

**ضمانات المساواة التأديبية للموظف العام
في ظل قانون الخدمة المدنية
رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ ولأئحته التنفيذية**

إعداد

العميد د. / عبد العزيز محمد ابراهيم قساطو
دكتوراه في القانون العام

مقدمة :

تعمل الدول على إشباع الحاجات العامة للأفراد وتحقيق السعادة و الرفاهية ، وهذا ما أدى إلى ازدياد مهام الدولة في العصر الحالي و تطور نشاطاتها وانتقالها من مرحلة الدولة الحارسة التي كانت وظيفتها مقتصرة على تسيير أجهزة الأمن والدفاع و القضاء إلى مرحلة الدولة المتدخلة في كل شؤون الحياة ، متبنية بذلك لنظام اجتماعي بكل مجالاته ، وهذا ما أدى تلقائيا إلى ازدياد عدد موظفيها باعتبارهم الأداة التي تنفذ بواسطتها سياستها وإستراتيجيتها ، عن طريق ممارسة نشاطها الضبطي والمرفقي .

ومن هنا يكون الارتباط وثيق بين قيام الموظف العمومي بأداء واجباته الوظيفية بالقدرة والكفاءة اللازمتين وبين بلوغ الأهداف المسطرة من قبل الدولة وذلك لما للموظفين العموميين من دور بالغ الأهمية في تسيير دواليب الدولة وتجسيد سياستها على أرض الواقع بالإضافة إلى أنهم يمثلون ركيزة الجهاز الإداري وعناصره الفاعلة ، وبقدر ما تكون أمورهم منظمة ومتوازنة ضمن الإطار القانوني الذي يمنحهم العدل و الطمأنينة ، يكون الجهاز الإداري مستقرا و منتجا و فعالا في خدمة المصلحة العامة .

وإذا كانت الإدارة تكافئ الموظف المجد على اجتهاده و التزامه و إخلاصه لمتطلبات وظيفته بالترقيات و المكافآت و بكل وسائل التقدير والتكريم ، فإنه من الضروري وبالمقابل يجب أن تعاقب الموظف الذي يخل بواجبات وظيفته ومقتضياتها ، مما يستوجب إخضاعه لنظام تأديبي وفقا للتشريع المعمول به ، باعتبار أن الموظف العمومي هو مرآة الدولة والوجه الذي يمثلها وفكرها المدبرو ساعدها المنقذ فإذا صلح صلحت وإذا فسد فسدت .

إن التأديب لغة يعني التهذيب و الإصلاح كما يقصد به العقاب أو المجازاة ، أما التأديب اصطلاحا يقصد به مجازاة الموظف المخطئ بالعقوبة المناسبة لإتيانه فعل إيجابي أو سلبي يخل بواجبات الوظيفة و مقتضياتها ، أما النظام التأديبي فهو أحد

فروع القانون الإداري في نطاق الوظيفة العمومية ، يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العقاب الإداري و ترسم إطار الواجبات و المحظورات و ما يجب على الموظف العمومي أداءه و ما يجب عليه الامتناع عنه و ما يترتب عن الإخلال بهذه الواجبات ، كما يحدد الضمانات التي تكفل له الحماية القانونية في مواجهة تعسف السلطة الرئاسية .

وقد كان الموظف العمومي قبل بداية القرن العشرين يخضع لسلسلة من الواجبات مستمدة من ضرورة سير المرفق العام بانتظام و اضطراد و ما يقتضيه سلطان الدولة ، و كان مجلس الدولة في فرنسا يمتنع عن النظر في قرارات التأديب باعتبارها تصرفات إدارية ، و لم يتم الاعتراف للموظف العمومي في فرنسا بالضمانات التأديبية التي تعطيه الحق في الدفاع إلا بعد صدور قانون ٢٢ أبريل ١٩٠٥ الذي يعترف له بحق الإطلاع على الملف التأديبي قبل اتخاذ أي قرار بالفصل أو النقل ، ثم اتسع مضمون هذه الضمانات بعد انتشار الأفكار الاشتراكية إلى أن أصبح المشرع يتدخل في تحديد شروط قيام المسؤولية التأديبية و ضوابط العقاب التأديبي و إجراءاته و مراحلها ، لأن القرار التأديبي مهما بلغ ما يتصف به حيده و عدالة لا يكون مسوغا مشروعاً لتوقيع العقاب إلا إذا اتسمت إجراءات إصداره بالشرعية و منحت الموظف الخاضع للتأديب ضمانات تكفل له حقه في الدفاع عن نفسه ضد سلطة الإدارة .

وأهم الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع هي :-

- إيماني و اقتناعي بأهمية الجهاز الإداري في تسيير شؤون الدولة من قبل الموظفين العموميين الذين يمثلون الدولة أمام الجمهور .
- من منطلق مركزي القانوني كموظف (ضابط شرطة) أسعى للإلمام بكل الآليات والإجراءات القانونية في هذا الموضوع لكي أستفيد وأفيد بها غيري في مجال تخصصي .

• عدم اطلاع الموظفين العموميين على النصوص القانونية مما يؤدي إلى عدم معرفة حقوقهم و في المقابل التزاماتهم وهذا ما يؤثر سلبا في حالة ارتكابهم لأخطاء تعرضهم لعقوبات تأديبية .

• كثرة المشاكل التي يعاني منها الموظفون العموميون في الإدارات العامة و التي تعود إلى سوء فهم القانون من قبل الرؤساء الإداريين و بالتالي سوء تطبيقه بالإضافة إلى سوء استعمال السلطة من البعض الآخر.

وقد أولى المشرع المصري وعلى غرار كل التشريعات المقارنة عناية كبيرة في نصوصه القانونية بالموظفين العموميين فحدد نطاقهم وبين مالهم من حقوق وما عليهم من واجبات وما يترتب عن الإخلال بها من عقوبات تأديبية ، ومقابل ذلك حدد الضمانات الأساسية الممنوحة للموظفين التي تكفل لهم حقوقهم في الدفاع في حالة تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التأديبية .

تساؤلات البحث:

يثير البحث في موضوع الضمانات التأديبية عدة إشكاليات وتساؤلات ، فإذا كانت مواجهة العامل بالمخالفات المنسوبة إليه ، وحقه بالدفاع ، وحيادية جهة التحقيق والسلطة التأديبية من الضمانات الهامة التي ينبغي أن تسبق وتعاصر توقيع الجزاء التأديبي ، فإن التساؤل يثور حول مفهوم وأساس المواجهة ، وإجراءاتها، والمقصود بحق الدفاع ، وحدوده ، ومتطلباته ، ومضمون الحيدة ، كما يثور التساؤل حول ضوابط الجزاء التأديبي ، وإمكانية الطعن بالقرار أو الحكم التأديبي، والجهة المختصة بنظر هذا الطعن ، وشروطه وأسبابه ، وما يترتب على إلغاء القرار التأديبي من آثار.

منهجية البحث:

والمنهج الأساسي المتبع في هذا البحث هو المنهج الوصفي التحليلي للنصوص القانونية مع الإشارة إلى التشريعات المصرية الصادرة عبر مختلف المراحل وأخرها القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ ولائحته التنفيذية مع الاستئناس بالفقه والقضاء والتشريع المقارن .

ولدراسة هذا الموضوع وفي محاولة للإجابة على تساؤلاته ، فقد قسمت هذا البحث على النحو التالي:

الفصل الأول: الضمانات السابقة والمعاصرة لتوقيع الجراء التأديبي.

الفصل الثاني: ضمانات المساءلة التأديبية المتصلة بضوابط الجراء التأديبي.

الفصل الثالث: الطعن القضائي على القرار التأديبي.

