار أوراق الامتحان وأوراق التحقيق وغيرها فإنه فضلاً عن تعذر الاستجابة لهذا الطلب من السلطات السعودية فإن ما قرره القنصل المصري يغني في حد ذاته عن إحضار تلك الأوراق.

حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2769 لسنة 34 ق، جلسة 1-12-1990 المستشار رجب عبد الحكيم، موسوعة تنظيم الجماعات المصرية، الطبعة الأولى 2001، ص. 638.

⁶⁷⁰ - CHAPUS (R), Droit administratif général, T I, Montchrestien, 2001, 15° éd. P.352.

⁶⁷¹ - ODET (R) ; OP.CIT. P.110.

⁶⁷² - حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 324 - 88 جلسة 15-5-1989، غير منشور.

⁶⁷³ - C.E. 28-6-1918. Heyries.R.P 651. S. 22-3-49. Note Hauriou.

⁶⁷⁴ - Catherine. OP.CIT. P.142.

ووقته، وكذا طبيعة الاختصاص بتقرير ومد الوقف الاحتياطي وآثاره على الموظف العام.

وبموازاة مع ذلك اتجه البحث إلى تحليل الضمانات الإجرائية في المحاكمة التأديبية وآليات الطعن في الدعوى التأديبية.

الفقرة الأولى: الشرعية الإجرائية في التفتيش:

التفتيش هو إحدى وسائل التحقيق الهادفة إلى الكشف عن الحقيقة فيه، لذلك خولت سلطة إجراؤه للسلطة المختصة بالقيام بالتحقيق.

وهو قد ينصب إما على شخص المتهم أو منزله أو مكان عمله، أو غير ذلك مما يستعمله من أجل إثبات ارتكاب الجريمة ونسبتها له.

وللتفتيش شروطاً واجبة التوافر تقتضيها شرعية إجراؤه باعتباره إجراءً استثنائياً قد يمس الحياة الخاصة.

ويختلف نطاق التفتيش بحسب الجهة القائمة به سواء كانت تلك الجهة هي النيابة الإدارية، أو جهة الإدارة فيما تجريه من تحقيقات.

أولاً- تفتيش شخص المتهم:

تملك النيابة الإدارية حق تفتيش شخص المتهم، ويلحق بشخص المتهم "في مفهوم التفتيش حقيته الخاصة، والتي قد تحوي معلومات تفيد في التحقيق.

ووفقاً لنص المادة 31 فإنه "إذا كان محل التفتيش أنثى وجب أن يكون تفتيشها بواسطة أنثى يندبها عضو النيابة القائم بالتفتيش، ويجوز إجراء التفتيش بمعرفة عضو النيابة إذا لم يصل إلى المواضيع الجسمانية للمرأة التي لا يجوز له الاطلاع عليها أو مشاهدتها".

وتطلب تفتيش الأنثى بأنثى غرضه الحفاظ على كرامة المرأة وعدم خدش حياتها بملامسة عضو النيابة القائم بالتفتيش لجسدها.

ومن ثم فإن تفتيش الأنثى لا يقتضي إجراؤه الاستعانة بأنثى إذا لم ينصب على عورات من جسد المرأة المتهمة⁶⁷⁵، كما لو انصرف إلى أخذ مستند من يدها أو كانت تحتفظ به في حقيبة يدها أو في لفافة معها، فالتفتيش بواسطة الرجل هنا جائز لعدم مخالفته للنظام العام⁶⁷⁶.

ولخطورة تفتيش شخص المتهم لمساس الأمر بكرامته فإنه لا يجوز القيام به وفقاً للمادة التاسعة من القانون رقم 117 لسنة 1958 بشأن تنظيم النيابة الإدارية، إلا إذا كانت هناك مبررات قوية تدعو لاستخدام هذا الإجراء.

⁶⁷⁵ - نقض جنائي 1973/3/12 م س 223، مجموعة أحكام النقض رقم 81، ص 359.

⁶⁷⁶ - نقض جنائي 1976/1/4، س 227، رقم 21، ص 9.

وعلى عكس ما تملكه النيابة الإدارية من حق تفتيش شخص المتهم، فإن الجهة الإدارية لا تملك استعمال هذا الإجراء لتعلقه بحرمة الحياة الخاصة التي لا يجوز لجهة التحقيق إهدارها ولو كان ذلك لمصلحة ما تجريه من تحقيقات. وربما تكون علة المغايرة هنا أن النيابة الإدارية هيئة قضائية شأنها في ذلك كشأن النيابة العامة، ومن هذا المنطلق فإن توسعها استعمال كافة الوسائل التي تساعد في كشف الحقيقة حتى ولو تمثل ذلك في تفتيش شخص المتهم. ولأن الحكمة من حظر قيام الجهة الإدارية القائمة بالتحقيق مع العامل بتفتيش شخصه هي الحفاظ على حرمة حياته الخاصة، فإن هذا الحظر يزول إذا وافق المحال للتحقيق صراحة على قيام جهة التحقيق الإداري بتفتيشه تفتيشاً شخصياً، حيث أنه هو الأولى بالدفاع عن حرمة حياته الخاصة وقد تنازل عن ذلك برويته أن البراءة من الاتهام الذي قد ينفيه التفتيش الشخصي له أولى بالرعاية من التمسك بحرمة حياته الخاصة.

ثانياً- تفتيش مسكن المتهم وأماكن العمل:

مسكن المتهم هو المكان الذي يقيم فيه سواء كان مسكناً خاصاً أو حكومياً يقطنه بوصفه موظفاً لدى الجهة الإدارية، كالاستراحات وما في حكمها حتى ولو كانت ملحقة بمكان العمل⁶⁷⁷ سواء كان يقيم فيه الموظف بمفرده أو بمرافقة أسرته، ويدخل في مفهوم المسكن الحديقة الملحقة به. ولا يشترط في المسكن أن يكون معداً للإقامة الدائمة فقد يكون حجرة في فندق أو شقة في مصيف، فمفهوم المسكن ينصرف إلى المكان الذي يباشر فيه صاحبه مظاهر حياته الخاصة في مأمن من إزعاج أو تطفل للآخرين. وإذا كانت النيابة الإدارية بوصفها سلطة تحقيق تملك حق تفتيش شخص المتهم على النحو السابق فإنها تملك -من باب أولى- حق إجراء تفتيش لمسكنه، إذا توافرت لديها مبررات قوية تدعو إلى ضرورة اتخاذ هذا الإجراء. ويخرج عن اختصاص الجهة الإدارية في حالة مباشرتها للتحقيق تفتيش مسكن المتهم حتى ولو كان حكومياً يشغله العامل بوصفه موظفاً إلا بموافقه لتعلق الأمر بحرمة الحياة الخاصة.

وقد قضى في هذا الشأن بأنه "لما كان الثابت من الأوراق أن مدير القسم العلاجي بمديرية الشؤون الصحية بقنا، قد اقتحم منزل المخالف وقام بضبط ما به من تذاكر طبية، فإن ذلك قد تم مخالفاً للقانون، ويكون التفتيش باطلاً، ويترتب عليه بطلان الدليل المستمد من التذاكر الطبية التي تم ضبطها"⁶⁷⁸.

⁶⁷⁷ - المحكمة الإدارية العليا، مجموعة مبادئها في 15 سنة 1965 - 1980، ج 14، ص 3994.

⁶⁷⁸ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1091 لسنة 18 ق، جلسة 1976/5/29م.

ويتضح من هذا الحكم أن بطلان التفتيش لا يؤدي بصفة تلقائية إلى بطلان التحقيق الذي أجرى لأجله التفتيش، حيث يقتصر البطلان على الدليل المستمد من هذا التفتيش الباطل، على اعتبار أن ما بني على باطل فهو باطل دون أن يمتد هذا البطلان إلى قرار الجزاء الناتج عن التحقيق ما دام قد استند إلى وسائل أخرى لجأ إليها المحقق لكشف الحقيقة.

وأماكن العمل من ممتلكات الإدارة، وتفتيشها ليس فيه ما يمس حرمة الحياة الخاصة للموظف، حيث لا يعدو أن يكون الموظف أميناً على مكتبه الوظيفي دون أن يملكه.

ومن ثم فإذا كانت جهة التحقيق الإداري لا تملك حق تفتيش مسكن أو شخص المحقق معه إلا بموافقة، فإن تلك الجهة تملك حق تفتيش مكتب الموظف المحال للتحقيق بجميع مشتملاته، بإذن صريح من الرئيس المباشر للموظف المحال للتحقيق.

والهدف من تطلب إذن الرئيس المباشر قبل إجراء التفتيش هنا هو تجنب مفاجئته بهذا الإجراء، الأمر الذي قد يخل بحسن سير العمل وانتشار الفوضى، في حين أن استئذانه قبل إجراء التفتيش، فيه تمكيناً له من أن يهيء الأجواء المناسبة لمباشرته، داخل الجهة الإدارية التي ينتمي إليها الموظف محل التفتيش دون أن يؤثر ذلك على حسن سير العمل أو إرباك أدائه.

ومع ذلك فالرئيس المباشر لا يملك حق رفض إجراء التفتيش لمكتب الموظف الخاضع لرئاسته، تحت أي مبرر حيث يخرج عن اختصاصه تقدير مدى جدوى التفتيش لدخول ذلك في اختصاص السلطة المختصة بالتحقيق.

ويمكن للرئيس المباشر أن يقوم بالتفتيش بنفسه أو يأذن للمحقق بذلك، والذي يكون بوسعه فتح أبواب المكتب ودواليبه عنوة في حالة إغلاق الموظف لها، دون حاجة لاستصدار إذن من النيابة العامة بذلك، لعدم انطواء هذا العمل على مساس بالحياة الخاصة للموظف.

وحول علة التصريح للرئيس المباشر أو من ينوبه بتفتيش أماكن العمل ذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى أن "مكان العمل وما يحويه من موجودات هو ملك للمرفق العام، وبهذه المثابة لا تكون لتلك الأماكن ثمة حصانة تعصمها من قيام الرؤساء بالإشراف عليها والتفتيش على أعمال العاملين بها، والإطلاع على الأوراق المتعلقة بالعمل ضماناً لحسن سيره على الوجه الأكمل الذي يكفل انتظامه وإطراده بما يحقق المصلحة العامة، ولا حاجة

في القول بأن هذا التفتيش يتعين لصحته أن يجرى عن طريق النيابة الإدارية...⁶⁷⁹.

وإذا كانت النيابة الإدارية تملك حال قيامها بالتحقيق تفتيش شخص المحال للتحقيق ومسكنه فإنها تملك حق تفتيش مكان عمله من باب أولى، إذا رأى عضو النيابة القائم بالتحقيق ضرورة هذا الإجراء، وإن كان الأمر يحتاج إلى إخطار النيابة للرئيس المباشر للعامل المراد تفتيشه بموعد التفتيش حتى يهيئ له الظروف الملائمة لإجرائه، وحتى لا يؤدي إلى الإخلال بحسن سير العمل داخل المرفق.

ثالثاً- شروط التفتيش وكيفية تنفيذه:

نظراً لما ينطوي عليه التفتيش إذا انصب على شخص أو مسكن المتهم من مساس مباشر بحرمة حياته الخاصة، فقد أحاطه المشرع بضوابط يؤدي الإخلال بها إلى بطلان هذا الإجراء، الأمر الذي يستتبع بالضرورة بطلان الدليل المستمد منه، ومن ثم بطلان قرار الجزاء المستند إلى هذا الدليل. وقد تأكد ذلك بنص المادة التاسعة من قانون تنظيم العمل بالنيابة الإدارية حين نصت على أنه "يجوز لمدير عام النيابة الإدارية أو من يفوضه من الوكيلين في حالة التحقيق أن يأذن بتفتيش أشخاص ومنازل الموظفين المنسوبة إليهم المخالفة المالية والإدارية، إذا كانت هناك مبررات قوية تدعو لاتخاذ هذا الإجراء.

ويجب في جميع الأحوال أن يكون الإذن كتابياً وأن يباشر التحقيق أحد الأعضاء الفنيين، على أنه يجوز لعضو النيابة الإدارية في جميع الأحوال أن يجري تفتيش أماكن العمل وغيرها مما يستعمله الموظفون الذين يجرى معهم التحقيق".

