

الضمانات الوظيفية في التشريع الكويتي
بين الضرورة والضمان
دراسة مقارنة

دكتور

منى طلاق فلاح رفيس الهاجري

المخلص

من المبادئ الهامة التي تحكم المرافق العامة هو مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، والذي تسعى كل دولة لضمانه عن طريق وجود نظام قانوني يتكون من القواعد القانونية والتنظيمية الآمرة، بالإضافة إلى وجود موظفين يُعهد إليهم مهمة تحقيق مختلف الأهداف التي من أجلها وُجد ذلك المرفق العام، ولهذا يجب على الموظفين ضرورة الاحترام والخضوع لذلك النظام القانوني الذي يترتب على مخالفته التعرض للمساءلة التأديبية.

إن فكرة الأمان الوظيفي للموظف العام تتحقق بدايةً عندما تتعاون السلطات العامة مع بعضها البعض، فالسلطة التشريعية ترسم حدود للحفاظ على الحقوق والحريات عن طريق إصدارها القوانين المنظمة للوظيفة العامة، وفي بعض الحالات تترك السلطة التشريعية للجهة التنفيذية المتمثلة بالجهة الإدارية، سلطة تقديرية واسعة في تقدير ملائمة إصدار القرار ومضمونه، وعليه يخلق هذا التجانس في العمل ضمان وظيفي للموظف في كفالة ضمانات تقررت له عند تقييد سلطة الجهة الإدارية، عن طريق احترام مبدأ الاختصاص وإجراء التحقيق الإداري وأيضاً مراعاة مبادئ العقوبة. ولتعزيز فكرة الأمن الوظيفي فإنه تقررت بعض الضمانات القانونية المتمثلة في كفالة حق الدفاع و مواجهة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه، وحق الموظف في تقديم التظلم للجهة الإدارية بشأن القرار التأديبي حتى تستطيع السلطة الرئاسية من مراجعة التظلم وتقرير الحقوق ورفع أي تعسف من سلطة التأديب عليه، وبعدها يأتي دور السلطة القضائية في تعزيز الأمان الوظيفي في الرقابة على مشروعية القرار التأديبي وعدم الغلو في العقوبة التأديبية.

وفي هذه الدراسة سوف نتعرف على الضمانات الوظيفية للموظف العام في التشريع الكويتي مع مقارنة بعض جوانبها في القانون المصري والفرنسي -إن وجدت- وانتهت الدراسة بمجموعة من التوصيات.

الكلمات الدالة: الموظف العام، المخالفات التأديبية، الضمانات التأديبية، التحقيق الإداري، التظلم الإداري، الطعن القضائي، الغلو في العقوبة التأديبية، السلطة التقديرية .

Job Guarantees in Kuwaiti Legislation :
Between Necessity and Guarantee
A Comparative Study

Abstract:

One of the important principles governing public utilities is the principle of the regular and steady functioning of public utilities, which every state seeks to ensure the existence of a legal system consisting of legal and organizational rules, as well as the presence of employees entrusted with the task of achieving the various objectives for which that public facility exists, and for this employees must respect and submit to that legal system, the violation of which results in disciplinary accountability. The idea of job security for the public employee is initially achieved when the public authorities cooperate with each other, as the legislative authority draws limits to preserve rights and freedoms by issuing laws regulating the public service, and in some cases the legislative authority leaves the executive authority represented by the administrative authority, a wide discretionary authority in assessing the appropriateness of issuing the decision and its content, and therefore this homogeneity in work creates job security for the employee in ensuring guarantees given to him when limiting the authority of the administrative body by respecting the principle of jurisdiction and conducting administrative investigation and also observing the principles of penalty, and in order to strengthen the idea of job security, some legal guarantees have been established, namely the right of defend oneself against the accusations, the right

to confront the employee with the charges against him and the right of the employee to submit a grievance to the administrative authority regarding the disciplinary decision so that the presidential authority can review the grievance, determine the rights and lift any arbitrary measure issued by the disciplinary authority, then comes the role of the judicial authority in enhancing job security in monitoring the legality of the disciplinary decision and not exaggerating the disciplinary punishment.

In this study, the disciplinary guarantees for public employees in Kuwaiti legislation were identified with a comparison of some aspects of them in Egyptian and French law, if any. The study concluded with a set of recommendations.

Keywords: Public employee, disciplinary violations, disciplinary guarantees, administrative investigation, administrative grievance, judicial appeal, excessive disciplinary punishment, discretionary authority

تُعد المرافق العامة أكثر نشاطات الإدارة العامة أهمية، حيث أن الإدارة تتولى إدارتها والإشراف عليها ومراقبتها ضماناً لسيرها بانتظام واضطراد، وتدار هذه المرافق من قبل أشخاص طبيعيين يتولون القيام بأعبائها وتنظيم شؤونها ويطلق عليهم (موظفين عموميين)¹، يعملون لحساب المرافق العامة لا لحسابهم، وعلاقتهم مع الإدارة علاقة تنظيمية² ولا تخضع مراكزهم القانونية إلى العقد بوصفه شريعة المتعاقدين، ولكن إلى قواعد القانون العام والأنظمة واللوائح المتعلقة بالوظيفة العامة، ولهذا يجب على الموظفين ضرورة الاحترام والخضوع لذلك النظام القانوني الذي يترتب على مخالفته التعرض للمساءلة التأديبية.

وتجدر الإشارة إلى أن المسؤولية الإدارية للموظف العام يتحدد نطاقها بارتكاب الموظف مخالفة إدارية وهي مخالفة تنطوي على معنى الإخلال بحسن سير العمل الوظيفي وانتظامه، وتؤدي في نتائجها إلى توقيع جزاء تأديبي عليه³.

وفي ضوء ذلك، إن المشرع الكويتي في مجال تأديب العاملين (الموظفين) هدفه هو ضمان انتظام المرافق العامة دون مغالاة في القسوة على الموظف بما يُخرج الجزاء من نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية⁴.

وعليه يعتبر التأديب في الوظيفة العامة⁵ محوراً رئيساً في ترسيخ أسس الانضباط الوظيفي. حيث إن ارتكاب الموظف العام الخطأ التأديبي يُسفر إلى توقيع العقوبة التأديبية

¹ الموظف العام: هو كل شخص مُعين بوظيفة مدرجة بجدول تشكيلات الوظائف ويحمل رقماً وظيفياً بناءً على قرار بتعيين صادر من الجهة المختصة وله مخصصات تدخل في الموازنة العامة. رؤيا فريد الهيلات، سلطة الإدارة في تأديب الموظف العام، مجلة المجتمع العربي لنشر الدراسات العلمية، الإصدار رقم 61، تاريخ النشر 2024/7/15، ص 595.

² أكدت محكمة التمييز الكويتية أن علاقة الموظف العام بجهة الإدارة هي - في الأساس - علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح، وأنه لا يغير من طبيعة تلك العلاقة تعدد الوسائل القانونية لشغل الوظيفة لا سيما أن الموظف بهذه المثابة هو في مركز تنظيمي مخاطب بما رتب له هذا المركز من حقوق وامتيازات وما يفرضه عليه من واجبات والتزامات. للمزيد انظر حكم محكمة التمييز الكويتية، الدائرة الإدارية، في الطعن رقم 57، 84/ 2004 إداري، جلسة 3/ 1/ 2005. وانظر أيضاً في ذات الموضوع حكم محكمة التمييز الكويتية، الدائرة التجارية، الطعن رقم (97/517) تجاري، جلسة 4/ 5/ 1998.

³ د. عزيزة الشريف، مساءلة الموظف العام في الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1997، ص 155.

⁴ حكم محكمة التمييز الكويتية الطعن رقم 2007/309، إداري جلسة 2009/12/29.

⁵ الوظيفة: هي مجموعة من المهام والواجبات التي تحدها جهة مختصة وتوكلها إلى الموظف للقيام بها بمقتضى أحكام نظام الخدمة المدنية وأي تشريع آخر أو تعليمات أو قرارات إدارية وما يتعلق بتلك المهام من صلاحيات وما يترتب عليها من

عليه، وذلك لتحقيق الردع الخاص له والردع العام لغيره من الموظفين، ولهذا تتنوع هذه العقوبات التي تصيب الموظف في مركزه الوظيفي وقد تصل إلى أقصاها وهي فصله من الوظيفة إذا كان الخطأ المرتكب جسيماً.

إن الهدف من تأديب الموظف العام على خطئه الوظيفي هو ليس عمليه قهرية وإنما عمليه قانونية تهدف إلى إصلاح الموظف وتحقيق الردع العام لبقية الموظفين حفاظاً على سير المرافق العامة، وذلك من خلال توقيع الجزاء التأديبي، ولكن احتمال تعسف الجهة الإدارية في استعمال هذه السلطة أمر وارد، ولهذا كان من المهم توفير ضمانات تحمي الموظف العام من تعسف تلك الجهة إزاء استعمالها لسلطانها التأديبية.

ومن هذا المنطلق، نجد أغلب التشريعات الدولية -في تنظيمها للوظيفة العامة- تسعى إلى وضع ضمانات للموظف العام حيال استعمال الجهة الإدارية لسلطانها التأديبية حول المخالفات الإدارية¹ التي يرتكبها الموظف العام، لتحقيق التوازن بين مبدأ الفاعلية الإدارية وضمان حقوق الموظف العام وتحقيق فكرة الأمان الوظيفي .

وتكمن أهمية الدراسة في أن موضوع تأديب الموظف العام من ضمن المواضيع ذات الأهمية البالغة بين المفكرين والباحثين، وذلك لأن الموظف العام هو الذي يتولى القيام بأعباء وتنظيم شئون المرافق العامة، ولهذا تعتبر معرفة الإجراءات التأديبية بالنسبة إلى القانون الإداري من الأمور الهامة التي من خلالها يمكن قياس مدى توافر الضمانات الكفيلة في

مسؤوليات. رؤيا فريد الهيئات، سلطة الإدارة في تأديب الموظف العام، مجلة المجتمع العربي لنشر الدراسات العلمية، الإصدار رقم 61، تاريخ النشر 2024/7/15.

¹ المخالفة التأديبية هي نفسها المخالفة الإدارية ويمكن أن نطلق عليها أيضاً الذنب التأديبي أو الجريمة التأديبية. وتعني المخالفة التأديبية: كل سلوك يصدر عن الموظف خلافاً للقوانين والتعليمات المتعلقة بوظيفته، سواء كان ذلك بالقيام لعمل يتوجب عليه عدم القيام به أو بعدم القيام بعمل أوجب عليه المشرع القيام به قاصداً بذلك هدفاً بجانب المصلحة العامة. رؤيا فريد الهيئات، سلطة الإدارة في تأديب الموظف العام، مجلة المجتمع العربي لنشر الدراسات العلمية، الإصدار رقم 61، ص 595، تاريخ النشر 2024/7/15، وللمزيد انظر أيضاً: د. عطية عبد المقصود عطية، أصول وفنون التحقيق الإداري الداخلي في الجهة الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2022، ص 35. ويعرفها د. محمد جودت الملط بأنها ((كل إخلال بواجبات الوظيفة إيجاباً أو سلباً ولا يقصد بالواجبات تلك المنصوص عليها في التشريعات المختلفة الإدارية أو غير الإدارية فقط بل يقصد بها أيضاً الواجبات التي يقتضيها حسن وانتظام العمل في المرافق العامة، ولو لم ينص عليها)). د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1967، ص 80.

الحفاظ على حقوق الموظف العام. وحتى نكفل عدم تجاوز السلطة العامة للهدف الذي من أجله وجدت هذه العقوبات التأديبية و الضمانات الوظيفية، و يهدف المشرع القانوني من خلالها إلى تقييد جهة الإدارة بضرورة اتباع إجراءات معينة تحقق التوازن بين حقوق الموظف الوظيفية و بين ضرورة الحفاظ على سير المرفق العام بانتظام واضطراد .

أهداف الدراسة تكمن في معرفة توجيهات المشرع الكويتي في القوانين الوظيفية والقوانين المقارنة – مصر وفرنسا- حول نظام التأديب الوظيفي للموظفين العموميين والقياديين ، **وتحديد** الجهات المؤكل لها مهمة التأديب، **وصولا** للتعرف على الضمانات القانونية والقضائية المقررة للموظف العام عند التأديب- إن وجدت- **وهل يوجد** هناك حدود للسلطة التأديبية في التأديب الإداري؟ و ما هو دور السلطة القضائية وحدود رقابتها على القرار التأديبي ؟

ومن هنا تكمن إشكالية هذه الدراسة في بيان مدى إمكانية وقدرة الضمانات التأديبية التي أقرها المشرع الكويتي في النصوص القانونية للوظيفة العامة ونظام الخدمة المدنية بتحقيق **الضمان الوظيفي** للوصول إلى التوازن بين مصلحة الجهة الإدارية في ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وبين مصلحة الموظف العام في تحقيق عدالة مساءلته تأديبياً والمحافظة على وظيفته التي تشكل مصدر رزقه.

للإجابة عن الإشكالية سوف نتبع المنهج الوصفي والتحليلي مدعماً بالنصوص القانونية والأنظمة واللوائح لمعرفة الضمانات التأديبية للموظف العام في التشريع الكويتي مع مقارنة بعض الجوانب القانونية والقضائية-إن وجدت- مع التشريع المصري والفرنسي من خلال مبحثين:

المبحث الأول: ضمانات التأديب السابقة لإيقاع العقوبة التأديبية

المبحث الثاني: ضمانات التأديب القانونية والقضائية لتوقيع العقوبة التأديبية
خطة البحث

المبحث الأول: ضمانات التأديب السابقة لإيقاع العقوبة التأديبية

المطلب الأول: ضمانات مرحلة التحقيق.

الفرع الأول : الفصل بين جهة الاتهام وجهة التحقيق

الفرع الثاني: الإحالة للتحقيق

المطلب الثاني: ضمانات التحقيق التأديبي مع الموظف العام

الفرع الأول: مفهوم التحقيق الإداري

الفرع الثاني : شكل التحقيق و حياد المحقق

المطلب الثالث: ضمانات التّقيّد بالمبادئ قبل توقيع العقوبة التأديبية.

الفرع الأول: ضمانات شكلية

الفرع الثاني : ضمانات موضوعية

المبحث الثاني: ضمانات التأديب القانونية والقضائية لتوقيع العقوبة التأديبية

المطلب الأول : ضمانات قانونية

الفرع الأول : ضمان مواجهة الموظف بالمخالفات المنسوبة إليه

الفرع الثاني: كفالة حق الموظف في الدفاع عن نفسه

الفرع الثالث: حق تظلم الموظف من القرار التأديبي

المطلب الثاني : ضمانات قضائية

الفرع الأول: حق الموظف بالطعن القضائي أمام القضاء الإداري

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في التأديب

المطلب الثالث : الرقابة القضائية على الغلو في العقوبة التأديبية

الخاتمة

المبحث الأول: ضمانات التأديب السابقة لإيقاع العقوبة التأديبية

من المسلم به أن مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد من المبادئ الضرورية في نظرية المرفق العام المعمول بها في القانون الإداري، حيث إنه في حال توقف سير أحد المرافق العامة أو تعطلها عن العمل مؤقتاً فإنه يلحق بها ضرراً كبيراً، ولن يتم اشباع الحاجات العامة للأفراد، وعليه تعتبر العقوبات التأديبية هي وسيلة من الوسائل التي تتبعها الجهة الإدارية في مواجهة الموظف المخالف، حتى تضمن سير تلك المرافق بانتظام واضطراد، ولهذا سعت أغلب التشريعات التي تنظم الوظيفة العامة إلى إدراج عقوبات تأديبية على سبيل الحصر لمن يرتكب مخالفات إدارية، مما جعل الجهة الإدارية مقيدة بإقرار العقوبات التي وردت في التشريعات دون تجاوزها، في سبيل أن ترك المشرع لها سلطة تقدير المخالفات الإدارية ولم يحصرها، وتعتبر المخالفة التأديبية هي كل إخلال من جانب الموظف العام لواجباته الوظيفية أو إتيان إحدى المحظورات التي تنص عليها الوظيفة العامة، أو قدر المسئول الإداري أن الفعل المرتكب يشكل مخالفة تأديبية، أو أي فعل يُشكل ضرر لوظيفة العامة أو لكرامتها¹.

بشكل عام، المخالفة التأديبية هي الأفعال أو الإغفالات التي تُشكل خرقاً في الوفاء بالالتزامات التي تفرضها الوظائف العامة، وهي تختلف من وظيفة إلى أخرى، ويتم تقييمها بشكل مختلف تبعاً للدرجة التي يشغلها الموظف في التسلسل الهرمي².

ومما سبق أصبح من الضروري أن يتم مراقبة السلطة التقديرية للجهة الإدارية عند توقيع العقوبة التأديبية لضمان عدم تعسفها، ولهذا نصت أغلب التشريعات الوظيفية على مجموعة من الضمانات التي يجب أن تراعيها الجهة الإدارية عند تطبيق العقوبة التأديبية

¹ د. عبد الله الرميضي، القانون الإداري الكويتي، ط2، د. ن. الكويت، 2023، ص252 وما بعدها.

² Voir Françoise Tiphine, , La discipline dans la fonction publique de l'Etat, La Documentation française - Paris, 1998. (D'une manière générale, les fautes sont des actes ou des omissions constituant des manquements aux obligations qu'imposent les fonctions exercées. Ces obligations peuvent toutefois varier d'un service à l'autre et peuvent être appréciées différemment selon le rang occupé par le fonctionnaire dans la hiérarchie).

مثل التحقيق و كفالة حق الدفاع للموظف المرتكب المخالفة و التناسب بين العقوبة وطبيعة المخالفة وعدم المغالاة أو التساهل في الإجراءات التأديبية المتخذة مع الموظف العام (صاحب المخالفة) .

ولدراسة ضمانات التأديب السابقة لإيقاع العقوبة التأديبية، سوف نتناولها في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ضمانات مرحلة التحقيق.

المطلب الثاني: ضمانات التحقيق التأديبي مع الموظف العام.

المطلب الثالث: ضمانات التقيد بالمبادئ قبل توقيع العقوبة التأديبية.

المطلب الأول: ضمانات مرحلة التحقيق

يشترط لصحة التحقيق وسلامته، تحقق عدة ضمانات سابقة على التحقيق و قبل اتخاذ العقوبة التأديبية ومنها تحديد الاختصاص و صدور قرار الإحالة ،على النحو التالي :

الفرع الأول : الفصل بين جهة الاتهام وجهة التحقيق.

الفرع الثاني: الإحالة إلى التحقيق .

الفرع الأول: الفصل بين جهة الاتهام وجهة التحقيق

من أدبيات القانون أن القواعد القانونية هي التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع وتوقع عقاباً مادياً على من يخالفها.¹

وعليه، لا سبيل لاحترام أي نظام قانوني إلا إذا اقترن بتحديد الواجبات والمحظورات التي تشترط على المخاطبين بها اتباعها وفي حال مخالفتها يطبق عليهم العقاب المنصوص عليه في القواعد القانونية.

وفقا لضرورات مبدأ المشروعية والالتزام بأحكام القانون ، مراعاة الضمان المقرر للموظف العام حتى لا تتعسف السلطة الإدارية في التأديب ،فمسألة فصل سلطة توقيع الجزاء التأديبي عن سلطة الاتهام ،يتحقق معه الحياد والاستقلال الذي يكفل لنا حماية الموظف العام ،وهذا ما سنتناوله على النحو التالي:

¹ د. خليفة الحميدة ،القانون الدستوري ،الطبعة الأولى، 2015 ،د.ن، ص 11 وما بعدها.

أولاً: جهة الاتهام

ونظرًا إلى طبيعة القانون الإداري وما يتمتع به من خصائص في إنه قانون حديث النشأة وغير مُقَنَّ ومرن ومتطور وقضائي¹، جعل تأثيره واضحًا على النظام الوظيفي الذي يربط علاقة الموظف مع الجهة الإدارية، في أن المخالفات التأديبية لا تخضع لمبدأ الشرعية. والجدير بالذكر أن طبيعة الوظيفة العامة وما تفرضه من واجبات على الموظف، تمنح الرئيس المباشر الحرية في أن يحدد الأفعال التي يمكن أن تشكل مخالفة تأديبية، خاصة أن المخالفات التأديبية ليست محددة حصراً، ولكنه مقيد بالمعايير الموضوعية في أن تكون المخالفة التأديبية تُشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة أو خروجاً على مقتضياتها أو انتهاكاً لإحدى محظوراتها المنصوص عليها في القوانين واللوائح التي تستوجب العقاب عليها، ولكن يجب أن نراعي تناسب العقاب مع المخالفة المرتكبة وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء. والملاحظ أن التشريعات المنظمة لتأديب الموظفين العموميين جاءت خالية من تعريف للمخالفة التأديبية.²

والواقع أن أغلب التشريعات القانونية في القانون المقارن أغفلت تشريعاً في تعريف المخالفة التأديبية أو الجريمة التأديبية أو الذنب التأديبي³، وذلك لصعوبة وضع تعريف جامع مانع يضع الأطر العامة للمخالفات التأديبية خاصة أنها لا تقبل التحديد أو الحصر لارتباطها بمجموعات متعددة للموظفين العموميين وارتباطها أيضاً بالواجبات والمحظورات التي تُحتملها كل وظيفة حسب طبيعتها ونوعها، وعليه عادة ما تلجأ التشريعات المقارنة إلى أن تحدد فقط الواجبات الوظيفية التي يجب التزام الموظف بها والمحظورات التي يمنع إتيانها، ومن ثم فإن كل موظف يخل بهذه الواجبات الوظيفية أو يخالف المحظورات يعاقب تأديبياً.

¹ د. عبد الله الرميضي، القانون الإداري الكويتي، ط2، د. ن. الكويت، 2023، ص 20 وما بعدها.

² د. إسلام إحسان، دعوى إلغاء القرارات التأديبية أمام ديوان المظالم السعودي، دار ال غالب للنشر والتوزيع، جدة، 2016، ص 35.

³ ومما يجب الإشارة إليه أننا فضلنا استخدام لفظ المخالفة التأديبية تماشياً مع ما تبناه المشرع الكويتي في قانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم بقانون رقم 1979/15. وأغلب هذه الأسماء تم تناولها في أحكام القضاء المصري والكويتي.

فوفقاً للقانون الفرنسي للخدمة المدنية للموظفين، لا يطبق مبدأ شرعية الجرائم- الذي بموجبه لا توجد جريمة دون نص (nullum crime sine lege) على المخالفات الإدارية¹، ويمكن تعريفها بشكل عام على أنه (خرق لأحد الالتزامات التي يتطلب قانون الخدمة المدنية احترامها)².

ووفقاً للمشرع الكويتي نجد أن المرسوم بقانون الخدمة المدنية³ رقم 15 / 1979 ينظم التشريعات الوظيفية للجهات التابعة لنظام الخدمة المدنية، حيث حدّد الواجبات الوظيفية في المادة (24) منه ⁴ ، وحددت المادة (25) من ذات القانون ما يُحظر على الموظف العام

¹CE, 9 avril 2010, M. Jean-Hugues A..., n° 312251

² Chapus René, *Droit administratif général*, Montchrestien, 2001, t. 2, n° 382.

³ صدر مرسوم بالقانون رقم 15 لسنة 1979 في شأن الخدمة المدنية في جريدة الكويت اليوم - العدد 1241 - السنة الخامسة والعشرون - الاثنين 12 جمادى الأولى 1399هـ - الموافق 9 أبريل (نيسان) 1979.

⁴ نص المادة 24 من المرسوم بقانون للخدمة المدنية الكويتي أنه ((يجب على الموظف:

- 1 - أن يقوم بنفسه بالعمل المنوط به وأن يؤديه بأمانة وإتقان وأن يعامل المواطنين معاملة لائقة.
- 2 - أن يخصص وقت العمل الرسمي لأداء واجبات وظيفته، ويجوز تكليفه بالإضافة إلى ذلك بالعمل في غير الأوقات الرسمية إذا اقتضت ذلك مصلحة العمل أو طبيعة الوظيفة.
- 3 - أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك في حدود القوانين باللوائح والنظم المعمول بها.
- 4 - أن يلتزم بأحكام القوانين واللوائح وأن يحافظ على ممتلكات الدولة وأن يتقيد في إنفاق أموالها بما تفرضه الأمانة والحرص عليها.

5 - أن يحافظ على كرامة الوظيفة وأن يسلك في تصرفاته مسلكاً يتفق والاحترام الواجب)).

القيام به في أثناء فترة الوظيفة¹، وجاءت المادة 26 بحظر الموظف القيام بالأعمال التجارية أو ما يرتبط بها بشكل مباشر أو غير مباشر.²

وهناك نوع آخر من المخالفات وهي المخالفات المالية³ التي يرتكبها الموظفون، ولها تنظيم خاص في قانون إنشاء ديوان المحاسبة 1964/30، ولكننا سوف نتناول في دراستنا -هذه- بالتفصيل المخالفات الإدارية فقط وتحديد الضمانات التأديبية التي يتمتع بها الموظفون العموميون الذين يطبق عليهم المرسوم بقانون الخدمة المدنية رقم 1979/15 وتعديلاته. وعليه، تعتبر جهة الاتهام هي الجهة التي تحدد إذا كان الفعل يشكل مخالفة تأديبية هو دائماً الرئيس الإداري للموظف العام بالنسبة إلى الوظائف العامة والوظائف الفنية المساندة، وكان من الأهمية بمكان تحديد معنى المخالفة التأديبية فنجد أن الفقه والقضاء كان له دور في وضع تعريفات للمخالفة التأديبية.

¹ نص المادة 25 من المرسوم بقانون الخدمة المدنية الكويتي أنه ((يحظر على الموظف:

- 1 - أن يشتري أو يستأجر بالذات أو بالواسطة عقارات أو منقولات من الجهة الحكومية التي يؤدي فيها أعمال وظيفته، كما يحظر عليه أن يبيع أو يؤجر لها شيئاً من ذلك.
- 2 - أن تكون له مصلحة بالذات أو بالواسطة في أعمال أو مقاولات أو مناقصات أو عقود تتصل بأعمال أية جهة حكومية.
- 3 - أن يؤدي أعمالاً للغير بمرتب أو بمكافأة أو بدونها ولو في غير أوقات العمل الرسمية إلا بإذن كتابي من الوزير ويعتبر عدم الحصول على هذا الإذن بمثابة مخالفة تأديبية تستوجب المساءلة.
- ومع ذلك يجوز للموظف أن يتولى القوامة أو الوصاية أو الوكالة عن الغائبين ممن تربطه بهم صلة قري أو نسب لغاية الدرجة الرابعة على أن يخطر الموظف الجهة التابعة لها بذلك.
- 4 - أن يستغل وظيفته لأي غرض كان أو أن يتوسط لأحد أو أن يوسط أحداً في شأن من شؤون وظيفته.
- 5 - أن يدلي بأية معلومات عن الأعمال التي ينبغي أن تظل سرية بطبيعتها أو وفقاً لتعليمات خاصة أو ينشر ذلك بأية وسيلة إلا بإذن كتابي من الوزير، ويستمر هذا الحظر حتى بعد انتهاء خدمة الموظف.
- 6 - أن يحتفظ لنفسه بأصول أية وثائق رسمية أو صور منها سواء كانت أوراق أو شرائط تسجيل أو أفلاماً أو غيرها مما يتعلق بالجهة التي يعمل بها ولو كانت خاصة بعمل كلف به شخصياً)).

² نصت المادة (26) من المرسوم بقانون للخدمة المدنية الكويتي على أنه:

((يحظر على الموظف:

(أ) أن يزاول الأعمال التجارية أو الصناعية أو المهنية وذلك فيما عدا الحالات التي يحددها مجلس الخدمة المدنية.

(ب) أن يكون عضواً في مجلس إدارة شركة مساهمة تجارية أو صناعية إلا إذا كان ممثلاً للحكومة فيها)).

³ نص قانون ديوان المحاسبة رقم 1964/30 في المادة 52 منه على المخالفات المالية وأنواعها.

فوفقاً للفقهاء، تعددت التعريفات، فمنهم يرى أنها كل فعل أو امتناع يرتكبه الموظف ويجافي واجبات منصبه¹. وجانب آخر من الفقه حدد مجال المخالفة التأديبية في أنها الأفعال التي تستوجب المؤاخذة التأديبية باعتبارها فعلاً معاقباً عليه بجزاء إداري وهي تتضمن مخالفة القوانين وقرارات تنظيمية². والبعض الآخر اعتبر المخالفة التأديبية هي كل خروج من الموظف على أحد واجباته الوظيفية يستوي فيه ان يترتب على هذه المخالفة ضرر مالي بالدولة أو لا يترتب³.

وتوسعت بعض الآراء في تعريف المخالفة التأديبية حين اعتبرها أنها كل فعل أو امتناع عن فعل مخالف لقاعدة قانونية أو لمقتضى الواجب الوظيفي يصدر عن الموظف في أثناء الوظيفة أو خارجها بما ينعكس عليها بغير عذر مقبول⁴.

وعرّف القضاء الكويتي المخالفة التأديبية بأنها (...مردّها إلى الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها ولا يشترط لتحقيقها وقوع ضرر ما، فمسئولية الموظف عن إخلاله بالالتزامات التي ترتبها الوظيفة العامة أو العمل تختلف تبعاً لاختلاف الأوصاف القانونية التي يمكن أن يندرج تحتها هذا الإخلال إذ قد يعد ذلك الإخلال خطأ إدارياً موجباً للمؤاخذة التأديبية أو يعد خطأ مدنياً موجباً للتعويض أو خطأ جنائياً مستوجباً للعقاب الجنائي)⁵ وفي حكم آخر للقضاء الكويتي توسع في معنى المخالفة الإدارية، حيث اعتبر (كل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها قانوناً أو يسلك سلوكاً معيناً ينطوي على الخروج على مقتضيات الوظيفة أو الإخلال بكرامتها أو لا يستقيم مع ما تفرضه عليه الوظيفة من استقامة وبعد عن مواطن الريب إنما يرتكب ذنباً إدارياً يستوجب مجازاته)⁶.

¹ د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص 74.

² د. عثمان عبد الملك، ولاية الدائرة الإدارية في نظر طعون الموظفين، مجلة الحقوق، (مج 10، ع 3، 4)، 1986م، ص 75.

³ د. عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 113.

⁴ د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، (رسالة دكتوراه)، جامعة القاهرة، 1976، ص 76 وما بعدها.

⁵ حكم محكمة التمييز الكويتية الطعن 146/1999 تجاري 1، جلسة 29/5/2000.

⁶ حكم محكمة التمييز الكويتية، الطعن 76/1986 تجاري، جلسة 1986/12/31.