الفصل الأول

الضمانات السابقة والمعاصرة لتوقيع الجزاء التأديبي

إذا كان المشرع قد منح الإدارة سلطة توقيع الجزاء على الموظف العمومي حفاظاً على السير الحسن للجهاز الإداري ، فإنه بالموازاة مع ذلك لم يغفل حق الموظف في تحصينه ضد كل إساءة لاستعمال هذه السلطة ، فزوده بمجموعة من الضمانات ليواجه بها حالات تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها في توقيع الجزاء على الموظفين التابعين لها.

و بالرغم من أن المشرع المصري لم يتعرض في القانون العام للوظيفة العامة بالتفصيل إلى ضمانات الدفاع الممنوحة للموظفين في المسائل التأديبية إلا أنه نص صراحة في المادة ٥٩ من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦^(١) ولائحته التنفيذية رقم ١٢١٦ لسنة ٢٠١٧^(٢) على بعض الضمانات الأساسية التي حاول من

(١) تنص المادة ٥٩ من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ "لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة ، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ، ويكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً . ومع ذلك يجوز بالنسبة لجزائي الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام أن يكون التحقيق شفافاً علي أن يثبت مضمون القرار الصادر بتوقيع الجزاء .

(٢) راجع أيضاً المواد ١٥١ - ١٥٢ ، ١٥٣ ، ١٥٤ ، ١٥٥ ، ١٥٦ ، ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ، من اللائحة التنفيذية والمنظمة لأحكام الإحالة للتحقيق وإجراءاته والمتضمنة القواعد التالية :- الجهة المختصة بالإحالة للتحقيق - الإعلان بقرار الإحالة - ميعاد بدء التحقيق - بيانات أمر الاستدعاء - حكم امتناع الموظف عن المثول للتحقيق رغم إعلانه - إجراءات المحقق لضمان سلامة التحقيق - بيانات محضر التحقيق - حق الإطلاع علي أوراق التحقيق وتقديم مستندات - حكم الإمتناع عن الشهادة في التحقيق الإداري - حكم وجود شبهة جنائية في التحقيق الإداري - حكم تعدد المحالون إلي التحقيق وأحدهم تختص النيابة الإدارية بالتحقيق معه - انتهاء التحقيق والتصرف فيه (الحد الأقصى لمدة مباشرة التحقيق) - مذكرة نتيجة التصرف في التحقيق - الإعلان بقرار الجزاء وكيفية تنفيذه ه إجراءات حفظ التحقيق .

خلالها إقامة التوازن بين فعالية السلطة التأديبية تحقيقا لمصلحة الجهاز الإداري و بين الضمانات الممنوحة للموظف للدفاع عن حقوقه في مواجهة سلطات الإدارة الواسعة أثناء التأديب حتى لا يعاقب ظلما أو يفقد الطمأنينة و الاستقرار النفسي الذي ينعكس سلبا على أدائه الوظيفي .

• فما هي الضمانات السابقة على انعقاد المجلس التأديبي ؟

• و ما هي الضمانات المعاصرة له ؟

سنحاول الإجابة على هذين التساولين من خلال المبحثين التاليين :

المبحث الأول

الضمانات السابقة على انعقاد المجلس التأديبي

سواء أكان التأديب قضائياً ، أو شبه قضائي ، أو رئاسي ، فلا بد من توافر مجموعة من الضمانات التأديبية ، في المرحلة السابقة لتوقيع الجزاء وهي مرحلة التحقيق ، وكذلك في مرحلة توقيع الجزاء ، الذي قد يتم من خلال المحاكم التأديبية ، أو مجالس التأديب ، أو من قبل السلطات الرئاسية ، وهذه الضمانات تعتبر من الضمانات الهامة والرئيسية التي ينبغي احترامها في مختلف الأنظمة التأديبية ، مع وجود بعض الفوارق التي تستند للاختلاف في طبيعة الأنظمة التي تطبق في ظلها.

وسوف أدرس هذه الضمانات في مطلبين على التفصيل التالي:

المطلب الأول : مفهوم المواجهة وأساسها

تعتبر المواجهة من الضمانات الهامة والرئيسية التي ينبغي احترامها في مختلف الأنظمة التأديبية ، والتي تعني تمكين العامل ، أو الموظف الذي تتعرض حقوقه ومصالحه لتصرف ما من الإحاطة به ، حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه^(١).

(١) د. عمرو بركات : السلطة التأديبية ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، مكتبة النهضة العربية ، ١٩٩٧ ، ص ٢٥٣.

وهناك اتجاهان^(١) في تفسير أساس فكرة المواجهة ، حيث ربط الاتجاه الأول هذه الفكرة بالجزاء ، أما الاتجاه الآخر فقد توسع في أساس فكرة المواجهة وأرجعه إلى مبدأ (سماع الطرف الآخر).

وسوف أدرس هذه الضمانة في فرعين على التفصيل التالي:

الفرع الأول : مفهوم المواجهة .

تعني المواجهة بصفة عامة ، تمكين العامل ، أو الموظف الذي تتعرض حقوقه ومصالحه لتصرف ما من الإحاطة به ، حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه^(٢).

وفي نطاق المساءلة التأديبية تعني المواجهة "إيقاف العامل على حقيقة التهمة أو التهم المسندة إليه ، وإحاطته علما بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع الأدلاء بأوجه دفاعه. ويتعين أن تتم المواجهة على نحو يستشعر منه الموظف أن الإدارة في سبيلها لمؤاخذته إذا ما ترجحت لديها أدلة إدانته ، وذلك لكي يكون على بينة من خطورة موقفه فينشط للدفاع عن نفسه^(٣). ومواجهة الموظف بالتهم المسندة إليه أمر ضروري سواء في مرحلة التحقيق ، أو مرحلة توقيع الجزاء.

وبالرغم من أهمية المواجهة ، في مرحلتي التحقيق وإيقاع الجزاء ، إلا أن القضاء الإداري في مصر لم يأخذ موقفا متشددا من حيث ترتيب جزاء البطلان على مخالفة الضمانات - ومن ضمنها المواجهة - في مرحلة التحقيق ، حيث أخذ بالتمييز بين

(١) د. عبدالفتاح عبدالبر عبدالحليم: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩ ، ص ٢٤٦ وما بعدها.

(٢) د. عمرو بركات السلطة التأديبية ، مرجع سابق ، ص ٢٥٣.

(٣) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٩ ق جلسة ٢٦/١٢/٢١٩٦٧ ، مجموعة السنة ١٣ ، ص ٢٧٣.

الشكليات الجوهرية ، والشكليات غير الجوهرية ، وبعدم إبطال الجزاء الإداري ، إذا ما خولفت شكلية غير جوهرية ، وفضلا عن ذلك فإن القضاء الإداري في مصر يرفض الإلغاء ، إذا شاب التحقيق قصورا ، وكان في وسع المتهم أن يتلافى هذا القصور أمام المحكمة التأديبية^(١).

ويمكن الاستنتاج مما سبق بأن عدم المواجهة في مرحلة التحقيق ، أو عدم صحتها ، لا يؤدي بالضرورة إلى إبطال القرار ، أو الحكم التأديبي ، إذا تم تلافى هذا الخلل في المرحلة اللاحقة للتحقيق ، وهي مرحلة توقيع الجزاء ، ولكن إذا لم تراعي هذه الضمانة في مرحلة توقيع الجزاء فإن ذلك يقتضي الحكم ببطلان قرار أو حكم الجزاء ، لعدم وجود مراحل لاحقة يمكن تلافى هذا الخلل من خلالها.

ويري الدكتور سليمان الطماوي بأن عدم إلغاء القرار الإداري القائم على تحقيق شابه قصور - كعدم صحة المواجهة أو الإخلال بحق الدفاع - يمكن أن يطبق في حالة العقوبة التأديبية التي توقعها المحكمة التأديبية ، أو مجلس التأديب ، على أساس أن في وسع المتهم أن يتدارك أمامها ما شاب التحقيق من قصور ، ولكنه لا يصدق في حالة توقيع العقوبة من قبل الرئيس الإداري ، ومن ثم فإن قصور التحقيق يؤدي إلى إلغاء القرار الصادر بالعقوبة^(٢).