ووفقاً لهذا النص فإن تفتيش شخص المحال للتحقيق أو مسكنه بواسطة النيابة الإدارية يتطلب توافر إذن كتابي بإجراء التفتيش، وأن يكون هناك تحقيق قائم يجرى التفتيش لمصلحته، إضافة إلى ضرورة توافر مبررات قوية تدعو لاستخدام هذا الإجراء.

وتفتيش شخص ومسكن المتهم المحال للتحقيق لا يكون إلا بإذن يحصل عليه عضو النيابة المختص بإجراء التفتيش من رئيس هيئة النيابة الإدارية، أو ممن يفوضه من الوكلاء العاميين دون سواهم باعتبارهم من قيادات العمل الفني في النيابة الإدارية وذلك نظراً لخطورة منح الإذن بالتفتيش في هاتين الحالتين.

⁶⁷⁹- المحكمة الإدارية العليا، مجموعة مبادئ السنة الحادية والثلاثون، ج 1، ص. 99، 100.

ولا يكفي للترخيص بالتفتيش أن يصدر به إذن من جهة الاختصاص على نحو ما سبق، وإنما يتعين أن يكون هذا الإذن مكتوباً، فلا يكفي هنا الإذن الشفهي، وذلك لأن الكتابة هي الأصل العام في التحقيقات الإدارية، بما يتفرع عنها من إجراءات ومنها الإذن بالتفتيش، وذلك حتى يكون هذا الإذن حجة وأساساً قانونياً لما يؤسس عليه من نتائج.

ويجب أن يوضح بإذن التفتيش اسم ووظيفة مصدره وتاريخ وساعة صدوره وإسم العضو المنتدب للقيام به ووظيفة واسم أو أسماء المقصودين بالتفتيش، بالإضافة إلى ذكر محل التفتيش، وأن يحدد في الإذن فترة معقولة لإتمامه يمكن تجديدها عند انقضائها بغير تنفيذ وأخيراً يذيل الإذن بتوقيع من أصدره⁶⁸⁰.

ولا يشترط لصحة التفتيش أن يكون الإذن به بيد القائم به إذا ما توافر الأصل المكتوب بالإذن بالتفتيش⁶⁸¹ لتعارض ذلك مع ما تقتضيه طبيعة إجراءات التحقيق من سرعة قد يعوقها الإصرار على أن يكون إذن التفتيش بيد القائم به رغم توافر أصله في النيابة الإدارية التي يتبعها حيث أن الإجراء ليس مقصوداً لذاته وإنما المقصود هو تحقق الغاية منه وهي الحفاظ على حرمة الحياة الخاصة، وقد تحققت تلك الغاية بصدور الإذن بالتفتيش بغض النظر عما إذا كان أصله بيد القائم بالتفتيش أم لا.

ويجب على عضو النيابة القائم بالتفتيش أن يحترم حدود الإذن من حيث محل التفتيش فإذا كان الإذن بتفتيش منزل المتهم فلا يجوز له القيام بتفتيش شخص المتهم في حالة عدم العثور على أدلة تفيد التحقيق في مسكنه. كما يتعين على القائم بالتفتيش أن يحترم حدوده من حيث الشخص أو الأشخاص الواردة أسمائهم بالإذن فلا يزيد بتفتيش غيرهم بحجة أن مصلحة التحقيق تقتضي ذلك.

وتجاوز القائم بالتفتيش لحدود الإذن به يبطله تماماً كما لو تم بدون إذن. وعلى الرغم من ضرورة توافر الإذن المكتوب مستوفي البيانات كشرط لصحة التفتيش في التحقيقات الإدارية، إلا أن هذا الإجراء يكون صحيحاً رغم عدم توافر الإذن به، إذا وافق العامل طوعية واختياراً على تفتيش شخصه أو مسكنه، مع علمه بعدم وجود إذن مكتوب صادر من السلطة المختصة بالقيام بهذا الإجراء، حيث أن الإذن بالتفتيش لا يعدو أن يكون ضماناً مقررته لصالح الخاضع لهذا الإجراء ومن ثم يكون له حق التنازل عنه وقتما شاء.

680- مادة 125 من تعليمات النيابة الإدارية.

681- المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1958/6/21م، مجموعة أبو شادي، ص. 249.

وتأكيداً لذلك فقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا في الرضا الصحيح من متهمه بتفتيش مسكنها سنداً لصحة إجراءاته دون إذن. حيث ذهبت المحكمة الإدارية في هذا الشأن إلى أنه "ما دامت المدعية قد سمحت للنيابة الإدارية بتفتيش مسكن المدرسات بالمدرسة التي كانت تعمل وتقيم بها، وما دام لم يثبت أن رضاء المدعية كان مشوباً بعيب من العيوب المفسدة للرضا، فإن المجادلة في صحة هذا التفتيش تصبح غير ذات موضوع، إذ أن الرضا الصحيح بهذا التفتيش يقطع تلك المجادلة لو صح أن لها في الأصل وجهاً قانونياً..."⁶⁸².

كما يجوز تفتيش الشخص دون مسكنه- في حالة تلبسه بارتكاب مخالفة تأديبية حيث يجوز تفتيشه في هذه الحالة على الفور بواسطة عضو النيابة الإدارية خوفاً من زوال مظاهر التلبس حيث أن هذه الحالة تتطلب سرعة التدخل.

وإذا كان الإذن الكتابي شرطاً لصحة تفتيش شخص المتهم أو مسكنه بواسطة النيابة الإدارية، فإن تفتيش مكتب الموظف ومكان عمله لا يتطلب الحصول على مثل هذا الإذن، حيث لا يمس التفتيش هنا حرمة الحياة الخاصة، التي يحتاج المساس بها إلى مبررات قوية، ولا يحتاج عضو النيابة القائم بالتفتيش في هذه الحالة سوى إخطار الرئيس المباشر بموعده، منعاً للمفاجأ التي قد تربك سير العمل.

والتفتيش من وسائل التحقيق المستعان بها في كشف حقيقة الاتهام بالحصول على أدلته من شخص المتهم أو مسكنه أو محل عمله. ووفقاً للمفهوم السابق فلا يجوز اتخاذ التفتيش وسيلة للتحري عن الجرائم التأديبية المبلغ عن ارتكابها، قبل إحالة الأمر للتحقيق، حيث أن التفتيش إجراء لا حق للإحالة للتحقيق وليس سابقاً عليها.

ووفقاً لنص المادة 132 من تعليمات النيابة الإدارية فإنه "لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء المتعلقة بالمخالفة التأديبية الجاري التحقيق في شأنها...". وليس للتفتيش ترتيب معين في إجراءات التحقيق الإداري، فقد يفتتح به هذا التحقيق وقد يكون تالياً لسماع الشهود لإجراء الانتقال والمعينة. وتفتيش شخص أو مسكن المحال للتحقيق يتطلب توافر مبررات قوية للإذن به لمساس هذا التفتيش بحرمة الحياة الخاصة للموظف. ومن ثم فإذا كان من الممكن الوصول إلى الحقيقة بوسيلة أخرى غير التفتيش فيستعاض بتلك الوسيلة عنه ولا يؤذن به.

⁶⁸² - المحكمة الإدارية العليا جلسة 1958/6/21م، مجموعة أبو شادي، ص. 249.

كما أن التفتيش لا يجوز إذا انعدمت الفائدة منه وذلك في حالة ما إذا كان المتهم من الحرص بحيث لم يدع أي دليل على مخالفته معه أو بمسكنه. ويخضع تقرير مدى توافر المبررات القوية التي تستوجب القيام بالتفتيش لتقدير رئيس هيئة النيابة الإدارية باعتباره السلطة المتاحة لإذن التفتيش، ويخضع تقديره في هذا الشأن لرقابة المحكمة الإدارية العليا، وهي بصدد الحكم في الدعوى التأديبية إذا ما أحيلت إليها.

كما يتعين أن يتم تفتيش شخص أو منزل المتهم بمعرفة عضو النيابة الإدارية المحدد اسمه في إذن التفتيش، ولا يجوز أن ينبى غيرَه في القيام بهذا الإجراء.

حيث نصت المادة 128 من تعليمات النيابة الإدارية في هذا الشأن على أنه "لا يجوز لغير من عين من أعضاء النيابة الإدارية بالذات في الإذن بالتفتيش أن ينفذه، ولا يجوز لعضو النيابة المنتدب لإجراء التفتيش أن يعهد به إلى أحد سواه، إلا إذا كان التفتيش تحت بصره".

وعلى العكس من ذلك فإن تفتيش عضو النيابة الإدارية لمكان العمل له أن يجريه بنفسه، كما أن له أن يندب غيره من مأموري الضبط القضائي في القيام بهذا الإجراء، حيث أن حق التفتيش هنا مستمد من القانون مباشرة وليس من الإذن الصادر من رئيس هيئة النيابة الإدارية.

والتفتيش كإجراء استيفائي للتحقيق يتعين إفراغه في محضر، تثبت فيه كافة مجرياته، بحيث يعكس صورة كاملة لكل ما دار أثناء التفتيش ويرفق هذا المحضر بملف التحقيق باعتباره أحد مرفقاته الهامة.

ويجوز محضر التفتيش بواسطة عضو النيابة المكلف به، موضحاً به ما تم اتخاذه من إجراءات لتنفيذ إذن التفتيش، وما أسفر عنه وما إذا كان هذا التفتيش قد تم في حضور المأذون بتفتيشه أم في غيابه.

فإذا تم تفتيش مسكن العامل المأذون بتفتيشه في غيبته، وجب أن يثبت بالمحضر أسماء شاهدي التفتيش البالغين من أقاربه أو القاطنين معه أو جيرانه⁶⁸³.

وتحرير هذا المحضر وجوبياً ولازماً لسلامة التفتيش، حيث يشكل ذلك ضماناً إجرائية هامة للخاضع للتفتيش، إضافة إلى أنه ما دام التفتيش منبثق عن التحقيق وما دام الأصل في التحقيق أن يكون كتابياً فمن المنطقي أن تكون كافة

⁶⁸³- يراجع في ذلك نص المادة 136 من تعليمات النيابة الإدارية.

الإجراءات المتولدة عنه، ومنها التفتيش كتابية، باعتبار أن الكتابة وسيلة إثبات موثوق بها.

الفقرة الثانية: الطعن في الأحكام والقرارات التأديبية

سنقوم في هذه الفقرة بتسليط الضوء على الطعن في الأحكام والقرارات التأديبية في بعض الأنظمة القانونية المعاصرة (أولا) تم للدعوى الإدارية الرامية إلى إلغاء القرار الإداري التأديبي بسبب عيب الانحراف في استعمال السلطة ولانعدام التعليل (ثانيا) ومن خلال دعوى التعويض عن الضرر الذي قد يتعرض له الموظف بسبب القرار التأديبي (ثالثا).

أولاً- الطعن في الأحكام والقرارات التأديبية في بعض الأنظمة القانونية المعاصرة:

إذا كانت التشريعات الوضعية قد وضعت طرقا للطعن في الأحكام القضائية كسبيل لاستدراك ما قد يقع فيه القاضي من أخطاء في تطبيق القانون أو تأويله، أو تصحيح لما يشوب الحكم القضائي من عيب في التعليل أو الاجتهاد في تكييف الواقعة محل الجريمة وتطبيق القاعدة القانونية عليها، وغير ذلك مما يشوب صحة الأحكام القضائية، فإن الفقه الإسلامي قد عرف مبدأ الطعن في الأحكام ولكن على وجه يخالف التشريعات الوضعية، إذ من المقرر أن القاضي في الفقه الإسلامي يجتهد في حكمه بعد تمحيص القضية وبحثها، معتمدا على الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وغيرها من الأدلة الشرعية عند الفقهاء، فإذا صدر حكم القاضي على هذا النحو، فإن الفقهاء لا يجيزون نقضه والطعن فيه، كما أن حكم القاضي إذا كان مبنيا على الاجتهاد المستوفي في شرائطه فلا يجوز نقضه بحكم قضائي آخر، إذ لا يسوغ في الفقه الإسلامي أن يرجح اجتهاد على آخر.