واعتبر **القضاء الكويتي** أن قيام الموظف بأعمال للغير بمرتب أو بمكافأة ولو في غير أوقات العمل الرسمية دون إذن كتابي من الوزير، مخالفة إدارية تعرضه للجزاء التأديبي، ولا يترتب عليها بطلان العمل أو حرمانه من أجره عليه¹.

ونلاحظ أن **القضاء المصري** استخدم لفظ الجريمة التأديبية واعتبرها أي فعل صادر من الموظف سواء إيجاباً أو سلباً حين قرر (إنها كل فعل أو مسلك من جانب الموظف راجع إلى إرادته إيجاباً أو سلباً، تحقق به المخالفة لواجبات الوظيفة العامة أو الخروج على مقتضى هذه الواجبات في أعمالها أو الإخلال بالنهي عن الأعمال المحرمة عليه، بما يسوغ مجازاته إدارياً)².

وبالرغم من عدم اتفاق الفقه والقضاء على مفهوم المخالفة التأديبية نلاحظ أن أغلب التعريفات تتسم بالمرونة وجميعها يدور في مسلك مخالفة الواجبات الوظيفية، ومضمون المخالفة يرتبط بتطور وتغير المتطلبات الوظيفية ذاتها.

وبما أن الجهة المختصة بتقرير سلطة الاتهام وتحديد ما إذا كان الفعل يشكل فعلاً مخالفاً إدارية هي الجهة الإدارية التي وقعت بها المخالفة عن طريق الرئيس الإداري المباشر، وأكدت **محكمة التمييز الكويتية** هذا المبدأ (للجهة الإدارة حرية تقدير أهمية الذنب الإداري والخطورة الناجمة عنه وتقدير الجزاء الذي تراه مناسباً في حدود النصاب القانوني إلا أن تقديرها في هذا الخصوص يخضع لرقابة القضاء)³.

ثانياً: جهة التحقيق منفصلة عن جهة الاتهام

من المبادئ الهامة للحياد هو عدم الجمع بين صفتين متناقضتين وهما الخصم والحكم في آنٍ واحد، فلو فرضنا جدلاً أن جمع المحقق لسلطتي الاتهام والتحقيق يصبح خصماً

¹ للمزيد انظر حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم 51، 46/2001 إداري جلسة 2001/11/19. وانظر أيضاً حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم 259، 267/2007 مدني جلسة 2008/4/2.

² المحكمة الإدارية العليا المصرية 362/33/9، جلسة 1964/1/4، مجموعة المكتب الفني في عشر سنوات، 1955-1965، ص 2022.

³ حكم محكمة التمييز الكويتية، بالطعن رقم (99/271) إداري، الصادر بجلسته 27/11/2000. وانظر أيضاً حكم محكمة التمييز الكويتية، الدائرة الإدارية، في الطعن رقم 122/2004 إداري، جلسة 2004/12/27. وانظر أيضاً الحكم محكمة التمييز الكويتية، الدائرة التجارية الأولى والإدارية الطعن رقم 16/2008 إداري، بالجلسة 2009/12/22م.

وحكمًا في آن واحد، وهو ما يخالف المبادئ الأساسية في الحفاظ على النزاهة الموضوعية التي تقود مسار التحقيق لكشف الحقائق.

ومؤدى مفهوم الفصل بين جهة التحقيق وجهة الاتهام، أن تتولى وظيفة الاتهام سلطة مستقلة عن سلطة التحقيق؛ ضمانًا لحيدة هذه السلطات وتلافياً لما يؤدي إليه الانحياز أو المحاباة أو التعسف إذا قام بالعملية – سلطة الاتهام و التحقيق - شخص واحد أو سلطة واحدة¹.

وتطبيقاً لذلك، في الحفاظ على حيده التحقيق قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن قيام مُقدم الشكوى بالتحقيق مع المشكو في حقه، يهدر التحقيق ويبطله، لتخلف ضمانة حيده المحقق في إجراءاته².

وفي ضوء ذلك، فإن المخالفات التأديبية تترك للسلطة المختصة مجالاً واسعاً لتوقيع الجزاء الإداري واختيار العقوبة المناسبة للفعل وفقاً لما يقتضيه حسن سير العمل بالمرفق العام، وصدر حكم جنائي في جريمة مخله بالشرف والأمانة، لا يقيد ممارستها لهذه السلطة³، والنتيجة المترتبة وفقاً للمرسوم بقانون من الخدمة المدنية الكويتي رقم 15/1979 وتعديلاته في المادة 27 على أن كل موظف يخل بالواجبات أو يخالف المحظورات المنصوص عليها في القوانين أو اللوائح يعاقب تأديبياً، وذلك مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجزائية أو المدنية عند الاقتضاء.

وعلى النقيض مما سبق، يعفى الموظف من العقوبة التأديبية إذا ثبت أن ارتكابه للمخالفة كان تنفيذاً لأمر كتابي صدر إليه من رئيسه بالرغم من تنبيهه إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مُصدر الأمر. ولا يسأل الموظف مدنياً إلا عن خطئه الشخصي⁴.

¹ د. عبد الفتاح عبد الرحيم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، 1979، ص 387 وما بعدها.

² حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بالطعن رقم 1341 لسنة 32 ق جلسة 1986/12/16، مجموعة السنة الثامنة والثلاثين، ص 346.

³ حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن 423 / 2007 إداري جلسة 2010/2/9.

⁴ المادة 27 للمرسوم بقانون من الخدمة المدنية الكويتي.

وعليه حدد المشرع الكويتي الجهات المختصة بإجراء التحقيق الإداري:

-**الجهة الإدارية:** وهي الجهة التي يتبعها الموظف مرتكب المخالفة الإدارية حيث تكون إحالة الموظف إلى التحقيق وإجرائه من اختصاص الجهة الحكومية التي وقعت فيها المخالفة ولو كان تابعاً لجهة أخرى، فمثلاً لو كان منتدباً أو معاراً إلى جهة أخرى وار تكب مخالفة تأديبية في هذه الجهة تكون وحدها هي المختصة بالتحقيق، واستناداً إلى ذلك، يختص بتوقيع العقوبات التأديبية الجهة الحكومية التابع لها الموظف وقت توقيع العقوبة. وذلك باستثناء شاغلي مجموعة الوظائف القيادية تكون الجهة المختصة بالتحقيق مختلفة¹.

وعادة يباشر التحقيق في الجهة الإدارية إما المحقق الإداري في إدارة الشؤون القانونية أو لجنة تحقيق تشكلها جهة الإدارة لمباشرة التحقيق².

-**لجنة التحقيق بمجلس الخدمة المدنية:** يختص مجلس الخدمة المدنية الكويتي بتأديب شاغلي مجموعة الوظائف القيادية، وذلك بتوقيع عقوبات اللوم والفصل من الخدمة نظراً إلى أهمية الوظائف القيادية³، وراعى المشرع الكويتي هذه الفئة بأن تكون سلطة التحقيق معهم عن طريق إحالة مجلس الخدمة المدنية الموضوع إلى لجنة تُشكل من بين أعضائه لدراسته واقتراح القرار المناسب. وبهذا أخذ المشرع الكويتي بالأسلوب الإداري الجماعي، والمتمثل بتشكيل لجنة من بين أعضاء مجلس الخدمة المدنية الكويتي، ولها أن تستعين بأراء من تختاره من غير أعضائها، كما يجوز لها أن تكلف

¹ للمزيد انظر المادة 65 من نظام الخدمة المدنية الكويتي.

² د. كاظم بوعباس ود. إسلام إحسان، الوسيط في التنظيمات الوظيفية والتحقيق الإداري والمحاکمات التأديبية، مؤسسة دار الكتب، 2020، ص123.

³ هي الوظائف التي يتم تعيينها بمرسوم وهو توقيع سمو الأمير ورئيس مجلس الوزراء والوزير المختص إن وجد، ومن أمثلة الوظائف القيادية: وكيل الوزارة أو وكيل المساعد أو مدير عام للهيئة أو مدير عام للمؤسسة. للمزيد انظر المادة 62 من نظام الخدمة المدنية.

أحد أعضائها أو غيرهم لاستكمال التحقيق وتُعرض اقتراحات اللجنة¹ على مجلس الخدمة المدنية الذي بدوره يصدر قراره التأديبي ويكون قراره نهائياً.

الفرع الثاني: الإحالة إلى التحقيق

حدد القانون النهج الذي تتبعه الجهة الإدارية عندما توقع عقوبة ما على الموظف لارتكابه مخالفة تأديبية اشترط بأن تكون سلطة الإحالة إلى التحقيق وفقاً لما نص عليه القانون أو اللوائح المنظمة لذلك. وعليه سنتناول تحديد الجهة المختصة بالإحالة للتحقيق، ثم التفويض بالإحالة للتحقيق على النحو التالي:

أولاً: الجهة المختصة بالإحالة للتحقيق

إذا ما ارتكب الموظف مخالفة تأديبية يُعرض الموضوع على سلطة الإحالة؛ لتقرر ما إذا كان من الملائم تحويل الموظف إلى التحقيق أم عدم تحويله، وقد عيّن نظام الخدمة المدنية الكويتي هذه السلطات تبعاً لنوع المجموعة الوظيفية.

لذلك استوجب المشرع الكويتي إجراء التحقيق قبل توقيع أي عقوبة إدارية وفقاً لنص المادة (55) من نظام قانون الخدمة المدنية الكويتي على عدم توقيع عقوبة تأديبية على الموظف إلا بقرار مسبب بعد التحقيق معه كتابة أو شفاهة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ومن هذا المنطلق يعتبر التحقيق من أهم الضمانات التي كفلها النظام الوظيفي للموظف العام. وأيضاً المشرع المصري نص على ذات الشروط وفقاً للمادة 59 من قانون الخدمة المدنية المصري رقم 81/ 2016 ((لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابةً، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً...)).

وتتم الإحالة إلى التحقيق وفقاً لنوع كل وظيفة وفقاً لما يلي: -

أولاً: مجموعة الوظائف العامة تكون الإحالة إلى التحقيق بقرار من الوزير المختص وفقاً لنص المادة (1/56) من نظام الخدمة المدنية الكويتي.

¹ الاقتراحات قد تتضمن حفظ التحقيق أو بتوقيع أحد الجزاءين المقررين قانوناً في ثبوت الإدانة بعد التحقيق الإداري، وهما عقوبتا اللوم أو الفصل، وتعرض الاقتراح على مجلس الخدمة المدنية ليصدر المجلس القرار الذي يراه ويكون قراره نهائياً.

ثانيًا: أما بشأن مجموعة الوظائف الفنية المساعدة والمعاونة فتكون الإحالة بقرار من وكيل الوزارة وفقًا لنص المادة (2/56) من نظام الخدمة المدنية الكويتي.

ثالثًا: مجموعة الوظائف القيادية تكون الإحالة إلى التحقيق بقرار من الوزير المختص وفقًا لنص المادة (1/56) من نظام الخدمة المدنية الكويتي¹.

ومن الأهمية بمكان معرفة قواعد إحالة القياديين إلى التحقيق والجهة المختصة للتحقيق معهم في حال ارتكابهم المخالفات الإدارية، وسنتناولها على النحو التالي :

وفقا للقانون الكويتي ، نجد أن ديوان الخدمة المدنية الكويتي حدد عدة ضمانات إجرائية لازم اتباعها من الجهات الإدارية عند إحالة القياديين إلى مجلس الخدمة المدنية كهيئة تأديبية وبمراعاة أحكام قانون إنشاء ديوان المحاسبة بناء على التعميم الصادر رقم 2017/12 في اجتماعه رقم 2017/10 المنعقد بتاريخ 2017/11/16 المعدل بالتعميم رقم 2018/3 في اجتماعه رقم 2018/2 المنعقد بتاريخ 2018/3/15، وجميع هذه الإجراءات يشترط أن تتم داخل الجهة الحكومية التي يعمل بها القيادي على رأس عمله وارتكب المخالفة الإدارية بها، والإجراءات كالتالي:

1- صدور قرار من الوزير المختص بإجراء التحقيق مع القيادي المنسوب إليه المخالفات داخل الجهة وأن يكون القرار مستوفياً لجميع أركانه ومقوماته الشكلية والموضوعية للقيادي المنسوب إليه المخالفات.

2- يجوز تشكيل لجنة بقرار من الوزير المختص للتحقيق مع القيادي المحال إلى التحقيق، على أن يحدد في قرار التشكيل المخالفات المنسوبة إلى القيادي ونطاق عمل اللجنة². والملاحظ هنا هو جعل المسألة جوازيه في أنه يشكل لجنة للتحقيق.

¹ حدد القضاء الإداري أن ((إحالة شاغلي مجموعة الوظائف القيادية والعامة إلى التحقيق لا يكون إلا بقرار من الوزير، وعدم جواز ممارسة وكيل الوزارة أو الوكيل المساعد هذا الاختصاص إلا بصور قرار كتابي صريح من الوزير وفي الحدود التي يقررها وفقاً لصالح العمل)). حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن 2006/238 إداري جلسة 2008/1/8.

² النص السابق قبل التعديل وفقاً للتعميم رقم 2017/12-1 ((بعد صدور قرار الإحالة يتم تشكيل لجنة بقرار وزاري للتحقيق مع القيادي المحال إلى التحقيق، على أن تشكل اللجنة من أعضاء لا تقل درجتهم الوظيفية عن درجة القيادي المحال، وعلى أن يحدد القرار التشكيل المخالفات المنسوبة إلى القيادي ونطاق عمل اللجنة)).

3- عرض ما انتهت إليه التحقيقات على الوزير المختص لاتخاذ ما يراه مناسباً كالتالي:

- إما توقيع عقوبة التنبيه الكتابي، وذلك وفقاً لسلطته المقررة له قانوناً وفقاً للمادة 60 من نظام الخدمة المدنية الكويتي.

- أو إحالة القيادي إلى التحقيق إلى مجلس الخدمة المدنية كهيئة تأديبية بشأن المخالفات المنسوبة إليه.

4- صدور قرار من الوزير المختص بإحالة القيادي المحال إلى التحقيق إلى مجلس الخدمة المدنية كهيئة تأديبية بشأن المخالفات المنسوبة إليه (المادة 62 من نظام الخدمة المدنية).

5- يقوم الوزير المختص بمخاطبة مجلس الخدمة المدنية أو ديوان الخدمة المدنية (بصفته كأمانة سر لمجلس الخدمة) بكتاب مرفق به قرار إحالة القيادي إلى التحقيق وكذلك كافة الأوراق والمحاضر والإجراءات المتعلقة بالموضوع محل التحقيق.

أما وفقاً للقانون المصري، نجد أن قانون الخدمة المدنية المصري رقم 81/2016 في المادة 60 حدد الجهة المختصة بالتحقيق مع الوظائف القيادية هي النيابة الإدارية: ((تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق مع شاغلي الوظائف القيادية...)).

وبالنظر إلى المشرع المصري حدد جهات محددة هي التي لها سلطة إحالة الموظف للتحقيق وهي كالتالي:

- الرئيس الإداري: يحال الموظف إلى التحقيق فيما نسب إليه من مخالفات وذلك بموافقة أحد الرؤساء الإداريين ممن لا يقل مستواه الوظيفي عن مدير عام¹، وسلطة إحالة المخالفات إلى التحقيق تكون منوطة بالرؤساء؛ لأن اتخاذ هذه

¹ انظر المادة 151 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري رقم 81 لسنة 2016 (يحال الموظف إلى التحقيق فيما نسب إليه من مخالفات وذلك بموافقة أحد الرؤساء الإداريين ممن لا يقل مستواه الوظيفي عن مدير عام). و للمزيد انظر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1216 لسنة 2017، الجريدة الرسمية العدد 21 مكرر، الصادر في 27 مايو 2017.

الإجراءات من قبل الرئيس أمر تقتضيه طبيعة الأشياء؛ حيث إن اختصاص كل رئيس هو اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لحسن سير المرفق الذي يرأسه¹. وهناك ضوابط في قانون الخدمة المدنية المصري²، حيث يشترط أن تنقيد بها السلطة المختصة للإحالة إلى التحقيق، في أن يتولى الرئيس الإداري الموافقة بإحالة الموظف الذي يعمل تحت رئاسته إلى جهة التحقيق مراعيًا تحديد اسم وصفة الموظف المحال للتحقيق في بيان أو مذكرة الإحالة وقد تكون تلك الإحالة إلى جهة التحقيق بالإدارة³ للتصرف فيها أو إحالتها للنيابة الإدارية بصفتها المنوط بها اختصاص نظر المخالفات المالية وتختص أيضًا بالتحقيق مع شاغلي الوظائف القيادية، كما يجب على الجهة الإدارية أن تحول أي تحقيق مع موظف كان له علاقة وارتباط بوقائع بدأت النيابة الإدارية بالتحقيق فيها، وفقًا للمادة 60 من قانون الخدمة المدنية المصري⁴.

-الإحالة الصادرة من النيابة العامة: وهي تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف العام إذا ارتكب جريمة تقع ضمن نطاق قانون العقوبات المصري رقم 1937/58 وتعديلاته، لكنها تتصل بوصفه كموظف عام⁵.

¹ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 1307 لسنة 32 ق جلسة 1991/1/19.

² والملاحظ أن المشرع الكويتي لم يشترط أي شكل محدد للتحقيق ولكن اشترط توافر المقومات الأساسية له، وهذا ما أشار له حكم المحكمة التمييز الكويتية ((ولئن كان المشرع لم يستلزم اتباع إجراءات محددة أو شكل معين في التحقيق الذي تجريه جهة الإدارة، إلا أنه يشترط أن تتوافر كافة المقومات الأساسية للتحقيق القانوني السليم باعتباره من أهم الضمانات في مجال التأديب، فإذا افتقدتها أضحى الأمر وكأنه لم يتم ذلك التحقيق ما يؤثر على القرار أو القرارات التأديبية الصادرة بناءً عليه ويصمها بالبطلان لصدورها غير مستخلصة استخلاصًا سائغًا من الأوراق....)) للمزيد انظر حكم محكمة التمييز الكويتية، الدائرة التجارية والإدارية في الطعن رقم 623/ 2001 إداري، جلسة 2002/ 4/ 8.

³ التحقيق مع الموظف بمعرفة الجهة الإدارية ليس لازمًا أن يتم بمعرفة الشئون القانونية. للمزيد انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بالطعن رقم 1787 لسنة 38 ق جلسة 1997/3/ 25.

⁴ المادة 60 من قانون الخدمة المدنية المصرية قانون رقم 81 لسنة 2016 الجريدة الرسمية - العدد 43 مكرر (أ) - السنة التاسعة والخمسون، الموافق أول نوفمبر سنة 2016م.

⁵ وحدد قانون العقوبات المصري 1937/58 وتعديلاته في الباب الثالث (المواد 103 الى 111) عند تحديد تعريف الرشوة والعقوبات التي تطبق عليها، من يعد في حكم الموظف العام لتطبيق عقوبة الرشوة عليه، وجاء ذلك في صدر المادة (111) (هم المستخدمون في المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها، أعضاء المجالس النيابية أو المحلية سواء كانوا منتخبين أم معينين، المحكمون أو الخبراء ووكلاء النيابة والمصفون والحراس القضائيون، كل شخص مكلف بخدمة

عمومية، أعضاء مجالس إدارة ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم بنصيب ما بأية صفة كانت، وأخيراً الموظف العام الأجنبي). كما نشيد بالمشروع المصري في التعديل الأخير حين وسّع نطاق وصف الموظف العام وأضاف وصف الموظف العام الأجنبي وفقاً لقانون العقوبات المصري رقم 2018/5 الخاص بتعديل قانون العقوبات المصري رقم 1937/58، في المادة (١١١) فقرة ثانية مفهوم الموظف العام الأجنبي :

((كما يقصد بالموظف العمومي الأجنبي في تطبيق أحكام هذا الباب كل من يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً لدى بلد أجنبي، سواء أكان معيناً أو منتخباً ، و أي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي.))
((أما موظف المؤسسة الدولية العمومية فيقصد به كل مستخدم مدنى دولي أو أي شخص تآذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها (الجريدة الرسمية، ٢٠١٨ ، العدد 3 مكرر (ح)).))

وفي الباب الرابع (اختلاس المال العام والعدوان عليه) المادة 119 مكرر من قانون العقوبات المصري رقم 1937/58 وتعديلاته ،حدد تعريف الموظف العام في حكم هذا الباب ووسّع من مفهوم الموظف العام هنا .

أما المشروع الكويتي نظم في المادة 43 من القانون رقم 31 لسنة 1970 المعدل لقانون الجزاء الكويتي رقم (16) لسنة 1960 في الباب الثاني تحديد من يعد في حكم الموظف العام لجريمة الرشوة
((يعد في حكم الموظف العام في تطبيق نصوص هذا الفصل:

أ- الموظفون والمستخدمون والعمال في المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت إشرافها أو رقابتها.

ب- أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء أكانوا منتخبين أو معينين.

ج- المحكمون والخبراء وكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون.

د- كل شخص مكلف بخدمة عامة.

هـ- أعضاء مجالس إدارة ومديرو وموظفو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت.))

مثل جريمة الرشوة¹ أو جريمة التزوير² أو جريمة الاختلاس¹.

¹ حرص المشرع المصري على تحقيق نزاهة الوظيفة العامة، إذ عني بتجريم سلوك الموظف الذي يبغى نفعاً أو فائدة لا يستحقها قانوناً من خلال وظيفته، فجرم في الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم 1937/58 (المواد من 103 إلى 111) الصور المختلفة للرشوة وغلظ العقوبات المقررة لها. ورغبة المشرع المصري في تحقيق النزاهة الوظيفية لجميع الموظفين سواء كان الموظفين العموميين الذين يعملون لجهات تابعة للحكومة المصرية أو الموظفين العموميين الأجانب أو موظفي المؤسسات الدولية العمومية بأن تكون عقوبات شاملة حتى فئة الأجانب، وتم صدور القانون رقم (5) لسنة 2018 بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات متضمناً النص على أن تضاف إلى قانون العقوبات مادة جديدة برقم (106) بشأن تجريم رشوة الموظفين العموميين الأجانب أو موظفي المؤسسات الدولية العمومية، وحدد لهم المشرع عقوبات تصل للحبس المؤبد. للمزيد انظر المادة (١٠٦) مكرراً «ب»): ((كل موظف عمومي أجنبي أو موظف مؤسسة دولية عمومية طلب لنفسه أو لغيره، أو قبل، أو أخذ وعداً أو عطية، لأداء عمل من أعماله الدولية أو الامتناع عنها أو للإخلال بواجباتها يعد مرتشياً، ويعاقب بالسجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ضعف ما أعطى أو وعد به. كما يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه من عرض رشوة على موظف عمومي أجنبي أو موظف مؤسسة دولية عمومية ولم تقبل منه)). للمزيد حول هذا الموضوع انظر د. أحمد عدلي، جريمة الرشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية، مجلة الحوكمة والوقاية من الفساد ومكافحته، العدد الأول، السنة الأولى، 2024، ص 76 وما بعدها.

ووفقاً لقانون الجزاء الكويتي رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته في الباب الثاني تحديد جريمة الرشوة والجرائم المتعلقة بأعمال الموظفين العاميين، نظم جريمة الرشوة في المواد (114 إلى 119)، حيث أن نصت المادة (114) منه على تعريف جريمة الرشوة (كل موظف عام قبل من شخص أدى له بغير حق عملاً من أعمال وظيفته أو امتنع بغير حق عن أداء عمل من أعمالها، هدية أو عطية، بعد تمام ذلك العمل أو الامتناع عنه بقصد المكافأة على أدائه أو الامتناع عنه بغير اتفاق سابق يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين).

وتقع جريمة الرشوة عندما يقوم موظف عام بطلب أو قبول لنفسه أو لغيره وعداً أو عطية لأداء عمل لا تمتنعه عن عمل من أعمال وظيفته. للمزيد حول موضوع الرشوة في القانون الكويتي ارجع د. فيصل عبدالله الكندري، و د. غنام محمد غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، الطبعة الأولى، الكويت، 2006، ص 13. وانظر الاحكام محكمة التمييز الكويتية في تحديد وصف جريمة الرشوة، حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم 1/12، جزائي، السنة 40، الصادر في 2012/11/26.

² نظمها القانون المصري رقم 1937/58 وتعديلاته في الباب السادس عشر منه تحديد جريمة التزوير في المواد (206 إلى 229)، وبالأخص في المادة 211 شدد العقوبة على الموظف العام إذا ارتكب تزويراً، (كل صاحب وظيفة عمومية ارتكب أثناء تأدية وظيفته تزويراً في أحكام صادرة أو تقارير أو محاضر أو وثائق أو سجلات أو دفاتر أو غيرها من السندات والأوراق الاميرية سواء كان ذلك بوضع إمضاءات أو أختام مزورة أو بتغيير المحررات أو الأختام أو الإمضاءات أو بزيادة كلمات أو بوضع أسماء أو صور أشخاص آخرين مزورة يعاقب بالسجن المشدد أو السجن)، وانظر أيضاً المادة 213 تحدثت عن الموظفين في المصالح العمومية.

ونظم المشرع الكويتي جريمة التزوير في المواد 257 إلى 262 من قانون الجزاء الكويتي رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته، وشدد المشرع الكويتي العقوبة على الموظف العام إذا ارتكب جريمة التزوير في صدر المادة (259) فنص على أن (إذا ارتكب التزوير في محرر رسمي أو في ورقة من أوراق البنوك، كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سبع سنوات، ويجوز أن تضاف

-الإحالة الصادرة من النيابة الإدارية: وهي إحالة الموظف العام إلى المحكمة التأديبية هي المنوط بها قانوناً دون غيرها تحريك الدعوى التأديبية ومتابعتها ضد الموظف العام وفقاً لقانون مجلس الدولة المصري على إجراءات تحريك المحاكمة التأديبية وضوابط قرار الإحالة².

إليها غرامة لا تتجاوز سبعة آلاف روبية. وإذا ارتكب التزوير في المحرر الرسمي من الموظف المكلف بإثبات البيانات التي غيرت الحقيقة فيها، كانت العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات، ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تتجاوز عشرة آلاف روبية).

للمزيد حول جريمة التزوير في القانون الكويتي راجع د. عبدالمهيمن بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، بدون دار نشر، 1993، ص418.

¹ جرم المشرع المصري اختلاس الأموال العامة من خلال نصوص المواد (112 إلى 119) في الباب الرابع من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937. فنص في المادة (112) على العقوبات التي تطبق عليه ((كل موظف عام اختلس أموالاً أو أوراقاً أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته يعاقب بالسجن المشدد. وتكون العقوبة السجن المؤبد في الأحوال التالية :

- إذا كان الجاني من مأموري التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع أو الصيارفة وسلم إليه المال بهذه الصفة.

- إذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطاً لا يقبل التجزئة .

- إذا ارتكبت الجريمة في زمن حرب وترتب عليها إضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها . (للمزيد

انظر قانون العقوبات المصري 58 لسنة 1937 الوقائع المصرية، العدد رقم 71 في 5 أغسطس سنة 1937.

وسار على نفس النهج المشرع الكويتي من حيث تجريم اختلاس الأموال العامة من خلال نص المادة (9) من القانون رقم 1993/1 بشأن حماية الأموال العامة الكويتي فنص على أنه (يعاقب بالحبس المؤبد أو المؤقت الذي لا تقل مدته عن خمس سنوات كل موظف عام أو مستخدم أو عامل اختلس أموالاً أو أوراقاً أو أمتعة أو غيرها مسلمة إليه بسبب وظيفته. وتكون العقوبة الحبس المؤبد أو المؤقت الذي لا تقل عن سبع سنوات إذا ارتبطت الجريمة بجناية أخرى ارتباطاً لا يقبل التجزئة).

² انظر المادة(34) من قانون مجلس الدولة المصري(تقام الدعوى التأديبية من النيابة الإدارية بإيداع أوراق التحقيق وقرار الإحالة قلم كتاب المحكمة المختصة ويجب أن يتضمن القرار المذكور بياناً بأسماء العاملين وفئاتهم والمخالفات المنسوبة إليهم والنصوص القانونية الواجبة التطبيق) قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 بتاريخ 1972/10/5.

و منح المشرع الكويتي اختصاص الإحالة لأي مخالفة إدارية فيها شبهة جنائية إلى الوزير المختص بعد عرض الموضوع عليه من قبل وكيل الوزارة وفقاً للمادة 59 من نظام الخدمة المدنية الكويتي ((إذا بدت للمحقق أثناء التحقيق شبهة جريمة من جرائم القانون العام وجب عليه عرض الأمر على وكيل الوزارة لتولي عرضه على الوزير للنظر في إبلاغ السلطات القضائية وفي استمرار التحقيق أو وقفه.))

ثانياً: التفويض بالإحالة إلى التحقيق

أولى القانون الكويتي قواعد الاختصاص أهمية بالغة والتي من شأنها أن لا يجوز للموظف أن يتنازل عن اختصاصاته الممنوحة له وفقاً للقوانين واللوائح إلا إذا أجاز القانون ذلك، كما يجب أن يكون التنازل أو التفويض بالاختصاص جزئياً¹، وأكدت محكمة التمييز الكويتية ذلك عندما اعتبرت: (إن الأصل أنه إذا أنيط بسلطة من السلطات الإدارية اختصاصاً معيناً بمقتضى القانون، فلا يجوز لها أن تنزل عنه أو تفوض فيه إلا بناء على نص قانوني يجيز لها ذلك؛ لأن مباشرة الاختصاص على النحو الذي حدده القانون يكون واجباً عليها وليس حقاً لها، فلا يجوز أن تعهد به لغيرها إلا إذا تضمن القانون نصاً يجيز لها ذلك وفي هذه الحالة يجب أن يكون التفويض محدداً وليس عاماً وصريحاً فلا يجوز افتراضه ضمناً...)².

ونظم المشرع الكويتي قواعد التفويض بالاختصاص بالمرسوم بقانون 1992/116 في شأن التنظيم الإداري وتحديد الاختصاصات والتفويض فيها، ومن هذا المنطلق جاءت نصوص قانون الخدمة المدنية أن إحالة الموظفين العموميين للتحقيق تكون بقرار من الوزير، حيث إن نص القانون واضح وصريح، وعليه وفقاً للقواعد العامة يجوز التفويض لاختصاص الوزير إذا استوفى التفويض بالاختصاص شروطه عن طريق أن يكون جزئياً وواضحاً ومحدداً وأن يفوض في الاختصاصات الممنوحة له وفقاً للقوانين واللوائح.