(١) د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري ، الكتاب الثالث ، قضاء التأديب - دراسة مقارنة - مصدر: دار الفكر العربي ، ١٩٧٩ ، ص ٥٦٦ .

(٢) د. سليمان الطماوي : قضاء التأديب ، المرجع نفسه ، ص ٥٦٦ .

الفرع الثاني : أساس المواجهة

برز اتجاهان^(١) في تفسير أساس فكرة المواجهة ، حيث ربط الاتجاه الأول هذه الفكرة بالجزاء فاعتبر إجراء المواجهة باعتباره من المبادئ العامة التي تطبق في غيبة النصوص ، لا يتأتى إلا بالنسبة للإجراء الذي له طابع الجزاء ، أما في الحالات الأخرى فلا تجب المواجهة في الإجراء ، إلا بنص ، وذلك انطلاقاً من أن الإدارة لا تلزم مبدئياً بالمواجهة إلا في الحالات التي تتطلب دفاعاً حقيقياً ، ومع أن سلطة الإدارة في العقاب سلطة استثنائية ، إلا أن الاعتراف بهذه السلطة للإدارة ، يتم بصورة متزايدة لذلك كان لابد من تطبيق ضمانات هي في الحقيقة من مقومات الأنظمة القضائية.

ويبدو أن المحكمة الإدارية العليا في مصر ، قد أخذت بهذا الاتجاه ، حيث قضت بأحد أحكامها بضرورة توفير قدر من الضمانات الجوهرية كحد أدنى في كل محاكمة تأديبية ، وأن هذا القدر يتحدد طبقاً لما تمليه العدالة المجردة وضمير الإنصاف والأصول العامة في المحاكمات وإن لم يرد عليه نص ذلك أن القرار التأديبي هو في الواقع من الأمر قضاء عقابي في خصوص الذنب الإداري^(٢).

أما الاتجاه الآخر فقد توسع في أساس فكرة المواجهة وأرجعه إلى مبدأ (سماع الطرف الآخر) وبذلك لم يقصر نطاق المواجهة على الإجراءات التأديبية ، بل تشمل لديه كل إجراء ينطوي على آثار خطيرة تمس مصلحة مادية أو أدبية.

(١) د. عبدالفتاح عبدالبر عبدالحليم: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٢٤٦ وما بعدها.

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، ٢٠٧-٤ (١٩٥٩/٣/٢١) ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمس سنوات ، إعداد أحمد سمير أبو شادي ، ونعيم عطية ، ص ٤٢٦ .

ومع أن ضمانة المواجهة في الأساس مقررة لحماية الموظف إزاء ما قد يتخذ بحقه من إجراءات تأديبية ، إلا أن نطاق التوسع في مبدأ المواجهة أخذ بالاتساع ليشمل كثير من القرارات الإدارية غير التأديبية التي تمس مصلحة الأفراد. ومع ذلك فإن مضمون المواجهة وأهميتها في هذه القرارات لا يصل إلى معني المواجهة في التأديب، لأن الأمر في التأديب أمر جزاء عن خطأ ، والخطأ يخضع لقواعد الإثبات ، وجودا وعدما ، وللموظف مصلحة في مناقشة الخطأ ونفيه ، كما أن المسؤولية التأديبية تخضع للقواعد العامة للمسئولية من حيث موانع العقاب والأسباب ، والأعذار المخففة، ويدعو هذا كله إلى أن تكون المواجهة في التأديب إحاطة كاملة ودقيقة بكل المخالفات ، وأدلة الاتهام حتى يستطيع المتهم إعداد دفاعه ، أما في الإجراءات الإدارية غير التأديبية ومهما يترتب عليها من آثار فإنها تصدر بناء على اعتبارات المصلحة العامة ، ولا يناقشها صاحب الشأن إلا في الحدود التي ينطوي فيها تصرف الإدارة على عيب يصيب هذا الإجراء بأحد أركانه فيكون له الطعن في القرار بعد صدوره لهذا السبب^(١).

المطلب الثاني : إجراءات المواجهة

إن سلامة القرار التأديبي تتطلب أن تكون النتيجة التي ينتهي إليها القرار مستخلصة استخلاصا سائغا من تحقيق تتوافر فيه كل المقومات الأساسية للتحقيق القانوني السليم ، و تتمثل هذه المقومات في ضرورة تبليغ الموظف بتحريك الدعوى التأديبية و مواجهته بصراحة ووضوح بالمأخذ والأخطاء المنسوبة إليه و الوقائع التي

(١) د. عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر : الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٥ وما بعدها.

تمثل تلك المآخذ^(١)، إن غياب أحد هذه المقومات من شأنه إهدار أهم الضمانات الممنوحة للموظف المتابع تأديبيا من أجل الدفاع عن نفسه قبل توقيع العقوبة ، و فيما يلي سنوضح هذه الضمانات من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول : إعلام المتهم وإعطائه أجلا للدفاع عن نفسه .

يعتبر إعلام المتهم بالتهمة المسندة إليه من الضمانات الهامة للموظف في مجال المساءلة التأديبية ، وذلك لأن هذا الإعلام يتيح للموظف المتهم تقدير خطورة موقفه ، والعمل على إعداد دفاعه فيما يتعلق بموضوع الاتهام الموجه إليه.

ولقد ثار جدل فقهي و قضائي حول ما إذا كانت الإدارة ملزمة بالمبادرة بتبليغ الملف إلى الموظف المتابع تأديبيا بالتوازي مع تبليغه بتحريك الدعوى التأديبية ، قبل أن يستقر مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ ٢٧ إبريل ١٩٦٦ على أن الإدارة ملزمة بإعلام الموظف حالا بتحريك الإجراءات التأديبية هذه ، وإعلامه بحقه في الإطلاع على ملفه والاستعانة بمدافع أو أكثر من اختياره و سايرتهما النصوص التنظيمية بعد ذلك^(٢).

أما المشرع المصري فقد حسم الأمر في المادة ٥٩ من القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ التي تنص على أن " يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه و أن يطلع على كامل ملفه التأديبي .

(١) د. محمد ماجد ياقوت : " أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية " ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٥٤٠ .

(٢) د. سعيد مقدم ، الوظيفة العامة بين التطور والتحول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ٢٠١٠ .

كما تضمنت المادة ١٥٢ من اللائحة التنفيذية منه علي ضرورة إعلان الموظف كتابة علي نحو يتحقق به علمه بقرار الإحالة للتحقيق من خلال أمر استدعاء.

ونستشف من النصين سالف الذكر أن الجزاء التأديبي لا يمكن توقيعه قانونا دون أن يحاط صاحب الشأن علما بالأخطاء المنسوبة إليه حتى يتمكن من إعداد دفاعه، وأنه يجب تبعا لذلك أن يتم إخطاره مقدما وفي الوقت المحدد قانونا بتاريخ تحريك الدعوى التأديبية ومواجهته بأساس ووقائع الاتهامات المقدمة ضده.

ولقد استقر القضاء على اعتبار مبدأ المواجهة من المبادئ العامة للقانون التي تطبق في غياب النصوص القانونية والإجراءات ذات الطابع الجنائي مثل إجراءات تأديب الموظف العام ، حيث تطور مبدأ المواجهة في هذا المجال وأخذ طابعا عاما نظرا لما يلي :^(١).

تزايد النصوص التي تقرر مبدأ المواجهة و امتدادها إلى كل المجالات التي يمس فيها التصرف حقوق و مصالح الموظفين و بصفة خاصة إجراءات التأديب .