والأصل في الشريعة الإسلامية أن القاضي متى حكم في القضية التي نظرها أن يكون حكمه قطعيا ونهائيا لا يقبل المراجعة، لأن الأصل في الأحكام الصحة ولأنه صدر الحكم ممن له ولاية إصداره، ولكن ما دامت الأحكام التي يصدرها القضاة هي أحكام صادرة عن بشر، والبشر ليسوا معصومين من الخطأ، فكان لا بد من تصحيح لهذه الأخطاء التي يمكن أن تقع في الأحكام القضائية، ولكي يحدث التوفيق في القوانين الوضعية، بين إرادة الاستقرار والثبات في المراكز القانونية التي صدرت بشأنها الأحكام وبين إرادة تصحيح الأخطاء التي يمكن أن تحدث من القضاة أجاز القانون الوضعي للخصوم أن يطلبوا من القضاة إعادة النظر في القضية محل الحكم بإتباع وسيلة من الوسائل

التي نظمها القانون، وهذه الوسائل تسمى في الاصطلاح القانوني بطرق الطعن في الأحكام بما في ذلك أحكام مجالس التأديب التي يغلب على تشكيلها في بعض الدول العنصر الإداري وتقوم بدور يشبه دور المحاكم التأديبية.

أ- الطعن في أحكام المحاكم التأديبية في القانون المصري:

نصت المادة 32 من القانون رقم 117 لسنة 1958 بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية على أن أحكام المحاكم التأديبية نهائية ولا يجوز الطعن فيها إلا أمام المحكمة الإدارية العليا، وداخل أجل ستين يوما من تاريخ صدور الحكم باستثناء تاريخ الطعن بالنسبة لعقوبة العزل فميعادها ثلاثون يوما من تاريخ تبليغ الموظف بالحكم، كما نصت على ذلك المادة 22 من القانون رقم 47 لسنة 1972 أن أحكام المحاكم التأديبية نهائية ويجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا من طرف أطراف الخصومة وكل ما يمس الحكم مصلحته المشروعة، وقد ترك المشرع لهيئة مفوضي الدولة حرية التقدير في الطعن في الحكم إذا ما قدرت أن الحكم شابه عيب من العيوب، وقد ألزم المشرع هيئة مفوضي الدولة بالطعن في الحكم في حالة واحدة هي صدوره عن إحدى المحاكم التأديبية بالفصل من الخدمة وذلك بناء على طلب الموظف استنادا إلى نص المادة 22 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972.

ب- الطعن في أحكام المحاكم التأديبية في القانون الفرنسي:

أعطى القانون الفرنسي للموظف حق الطعن أمام القضاء في الجزاءات التأديبية التي توقع عليه، حيث يجوز للموظف أن يطعن أمام القضاء الإداري في القرارات التأديبية الصادرة ضده، كما أن الاختصاص بنظر هذه الطعون موزع بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الأقاليم، فللموظفين العموميين - عدا المعنيين بمرسوم - حق الطعن في القرارات التأديبية الصادرة من الإدارة أمام المحاكم الإدارية إلغاء أو تعويضاً، أما الموظفون المعنيون بمرسوم فيتكلف مجلس الدولة بالفصل في الطعون المقدمة منهم ضد القرارات التأديبية التي يعنيه، كما يجوز للموظف أن يستأنف أحكام المحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة مهما كان نوع النزاع وذلك داخل أجل شهرين من تاريخ إعلان الحكم، ومقتضى هذا الاستئناف هو نقل النزاع برمته إلى محاكم مجلس الدولة وبالتالي يكون لها كامل السلطة في الأحكام المطعون فيها من ناحية الوقائع والقانون.

ج- الطعن في أحكام المحاكم التأديبية في القانون اليمني:

أعطى المشرع للموظف حق الطعن أمام القضاء في الجزاءات التأديبية التي توقع عليه، حيث يجوز للموظف أن يطعن أمام القضاء الإداري في القرارات التأديبية الصادرة ضده.

ثانياً- دور القضاء المغربي في حماية الموظف من التجاوز في القرار التأديبي من خلال دعوى الإلغاء:

تعتبر دعوى الإلغاء بسبب التجاوز في استعمال السلطة الوسيلة القضائية الوحيدة التي يستطيع الطاعن بواسطتها التوجه إلى جهة قضائية بإلغاء قرار غير مشروع صادر عن سلطة إدارية⁶⁸⁴.

وقد عرف الفقيه طعيمة الجرف دعوى الإلغاء بأنها: "دعوى قضائية بالمعنى الفني، إنما تخصم القرار الإداري، ثم هي تدور ككل دعوى قضائية حول مصالح خاصة ومراكز ذاتية، وحول حقوق شخصية للأفراد بقصد تقرير حماية المراكز والحقوق عن طريق رد الاعتداء الواقع عليها بإلغاء القرارات غير المشروعة"⁶⁸⁵.

والقرارات الصادرة عن المجالس التأديبية بمثابة تصرفات قانونية تحدث أثراً مؤثراً في المراكز القانونية للموظفين الخاضعين لمسطرة التأديب. لذلك فهي تخضع للرقابة القضائية⁶⁸⁶ عن طريق دعوى الإلغاء.

هذه الدعوى التي هي موضوع القرارات الإدارية يجوز توجيهها ضد أي قرار إداري متى توفرت فيه مقومات وشروط القرار الإداري، واعتباراً لكون قرار المجالس التأديبية يصدر عن هيئة إدارية تتمتع بسلطة تقديرية في إنزال العقاب على الموظف، فإن القضاء الإداري وخاصة قضاء الإلغاء له دور أساسي في مراقبة هذه السلطة وبالتالي فهو ضمان للموظف ضد كل تجاوز في استعمال هذا الحق (أ) ومن جهة ثانية فدعوى الإلغاء توجه ضد كل قرار تأديبي غير معلل (ب).

1- إلغاء القرار التأديبي بسبب الانحراف في استعمال السلطة:

⁶⁸⁴ - دعوى التجاوز في استعمال السلطة هي الوسيلة القضائية التي تمكن القاضي من مراقبة عمل الإدارة، قصد قراراتها المشوبة بعدم المشروعية-سليمان محمد الطماوي: "القضاء الإداري قضاء الإلغاء"، دار الفكر العربي 1987 ص 322.

⁶⁸⁵ - طعيمة الجرف: "قضاء الإلغاء" دار النهضة العربية 1984 ص 29.

⁶⁸⁶ - خول القانون الفرنسي للموظف حق الطعن أمام القضاء في الجزاءات التأديبية التي توقع عليه، حيث يجوز للموظف أن يطعن أمام القضاء الإداري في القرارات التأديبية الصادرة ضده، والاختصاص بنظر هذه الطعون موزع بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الأقاليم، فللموظفين العموميين-عدا المعنيين بمرسوم-حق الطعن في القرارات التأديبية الصادرة من الإدارة أمام المحاكم الإدارية إلغاء أو تعويضاً، أما الموظفون المعنيون بمرسوم فإن مجلس الدولة يفصل في الطعون المقدمة منهم ضد القرارات التأديبية.

يبسط القضاء الإداري عموماً مراقبته على صحة الوقائع المعتمدة في القرار الإداري، من خلال التأكد من وجودها وتكييف الوقائع والنظر في الملائمة بين التكليف المعتمد والنتائج التي تتوصل إليها السلطة في مجال التأديب، وفي إطار الاختصاصات المخولة للمجالس التأديبية الخاصة بالموظفين قد تستخدم هذه المجالس سلطتها لتحقيق غرض غير مشروع أو منفعة غير إدارية بمن صدر في حقه المقرر الإداري لتحقيق بذلك أغراضاً شخصية حياداً على المصلحة العامة⁶⁸⁷، ويأخذ هذا العيب مظهر مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف واستعمال المصلحة مطية لتحقيق أغراض شخصية كالانتقام من أحد الأشخاص والسعي لتحقيق هدف سياسي بالدرجة الأولى.. ومن بين الأمثلة على ذلك، قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Vergat بتاريخ 1920/12/03 الذي ألغى قراراً إدارياً صادراً عن عمدة قام بعزل أحد موظفي البلدية بسبب حزازات نشأت بينهما قبل انتخاب المطلوب في الطعن لمنصب العمودية؛

ويتجلى عيب الانحراف في استعمال السلطة واضحاً عندما يتأكد للمحكمة من خلال أوراق الملف وملابسات القضية أن الإدارة المطلوبة في الطعن لم تصدر القرار المطعون فيه من أجل تحقيق مصلحة عامة، وإنما أصدرته بنية تحقيق مصلحة خاصة لمن أصدر القرار أو لفائدة شخص آخر أو انتقاماً من الطاعن⁶⁸⁸.

والانحراف في استعمال السلطة عبر عنه المشرع المصري في الفقرة 14 من المادة 10 من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة بمصطلح "إساءة استعمال السلطة" وهو عيب دقيق وصعب إثباته لأن القاضي لا يقتصر على الرقابة الشكلية بل يراقب البواعث الخفية التي حملت رجل الإدارة على أخذ القرار المطعون فيه.

وعيب الانحراف في استعمال السلطة يطرح إذا ما إذا كانت سلطات الإدارة تقديرية⁶⁸⁹ أما إذا كانت مقيدة، فإن العيوب التي تلازمه هي عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون، وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن إساءة استعمال السلطة هي نوع من سوء استعمال الحق، أي

⁶⁸⁷ هي أبشع صور عيب الانحراف في استعمال السلطة، على حد تعبير الفقيه ديغي فان: "كل عمل عام يجب أن يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، وإلا فقد صفة العمومية، ولو كان من قام به موظفاً عمومياً".

⁶⁸⁸ حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 346 بتاريخ 1998/03/19 في الملف عدد 97/318 غ.

⁶⁸⁹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الانحراف في استعمال السلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001 ص 54.

استعمال القانون بقصد الخروج عن أهدافه، وذهبت أيضاً إلى اعتبار الانحراف في استعمال السلطة من العيوب القصدية في السلوك الإداري⁶⁹⁰. كما أن عبئ إثبات الانحراف في استعمال السلطة يقع على عاتق الطاعن مبدئياً، ويقع دليل إثبات الانحراف في استعمال السلطة على عاتق المتمسك به الذي يمكن أن يثبت بجميع الوسائل القانونية التجاوز الحاصل في حقه من جراء القرار التأديبي وتكون فرصة وضمانة لتصحيح الخطأ في حالة إقرار المحكمة لذلك.

ومن جهة أخرى فلمحاكمة العادلة تقتضي أن تكون الغاية منها مراعاة حرمة الإدارة المصدرة للقرار التأديبي والمحافظة على هيبتها لضمان السير العادي للمرفق العام والمصلحة العامة، ومن جهة ثانية توفير كافة الضمانات للموظف المتابع وعدم المساس بها في إطار التجرد والنزاهة، وعليه تكون العقوبة الصادرة في حقه عقوبة ملائمة لطبيعة المخالفة المرتكبة، وإن كل غلو في تقديرها يعتبر تعسفاً في استعمال الحق ومساً بحقوق الموظف، وبالتالي فتدخل قضاء الإلغاء يكون تكريساً لمبدأ العقوبة من جنس العمل وتصحيح الخطأ المرتكب في حق الموظف الذي تم تأديبه.

وتطبيقاً لذلك، ألغت محكمة القضاء المصري قرار بالإحالة على المعاش، لأن "ظروف الحال وملابساته تدل على إحالة المدعي إلى المعاش وليدة الانتقام وليست بباعث من الصالح العام"⁶⁹¹.

وفي قرار للمحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 4 مارس 1999 وفي إطار مراقبة مدى ملائمة العقوبة التأديبية المتخذة في حق الموظف بالنظر للمخالفة المنسوبة إليه قضت بكون "نقل مستخدم الصندوق الوطني للقرض الفلاحي - امرأة متزوجة - عقوبة غير ملائمة".