وفي نفس الصدد محكمة التمييز الكويتية أكدت قواعد التفويض بالاختصاص ((...)) لما كان ذلك وكان مفاد نص المادة 56 من مرسوم الخدمة المدنية والمواد 5 و7 و8 من

¹ انظر نص المادة 56 من مرسوم الخدمة المدنية الكويتي والمواد 5 و7 و8 من المرسوم بقانون رقم 116 لسنة 1992 في شأن التنظيم الإداري وتحديد الاختصاصات والتفويض فيها. حيث نص في المادة 5 منه على أن التفويض بالاختصاص يكون جزئياً - بمعنى بعض الاختصاصات - ((كما يجوز للوزير أن يعهد ببعض هذه الاختصاصات إلى:

- وكيل الوزارة أو وكيل الوزارة المساعد.
- رؤساء الجهات الحكومية القائمة بذاتها التابعة له.
- مجالس إدارات الهيئات والمؤسسات العامة التي يشرف عليها أو رؤسائها أو مديريها.))

² انظر حكم محكمة التمييز الكويتية، الدائرة التجارية الأولى والإدارية الطعن رقم 243/ 2006 إداري، جلسة 2008/12/2م، وانظر أيضاً الطعن رقم 256، 273 لسنة 2009 إداري الدائرة التجارية الأولى والإدارية، جلسة 2010/6/22م

المرسوم بقانون رقم 116 لسنة 1992 في شأن التنظيم الإداري وتحديد الاختصاصات والتفويض فيها – أن إحالة شاغلي مجموعة الوظائف العامة إلى التحقيق لا تكون بحسب الأصل إلا بقرار من الوزير المختص فلا يجوز لوكيل الوزارة أو الوكيل المساعد مباشرة هذا الاختصاص إلا بموجب تفويض صريح بذلك من الوزير وفي الحدود التي يقررها وفقاً لما يقتضيه صالح العمل¹.

وعلاوة على ذلك، أجاز القضاء الكويتي التفويض بالاختصاص يكون في جزء من الاختصاصات المخولة لصاحبها بموجب القوانين واللوائح، كما يجوز للجهة التي فوض إليها الاختصاص تفويض الجهة الأدنى منها في مباشرته بإذن من الجهة التي فوضتها في ذلك. شرط أن يكون التفويض في الحدود التي يقررها الوزير المختص، كما أكد القضاء الكويتي أن التفويض بالاختصاص سلطة استثنائية ووجوب أن يكون صريحاً وأن يتقيد بالحدود الصادر بها (إحالة الموظفين من شاغلي مجموعتي الوظائف القيادية والعامة إلى التحقيق يكون بقرار من الوزير المختص. للوزير أن يعهد ببعض اختصاصاته المخولة له بمقتضى القوانين واللوائح إلى المحافظين وإلى وكيل الوزارة أو وكيل الوزارة المساعد)². ومن الإشكاليات التي يمكن أن تحدث تحديد المختص بإصدار قرار الإحالة إلى التحقيق الإداري في حالة نقل الموظف أو نديه أو إعارته:

وفي ضوء ذلك، إذا انتقل الموظف من جهة عمله التي ارتكب بها المخالفة التأديبية إلى جهة إدارية أخرى أو كان منتدباً أو معاراً إلى جهة أخرى فإن تحديد الجهة المختصة بإصدار قرار الإحالة إلى التحقيق وإجرائه من اختصاص الجهة الحكومية التي وقعت فيها المخالفة ولو كان تابعاً لجهة أخرى.

¹ حكم محكمة التمييز الكويتية، الدائرة التجارية والإدارية، الطعن رقم 238 / 2001 إداري جلسة 2002 / 4 / 29.

² حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 1303 / 2005 إداري جلسة 2008 / 11 / 4.

وعليه وفقاً للقانون الكويتي أشارت المادة (65) من نظام الخدمة المدنية الكويتي إلى أن الاختصاص بالتأديب ينعقد للجهة التي وقعت فيها المخالفة ويختص بتوقيع العقوبات التأديبية الجهة الحكومية التابع لها الموظف وقت توقيع العقوبة¹.

وبنفس نهج المشرع الكويتي نجد المشرع المصري أيضاً حدد الجهة المختصة بالإحالة في قانون الخدمة المدنية المصري رقم 2016/81 بالمادة رقم (62) (.. وتكون الجهة المنتدب أو المعار إليها الموظف هي المختصة بالتحقيق معه وتأديبه طبقاً لأحكام هذا القانون عن المخالفات التي يرتكبها خلال فترة النذب أو الإعاره...) وأكدت على ذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية (أن المناط في تعيين مجلس التأديب المختص هو بمحل وقوع الجريمة التي وقعت من الموظف. أي مجلس التأديب الخاص بالوزارة التي كان يتبعها الموظف عند وقوع الجريمة ولو كان تابعاً عند محاكمته لوزارة أخرى)².

المطلب الثاني: ضمانات التحقيق التأديبي مع الموظف العام

التحقيق التأديبي هو أساس تأديب الموظف العام؛ لأنه يُظهر الحقيقة، وأيضاً حتى يتسنى للجهة الإدارية أن تؤسس قرارها التأديبي على أسس شرعية، فهو يهدف إلى الاطلاع على الظروف التي ارتكب فيها الموظف العام المخالفة التأديبية، والاستماع إلى آراء الشهود وتوضيحات الموظف صاحب المخالفة التأديبية.

كما أن القضاء الإداري استقر على بطلان الجزاء التأديبي وما يترتب عليه إذا لم يسبقه تحقيق مع الموظف العام وسماع أقواله وتحقيق دفاعه³. وعليه فإن التحقيق يعد ضمانه جوهرية لا بد من اتباعها قبل توقيع الجزاء التأديبي على الموظف⁴. كما يُشترط أن يكون القرار التأديبي قد صدر بناء على مخالفة الواجبات الوظيفية⁵.

¹ للمزيد انظر المادة 65 من نظام الخدمة المدنية الكويتي ((فيما عدا شاعلي مجموعة الوظائف القيادية، تكون إحالة الموظف إلى التحقيق وإجرائه من اختصاص الجهة الحكومية التي وقعت فيها المخالفة ولو كان تابعاً لجهة أخرى. ويختص بتوقيع العقوبات التأديبية الجهة الحكومية التابع لها الموظف وقت توقيع العقوبة)).

² حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بالطعن رقم 892 لسنة 3 ق جلسة 1958/12/6.

³ د. سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 295.

⁴ د. سعيد الشتيوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 100.

⁵ حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن 2006/63 إداري جلسة 2008/3/4، مجلة القضاء والقانون س 36 ج 1 ص 213.

و تطلعاً من أجل صدور القرار التأديبي مبيئاً للحقيقة، متجرداً من كل غرض يخالف تحقيق الصالح العام الذي شرع التأديب لتحقيقه، فقد وُجدت الضمانات المعاصرة في أثناء فترة التحقيق حتى يحد من تعسف السلطة التأديبية وتضمن للموظفين حقوقهم في أثناء فترة العقوبة التأديبية المتخذة في حقهم، وهي اتباع الشروط الشكلية في التحقيق.

توجد ضمانات معاصرة للتحقيق يجب مراعاتها لإظهار الحقيقة ، على النحو التالي :

الفرع الأول: مفهوم التحقيق الإداري.

الفرع الثاني : شكل التحقيق و حياد المحقق.

الفرع الأول: مفهوم التحقيق الإداري

التحقيق لغة: هو التَّحَرِّي أو الاستقصاء¹. يجب أن يتم التحقيق من خلال مجموعة

من الإجراءات والضمانات المحددة التي تستهدف الفحص الموضوعي المحايد لاستجلاء الحقيقة ونسبها إلى أشخاص محددين.

التحقيق قانوناً : نجد أن أغلب التشريعات الوظيفية تشترط أنه لا يجوز تطبيق أي عقوبة تأديبية إلا بعد التحقيق مع الموظف، وأكد ذلك المشرع المصري وفقاً لقانون الخدمة المدنية في المادة (59) منه (لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابةً، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً)².

وأيضاً نص المشرع الكويتي في نظام الخدمة المدنية في المادة (55) ((لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على الموظف إلا بقرار مسبب بعد التحقيق معه كتابة أو شفاهة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه))³.

من العرض السابق، يتضح أن التحقيق الذي تجريه جهة الإدارة مع الموظف في مجال التأديب، يجب أن يتوافر فيه كافة المقومات الأساسية للتحقيق القانوني السليم، ومخالفة ذلك يبطل القرارات التأديبية الصادرة بناء عليه.

¹ معجم المعاني الجامع، معجم عربي – عربي.

² قانون رقم 81 لسنة 2016 بإصدار قانون الخدمة المدنية الجريدة الرسمية – العدد 43 مكرر (أ) - السنة التاسعة والخمسون، الموافق أول نوفمبر سنة 2016م.

³ المادة 55 من مرسوم في شأن نظام الخدمة المدنية الكويتي، الموافق 4 أبريل 1979م.

التحقيق الإداري بمفهوم القضاء الإداري، أشارت محكمة التمييز الكويتية لمعنى التحقيق في أحد أحكامها ، وما يستوجب أن يتسم به من الموضوعية والحياد وتطبيق معايير النزاهة حتى تكون نتيجة التحقيق منتجاً لآثارها القانونية (هو بصفة عامة يعني الفحص والبحث والتقصي الموضوعي والمحايد والنزيه لاستبيان وجه الحقيقة واستجلائها فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محددة ونسبتها إلى أشخاص محددين وذلك لوجه الحق والصدق والعدالة، واستظهار وجه الحقيقة في أمر اتهام موجه إلى إنسان لا يتسنى إلا لمن تجرد من أية ميول شخصية إزاء من يجرى التحقيق معهم سواء كانت هذه الميول لجانبهم أو كانت في مواجهتهم، إذ أن هذا التجرد هو الذي يحقق الحيادة والنزاهة والموضوعية التي تقود مسار التحقيق في مجرى غايته الحق والحقيقة والصالح العام الذي لا يتحقق إلا إذا ثبت لكل من يميل للحقيقة أنه تجرد لوجه الحق والعدل والقانون في حماية ضمير يحكم سلوك المحقق بأن يكون موجهاً في اتجاه استظهار الحقيقة أيًا كان موقعها، فإذا ما افترق التحقيق أيًا من تلك القواعد والضمانات الأساسية الواجب توافرها فيمن يقوم بإجرائه، بات التحقيق باطلاً وغير منتج لآثاره القانونية، وتضحي جميع التصرفات والقرارات التأديبية الصادرة بناءً عليه باطلة كذلك).¹

إن التحقيق في ذاته ليس غاية بل هو مجرد وسيلة لإظهار الحقيقة، ويطلق على مجموعة الإجراءات التي تستهدف تحديد المخالفات التأديبية والمسئولية عنها، ويجري التحقيق عادة بعد اكتشاف المخالفة وتتبع في شأنه كافة الإجراءات المقررة لذلك ويراعي فيه الضمانات اللازمة قانوناً، وذلك بغية تسيير الوسائل للجهة الإدارية بقصد الكشف عن الحقيقة.²

¹ حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن 2001/623 إداري جلسة 2002/4/8.

² انظر حكم محكمة التمييز في الطعن 96/477 إداري جلسة 1998/11/9.

الفرع الثاني : شكل التحقيق و حياد المحقق

ليكون التحقيق سليماً من الناحية القانونية يجب أن نراعي الشكليات التي تطلبها المشرع القانوني وأن يكون المحقق محايداً، وهذا ما سوف نتناوله على النحو الآتي :

أولاً: شكل التحقيق الإداري

إن المشرع الكويتي أجاز أن يكون التحقيق الإداري شفاهة أو كتابة، ووضع لكل نوع ضوابط وقواعد قانونية تنظمه، حيث إنه لم يستلزم اتباع إجراءات محددة أو شكل معين ولكن يشترط أن يشمل ضوابط محددة.

وهذا ما أكدته القضاء الكويتي عند نظره إلى أحد الطعون ((ولئن كان المشرع لم يستلزم اتباع إجراءات محددة أو شكل معين في التحقيق الذي تجريه جهة الإدارة، إلا أنه يشترط أن تتوافر كافة المقومات الأساسية للتحقيق القانوني السليم، باعتباره من أهم الضمانات في مجال التأديب، فإذا افتقدها أضحى الأمر وكأنه لم يتم ذلك التحقيق ما يؤثر على القرار أو القرارات التأديبية الصادرة بناءً عليه ويصمها بالبطلان لصدورها غير مستخلصة استخلاصاً سائغاً من الأوراق...))¹، وينقسم التحقيق إلى نوعين :

- النوع الأول : التحقيق الشفهي

سلطة الإحالة إلى التحقيق هي صاحبة القرار في تحديد إذا كان التحقيق كتابياً أو شفهيّاً، وفقاً لما لها من سلطة تقديرية، وإن كنا نفضل أن يتم التحقيق كتابياً لما له من ضمانات هامة في معرفة المخالفة المنسوبة إلى الموظف بشكل واضح وصريح وما يستتبعه من قدرة الموظف على حق الدفاع عن نفسه إزاء التهم المنسوبة إليه.

لم يشترط المشرع الكويتي في نظام الخدمة المدنية الكويتي أن يكون التحقيق دائماً كتابياً، بل أجاز أن يكون شفاهة². في حين أن المشرع المصري اشترط أن يكون التحقيق

¹ حكم محكمة التمييز الكويتية، الدائرة التجارية والإدارية، بالطعن رقم 623 / 2001 إداري، جلسة 2002 / 4 / 8.

² انظر المادة (55) من نظام الخدمة المدنية الكويتي:

((لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على الموظف إلا بقرار مسبب بعد التحقيق معه كتابة أو شفاهة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه)).

مع الموظف كتابياً، وأجاز التحقيق الشفهي فقط بالنسبة إلى عقوبتي الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام بشرط أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجراء¹. ونستنتج مما سبق، أن المشرع المصري منع توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابياً، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، واستثناءً أجاز التحقيق الشفهي في حالات محددة – تم ذكرها أعلاه. بعكس المشرع الكويتي الذي منح الجهة الإدارية سلطة تقديرية في تحديد أن يكون التحقيق شفهيًا من عدمه.

ومن الأهمية بمكان التأكيد أن المشرع الكويتي والمصري اشترطا حتى يكون التحقيق الشفهي منتجاً لآثاره، أن يكون القرار التأديبي الصادر مسبباً² بمعنى يتضمن القرار التأديبي المخالفة التأديبية التي من أجلها صدر القرار التأديبي.

كما أكد القضاء المصري أنه في حال التحقيق الشفهي أن يكون إثبات مضمون التحقيق³ الشفهي بالقرار التأديبي (وإنما المقصود من ذلك إثبات حصول التحقيق والاستجواب، وما أسفر عنه هذا التحقيق في ثبوت المخالفة الإدارية للموظف قبل الموظف، على وجه يمكن للسلطة القضائية من بسط رقابتها القانونية على صحة قيام الواقع وصحة تكييفها القانوني)⁴.

¹ المادة 59 من قانون الخدمة المدنية المصري رقم 2016/81.

² انظر المادة (55) من نظام الخدمة المدنية الكويتي.

((لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على الموظف إلا بقرار مسبب بعد التحقيق معه كتابياً أو شفاهة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه)). وحدد المشرع المصري أن يكون التحقيق شفهي إذا كانت العقوبة إنذار أو الخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام بشرط أن يثبت ذلك في القرار التأديبي. للمزيد انظر المادة 59 من قانون الخدمة المدنية المصري رقم 2016/81.

³ ((ليس المقصود من ثبات مضمون محضر التحقيق الشفهي بالمحضر الذي يحوي الجزاء ضرورة سرد ما ورد بالموضوع محل الاستجواب بالمحضر بسرد كل الوقائع المنسوبة إلى الموظف وبيان الأحوال التي استخلصت منها، وذكر ما ورد على السنة الشهود بشأنها وترديد دفاع الموظف وتقصي كل ما ورد فيه من وقائع وأدلة إثبات أو نفي، إذ إن ذلك كله من شأنه أن يقلب التحقيق الشفهي إلى تحقيق كتابي، وهو ما يعطل الحكمة من إجازة التحقيق الشفهي، وهي تسهيل العمل...)) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، في الطعن رقم 451 لسنة 13 ق في الحكم الصادر بجلسة 1973/12/29.

⁴ حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، في الطعن رقم 451 لسنة 13 ق في الحكم الصادر بجلسة 1973/12/29.

-النوع الثاني: التحقيق الكتابي

يثبت ويدون التحقيق إذا كان كتابة في محضر أو محاضر بأرقام مسلسلّة وتذييل كل ورقة من أوراقه بتوقيع المحقق والكاتب إن وجد¹.

ويلاحظ أن المشرع الكويتي أجاز للمحقق أن يستعين بكاتب ليتفرغ المحقق للتحقيق دون الانشغال بعبء كتابته. ويشترط على كاتب التحقيق أن يتحرى الدقة والوضوح والنظام في كتابته لمحضر التحقيق، ولصحة محضر التحقيق يشترط توقيع كل من المحقق وكاتب التحقيق على نهاية كل صفحة من صفحات التحقيق عقب الانتهاء من سماع أقوال الشهود أو الموظف المحال للتحقيق، أضف إلى ذلك يشترط توقيع أيضاً الشاهد أو الموظف المحال للتحقيق على الصفحات التي تضمنت أقوالهم، ويمكن يكون التوقيع إما الامضاء أو بصمة الإصبع أو بصمة الخاتم حسب الأحوال².

وعلاوة على ذلك، فإنه يجوز تحرير محضر التحقيق بخط يد المحقق دون كاتب التحقيق وهذا وفقاً لما تم الاستدلال عليه من لفظ ((إن وجد)) في نص المادة 56 من نظام الخدمة المدنية الكويتي (ويثبت التحقيق إذا كان كتابةً في محضر بأرقام مسلسلّة وتذييل كل ورقة من أوراقه بتوقيع المحقق والكاتب إن وجد)، وعليه أشارت المادة إلى أن اصطحاب كاتب التحقيق ليس أمراً حتمياً إنما جوازي وعليه جواز تدوين المحضر من المحقق نفسه. وعليه من الضمانات الهامة أن يكون التحقيق حضورياً مع الموظف المحال للتحقيق، ولكن هذا لا يمنع إذا اقتضت مصلحة التحقيق أن يجري التحقيق الإداري في غيبته³.

ومن صلاحيات المحقق الذي يتولى التحقيق الإداري هو الاطلاع وطلب الشهادة من كل من يحتاجه التحقيق لاستكمالها من مسؤولين أو موظفين أو أصحاب اختصاص.

¹ للمزيد انظر المادة 56 من نظام الخدمة المدنية الكويتي.

² للمزيد انظر المادة 55 من نظام الخدمة المدنية الكويتي.

³ للمزيد انظر المادة 57 من نظام الخدمة المدنية الكويتي.

ونخلص من ذلك، إلى أن للمحقق الاطلاع على الأوراق المتصلة بالتحقيق وسماع الشهود¹
من الموظفين وغيرهم، ويكون أداء الشهادة بعد حلف اليمين². وما يترتب على ذلك لا يجوز
تحليف الموظف المحال للتحقيق اليمين قبل سؤاله أو استجوابه.
ومن الأهمية الإشارة إلى أن إنهاء التحقيق الإداري خلال أجل محدد، لا تلتزم به الإدارة ولا
تسأل عما يلحق الموظف من ضرر نتيجة إجراءات التحقيق³.

ثانياً : حياد لجنة التحقيق أو المحقق

مما لا شك فيه أن حيادة المحقق هي من مقتضيات العدالة المجردة واجبة الاحترام في
جميع التحقيقات بغض النظر عن السلطة القائمة بها ومن ثم إذا أنتفت الحيدة أنتفت معها
سلامة التحقيق وثبت بطلانه⁴.

كما يجب أن يتوافر في المحقق الشروط المطلوب توافرها في القاضي من الحياد
والنزاهة، فيتعين أن يكون بعيداً عن كل شبه أو مظنة انحياز، فيجب ألا يكون قريباً للمحقق
مع، أو بينه أو أحد أقاربه خصومة، أو يكون المحقق شارك بالرأي في قرار الإحالة
للتحقيق⁵.

ولذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بأن المحقق يجب أن يكون نزيهاً ومحايداً
يستهدف الوصول إلى الحقيقة⁶.

¹ الشهادة تعني تقرير الشخص لما يراه أو يسمعه بنفسه أو أدركه بحواسه، وسن الشاهد وفقاً للقانون الكويتي هو 14 سنة على الأقل، وذلك وفقاً للمادة 166 من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة 43 من قانون الإثبات الكويتي الصادر بالمرسوم بقانون رقم 39 لسنة 1980.

² للمزيد انظر المادة 57 من نظام الخدمة المدنية الكويتي.

³ حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن 2004/951 إداري، جلسة 2006/3/7.

⁴ د. كاظم بو عباس ود. إسلام إحسان، الوسيط في التظلمات الوظيفية والتحقيق الإداري والمحاکمات التأديبية، مؤسسة دار الكتب، 2020، ص130.

⁵ المستشار، محمد أحمد عبدالحاميد السليمان، شرح قانون الخدمة المدنية الكويتي، الطبعة الأولى، 2020، ص405.

⁶ انظر حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم 2001/623 إداري، جلسة 2002/4/8.

وذهب أيضًا القضاء الإداري المصري إلى التأكيد على مبدأ حياد جهة التحقيق ورتبت المحكمة الإدارية العليا جزاء البطلان لكل تحقيق إداري يفتقد في إجراءاته لمظاهر الحيادة والنزاهة¹.

وتشير المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن (يشترط لسلامة التحقيق مع العامل المحال للمحاكمة التأديبية أن تتوافر ضمانات التحقيق التي أوجبها الشارع، من أهم هذه الضمانات توافر الحيادة التامة فيمن يقوم بالتحقيق وتمكين العامل من اتخاذ كل ما يلزم لتحقيق أوجه دفاعه، فقيام مقدم الشكوى بالتحقيق مع المشكو في حقه يفسد التحقيق ويبطله... مما يؤدي إلى بطلان التحقيق والقرار الذي قام عليه)².

واستخلاصا لما سلف، حتى تكون الضمانات المقررة للتحقيق الإداري فعالة -سواء كان التحقيق من المحقق منفردًا أم لجنة- يجب أن يتوافر بها الحياد، وإذا لم يتحقق الحياد فلا قيمة لأي ضمانات في التحقيق وهو ما يقودنا إلى تقرير حق الموظف في رد المحقق أو أحد أعضاء لجنة التحقيق³.

¹ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 951 لسنة 33 ق جلسة 1989/1/4 الموسوعة الإدارية الحديثة جزء 29، ص454.

² حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بالطعن رقم 31/1341 ق، الصادر بتاريخ 1986/12/16.

³ د. عبد الله الرميضي، القانون الإداري الكويتي، ط2، د.ن، الكويت، 2023، ص 290.

وعليه ما نلاحظه أن قانون الخدمة المدنية الكويتي خلا من تنظيم مسألة رد المحقق أو رد أحد أعضاء لجنة التحقيق، وعليه لا غنى عن تطبيق أحكام الرد¹ أو التنحي² المنظمة في قانون القضاء الكويتي .

المطلب الثالث: ضمانات التقيد بالمبادئ قبل توقيع العقوبة التأديبية

الوسيلة اللازمة لاحترام أي نظام قانوني يتحقق إذا احتوى هذا النظام على الأسس التي تضمن حماية المنشأة أو الهيئة أو المؤسسة ضد أي تقصير أو إهمال أو عبث من الموظفين الذين لا يتقيدون بما يستوجبه الواجب الوظيفي، أضف إلى ذلك، أن أي نظام وظيفي يشترط أن يشتمل على الحقوق والمزايا التي تعطى للموظفين، بالإضافة إلى احتوائه على أسس التأديب ونظام العقاب للموظفين العموميين.

إن العقوبات التأديبية التي توقعها الجهة الإدارية على الموظفين عند ارتكاب المخالفات الإدارية، يشترط أن تكون العقوبة تطبق على المخالفات الإدارية التي تشكل سوء سلوك وأن تكون العقوبة أيضاً متناسبة مع خطورة المخالفة التأديبية، وهذا ما أشار إليه حكم مجلس الدولة الفرنسي:

¹ انظر مرسوم بالقانون رقم 38 لسنة 1980 الكويتي بشأن قانون المرافعات المدنية والتجارية ، حيث حدد الباب السابع منه عدم صلاحية القضاة وردهم وتحتيتهم في المواد (102 إلى 111) ، وتبنى المشرع الكويتي رد القضاة في صدر المادة (104) (يجوز رد القاضي (لأحد الأسباب الآتية:

أ - إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجه بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

ب - إذا كان مطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجه ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده.

ج - إذا كان أحد الخصوم يعمل عنده.

د - إذا كان قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

هـ - إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل).

² نصت المادة (١٠٥) من مرسوم بالقانون رقم 38 لسنة 1980 الكويتي بشأن قانون المرافعات المدنية والتجارية (إذا كان القاضي غير صالح لنظر الدعوى أو قام به سبب للرد فعليه أن يخبر رئيس المحكمة للإذن له في التنحي، ويثبت هذا في محضر خاص يحفظ بالمحكمة. ويجوز للقاضي، حتى لو كان صالحاً لنظر الدعوى، ولم يقر به سبب للرد، إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب أن يعرض أمر تنحيه على رئيس المحكمة للنظر في إقراره على التنحي).

«Considérant qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir, saisi de moyens en ce sens, de rechercher si les faits reprochés à un agent public ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de ces fautes »¹.

وسعت أغلب التشريعات الوظيفية إلى تحديد العقوبات التأديبية التي تطبق على الموظفين، إلا أنه لم يربط هذه العقوبات بمخالفات بعينها، نظرًا إلى أن المخالفات التأديبية لا يمكن حصرها، الأمر الذي أعطى للجهة الإدارية سلطة واسعة في اختيار العقوبة التي توقعها على الموظف مرتكب المخالفة²، ولكن يجب على الجهة الإدارية مراعاة مبادئ محددة قبل إصدار القرار التأديبي، وسوف نستعرض الضمانات اللازمة التي يجب مراعاتها عند تطبيق العقوبة، وهي كالتالي:

الفرع الأول: ضمانات شكلية

الفرع الثاني: ضمانات موضوعية

الفرع الأول: ضمانات شكلية

هناك ضمانات شكلية يتعين توافرها عند توقيع العقوبة التأديبية، ومن هذه الضمانات مبدأ شرعية العقوبات التأديبية (أولاً)، ومبدأ عدم جواز تعدد العقوبة التأديبية (ثانياً)، ومبدأ أن تكون العقوبة مسببة (ثالثاً)، ومبدأ عدم رجعية العقوبات التأديبية (رابعاً)، وذلك على النحو الآتي :

أولاً: مبدأ شرعية العقوبات التأديبية

Ne peuvent être infligées que des sanctions prévues par la loi

ويقصد بهذا المبدأ أن العقوبات التأديبية التي تطبق على الموظف بعد التحقيق معه يجب أن تكون من ضمن العقوبات المنصوص عليها في القانون المنظم لها، ويترتب عليه

¹ CE, Ass., 13 novembre 2013, M. A...B..., n° 347704, Rec.

² د. تركي سطم المطيري، أصول القانون الإداري، المؤلف، الكويت، 2021، ص 169.

أن أي عقوبة تطبق غير منصوص عليها في القانون تعتبر باطلة¹، وتخضع العقوبة التأديبية لرقابة القضاء الإداري الذي يملك إلغاء العقوبة في هذه الحالة.

وفي نفس الصدد، أكد **القضاء الكويتي** أن جهة التأديب لها سلطة تقدير الذنب التأديبي وما يناسبه من جزاء، مع عدم المغالاة التي تخرجه من نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية². وفي حكم آخر له تم مراقبة هل هناك تعسف في إصدار القرار الإداري من جهة الإدارة دون أن تتجاوز الرقابة مدى ملائمة صدوره من عدمه لأن من يقدر ذلك هي الجهة الإدارية (... للجهة المختصة بالتأديب سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء. وللقضاء التحقق من سبب القرار وصحة الوقائع التي بني عليها وصحة تكييفها القانوني وملاءمة الجزاء وتناسبه مع المخالفة الثابتة في حق الموظف)³.

سوف نقسم الوظائف إلى نوعين فئة الوظائف العامة والفنية المساندة والفئة الأخرى فئة الوظائف القيادية، ونحدد العقوبات التأديبية les sanctions disciplinaires التي توقع عليهم في حال ارتكابهم مخالفات إدارية.

الفئة الأولى: فئة الموظفين العموميين

حدد نظام الخدمة المدنية الكويتي في المادة (60) العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظفين فئة الموظفين العموميين والوظائف الفنية المساعدة والعقوبات التأديبية les sanctions disciplinaires التي توقع عليهم وهي كالتالي:

- الإنذار.

- الخصم من المرتب لمدة لا تزيد على خمسة عشر يومًا في المرة الواحدة ولا تتجاوز تسعين يومًا خلال اثنتي عشر شهرًا.

- تخفيض المرتب الشهري بمقدار الربع لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تتجاوز اثنتي عشر شهرًا عن المخالفة الواحدة.

¹ CE 24 novembre 1982, ministre des Transpor Clhéritiers Malonda, T, p. 720

² حكم محكمة التمييز الكويتية رقم 1988/207 تجاري جلسة 1989/2/25.

³ حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم 2005/527 إداري جلسة 2001/12/26.

-خفض الدرجة إلى الدرجة الأدنى مباشرةً ويحدد القرار الصادر بتوقيع العقوبة الأقدمية في هذه الدرجة ومرتب الموظف فيها.

-الفصل من الخدمة.

ومما سبق، يختص وكيل الوزارة بتوقيع جميع العقوبات التأديبية المشار إليها في المادة السابقة بالنسبة إلى شاغلي مجموعتي الوظائف الفنية والمساعدة.

أما بالنسبة إلى شاغلي **مجموعة الوظائف العامة فيختص وكيل الوزارة بتوقيع جميع العقوبات التأديبية** عدا الفصل من الخدمة فيصدر به قرار من الوزير. ويكون للوزير -في جميع الأحوال- تعديل القرار الصادر من وكيل الوزارة لتخفيف العقوبة أو تشديدها، كما يكون له إلغاء القرار وحفظ التحقيق¹.

كما أكد **القضاء الإداري في الكويت** على مبدأ شرعية العقوبة، واعتبر أن أي عقوبة غير مقررة في قانون الوظيفة تعتبر غير مشروعة ولا يؤخذ بها ولا يعترف بها القضاء **(لفت النظر** ليس من العقوبات التأديبية التي حرص المشرع على تحديدها على سبيل الحصر في المادتين (28) من المرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1979 بشأن الخدمة المدنية، (60) من المرسوم في شأن نظام الخدمة المدنية الصادر في 4/4/1979)².