ما قرره القضاء الإداري الفرنسي من وجود مبدأ قانوني عام يلزم الإدارة بالمواجهة في ما تتخذه من إجراءات وفقا للمبادئ العامة للقانون المطبقة بذاتها في حالة عدم وجود نص قانوني.

(١) د. محمد ماجد ياقوت : " أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية " ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٥٣٩ .

ولا يشترط لهذا الإعلام شكلا معيناً كأصل عام^(١). إلا أن معظم التشريعات تعتبره إجراءً جوهرياً وتشترط أن يكون بخطاب موصي عليه مع علم الوصول، للتأكد من إتمام هذا الإجراء الذي قد يترتب على إغفاله بطلان الحكم^(٢).

وقد ورد النص على هذا الإعلان ضمنياً في المادة ٥٩ من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ التي تقرر عدم جواز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه - وبطبيعة الحال فإن ذلك يقتضي أن يعلن بالتهم المنسوبة إليه.

وقد تم التأكيد على ضرورة الإعلان بشأن المحاكمات التأديبية في القانون الخاص بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية الذي أوجب إعلان الموظف بقرار الإحالة للمحاكمة التأديبية، وبتاريخ الجلسة من خلال سكرتارية المحكمة خلال أسبوع من تاريخ إيداع الأوراق على أن يكون الإعلان بخطاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول^(٣).

(١) د. محمد ماجد: ياقوت: الطعن على الإجراءات التأديبية، مرجع سابق، ص ٥٩.

(٢) د. خالد سمارة الزعبي: القانون الإداري وتطبيقاته في الأردن، عمان، مكتبة دار الثقافة، ١٩٩٨، ص ٢٥١.

(٣) المادة ٢٣ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨.

وقد أوضح قانون مجلس الدولة الحالي بعض إجراءات هذا الإعلان وتفصيله، حيث نصت المادة ٣٤ منه على إنه "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، وتنظر الدعوى في جلسة تعقد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إيداع هذه الأوراق قلم كتاب المحكمة، وتنظر الدعوى في جلسة تعقد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إيداع هذه الأوراق قلم كتاب المحكمة ويتولى رئيس المحكمة تحديدها خلال الميعاد المذكور، على أن يقوم قلم كتاب المحكمة بإبلاغ ذوي الشأن بقرار الإحالة، وتاريخ الجلسة خلال أسبوع من تاريخ إيداع الأوراق، ويكون الإعلان في محل إقامة المعلن إليه، أو في محل عمله بخطاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول، ويتم إعلان أفراد

وإذا كان المشرع المصري في قانون مجلس الدولة قد بين بعض تفاصيل هذا الإعلان وإجراءاته ، فإن الرجوع فيما لم ينظمه هذا القانون من تفاصيل وإجراءات يكون إلى قانون المرافعات باعتباره تقنيا للأصول العامة في هذا الصدد^(١).

وإذا أعلن المتهم على الوجه الصحيح وحضر المحاكمة وأجلت الجلسة في مواجهته فلا محل لإعلانه بكل تأجيل ، أما إذا تم التأجيل في غيبته فلا بد من إعلانه بهذا التأجيل^(٢).

ومع أن معظم التشريعات تنص على وجوب هذا الإعلان ، إلا أن صمت المشرع عن ذكر نص بهذا الخصوص لا يعني إهداره ، لأن إعلان الموظف بالتهمة المنسوبة إليه يعتبر أمرا ضروريا حتى مع غياب النص ، لأنه يعتبر من المبادئ العامة للقانون^(٣). وهذا ما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري في مصر^(٤).

الفرع الثاني: حق الإطلاع على الملف التأديبي:

يمثل حق الإطلاع على الملف التأديبي وما يحتوي عليه من أوراق إحدى الضمانات الجوهرية المقررة للمتهم ، إذ لا يكفي إعلان الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه لتمكينه من إعداد دفاعه بشكل فعال وسليم ، بل لابد من إتاحة الفرصة له للإطلاع على الملف التأديبي بما يحتويه من أوراق ، وتحقيقات وأدلة ومستندات تتعلق بالتهام

=
القوات المسلحة ومن في حكمهم - ممن تسري في شأنهم أحكام هذا القانون - بتسليمه إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة.

- (١) د. سليمان الطماوي: قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٥٨٣.
- (٢) د. عمرو بركات: السلطة التأديبية - دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص ٢٦٣ ، ٢٦٢.
- (٣) د. خالد الزعبي : القانون الإداري وتطبيقاته في الأردن ، مرجع سابق ، ص ٢٥٢.
- (٤) على سبيل المثال القرار ٤/٢٠٧ بتاريخ ١٩٥٩/٣/٣١ ، مجموعة أبو شادي ، أحمد سمير ونعيم عطية : مرجع سابق ، ص ١٢٦.

الموجه إليه ، وهذا بطبيعة الحال يتعذر معرفته بشكل واضح من خلال الإعلان بالتهمة التي يوجه للمتهم وهذا ما أكدته المادة ١٥٦ من اللائحة التنفيذية للقانون^(١).

وإذا كان الأصل في حق الإطلاع على المستندات والبيانات لدي الغير ، أن يستند في القانون^(٢). إلا أن الفقه المصري قد استقر على اعتبار حق الإطلاع على ملف الدعوي التأديبية بما تحويه من أوراق ومستندات تعين الموظف على ممارسة حق الدفاع من الأمور التي تقتضيها مبادئ العدالة لتوفير الضمانات التي تكفل اطمئنان الموظف وسلامة التحقيق^(٣).

وعليه ، فإنه في حال عدم النص على هذا الحق في التشريعات الوظيفية - وإن كان ذلك يشكل نقصا تشريعيًا - إلا إنه لا يشكل إهدارا أو نفيًا لهذا الحق ، إلا أن حق الإطلاع على الملف تفرضه المبادئ العامة للقانون لارتباطه بضمانة تأديبية ودستورية هامة هي حق الدفاع الذي يمهد له ويحكمه حق الإطلاع^(٤).

وفي الغالب ووفقا لنص المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية رقم ١٢١٦ لسنة ٢٠١٧ لقانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ يكون لكل موظف في الجهاز الحكومي ملفان - أحدهما عادي يحفظ فيه الأوراق العادية والآخر إلكتروني (سري) تحفظ فيه الأوراق السرية المتعلقة بالموظف من تقارير سرية وتقارير سنوية عنه ، وإذا كان يحق للموظف الإطلاع على الملف العادي في أي وقت ، فإنه لا يجوز له ذلك في الملف السري ، إلا إنه في مجال المساءلة التأديبية يعتبر الملف السري أحد

(١) تنص المادة ١٥٦ من اللائحة التنفيذية علي أن " للموظف المحال الي التحقيق الاطلاع علي كافة أوراق التحقيق".

(٢) د. علي جمعة محارب: التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، الأردن ، مكتبة دار الثقافة ، سنة ٢٠٠٤ ، ص ٣٣٨.

(٣) د. عمرو بركات: السلطة التأديبية - دراسة مقارنة - مرجع سابق ، ص ٢٦٣.

(٤) د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة : الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، ط ١ ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٣ ، ص ١٤٢.

مصدرين هامين لإحاطة الموظف المتهم علما بما هو منسوب إليه ، أما المصدر الآخر فهو الملف التأديبي نفسه ، وقد كفلت كثير من التشريعات حق إطلاع الموظف المتهم على الملف التأديبي ، أو على ملف خدمته فيما يتعلق بالإخطار الموجه إليه^(١).

ولكن لا بد من التمييز بين حق الإطلاع على ملف خدمة الموظف ، والتي لا تعتبر عنصرا أساسيا في المواجهة والمرتبطة بوجود النص ، وفي الحدود التي لا تضر فيها العلنية بمصلحة المرفق ، وبين حق الإطلاع على الملف التأديبي الذي يتضمن التهم والذي يعتبر عنصرا جوهريا في المواجهة^(٢).