2- إلغاء قرار التأديب لانعدام التعليل:

يشكل القانون رقم 01-03 المتعلق بإلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية أحد الضمانات الهامة في مجال احترام المواطنين وأحد الضمانات القانونية لإلزام السلطات الإدارية بالتقيد بأحكام المشروعية⁶⁹². ونصت المادة الثانية على أنه "تخضع للتعليل...

⁶⁹⁰ طعن رقم 797 جلسة 1999/05/26 مجموعة مبادئ السنة مبدأ رقم 1720 ص 1788.

⁶⁹¹ قرار محكمة القضاء الإداري الصادر في 1956/03/04 في القضية رقم 150 للسنة الثامنة قضائية والمجموعة، السنة العاشرة ص 232.

⁶⁹² المادة الأولى من قانون رقم 01-03 تلزم إدارات الدولة والجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية والمصالح التي عهد إليها بتسيير مرفق عام بتعليل قراراتها الإدارية الفردية السلبية، الصادرة

3- القرارات الإدارية القاضية بإنزال عقوبات إدارية أو تأديبية:

وقد أكد القضاء الإداري على أي قرار تأديبي يجب أن يقوم على سبب يبرره وأن لا يكون معيباً كما جاء في حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 14 فبراير 2007 بتأكيدا على أنه أثناء مراقبة المحكمة لعيب السبب في مجال التأديب ملزمة برقابتها للوجود المادي للواقعة المؤدية للجزاء التأديبي ومن تم إلغاء القرار بإثبات قيامه على وقائع غير صحيحة.

ونفس الاتجاه سارت عليه المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها رقم 1271 بتاريخ 7 يونيو 2007 ملف رقم 06/94 غ في قرار عزل السيد عبد الجليل بن دادة من أسلاك الأمن الوطني، حيث أكدت على أن السبب في القرار الإداري يجب أن يكون ثابتاً وواضحاً لا لبس فيه.

واستناداً إلى ما سبق، يتضح أن مشروعية القرار التأديبي تقتضي تعليلاً واضحاً وقانونياً من جانب السلطة التأديبية، فالتعليل يمكن الموظف من معرفة الأسباب الحقيقية التي بني على أساسها العقاب ويتيح له فرصة الدفاع عن نفسه بناء على الأسباب الواردة في القرار.

ثالثاً- دعوى التعويض لجبر الضرر الناتج عن القرار التأديبي:

نتطرق في هذا العنصر بداية لطبيعة دعوى التعويض ضد القرارات التأديبية في حق الموظف بعدها نتناول الضمانات التي تكفلها هذه الدعوى للموظف الذي تم تأديبه

1- طبيعة دعوى التعويض ضد القرارات التأديبية:

بالنسبة لدعوى التعويض لصالح الموظف المتضرر من القرار التأديبي والذي تبث عدم شرعية هذا القرار في حقه، فيحق له أن يحصل على تعويض عن الإصرار الناجمة من جراء القرار التأديبي أو التماطل في عدم تنفيذ الحكم القضائي الملغي لذلك القرار.

فدعوى التعويض يرفعها المتضرر إلى المحكمة للمطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة، وتعتبر هذه الدعوى أهم صورة من صور دعوى القضاء الشامل التي تتسع فيها سلطة القاضي الإداري لتشمل

تعويض الضرر الناشئ عن تصرفات الإدارة وهو ما يعرف بالمسؤولية الإدارية في دعاوى التعويض.

2- ضمانات دعوى التعويض لجبر الضرر اللاحق بالموظف الذي تم تأديبه:

تبدو أهمية دعوى التعويض في كونها تكمل الحماية التي يسبغا قضاء الإلغاء على حقوق الموظفين بإعدام القرار التأديبي لعدم مشروعيتها كما أن اللجوء إليها يظل مفتوحاً في حالة ما إذا أغلق باب الطعن بالإلغاء أو النقض كما هو الشأن في حالة انقضاء أجل الطعن (60 يوماً)⁶⁹³.

هكذا قضت المحكمة الإدارية باكادير في حكم لها بعدم قبول الطعن لتقديمه خارج الأجل القانوني وحكمت للطاعن بالتعويض موضحة أن رفض دعوى الطعن بالإلغاء قرار عزل موظف لتقديمها خارج الأجل القانوني لا يمنع المحكمة من تفحص القرار والحكم للطالب بالتعويضات عن العزل عند الاقتضاء وقد بنت المحكمة حكمها على أن قرار العزل الصادر ضد الطاعن غير معلل وأن الإدارة لم تثبت ارتكاب الطاعن للمخالفات الخطيرة المنسوبة إليه، مما يكون معه قرار العزل غير مشروع وموجب للتعويض. والقاعدة في تقدير الضرر هي أن يراعى ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب وأن تراعى كذلك ظروفه الصحية وحالته العائلية والمالية عموماً، تعد رقابة القضاء للقرار التأديبي هي الضمانة الأخيرة للموظف إذا لم تسعفه الضمانات المقررة من قبل، وأثناء توقيع الجزاء التأديبي، وتبدو أهمية ضمانة الطعن في مجال التأديب من ناحيتين:

- أنها تمثل ضمانة هامة وجوهرية للموظف تكفل له الضمانات السابقة، إذ يستطيع الموظف أن يلجأ للقضاء عندما تخالف سلطة التأديب القانون أو تحرمه من الضمانات المقررة له حيث يترتب على مخالفة القانون أو الإخلال بالضمانات بطلان الإجراء التأديبي، وما يستتبع ذلك من نتائج وآثار مهمة للموظف.

⁶⁹³ - الموظف الذي صدر في حقه قرار تأديبي غير مشروع ولم يطعن فيه بالإلغاء لفوات أجل الطعن أو قد يتم الطعن خارج الأجل القانوني فإن مثل هذا القرار يصبح محصناً ولو كان متسماً بعبث عدم المشروعية، ففي هذه الحالة أجاز القضاء للمتضرر من هذا القرار أن يراجع المحكمة الإدارية في إطار مقتضيات الفصل الثامن من قانون 90-41 للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به جراء القرار المعيب.

- إن ضمانات الطعن هي في الواقع مصدر مهم لضمانات التأديب سواء في مصر أو فرنسا أو المغرب أو السعودية تجد مصدرها في الأحكام القضائية ومن تم فحق الطعن هو الذي يكشف عن هذه الضمانات.

خاتمة الفصل الثاني:

اتجه البحث في هذا الفصل إلى مقارنة - بالإضافة إلى الضمانات السابقة لإصدار مقرر التأديب،- إلى تحليل ضمانات تأديبية مصاحبة لإصدار هذا المقرر، ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل يتجاوزه، ليضمن للموظف محل التأديب ضمانات أخرى لاحقة لإصدار العقوبة، وذلك لحماية الموظف في مختلف مراحل التأديب، (قبل، أثناء، وبعد صدور قرار التأديب).

ويعتبر إقرار المشرع لضمانات التأديب في كل مراحلها، هو ضرورة حتمية ومؤكدة، نظرا للأثر الذي قد تخلفه هذه العقوبات المتخذة في حق الموظف المخطئ مهنيًا، ونظرا لتأثيرها المباشر على حياته الوظيفية.

وكذلك كان للقضاء الإداري دوره الحاسم في مجال إقراره هذه الضمانات التأديبية في كل مراحلها، نظرا للدور الأساس الذي يطلع به القاضي الإداري في مجال تمتيع الموظف العمومي بحقوقه بصفة عامة، والضمانات التأديبية بصفة خاصة، وذلك من خلال مراقبة مشروعيات القرارات التأديبية، وكذلك مدى ملاءمة العقوبة المتخذة في حق الموظف المرتكب للخطأ المهني والوظيفي. وذلك من خلال الإشارة إلى السلطة التي لها الحق في تأديب الموظف، وكذلك دور المجلس التأديبي في الموضوع، وتحليل الضمانات اللاحقة لإصدار قرار التأديب، وذلك أساسا من خلال المراقبة القضائية لمدى مشروعية القرار التأديبي، ومدى ملاءمة العقوبة للمآخذ المنسوبة للموظف المتابع تأديبيا.

إن عدم خضوع المخالفات المهنية والوظيفية للمبدأ القانوني "لا جريمة إلا بنص" أدى إلى ضرورة منح السلطة الإدارية الصلاحية الواسعة في تقدير سلوك الموظف، فأصبحت بمقتضى ذلك "تتمتع باختصاص تقدير في اعتبار أفعال بذاتها أخطاء مهنية، بمعنى أنها تمارس وظيفة تجريم الأفعال التي تعد من صميم اختصاصات المشرع"، وهذا يشكل خروجًا ملحوظًا عن مبدأ الشرعية القائم على أساس لا جريمة بدون نص، وبذلك اكتفى المشرع بإيراد أوصاف عامة للأخطاء المهنية، مما يساعد على ضبط نسبي لسلطة الإدارة التقديرية في مجال تحديد الأخطاء المهنية.

وبعد أن تقدر الإدارة أن سلوك الموظف استوفى شروط المخالفة التي تستوجب التأديب، تمارس ضمن حدود اختصاصها مسطرة إجرائية شبيهة في بعض جوانبها بالمسطرة المتبعة في المجال الجنائي، وتظهر هنا بوصفها سلطة اتهام مكلفة بتحريك المساءلة التأديبية، "وهذا ما يعرف "بوظيفة التكييف القانوني للأخطاء التأديبية"،

خاتمة القسم الثاني:

يعتبر التأديب في المجال الإداري وسيلة لضمان واحترام قواعد النظام الوظيفي وتحقيق السير المنتظم والفعال للمرافق العمومية، فهو بذلك إجراء تنظيمي خاص بالوحدات الإدارية، ناشئ ومرتب على رابطة التوظيف القائمة بين الموظف والجهات الإدارية المنتمي إليها، وبهذا نستنتج بأن التأديب يرتبط ارتباطاً مباشراً بوجود علاقة وظيفية بين الموظف والمرفق العمومي.

وعليه، يعد التأديب إجراءً قانونياً لضمان التزام الموظف بواجباته الوظيفية، وتوقيع العقوبات التأديبية عليه في حالات إخلاله بهذه الواجبات، وتقدير مظاهر هذا الإخلال هو من صميم اختصاص السلطة الإدارية.

ويهدف النظام التأديبي إلى تحقيق أربعة نقط هي:

- تحقيق التقارب بين الأنشطة الفردية بهدف إقامة نظام من العدالة والطمأنينة في الوظيفة العامة، يستند إلى الروابط المشروعة والمتكافئة لأعضائها؛

- مواجهة السلوك السيئ المتفشي في مجال الوظيفة العامة، عن طريق تقرير إجراءات وقائية وعقابية على المخلين بواجبات الوظيفة؛

- ممارسة كافة الإجراءات التي تستهدف إقامة وتثبيت دعائم النظام في مجال الوظيفة العامة، والمحافظة عليه من أي إخلال به؛

- ضمان تأكيد حسن سير المرافق العامة بانتظام،

والسلطة التأديبية وهي تمارس وظيفتها القانونية، المتمثلة في توقيع الجزاء التأديبي الذي تختاره من بين العقوبات المنصوص عليها. بعد أن تستوفي المخالفة التأديبية كل عناصرها الأساسية، فإنها ملزمة بتوقيع إحدى العقوبات المنصوص عليها قانوناً، دون توقيع عقوبات أخري غير منصوص عليها مهما كانت الدوافع، حتى ولو تم ذلك برضا الموظف، أي أنها ملزمة بالالتزام بمبدأ الشرعية.

ويجمع الفقه والقضاء على وجوب تمتيع الموظف بجملة من الضمانات التي تسبق العقوبة التأديبية، والحكمة من ورائها هي إتاحة الفرصة أمام الموظف المخطئ لتبرئة نفسه بدفع المآخذ المنسوبة إليه، إذا ما كانت المتابعة المثارة ضده غير قائمة على أساس سليم، ومثل هذه الضمانات توجبها نصوص قانونية، وقد تفرضها اجتهادات قضائية في حالة سكوت القانون.