وعلى ذات النهج أكد **القضاء الإداري المصري** على مبدأ شرعية الجزاء التأديبي (السلطة التأديبية هي في سبيل مؤاخذه المتهم عما يثبت في حقه من اتهام، ينبغي أن تجازيه بإحدى العقوبات التأديبية التي حددها المشرع على سبيل الحصر)³.

والعقوبات المحددة للموظفين العموميين في الجهات الحكومية في مصر⁴ وفق قانون الخدمة المدنية رقم 81 لسنة 2016 وفقاً للمادة (61):

¹ المادة 61 من نظام الخدمة المدنية الكويتي.

² حكم محكمة التمييز الكويتية الطعن 2002/347 إداري جلسة 2003/4/28.

³ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 3101 لسنة 31 ق، جلسة 1988/10/22.

⁴ قانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦، المنشور بالجريدة الرسمية - العدد ٤٣ مكرر (أ) - السنة التاسعة والخمسون، الموافق أول نوفمبر سنة ٢٠١٦.

١ - الإنذار.

٢ - الخصم من الأجر لمدة أو مدد لا تتجاوز سنتين يومًا في السنة.

٣ - الوقف عن العمل لمدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر الكامل.

٤ - تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد على سنتين.

٥ - خفض إلى وظيفة في المستوى الأدنى مباشرة.

٦ - خفض إلى وظيفة في المستوى الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية.

٧ - الإحالة إلى المعاش.

٨ - الفصل من الخدمة.

والملاحظ أن قانون الخدمة المدنية المصري رقم 2016/81 أوجد عقوبات توقع على الموظف لا يعتبرها قانون الخدمة المدنية الكويتي عقوبة؛ فمثلاً الوقف عن العمل في القانون الكويتي يعتبر إجراء احترازيًا، أما في القانون المصري فيعتبر عقوبة، وأيضًا تأجيل الترقية اعتبرها القانون المصري عقوبة على الموظف، أما في القانون الكويتي فاعتبرها أثرًا يترتب عند تطبيق عقوبة عليه من ضمن العقوبات المحددة سابقًا، والإحالة إلى المعاش انفرد فيها القانون المصري باعتبارها عقوبة توقع على الموظفين العموميين. وعليه في جميع الأحوال تلتزم السلطة التأديبية بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في قوانينها المنظمة للوظيفة العامة.

الفئة الثانية : فئة الموظفين القياديين

حدد نظام الخدمة المدنية الكويتي في المادة (62) العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على فئة شاغلي مجموعة الوظائف القيادية وهي إحدى العقوبات الآتية:

- التنبيه كتابةً من الوزير.

- اللوم.

- الفصل من الخدمة.

يختص مجلس الخدمة المدنية الكويتي بتأديب شاغلي مجموعة الوظائف القيادية، وذلك بتوقيع عقوبتي اللوم والفصل من الخدمة، وللمجلس إحالة الموضوع إلى لجنة تشكل من بين أعضائه لدراسته واقتراح القرار المناسب¹.

ويجوز للجنة أن تستعين بأراء من تختاره من غير أعضائها، كما يجوز لها أن تكلف أحد أعضائها أو غيرهم لاستكمال التحقيق. وتعرض اقتراحات اللجنة على المجلس الخدمة المدنية ويكون قرارها نهائياً.

أما الجزاءات التي يجوز توقيعها على شاغلي الوظائف القيادية في قانون الخدمة المدنية المصري² رقم 2016/81 هي إحدى العقوبات التالية :

١ - التنبيه.

٢ - اللوم.

٣ - الإحالة إلى المعاش.

٤ - الفصل من الخدمة.

ومن الجدير بالملاحظ أنه وفقاً لقانون الخدمة المدنية المصرية فقد حدد العقوبات للوظائف القيادية بزيادة عقوبة ليس لها مثيل في قانون الخدمة المدنية الكويتي وهي الإحالة إلى المعاش (ويقصد بها الإحالة إلى التقاعد).

ثانياً: مبدأ عدم جواز تعدد العقوبة التأديبية

Application de la règle Non bis in idem

ويقصد به عدم جواز توقيع أكثر من عقوبة تأديبية على مخالفة تأديبية واحدة³، بمعنى إذا ارتكب الموظف مخالفة تأديبية وأرادت الجهة الإدارية توقيع عقوبة تأديبية عليه، فعليه أن توقع عقوبة واحدة فقط لا أكثر عن هذه المخالفة، وإلا كانت العقوبة باطلة⁴.

¹ المادة 62 من نظام الخدمة المدنية الكويتي.

² المادة 61 قانون الخدمة المدنية المصري، رقم 81 لسنة 2016 ، المنشور بالجريدة الرسمية - العدد 43 مكرر (أ) - السنة التاسعة والخمسون الموافق أول نوفمبر سنة 2016.

³ د. عزيزة الشريف، مساهمة الموظف العام في الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1997، ص331.

⁴ CE 7 juin 1985, M. Casalis, précité;

ويجد هذا المبدأ سنده من اعتبارات العدالة التي تأبى عقاب الشخص أكثر من مرة كما تقرضه اعتبارات المصلحة العامة كي يتوفر للموظف الاطمئنان والاستقرار من أنه لن يلحقه في المستقبل أي عقاب عن خطأ سبق أن ارتكبه وعوقب عليه¹.

والملاحظ أن أغلب التشريعات الوظيفية الحديثة تقرر هذا المبدأ وتقرره في نصوصها رغم كونه من الأصول المسلمة التي تقتضيها العدالة الطبيعية².

وعلى ذلك يجوز تعدد العقوبات التأديبية بتعدد المخالفات التأديبية ما دام أن الإدارة توقع عقوبة واحدة لكل مخالفة تأديبية.

وانطلاقاً مما سلف، لا بد التأكيد أن إعمال هذا المبدأ يحتاج إلى شروط معينة يشترط توافرها:

- 1- **وحدة المخالفة التأديبية:** مبدأ عدم تعدد العقوبة على ذات المخالفة التي سبق أن عوقب الموظف من أجلها، وهنا لا بد من بيان أن استمرار الموظف في ارتكاب ذات المخالفة التي عوقب عليها من قبل لا يمنع من مجازاته عنها مرة أخرى، حيث إن تكرار ارتكاب المخالفة التأديبية تبيح توقيع عقوبة أخرى عنها، لأن الهدف هو ردع الموظف من تكرار المخالفات التأديبية والالتزام بالواجبات والابتعاد عن محظورات الوظيفة الإدارية.
- 2- **وحدة النظام القانوني:** يعني أن مبدأ عدم جواز تعدد العقوبة عن ذات المخالفة، أن تكون العقوبة في ذات النظام القانوني، لأنه لا نستطيع تطبيق عقوبتين على ذات المخالفة التأديبية، ولكن لو اختلف النظام القانوني يجوز ذلك إذا طبق على الموظف عقوبتين الأولى في النظام التأديبي والأخرى في النظام الجنائي هنا لا نكون بصدد أي مخالفة للمبدأ، وكذلك إذا كانت إحدى العقوبات الموقعة

CE 6 septembre 1995, commune du Lamentin, req. n° 144 028 ;

CE 28 février 1997, M. R, req. n° 147 955, Petites Affiches, 12 mai 1997, 41.

¹ د. عزيزة الشريف، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 265.

² حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم 20/78، في جلسة 1980/1/19.

من قبيل العقوبات الأصلية والأخرى من قبيل العقوبات التبعية أو المكملية فلا يكون هناك أي مخالفة للمبدأ¹.

وفي نفس الصدد، أكد القضاء الإداري الفرنسي في أحكامه مبدأ "لا يجوز معاقبة أي شخص مرتين على نفس الأفعال" ينطبق على المخالفات التأديبية. وبالتالي، لا يجوز للجهة للإدارة- أن تفرض سوى عقوبة واحدة على نفس المخالفة التأديبية². لكن من ناحية أخرى، فإن مبدأ "تعدد العقوبة على ذات المخالفة التأديبية" لا يمنع السلطة التأديبية من معاقبة الأفعال التي سبق أن أدانت المحكمة الجنائية الموظف بسببها، نظرًا إلى استقلالية المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية³.

وسار القضاء الإداري الكويتي على نهج القضاء الإداري الفرنسي من حيث التأكيد على استقلالية الجريمة الإدارية والجريمة الجنائية (مجال التأديب، لا يجوز رد الفعل فيه إلى نظام التجريم الجنائي، والعلة من ذلك اختلاف واستقلال الجريمة الإدارية عن الجريمة الجنائية وتباين الغاية من الجزاء في كل منهما)⁴.

ونوه إلى أن المخالفات التأديبية تترك للسلطة المختصة مجالاً واسعاً لتوقيع الجزاء الإداري واختيار العقوبة المناسبة للفعل وفقاً لما يقتضيه حسن سير العمل بالمرفق العام، وصدور حكم جنائي في جريمة مخلة بالشرف والأمانة، لا يقيد ممارستها لهذه السلطة، وهذا يؤكد استقلال الجريمة الجنائية عن التأديبية.

3- يجب أن تكون العقوبة المطبقة من العقوبات الأصلية: حيث لا يعتبر في معنى تعدد العقوبة إذا تم توقيع عقوبة أصلية على الموظف يجوز معها توقيع عقوبة

¹ د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، 1976، ص 194.

² CE, 23 avril 1958, Commune du Petit-Quevilly, AJDA 1958, p. 383 ; CE, 18 juin 1975, Sieur Y..., n° 93227, T. ; CE, Sect., 17 février 1989, M. Pierre X..., n° 77234, Rec.

³ CE, 31 mai 1968, Sieur Y..., n° 72114, Rec.

⁴ حكم محكمة التمييز الكويتية الطعن 2007/423، جلسة 2010/2/9.

تبعية أو تكميلية عليه، وتفسيراً لذلك لا يعتبر تعدد في العقوبة حجب ترقية عن الموظف المحال للتحقيق مثلاً، وفق ما نص عليه نظام الخدمة المدنية الكويتي¹.

ثالثاً: أن تكون العقوبة التأديبية مسببة

Motivation de la sanction

يجب تبرير العقوبة التأديبية والالتزام ببيان الأسباب، وعلاوة على ذلك يشترط أن تحدد السلطة التأديبية الأسس القانونية والواقعية التي تستند إليها هذه العقوبة². ووفق تلك الرؤية، يشترط المشرع القانوني أن يطلب من السلطة التأديبية التي تفرض العقوبة التأديبية أن تحدد في قرارها المخالفات التأديبية التي تنوي إقرارها ضد المسؤول (الموظف) المعني حتى يتمكن هذا الأخير، بمجرد قراءة القرار التأديبي، من معرفة أسباب العقوبة المفروضة عليه. وعليه لا تحترم إرادة المشرع القانوني عندما لا يتضمن القرار التأديبي أسبابها³.

وعليه، يشترط تسبب القرار التأديبي، حيث إن سبب القرار التأديبي هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً، وهذا ما أكدته **محكمة التمييز الكويتية** أن (القرار التأديبي يجب أن يقوم على سبب يبرره القضاء الإداري لرقابة سبب القرار التأديبي في شقيه الواقعي والقانوني، مثال لقرار تأديبي قائم على سبب المبرر واقعاً وقانوناً)⁴. كما لا يمكن أن يقتصر بيان الأسباب على ذكر سبب عام دون تقديم تفاصيل عن الوقائع المزعومة ضد الموظف المعني.

¹ المادة 67 من نظام الخدمة المدنية الكويتي (لا تجوز ترقية الموظف الموقوف عن العمل أو المحال إلى التحقيق أو إلى المحاكمة الجزائية في جنابة أو في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة خلال مدة الوقف أو الإحالة. فإذا ثبت عدم مسؤوليته أو عوقب بالإنذار وجب عند ترقّيته ردّ أقدميته في الوظيفة المرقى إليها إلى التاريخ الذي استحقها فيه).

² CE 21juillet 1972, Sieur Talarie, p. 587.

³ CE 28 mai 1965, Dlle Riffaud, p. 315; CE 17 novembre 1982, Kairanga, req. n° 35 065 ; CE 27 avril 1994, Moreau, droit adm., 1994,381, note Toulte).

⁴ حكم محكمة التمييز الكويتية الطعن 2006/63 إداري جلسة 2008/3/4، مجلة القضاء والقانون س 36 ج 1 ص 213.

رابعاً: مبدأ عدم رجعية العقوبات التأديبية

la sanction ne peut être rétroactive

ويقصد به أن العقوبة التأديبية التي توقع على الموظف المرتكب للمخالفة التأديبية – كأصل عام- من تاريخ صدور القرار الإداري بتوقيعها¹، ولا يجوز أن يمتد أثر هذه العقوبة إلى وقت سابق على توقيعها وإلا كانت العقوبة باطلة، وهذا طبقاً للمبدأ العام أن القرارات الإدارية لا تطبق بأثر رجعي –مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية– أي أن نفاذ القرار الإداري يكون بأثر مباشر وفوري من تاريخ نفاذه ولا يجوز تطبيقه على المراكز القانونية التي تمت قبل ذلك.

وتذهب **محكمة التمييز الكويتية** في هذا الصدد إلى (أن القرارات الإدارية تنظيمية كانت أو فردية، لا تسري بحسب الأصل إلا على ما يقع من تاريخ صدورها ممن يملكها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها....)².

وتكمن الحكمة من تقرير مبدأ **عدم رجعية القرارات الإدارية** في ضرورة احترام الحقوق المكتسبة، فإذا ما اكتسب الفرد حقاً أو مركزاً قانونياً معيناً في ظل نظام قانوني معين، فإنه لا يجوز المساس بهذا الحق إذا ما تغيرت الأوضاع القانونية التي تم في ظلها اكتساب هذا الحق وإلا فقد الأفراد الاطمئنان على استقرار أوضاعهم وحقوقهم وعلى ذلك لا يجوز المساس بالحقوق والمراكز القانونية التي يكسبها الأفراد³.

والجدير بالذكر أن هذا المبدأ تَرُدُّ عليه استثناءات وأهمها القرارات الإدارية التي يجيز القانون صراحة سريانها على الماضي، وأيضاً القرارات الإدارية التي تُتَّخَذُ لإعادة النظر

¹ المستشار، محمد أحمد عبد الحميد السليمان، شرح قانون الخدمة المدنية الكويتي، الطبعة الأولى، 2020، ص 432.

² حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم 2002/196 إداري جلسة 2003/11/3.

³ د. تركي سطم المطيري، أصول القانون الإداري، المؤلف، الكويت، الطبعة الأولى، 2021، ص 260.

في مراكز قانونية نشأت بقرار إداري حُكِمَ بالغائه من قِبَل القضاء وأصبح كأن لم يكن من تاريخ صدوره¹، و سحب القرارات الإدارية التي لا تمس حقوقاً مكتسبة². وإحدى هذه الاستثناءات المتعلقة بالوظيفة العامة أنه يجوز تطبيق العقوبة التأديبية بأثر رجعي عن طريق الإجازة الصريحة من المشرع، وهذا ما نص عليه نظام الخدمة المدنية الكويتي في المادة 79 والتي تنص على أنه في حالة مُعاقبة الموظف بالفصل من الخدمة وكان موقوفاً عن عمله انتهت خدمته من تاريخ وقفه، وفي هذه الحالة لا يجوز أن يسترد من الموظف المفصول ما سبق أن صرف له خلال مدة الوقف³.

الفرع الثاني : ضمانات موضوعية

هناك مجموعة من الضمانات الموضوعية التي يجب أن تراعيها السلطة التأديبية عند توقيع العقوبة التأديبية، ومن أهمها مبدأ تناسب العقوبة التأديبية (أولاً)، ومبدأ شخصية العقوبة التأديبية (ثانياً)، نبحثها تباعاً على النحو التالي :

أولاً: مبدأ تناسب العقوبة التأديبية

Proportionnalité

كقاعدة عامة، للسلطة الإدارية المختصة بتطبيق العقوبة حرية تقدير واختيار العقوبة التأديبية المناسبة من بين قائمة العقوبات المنصوص عليها في القانون المنظم للوظيفة العامة. كما يؤخذ في الاعتبار أيضاً عوامل مختلفة، مثل: وجود أو عدم وجود إدراك للمذنب، ودوافع

¹ حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم 196/2002 إداري، جلسة 2003/11/3. وانظر أيضاً د. تركي سطم المطيري، أصول القانون الإداري، المؤلف، الكويت، الطبعة الأولى، 2021، ص 260.

² للمزيد راجع د. أحمد الفارسي، د. داود الباز، الأعمال القانونية للسلطة الإدارية، ص 131. وأيضاً د. فهد يوسف الجمعة، سحب القرارات الإدارية في القانون الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص 209، وأكدت محكمة التمييز الكويتية يجوز للإدارة سحب القرار الإداري الذي لا يولد حقاً، للمزيد انظر حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم 280/2001 إداري، الصادر بجلسة 2002/5/20.

³ المادة 79 نظام الخدمة المدنية الكويتي.

الفعل ودرجة مسئولية المسئول، كما يأخذ القاضي بعين الاعتبار رتبة المسئولين في التسلسل الهرمي وطبيعة واجباتهم¹.

ومما لا شك فيه، أن للقضاء الإداري دور كبير في مراقبة مدى تناسب العقوبة التأديبية والمخالفة التأديبية، وأشارت محكمة التمييز الكويتية بأن دور المحكمة في القرار المشوب بالغلو وعدم التناسب بين المخالفة والجزاء يقتصر على إلغائه ولا تملك المحكمة أن توقع الجزاء الذي تراه مناسباً للمخالفة حتى لا تحل نفسها محل جهة الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية وليس لها إصدار الأوامر إليها². ولهذا تكتفي إدارة الفتوى والتشريع الكويتية عند فحصها تظلمات الموظفين إلى التوصية بسحب قرار الجزاء التأديبي غير المتناسب مع جسامة المخالفة مع إعادة تقرير الجزاء بما يتناسب وجسامة المخالفة دون تحديد مقدار الجزاء الجديد³.

وفي حكم آخر لمحكمة التمييز الكويتية يؤكد أن (تقدير العقوبة للذنب الإداري من سلطة جهة الإدارة لا رقابة للقضاء عليها إلا إذا اتسم بعدم الملاءمة الظاهرة أو سوء استعمال الحق)⁴.

ولكن تطوّر القضاء الإداري الكويتي في التوجه الأخير في أحكامه حيث ابتدع من رقابة الملاءمة هذه الفكرة الغلو في تأديب الموظف العام ، فأخضع الجزاءات التأديبية لرقابته؛ ليوازن بين ميزان الحق بين خطورة الذنب الذي اقترفه الموظف وبين نوع الجزاء الموقع عليه من الإدارة ومقداره. وتطبيقاً لذلك حكم القضاء الإداري الكويتي بأن القرار مشوب ((بالغلو)) الذي تضمن عقوبة تخفيض درجة عضو إدارة الفتوى والتشريع من محامي أ إلى محامي ب نتيجة عدم حضور الجلسات بإحدى الدوائر المستعجلة المكلف بمباشرتها، مما ترتب على ذلك صدور قرار بشطب إشكالات التنفيذ، وحكمت محكمة التمييز بإلغاء الجزاء

¹ Françoise Tiphine, *La discipline dans la fonction publique de l'Etat*, La Documentation française - Paris, 1998, p.44.

² حكم محكمة التمييز الكويتية، بالطعن رقم 309 لسنة 2007 جلسة 2009/12/29.

³ الفتوى الصادرة من الفتوى والتشريع بالتظلم رقم 99/11/6، تاريخ 12 أبريل 1999.

⁴ حكم محكمة التمييز الكويتية الطعن 279 / 1988 تجاري جلسة 1989/4/2.

وهو خفض الدرجة من محامي أ إلى محامي ب والقضاء بمجازاة المستأنف بجزاء الخصم من الراتب لمدة خمسة عشر يوماً.¹

وتماشيا مع ما تم ذكره ،أكد القضاء الفرنسي -في أحكام مجلس الدولة الفرنسي- ضرورة أن تكون العقوبة التأديبية متناسبة مع خطورة المخالفات التأديبية². وهنا لا يحكم القاضي في درجة خطورة العقوبة التي تختارها السلطة التأديبية، لكنه يتحقق مما إذا كان تقييم هذه السلطة التأديبية لا يصلح بسبب خطأ واضح في التقييم³.

ثانيا: مبدأ شخصية العقوبة التأديبية

Aractère individuel de la sanction disciplinaire

يعني هذا المبدأ أنَّ العقوبة يقتصر أثرها وتطبيقها على الشخص المسئول عن الخطأ التأديبي، ولا يمتد أثرها إلى غيره. ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ الدستورية، التي تبناها الدستور الكويتي و الدستور المصري⁴.

وعليه، فإن مبدأ شخصية العقوبة التأديبية هو أنَّ تقتصر المسؤولية التأديبية على الموظف الذي أخلَّ بواجباته الوظيفية وارتكب إحدى المحظورات التي نص عليها القانون واللوائح والقرارات التي تنظم وظيفته، وبعد التحقيق معه، صدر قرار من الجهة المختصة بمعاقبته وتقرير مسؤوليته.

وينتج من تطبيق مبدأ شخصية الجزاء التأديبي نتائج عدة، أولها امتناع تطبيق المسؤولية التضامنية في مجال المسؤولية التأديبية، بالإضافة إلى ذلك، امتناع تطبيق المسؤولية التأديبية

¹ حكم محكمة التمييز الكويتية، بالطعن 2010/161 إداري/3 جلسة 2012/2/16.

² La sanction disciplinaire doit être proportionnée à la gravité des faits reprochés, CE, Sect., 9 juin 1978, M. X..., n° 5911, Rec.; ou de la disproportion manifeste ;CE, Sect., 1er février 2006, M. Henri-Jacques X., n° 271676, Rec.

³ CE 9 juin 1978, Lebon, p. 245

⁴ ووفقاً للدستور الكويتي الصادر في 1962 نصت المادة 33 (العقوبة شخصية) ، ووفقاً للدستور المصري الصادر 2014 نصت المادة 95 (العقوبة شخصية).

على الشبوع، فيشترط وقوع فعل إيجابي أو سلبي محدد من الموظف يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية وإلا كان قرار الجزاء التأديبي باطلاً.¹

كقاعدة عامة مبدأ شخصية العقوبة هو الذي يطبق في مجال الوظيفة -موضوع دراستنا- وفي مجال تحديد نطاق المسؤولية الإشرافية للرئيس الإداري عن أعمال مرؤوسيه فإنه لا يعد مسؤولاً إلا عن أخطائه في الرقابة والمتابعة والإشراف دون غيرها من الأعمال²، واستثناءاً من مبدأ شخصية العقوبة للموظف مُرتكب المخالفة التأديبية قد يعفى منها إذا أثبت أنه نفذ التعليمات والطلبات التي طلبها منه رئيسه المباشر بالرغم من أنه نبّه مسؤوله عن مخالفة تلك التعليمات والطلبات صريح القانون واللوائح والقرارات المنظمة للوظيفة العامة، وأثبت أيضاً أنه نفذها بناءً على أمر كتابي من مسؤوله، ونص على ذلك المرسوم بقانون الخدمة المدنية الكويتي رقم 1979/15 وتعديلاته في المادة 27 الفقرة الثانية ((ويعفى الموظف من العقوبة التأديبية إذا ثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذاً لأمر كتابي صدر إليه من رئيسه بالرغم من تنبيهه إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مُصدر الأمر. ولا يسأل الموظف مدنياً إلا عن خطئه الشخصي)).

ومن العرض السابق يتضح أن المشرع الكويتي يقصد بهذا الاستثناء هو التوازن بين واجب الموظف بإطاعة رئيسه بالعمل وبين المسؤولية الإدارية .

المبحث الثاني: ضمانات التأديب القانونية والقضائية لتوقيع العقوبة التأديبية

من الأهمية أن نشير للضمانات القانونية التي تضمنتها التشريعات الوظيفية، والتي تكفل للموظف المحال للتحقيق ضمان حق المواجهة و حق الدفاع و حق التظلم على القرار التأديبي ، وحتى تكتمل منظومة الضمانات تأتي لنا الضمانات القضائية، لتحقيق التوازن من خلال منح الموظف حق الطعن على القرارات التأديبية، والتي من خلالها يتم الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للجهة الإدارية في إيقاع العقوبة التأديبية و على الغلو في

¹ للمزيد انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 4 لسنة 7 قضائية، جلسة 1964/11/14، وانظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 3868 لسنة 38 قضائية وفي جلسة 1994/7/31.

² للمزيد انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بالطعن رقم 676 لسنة 38، في جلسة 1994/2/5. وانظر أيضاً د. عبدالله حباب الرشدي، الضمانات التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 296.

العقوبة التأديبية. وترتيباً لما سبق سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول : ضمانات قانونية

المطلب الثاني : ضمانات قضائية

المطلب الثالث : الرقابة القضائية على الغلو في العقوبة التأديبية.

المطلب الأول: ضمانات قانونية

أقر المشرع الكويتي مجموعة من الضمانات القانونية المنصوص عليها في المرسوم بقانون الخدمة المدنية رقم 1979/15 ، لتحقيق ضمان لحقوق الموظف العام ، والتي سوف نتناولها في ثلاث مطالب :

الفرع الأول : ضمان مواجهة الموظف بالمخالفات المنسوبة إليه.

الفرع الثاني: كفالة حق الموظف في الدفاع عن نفسه.

الفرع الثالث: حق تظلم الموظف من القرار التأديبي.

الفرع الأول: ضمان مواجهة الموظف بالمخالفات المنسوبة إليه

من المبادئ الهامة التي تُمنح للموظف العام هو تمكينه من مواجهة الاتهامات¹ التي تم نسبها إليه نتيجة ارتكابه إحدى المخالفات الإدارية، ويعتبر مبدأ المواجهة مرتبطاً بحق الدفاع؛ لأنه يشكل مرحلة أولية وتمهيدية من شأنها أن تساعد الموظف المراد توقيع جزاء عليه على أن يُجهز دفاعه بما أسند له من التهم، خاصة أن حق الدفاع من الحقوق التي كفلتها الدساتير².

¹ يقصد بمبدأ المواجهة: إحاطة الموظف بما نسب إليه من تهم والإشارة إلى الأدلة التي تفيد بارتكابه لهذه المخالفة المسلكية وإتاحة الفرصة له بأن يقدم دفاعه. رؤيا فريد الهيلات، سلطة الإدارة في تأديب الموظف العام، مجلة المجتمع العربي لنشر الدراسات العلمية، الإصدار رقم 61، ص 595، تاريخ النشر 2024/7/15.

² د. محمد عبد الله الشوابكة، مبدأ المواجهة وأثر إغفاله على فرض العقوبة التأديبية، في التشريع العماني والأردني، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، ع30، سنة 2019، ص 11.

وفي ضوء ذلك، نحتاج معرفة مضمون حق المواجهة، وحق الاستعانة بمحامى في التحقيق، وأخيراً حق الاطلاع على مستندات التحقيق الإداري، لذا سوف نتناول الحق في المواجهة على النحو التالي:

أولاً: مضمون حق المواجهة

فالمواجهة تعني تمكين العامل من الإحاطة بالالتهام المنسوب إليه، وإخطاره بذلك وإطلاع على الملف الشخصي حتى يستطيع إعداد دفاعه ويعتبر مبدأ المواجهة من أهم عناصر حقوق الدفاع ومن المبادئ العامة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1789¹.

وهذا ما أكدته أيضاً **المشرع الكويتي** في المادة 55 من نظام للخدمة المدنية (لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على الموظف إلا بقرار مسبب بعد التحقيق معه كتابة أو شفاهة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه).

ونظراً لأهمية هذه الضمانة كان للقضاء الإداري دور في تأكيدها، فوفقاً **للقضاء الكويتي** اشترط أنه لا يجوز تطبيق جزاء تأديبي على الموظف إلا بعد إجراء تحقيق معه، ويشترط لسلامة التحقيق أن تتوافر فيه جميع مقومات التحقيق القانوني، ويجب تمكين الموظف المحال إلى التحقيق من الدفاع عن نفسه وما يستتبعه من مواجهة الموظف بما نسب إليه².

كما يجب أن يتم إعلان المتهم قبل جلسة التحقيق بوقت كافٍ يسمح للمتهم بتحضير دفاعه، وهذا الإعلان ضروري ويجب تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه مما يخضع لرقابة المحكمة وإشرافها، فإذا تمت المحاكمة بغير ذلك الإعلان، كان إخلالاً بحق الدفاع ويترتب عليه بطلان القرار³.

أما **القضاء الفرنسي** فقد أكد ذات المبدأ يجب أن يُحاط صاحب الشأن علماً بالالتهامات الموجهة إليه حتى يعد دفاعه في وقت مبكر بما فيه الكفاية قبل أنه يتم اتخاذ إجراء ضده).

¹ د. أمير خليفة إبراهيم رمضان، ضمانات الموظف العام أمام جهات التحقيق، دار النهضة، القاهرة، 2023، ص 337.

² حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم 1261 لسنة 2005 إداري، جلسة 2007/1/23، مجلة القضاء والقانون، س 35، ج 1، ص 69.

³ حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم 96/477 إداري، جلسة 1998/11/9.

قبل اصدار القرار التأديبي¹، واعتبر القضاء الفرنسي أيضاً أن مبدأ المواجهة أمر ضروري حتى في حال غياب النص القانوني الذي يقرها². وأشار أنه وفقاً للمبادئ العامة للقانون أن العقوبة التأديبية لا يمكن توقيعها دون إحاطة صاحب الشأن (الموظف) بالاتهامات المنسوبة إليه³. بحيث يستطيع بعدها أن يبدي في هذا الموضوع جميع الملاحظات التي يُقدر ضرورتها⁴.

وعلى هذا المنوال قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية أن حق الدفاع يتفرع منه مبادئ عامة في أصول التحقيقات والمحاكمات التأديبية ومن بينها مواجهة المتهم بما هو منسوب إليه وسماع دفاعه وتحقيقه⁵.

وتأكيداً لأهمية وخطورة ضمانات المواجهة ألغت المحكمة الإدارية العليا المصرية قرار مجلس تأديب، حيث لم يواجه المتهم بشهادة شهود الإثبات مما أخل بحقه بالدفاع⁶. والجدير بالذكر أن المشرع الكويتي لم يحدد شكلاً أو إطاراً للمواجهة، إنما اكتفى بتحقيق الغاية منها وهي العلم بالتهمة وأدلتها، ويجب أن تكون التهمة محددة وواضحة حتى يتمكن من الرد عليها والدفاع عن نفسه⁷.