وقد ورد النص على هذا الحق في قانون موظفي الدولة الملغي رقم ١٠ لسنة ١٩٥١ والذي يمنح صراحة الموظف المحال إلى المحكمة التأديبية الحق في أن يطلع على التحقيقات التي أجريت معه ، وعلى جميع الأوراق المتعلقة بها وأن يأخذ صورة منها.

كما أن قانون العاملين المدنيين بالدولة (الملغي) رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨^(٣) لم ينص على هذا الحق صراحة ، ومع ذلك فقد أجازت المادة ١٦ من اللائحة الداخلية لقانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الإطلاع على أوراق التحقيق بشرط أن يكون قد جري الانتهاء منه.

أما قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ فقد نص على هذا الحق في المادة ١٥٦ / ١ من اللائحة التنفيذية التي تنص على أن " للموظف المحال للتحقيق الإطلاع على كافة أوراق التحقيق .

(١) د. خالد الزعبي: القانون الإداري وتطبيقاته في الأردن ، مرجع سابق، ص ٢٥٣ ، ٢٥٢.

(٢) د. عبدالفتاح عبدالحليم عبد البر ،: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٢٧٣.

(٣) القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

المبحث الثاني

ممارسة حق الدفاع

يعد احترام حق الدفاع وبتفاهق الجميع مبدأ أساسيا وجوهريا من المبادئ التي تحكم الإجراءات المدنية والجنائية والإدارية والتأديبية^(١). وضمانة أساسية لتحقيق العدالة ووسيلة ضرورية لتمكين المتهم من إثبات براءته^(٢).

وتقضي معظم قوانين وأنظمة الخدمة المدنية بعدم جواز توقيع عقوبة على الموظف ، إلا بعد سماع أقواله وتحقيق دفاعه ، ذلك لأن الاتهام قد يكون باطلا من أساسه ، لأن الجريمة لم تقع أصلا ، أو وقعت بفعل شخص آخر ، وقد يكون لدى الموظف من الأسباب أو الأعذار ما يعفيه من المسؤولية أو يخفف عنه العقاب ، وخير من يستطيع بيان هذه المسائل هو المتهم نفسه لأنه صاحب المصلحة الأول في ذلك^(٣).

وللإلمام بهذه الضمانة من ضمانات التأديب ، فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول منهما للحديث عن ماهية حق الدفاع ومقتضياته ، فيما نعالج في المطلب الثاني حدود ممارسة حق الدفاع وعبء الإثبات وذلك علي النحو التالي :

(١) د. عدلى خطر شطناوي : الوجيز في القانون الإداري ، عمان ، دار وائل ، ٢٠٠٣ ، ص ٥٧٩.

(٢) عدل عليا رقم ٨٠/٥٦ ، مجلة نقابة المحامين ، العدد ٤ سنة ١٩٨١ ، ص ٤٤٦.

(٣) د. ماجد راجب الحلو: القانون الإداري ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، سنة ١٩٩٤ ، ص ٣٦٣-٣٦٤.

المطلب الأول - ماهية حق الدفاع ومقتضياته

يعتبر حق الدفاع من الحقوق الدستورية الثابتة، حيث تقضي المادة ٩٨ من دستور ٢٠١٤ علي أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول . واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع^(١).

لذا سنقسم هذا المطلب لفرعين نتناول في الأول منهما لمفهوم حق الدفاع علي أن نتناول في الثاني منهما للحديث عن مقتضيات هذا الحق وذلك علي النحو التالي:

الفرع الأول - مفهوم حق الدفاع:

يعتبر تعريف مفهوم حق الدفاع وتحديد من الأمور التي يكتنفها بعض اللبس والغموض بسبب صعوبة الفصل بين حق الدفاع وبعض الضمانات الإجرائية الأخرى (كضمانة المواجهة والحياد) ، ويرجع ذلك إلى عمومية معني حق الدفاع والاعتراف المبكر به ، الأمر الذي أهله لأن يكون الضمانة الأساسية التي ترد إليها باقي الضمانات، بالإضافة لما يوجد من تكامل بين حق الدفاع وبعض الضمانات الأخرى ، كضمانة المواجهة وضمانة الحيادة وغيرها من الضمانات.

وقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد مضمون حق الدفاع وعلاقته بضمانة المواجهة فظهرت عدة اتجاهات بهذا الخصوص منها:

(١) د. حمدي علي عمر : أحكام الوظيفة العامة في ظل قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ / ٢٠١٦ ولائحته التنفيذية ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٨ ، ص ٢٦٨ .

- الاتجاه الأول: يري أن حقوق الدفاع ليست إلا عنصرا لمبدأ المواجهة فمثلا ، يري الدكتور الطماوي بأن المواجهة تقوم على عنصرين ، أولهما إعلان المتهم ، وتمكينه من الدفاع عن نفسه^(١).
- الاتجاه الثاني: يذهب إلى إنكار حقوق الدفاع في المواد القضائية ، حيث يسود مبدأ المواجهة الحضورية ، باعتبار أن حقوق الدفاع توجد في الإجراءات الإدارية غير القضائية ، حيث يلزم القاضي باحترامها كتنظير للمواجهة الحضورية في الإجراءات القضائية.
- الاتجاه الثالث: أخذ أصحاب هذا الاتجاه بالتفسير الوظيفي لحق الدفاع ومبدأ المواجهة الحضورية ، بحيث يوضع كل منها في الدعوي موضع الاعتبار ، فلكل منها مجال مختلف ، فمبدأ المواجهة يضمن احترام بعض الشكليات ، بينما يضمن مبدأ حق الدفاع ، احترام ما يبديه الأطراف في الدعوي.
- الاتجاه الرابع : يعتبر أن حق الدفاع هو الغرض من كل الإجراءات في الدعوي ، وأن الإجراءات مقررّة لحماية الأطراف بتوجيه من القاضي ، وأن حقوق الدفاع تضمن هذه الحماية التي تدعمها المواجهة ، فمبدأ المواجهة وفقا لأصحاب هذا الاتجاه عنصر من حقوق الدفاع^(٢).

ونحن نؤيد الاتجاه الذي يعترف بحق الدفاع في التأديب باعتبارها ضمانّة مستقلة ومتميزة عن غيرها من الضمانات (كالمواجهة والحياد) مع الإقرار بالعلاقة التكاملية فيما بينها ، ولكن يجب أن لا تختلط كل ضمانات منها بالأخرى ، فمعرفة التهمة

(١) د. سليمان الطماوي قضاء التأديب: مرجع سابق ، ص ٥٨٢ وما بعدها.

(٢) د. عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٢٨٥-٢٩٠.

والأدلة المستند إليها أمر يختلف عن تمكين المتهم من الرد على هذه التهمة ، كما أن تمكين المتهم من إبداء دفاعه شئ وإبداء الدفاع أمام جهة غير محايدة شئ آخر.

إلا أن تعريف ضمانات حق الدفاع تعريفا جامعاً مانعاً من الأمور الصعبة نظراً لكونها مفهوماً مجرداً يتحدد وفق ما تقرره القوانين من وسائل مختلفة ومتطورة لإعمال هذه الضمانات.

ولذلك نجد أن قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ لم يتجه لتعريف هذه الضمانات بصيغة عامة يمكن أن تصفها وصفاً تاماً ، بل نصت على ما يعتبر من مقتضيات حق الدفاع سواء في مرحلة التطبيق أو مرحلة توقيع الجزاء^(١).