وخلال هذا القسم عملنا على معالجة الضمانات التأديبية التي يتمتع بها الموظف في مواجهة السلطات التأديبية، نظراً للخطورة التي قد تتطوي عليها

بعض العقوبات التأديبية، والتي قد تصل إلى إنهاء العلاقة الوظيفية، وذلك من خلال التطرق إلى الضوابط الأساسية لتوقيع الجزاء التأديبي سواء فيما يخص الضمانات السابقة على توقيع العقوبة التأديبية، أو الضمانات التي تصاحب وتلحق توقيع العقوبة التأديبية من طرف الإدارة.

فالإدارة بحكم معرفتها المسبقة بطبيعة الأنشطة والمهام المفروضة على الموظف، وكذا الأنشطة المحظورة عليه، يمكنها تبعا لذلك تحديد ما إذا كان النشاط الممارس من طرف الموظف يعد خطأ وظيفيا أم لا.

وبذلك، فإن السلطة الإدارية لها الصلاحية في تحديد موطن الخطأ من عدمه، ثم متابعة الموظف المخطئ، إلا أن سلطتها مقيدة بقواعد ومبادئ قانونية تحت رقابة القضاء.

وعموماً، تتعدد الضمانات السابقة على توقيع الجزاء التأديبي، من مواجهة الموظف وإخطاره بالأخطاء المنسوبة إليه، وضرورة مراعاة سلامة التحريات الإدارية إضافة إلى حياد المحقق، والحق في الاطلاع على الملف وإمهال الموظف المخطئ فترة كافية لإعداد وتجهيز دفاعه. وهناك شبه إجماع على اعتبار مواجهة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه، وإطلاعه على الملف التأديبي وإعداد الدفاع من بين أهم الضمانات السابقة لإصدار مقرر التأديب.

كما أوضحنا أنه يتعين مواجهة الموظف بما نسب إليه من تهم هو إطلاعه بما تنوي الإدارة اتخاذه في حقه من إجراءات نتيجة أخطاء ارتكبت من قبله. وبالترتيب على ذلك أوضحنا موفق القضاء المقارن من للقرارات الإدارية الصادرة بالمخالفة للقيود الخاص بالإخطار المسبق، باعتباره إجراء جوهرياً يتعين مراعاته قبل إصدار القرارات التأديبية من طرف الجهة المختصة.

وبالنظر إلى أهمية الإخطار المسبق كضمانة إجرائية، وضع القاضي الإداري على عاتق الإدارة إثبات أن المعني بالأمر استلم بالفعل الإخطار، باعتبار أن الإخلال بهذا الإجراء هو إخلال بالمشروعية.

فالإخطار المسبق يعتبر مبدأ عاماً للقانون لا يمكن للسلطة الإدارية أن تتجاهله، وأن القاضي يطبقه حتى في غياب نص قانوني أو تنظيمي على كل تدبير يتسم بطابع عقابي وزجري، باعتباره من بين أهم الضمانات الإجرائية والمسطرية التي يجب أن تكون أساساً ومنطلقاً لقاعدة حق الدفاع.

وفي نفس السياق قمنا برصد موافق القاضي الإداري من مسألة منح الحق في الإخطار المسبق للموظف العمومي، من أجل إتاحة الفرصة لهذا الأخير لإعداد الدفاع وذلك مراعاة لما تقتضيه مبادئ العدالة والقانون.

ويعتبر التحقيق الإداري وسيلة تهدف من خلالها السلطة التأديبية تجهيز الملف التأديبي، كما يهدف إلى جمع الأدلة التي تؤكد وقوع المخالفة والتثبت منها، وعلى المحقق المعين الاستدلال على الخطأ الإداري المنسوب للموظف بجميع وسائل الإثبات، ثم تحرير تقرير كتابي بذلك يضم المعلومات والبيانات، وعرض الوقائع والحقائق التي توصل إليها في ملف متكامل، يوضح فيه الخطأ التأديبي المنسوب للموظف، والأفعال والمخالفات المرتكبة من طرف هذا الأخير.

ومن خلال الأحكام المعتمدة في التحليل، يتضح أن القاضي الإداري المقارن حاول ضمان حق الموظف بتمتيعه بضرورة مواجهته بالمآخذ المنسوبة إليه، حتى يتسنى له معرفة الخطأ الذي ارتكبه والذي جعل الإدارة تعرضه لإحدى العقوبات المنصوص عليها.

وبعد الإخطار القانوني الذي من المفترض أن يتوصل به الموظف العمومي محل التأديب، فإن النتيجة المترتبة على ذلك هي اطلاع الموظف على المطاعن الموجهة ضده،

ولقد استقر كل من الفقه والقانون والقضاء، على اعتبار حقوق الدفاع، وخاصة تمكين الموظف من الاطلاع على ملفه التأديبي من المبادئ العامة للقانون، إذ أن الإخلال به يؤدي إلى اتسام القرار الإداري بعدم المشروعية الموجبة للإلغاء.

ويعتبر الشكل الكتابي في تقديم وسائل الدفاع، واطلاع الموظف على ملفه الشخصي هو الأكثر تناسبا مع حسن سير العمل الإداري، لأنه يشكل حجية استيفاء هذا الحق من طرف الموظف، إضافة إلى أنه يشكل وثيقة إثبات في حالة النزاع على هذا الأمر في وقت لاحق. "ويتمثل المبدأ الأصلي هنا في مسؤولية الإدارة في تسهيل كافة الصعوبات التي تعترض سبيل الموظف في الإحاطة بمضمون الوثائق الإدارية.

وعموماً إلا أنه نظراً للآثار الخطيرة التي تترتب على إحالة الموظف على المجلس التأديبي، فإن المشرع والقضاء الإداري استقرا على توفير ضمانات أساسية، فيما يتعلق أولاً بحق الموظف المتابع تأديبياً في الاطلاع على ملفه التأديبي وباقي الوثائق الإدارية ذات الصلة من جهة، ومن جهة ثانية، على حقه في أخذ المهلة الكافية لإعداد دفاعه، معتمداً في ذلك على ما يراه مناسباً من شهود أو موظف آخر يؤازره أو اللجوء إلى محام يوكله من أجل الدفاع عنه أمام المجلس التأديبي.

بالإضافة إلى الضمانات السابقة لإصدار مقرر التأديب، يتمتع الموظف العمومي المتابع، بضمانات تأديبية مصاحبة لإصدار هذا المقرر، ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل يتجاوزه، ليضمن للموظف محل التأديب ضمانات أخرى لاحقة لإصدار العقوبة، وذلك لحماية الموظف في مختلف مراحل التأديب، (قبل، أثناء، وبعد صدور قرار التأديب).

ويعتبر إقرار المشرع لضمانات التأديب في كل مراحلها، هو ضرورة حتمية ومؤكدة، نظراً للأثر الذي قد تخلفه هذه العقوبات المتخذة في حق الموظف المخطئ مهنيًا، ونظراً لتأثيرها المباشر على حياته الوظيفية. وكذلك كان للقضاء الإداري دوره الحاسم في مجال إقراره هذه الضمانات التأديبية في كل مراحلها، نظراً للدور الأساس الذي يطلع به القاضي الإداري في مجال تمتيع الموظف العمومي بحقوقه بصفة عامة، والضمانات التأديبية بصفة خاصة، وذلك من خلال مراقبة مشروعيات القرارات التأديبية، وكذلك مدى ملاءمة العقوبة المتخذة في حق الموظف المرتكب للخطأ المهني والوظيفي. كما خلصنا إلى أن القاضي الإداري لعب دوراً هاماً في الحفاظ على هذه الضمانات الأساسية التي يتمتع بها الموظف عند خضوعه للتأديب، وترسيخها وتكريسها للحيلولة دون تعسف الإدارة على الموظف المتابع تأديبياً.

خاتمة عامة:

إن وضع خاتمة عامة لهذا الموضوع لا يعني العمل قد انتهى، بل تنصب في جعل الخلاصات العامة المستنتجة إطاراً للبحث وتعزيز البحث العلمي في مختلف الإشكاليات التي تنيرها الوظيفة العامة في مختلف الأنساق القانونية. واستهدفت هذه الأطروحة المتواضعة تناول دور القضاء الإداري في حماية الموظف العمومي - نموذج التأديب الإداري - من خلال مقارنة المرجعية القانونية للمركز الحقوقي للموظف العمومي وعلاقته بالوظيفة العمومية، حيث إتجه جزء من البحث إلى مقارنة ماهية التأديب الإداري وأساسه القانوني وتعريف الموظف العمومي كما عملنا على رصد عناصر التأديب الإداري. وفي نفس السياق عملنا على تحليل إشكالية القواعد الشكالية والضمانات الإجرائية على ضوء التشريعات المقارنة، حيث تناولت بالتحليل أهم الإشكالية الفرعية، ويتعلق الأمر بـ:

- الضوابط الشكلية والإجرائية في التحقيق الإداري من كتابة التحقيق الإداري والبيانات الشكلية في محضر التحقيق.
- الضوابط والضمانات الإجرائية للتحقيق الإداري سواء تعلق الأمر بالاستدعاء للتحقيق أو المواجهة بالمخالفات.
- الشرعية الإجرائية في وسائل التحقيق الإداري بمختلف مظهراتها، ويتعلق الأمر بالاستجواب وسماع الشهود واستجواب المتهم والتفتيش والوقف عن العمل.

وفي نفس السياق حاولت جاهدًا تحليل الشرعية الإجرائية في التأديب القضائي، سواء من حيث الإحالة إلى المحاكمة التأديبية وآثارها وكذا ولاية المحاكم التأديبية، وإجراءات إقامة ونظر الدعوى التأديبية وضماناتها الإجرائية. وبموازاة مع ذلك اتجه جزء من البحث إلى رصد مختلف الضمانات المخولة للموظف وحدودها وخصائصها والآثار المترتبة على التحقيق الإداري مع الموظف العمومي المحال إلى المحاكمة التأديبية، كما عملنا على تحليل الإجراءات الشكلية لفعل الدعوى التأديبية والحكم فيها والطعن في إجراءاتها. وبالموازاة مع ذلك، قمت بالتحليل لمختلف الضمانات الإجرائية في المحكمة التأديبية ومن أهمها ضمان المواجهة وضمانة المواجهة وكذا كفالة حق الدفاع.

كما خلصنا إلى أن التأديب هو نظام من أهم أنظمة الوظيفة العامة، وهو يهدف إلى تتبع سلوك الموظف العام داخل المرفق أثناء أدائه لواجبات وظيفته، بل وربما يتتبع سلوك الموظف خارج إطار الوظيفة في الحياة العامة، وذلك بغية تقويم هذا السلوك عن طريق عقاب الموظف على كل فعل أم امتناع يمثل مخالفة أو جريمة تأديبية.

ولقد رأينا أن المخالفة أو الجريمة التأديبية هي كل سلوك إيجابي أو سلبي يصدر عن الموظف العام مرتبطاً بالوظيفة العامة أو مؤثراً فيها إذا مثل هذا السلوك خرقاً للقوانين أو اللوائح أو النظم الوظيفية، لأن هذه المخالفة إنما ترتبط - كما رأينا - بسلوك الموظف العام، ولا شك أن هذا السلوك لا يمكن أن يقع تحت حصر، ورغم هذا الاتساع في مدلول المخالفة التأديبية فإن هذا الاتساع لم يمنع كثيراً من الفقهاء من المناداة بتقنين المخالفات التأديبية تحقيقاً للمشروعية، في حين عارض آخرون هذا التقنين لعدم ملاءمته للطبيعة المتسعة للمخالفة التأديبية، وقد اقترحت الباحثة في هذا الصدد الجمع بين هذين الاتجاهين بأن يقتن من الأحكام الخاصة بالمخالفة التأديبية القدر الذي لا خلاف عليه بين جميع النظم الوظيفية، بحيث يمثل هذا القدر الشريعة العامة للنظام التأديبي ككل، أما

ما تختلف فيه الوظائف من أحكام فإنه لا مناص من تركه دون تقنين للأسباب التي أوردها معارضوا التقنين.

وتقوم المخالفة التأديبية على أركان ثلاثة هي صفة الجاني وهو الموظف العام والسلوك المؤثم، وهو كل عمل إيجابي أو سلبي يصدر عن الموظف العام مرتبطاً بالوظيفة العامة أو مؤثراً فيها، وطبيعة هذا السلوك من حيث ارتباطه بالوظيفة العامة.