¹ C.E, 5 Mai 1944, Veuve trompier, Rec, p.133

(Dans les faits, deux exigences essentielles découlent du principe de respect des droits de la défense : l'intéressé doit être informé suffisamment tôt de ce qu'une mesure va être prise à son encontre et des faits retenus contre lui, de manière à être en mesure de préparer sa défense (CE, 20 janvier 1956, N...) et, lorsque les textes prévoient la communication à l'intéressé de son dossier, celle-ci doit être intégrale.)

² Marceau Long et Prosper Weil et Guy Braibant et Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, Paris, 2003, p. 161.

³ C.E, 22-5-1964, Maillon, Rec., p. 352.

⁴ C.E, 5-5-1944, Veuve Trompier, Rec., p. 133.

⁵ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن 2180 لسنة 33 ق، جلسة 1988/10/29. وانظر في ذات المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بالطعن رقم 780 لسنة 28 ق، جلسة 1986/12/27.

⁶ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بالطعن رقم 21 لسنة 1993، جلسة 1995/4/12.

⁷ د. سيد أحمد محمود، *التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية*، دار الكتب القانون، دولة الكويت، 2008، ص 203.

وفي هذا الإطار، يشترط أن يكون مبدأ المواجهة محدد المكان والزمان والأشخاص بالإضافة إلى جميع العناصر المحددة لذاتية المخالفة، وأكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية (مبدأ المواجهة لا بد أن يكون محدد الأبعاد، من حيث المكان والزمان والأشخاص وسائر العناصر الأخرى المحددة لذاتية المخالفة، ذلك التحديد الذي لا بد أن يواجه به المتهم في التحقيق بعد بلورته في صورة دقيقة المعالم على النحو الذي يمكّن المتهم من الدفاع عن نفسه، وإلا كان الاتهام فضفاضاً يتعذر على المتهم تحديده مما يعتبر إخلالاً بحق الدفاع)¹. ولا يفوتنا أن ننوه أن المشرع الكويتي أفرد للوظائف القيادية بعض الإجراءات الخاصة عندما يتم إحالتهم للتحقيق إلى مجلس الخدمة المدنية كهينة تأديبية بقرار من الوزير، ويشترط شرطان:

أولاً: أن يخطر القيادي المحال إلى التحقيق بالمخالفات المنسوبة إليه والأدلة التي تؤيد الاتهام.

ثانياً: يبلغ الموظف القيادي المحال إلى التحقيق بصورة من قرار الإحالة قبل الموعد المحدد لانعقاد مجلس الخدمة المدنية بخمسة عشر يوماً على الأقل².

وفي حال مخالفة بالإجراءات الشكلية التي اشترطها نظام الخدمة المدنية الكويتي في المادة 63 منه، يترتب عليها بطلان إجراءات التحقيق الإداري حيث إن تلك الإجراءات مقررة لصالح القيادي وتعتبر شكلاً جوهرياً يترتب على الإخلال بها بطلان التحقيق.

ثانياً: حق الاستعانة بمحامٍ

وحتى لا يستغل عدم معرفة بعض الموظفين بضرورة مبدأ المواجهة في التحقيق الإداري، مما يؤدي إلى الإنتقاص من حقوق الموظف في عدم معرفته الحقيقية بالتهمة المنسوبة إليه وتأثيرها على مركزه الوظيفي ، لذلك سمح للموظف بالاستعانة بمن يراه

¹ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بالطعن رقم 813 لسنة 34 ق، جلسة 1989/12/9.

² المادة 63 من نظام الخدمة المدنية الكويتي.

للحضور معه للتحقيق للتأكد من سلامة سير إجراءات المحاكمة التأديبية وتحقيق مبدأ المواجهة¹.

ويعتبر مبدأ حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ للدفاع عنه ضرورياً، حيث نصت جميع إعلانات حقوق والمواثيق الدولية عليه²، وهذا الحق يعتبر امتداداً لحق الدفاع ومن ضماناته وركائزه الأساسية، حيث إنه لا يمكن تقرير كفالة حق الدفاع وحرمان المتهم من الاستعانة بمن يدافع عنه³.

وبموجب القانون الفرنسي الحالي للوظيفة العامة تم تقنين حق الموظف بالاستعانة بمحامٍ⁴، وحكمت محكمة الاستئناف في باريس بأن الموظف المحال إلى التحقيق يجوز له الاستعانة بمحامٍ طالما أن حضور المحامي ليس مستبعداً بمقتضى النصوص المنظمة للإجراءات التأديبية، أو يناقض سير الجهة الإدارية⁵. ويمنح المحامي الوقت لإعداد دفاعه⁶.

أما في قانون الخدمة المدنية الكويتي فلا يوجد أي نص بالسماح بحضور محامٍ مع الموظف العام المحال للتحقيق الإداري، ولكن اتجه أغلب الفقه الكويتي إلى أن حق الاستعانة بمحامٍ

¹ د. علي سعود الظفيري، القيمة القانونية لمبدأ المواجهة في الإجراءات التأديبية في ظل قانون الخدمة المدنية الكويتي، مجلة كلية القانون العالمية، السنة التاسعة، ع 36، 2021، ص 28.

² أشارت المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 إلى ((كل شخص متهم في جريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانونياً بمحاكمة عادلة تؤمّن فيها كل الضمانات الضرورية للدفاع عنه)) وأكدت أيضاً الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية والتي قررتها الأمم المتحدة في عام 1966 ((حق المتهم في الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بمحامٍ)).

³ Jean-François Lachaume, *La Fonction Publique*, 2eme éd, Dalloz Connaissance Du Droit, Paris, 28 Avril 1998, p. 96.

⁴ Article L532-4 du code général de la fonction publique ((Le fonctionnaire à l'encontre duquel une procédure disciplinaire est engagée a droit à l'assistance de défenseurs de son choix.))

⁵ C.A.A. Paris;13/5/2003. Mme. sylvianel Rajf.org, Revue de l'Actualité Juridique Française.

⁶ CE, 31 mai 2006, n° 255390. L'agent poursuivi peut en outre se faire assister par le défenseur de son choix (avocat, délégué des organisations syndicales, etc.). Il doit disposer du temps nécessaire pour organiser sa défense.

هو حق مقرر بالرغم من عدم النص عليه وفقاً للقواعد العامة ولا يحتاج إلى أن ينص عليه قانون الخدمة المدنية¹.

ومما يؤكد أن مسألة حضور المحامي مع المحال للتحقيق من الأمور الهامة لكفالة حق المواجهة والدفاع، والحفاظ على ضمانات التحقيق الإداري السليم، في حكم قضائي بمحكمة التمييز الكويتي على أحقية بحضور محامٍ لجهات التحقيق مع الموظف (رفض المحقق بغير مبرر ولا سند من القانون لحضور محامٍ مع الموظف في أثناء التحقيق معه وهو حق أصيل له الأمر الذي يكون معه التحقيق الذي أجري مع الموظف مفتقراً لكافة المقومات الأساسية للتحقيق السليم)².

لكننا نهيب بالمشرع الكويتي إلى تقنين حق الاستعانة بمحامٍ في التحقيق الإداري حتى تكفل قيام التحقيق على أسس سليمة ولا نسمح لتعسف المحققين في منع حضور المحامي دون سبب مشروع.

ثالثاً: حق اطلاع الموظف المحال للتحقيق على الملف

يعني بهذا الحق هو منح الموظف المحال للتحقيق حق الاطلاع على ملف ومستندات التحقيق وعلى جميع الأوراق المتصلة به، وقد توسع القضاء الفرنسي بحق الاطلاع باعتبار أن حق الاطلاع على الملف له صفة العمومية، أي أنها تسري بخصوص كل إجراء يتم من جانب الإدارة في مواجهة الموظف حتى وإن كانت غير صفة جزائية تأديبية³. والملاحظ أن نظام الخدمة المدنية الكويتي في المادة (63) أشار إلى حق الاطلاع للوظائف القيادية وفي الفقرة الثانية ذكر فقط الموظف، وعليه لمن يقرأها يمكن أن يكون للموظف القيادي والموظف العام أو الموظف الفني المساند:

¹ د. عادل الطبطبائي، الشروط الشكلية والموضوعية في التحقيق الإداري، بحث مقدم إلى برنامج الدورات التدريبية لسنة 2002، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ص 14. و د. علي سعود الظفيري، القيمة القانونية لمبدأ المواجهة في الإجراءات التأديبية في ظل قانون الخدمة المدنية الكويتي، مجلة كلية القانون العالمية، السنة التاسعة، ع 36، 2021، ص 30. د. عبد الله الرميضي، القانون الإداري الكويتي، ط2، 2023، ص 289.

² حكم محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 2017/7410، إداري 2/ جلسة 2018/10/10.

³ C.E 26 oct. 1984 ,centre hospitalier de ferminy,Rec,209

((تكون إحالة شاغلي مجموعة الوظائف القيادية إلى مجلس الخدمة المدنية كهيئة تأديبية بقرار من الوزير يتضمن بياناً بالمخالفات المنسوبة إلى موظف والأدلة التي تؤيد الاتهام ويبلغ الموظف بصورة من قرار الإحالة قبل الموعد المحدد لانعقاد المجلس بخمسة عشر يوماً على الأقل.

ويكون للموظف حق الاطلاع على التحقيقات وعلى جميع الأوراق المتعلقة بها والحصول على صورة منها)).

ولكن في المادة رقم (66) من نظام الخدمة المدنية الكويتي اقتصر حق الاطلاع على ملف التحقيق والحصول على صورة منه للموظفين العموميين وللموظفين الفنيين المساندين ، ((مع عدم الإخلال بالمادة (63) من هذا النظام إذا وقعت على الموظف عقوبة الفصل من الخدمة كان له الحق في الاطلاع على التحقيقات أو الحصول على صور منها...))¹.

مما يترتب عليه أن الموظف القيادي يستطيع الاطلاع على التحقيقات والحصول على صورة منها، بعكس باقي الوظائف لا يستطيع الاطلاع والحصول على صورة من التحقيقات إلا إذا انتهت العقوبة بالفصل².

الفرع الثاني: كفالة حق الموظف في الدفاع عن نفسه

من أهم الضمانات التي تحرص الدساتير عليها³ هي حق الدفاع، لما يكفله من حق المتهم من رد التهم المنسوبة إليه، وهنا يستوي أن يمارس حق الدفاع المتهم بنفسه أو بواسطة من يدافع عنه المحامي، حتى تتحقق العدالة ، وفي ضوء ذلك نحتاج التعرف على مضمون حق الدفاع ، و جواز الاستعانة بالشهود ، وحق الموظف المحال للتحقيق بالصمت ، وأخيراً حالات الاعفاء من المسؤولية ، وذلك ما سوف نتناوله على النحو التالي :

¹ المادة 66 من نظام الخدمة المدنية الكويتي.

² د. تركي سطم المطيري، أصول القانون الإداري، المؤلف، الكويت، 2021، ص 177.

³ نص الدستور الكويتي أن المتهم بريء وأنه يجب كفالة حقه بالدفاع وفقاً للمادة 34 ((المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع. ويحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً)).

أولاً: مضمون حق الدفاع

يقصد بحق الدفاع هو حق مقدس وطبيعي لكل إنسان في جميع مراحل التحقيق والالتزام والمحاكمة، أن له الحق في الرد على ما هو منسوب إليه بالوسائل الممكنة¹. ولا سيما أن حق الدفاع للمتهم في مرحلة التحقيق من أهم الضمانات الأساسية التي تقوم عليها الحكمة من التحقيق، بل هو السبيل لاستقصاء الحقيقة، ولتحقيق الصالح العام والصالح الخاص².

وحتى نحقق ضمانه المواجهة في حماية الموظف العام في الإجراءات التأديبية، لا بد من حماية وتمكين الموظف من الدفاع عن نفسه، الذي يعتبر من الحقوق الأساسية في فرنسا³. ومن المبادئ العامة للقانون أنه لا يمكن فرض عقوبة قانونية على موظف عمومي ما لم تتح للشخص المعني الفرصة لتقديم دفاعه بفعالية⁴.

وأكد القضاء الفرنسي أهمية كفالة حق الدفاع، فقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه بطلان الجزاء الموقع على الموظف إذا تم دون تحقيق ممارسة حق الدفاع باعتبارها من أهم الضمانات التي تكون قبل توقيع الجزاء⁵.

من مظاهر حق الدفاع وحدوده هو استجواب الموظف المحال للتحقيق وهو إجراء من إجراءات التحقيق ومعناه مواجهة الموظف المحال إلى التحقيق بما هو منسوب إليه من مخالفات، ومطالبته بأن يبدي رأيه فيها ومناقشته تفصيلاً بشأن الأدلة القائمة ضده إثباتاً أو نفيًا لمحاولة الكشف عن الحقيقة⁶.

¹ د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 292. وانظر أيضاً حكم محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 2010/245 تمييز إداري جلسة 2014/1/14.

² د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 571.

³ Fabrice Melleray, *Droit de la Fonction Publique*, 5eme ed, Economica, Paris, 2020, p.123.

⁴ CE, 5 juillet 2000, n° s 200622, 203356, Rec.

⁵ C.E. 20 Juin 1913 Téry, Rec, Concl, Comeille ; P.736.

⁶ مشعل محمد العجمي، الضمانات التأديبية للموظف العام بالقانونين الكويتي والأردني، (رسالة ماجستير)، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ص 67.

كما اعتبر **مجلس الدولة الفرنسي** أن حق الدفاع من المبادئ العامة للقانون، ويجب تطبيق هذا المبدأ سواء تم النص عليه أو لم ينص عليه في التشريعات وسواء أكان متعلقاً بموظف عام أم لا، وهو يتقرر بمجرد إذا مس مركز الفرد في اتهامه، ويجب على الجهة الإدارية احترام حقوق الدفاع¹.

وشاطر الرأي القضاء الكويتي والمصري القضاء الفرنسي حين اعتبروا أن الإخلال بحق الدفاع يتفرع منه مبادئ عامة في أصول التحقيق والمحاكمة التأديبية، الأمر الذي يؤدي إلى بطلان التحقيق أو المحاكمة في حال الإخلال بها².

كما أكد **القضاء الإداري الكويتي** على ضرورة تمكين الشخص من الدفاع عن نفسه بشأن الإجراء التأديبي، ويجب أن يُخطر صاحب الشأن بالمخالفات المنسوبة إليه، وأن يمهل وقتاً كافياً لتقديم ملاحظاته وإطلاعه على كافة أوراق الملف، إذ إنه من الضمانات الجوهرية للمتهم إعلان ما يتخذ ضده من إجراءات تأديبية وأن يتأكد لديه نية توقيع جزاء تأديبي عليه وأن يعطى أجلاً كافياً لإعداد دفاعه، وأن الاخطار السابق إلزامي حتى في حالة عدم النص³.

وبالرجوع إلى تشريعات الوظيفة العامة، نجد أن أغلب التشريعات لم تشترط أن يقوم المحال للتحقيق الإداري بإبداء دفاعه بشكل معين عليه الالتزام به، لأنها تركت الحرية له في أن يكون دفاعه إما كتابياً أو شفهيًا، وهذا ما أكدته **المشرع الكويتي** أنه جعل من الضمانات تحقيق الموظف المحال إلى التحقيق أن يقدم دفاعه دون أن يشترط له شكلية محددة ويمكن أن يكون مقدمًا من الموظف المحال إلى التحقيق أو من خلال محامٍ موكل عنه وهذا ما أكدته المادة 55 من نظام الخدمة المدنية الكويتي وفقاً للمادة (55) ((لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على الموظف إلا بقرار مسبب بعد التحقيق معه كتابة أو شفاهة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه)). كما أن **المشرع المصري** —أيضاً— في قانون مجلس الدولة المصري بالمادة 37 لم

¹ C.E. 5 Mai 1944, Dame Trompier- Gravier, Rec.P.133

² حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1180 لسنة 33 ق، جلسة 1988/10/29، وأيضاً انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 411 لسنة 19 ق، جلسة 1975/2/22، حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن 96/477 إداري جلسة 1998/11/9.

³ حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن 96/477 إداري جلسة 1998/11/9.

يحدد شكلاً محدداً لتحقيق الدفاع فيمكن أن يكون شفهيًا أو كتابيًا ويمكن أن يحضر الموظف المحال إلى التحقيق بنفسه أو أن يوكل محاميه.

ثانياً: الحق في طلب الشهود

الشهادة لغة هي أن يخبر بما رأى أو هي مجموع ما يدرك بالحس¹، والشهادة في الفقه (هي إثبات واقعة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهدته أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة)².

وأعطت جانباً من الفقه تفرقة بين نوعين حيث اعتبرت الشهادة هي التصريح الذي يدلي به الشخص أمام جهة التحقيق بواقعة صدرت من غيره وترتب عليها حق لهذا الغير، ويجب أن تكون هذه الواقعة المصرح بها وصلت إلى علم الشاهد أو سمعه أو بصره، أما إذا وصلت الواقعة إلى علمه بواسطة الغير وصرح هو بهذه الوقائع نقلاً عن غيره فتعتبر هنا شهادة سماع، وبالتالي لا يعتبر تصريحه هذا شهادة بالمعنى القانوني ويؤخذ بها فقط على سبيل الاستئناس³.

لجهة التحقيق سلطة تقديرية في استدعاء الشهود⁴، والشهادة كما اعتبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية هي الأقوال التي يدلي بها غير الخصوم بما أدركوه من حواسهم أو استقوه من غيرهم بأسماعهم أو أبصارهم متعلقاً بالواقعة أو ظروف ارتكابها أو إسنادها إلى المتهم أو براءته منها⁵.

وأجاز نظام الخدمة المدنية الكويتية أن للمحقق الاطلاع على الأوراق المتصلة بالتحقيق وسماع الشهود من الموظفين وغيرهم ويكون أداء الشهادة بعد حلف اليمين.

¹ د. عائشة سيد أحمد محمود، خصوصية إجراءات التحقيق التأديبي وضماناته التقليدية والإلكترونية أمام النيابة الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019، ص 384.

² د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط7، دار النهضة العربية، 1996، ص 351.

³ د. عائشة سيد أحمد محمود، خصوصية إجراءات التحقيق التأديبي وضماناته التقليدية والإلكترونية أمام النيابة الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019، ص 385.

⁴ René Chapus, *Droit administratif général*, T.1, L.G.D.J, Paris, 2001, p.321.

⁵ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بالطعن رقم 1378 لسنة 34 ق، جلسة 1993/3/16.

واتفق كلاً من **المشرع الكويتي والمصري** على عدم جواز تحليف الموظف المحال إلى التحقيق اليمين القانونية، بينما يجوز تحليف اليمين القانونية للشهود¹.
ما الأثر المترتب على امتناع الموظف عن الشهادة أو امتناعه عن حضور التحقيق بعد استدعائه؟

كل موظف يُستدعى إلى سماع شهادته في تحقيق ويمتنع عن الحضور أو عن الإدلاء بما لديه من معلومات دون عذر مقبول يسأل تأديبياً، ومن ثم يعتبر الامتناع عن الشهادة إحدى المخالفات التأديبية، ويسأل عليها تأديبياً².

ثالثاً : الحق في الصمت

يقصد بالحق بالصمت هو أن يقوم المحقق بإبلاغ الشخص المحال إلى التحقيق عند الاستماع إليه بمحضر قانوني بحقه في عدم الإجابة على الأسئلة المطروحة عليه وعدم الإدلاء بأي تصريح متسرع وهو من الحقوق الإنسانية ومن مقومات المحاكمة العادلة، والتي يتواجد معها أن لا يجوز حمل المشتبه فيه على إجابة أسئلة المحقق أو إجباره على أن يكون شاهداً ضد نفسه³، ونصت بعض الدساتير على هذا الحق مثل الدستور المصري نص ((للمتهم حق الصمت))⁴.

ومن الأهمية بمكان أن نؤكد أن حق التزام الصمت مقرر لمصلحة المتهم وليس الشاهد، إذ الشاهد عليه التزام قانوني بأداء اليمين والإدلاء بشهادته كاملة عند سؤاله ولا يحق له الامتناع عن الشهادة إلا في الأحوال المقررة قانوناً منعاً لتعرضه للمساءلة القانونية في جريمة الامتناع عن الشهادة إذا توافرت شروطها⁵.

¹ انظر المادة 57 من نظام الخدمة المدنية الكويتي، وصدر أيضاً تعميم رقم 2001/11 بشأن أداء اليمين القانونية في أثناء التحقيق من ديوان الخدمة المدنية يؤكد فيه على ضرورة التزام الجهات الحكومية بضرورة عدم جواز تحليف الموظف المحال إلى التحقيق اليمين القانونية وضرورة أداء الشاهد اليمين القانونية قبل أداء الشهادة.

² المادة 58 من نظام الخدمة المدنية الكويتي.

³ د. أمير خليفة إبراهيم رمضان، **ضمانات الموظف العام أمام جهات التحقيق**، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2023، ص 341.

⁴ الفقرة 3 من المادة 55 من الدستور المصري، الصادر سنة 2014.

⁵ د. سمير عبد الله سعد، **التحقيق الإداري**، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 2018، ص 96.

ونرى أن الموظف المحال للتحقيق إذا صمت عن الكلام ولم يجب، فإنه يكون ضيِّع حقه بالدفاع عن نفسه فلا يحق له بعد ذلك أن يطعن بالقرار التأديبي الصادر بحقه استناداً إلى عدم التحقيق معه.

رابعاً: حالات الاعفاء من المسؤولية

يستطيع الموظف المحال للتحقيق، التمسك بإحدى الحالات التالية أثناء التحقيق معه ، وذلك حتى يعفى من المسؤولية التأديبية ، وهي كالتالي:

1- إذا قام الموظف وفقاً لواجبه بإطاعة الرؤساء في العمل، وفرضية هذه الحالة أن يطلب الرئيس في العمل من الموظف القيام بأمر يشكل مخالفة إدارية وهنا يجب على الموظف أن ينبه رئيسه كتابياً¹ أن الأمر المطلوب يشكل مخالفه إدارية²، وبعدها سنواجه فرضيتين:

- **الفرضية الأولى** قد يكون الرئيس في العمل تنبه فعلاً إلى أن الأمر الذي طلبه من الموظف يعتبر مخالفة إدارية ، ولم يصر عليه وتوقف عن طلبه مرة أخرى.

- **الفرضية الثانية:** إذا أصر الرئيس في العمل بعد تنبيه كتابيا من الموظف أن الأمر يعتبر مخالفة إدارية ، هنا يجب على الموظف المطلوب منه الأمر أن يطلب من الرئيس كتابة الأمر المطلوب منه كتابياً، وبعدها يقوم بالتنفيذ، ووفقاً لهذه الحالة يجب على الموظف الاحتفاظ بالكتاب السابق الذي نبه به الرئيس على أن الفعل المطلوب يُشكل مخالفة إدارية ، والكتاب الآخر الذي طلب به

¹ يشترط من الموظف عندما يقوم بتنفيذ الأمر الشفهي من مسئوله على الرغم من أن الأمر المطلوب مخالف للقوانين واللوائح وعلم الموظف بذلك ولم يقم الموظف بتنبيه المسئول بما ينطوي عليه من مخالفة للقوانين واللوائح والقيم المعول بها، وحيث إن القرار المتظلم منه قد صدر بعد إجراء تحقيق مع المتظلم بعد سماع أقوالها وتحقيق دفاعها مما يضحى معه أن العقوبة تتناسب مع المخالفة المنسوبة إليها.

انظر الفتوى الصادرة من الفتوى والتشريع الكويتية رقم 95/33/6 الصادرة بتاريخ 1996/11/5.

² نص المادة 27 المرسوم بقانون الخدمة المدنية (... ويعفى الموظف من العقوبة التأديبية إذا ثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذاً لأمر كتابي صدر إليه من رئيسه بالرغم من تنبيهه إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر)). نفس هذه المادة في القانون المصري المادة 58 من قانون الخدمة المدنية المصري 2016/81.

الرئيس الأمر الذي يشكل مُخالفة إدارية بكتاب صادر منه، ويعتبر هذان الكتابان مجموعين هما سبب براءة الموظف ويعفى من المسؤولية إذا تمت إحالته إلى التحقيق لاحقاً نظير تنفيذه لهذا الأمر وفقاً لواجبه بإطاعته رئيسه بالعمل، وعليه تقديم هذه المستندات إلى المحقق أو لجنة التحقيق إذا تم استدعاؤه لهذا الأمر.

2- يعفى الموظف من المسؤولية إذا قام بتنفيذ الأمر الذي يشكل مخالفة تأديبية نظير تهديد وإكراه مادي أو معنوي¹.

3- يعفى الموظف من المسؤولية إذا تم ارتكاب المخالفة التأديبية نظير قوة قاهرة أو ظروف طارئة حدثت معه أو ظروف طارئة².

4- يعفى الموظف من المسؤولية إذا كان يعاني من مرض له تأثير مباشر في ارتكابه هذه المخالفة. وعليه اعتبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية أن ارتكاب العامل مخالفة تأديبية في أثناء نوبة من نوبات مرضه النفسي الذي يعالج منه يؤدي إلى انعدام مسؤوليته عن هذه المخالفة وبطلان الجزاء الموقع عليه³.

ومن ناحية أخرى في القضاء الفرنسي أكد أن الحالة الصحة العقلية أو النفسية للموظف قد تعفيه من المسؤولية التأديبية⁴.

5- لا يجوز مساءلة الموظف عن الأفعال التي قام بها قبل توليه الوظيفة أو أفعال ارتكبها بعد تركه للوظيفة.

6- لا يجوز مساءلة الموظف عن المخالفات التي سقطت بالتقادم وفقاً للمادة 69 من نظام الخدمة المدنية الكويتي ، وحدد نظام الخدمة المدنية الكويتي أنه لا تجوز معاقبة الموظف عن مخالفة مضي على وقوعها خمس سنوات ما لم تنقطع

¹ د. عبد الله الرميضي، القانون الإداري الكويتي، ط2، المؤلف، 2023، ص 262.

² د. عزيزة الشريف، مساءلة الموظف العام في الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1997، ص 230.

³ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، جلسة 28/ نوفمبر/ 1981.

⁴ CE, 2 juillet 1980, Centre hospitalier de Saint-Quentin, n° 14018, Rec

هذه المدة بالتحقيق مع الموظف أو إيقافه عن العمل أو اتخاذ أي إجراءات تأديبية أخرى¹.

الفرع الثالث: حق تظلم الموظف من القرار التأديبي

قد يضع المشرع القانوني نصًا تشريعيًا يجب الالتزام به وعدم مخالفته أو الخروج عليه امتثالاً لإرادة المشرع الذي قدّر ضمانات يريد تحقيقها ومصلحة عامة يستهدفها وأصول دستورية يلتزم بها أن يكون إصدار القرار التأديبي من سلطة أخرى غير السلطة التي تملك التعقيب عليه، وحتى تتضح الرؤية، سوف نتطرق لمفهوم التظلم، ثم شروط التظلم، وأخيراً معرفة إجراءات التظلم، وهذا ما سوف نتناوله على النحو التالي :

أولاً : مفهوم التظلم الإداري

إن التظلم² من القرار الإداري هو طلب صاحب المصلحة إلى الجهة الإدارية بهدف إعادة النظر في قرارها الذي أحدث ضرراً بمركزه القانوني بهدف تعديله أو إلغائه أو سحبه. كما عرفه الفقه بأنه طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الإدارة لإعادة النظر في قرار إداري يدعي مخالفته للقانون، حيث يعتبر التظلم من أهم وسائل تحريك الرقابة الإدارية التي تمارسها الإدارة على نفسها³.

للتظلم حكمة بينتها محكمة التمييز الكويتية وهي (أن تقل المنازعات بين الإدارة و أصحاب الشأن وحتى يمكن للجهة الإدارية تدارك ما تقع فيه من أخطاء لذلك قرر المشرع عدم قبول طلبات الإلغاء المنصوص عليه في المادة الأولى إلا بعد التظلم منها إلى الجهة التي أصدرتها أو الجهة الرئاسية لها وانتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم وذلك حتى تنهياً للإدارة فرصة دراسة أسباب التظلم قبل اللجوء إلى القضاء)⁴.

¹ وفقاً للمادة (69) نظام الخدمة المدنية الكويتي كما أنه ((... وتسري هذه المدة من جديد من تاريخ آخر إجراء. وإذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة إلى أحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة إلى الباقيين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم إجراءات قاطعة للمدة)).

² للمزيد انظر رؤيا فريد الهيلات، سلطة الإدارة في تأديب الموظف العام، مجلة المجتمع العربي لنشر الدراسات العلمية، الإصدار رقم 61، ص 595، تاريخ النشر 2024/7/15.

³ د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995، ص 321- 325.

⁴ انظر حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم 1993/166 لجلسة 1994/7/4.

وبناءً عليه فالتظلم يعد الأصل في مجال استخلاص ذوي الشأن لحقوقهم ورفع الظلم عنهم، وذلك لأن جهة الإدارة وهي الخصم الشريف لحقوقهم ينبغي عليها رفع الظلم عنهم وإعطاء الحق لأصحابه دون أن تكبدهم مشقة القضاء و إجراءاته¹.

حدد المشرع الكويتي سلطة إصدار العقوبات التأديبية للوظائف العامة من اختصاص وكيل الوزارة ما عدا عقوبة الفصل من اختصاص الوزير للوظائف العامة وفقاً للمادة 61 من نظام الخدمة المدنية الكويتي، وحق الوزير في التعقيب على الجزاءات لا يعني مباشرته لتوقيع الجزاء ابتداءً، وإلا كان تنظيم المشرع لتوقيع الجزاء من وكيل الوزارة ثم إعادة النظر فيه من الوزير لغوًا، ويُفوت ميزة وضمانة قررها المشرع للموظف وهي الثاني في توقيع الجزاء وتدقيق النظر بتقييم من الوكيل أولاً وإصدار الجزاء ثم رقابة هذا التقييم من الوزير، وفي حال أصدر الوزير العقوبة على الموظف ابتداءً يعتبر قراره معيباً بعبء عدم الاختصاص ويضحي الحكم عليه بالإلغاء².

كما أكد **القضاء الكويتي** أن لجهة التأديب سلطة تقدير الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو، والذي من صورته عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره، فيخرج التقدير من المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ومعياريها ليس شخصياً وإنما معيار موضوعي، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا يتناسب مع نوع الجزاء ومقداره، ومن ثم تخضع لرقابة القضاء³.