وإذا كان من الممكن تعريف حق الدفاع بأنه "تمكين الموظف المتهم من الرد على ما هو منسوب إليه من التهم بالوسائل المشروعة الممكنة"^(٢). فإن هذا التعريف وإن كان جامعاً إلا إنه ليس مانعاً ، فمواجهة الموظف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه من شأنها تمكينه من الرد على ما هو منسوب إليه من التهم ، ومع ذلك تعتبر المواجهة ضمانات مستقلة عن كفالة حق الدفاع.

الفرع الثاني - مقتضيات ممارسة حق الدفاع:

تقرير حق الدفاع ليس غاية في حد ذاته ، وإنما يشكل ضمانات تمنح للموظف لإتاحة الفرصة أمامه للرد على التهم المنسوبة إليه ، حيث يتعين - كأصل عام - تمكينه من إبداء دفاعه بالطريقة التي يراها مناسبة وأن يكفل له مبدأ الحرية في إبداء هذا الدفاع ، وأن يسمح له بالاستعانة بمحام ، بالإضافة لإتاحة المجال لسماع أقوال من

(١) راجع المادة ٥٩ من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ .

(٢) د. عمرو عدنان: مبادئ القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٦٢.

يتقدم بهم كشهود^(١). مع مراعاة الشروط والقواعد المنصوص عليها بهذا الخصوص.

١- إبداء الدفاع كتابة أو شفاهة:

الحقيقة التي يرددها بعض الفقه بهذا الصدد أن العبرة ليست بتقرير الحق أو الضمان وإنما بالوسائل التي تكفل فاعلية هذا الحق ، أو ذلك الضمان للمتهم^(٢). فإذا كان حق الدفاع يعني إتاحة الفرصة للمتهم لنفي ما هو منسوب إليه وتقديم دليل براءته فكيف يمكنه ممارسة هذا الحق؟

إذا كان الوضع الأمثل لممارسة حق الدفاع هو استعمال الطريقتين ، بتمكين المتهم من إبداء دفاعه كتابة وشفاهة ، إلا أن الفقهاء في كافة الدول يجمعون على إنه في حال عدم وجود نص صريح يقر الجمع بين هاتين الطريقتين ، فليس هناك إلزام بإتباعهما معا طبقا للقواعد القانونية العامة ، إلا أن هذه القواعد العامة تحتم السماح للموظف بتقديم دفاعه إما شفاهة أو كتابة ، أي الاستفادة من إحدى هاتين الطريقتين ، حيث لا يجوز إدانة شخص دون سماع أقواله^(٣).

وقد نص قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن للعامل المقدم إلى المحكمة التأديبية أن يحضر جلسات المحاكمة ، أو أن يوكل عنه محاميا وله

(١) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ٢٠٠٣ ، ص ٢١٢.

(٢) د. عمرو فبركات: السلطة التأديبية ، مرجع سابق ، ص ٢٨٨.

(٣) د. عبدالفتاح عبدالحميد عبدالبر: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٢٩٨.

أن يبدي دفاعه كتابة أو شفاهة...^(١) وهذا ما أكدت عليه المادة ٢٩ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكم التأديبية.

ومع أن ظاهر النص قد يعطي انطباعاً بأن على المتهم أن يقتصر على إحدى الطريقتين في الدفاع (كتابة أو شفاهة) إلا أنني أتفق مع وجهة النظر التي تري أنه يجوز للمتهم إبداء دفاعه شفاهة وكتابة في نفس الوقت ، كأن يبدي دفاعه الشفوي مدعماً بمذكرات مكتوبة تتضمن أسانيد دفاعه^(٢).

٢- حرية الدفاع:

ويقتضي تحقيق هذا المبدأ - وفقاً لما قرره الفقه والقضاء - ما يلي:

أ : عدم مسئولية الموظف عما يدلي به من أقوال غير صحيحة في معرض الدفاع عن نفسه:

ولاشك بأن الكذب يتنافى مع الأخلاق ومع الشرائع السماوية ومع صفة الصدق التي ينبغي أن يتصف بها كل شخص وعلى الأخص الموظف العام ، إلا أن محكمة القضاء الإداري في مصر قد بينت "بأنه لا مسئولية على العامل عن أقواله غير الصحيحة التي يدلي بها في معرض الدفاع عن نفسه ما دامت هذه الأقوال من مقتضيات الدفاع ، وأنه لا يعتبر من المجاوزة لحق الدفاع أن ينكر المتهم المخالفات وينسبها إلى غيره ما دام ذلك لم يكن بسوء نية"^(٣).

(١) المادة ٣٧ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٢.

(٢) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة : الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٢١٣.

(٣) محكمة القضاء الإداري المصرية في جلسة ١٤/٤/١٩٥٤ ، مجموعة السنة الثامنة ، بند ٦٢١ ، ص ٢٤٧.

ويتضح من هذا الحكم أن عدم المسؤولية في مثل هذه الحالة مشروط بأن يكون الموظف قد أدلى بأقواله غير الصحيحة في معرض دفاعه عن نفسه ، وأن تكون من مقتضيات الدفاع من جهة ، وأن يكون الموظف حسن النية من جهة أخرى.

كما يتبين من خلال هذا الحكم أن محكمة القضاء الإداري المصرية قد سارت على ذات النهج المعمول به في القضاء الجنائي من عدم جواز معاقبة المتهم عن أقواله غير الصحيحة التي يؤديها في معرض الدفاع عن نفسه.

ب : عدم جواز تحليف المتهم اليمين:

لأن تحليف الموظف المتهم يؤدي إلى وضعه بين خيارين ، كلاهما صعب ، فإما أن يقول الحقيقة التي يمكن أن تستغل ضده في الإثبات وفي ذلك إهدار لحقه في حرية الدفاع ، بإجباره على تقديم دليل الإدانة ضد نفسه ، وإما ألا يقول الحقيقة ، مخالفاً بذلك عقيدته الدينية ، الأمر الذي تشوبه قسوة بالمتهم ، ودافع له للتصرف ، أما ضد مصلحته ، أو إتيان ما يتعارض مع عقيدته^(١).

ومع أن التشريع الوظيفي في مصر لم يتعرض لتحليف الموظف المتهم اليمين تحريماً أو إجازة ، إلا أن ثمة إجماع في الفقه على عدم جواز تحليف المتهم اليمين ، لما في ذلك من تأثير على حرته في الدفاع ، ويترتب البطلان كجزاء لمخالفة تلك القاعدة ، وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام ، حيث لا يجوز أن يكون الشخص شاهداً ضد نفسه ، ولا يعتد بما أدلى به المتهم من اعترافات تحت تأثير اليمين^(٢).

(١) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٢١٥.

(٢) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة: المرجع السابق ، ص ٢١٦.

ج : حق المتهم في الصمت:

يقصد بالصمت لغة السكوت وقطع الكلام^(١). وما يهمننا في هذا المجال هو الصمت المتعمد وليس الصمت لعذر كصمت الأيكم.

والأصل أن إعطاء المتهم الفرصة لإبداء أقواله وتحقيق دفاعه والرد على التهم المنسوبة إليه يعد من الضمانات الهامة للموظف لما يوفره من مكنة لدرء التهمة الموجهة إليه وإبراز ما لديه من أعذار وأسباب من شأنها أن تعفيه من المسئولية أو تخفف العقوبة عنه ، وبالتالي فإن امتناع الموظف عن الرد على الأسئلة بخصوص التهمة أو التهم المنسوبة إليه ، والتزامه الصمت ، من شأنه أن يحرمه من فرصة الدفاع عن نفسه.