ونظراً لخطورة المخالفة التأديبية من حيث أثرها على المركز القانوني للموظف العام سواء في شقه المادي أم في شقه الأدبي، فقد أحاطها المشرع في كل من المغرب واليمن ومصر، بالعديد من الضمانات، منها ما هو سابق على توقيع العقوبة التأديبية، ومنها ما هو معاصر لها، ومنها ما هو لاحق عليها. ثم تعرضنا بعد ذلك للجزاءات التأديبية التي توقع على الموظف العام إذا ثبت في جانبه ارتكاب الجريمة التأديبية، وتناولنا مفهوم الجزاء التأديبي وأنواعه.

وعلى ضوء تحليل مختلف الإشكاليات الفرعية التي تهيكل هذه الأطروحة المتواضعة توصلنا إلى جملة من الاقتراحات التي نرى أنها كفيلة لتعزيز ضمانات المخولة للموظف العمومي في مجال التأديب:

- كون الضمانة الأساسية للموظف المذنب محل المسالة التأديبية هو ربط كل مخالفة تأديبية بما يقابلها من عقوبات مناسبة لأن ذلك من شأنه أن يحد من سلطة الإدارة التقديرية في توقيعها لعقوبات قاسية على الموظف وذلك كلما أرادت التنكيل به، ويتم ذلك من خلال حصر جميع الجرائم التأديبية بوضع لائحة بمختلف هذه المخالفات على غرار ما هو معمول به في القانون المصري، ومت هو معمول به أيضاً في المجال الجنائي حيث أنه وكما قيل إذا كانت الأخطاء الجنائية التي تمس مجتمع كبير قد حددت على سبيل الحصر فكيف إذن لا يمكن تحديد الأخطاء الوظيفية التي لا تمس إلا مجتمع صغير ألا وهم الموظفين.

- ضرورة تعجيل وضع تقنين خاص بالإجراءات التأديبية تلتزم به الإدارة على نحو ما هو معمول به في قانون الإجراءات الجزائية وذلك لتفادي قصور هذه الإجراءات التي لم يتداركها صدور التعديل الجديد لقانون الوظيفة العامة، وبالتالي فإن جمع هذه الإجراءات في تقنين واحد يجعلها واضحة ومستساغة لكل من رجل الإدارة والمحامي والقاضي الإداري وكذلك الموظف، ما يترتب عنه تسهيل سير جميع الإجراءات في مختلف مراحل التحقيق بما يحقق التوازن بين منطق الضمان وعنصر الفاعلية الإدارية.

- طالما أن فاعلية الجزاء تقاس بمدى تناسب الفعل مع العقوبة التأديبية فقد أضحت رقابة التناسب على أعمال الإدارة ضرورة حتمية، لذلك نناشد قضاءنا الإداري بالتصدي كلما سنحت له الفرصة إلى بسط هذا النوع من الرقابة في القضايا التي تعرض أمامه، وذلك نظرا لما تحقق هذه الرقابة من حماية أكبر لحقوق الموظفين لأنها كفيلة بأن تقضي على مغالاة الإدارة في توقيع جزاءاتها.

- نقترح إنشاء محاكم تأديبية متخصصة تكون من صلاحياتها الفصل في المخالفات التأديبية الجسيمة التي تكون عقوباتها من الدرجة الثالثة والرابعة، والتي لا ينبغي أن يوكل توقيعها للإدارة خوفا من إساءة استعمال هذا الحق بما يضر مصالح الموظف.

- غرس القيم الأخلاقية للموظفين وتنمية الرقابة الذاتية (رقابة الضمير)

- زيادة وعي الموظف بالعلاقات القانونية القائمة لإجبار الإدارة على مراقبة تصرفاتها.

- ضرورة إعداد قضاة متخصصين ذوي الكفاءة العالية في المنازعات الإدارية بصفة عامة والتأديبية بصفة خاصة.

- تعزيز الدراسات والبحوث التي تجري حول اجتهادات مجلس الدولة في مجال التأديب الإداري وذلك لأجل إثراء أكبر لهذا الموضوع

- ضرورة توعية وتشجيع الموظفين في اللجوء إلى القضاء ومخاطبة سلطة التأديب في قراراتها التأديبية غير المشروعة، وذلك بمحو الفكرة القائلة بأن القاضي الإداري ينحاز دائما إلى الإدارة، ويفضل غالبا لصالحها-حتى ولو كان ذلك صحيحا-باعتبارها ذات مكانة وامتياز أكبر، بينما يظهر الموظف كطرف ضعيف في المنازعة.

ويتبين لنا أن التأديب له أهميته الكبيرة في تقويم سلوك الموظف العام داخل نطاق الوظيفة أو حتى خارج هذا النطاق، وذلك أن انضباط سلوك الموظف العام واستقامة هذا السلوك لا شك يؤدي إلى انضباط المرافق العامة في الدولة، ومن ثم تقدم الدولة كلها، إذ لا ريب في أن تقدم أي دولة رهين بتقدم جهازها الإداري.

ونتمنى في ختام أن يولي كلا من المشرع والقاضي الإداري في كل من اليمن والمغرب أهمية قصوى إشكالية الضمانات الإجرائية في التأديب قصد المساهمة في تكريس وترقية القانون والعمل القضائي معاً على درب إرساء دعائم المشروعية وعدالة التأديب الوظيفي، وعليه يمكن القول أنه: إذا كان تقدير مبادئ الديمقراطية ودولة القانون جديرا بالاهتمام، فإن تطبيقها وحمايتها أجدراً. ذلك أنه لا يكفي الاعتراف بضمانات للموظف أمام مثوله أمام السلطة

التأديبية، بل توفير الوسائل الفعالة لممارسة هذا الحق، كما يجب على المشرع إعطاء أهمية أكثر للنصوص القانونية المتعلقة بالوظيفة العامة حتى تضمن للموظف حماية حقوقه اتجاه سلطة التأديب، كما يجب عليه وضع الآليات الكفيلة لممارستها بتنصيب رقابة قضائية إدارية قوية ومستقلة وفعالة تقف في وجه كل تصرف إداري من شأنه المساس بمقتضيات دولة القانون ومبادئ المشروعية.
تم بحمد الله وعونه.

لائحة المراجع المعتمدة

- القرآن الكريم
- المراجع باللغة العربية:
- أولاً- الكتب:
- 1- الكتب العامة:
- بركات موسى الحواتي، تشريعات الوظيفة العامة في العالم العربي، دراسة مقارنة المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2007.
- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004.
- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- سعد الشتوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1979.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية العامة، دار الكتاب الحديث، القاهرة 2008.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003.
- عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية، مطبوعات جامعة حلي، كلية الحقوق، 1958.

- علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
- علي خطر شطناوي، آثار حكم إلغاء قرارات إنهاء خدمات الموظف لعام (دراسات)، مجلة علمية تصدر عن عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية، العدد الأول، 2001.
- علي خطر شطناوي الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائب للنشر والتوزيع، عمان، 2003
- علي خطر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996. عوابدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة، الجزائر، سنة 1998.
- كنعان نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الوظيفة العامة، القرارات الإدارية العقود الإدارية، الأموال العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007.
- محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008.
- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية عل الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000
- محمد طروانة، الحق في محاكمة عادلة، دراسة في التشريعات والاجتهادات القانونية الأردنية مع الموائيق والاتفاقيات الدولية، مركز عمان لدراسات حقوق الإنسان، الأردن، 2007.
- جابر جاد نصار: دائرة توحيد المبادئ وتأكيد الطبيعة القضائية للقانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.
- جورجى شفيق ساري: رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة العربية القاهرة 2000. فكرة الغلط البين في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة 1997.
- محمد حسنين عبد العال:
*فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة 1971.
- *الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2/1991.

- مغاوري شاهين: القرار وضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان، مكتب الأنجلو المصرية، القاهرة 1986.
- سامي جمال الدين: قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة 1992.
- عزيزة الشريف: إجراءات التحقيق الإداري، بحث مقدم إلى كلية الحقوق، برنامج الدورات التأديبية للعام الدراسي 2002/2001.
- إبراهيم طنطاوي: التحقيق من الناحية النظرية والعملية، منشأة المعارف، طبعة 2000.
- إدريس قاسم و خالد النير: الوظيفة العمومية ونظامها الأساسي في المغرب، سلسلة التكوين الإداري، طبعة 1994.
- أشرف رمضان عبد الحميد حسن: مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2002.
- يسري العصار: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دار النهضة العربية، طبعة 2000.
- عقيل بن سالم الشريف: القضاء الإداري العماني، شرح وتعليق، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة نزوى الحديثة، 2004م.
- سالم بن راشد العلوي: القضاء الإداري -دراسة مقارنة- مبدأ المشروعية- ديوان المظالم في الدولة الإسلامية مجلس الدولة الفرنسي، مجلس الدولة المصري، محكمة القضاء الإداري بسلطنة عمان، الجزء الأول.
- خليفة كندر عبد الله حسين: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2002.
- سعد حماد القبائلي: ضمانات حق المتهم في الدفاع، دار النهضة العربية، 1998.
- سمير إبراهيم سعادة: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مكتبة فايد، 2000.
- سمير البهي: قواعد المسؤولية التأديبية، دار الكتب القانونية، 2002.
- سمير صادق: قرارات وأحكام التأديب في ميزان الإدارية العليا، الهيئة العامة للكتاب، طبعة 1985.
- صبري محمد السنوسي: النظام التأديبي لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات، دار النهضة العربية، 1999.
- عاطف فؤاد صحصاح: الوجيز في تأديب أعضاء هيئة الشرطة، دار الكتب القانونية، 2004.

- عبد الرؤوف عبد المتولي: اختصاص المحاكم التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، 2003.
- عبد الله محمد أرجمند: فلسفة الإجراءات التأديبية للعاملين بالخدمة المدنية، مطابع البيان، دبي 1998.
- عبد الفتاح بيومي حجازي: أصول التحقيق الابتدائي أمام النيابة الإدارية، دار الفكر الجامعي، 2004.
- علي جمعه محارب: التأديب الإداري في الوظيفة العامة في النظام العراقي والفرنسي والمصري والإنجليزي، دار الثقافة، الأردن، 2004.
- فؤاد محمد موسى عبد الكريم: التظلم الوجوبي كشرط لقبول دعوى الإلغاء أمام ديوان المظالم، 2004.
- ماهر عبد الهادي: الشرعية الإجرائية في التأديب، مكتب غريب، 1986.
- مجدي حبشي: ضمانات المتهم في ظل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، 2001.
- محمد ماجد ياقوت: أصول التحقيق التأديبي في المخالفات التأديبية، منشأة المعارف، طبعة 2000..
- مغاوري شاهين: القرار التأديبي و ضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان، مكتبة الأنجلو، 1986.
- منصور إبراهيم العتوم: المسؤولية التأديبية للموظف العام في الأردن وسوريه ومصر وفرنسا، دون دار نشر، طبعة 1984.
- ناصر الشامسي: الوقف عن العمل في القانون العماني، دون دار نشر، 2001.
- نصر الدين مصباح القاضي: النظرية العامة للتأديب في التشريع الليبي، دار الفكر العربي، 1997.

2- الكتب الخاصة:

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة:
- * الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، بدون دار نشر أو سنة طبع.
- * الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003.
- عبد الوهاب البنداري:
- * الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية، بدون سنة طبع.
- * العقوبات التأديبية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة طبع.