ثانياً: شروط التظلم

لقد أقر المشرع الكويتي لصالح الموظف الذي صدر بحقه قرار تأديبي، إمكانية الطعن فيه وذلك برفع تظلم للجهة المختصة من أجل إعادة النظر أو إلغاء القرار التأديبي الصادر بحقه.

¹ د. سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص 398.

² حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم 1012/893 إداري جلسة 2015/3/17.

³ حكم محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 95/196، 202، إداري جلسة 1997/3/10.

ووفقاً لنص المادة (٨) من المرسوم بالقانون ٢٠ لسنة ١٩٨١م المعدل، بشأن إنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية، لا تقبل الطلبات المقدمة بالطعن في القرارات الإدارية المنصوص عليها في البنود ثانياً وثالثاً ورابعاً من المادة الأولى، وذلك قبل التظلم منها إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، أو إلى الجهات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم، وتبين إجراءات التظلم، وطريقة الفصل فيه بمرسوم يبين إجراءات تقديم التظلم والبت فيه.¹

والتظلم له أنواع قد يكون التظلم الولائي² أو التظلم الرئاسي³ أو التظلم أمام لجنة (مجلس). كما يشترط توافر شروط عامة للتظلم من القرار الإداري⁴ بصفة عامة، وهي:

- أن يقدم التظلم من ذي صفة ويكتب اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه.
- أن يقدم التظلم بعد صدور القرار الإداري المراد التظلم منه ويثبت بالتظلم تاريخ صدور القرار المتظلم منه وتاريخ نشره بالجريدة الرسمية أو النشرات التي تصدرها المصالح الحكومية أو تاريخ إعلان المتظلم به.
- يجب أن يكون التظلم قاطعاً في معناه، من خلال كتابة موضوع القرار المتظلم منه.
- أن يقدم التظلم خلال سنتين يوماً من تاريخ إصداره.⁵
- ويرفق المتظلم أي مستندات يرى المتظلم تقديمها مع الطلب.
- أن يقدم التظلم من القرار الإداري إلى الجهة التي أصدرت القرار الإداري المراد التظلم منه أو إلى السلطة الرئاسية لمصدر القرار المراد التظلم منه، والتي لها أن تعدل القرار أو تسحبه.

¹ د. عبدالله حباب الرشيد، الضمانات التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 301.

² هو التظلم الذي يقدم إلى السلطة التي أصدرت القرار الإداري المتظلم فيه.

³ هو التظلم الذي يوجه إلى السلطة الإدارية التي تمارس السلطة الرئاسية على السلطة الإدارية مصدرة القرار الإداري.

⁴ المادة الثانية من المرسوم الصادر في 1981/10/5 بشأن إجراءات تقديم التظلم من القرارات الإدارية والبت فيه.

⁵ أشارت محكمة التمييز الكويتية لميعاد الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية هو سنتين يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو من تاريخ إعلان ذي الشأن به أو من تاريخ ثبوت علمه بالقرار علماً يقيناً، للمزيد انظر حكم محكمة التمييز الكويتية، بالطعن رقم 2002/169 إداري جلسة 2003/1/27.

وهذه الشروط أعلاه تطبق بشكل عام على القرارات الإدارية—على القرار التأديبي، وهنا يكون للجهة الإدارية بعد التظلم أن تُعيد النظر في القرار التأديبي إما أن تقوم بسحب القرار التأديبي¹ إذا ثبت عدم مشروعيته خلال ميعاد الطعن القضائي، وإن لم تقم الجهة الإدارية بسحب القرار أو تعديله جاز لمن وقع عليه الجزاء التأديبي رفع دعوى بطلب إلغائه.

ثالثاً: إجراءات التظلم

إن الإجراءات اللازمة فور تقديم التظلم على القرارات الإدارية عموماً هي كالاتي :

1- تقوم الجهة التي تتلقى التظلم بقيده في السجل الخاص بالتظلمات برقم مسلسل، يبين فيه تاريخ تقديمه .

2- تسلم الجهة للمتظلم إيصالاً يفيد أنها استلمته يبين فيه رقم التظلم وتاريخ تسلمه ويرسل إليه بكتاب مسجل بعلم الوصول ، وذلك وفقاً للمادة الثالثة من المرسوم الصادرة في 5/10/1981 بشأن إجراءات تقديم التظلم من القرارات الإدارية والبت فيها²، وفي حال عدم استلام ما يدل على التسليم يجوز للمتظلم إثباته بأي طريقه وفقاً لطرق الإثبات وهذا ما أكدته محكمة التمييز الكويتية حيث قررت أن:

(التظلم من القرار الإداري- وإن كانت المادة الثالثة من مرسوم إجراءات التظلم من القرارات الإدارية- أوجبت أن تقوم الجهة التي تتلقاه بقيده في سجل خاص وتسليم المتظلم إيصالاً مبيناً فيه رقم التظلم وتاريخ تقديمه. إلا أن عدم اتخاذ هذا الإجراء لا يحول دون إثبات تاريخ وصول التظلم بطريق آخر. علة ذلك أنه إجراء يقصد به التيسير على المتظلم وتفادي العنت في إثبات التاريخ)³.

¹ طبعاً باستثناء القرارات المدعومة يمكن سحبها في أي وقت دون الاعتداد بمدة الطعن القضائي، للمزيد حول موضوع دعوى الإلغاء للقرارات الإدارية، راجع د. عبد الله حباب الرشدي، **تطور القضاء الإداري**، 2012، ص 27، ص 253 وما بعدها.

² انظر المادة 3 من المرسوم رقم 1981/20 بشأن إجراءات تقديم تظلم من القرارات الإدارية ((تقوم الجهة التي تتلقى التظلم بقيده في سجل خاص - برقم مسلسل - يبين فيه تاريخ تقديمه. ويسلم للمتظلم إيصال مبين فيه رقم التظلم وتاريخ تقديمه ، أو يرسل إليه بكتاب مسجل بعلم الوصول.

³ انظر حكم محكمة التمييز الكويتية، الدائرة الإدارية، جلسة 13/ 6/ 2005، الطعن رقم 584، 610/ 2004 إداري.

ومما سبق ذكره ،إذا توافرت الشروط السابقة فإنه يترتب على التظلم الإداري تمكين جهة الإدارة من إعادة النظر في القرار المتظلم منه، ويتعين عليها أن تقوم بسحب القرار إذا ثبت لها عدم مشروعيته خلال ميعاد الطعن القضائي، باستثناء القرارات المعدومة التي يمكن سحبها في أي وقت، وإن هي لم تفعل جاز لمن وقع عليه الجزاء التأديبي رفع دعوى بطلب إلغاؤه¹.

ويعتبر التحقيق باطلاً ، إذا لم تراعى فيه القيود والإجراءات الجوهرية اللازمة لصحته أو إذا أهدر المحقق فيه أحد الضمانات الواجب توافرها للعامل أثناء التحقيق معه. والملاحظ أن المشرع الكويتي حدد إجراءات² خاصة على الجهات الإدارية للرد على التظلمات المقدمة إليهم على القرارات التأديبية:

أولاً: على الجهة الإدارية³ التي أصدرت القرار المتظلم منه أن تكتب مذكرة بوجهة نظرها في التظلم وترسله إلى ديوان الموظفين -ديوان الخدمة المدنية حالياً- خلال 10 أيام من تاريخ التظلم مع صورة القرار المتظلم منه وجميع الأوراق المتعلقة بالموضوع.

ثانياً: يقوم ديوان الموظفين -ديوان الخدمة المدنية حالياً- بوضع رأيه بالتظلم ويرسله مع وجهة نظر الجهة التي أصدرت القرار المتظلم منه وجميع المستندات محل التظلم إلى الفتوى والتشريع الكويتية خلال مدة 20 يوماً من تاريخ ورود التظلم لها.

ثالثاً: تفحص الفتوى والتشريع التظلم وتوافي السلطة المختصة برأيها خلال 20 يوماً من تاريخ ورود التظلم لها

رابعاً: تقوم الجهة المختصة بقبول التظلم أو رفضه خلال عشرة أيام من تاريخ ورود رأي الفتوى والتشريع إليها.

¹ للمزيد في شروط قبول دعوى الإلغاء وجوانبها الموضوعية راجع مؤلف د. عبدالله حباب الرشدي، تطور القضاء الإداري في دولة الكويت الطبعة الأولى سنة ٢٠١٢، ص ٢٧ و ص ٢٥٣ وما بعدها.

² انظر المواد الرابعة والخامسة والسادسة من المرسوم الصادر في 1981/10/5 بشأن إجراءات تقديم التظلم من القرارات الإدارية والبت فيه.

³ الملاحظ هنا أنه قد يقدم التظلم إلى السلطة الرئاسية للجهة مصدرة القرار المتظلم منه ففي هذه الحال اشترط المشرع الكويتي على الجهة الرئاسية أن ترسل هذا التظلم إلى الجهة الإدارية لتضع رأيها وفقاً لما ذكر أعلاه.

خامساً: يُبلغ مُقدم التظلم بكتاب مسجل بعلم الوصول بالقرار الصادر في تظلمه والأسباب التي بني عليها القرار بالرفض.

المطلب الثاني : ضمانات قضائية

أقر المشرع الكويتي ضمانات قضائية حماية للموظف العام من تعسف الجهة الإدارية، وتطرفت لها نصوص المرسوم بقانون انشاء الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية 1981 وتعديلاته،¹ في ضبط العلاقة وتحقيق الأمن الوظيفي والتوازن بين الجهة الإدارية والموظف العام، وعليه تعتبر الرقابة القضائية هي الضمانة اللاحقة والنهائية لجميع الضمانات الإدارية والقانونية لحماية الموظف العام، من خلال المطالب التالية :

الفرع الأول: حق الموظف بالطعن القضائي أمام القضاء الإداري.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في التأديب.

الفرع الأول: حق الموظف بالطعن القضائي أمام القضاء الإداري

مبدأ المشروعية يسود الدولة القانونية –بجميع سلطاتها– وتعني وفقاً للمفهوم الضيق أن تلتزم السلطة التنفيذية بمبدأ تدرج القواعد القانونية² ولا يجوز لقاعدة قانونية أدنى أن تُخالف قاعدة قانونية أعلى، وأيضاً لا يجوز لقاعدة قانونية تعديل قاعدة قانونية إلا إذا كانت أعلى منها أو مساوية لها.³

بعد انتهاء التحقيق الإداري، يقوم المُحقق المُكلف بالتحقيق أو الهيئة المشكلة للتحقيق برفع مذكرة التصرف بالتحقيق مُتضمنة ملخصاً وافياً بالأقوال لكل من سُئل في التحقيق وتتضمن بيانات لمجريات التحقيق يُوجز بها أقوال الشهود والمتهمين والتكييف القانوني من المكلف بالتحقيق على الواقعة موضوع التحقيق، ويتضمن المواد القانونية واللوائح والقرارات التي

¹ دولة الكويت تتبنى القضاء الموحد (محكمة واحدة)، ولكن لديها دائرة مختصة بالمنازعات الإدارية من عقود إدارية ومنازعات الموظفين العموميين وقضاء الإلغاء والتعويض للقرارات الإدارية الغير المشروعة، وتطبق عليهم قواعد القانون الإداري، وهي دائرة داخل المحكمة الكلية يطلق عليها مسمى ((الدائرة الإدارية)).

² د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1996، ص 19. وانظر للمزيد أيضاً د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، 2007، ص 27- 28.

³ د. خليفة الحميدة، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 25.

استند إليها التحقيق في إصدار توصيته، والتصرف في التحقيق الإداري لا يخرج رأي المحقق فيه عن أحد اقتراحات ثلاثة؛ أولها حفظ التحقيق إما بشكل مؤقت أو قطعي؛ وثانيها إثبات المسؤولية على المحال إلى التحقيق وتوقيع الجزاء المناسب أو طلب الإحالة إلى النيابة العامة؛ وثالثاً: سقوط المخالفة التأديبية بمضي المدة، وهذا ما سوف نتناوله على النحو التالي

أولاً: حفظ التحقيق

يتصرف المحقق الإداري المحال إليه التحقيق فيه بإبداء رأيه إلى السلطة المختصة بمذكرة مشفوعة بأسانيد هذا الرأي، وللجهة الإدارية المختصة أن تأخذ بالرأي أو لا تأخذ به¹.

تملك السلطة التأديبية حق حفظ التحقيق وقد يكون الحفظ مؤقتاً أو قطعياً:

-الحفظ المؤقت للتحقيق

ويكون في الحالات الآتية:

1- عدم معرفة الفاعل

إذا لم تتوصل التحقيقات إلى الكشف عن الشخص الذي ارتكب المخالفة التأديبية، وعليه لا ترفع الدعوى التأديبية ولا يُوقع الجزاء التأديبي إلا على شخص معلوم، فإذا لم يؤد التحقيق إلى إزاحة الستار عن مرتكب المخالفة صار مجهولاً مما يتعين حفظ التحقيق مؤقتاً لعدم معرفة الفاعل.

2- عدم كفاية الأدلة

إذا كانت الأدلة التي كشف عنها التحقيق قاصرة عن إدانة المتهم.

أثر الحفظ المؤقت: هذه الأسباب من أسباب الحفظ المؤقت التي لا تحول دون معاودة التحقيق في الحالات سالفة الذكر، حيث يمكن معاودة التحقيق إذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة لسقوط الدعوى التأديبية، ويعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والمحاضر والأوراق التي

¹ د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتدابير الموظف العام، ج2، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 90.

لم يسبق عرضها على المحقق ويكون من شأنها تقوية الدلائل التي وجدت غير كافية أو زيادة لإيضاح الحقيقة¹.

-الحفظ القطعي للتحقيق

يكون الحفظ قطعياً نهائياً بحيث لا يجوز الرجوع إليه مرة أخرى إذا تحققت إحدى الحالات الآتية²:

- **حفظ التحقيق لعدم الصحة:** وهو عندما تكون الواقعة المدعى بها لم تقع أصلاً، أو أن الواقعة لم يرتكبها الموظف المحال إلى التحقيق.
- **حفظ التحقيق لعدم المخالفة:** كأن تكون الواقعة محل التحقيق لا تعتبر مخالفة وفقاً للقوانين واللوائح المنظمة للوظيفة العامة، أي بمعنى لا تشكل مخالفة تأديبية؛ لأنها لا تنطوي على إخلال بواجبات الوظيفة.
- **حفظ التحقيق لعدم الأهمية:** كأن تكون الواقعة بسيطة لا تستحق تطبيق الجزاء.
- **حفظ التحقيق لسابقة الفصل في الموضوع،** أي سبق أن تم تناولها بالتحقيق والتصرف من جهة ذات ولاية في التحقيق وفي التصرف فيه.
- **حفظ التحقيق لوجود مانع من موانع المسؤولية،** كأن يكون الموظف المحال إلى التحقيق مصاباً بعاهة عقلية³، بعد إثبات ذلك بالرجوع إلى الجهات الطبية المختصة أن الموظف وقت ارتكاب المخالفة التأديبية مصاب بعاهة عقلية.
- **حفظ التحقيق لوجود مانع من موانع العقاب،** كأن يقوم الموظف بعمل بناء على أمر كتابي من رئيسه بعد تنبيهه كتابياً من الموظف المحال إلى التحقيق.

¹ د. كاظم بو عباس، د. إسلام حسان، الوسيط في التظلمات الوظيفية والتحقيق الإداري والمحاكمات التأديبية، مرجع سابق، ص 231.

² المستشار الدكتور، سمير عبدالله سعد، التحقيق الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2018، ص 147.

³ وتعني العاهة العقلية: جميع الأمراض العقلية التي تفقد الإنسان القدرة على التمييز؛ لأن العاهة العقلية تجعل إرادة المتهم غير معتبرة قانوناً.

- **حفظ التحقيق لسقوط الحق في إقامة الدعوى التأديبية**، وهي وفقاً لقانون الكويتي المنظم للوظيفة العامة مرور خمس سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة أو الواقعة.

- **حفظ التحقيق لوفاة الموظف المحال إلى التحقيق**، وفقاً للقانون الجنائي إذا توفي المتهم في أي مرحلة قبل الحكم في الدعوى، فإن الدعوى بجميع صورها (التأديبية أو الجنائية وغيرها) تنقضي، والسبب أن العقوبة التأديبية مثلها مثل العقوبة الجنائية تتسم بالطابع الشخصي ومن ثم يشترط أن تُوقع على شخص حي.

ثانياً: توقيع الجزاء التأديبي

إذا انتهى التحقيق بإدانة الموظف المحال للتحقيق، جاز توقيع الجزاء التأديبي المناسب وفقاً لما قرره **المشرع القانوني في الكويت** بالمرسوم بقانون الخدمة المدنية الكويتي رقم 1979/15 ، ونظام الخدمة المدنية الكويتي في المادة (60) العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظفين العموميين والوظائف الفنية المساندة وتبدأ بالإنذار، ثم بالخصم من المرتب لمدة لا تزيد عن خمسة عشر يوماً في المرة الواحدة ولا تجاوز تسعين يوماً خلال اثنتي عشر شهراً، ويمكن أن يتم تخفيض المرتب الشهري بمقدار الربع لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز اثنتي عشر شهراً عن المخالفة الواحدة، وأيضاً هناك عقوبة خفض الدرجة إلى الدرجة الأدنى مباشرةً ويحدد القرار الصادر بتوقيع العقوبة الأقدمية في هذه الدرجة ومرتب الموظف فيها وأخيراً الفصل في الخدمة.

والجدير بالذكر أن للوزير في جميع الأحوال تعديل القرار الصادر من وكيل الوزارة لتخفيف العقوبة أو تشديدها، كما يكون له إلغاء القرار وحفظ التحقيق، والسبب في ذلك أن للوزير سلطة الإشراف العام على أعمال مروضيه، وحرصاً منه أن تحقق القرارات الهدف منها وهو ضبط أداء الموظفين وردع من يرتكب منهم أي مخالفة لأحكام القوانين واللوائح أو الخروج على مقتضى الواجب في أعمال الوظيفة بما ينعكس على الحفاظ على سير المرفق العام.

أما العقوبات التي توقع على شاغلي مجموعة الوظائف القيادية فهي إحدى العقوبات، إما التنبيه الكتابي من الوزير أو اللوم أو الفصل من الخدمة¹.

وحدد القانون الفرنسي أن تكون سلطة التأديب هي نفسها سلطة التعيين، وفقاً لما نص عليه قانون الخدمة المدنية الفرنسي².

من الأهمية بمكان الإشارة إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي الذي قرر أنه لا بد لمن يُوقع العقوبة التأديبية أن تكون متناسبة مع المخالفة التأديبية.

«Considérant qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir, saisi de moyens en ce sens, de rechercher si les faits reprochés à un agent public ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de ces fautes»³.

-طلب إحالة الأوراق للنسبة العامة

قد يُعرض على المحقق في أثناء التحقيق في المخالفة التأديبية أن محل الواقعة يُشكل جريمة جنائية منصوص عليها في قانون الجزاء أو القوانين الخاصة، وُجب هنا على المُحقق عرض الأمر بالتوصية على السلطة المختصة بالعقوبة لإحالة الأمر إلى الجهات المختصة. والجدير بالذكر أن المشرع الكويتي أعطى هذه المكانة للمحقق الإداري عندما أجاز له في نظام الخدمة المدنية الكويتي في المادة (59) في أنه إذا بدت للمحقق في أثناء التحقيق شبهة جريمة من جرائم القانون العام وُجب عليه عرض الأمر على وكيل الوزارة لتولي عرضه على الوزير للنظر في إبلاغ السلطات القضائية وفي استمرار التحقيق أو وقفه.

¹ المادة (60) من نظام الخدمة المدنية الكويتي.

² Article L532-1 de la Code général de la fonction publique français Le pouvoir disciplinaire appartient à l'autorité investie du pouvoir de nomination ou à l'autorité territoriale qui l'exerce dans les conditions prévues aux sections 2 et 3. [Chapitre II : Procédure disciplinaire \(Articles L532-1 à L532-13\) - Légifrance](#)

³ CE, Ass., 13 novembre 2013, M. A...B..., n° 347704, Rec.

ولا يفوتنا أن ننوه باستقلال المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية، حيث إن المخالفات التأديبية تترك للسلطة المختصة مجالاً واسعاً لتوقيع الجزاء الإداري واختيار العقوبة المناسبة للفعل وفقاً لما يقتضيه حسن سير العمل بالمرفق العام، وصدر حكم جنائي في جريمة مخله بالشرف والأمانة، لا يقيد ممارستها لهذه السلطة¹ وهذا يؤكد استقلال الجريمة الجنائية عن التأديبية.

وفي حكم آخر لمحكمة التمييز الكويتي يؤكد استقلال المخالفة التأديبية عن الجريمة (مجال التأديب، لا يجوز رد الفعل فيه إلى نظام التجريم الجنائي، والعلة من ذلك اختلاف واستقلال الجريمة الإدارية عن الجريمة الجنائية وتباين الغاية من الجزاء في كل منهما)².

ثالثاً: سقوط المخالفة التأديبية بمضي المدة

التقادم—بصفة عامة— هو مضي فترة معينة من الزمن نص عليها القانون على ارتكاب المخالفة التأديبية دون أن تتخذ جهة الإدارة في أثنائها أي إجراء ما في سبيل البحث عن ارتكابها ومعاقبته عنها³.

كما أن مواعيد السقوط هي مواعيد حتمية من النظام العام؛ لأنها تستهدف المصلحة العامة لا مصلحة شخصية للمتهم، فمن المقرر أن الدفع بانقضاء الدعوى هو من الدفع الجوهري المتعلقة بالنظام العام⁴.

وقد حدد المشرع مواعيد سقوط المخالفات التأديبية، والتي يتعين مباشرة التحقيق الإداري خلالها كعمل إجرائي لازم قبل توقيع الجزاء الإداري، بحيث إذا انقضت هذه المواعيد تحقق مانع من موانع المسؤولية التأديبية، فالمواعيد الإجرائية في صنع المشرع وحده.

نص نظام الخدمة المدنية الكويتي في المادة (69) على أنه لا تجوز معاقبة الموظف عن مخالفة مضى على وقوعها خمس سنوات ما لم تنقطع هذه المدة بالتحقيق مع الموظف أو

¹ حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن 423 / 2007 إداري جلسة 2010/2/9.

² حكم محكمة التمييز الكويتية الطعن 423/2007 جلسة 2010/2/9.

³ د. عبدالله الرميضي، القانون الإداري الكويتي، مرجع سابق، ص 263.

⁴ د. كاظم بو عباس، د. إسلام إحسان، الوسيط في التظلمات الوظيفية والتحقيق الإداري والمحاكمات التأديبية، مرجع سابق،

ص 235.

إيقافه عن العمل أو اتخاذ أي إجراءات تأديبية أخرى. وتسري هذه المدة من جديد من تاريخ آخر إجراء.

وإذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة إلى أحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة إلى الباقين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم إجراءات قاطعة للمدة.

وهناك مواعيد للتقادم بالنسبة إلى المخالفات المالية والتي أشار إليها قانون ديوان المحاسبة رقم 1964/30 في المادة (70)، حيث إنه تسقط الدعوى التأديبية عن المخالفة المالية بمضي خمس سنوات ميلادية من تاريخ وقوع المخالفة. وتنقطع هذه المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وتسري المدة من جديد ابتداء من تاريخ آخر إجراء. وإذا تعدد المخالفون فإن انقطاع المدة بالنسبة إلى أحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة إلى الباقين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم إجراءات قاطعة للمدة.

والملاحظ هنا أنه في المخالفات الإدارية لو ترك الموظف الخدمة الوظيفية نجد أنه بالنسبة إلى المخالفات الإدارية لا يجوز مساءلته تأديبياً وإنما يجوز بعد انتهاء خدمة الموظف لأي سبب من آثار مسؤوليته الجزائية والمدنية عند الاقتضاء¹.

أما بالنسبة إلى المخالفات المالية فتجوز إقامة الدعوى التأديبية على الموظف الذي يكون قد ترك الخدمة لأي سبب كان بشرط ألا تكون الدعوى قد سقطت بمضي المدة²، و تسقط الدعوى التأديبية عن المخالفة المالية بمضي خمس سنوات ميلادية من تاريخ وقوع المخالفة.

رابعاً: الطعن على القرار التأديبي أمام القضاء الإداري

تخضع القرارات التأديبية الصادرة من السلطات التأديبية لرقابة القضاء الإداري، حيث إن القوانين التي تنظم حق التقاضي تمنح حق الطعن في القرارات التأديبية الصادرة بحقه. وتمثل الرقابة القضائية على القرار التأديبي الضمانة الأخيرة للموظف في تحقيق إلغاء العقوبة التأديبية الصادرة بحقه³.

¹ المادة 30 من المرسوم بقانون الخدمة المدنية 1979/15.

² المادة 71 من قانون إنشاء ديوان المحاسبة 1964/30.

³ د. سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص324.

في دولة الكويت يعتبر النظام القضائي لديها قضاء موحدًا متمثلًا بالمحكمة الكلية وداخل المحكمة مجموعة دوائر مقسمة حسب التخصص، ومن هذه الدوائر الدائرة الإدارية¹ التي تنظر النزاعات الإدارية بين الأفراد والجهات الإدارية وتطبق قواعد القانون الإداري وقواعد ليس لها مثيل في القانون الخاص وفقًا لمرسوم بالقانون رقم 20 لسنة 1981 بشأن إنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية (20/ 1981). وتختص دون غيرها بالمسائل الآتية، وتكون لها فيها ولاية قضاة الإلغاء والتعويض وفقًا للمادة الأولى:

أولاً: المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات المستحقة للموظفين المدنيين أو لورثتهم.

ثانيًا: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة المدنية.

ثالثًا: الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالترقية.

رابعًا: الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الصادرة بإنهاء خدماتهم أو بتوقيع جزاءات تأديبية عليهم.

يشترط قبل اللجوء لرفع دعوى الإلغاء والتعويض عن القرارات المتعلقة بالموظفين العموميين والواردة في المادة الأولى من المرسوم بقانون بإنشاء الدائرة الإدارية رقم 20/ 1981 أن يتم رفع التظلم باعتباره تظلمًا وجوبيًا وإذا لم يرفع التظلم لا تقبل الدعوى وفقًا لما نص عليه المرسوم بقانون بالمادة 8 ((لا تقبل طلبات الإلغاء المنصوص عليها في المادة الأولى قبل التظلم منها إلى الجهة التي أصدرتها أو الجهات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم)).

¹ وعليه أنشئت بالمحكمة الكلية دائرة إدارية تشكل من ثلاثة قضاة وتشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة. وفقًا للمادة الأولى لمرسوم بالقانون رقم 20 لسنة 1981 بشأن إنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية (20/ 1981).

وعليه، تختص الدائرة الإدارية¹ بالمحكمة الكلية بالنظر في دعوى الإلغاء والتعويض² عن الأضرار الناشئة عن تلك القرارات التأديبية سواء رفعت إليها بطريقة أصلية أو تبعية.³ ويشترط لقبول طلب الطعن أن يكون الطعن مبنياً على أحد الأسباب الآتية:

– عدم الاختصاص.

– وجود عيب في الشكل.

– مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.

ومثال على ما سبق نشير لحكم محكمة التمييز الكويتية (العقوبة التأديبية .ماهيته .هي تلك التي يرمي بها الرئيس الإداري إلى وصم سلوك الموظف بالخطأ الزم ذلك أن توجيه الرئيس الإداري إجراء لفت النظر إلى الموظف يتضمن تعيباً لمسلكه ووصمه بالخطأ ما لم تفصح ظروف الحال عن اتجاه مقصد الرئيس الإداري إلى توقيع الجزاء،

ابتغاء الإدارة بالقرار المطعون فيه دمج تصرف الطاعنة ورغبتها في إنزال العقاب بها عما أسند إليها من مخالفات أجرى التحقيق بشأنها قرار إداري تضمن عقوبة تأديبية وإن ألبستها الإدارة مسمى آخر خلاف تلك التي حددها المشرع على سبيل الحصر، انتهاء الحكم إلى عدم اعتبار هذا القرار قراراً إدارياً يرتب أثراً في المركز القانوني للطاعنة لأنه لم يلحق ضرراً بشئونها الوظيفية، ورتب على ذلك عدم قبول الدعوى بطلب إلغائه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه تمييزاً جزئياً).⁴

– إساءة استعمال السلطة

ومن أمثلة إساءة استعمال السلطة وفقاً للقضاء الكويتي ، أن يكون هناك عدم تناسب بين المخالفة التأديبية والجزاء عند رقابة المشروعية على قرار الجزاء (الأصل اقتصار

¹ للمزيد انظر المادة الرابعة من المرسوم بالقانون رقم 20 لسنة 1981 بشأن إنشاء دائرة المحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية (1981/20).

² من الدعاوى الهامة لحماية حقوق وحريات الأفراد ، والموظفين العاملين في الدولة بصفة خاصة في مواجهة أعمال الجهة الإدارية الغير المشروعة ومنها سلطة التأديب، هي دعاوى المسؤولية الإدارية أو دعوى التعويض.

³ للمزيد انظر المادة الخامسة من المرسوم بالقانون رقم 20 لسنة 1981 بشأن إنشاء دائرة المحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية (1981/20).

⁴ حكم محكمة التمييز الكويتية الطعن 2002/347 إداري، جلسة 2003/4/28.

اختصاص المحكمة على بحث مشروعية القرار المطعون فيه، وإذا ثبت عدم المشروعية حكمت بإلغائه، لا تملك في هذه الحالة استبداله بقرار آخر يحقق نفس هدفه ويتلافى ما أدى إلى عدم مشروعيته. والعلة من ذلك اختلال التناسب بين المخالفة والجزاء عند رقابة مشروعيه قرار الجزاء مما يستتبعهض ولاية قضاء الإلغاء، وقضاء المحكمة بإلغاء القرار لعدم قيامه على كامل سببه. أثره استرداد الجهة الإدارية سلطتها التقديرية في توقيع الجزاء المناسب، الأوضاع التي نظمها المشرع في مجال تأديب العاملين هدفها ضمان انتظام المرافق العامة دون مغالاة في القسوة على الموظف بما يخرج الجزاء من نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية).¹

وعليه، أشار المشرع الكويتي لمواعيد رفع دعوى الإلغاء بالمرسوم بقانون إنشاء الدائرة الإدارية بالمادة 7 منه:

يعتبر ميعاد رفع دعوى الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح الحكومية أو إعلان صاحب الشأن به، أو ثبوت علمه به علمًا يقينياً. وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار إلى الجهات الرئاسية لها، ويجب أن يبيت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه، ويحسب ميعاد رفع الدعوى من تاريخ الرفض الصريح أو الضمني حسب الأحوال.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في التأديب

ومن الأمور المستقر عليها في القانون المقارن هو أن الجريمة التأديبية لا تخضع لمبدأ لا جريمة بغير نص كما هو الحال في القانون الجنائي وترتب على ذلك منح الجهة الإدارية سلطة تقديرية واسعة في مجال التأديب سواء في تحديد الأفعال المكونة للجريمة التأديبية و اختيار نوع الجزاء التأديبي.²

¹ حكم محكمة التمييز الطعن 2006/63 إداري جلسة 2008/3/4 مجلة القضاء والقانون س 36 ج 1 ص 213.