إلا أن السؤال الذي يثور في هذا الشأن هو : هل يعتبر عدم الرد والتزام الصمت والامتناع عن الإجابة حقاً للموظف؟ كما هو الأمر في القانون الجنائي ، وعليه هل يمكن مجازاة الموظف المتهم على صمته؟ وهل يمكن اعتبار الصمت قرينة إدانة؟

يري جانب من الفقه بأن حق الدفاع من الحقوق التي كفلها القانون لاستظهار وجه الحق في المخالفة المنسوبة للموظف ، وذلك من خلال إتاحة الفرصة للموظف للرد عليها ، لذلك "فإن عدم استعمال الموظف لهذا الحق لا ينطوي على مخالفة ، إذ أن ترك الحقوق غير معاقب عليه ، على عكس الإخلال بالواجبات ، وبالتالي لا يسوغ مجازاته"^(٢). كما لا يجوز الاستناد لمجرد الصمت لإدانة الموظف بما هو منسوب إليه

(١) المصري محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي: لسان العرب ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، بيروت ، دار صادر ، ص ٥٤.

(٢) د. محمود صالح: شرح قانون نظام العاملين المدنيين في الدولة ، ط ٢ ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٧ ، ص ٧٢٧.

من مخالفات ، إلا أن بعض التشريعات وأحكام القضاء قد اعتبرت صمت الموظف وعدم الإدلاء بإفادته مخالفة يمكن مساءلة الموظف عليها تأديبيا.

ولم ينص القانون الخاص بتنظيم النيابة الإدارية والمحاکمات التأديبية ، ولا قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ ، على حق الموظف بالصمت وقد تباينت قرارات المحكمة الإدارية العليا بهذا الخصوص ، حيث اعتبرت في بعض قراراتها أن امتناع العامل عن الإدلاء بأقواله فضلا عما ينطوي عليه من تفويت فرصة للدفاع عن نفسه ، فينطوي أيضا على مخالفة تأديبية في جانبه لما ينطوي عليه ذلك من عدم الثقة بالجهات الرئاسية ، وخروج على القانون ، بينما اعتبرت في قرار آخر أن رفض الموظف الإدلاء بأقواله بدون مبرر وأسباب معقولة لا يمثل بذاته ذنبا إداريا يكون مخالفة تستوجب مجازاته عليها^(١). فيما لا يري الاتجاه الفقهي السائد^(٢). ما يحول دون الاعتراف بحق الصمت للمتهم في التأديب باعتباره مظهرا لحريته في الدفاع.

٣- حق مناقشة الشهود والاستشهاد بهم:

يعتبر حق الموظف بسماع شهادة الشهود ومناقشتهم ، والاستشهاد بشهود الدفاع ، من الحقوق المعترف بها ولو لم ينص على هذا الحق صراحة في القوانين والأنظمة السارية المفعول ، باعتباره من مقتضيات حق الدفاع الواجبة الاحترام وفقا للمبادئ والقواعد العامة المستقرة في الإجراءات^(٣). ومع ذلك نجد أن معظم القوانين

(١) د. محمود صالح: شرح قانون نظام العاملين المدنيين في الدولة ، مرجع سابق ، ص ٧٢٨ وما بعدها.

(٢) د. عبدالفتاح عبدالبر ،: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٣٠٨-٣٠٩.

(٣) المحكمة الإدارية العليا المصرية ، ٧٥٩-٥ (١١/٢/١٩٦١).

الوظيفية قد نصت على هذا الحق صراحة، أو ضمناً. من خلال إتاحة الفرصة للموظف المتهم بارتكاب مخالفة تأديبية لطلب تقديم أية بينة يراها ضرورية للدفاع عن نفسه^(١).

وإذا كان للموظف المتهم الحق بالاستشهاد بالشهود، إلا أن المحكمة الإدارية العليا في مصر قد اعتبرت بأن إغفال المحقق سماع أقوال شهود رأي في تقديره عدم الجدوى من سؤالهم، أو الاكتفاء بما سبق أن أدلوا به أمام محقق آخر، يشكل قصوراً في التحقيق يمكن أن يكون مبرراً لطلب استكمالته، إلا أنه لا يعتبر سبباً للبطلان، لأن المشرع لم يرسم لسير التحقيق أسلوباً معلوماً يلتزمه المحقق وإلا كان التحقيق باطلاً^(٢).

٤- حق المتهم في الاستعانة بمحام:

يعتبر حق المتهم في توكيل محام من الضمانات الهامة المقررة للمتهم في مجال المساءلة التأديبية، وقد نصت معظم القوانين والأنظمة الوظيفية على حق الموظف المتهم بأن يستعين بمحام، سواء في مرحلة التحقيق أو المحكمة وهو ما أكدته عليه المادة ٢٩ من القانون المصري رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية.

ومن خلال هذا النص يمكن استخلاص الطابع الاختياري لحق الموظف المتهم في توكيل محام، حيث أن للمتهم الحرية في الدفاع عن نفسه بنفسه، أو من خلال

(١) تنص المادة ٣/١٥٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ "للموظف المحال إلى التحقيق تقديم ما يشاء من مستندات تؤيد دفاعه".

(٢) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٠٠١ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٦٣/١/٢٦، المنشورة في مجموعة العشر سنوات، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

توكيل محام يقوم بهذه المهمة نيابة عنه ، كما أن للمتهم أن يوكل من يشاء من المحامين المستوفين للشروط التنظيمية العامة التي أوجبها القانون ، مع مراعاة بعض الشروط التي قد تستوجبها بعض التشريعات الوظيفية كشرط أن يكون المحامي الموكل مقيدا أمام محاكم الاستئناف^(١).

ومع أهمية هذه الضمانة إلا إنها يجب ألا تكون أداة للتسويق ، والمماطلة وعانقا يحول دون سرعة الانتهاء من التحقيق والمساءلة التأديبية ، الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال بالتوازن الواجب توفره بين مبدأي الفاعلية والضمان ، لذلك يكون للسلطة التأديبية إذا ما استشعرت بعد المحامي عن الموضوعية أو جنوحه للمماطلة تهريبا من توقيع الجزاء على موكله ، ألا تسمح له بالتمادي في ذلك ، كعدم الاستجابة لطلبات المحامي التي تري فيها تعمدا لتضليل العدالة ، كالإفراط في طلب شهود يعلم بتعذر استدعائهم أو طلب التأجيل المتكرر بغير موجب^(٢).

المطلب الثاني : حدود ممارسة حق الدفاع وعبء الإثبات

هناك العديد من الضوابط الشكلية والموضوعية التي ينبغي احترامها والعمل بموجبها ، فإذا تعذر إعمال هذا الحق نتيجة لمخالفة الموظف لهذه الضوابط كان قرار الجزاء صحيحا ، لذا سنتناول هذا المطلب في الفرعين التاليين :

(١) وهو ما أوجبه المادة ٢٩ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاکمات التأديبية في مصر.

(٢) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة : الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٢٢٧ ، ٢٢٨.

الفرع الأول - حدود ممارسة حق الدفاع:

حرية حق الدفاع لا تعني أن ممارسة تتم بدون ضوابط وقواعد ، بل على العكس من ذلك هناك العديد من الضوابط الشكلية والموضوعية التي ينبغي احترامها والعمل بموجبها ، فإذا تعذر إعمال هذا الحق نتيجة لمخالفة الموظف لهذه الضوابط كان قرار الجزاء صحيحا مبرئا من شبهة الإخلال بحق الدفاع ، وقد يتعذر تطبيق حق الدفاع لظروف استثنائية ، يترتب عليها تحييه قواعد المشروعية العادية ، لتحل محلها قواعد مشروعية استثنائية ، تستوجبها الظروف القهرية التي تواجهها الإدارة ، ولا تستطيع لها دفعا وفي ظل تلك الظروف ، إذا صدر قرار جزاء أغفل حق الدفاع فإنه يكون مشروعا رغم ذلك^(١).

فيجب أن يلتزم الموظف الحدود القانونية التي تقتضيها ضرورة الدفاع بدون أن يجاوزها إلى ما فيه تحد لرؤسائه ، أو التطاول ، أو التمرد عليهم ، أو إلى المساس ، أو التشهير بهم ، وإلا فإنه عند المجاوزة يكون قد أحل بواجبات وظيفته بما تقتضيه من توفير لرؤسائه وبما يلزمه من الطاعة لهم^(٢).