- * طرق الطعن في العقوبات التأديبية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة طبع.
- * الجرائم التأديبية والجنائية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، المطبعة العالمية، القاهرة 1971/70.
- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد: تأديب الموظف العام في مصر، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة 2001.
- علي جمعة محارب: التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2004.
- عزيزة الشريف: النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، دار النهضة العربية، القاهرة 1988.
- عمرو فؤاد أحمد بركات: السلطة التأديبية، دراسة مقارنة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة 1979.
- عصام عبد الوهاب البرزنجي: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1971.
- فهمي عزت: سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء، عالم الكتب، القاهرة 1980.
- فؤاد محمد معوض: تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2006.
- صلاح الدين فوزي:
- * النظام القانوني للوظيفة العامة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 1991.
- * المبادئ العامة غير المكتوبة في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.
- أحمد سلامة بدر، "التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية"، دار النهضة العربية القاهرة.
- بدرية جاسر الصالح: "سلطة التأديب في قوانين التوظيف بالكويت"، مطبوعات الكويت، 1994.
- جلال أحمد الأدغم، "التأديب في ضوء قضاء محكمتي الطعن"، ط2، 2003.
- خالد الزعبي، "القانون الإداري وتطبيقاته في المحكمة الأردنية الهاشمية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- سلوى بهبهاني، "النظام الوظيفي في ظل قانون ونظام الخدمة المدنية"، الشركة العربية للطباعة، الكويت، بدون سنة نشر.
- سليمان الطماوي، "قضاء التأديب"، دار الفكر العربي، القاهرة 1970.

- محمد إبراهيم، "شرح قانون العاملين المدنيين"، دار المعارف، القاهرة 1966.
- عبد العظيم عبد السلام، "تأديب الموظف العام في مصر"، ط2، دار النهضة العربية القاهرة، 2004.
- عبد العزيز خليفة، "ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية"، بدون نشر 2003.
- علي جمعة محارب، "التأديب الإداري في الوظيفة العامة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
- محمد ماجد ياقوت، "شرح الإجراءات التأديبية"، منشأ المعارف بالإسكندرية، 2004.
- محمد ماجد ياقوت، "التحقيق في المخالفات التأديبية"، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2002.
- محمد ماهر أبو العينين، "قضاء التأديب في الوظيفة العامة"، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2004.
- ممدوح طنطاوي، "الجرائم التأديبية"، ط2، مطبعة الانتصار، الإسكندرية، 2003.
- نصر الدين مصباح القاضي، "النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة"، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002.
- سليمان الطماوي، قضاء التأديب، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1995.
- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري-دراسة مقارنة، ط6، دار الفكر العربي، القاهرة 2007.
- محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق التأديبي في المخالفات التأديبية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005.
- أحمد سلامة بدر، التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، دار النهضة العربية، ط، القاهرة 2004.
- سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، أصول التحقيق الابتدائي أما النيابة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- هشام زوين، الموسوعة الجامعة في شرح قانون العاملين بالدولة"، ط3، 2006-2007.
- ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، دن، القاهرة 2000.

- مغاوري شاهين، "القرار التأديبي والرقابة القضائية عليه"، مكتبة الأنجلو، القاهرة، 1986.
 - عبد الفتاح بيومي حجازي، أصول التحقيق الابتدائي أمان النيابة الإدارية، دار الكتب القانونية، 2007.
 - نوفان العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، دار الثقافة، 2007.
- ثانياً- الأطروحات والرسائل :**

1- الأطروحات:

- سعد العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، رسالة دكتوراه، القاهرة 2005.
- أحمد محمد مصطفى، الإجراءات الاحتياطية في التأديب، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 1998.
- ثروت محبوب، التحقيق الإداري ودور النيابة الإدارية فيه، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس 1994.
- جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1967.
- زهرة الحمود، التأديب في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1984.
- سليمان بن سعيد الرحبي، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة"، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 2003.
- عبد الفتاح عبد البر، الضمانات التأديبية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة 1994.
- محسن الحارثي، سلطة تأديب الموظف في القانون اليمني، دكتوراه حقوق عين شمس، 1997.
- سيف بن سالم السعيد: النظام التأديبي للموظف العام في القانون العماني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006م.
- أحمد حامد البدري محمد: الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، 2002.
- أحمد محمد مصطفى: الإجراءات الاحتياطية في التأديب، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1980.
- أرشيد الحوري: التأديب في الوظائف العسكرية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 2001.

- ثروة محجوب: التحقيق الإداري ودور النيابة الإدارية فيه، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 1994.
- زهوه الحمود: التأديب في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1984.
- عبد الإله محمد سالم النوايسه: ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، رسالة دكتوراه، عين شمس، 2000.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، 2000.
- عمرو بركات: السلطة التأديبية، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1984.
- محمد بن إدريس أحمد: افتراض براءة الموظف في القانون اليمني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1984.
- محمد فريد سليمان: الرقابة على التناسب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه، حقوق المنصورة، 1989.
- مصطفى العتوم: المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، 1984.
- يسري لبيب حبيب: نظرية الخطأ التأديبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990.

2- الرسائل:

- حميد الماروني، رقابة المحاكم الإدارية على قرارات تأديب الموظفين - رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية اكدال الرباط السنة 2002-2003
- خديجة البودناني، تطور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة - دبلوم الماستر - السنة 2011-2012 - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا
- خليفة على الجبراني، العقوبات التأديبية للموظفين في التشريعين الليبي والمغربي. - دراسة مقارنة - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء - السنة الجامعية 1998-1999
- سعيد بابنو مارك، النظام التأديبي بين القطاع العمومي والقطاع الخاص بالمغرب - رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط - السنة 1995-1996

- مبارك والساع، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية في الوظيفة العمومية بين المشروعية والملاءمة- رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام- كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية عين الشق الدار البيضاء- السنة 2001-2000
- محمد حمزة بولحسن، النظام القانوني والقضائي للتأديب في الوظيفة العمومية- بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون العام -كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - الرباط السنة 2007-2008
- عصام بنجلون، تنفيذ الاحكام الإدارية الصادرة في مواجهة الإدارة- بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط -السنة 2001-2000
- أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، في نابلس، 2007.
- محمد حمود الجبري، الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية، دراسة مقارنة بين مصر والكويت، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة طنطا، 2004.
- أحمد محمد السليطي، التحقيق الإداري مع الموظف العام في دولة قطر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2000.
- سليمان بن سعيد الرحبي:الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 2003.
- عبد الله سالم محمد راشد: المخالفات التأديبية للعاملين بالخدمة المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، رسالة ماجستير، جامعة طنطا، 1996.
- عبد الله نواف العنزي: الاحتياطي في القانون الكويتي والمصري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2003.
- فالح العزب: الطعن على الجزاء التأديبي في القانون الكويتي والمصري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004.
- محمد حمود الجبري: الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية دراسة مقارنة بين مصر والكويت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة طنطا، 2004.
- مفرح مطلق السبيعي: استجواب المتهم، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، كلية الحقوق، 2002.
- ناصر حسين العجمي: اتجاهات القاضي الإداري الكويتي بشأن اختصاصه بنظر طعون الموظفين، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، كلية الحقوق، 2001.

- وداد علي البحراني: الاستعانة بالمحام في التشريع الكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، كلية الحقوق، 2002.

ثالثاً- المقالات:

- أبو زيد الدين: إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مجلة جامعة وهران، الجزائر، يونيو، 1995.

- أحمد فراج: تنظيم السلطة التأديبية في ظل المرسوم بقانون رقم 15 لسنة 1979، مجلة الفتوى والتشريع، الكويت، السنة الثالثة، العدد الثالث، 1983.

- أحمد الفارسي:

* تفويض الاختصاصات الإدارية في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، العدد الثالث، سبتمبر 1994.

* التأديب في مجال الوظيفة العامة المدنية والعسكرية في الكويت، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة 28، ديسمبر 2004.

- أعاد حمود القيسي: مدى الشرعية في المخالفات والجزاءات التأديبية في ظل قانون الخدمة المدنية الإماراتي، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة 11، العدد الأول، يناير، 2003.

- أنور رسلان:

* سلطة وضع تقارير كفاية الموظفين و ضماناتها في دول مجلس التعاون الخليجي، مجلة الإداري، سلطنة عمان، عدد 38، في 29 ديسمبر 1989.

* الجريمة التأديبية في إطار القانون العام، مؤتمر الجزاءات التأديبية و ضماناتها الإدارية والقضائية، مسقط، مايو، 2003.

- الدين الجيلالي محمد بوزيد: أحكام الضرر في المسؤولية الإدارية، مجلة معهد الإدارة العامة، الرياض، المجلد 43، عدد يونيو 2003.

- السيد إبراهيم: الرقابة على ملائمة القرارات التأديبية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، السنة الخامسة.

- بدرية الجاسر: تطور النظام القانوني لحقوق الموظف العام وفقاً لتشريعات الوظيفة العامة في الكويت، ملحق مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة 18، الطبعة الأولى، 1994.

- بن ميمونة عبد الحق: الإجراءات التي تحكم سير القضاء الإداري في الجزائر، مجلة الحقوق الكويتية، سنة 24، العدد الثاني، يونيو 2000.

- صالح ناصر العتيبي: تكامل القانونين المدني والإداري في تطلب الخطأ لقيام المسؤولية المدنية للموظف العام ومدى اعتبار ذلك ضماناً وظيفية، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثالث، سنة 28 سبتمبر 2004.

- صلاح الدين فوزي: الواجبات والمهام الوظيفية، بحث مقدم إلى مؤتمر الجزاءات التأديبية وضماناتها الإدارية والقضائية، مسقط، مايو 2003.
- د. عادل الطبطبائي:
- * مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 1983.
- * الشروط الشكلية والموضوعية في التحقيق الإداري، بحث مقدم إلى برنامج الدورات التدريبية في كلية الحقوق في جامعة الكويت، 2002.
- * واجب الموظف بالتحفظ في سلوكه العام، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة العاشرة، العدد الرابع، ديسمبر، 1986.
- * السلطة المختصة بالتأديب في المخالفات المالية، مجلة المحامي عدد نوفمبر، 1982.
- * النظام التأديبي للموظفين في الكويت، مجلة المحامي، مارس، 1981.
- علي خنجر شطناوي: الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار الإداري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة 25، سبتمبر 2001.
- علي الباز:
- * الحقوق والحريات والواجبات العامة في الدستور الكويتي ودساتير دول مجلس التعاون الخليجي مع المقارنة بالدستور المصري، رؤية جديدة، مجلة المحامي، الكويت، عدد أكتوبر 1988.
- * تطورات النظام الدستوري الكويتي منذ نشأة الدولة وحتى نفاذ دستورها الدائم، مجلة المحامي، الكويت، عدد أكتوبر 1987.
- عبد الفتاح عبد البر: الجزاء التأديبي المقنع، مجلة العلوم الإدارية، 1993.
- عيد أحمد الحسان: الضمانات القضائية لحماية المقننات الدستورية في النظام الأردني والأسباني، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، العدد الأول 2004، ص. 348.
- طالب بن هلال الحوسني: الجهات المختصة في توقيع العقوبة التأديبية في القانون العماني، بحث مقدم إلى ندوة الجزاءات التأديبية وضماناتها الإدارية والقضائية، والمنعقد بتاريخ 2003/5/5، مسقط سلطنة عمان.
- فاضل نصر الله عوض: ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي، مجلة الحقوق، السنة الثانية والعشرون، العدد الثالث، سبتمبر 1998.

- موسى مصطفى شحاتة: مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاتها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، السنة 28، يونيو 2004.
- نزال الهاجري: مفهوم العرف الإداري، مجلة الفتوى والتشريع، العدد 11 يناير 2003، الكويت.
- هاني علي الطهراوي: قواعد وآثار سحب القرار الإداري مع التركيز على قضاء محكمة العدل الأردنية، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، السنة 28 يونيو 2004.
- يسري العصار: مفهوم التحقيق الإداري والسلطات المختصة بالتحقيق، بحث مقدم لبرنامج الدورات التدريبية، كلية الحقوق جامعة الكويت، 2000 - 2001.
- أحمد أبو الوفا: قرينة البراءة، مقال منشور بجريدة الأهرام، العدد رقم 42100، لسنة 126، في 2002/3/13.
- أحمد أجعون :
- * «قرارات نقل وانتقال الموظفين بين سلطة الإدارة ورقابة القضاء لإداري»، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "مواضيع الساعة"، عدد 43، 2003.
- * «تطور رقابة القضاء الإداري على شرط المنفعة العامة»، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 38-39، ماي- غشت 2001.
- أحمد أزغاري: "السلطة التقديرية في عملية إنشاء القرار الإداري"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 7-8، أبريل-شتنبر، 1994.
- امحمد عنكري: "تحول الإجهاد القضائي في مراقبة الملاءمة بين الأفعال والعقوبة التأديبية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 20-21، يوليو- دجنبر. 1997.
- أمين بنعبد الله: "نقل الموظف من أجل مصلحة الإدارة"، ترجمة أحمد بنعلي، المجلة المغربية للقانون، العدد 5، لسنة 1986.
- أمينة جبران: "الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بين التقليد والإبداع"، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية- المجلس الأعلى بعد مضي ثلاثون سنة- حصيلة وآفاق، العدد 17، 1988.
- الحسن سيمو: «الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري»، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 24، يوليو- شتنبر، 1998.