² توانا جمال عبد الواحد، مفهوم الغلو في العقوبات التأديبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 10-11.

والملاحظ أن القضاء والفقه وأيضا التشريع يجنح في الآونة الحديثة إلى وضع قيود لممارسة السلطة التقديرية بما يحقق التوازن بين الضمان والفاعلية، وذلك عن طريق توفير ضمانات للموظف العام عند التحقيق وكفالة حق الدفاع وتطبيق مبدأ مواجهة الموظف بالمخالفات المنسوبة له ، بل اتجهت بعض التشريعات إلى تحديد المخالفات التأديبية ، وهذا بهدف التوسيع من نطاق السلطة المقيدة للجهة الإدارية وهي تطبيق رقابة المشروعية والتضييق من نطاق السلطة التقديرية من خلال رقابة الملائمة .

ونرى أن السلطة التقديرية للجهة الإدارية من الضرورات اللازمة للعمل الإداري خاصة أن هذا العمل يرتبط ارتباطا وثيقا بمبادئ القانون الإداري ومنها سير المرافق العامة بانتظام واضطراد مما يجعلها ضرورة من ضرورات الحياة الإدارية ، ولكن يجب أن نحقق التوازن من خلال رسم معالم تلك السلطة التقديرية حتى لا تتحول إلى سلطة تحكمية تجعل الجهة الإدارية تتعسف في استعمالها .

وعليه أجمع الفقه والقضاء على أن السلطة التقديرية للجهة الإدارية ليست سلطة مطلقة ، وتخضع لبعض الضوابط ، وهي كالآتي :

1- مراعاة عدم الانحراف باستعمال السلطة التقديرية ، ويقصد بعيب الانحراف ((وهو استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به))¹ ، ونفس الفكرة تناولها أحد الفقهاء على أنها ((استعمال رجل الإدارة سلطته لتحقيق غرض غير الذي من أجله منح هذه السلطة))².

وعدم الانحراف بالسلطة له إما يكون سلبيا أو إيجابيا ، ونعني بكونه سلبيا عندما تمتنع الجهة الإدارية عن تحقيق أمر لا يتحقق معه المصلحة العامة ، أما معنى كيف يكون الانحراف بالسلطة إيجابيا عندما تستخدم الجهة الإدارية أهداف معينة غير

¹ للمزيد حول هذا الموضوع انظر د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة ((الانحراف بالسلطة))، الطبعة الثالثة، مطبعة عين شمس، 1978، ص 25 وما بعدها .

² Edouard Laferrière , Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux ,Paris

المخصص لها¹ وهو ما يسمى بالفرنسي ((la règle de spécialité des buts))².

ونرى أن السلطة التقديرية للجهة الإدارية لا يحدها إلا الانحراف أو سوء استعمال السلطة، حيث أنها ملزمة بتنفيذ التوازن في اتخاذ التصرف القانوني دون انحراف أو إساءة، وعليه يشترط على الجهة الإدارية استعمال سلطتها التقديرية بعدم الانحراف باستعمال السلطة.

2- التزام الجهة الإدارية أن تضع نفسها في أفضل الظروف، تقدير إصدار القرار الإداري من المسائل التي تتمتع بها الجهة الإدارية لأنها تقدر محل القرار والملاءمة، بمعنى تحترم قاعدة التناسب، حيث نجد كثيراً من الفقهاء يرون أن الملاءمة شرط للمشروعية³. وفي كلا الحالتين مجال السلطة التقديرية كما في السلطة المقيدة يشترط أن يكون للمصلحة العامة وفي إطار القواعد العامة التي تحكم تصرفات الجهة الإدارية.

3- الالتزام بملاءمة القرارات الإدارية، حيث إن المشرع عندما لا يفرض قيوداً على الجهة الإدارية عند إصدار قراراتها هذا ما يطلق عليه بالسلطة التقديرية، ولكن هنا لا نقصد أن تكون سلطة الجهة الإدارية مطلقة، بل يمنح المشرع للجهة الإدارية قدراً من الحرية في تقدير وقت اختيار اتخاذ القرار أو مضمون القرار⁴.

¹ د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة عين شمس، 1978، ص 121.

² وهناك صور مختلفة لتحقيق أهداف غير المخصصة مثل استعمال السلطة بهدف تحقيق فائدة خاصة له أو لأحد أقاربه و أصدقائه، ويمكن تقوم الجهة الإدارية استعمال السلطة بغرض الانتقام الشخصي مثل توقيع عقوبات تأديبية أو فصل على الموظف لأهداف شخصية، وأيضاً ممكن الجهة الإدارية تستعمل السلطة لغرض سياسي مثل في الدول التي تتبنى نظام الأحزاب المتعددة، وقد تستعمل الجهة الإدارية سلطاتها في التأثير على الأحزاب أخرى سواء بالنقل أو العقاب التأديبي أو الفصل. للمزيد

د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة عين شمس، 1978، ص. 125.

³ د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، 1978، مطبعة عين شمس، ص 53 وما بعدها. حيث تعتبر المشروعية فكرة النظام القانوني الذي ينبثق منه قواعد القانون، والملاءمة فكرة مادية وعملية ولا يتصور التعارض بينهما.

⁴ د. محمد مختار عثمان، ضوابط السلطة التقديرية في مجال التأديب في الفقه والقضاء المقارن، مجلة دراسات قانونية، 13،

1994، ص 62 وما بعدها.

منح المشرع الجهة الإدارية سلطة ذات سلاح خطير وهي تطبيق العقوبات التأديبية بأنواعها من أجل ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وردعا للموظفين عن كل عمل أو امتناع من شأنه عرقلة السير المنتظم للمرفق العام الذي يترتب عليه الأضرار بالمصلحة العامة .

ومما يعزز خطورة هذه السلطة الممنوحة للجهة الإدارية في أن فكرة السلطة التقديرية للجهة الإدارية في اختيار العقوبة التأديبية المنصوص عليها في القوانين الوظيفية قد تستعمل في إطار غير محدد وتحيد بها الإدارة عن الهدف الذي من أجله اقرت العقوبات التأديبية مما ينتج عنه أن يكون عملها معيبا ومستجوبا الغاء والتعويض إذا كان له مقتضى .

المطلب الثالث : الرقابة القضائية على الغلو في العقوبة التأديبية

وتتجلى أهمية دراسة موضوع الرقابة القضائية على الغلو في العقوبات التأديبية في أن الجهة الإدارية قد تتعسف وتحيد عن الأهداف المقررة إلى أهداف أخرى غير مشروعة بهدف الانتقام أو لتحقيق أهداف مالية أو سياسية أو طائفية وجميعها لا يتلاءم ولا ينسجم مع المصلحة العامة ويمس بالمراكز القانونية للموظفين ، وهذا ينعكس سلبا لما له تأثير واضح على الموظفين في الشعور بعدم العدالة الذي سوف يستشري معه الفساد الإداري من خلال تحقيق الجهة الإدارية أهدافها الغير مشروعة التي تحرض لعدم النزاهة و تأثر على سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، لهذا تعتبر دراسة الغلو في القرارات التأديبية من الأمور الهامة في حياة الموظف الوظيفية لكفالة حقه في الحصول على عدالة وظيفية يتحقق مداها في طوال مدة خدمته الوظيفية .

وعليه أعطت التشريعات الوظيفية مجموعة من الضمانات التي تكفل عدم تعسف الجهة الإدارية في استعمال سلطتها ، حيث أشارت أغلب الأحكام القضائية الإدارية الكويتية على وجوب التناسب بين العقوبة والمخالفة المرتكبة (الذنب الوظيفي) بلا إفراط أو تفريط وهو مبدأ اضحى من المبادئ القانون العامة فرضته قواعد العدالة والإنصاف ، ولتفعيل هذه

الضمانات منح المشرع الكويتي الحق للموظفين تشريعيا الحق في التظلم من القرارات التأديبية والطعن بها أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية¹، بهدف إلغاء القرار التأديبي .

استقر قضائيا بداية على عدم رقابة القاضي الإداري على مدى ملائمة قرارات الجهة الإدارية، بمعنى لا يجوز للقاضي أن يحل محل الجهة الإدارية في تقدير القرار التأديبي²، ولكن نظرا لعدم حصر المخالفات التأديبية التي يرتكبها الموظفون العموميون و توسعت الجهة الإدارية في سلطتها التقديرية دون تحقيق الأهداف التي من أجلها تقررت هذه العقوبة حيث أصبحت تتعسف بحق الموظفين العموميين عن طريق الغلو في إصدار قرارات تأديبية غير متناسبة مع المخالفة المرتكبة مما أضحى معه ضرورة أن يتصدى القضاء الإداري لهذه القرارات لكفالة حق التناسب بين العقوبة والمخالفة التأديبية وضمان عدم غلو الجهة الإدارية في قراراتها التأديبية³.

ولكن الملاحظ أن الإشكالية تتمحور حول ماهي حدود القضاء الإداري في الرقابة على القرارات التأديبية ومدى تناسبها مع المخالفة المرتكبة؟ وما هي سلطات القاضي الإداري في مواجهة القرار التأديبي المشوب بالغلو؟ وما هو المعيار الذي يأخذ به القاضي الإداري

¹ المرسوم بالقانون رقم 20 لسنة 1981 بشأن إنشاء دائرة المحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية (1981/20).

² هذا ما كان سائدا في القضاء الإداري المصري في الفترة عام 1946 وحتى عام 1951، حيث التزمت محكمة القضاء بمصر في بدايتها بما كان سائدا في القضاء الإداري الفرنسي، بمعنى أن تقدير العقوبة التأديبية في حق الموظف هي من اطلاقات وحرية السلطة التأديبية دون أن تخضع لرقابة القضاء، ونشير لإحدى أحكام القضاء الإداري المصري – التي تؤكد هذا الاتجاه- حكمها الذي انتهت فيه إلى أنه ((.....لا تعقيب على لجنة التأديب من محكمة القضاء الإداري ، في تقديرها الموضوعي للوقائع وما يتناسبها من عقوبات تأديبية ،في حدود السلطة المخولة لها قانونا، مادام لم يثبت أن قرارها قد انطوى على عيب سوء استعمال السلطة أو تجاوزها (...)) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بجلسته 1948/1/27 في قضية رقم 331 لسنة الأولى ق، مجموعة أحكام السنة الثانية، ص 277.

³ أعلنت المحكمة الإدارية العليا في مصر لأول مرة عن مبدأها في بسط رقابتها على الغلو في العقوبة التأديبية في حكمها الصادر في القضية رقم 563 لسنة السابعة في الجلسة 1961/11/11. وقد أخذ القضاء الإداري الكويتي فكرة الرقابة القضائية على الملاءمة بين العقوبة التأديبية والمخالفة المرتكبة إذا اتسمت بعدم الملائمة ((تقدير العقوبة للذنب الإداري .من سلطة جهة الإدارة لا رقابة للقضاء عليها إلا إذا اتسم بعدم الملائمة الظاهرة أو سو استعمال الحق.)) حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم 1988/279 تجاري جلسة 1989/4/2 .

لتقدير الغلو؟ هل إلغاء القرار التأديبي فقط أم تقدير عقوبة أخرى متلائمة مع المخالفة التأديبية؟ وهل هذه الرقابة تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات؟

من المسلم به أن مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد من المبادئ الضرورية في نظرية المرفق العام المعمول بها في القانون الإداري، حيث أنه في حال توقف سير أحد المرافق العامة أو تعطلها عن العمل مؤقتاً فإنه يلحق ضرراً كبيراً ولن يتم اشباع الحاجات العامة للأفراد، وعليه تعتبر العقوبات التأديبية هي وسيلة من الوسائل التي تتبعها الجهة الإدارية في مواجهة الموظف العام المخالف، حتى تضمن سير تلك المرافق بانتظام واضطراد، ولهذا سعت أغلب التشريعات التي تنظم الوظيفة العامة إلى إدراج عقوبات تأديبية على سبيل الحصر لمن يرتكب مخالفات إدارية، مما جعل الجهة الإدارية مقيدة بإقرار العقوبات التي وردت في التشريعات دون تجاوزها، في سبيل أن ترك المشرع لها سلطة تقدير المخالفات الإدارية ولم يحصرها.

ويلاحظ اتفاق الفقه¹ و القضاء² في تحديد معنى للمخالفة التأديبية في أنها ممكن أن تكون لإخلال الموظف لواجبات الوظيفة أو إتيان إحدى المحظورات التي نص عليها الوظيفة، أو قدر المسئول الإداري أن الفعل المرتكب يشكل مخالفة تأديبية أو أي فعل يشكل ضرر لوظيفة العامة أو لكرامتها.

ومما سبق أصبح من الضروري أن يتم مراقبة السلطة التقديرية للجهة الإدارية عند توقيع العقوبة التأديبية لضمان عدم تعسفها، ولهذا نصت أغلب التشريعات الوظيفة على مجموعة من الضمانات التي يجب أن تراعيها الجهة الإدارية عند تطبيق العقوبة التأديبية مثل التحقيق و كفالة حق الدفاع للموظف المرتكب المخالفة و التناسب بين العقوبة وطبيعة

¹ د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص 74.
د. عثمان عبد الملك، ولاية الدائرة الإدارية في نظر طعون الموظفين، مجلة الحقوق، (مج 10، ع 3، 4)، 1986م، ص 75.
د. عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 113.
د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، (رسالة دكتوراه)، جامعة القاهرة، 1976، ص 76 وما بعدها.
² حكم محكمة التمييز الكويتية الطعن 146/1999 تجاري 1، جلسة 29/5/2000. وانظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية 362/33/9، جلسة 1964/1/4، مجموعة المكتب الفني في عشر سنوات، 1955-1965، ص 2022.

المخالفة وعدم المغالاة أو التساهل في الإجراءات التأديبية المتخذة مع الموظف العام صاحب المخالفة .

تعرض القضاء الإداري لفكرة في غاية الأهمية ، وهي أن نحقق الهدف المرجو من العقوبة التأديبية هو ردع الموظف العام عن ارتكاب أي أفعال تؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر على استمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، فلا يجوز للجهة الإدارية التوسع في سلطتها التقديرية في توقيع العقوبات ، وضرورة عدم الغلو في القرارات التأديبية الصادرة منها .

وتناول القاضي الإداري فكرة الغلو في العقوبات التأديبية نظرا لعدم مراعاة الجهة الإدارية لفكرة التناسب بين المخالفة الإدارية المرتكبة وبين العقوبة التأديبية ، وتدخل القاضي الإداري إلى الرقابة على مدى تحقق التناسب من غير ان يتجاوز دورة كقاضي مشروعية.¹
ولعل من المناسب أن نحدد معنى الغلو في العقوبة التأديبية من خلال المعنى اللغوي والفقه والقضائي حتى تكتمل عناصر معرفة القرار الإداري المشوب بالغلو :

- **الغلو لغة :** هو من أصل غلو وغلا أي بمعنى زاد و ارتفع ، وتعني المغالاة هي المبالغة في الشيء أي مثل رفع ثمنه .²
وعليه نرى أن الغلو وفقا للغة له أكثر من استعمال متقارب مثل المجاوزة و التطرف و التشدد و المبالغة بالأمر .
- **الغلو شرعا :** جاء الدين وأشار للغلو في أكثر من موضع بالقران الكريم عند قول الله تعالى ((يا أهل الكتاب لا تغلوا في دينكم ولا تقولوا على الله إلا الحق)) سورة النساء الآية رقم (171) وهنا يحذرنا الله سبحانه من الغلو بالدين و تجاوز الحدود
- **وقوله تعالى قل يا أهل الكتاب لا تغلوا في دينكم غير الحق)** سورة المائدة الآية رقم (77) .

¹ د. سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة ، القاهرة ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، 1992 ، ص 219.

² ابن منظور ، لسان العرب - المحيط ، دار لسان العرب ، بيروت ، لبنان المجلد الثاني ، بدون سنة الطبع ، 1012.

والملاحظ أن كتب تفسير القرآن الكريم¹ بشأن لا تغلو الواردة في الآيتين أعلاه ، أنها تعني أن لا تتجاوزوا الحد و لا تفرطوا فيه و لا تزيدوا ، وهذا في معنى النهي عن الغلو في الدين .

ويتبين أن الغلو يعنى مجاوزة الحد في المدح أو الذم ،والغلو قد يكون بالفعل و قد يكون بالترك ،فمن تجاوز الحد في فعل فهو غال .

- **الغلو قضاء** : تنوعت أحكام القضاء في وضع مصطلح الغلو حيث إن بعض الأحكام

كانت تنص على اللفظ صراحة (الغلو) و البعض الآخر كان يعطي تفسير بنفس

المعنى عند استخدام لفظ ((عدم الملاءمة الظاهرة²))بين خطورة الذنب الوظيفي

– المخالفة التأديبية و العقوبة التأديبية أو استخدام لفظ (عدم التناسب الظاهر)بين

الذنب التأديبي والعقوبة التأديبية ، أو استخدام لفظ (عدم التناسب البين³) بين

المخالفة والجزاء التأديبي وفي أحكام أخرى كان اللفظ هو (المفارقة الظاهرة⁴ بين

الجريمة والجزاء) او (التفاوت الصارخ بين الجريمة والجزاء) .

وعلى الرغم من هذه التعبيرات التي استخدمها القضاء الإداري المصري للدلالة على فكرة

الغلو التي ابتدعها ،إلا أنها لا تشمل في الواقع تعريفا محددا لمفهوم الغلو .⁵

أما الفقه الإداري انقسما إلى قسمين الأول : وهو الغالب، أحجم عن وضع تعريف شامل

لاصطلاح الغلو و اكتفوا بترديد الأفكار العامة التي تناولها القضاء الإداري و تكييفها بأنها

أحد أوجه عدم المشروعية في القرارات الإدارية . حيث اعتبر أحدهم أن (إلغاء القرار

المشوب بالغلو يكون على أساس مخالفة القانون في روحه ومعناه)⁶، واعتبر الآخر أن (

¹ العلامة الراغب الاصفهاني ،تحقيق نديم مرعشلي ،دار الكتاب العربي ،بيروت 1972،ص 377.

² حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 7/563 ق بتاريخ 1961/11/11 .

³ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بالطعن رقم 16/672 ق بتاريخ 1973/12/8.

⁴ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 9/52 ق بتاريخ 1963/6/8.

⁵ د. خليفة سالم الجهمي، رقابة التناسب في التأديب الوظيفي (الخطأ الظاهر في التقدير – الغلو -)، منشأة دار المعارف

،الإسكندرية ، 2020،ص 111.

⁶ انظر للمزيد د. عبدالفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ،دار النهضة العربية ،1964، ص 283.

قضاء الغلو تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق¹، بينما الآخر يرى أن الغلو (هو عدم الملاءمة الظاهرة بين خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره والا أصبحت سلطة الإدارة في هذا المجال غير مشروعة)²، وأضاف أحدهم أن (الغلو هو صورة من صور عدم التناسب بين سبب القرار و محله، تباشر المحكمة من خلاله رقابتها الصريحة على ملائمة القرار التأديبي)³.

أما **القسم الثاني**: أعطى تعريف للغلو في أنه (أداة قضائية استهدف بها مجلس الدولة المصري تحقيق رقابة أكثر فاعلية ومقاومة التقديرات السيئة والمشوبة بعدم التناسب الظاهر للسلطات التأديبية،... وهي تسمح للقاضي الإداري فحص التكييف الإداري وممارسة رقابة أكثر عمقا) وتابع أيضا أن (الغلو يظهر من اتساع الفارق بين الخطأ التأديبي والجزاء التأديبي، ومن ثم مدى الجزاء التأديبي وانعدام التناسب بينه وبين الخطأ التأديبي يؤثر في قيام الغلو، فرقابة الغلو تستهدف وضع تقديرات السلطات التأديبية لخطورة الخطأ التأديبي و الجزاء التأديبي في حدود معقولة، إنما تفرض على تلك السلطات حد أدنى من المنطق و العقل السليم عند إجراء تقديراتها)⁴.

وفي ضوء ما سبق حدد تعريف الغلو بأنه (وسيلة قضائية استخدمها مجلس الدولة المصري لمواجهة حالات التعسف الإدارة وشططها في توقيع العقوبات التأديبية بما لا يتناسب مع جسامة الجرائم التأديبية وخطورتها)⁵

وفي ذات السياق **أضيف معنى للغلو** بأنه (أداة فنية ابتكرها القضاء الإداري المصري ، وأخذها عنه القضاء الإداري العربي عموما ، ليتوسل بها في ممارسة رقابته على التناسب في مجال التأديب ، من خلال تقييم جوانب التقدير في القرار التأديبي وهو يتغيا في ذلك

¹ د. محمد ميرغني خيري، **نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1972، ص 692.

² د. سليمان الطماوي، **القضاء الإداري**، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص 723.

³ د. رمضان بطيح، **الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية**، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996، ص 291.

⁴ د. محمود سلامة جبر، **نظرية الغط البين في قضاء الإلغاء**، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 1992، ص 525-526.

⁵ د. محمد سيد أحمد، **التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية**، رسالة دكتوراه، حقوق أسبوط، 2002، ص 430.

وضع حد للسلطة التقديرية للهيئات التأديبية في حرية اختيار العقوبة التأديبية ، بأن يكون تقديرها خاليا من الغلو أو عدم التناسب الظاهر))¹.

وعلى ضوء ذلك يمكننا القول بأن الغلو هي رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة ، عندما تصدر قرار إداري تأديبي مشوبا بالغلو، ويكون ذلك عند إصدار قرار تأديبي يشتمل على إحدى الجزاءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة للوظيفة العامة وتختار سلطة الإدارة المختصة بالتأديب جزاء شديدا لا يتناسب مع المخالفة الإدارية المرتكبة من الموظف العام او تختار سلطة الإدارة المختصة بالتأديب جزاء ليناً لا يتناسب مع جسامة المخالفة الإدارية المرتكبة من الموظف العام ، وهو ما نطلق عليه في الحالتين عدم التوافق بين سبب القرار ومحلّه.

مدى سلطة القضاء الإداري في الكويت في تعديل القرارات التأديبية في حال الغلو ؟
للإجابة على هذا التساؤل وعند البحث بأحكام القضاء في الكويت ، نجد أن الأصل العام في الاحكام يقرر مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الجهة الإدارية بشكل مطلق ، ولكن لكل قاعدة استثناءات .

وفقا لدعوى الإلغاء يقوم القاضي الإداري بإصدار حكم ، يبدو وكأنه تضمن تعديلا في القرار المطعون فيه ، ويكون التعديل في القرار المطعون فيه عدة صور يبدو فيها القاضي وكأنه سلطة حل محل الجهة الإدارية في أحداث تغيير القرار المطعون فيه ، ومن تطبيقاتها تحديد كيفية تنفيذ حكم الإلغاء، والإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية² و تعديل القرارات التأديبية. القضاء الكويتي أخذ من حيث المبدأ حظر القضاء الحلول محل الجهة الإدارية في تقدير ملائمة القرار الإداري ، لأنه يعتبر قاضي مشروعية ، ولكن من إحدى الاستثناءات التي

¹ خليفة سالم الجهمي، رقابة التناسب في التأديب الوظيفي (الخطأ الظاهر في التقدير - الغلو -)، منشأة دار المعارف ، الإسكندرية ، 2020، ص112.

² حكم محكمة التمييز الكويتية ، بالطعن رقم 92/80 لسنة 2009 اداري جلسة 2010/1/5 .
حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم 839،861،878 لسنة 2005 اداري جلسة 2007/3/20 .
حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم 2004/858 اداري جلسة 2005/12/20 .

حكم بها القاضي الإداري في الكويت ويعتبر هذا الحكم الأبرز في مجال أن القاضي الإداري عدل عقوبة منصوص عليها في القرار التأديبي .

حيث قررت محكمة التمييز الكويتية في حكمها بالطعن رقم 161 لسنة 2010 الدائرة الإدارية الثالثة في تمييز الحكم وتعديل القرار التأديبي ، وسوف نعلق عليه بشكل موجز :

أولاً : أكدت محكمة التمييز الكويتية في حكمها أن المختص في تقدير العقوبة التأديبية هي الجهة الإدارية المختصة بالتأديب ، ويجب عليها أن تراعي في وضعها للعقوبة مبادئ القانون الإداري في تطبيق العقوبة على المخالفة المرتكبة ومن أهم هذه المبادئ أن يكون هناك تناسب ويجب أن نؤكد أن دخول العقوبة التأديبية نطاق السلطة التقديرية لسلطة التأديب لا يعني إفلاتها من الرقابة القضائية :

((.... للجهة المختصة بالتأديب سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري، وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك إلا أن يشوب تقديرها غلو الذي من صورة عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، وللقضاء التحقق من سبب القرار، ومن صحة الوقائع التي بني عليها، وصحة تكييفها القانوني، ومن ملاءمة الجزاء وتناسبه مع المخالفة الثابتة في حق الموظف : ليكون الجزاء عادلاً، واستخلاص ذلك هو مما تستقل بتقديره محكمة الموضوع بلا معقب عليها بما لها من سلطة في فهم وتحصيل الواقع في الدعوى، إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغاً، له سنده الثابت بالأوراق، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها.))¹

ثانياً: الملاحظ من الحكم أن المحكمة فعلاً اعتبرت تقدير السلطة التأديبية في ان عدم حضور جلسات بإحدى الدوائر القضائية المكلف بها موظف الفتوى والتشريع يعتبر مخالفة تأديبية .

¹ حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 161 لسنة 2010 ، الدائرة الإدارية الثالثة ، جلسة 2012/2/16.

((ولما كان ذلك، وكانت المخالفة المنسوبة إلى الطاعن مدارها عدم حضور الجلسات بإحدى الدوائر المستعجلة في القضايا المكلف بمباشرتها، مما ترتب على ذلك صدور نظام بشطب إشكالات التنفيذ، مما أحدث ضرراً ببعض الجهات الحكومية))¹.

ثالثاً: يراقب القضاء الإداري في الكويت أولاً : تكيف سبب الجزاء التأديبي، بإعطاء الواقعة وصفاً قانونياً، يتعلق بالفعل المرتكب، هل يعتبر مخالفة تأديبية أم لا ؟ و **ثانياً :** يراقب القضاء خطورة السبب بأن يقوم بإدخال محل القرار، بالخطأ المرتكب هل يبرر العقوبة وبناء عليه، يقدر الملاءمة حين ينظر في التناسب بين خطورة الوقائع الثابتة وأهميتها، والإجراء المتخذ على أساس منها. وعليه أكد حكم محكمة التمييز الكويتية أن سلطة التأديب في حكمها لم تراعي التناسب بين المخالفة التأديبية وبين العقوبة.

((فإن هذه المخالفة على الرغم من درجة خطورتها، فإن الجزاء الذي قدرته الإدارة بتخفيض درجته الوظيفية، وتبعاته المالية، يشوبه الغلو، وعدم تناسب ظاهر، أو تفاوت صارخ بين ما ثبت في حق الطاعن وبين الجزاء الذي وقع عليه، حال ارتكابه مخالفات بالغة الجسام، ويأتي قبل الجزاء الأخير الفصل من الخدمة في قائمة الجزاءات التأديبية التي توقع على الموظفين، فضلاً على آثاره السلبية على مستقبله الوظيفي، واضطراب حياته الاجتماعية))².

رابعاً: اعترفت محكمة التمييز الكويتية بحقها بالنظر في رقابة عدم المشروعية القرار التأديبي حيث أن القرار فيه غلو في العقوبة التأديبية، ولهذا نرى أن المحكمة - إذا رأت تجاوزاً في حدود معقولة انتقاء العقوبة التأديبية - أن تتدخل باستبدال تقديرها محل تقدير العقوبة التأديبية للنأي بالجهة الإدارية المختصة بالتأديب عن التعسف ولتحقق فكرة الفاعلية، والضمان لإعلاء المصلحة العامة.

(وينبغي على ذلك أن تقدير الجزاء يخرج من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة، ومعيار عدم المشروعية، في هذه الصورة ليس معياراً

¹ حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 161 لسنة 2010، الدائرة الإدارية الثالثة، جلسة 2012/2/16.

² حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 161 لسنة 2010، الدائرة الإدارية الثالثة، جلسة 2012/2/16.

شخصياً، وإنما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب مع نوع الجزاء ومقداره¹.

خامساً : انتهت المحكمة في بسط رقابتها هنا على ملاءمة القرار التأديبي حيث ألغت العقوبة السابقة، وعدلتها لعقوبة تتناسب مع المخالفة المرتبكة من الموظف العام والجدير بالذكر أن دولة الكويت لا يوجد لديها محاكم تأديبية في الكويت، فنرى أن هذا الحكم يمثل تطوراً قضائياً يكشف عن اتجاه محمود بتصدي المحكمة لتعديل القرار التأديبي، واستبداله بقرار آخر، وهو يشكل تطبيق للاستثناء الوارد على مبدأ حلول القاضي الإداري محل جهة الإدارة.

((وفي هذا الصدد، تجري المحكمة الرقابة في نطاق وحدود الرقابة التي تباشرها على محكمة أول درجة، فإذا تبين لا تعيب الحكم قضت بإلغائه، وتمتد - في هذه الحالة - إلى الفصل في الموضوع بنفسها، والنظر في توقيع الجزاء الذي تراه مناسباً مع المخالفة التي تبين لها ثبوت ارتكابها، ويقوم الجزاء على أساس التدرج تبعاً لجسامة المخالفة التأديبية؛ ذلك أنه إذا كان مبنى نقض الحكم هو الغلو في توقيع الجزاء التأديبي فإن مضي المحكمة في رد هذا الغلو والاستبدال به بتوقيع جزاء آخر تجد أساسه، فإن المحكمة منوط بها استقرار الأوضاع الوظيفية، وفي ذلك اقتصاد في الإجراءات، ومنعاً من إثارة المنازعة مجدداً، فيما لو ترك لجهة الإدارة توقيع الجزاء، مما يفضي إلى استقرار الأوضاع الإدارية، وخلق الظروف المناسبة لحسن أداء العمل وانتظامه وترتيباً على ذلك، فإن المحكمة، وإذا ثبت لديها غلو قرار الجزاء الموقع على المستأنف ولم يتبين الحكم المستأنف وجه هذه المخالفة، فإنها تقضي بإلغائه، وإلغاء قرار الجزاء المطعون فيه، وتقضي بتوقيع جزاء الخصم من الراتب لمدة خمسة عشر يوماً الذي تراه مناسباً؛ لما ثبت في حق المستأنف لما ارتكبه من مخالفة مع ما يترتب على ذلك من آثار))².