- الطاهر جبران: «قضاء الإلغاء ومراقبة مشروعية المقرر المعلن عن المنفعة العامة»، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 24، يوليو-شتنبر، 1998
- بنجلون عصام: «النظام التأديبي للموظفين وموقف المجلس الأعلى»، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 17، 1988.
- سلوى الفاسي الفهري: «مستجدات القضاء الإداري-ولاية المظالم»، مجلة المحاكم المغربية، العدد 103، غشت 2006.
- عبد العزيز يعكوبي: «تطور الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزاع الملكية من خلال نظرية الموازنة»، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد مزدوج 14-15 يناير، يونيو 1996.
- عبد الله إدريسي: «المشروعية والملاءمة في قرارات الوظيفة العمومية»، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية- الوظيفة العمومية بعد مضي ثلاثون سنة، العدد 21، 1989.
- عبد الله حارسي: «رقابة القضاء الإداري على ملاءمة العقوبة الإدارية»، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد الأول، 2004.
- عصام بنجلون: «قضاء الخطأ الواضح في التقدير بين رقابة المشروعية والملائمة»، مجلة طنجيس للقانون والاقتصاد، العدد 6، 2007، السنة 1988.
- فدوى امرابط: «القاضي الإداري والمنازعات التأديبية»، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد 7-8، 2008.
- محمد الأعرج: «المنازعات الإدارية في تطبيقات قضاء الإلغاء، (السلطة التقديرية للإدارة في مجال نقل العاملين بمرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية)»، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "مواضيع الساعة"، عدد 57، 2007.
- أحمد كمال أبو المجد: الدور الإنشائي للقضاء الإداري بين المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية في القانون، مجلة القانون والاقتصاد (1962) س32 ع3 ص:437-438.
- أحمد حافظ عطية نجم: السلطة التقديرية للإدارة ودعاوي الانحراف بالسلطة، مجلة العلوم الإدارية (ديسمبر 1982) س24 ع2 ص:41-110.
- الأستاذ أيمن محمد حسن: المشروعية الإدارية وحدود رقابة الملاءمة، مجلة إدارة قضايا الحكومة (يناير/ مارس 1984) س28 ع1 ص:80-133.
- السيد محمد إبراهيم:

- *مبد الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية، مجلة الحقوق (1970) س15 ع2، ص:1-174.
- *حدود الرقابة القضائية على صحة السبب في القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية (ديسمبر 1962) س4 ع2 ص:129-135.
- *الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية، مجلة العلوم الإدارية (ديسمبر 1963) س5 ع2 ص:265-279.
- يحيى الجمل: رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع، مجلة القانون والاقتصاد (1971) س41 ع3، ص:405-445.
- محمود سلامة جبر:
- *الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء، مجلة إدارة قضايا الحكومة (أكتوبر / ديسمبر 1984) س28 ع4 ص:113-160.
- *التطورات القضائية في الرقابة على التناسب، مجلة هيئة قضايا الدولة (يوليه/ سبتمبر 1991) س35 ع3 ص:70-100.
- رمضان محمد بطيخ:مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري في مصر»، مداخلة في إطار ندوة القضاء الإداري (الرقابة على أعمال الإدارة)، المنظمة من طرف المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة- مصر، 16 و 20 مايو، سنة 2004.
- محمد المنتصر الداودي:-«دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان»، مداخلة في إطار أشغال ندوة "المجلس الأعلى والتحولات الاقتصادية والاجتماعية." (18-20 دجنبر 1997)، منشورات وزارة العدل، سنة 2000.

رابعاً: القوانين

1- القوانين اليمنية:

- قانون رقم (19) لسنة 1991م بشأن الخدمة المدنية
- قرار جمهوري رقم (122) لسنة 1992م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (19) لسنة
- قانون رقم (43) لسنة 2005م بشأن الوظائف والأجور
- قرار جمهوري رقم (99) لسنة 2006م بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (43) لسنة 2005م بشأن نظام الوظائف والأجور
- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (149) لسنة 2007م حول نظام التعيين في الوظيفة العامة.
- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (3) لسنة 1998م بشأن اللائحة الداخلية للخدمة المدنية والإصلاح الإداري.

2- القوانين المغربية:

- الدستور المغربي - استفتاء 01 يوليو 2011
- المرسوم رقم 0200.59.2 بتاريخ 1959/5/5 بخصوص اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، جريدة رسمية عدد 2429 بتاريخ 1959/05/15
- مرسوم رقم 2.59.0200 بتاريخ 5 ماي 1959 يطبق بموجبه بخصوص اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء الفصل 11 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية.
- المرسوم رقم 307 بتاريخ 14 فبراير 1959 المنظم للجان الإدارية الثنائية المشتركة.

3- وثائق رسمية:

- ميثاق حسن التدبير - وزارة الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري بدعم من برنامج الأمم المتحدة للتنمية في إطار البرنامج الوطني لتحديث وتطوير القدرات التدبيرية للإدارة - شتنبر 1999
- النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية بالمغرب.

الفهرس

المقدمة:	0
القسم الأول: النظام القانوني للمركز الحقوقي للموظف العمومي وعلاقته بالوظيفة العمومية	24
الفصل الأول : إثارة المسؤولية التأديبية	25
المبحث الأول: ماهية التأديب الإداري	25
المطلب الأول: مفهوم التأديب وأساسه القانوني	26
الفقرة الأولى: السند القانوني لتأديب الموظف العمومي	27
الفقرة الثانية: السلطة التأديبية في الأنظمة المقارنة	30
المطلب الثاني: السلطة التأديبية في النظام التأديبي ومبادئها	38
الفقرة الأولى: الأساس القانوني للسلطة التأديبية	38
الفقرة الثانية: المبادئ الضابطة للسلطة التأديبية	42
المبحث الثاني: عناصر التأديب الإداري	49
المطلب الأول: مفهوم الموظف العمومي في التشريع المقارن	50
الفقرة الأولى: تعريف الموظف العام في التشريع اليمني وشروط تعيينه	51
الفقرة الثانية: طريقة التعيين وصلاحيته، والمساواة بين الرجل والمرأة في تولي الوظيفة العامة	58
المطلب الثاني : واجبات الموظف العام، والأعمال المحظورة عليه	63
الفقرة الأولى : الحرص في أداء العمل:	64
الفقرة الثانية : تنفيذ الموظف العام ما يصدر إليه من أوامر (طاعة الرؤساء):	65
الفقرة الثالثة : مفهوم الموظف العمومي في التشريع المغربي	72
خاتمة الفصل الأول:	86
الفصل الثاني: الشرعية في تأديب الموظف العام	87

- المبحث الأول: مقومات مبدأ شرعية الجزاء التأديبي 89
- المطلب الأول : مبدأ شرعية الجزاء التأديبي 90
- المطلب الثاني : عوارض المسؤولية التأديبية 97
- الفقرة الأولى: عوامل عوارض المسؤولية التأديبية 98
- الفقرة الثانية: مقتضيات الالتزام بمبدأ شرعية الجزاء التأديبي 101
- المبحث الثاني: مبدأ شخصية العقوبة والمساواة وتسبب القرار التأديبي 111
- المطلب الأول: مضمون مبدأ شخصية العقوبة والمساواة 111
- الفقرة الأولى: مضمون مبدأ شخصية العقوبة 112
- الفقرة الثانية: مبدأ المساواة وتناسب الجزاء التأديبي 120
- الفقرة الثالثة: مبدأ تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة الوظيفية 124
- المطلب الثاني: مبدأ تسبب القرار التأديبي 131
- خاتمة الفصل الثاني: 140
- خاتمة القسم الأول: 142
- القسم الثاني: الضمانات التأديبية المقررة للموظف العمومي في التشريعات
المقارنة ودور القضاء الإداري في حمايتها 144
- الفصل الأول: مضمون الضمانات السابقة والمعاصرة لتوقيع الجزاء
التأديبي 145
- المبحث الأول : الضمانات السابقة على توقيع العقاب 147
- المطلب الأول: مواجهة الموظف بالمخالفات المنسوبة إليه 147
- الفقرة الأولى: مدلول المواجهة وأساسها 148
- الفقرة الثانية: إجراءات المواجهة 152
- المطلب الثاني: ممارسة حق الدفاع وإلزامية استشارة لجنة الموظفين
كضمانات أثناء مثوله أمام المجلس التأديبي 158
- الفقرة الأولى: عرض الملف التأديبي على الإدارة المتساوية الأعضاء
بصفتها منعقدة كمجلس تأديبي 159
- الفقرة الثانية: مقتضيات ممارسة حق الدفاع وحدود الأعمال به 167

الفقرة الثالثة: حدود ممارسة حق الدفاع وعبء الإثبات	171
الفقرة الرابعة: الضمانات الموظف أثناء صدور قرار التأديبي	180
المبحث الثاني: السلطة المختصة بمباشرة التحقيق الإداري	188
المطلب الأول: مباشرة التحقيق الإداري بواسطة الجهة الإدارية	188
الفقرة الأولى: الإحالة للتحقيق الإداري والجهة المختصة بتفعيل إجراءاته	189
الفقرة الثانية: جهة الاختصاص بإجراء التحقيق داخل الجهة الإدارية	200
الفقرة الثالثة: تقرير المسؤولية وتوقيع الجزاء	207
المطلب الثاني: إحالة التحقيق إلى النيابة العامة أو الإدارية	209
الفقرة الأولى: إحالة التحقيق إلى النيابة العامة	210
الفقرة الثانية: الجهات الخاضعة لاختصاص النيابة الإدارية	222
الفقرة الثالثة: تصرف النيابة الإدارية في التحقيق	228
خاتمة الفصل الأول:	236
الفصل الثاني: الضمانات التي تصاحب وتلحق توقيع العقوبة التأديبية من طرف الإدارة	238
المبحث الأول: التحقيق الإداري والضمانات الإجرائية على ضوء التشريع المقارن	239
المطلب الأول: التحقيق الإداري بين القواعد الشكلية والضمانات الإجرائية ومدى شرعيتها	241
الفقرة الأولى: الضوابط الشكلية للتحقيق الإداري	241
الفقرة الثانية: الصلاحية المهنية للمحقق وحياده	255
الفقرة الثالثة: حيده المحقق	259
المطلب الثاني: الضوابط والضمانات الإجرائية للتحقيق الإداري	265
الفقرة الأولى: الاستدعاء للتحقيق	265
الفقرة الثانية: المواجهة بالمخالفات	268
المبحث الثاني: الشرعية الإجرائية في وسائل التحقيق الإداري	280

المطلب الأول: الشرعية الإجرائية في الاستجواب وسماع الشهود.....	280
الفقرة الأولى: الشرعية الإجرائية في استجواب المتهم.....	280
الفقرة الثانية: ضوابط أداء الشهادة.....	292
الفقرة الثالثة: الشرعية الإجرائية في سماع الشهود والاستجواب.....	296
المطلب الثاني: الشرعية الإجرائية في التفتيش والوقف عن العمل.....	303
الفقرة الأولى: الشرعية الإجرائية في التفتيش:.....	304
الفقرة الثانية: الطعن في الأحكام والقرارات التأديبية.....	311
خاتمة الفصل الثاني:.....	318
خاتمة القسم الثاني:.....	320
خاتمة عامة:.....	323
لائحة المراجع المعتمدة.....	327
الفهرس.....	342