¹ حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 161 لسنة 2010، الدائرة الإدارية الثالثة، جلسة 2012/2/16.

² حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 161 لسنة 2010، الدائرة الإدارية الثالثة، جلسة 2012/2/16.

مما سبق ، نؤكد أن فكرة الأمان الوظيفي تتحقق بداية عندما تتعاون السلطات مع بعضها البعض ، فالسلطة التشريعية ترسم حدود للحفاظ على الحقوق والحريات عن طريق إصدارها القوانين المنظمة للوظيفة العامة ، وفي بعض الحالات تترك السلطة التشريعية للجهة التنفيذية المتمثلة بالجهة الإدارية سلطة تقديرية واسعة في تقدير ملائمة إصدار القرار ومضمونه ، وعليه فإن هذا التجانس في العمل يخلق ضماناً وظيفياً للموظف في كفالة ضمانات له تتقرر في تقييد سلطة الجهة الإدارية بإجراء تحقيق واحترام مبدأ الاختصاص و مراعاة مبادئ العقوبة أضف إلى ذلك الضمانات القانونية المتمثلة في كفالة حق الدفاع و مواجهة الموظف بالتهم المنسوبة له و حق الموظف في تقديم التظلم للجهة الإدارية حتى تستطيع السلطة الرئاسية من مراجعة التظلم وتقرير الحقوق ورفع أي تعسف عند استعمال سلطة التأديب لاختصاصاتها .

حتى يحقق مبدأ الفصل بين السلطات أثره ، في أن كل سلطة لها اختصاصاتها ، نجد أن السلطة القضائية تراقب أعمال السلطة التنفيذية المتمثلة بالجهة الإدارية من حيث مدى مشروعية القرار التأديبي من عدمه ، حيث إن مسألة إلغاء القرار الإداري الغير المشروع مسألة مفروغ منها حيث أي دولة تتبنى مبدأ المشروعية واجب عليها الالتزام بالمبادئ الواردة بالدستور و نصوص القوانين واللوائح ، وتحدد الرخصة أن القضاء ابتدع من رقابة الملاءمة - فكرة الغلو في مجال التأديب، فأخضع العقوبات التأديبية لمراقبته ليوافق بين درجة خطورة الذنب الذي اقترفه الموظف، وبين نوع الجزاء الموقع عليه من الإدارة، ومقداره. حيث إن القضاء بمراقبته تستطيع أن تحد من تجاوز السلطة التنفيذية لإعلاء مبدأ المشروعية ونزولا على سيادة القانون لضمان حقوق وحريات الأفراد .

الخاتمة

إن المرافق العامة من أهم نشاطات الجهة الإدارية من خلال إدارتها و الإشراف عليها و مراقبتها ضماناً لسيرها بانتظام واضطراب، وهذا لتحقيق النفع العام من خلال إشباع الحاجات العامة للأفراد و لتحقيق أمثل للمصلحة العامة. وتحتاج هذه المرافق العامة إلى الموارد البشرية لكي تدار وهي متمثلة بالموظفين العموميين الذين يعملون لصالح ولحساب المرفق العام ،ويخضعون لنظام قانوني مسبق و متعلق بقواعد القانون العام ،من خلال العلاقة التنظيمية التي تربط الموظف العام مع الجهة الإدارية والتي ترتب عليها أن الموظف العام بمركز تنظيمي خاضع لجميع القوانين واللوائح و القرارات المنظمة للوظيفة العامة .

ولذلك فإن أحكام الوظيفة بما تتضمنه من واجبات مستمدة مباشرة من نصوص القوانين و اللوائح المنظمة لها، مما يترتب عليه أن الموظف العام يقع على عاتقه احترام جميع الواجبات الوظيفية والابتعاد عن جميع المحظورات التي تنص عليها القوانين واللوائح والقرارات المنظمة للوظيفة . ومنطقياً يترتب على مخالفة أي نظام قانوني تطبيق الجزاء المترتب على مخالفة القواعد القانونية ، وعليه تبنى النظام الوظيفي فكرة شرعية العقوبات التأديبية التي تطبق على الموظفين في حال مخالفة القواعد القانونية الوظيفية لتحقيق الردع الخاص من خلال عدم تكراره لهذه المخالفة مستقبلاً و لتحقيق الردع العام أيضاً من خلال عدم ارتكاب باقي الموظفين لتلك المخالفات مستقبلاً.

وأشرنا في بحثنا أن الموظف العام الذي يرتكب خطأ وظيفياً لأعمال وظيفته فإنه يشكل هدراً لكرامة الوظيفة وتعطيلاً لسير المرافق العامة بانتظام واضطراب ، وتعرفنا بعد ذلك أن السلطة التأديبية تملك أنجع سلاح لكل من تسوّل له نفسه الانحراف عما تقتضيه الواجبات الوظيفية ، لذلك أدرج المشرع الكويتي من خلال التشريعات الوظيفية مجموعة من العقوبات التأديبية تختلف شدتها ودرجتها حسب جسامة الخطأ التأديبي- التي تبدأ بأخفها وهي الإنذار وأقصاها وهي الفصل- وذلك لارتباط العقوبة التأديبية ارتباطاً وثيقاً بالمهام المسندة للموظف العام والواجبات الملقة على عاتقه.

أما بخصوص السلطة المختصة بالتأديب قد لاحظنا أن المشرع الكويتي تبنى فكرة فصل سلطة الاتهام عن سلطة التأديب ليحقق بذلك ضماناً لحقوق الموظف وخلق نوع من

التوازن بين الضمان و الفاعلية ، وكان للتحقيق الإداري ضمانات رتبها المشرع الكويتي وذلك من خلال تحديد الجهة المختصة بالإحالة للتحقيق لكل وظيفة على حدة وتبنى التحقيق بنوعيه الكتابي والشفهي ، وحتى تتحقق النزاهة اشترط أن يكون هناك حياد من المحقق أو اللجنة المختصة بالتأديب، وخلا قانون الخدمة المدنية الكويتي رقم 15/1979 و نظامه من نص يسمح بحضور المحامي مع الموظف المُحال للتحقيق ، في حين منح قانون الخدمة المدنية الكويتي الحق للقيادي الاطلاع على مستندات وملفات التحقيق و لم يسمح للموظفين العموميين من حق الاطلاع على مستندات وملفات التحقيق إلا إذا كانت العقوبة الموقعة عليه هي الفصل من الوظيفة العامة .

وخلاصة القول، تنوعت الضمانات القانونية التي تبناها المشرع الكويتي- في المرسوم بقانون الخدمة المدنية رقم 15/1979 ونظامه - للموظف العام في مرحلة التحقيق السابقة والمعاصرة واللاحقة، حيث لاحظنا أن لكل مرحلة خصوصياتها، حيث منح بعض الضمانات حماية واسعة تحقق معها الهدف من التوازن بين المصلحتين المصلحة العامة المتعلقة بالجهة العامة والمصلحة الخاصة المتعلقة بالموظف العام، ، مثل ضمان حق مواجهة الموظف المحال للتحقيق بالتهمة المنسوبة إليه ومنحه حق الدفاع عن نفسه، وأن لا يُوقع عليه أي جزاء دون إجراء تحقيق إداري تتوافر معه جميع مقومات التحقيق القانونية التي تكفل الحيدة والنزاهة والشفافية.

ومن الضمانات اللاحقة في فترة توقيع العقوبة التأديبية هي احترام المبادئ العامة للعقوبة التأديبية من احترام مبدأ شرعية العقوبة التأديبية و عدم تعدد العقوبة على المخالفة الواحدة و مبدأ التناسب بين المخالفة والعقوبة التأديبية وشخصية العقوبة وعدم رجعية العقوبة التأديبية.

كما أجاز المشرع الكويتي التظلم الإداري على القرارات التأديبية، سواء كان تظلم رئاسي أم تظلم ولائي، و بما أن القضاء الإداري هو أساس العدل ،وهو ملاذ الأفراد في حماية حقوقهم من أي تصرفات إدارية صادرة من الجهة الإدارية ولم تحترم مبدأ الشرعية، حيث إن كل تصرف خارج عن المشروعية يكون مصيره الإلغاء ،وعلاوة على ذلك ،كفل

المشرع الكويتي للموظف العام الطعن على القرار التأديبي أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية في القضاء الكويتي .

ويجب أن نؤكد أن التصرفات الإدارية تخضع للرقابة القضائية ، والتي تتسع في حال مُنح للإدارة السلطة التقديرية ، وتضيق في حال وضوح النص القانوني ووجود معايير لإصدار التصرف القانوني . ولهذا نجد أن الجهة الإدارية لها سلطة تقديرية في تحديد الخطأ أو المخالفة التأديبية خاصة أن القانون واللوائح لم تحدد تلك المخالفات بشكل دقيق أو مكتوب ، وترك المشرع الكويتي في الغالب للجهة الإدارية سلطة تقديرية في تكليفها إذا الفعل المرتكب من الموظف العام يُشكل مخالفة إدارية من عدمه ، واكتفى المشرع الكويتي فقط بتحديد الواجبات والمحظورات التي تطلبها الوظيفة العامة بشكل عام أو بشكل خاص لبعض الوظائف .

وننوه أن المشرع الكويتي حدد العقوبات التأديبية التي يتم توقيعها على الموظف المرتكب المخالفة التأديبية ، وترك المشرع الكويتي سلطة تقدير هذه العقوبة للجهة الإدارية (للسلطة التأديبية المختصة) الحرية في اختيار العقوبات الملائمة من ضمن قائمة العقوبات التي تبناها المشرع ، ويجب على الجهة الإدارية المختصة اختيار العقوبة المناسبة دون إفراط في الشدة أو الرأفة ، لأنه أن خالفت سوف يكون هناك غلوا .

كما كان للأحكام القضائية والفقه¹ دور واسع في ترسيخ مبادئ عامة قد لا يكون المشرع الكويتي تناولها في القوانين واللوائح المنظمة للوظيفة العامة.²

¹ كانت لأراء الفقهاء دور في ترسيخ قاعدة وهي مثل مسألة حضور المحامي مع الموظف المحال للتحقيق يعتبر من ضمانات التحقيق، حيث إن لا يوجد في قانون الخدمة المدنية الكويتي رقم 1979/15 أي نص بالسماح بحضور محام مع الموظف العام المحال للتحقيق الإداري، ولكن اتجه أغلب الفقه الكويتي إلى أن حق الاستعانة بمحامٍ هو حق مقرر بالرغم من عدم النص عليه وفقاً للقواعد العامة ولا يحتاج إلى أن ينص عليه قانون الخدمة المدنية. انظر د. عادل الطبطبائي، الشروط الشكلية والموضوعية في التحقيق الإداري، بحث مقدم إلى برنامج الدورات التدريبية لسنة 2002، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ص 14. و د. علي سعود الظفيري، القيمة القانونية لمبدأ المواجهة في الإجراءات التأديبية في ظل قانون الخدمة المدنية الكويتي، مجلة كلية القانون العالمية، السنة التاسعة، ع 36، 2021، ص 30. د. عبد الله الرميضي، القانون الإداري الكويتي، ط2، 2023، ص 289.

² دخول العقوبة التأديبية نطاق السلطة التقديرية لسلطة التأديب لا يعني إفلاتها من الرقابة القضائية، ولذلك تصدت محكمة التمييز الكويتية في رقابتها على أي تجاوز أو تطرف في حدود معقولة اختيار العقوبة التأديبية أن تتدخل بإحلال تقديرها محل العقوبة التأديبية للنأي بسلطة التأديب عن التعسف، ولتحقق اعتبارات الفاعلية، والضمان بهدف المصلحة العامة. فمن أبرز الأحكام

ومما سبق أعلاه، نستنتج أن المشرع الكويتي تبنى الضمانات الوظيفية للموظف العام في جميع مراحل التأديب لإيجاد نوع من التوازن بين حقوق الموظف العام وبين المحافظة على سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

و بعد أن استعرضنا أهم نتائج هذا البحث ،فقد ارتئينا في هذا الصدد تضمينه ببعض التوصيات الضرورية، و ذلك على النحو الآتي:

- نهيب بالمشرع الكويتي تقنين حق الموظف بالاستعانة بمحامٍ خلال كافة مراحل التحقيق دون أن نترك مسألة الموافقة لحضور المحامي من عدمه للسلطة التقديرية للمحقق.

- نوصي المشرع الكويتي بتعديل النصوص القانونية ونظام الخدمة المدنية بالسماح لجميع الموظفين العموميين والموظفين الفنيين المساندة بالسماح لهم بالاطلاع على ملفات التحقيق وجميع الأوراق المتعلقة به وألا يقتصر فقط على عقوبة الفصل؛ لأن مسألة الاطلاع على الملفات من الضمانات التي تدرج تحت حق الدفاع.

- نوصي المشرع الكويتي بتقنين منح الموظف المحال إلى التحقيق حق رد أو التحي للمحقق أو أعضاء لجنة التحقيق مثل ما هو معمول به برد القاضي في النظام القضائي.

- نوصي بأن يمنح الموظف المحال إلى التحقيق مهلة كافية لإعلانه بالتهم المنسوبة إليه لمدة لا تقل عن 15 يومًا مثل الموظف القيادي حتى يتمكن من إعداد الدفاع عن نفسه.

القضائية في الكويت في هذا الموضوع ،انظر حكم محكمة التمييز الكويتية ،بالطعن رقم 161 لسنة 2010 ،الدائرة الثالثة إداري الصادر بجلسة 2012/2/16.

وفي حكم آخر لمحكمة التمييز الكويتية اعتبرت حضور المحامي مع الموظف المحال للتحقيق من ضمانات التأديب ،حيث إن على الرغم من خلو المرسوم بقانون الخدمة المدنية رقم 1979/15 ونظامه من هذه الضمانة ، ولكن نجد أن محكمة التمييز الكويتي أقرّت على أحقية حضور محامٍ لجهات التحقيق مع الموظف ((رفض المحقق بغير مبرر ولا سند من القانون لحضور محامٍ مع الموظف في أثناء التحقيق معه وهو حق أصيل له الأمر الذي يكون معه التحقيق الذي أجري مع الموظف مقتزراً لكافة المقومات الأساسية للتحقيق السليم))،انظر حكم محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 17410/2017، إداري 2/ جلسة 2018/10/10.

- نوصي المشرع الكويتي بألا يتم التحقيق مع الموظف المحال إلى التحقيق في حال غيابه، حيث إن النص القانوني الحالي أجاز التحقيق في حال غياب الموظف ((إذا اقتضت مصلحة التحقيق)) وعليه هذا النص يهدر حق الدفاع المقرر للموظف المحال إلى التحقيق وحق مواجهته بالتهم المنسوبة إليه، أضف إلى ذلك أنه يجب إعادة صياغتها حيث إن هذا اللفظ واسع يمكن معه أن تستغله الإدارة في أن يكون التحقيق غائباً دون معايير واضحة من المشرع وإيقاع عقوبات عليه.
- إعطاء دورات تدريبية توضح للموظفين الضمانات القانونية المقررة له عند تأديبهم و أيضاً إعلامهم بحقوقهم الوظيفية وما هي الواجبات الازم عليهم في مجال الوظيفة .
- إعطاء دورات تدريبية لأي جهة مختصة بالتأديب معرفة الحدود القانونية الازم إتباعها و الضمانات المقررة للموظف المحال للتحقيق ، من إجراء تحقيق وكفالة حق الدفاع و مواجهة الموظف بالتهم المنسوبة له وهذا حتى نضمن أن القرار التأديبي صدر صحيحا ومتوافقا وفقا لما قررته القوانين الوظيفية واللوائح.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

1- الكتب:

- سرور، أحمد فتحي، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط7، دار النهضة العربية، 1996.
- إحسان، إسلام، دعوى إلغاء القرارات التأديبية أمام ديوان المظالم السعودي، دار آل غالب للنشر والتوزيع، جدة، 2016.
- رمضان، أمير خليفة إبراهيم، ضمانات الموظف العام أمام جهات التحقيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2023.
- المطيري، تركي سطات، أصول القانون الإداري، المؤلف، الكويت، 2021.
- العنزي، سعد نواف، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- الشتيوي، سعيد، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- الطماوي، سليمان، القضاء الإداري، الكتاب الثالث: قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.
- الطماوي، سليمان، القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1996.
- بدوي، ثروت، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، 2007.
- سعد، سمير عبد الله، التحقيق الإداري، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 2018.
- محمود، سيد أحمد، التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية، دار الكتب القانونية، الكويت، 2008.
- محمود، عائشة سيد أحمد، خصوصية إجراءات التحقيق التأديبي وضماناته التقليدية والإلكترونية أمام النيابة الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019.

- حسن، عبد الفتاح، مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
- عبد البر، عبد الفتاح عبد الحليم، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
- خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، ج2، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- الرشيد، عبد الله حباب، تطور القضاء الإداري، 2012.
- الشريف، عزيزة، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- الشريف، عزيزة، مساءلة الموظف العام في الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1997.
- عطية، عطية عبد المقصود، أصول وفنون التحقيق الإداري الداخلي في الجهة الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2022.
- بوعباس، كاظم، وإحسان، إسلام، الوسيط في التظلمات الوظيفية والتحقيق الإداري والمحاكمات التأديبية، مؤسسة دار الكتب، 2020.
- الحلو، ماجد راغب، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995.
- عفيفي، مصطفى، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، 1976.
- الرميضي، عبد الله، القانون الإداري الكويتي، ط2، د. ن، الكويت، 2023.
- د. عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 113.
- عثمان ، محمد مختار ،ضوابط السلطة التقديرية في مجال التأديب في الفقه و القضاء المقارن ،مجلة دراسات قانونية ، 13 ، 1994
- الجهمي ، خليفة سالم ، رقابة التناسب في التأديب الوظيفي (الخطأ الظاهر في التقدير – الغلو -)، منشأة دار المعارف ، الإسكندرية ، 2020، ص 111.

- حسن ،عبدالفتاح ، التأديب في الوظيفة العامة ،دار النهضة العربية ،1964، ص 283.

- بطيخ ،رمضان ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية ،القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1996.

2- بحوث ومقالات:

- عبدالملك، عثمان، مجلة الحقوق، (مج 10 ع 3، 4)، 1986.

- الهيلات، رؤيا فريد، سلطة الإدارة في تأديب الموظف العام، مجلة المجتمع العربي لنشر الدراسات العلمية، الإصدار رقم 61، تاريخ النشر 2024/7/15.

- الشوابكة، محمد عبد الله، مبدأ المواجهة وأثر إغفاله على فرض العقوبة التأديبية، في التشريع العماني والأردني، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، (ع 30)، سنة 2019.

- الظفيري، علي سعود، القيمة القانونية لمبدأ المواجهة في الإجراءات التأديبية في ظل قانون الخدمة المدنية الكويتي، مجلة كلية القانون العالمية، السنة التاسعة، (ع 36)، 2021.

- الطبطبائي، عادل، الشروط الشكلية والموضوعية في التحقيق الإداري، بحث مقدم إلى برنامج الدورات التدريبية لسنة 2002، كلية الحقوق، جامعة الكويت.

- د. عثمان عبد الملك، ولاية الدائرة الإدارية في نظر طعون الموظفين ،مجلة الحقوق، (مج 10، ع 3، 4)، 1986م.

3- رسائل ماجستير ودكتوراه:

- الملط، محمد جودت، المسؤولية التأديبية للموظف العام، (رسالة دكتوراه)، جامعة القاهرة، 1967.

- العجمي، مشعل محمد، الضمانات التأديبية للموظف العام بالقانونين الكويتي والأردني، (رسالة ماجستير)، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

- أحمد ،محمد سيد ، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية ، رسالة دكتوراه، حقوق أسبوط، 2002.

- خيرى، محمد ميرغني ، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1972.
- جبر، محمود سلامة ، نظرية الغط البين في قضاء الإلغاء ، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس ، 1992، ص 525-526.
- 4- الأحكام القضائية
- حكم محكمة التمييز الكويتية الطعن رقم 2007/309، إداري جلسة 2009/12/29.
- حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن 2006/63 إداري جلسة 2008/3/4 مجلة القضاء والقانون س 36.
- حكم محكمة التمييز الكويتية الطعن 1999/146 تجاري 1، جلسة 29/5/2000.
- حكم محكمة التمييز الكويتية، الطعن 76/1986 تجاري، جلسة 1986/12/31.
- حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم 46، 51 / 2001 إداري جلسة 2001/11/19.
- حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم 259، 2007/267 مدني جلسة 2008/4/2.
- حكم المحكمة الإدارية العليا 362/33/9، جلسة 1964/1/4، مجموعة المكتب الفني في عشر سنوات، 1955-1965.
- حكم محكمة التمييز الكويتية، بالطعن رقم (99/271) إداري، الصادر بجلسته 27/2000 / 11.
- حكم محكمة التمييز الكويتية، الدائرة الإدارية، في الطعن رقم 122 / 2004 إداري، جلسة 2004/12/27.
- حكم محكمة التمييز الكويتية، الدائرة التجارية الأولى والإدارية الطعن رقم 2008/16 إداري، بالجلسة 2009/12/22.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بالطعن رقم 1341 لسنة 32 ق جلسة 1986/12/16، مجموعة السنة الثامنة والثلاثين.
- حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن 2007/ 423 إداري جلسة 2010/2/9.

- حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن 2006/238 إداري جلسة 2008/1/8.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 1307 لسنة 32 ق جلسة 1991/1/19.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بالطعن رقم 1787 لسنة 38 ق جلسة 25/1997/3/.
- حكم محكمة التمييز الكويتية، الدائرة التجارية الأولى والإدارية الطعن رقم 243/2006 إداري، جلسة 2008/12/2.
- حكم محكمة التمييز الكويتية الطعن رقم، 256، 273 لسنة 2009 إداري الدائرة التجارية الأولى والإدارية، جلسة 2010/6/22.
- حكم محكمة التمييز الكويتية، الدائرة التجارية والإدارية، الطعن رقم 238 /2001 إداري جلسة 2002 /4 /29.
- حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 2005/1303 إداري جلسة 2008/11/4.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بالطعن رقم 892 لسنة 3 ق جلسة 1958/12/6.
- حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن 2001/623 إداري جلسة 2002/4/8.
- حكم محكمة التمييز في الطعن 96/477 إداري جلسة 1998/11/9.
- حكم محكمة التمييز الكويتية، الدائرة التجارية والإدارية (الطعن رقم 623 /2001 إداري) جلسة 2002 /4 /8.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 951 لسنة 33 ق جلسة 1989/1/4 الموسوعة الإدارية الحديثة جزء 29.
- حكم محكمة التمييز الكويتية، الدائرة التجارية والإدارية (الطعن رقم 623 /2001 إداري) جلسة 2002 /4 /8.
- حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، في الطعن 451 في الطعن رقم 451 لسنة 13 ق في الحكم الصادر بجلصة 1973/12/29.

- حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، في الطعن 451 في الطعن رقم 451 لسنة 13 ق في الحكم الصادر بجلسة 1973/12/29.
- حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن 2004/951 إداري جلسة 2006/3/7.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بالطعن رقم 813 لسنة 34 ق، جلسة 1989/12/9.
- حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم 1261 لسنة 2005 إداري، جلسة 2007/1/23، مجلة القضاء والقانون، س 35.
- حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم 96/477 إداري، جلسة 1998/11/9.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن 2180 لسنة 33 ق، جلسة 1988/10/29.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بالطعن رقم 780 لسنة 28 ق، جلسة 1986/12/27.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بالطعن رقم 21 لسنة 1993، جلسة 1995/4/12.
- حكم محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 2017/7410 إداري 2/ جلسة 2018/10/10.
- حكم محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 2010/245 تمييز إداري جلسة 2014/1/14.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1180 لسنة 33 ق، جلسة 1988/10/29.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 411 لسنة 19 ق، جلسة 1975/2/22، حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن 96/477 إداري جلسة 1998/11/9.
- حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن 96/477 إداري جلسة 1998/11/9.

- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بالطعن رقم 1378 لسنة 34 ق، جلسة 1993/3/16.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية جلسة 28/ نوفمبر/ 1981.
- حكم محكمة التمييز الكويتية رقم 1988/207 تجاري جلسة 1989/2/25.
- حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم 2005/527 إداري جلسة 2001/12/26.
- حكم محكمة التمييز الكويتية الطعن 2002/347 إداري جلسة 2003/4/28.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 3101 لسنة 31 ق جلسة 1988/10/22.
- حكم محكمة التمييز الكويتية الطعن 2007/423 جلسة 2010/2/9.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم 20/78 في جلسة 1980/1/19.
- حكم محكمة التمييز الكويتية الطعن 2006/63 إداري جلسة 2008/3/4 مجلة القضاء والقانون س 36.
- حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم 2002/196 إداري جلسة 2003/11/3.
- حكم محكمة التمييز الكويتية، بالطعن رقم 309 لسنة 2007 جلسة 2009/12/29.
- حكم محكمة التمييز الكويتية الطعن 1988/ 279 تجاري جلسة 1989/4/2.
- حكم محكمة التمييز الكويتية، بالطعن 2010/161 إداري/ 3 جلسة 2012/2/16.
- حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن 2007/ 423 إداري جلسة 2010/2/9.
- حكم محكمة التمييز الكويتية الطعن 2007/423 جلسة 2010/2/9.
- حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم 2012/893 إداري جلسة 2015/3/17.
- حكم محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 202، 95/196 إداري جلسة 1997/3/10.
- حكم محكمة التمييز الكويتية، الدائرة الإدارية، جلسة 13 / 6 / 2005، الطعن رقم 584، 610 / 2004 إداري.
- حكم محكمة التمييز الكويتية الطعن 2002/347 إداري جلسة 2003/4/28.

- حكم محكمة التمييز الطعن 2006/63 إداري جلسة 2008/3/4 مجلة القضاء والقانون س 36.
- حكم محكمة التمييز الكويتية ، بالطعن رقم 92/80 لسنة 2009 اداري جلسة 2010/1/5 .
- حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم 839،861،878 لسنة 2005 اداري جلسة 2007/3/20 .
- حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم 2004/858 اداري جلسة 2005/12/20 .
- حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 161 لسنة 2010 ،الدائرة الإدارية الثالثة ،جلسة 2012/2/16،
- 5- التشريعات القانونية:**
- مرسوم بالقانون رقم 15 لسنة 1979 في شأن الخدمة المدنية في الكويت اليوم - العدد 1241 - السنة الخامسة والعشرون الاثنى 12 جمادى الأولى 1399هـ - الموافق 9 أبريل (نيسان) 1979.
- قانون ديوان المحاسبة رقم 1964/30.
- قانون العقوبات المصري 58 لسنة 1937 الوقائع المصرية، العدد رقم 71 في 5 أغسطس سنة 1937.
- قانون الخدمة المدنية المصرية قانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ الجريدة الرسمية - العدد ٤٣ مكرر (أ) - السنة التاسعة والخمسون غرة صفر سنة ١٤٣٨هـ، الموافق أول نوفمبر سنة ٢٠١٦.
- قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 بتاريخ 1972/10/5.
- قانون الإثبات الكويتي الصادر بالمرسوم بقانون رقم 39 لسنة 1980.
- المرسوم الصادر في 1981/10/5 بشأن إجراءات تقديم التظلم من القرارات الإدارية والبت فيه.
- المرسوم بالقانون رقم 20 لسنة 1981 بشأن إنشاء دائرة المحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية (1981 /20).

- قانون الخدمة المدنية الفرنسي.

6- الوثائق:

- دستور دولة الكويت الصادر 1962.

- دستور جمهورية مصر العربية الصادر 2014.

ثانيا: المراجع الأجنبية

1- كتب أجنبية:

- René, Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien, 2001, T. 2, n° 382.
- Melleray, Fabrice, *Droit de la Fonction Publique*, 5eme ed, Economica, Paris, 2020.
- Tiphine, Françoise, *La discipline dans la fonction publique de l'Etat*, La Documentation française - Paris, 1998.
- Lachaume, Jean-François, *La Fonction Publique*, 2eme éd, Dalloz Connaissance Du Droit, Paris, 28 Avril 1998.
- Long, Marceau, et Weil, Prosper, et Braibant, Guy, et Delvolvé, Pierre, et Genevois, Bruno, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, Paris, 2003.
- Chapus, René, *Droit administratif général*, T.1, L.G.D.J, Paris, 2001.

2- الأحكام القضائية الأجنبية:

- C.E. 20 Juin 1913 Téry, Rec, Concl, Comeille .
- C.E ,5 Mai 1944, Veuve trompier, Rec.
- CE, 23 avril 1958, Commune du Petit-Quevilly, AJDA 1958.
- C.E, 22-5-1964, Maillon, Rec.
- CE 28 mai 1965, Dlle Riffaud.

- CE, 31 mai 1968, Sieur Y..., n° 72114, Rec.
- CE 21 juillet 1972, Sieur Talarie.
- CE, 18 juin 1975, Sieur Y..., n° 93227, T.
- CE, Sect., 9 juin 1978, M. X..., n° 5911, Rec.
- CE, 2 juillet 1980, Centre hospitalier de Saint-Quentin, n° 14018, Rec.
- CE 17 novembre 1982, Kairanga, req. n' 35 065.
- CE 24 novembre 1982, ministre des Transpor Clhéritiers Malonda.
- C.E 26 oct. 1984 ,centre hospitalier de ferminy,Rec,209.
- CE 7 juin 1985, M. Casalis, précité;
- CE, Sect., 17 février 1989, M. Pierre X..., n° 77234, Rec.
- CE 27 avril 1994, Moreau, droit adm., 1994,381, note Toulte.
- CE 6 septembre 1995, commune du Lamentin, req. n' 144 028.
- CE 28 février 1997, M. R, req. n' 147 955, Petites Affiches, 12 mai 1997,41.
- CE, 5 juillet 2000, n° s 200622, 203356, Rec.
- CE, Sect., 1er février 2006 ,M. Henri-Jacques X,, n° 271676, Rec.
- CE, 9 avril 2010, M. Jean-Hugues A..., n° 312251.
- CE, Ass., 13 novembre 2013, M. A...B..., n° 347704, Rec.