الفرع الثاني: عبء الإثبات:

يقصد بالإثبات إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم^(٣).

(١) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة : المراجع السابق ، ص ٢٣٠.

(٢) المحكمة الإدارية العليا ٩٠٣-٤ (١٩٥٩/٦٣/٦) ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمس سنوات ، مرجع سابق ، ص ٤٢٨.

(٣) د. محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥م ، ص ٣٨١.

ومع أن الإثبات ليس بركن من أركان الحق إلا إنه "عنصر هام لدعم الحق وإظهاره وتأكيدده ، وأن ما لا دليل عليه هو والعدم سواء"^(١).

وإذا كانت القاعدة العامة في المجال الجنائي أن الأصل في الإنسان البراءة ، وأن كل متهم برئ حتى تثبت إدانته. فيكون عبء الإثبات قد ألقى على جهة الاتهام وهي النيابة العامة إلا أن البعض يري أن وضع المتهم في المجال الجنائي يختلف عنه في المجال التأديبي ، حيث يترتب على قرينه صحة التصرفات الإدارية اعتبار المتهم مذنباً ، بمجرد اتهامه ، ويقع عليه عبء إقامة دليل براءته^(٢).

ومما يزيد الأمر صعوبة أن السلطة التأديبية تستطيع بما لها من حرية في مجال أدلة الإثبات أن تواجه المتهم تأديبياً بأدلة كثيرة ومتنوعة ، وقد لا تمكنه من إعداد دليل براءته ، كأن تتذرع مثلاً بضياع الملف أو المستند الذي قد يستفيد منه المتهم في إعداد دليل براءته.

ويعتبر تقديم دليل سلبي في مجال الدفاع أصعب من تقديم دليل على ارتكاب الجريمة أو المخالفة ، ومع ذلك يمكن التخفف من حدة قاعدة إلقاء عبء تقديم الدليل على المتهم تأديبياً بمنحه الحق بالإطلاع على الأخطاء المنسوبة إليه ، وضرورة أن يكون القرار التأديبي مسبباً ، واعتبار قرينة صحة القرار الإداري قرينة بسيطة يكفي مجرد التشكيك بها لنقل عبء الإثبات^(٣).

(١) محمد صبحي نجم : الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، ط ١ ، عمان ، دار الثقافة ، ١٩٩١م ، ص ٢٥٨ .

(٢) مشار إليه لدي: د. عبدالفتاح عبدالبر: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة La VICHTEL: sanction preffessionnelle. 1948 ، مرجع سابق ، ص ٣٣٧ .

(٣) د. عبدالفتاح عبدالبر: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٣٣٧ وما بعدها.

وقد انتقد البعض - وبحق - الاتجاه الذي يلقي بعبء الإثبات على المتهم ، لأنه يطابق بين النظام التأديبي والقانون الإداري ويخضع إجراءات التأديب للإجراءات الإدارية ولنظريات خاصة في الإثبات تقيد النظرية العامة للإثبات لمصلحة جهة الإدارة، استنادا إلى قرينة الصحة التي تصاحب صدور القرار الإداري واعتبر أن الاتهام هو إدعاء بارتكاب الموظف لخطأ يستوجب الجزاء والخطأ ليس هو القاعدة بالنسبة للموظف وإنما هو أمر استثنائي وعلى من يدعيه أن يقيم الدليل عليه^(١).

وإذا كانت القرارات الإدارية عموما تنطوي على قرينة الصحة ، فإن ذلك لا يستقيم مع التأديب ، نظرا لاختلاف الوضع في المجالين ، ولما يترتب على قرينة الصحة من آثار ضارة على الموظف المتهم تنعكس على جوهر ضمانات المساءلة التأديبية ولذلك يكون على جهة الاتهام أن تثبت ما تدعيه من تهم بحق الموظف ، بما لديها من وسائل متعددة^(٢).

و يتعين أن يعامل الموظف المتهم معاملة البرئ طالما لم يصدر بحقه حكم بالإدانة ، فإن لم تقدم أدلة كافية لإدانة الموظف ، فلا محل لمجازاته ، ويكون قرار الجزاء فاقدا لركن أساسي من أركانه وهو ركن السبب ، وهذا ما أخذ به القضاء المصري^(٣).

(١) د. منصور إبراهيم العتوم: المسؤولية التأديبية للموظف العام ، ط ١ ، عمان ، طبعة الشرق ومكثتها ، ١٩٨٤ ، ص ٣٣٠ وكذلك عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر: الضمانات التأديبية للموظف العام ، مرجع سابق ، ص ٣٤٩.

(٢) يري الدكتور الطماوي بأن "الأصل أن النيابة الإدارية تقدم المتهم إلي المحاكمة التأديبية وقد حددت التهمة أو التهم المنسوبة إليه ، وما لديها من أدلة ، وينحصر دور المتهم عادة في تفنيد تلك الأدلة لإثبات براءته ، أو على الأقل لتوضيح الظروف المخففة التي أحاطت بارتكابه الخطأ..." د سليمان الطماوي: قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٦٠٩.

(٣) القرار رقم ١٥٩-١ بتاريخ ١١/٥/١٩٥٥ ، أحمد سمير أبوشادي ونعيم عطية ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات ، (١٩٥٥ - ١٩٦٥) الجزء الأول والثاني ، ص ٢٥٧.

المبحث الثالث

الحيمة ونطاقها في مرحلتي التحقيق وتوقيع الجزاء

مما لا شك فيه أنه لا جدوى ولا فائدة من إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه وسماع أوجه دفاعه ما لم تتصف هيئات التحقيق والمحاكمة بالحيمة والنزاهة الموضوعية ، فمن بديهيات الحيمة أن لا تكون الإدارة خصما وحكما في ذات النزاع ، فالمواجهة العادلة تقتضي أن لا يبدي الخصوم أوجه دفاعهم بحرية فقط ، بل يتعين أن لا تبدي تلك الآراء في الفراغ لذا يتوجب احترام المبدأ الأساسي القاضي بأن لا يكون ذات الشخص خصما وحكما في ذات النزاع ، وأن يتمتع الموظف المتهم بحق الرد ، وعله ذلك أن مخالفة ذلك المبدأ الجوهري ووسائل تطبيقه تؤدي إلى إفراغ الضمانات التأديبية من مضمونها ومحتواها ، وجعلها مظاهر خارجية بلا معنى حقيقي^(١).

ولذلك تعتبر الحيمة من أهم الضمانات في مجال التأديب ، وتحقق عموما بتنظيم قواعد الاختصاص بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق والاتهام وبين سلطة توقيع الجزاء ، وكذلك بتقرير عدم صلاحية من تحيط به اعتبارات شخصية أو موضوعية أو وظيفية من شأنها التشكيك في حيده.

وسوف أتناول في بحثي لمبدأ الحيمة تعريفها ، ونطاقها في مرحلتي التحقيق وتوقيع الجزاء (المطلب الأول) علي أن أتناول في المطلب الثاني للسلطة المنوط بها توقيع الجزاء وفقا لقانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ م وذلك علي النحو التالي : -

(١) د. علي خطر شطناوي : الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٥٨١.

المطلب الأول : تعريف الحيطة ونطاقها في مرحلتي التحقيق وتوقيع الجزاء

تشكل الحيطة في التأديب ضمانة رئيسية تتميز وبذات الوقت تتناغم مع ضمانة حق الدفاع ، وإن كان انعدام الجمع بين سلطة التحقيق والحكم يعد وبحق من أبرز مقتضياتها ، إلا أن ضمانة الحيطة لا تقتصر على ذلك بل تتسع لتشمل كافة الأمور الشكلية والموضوعية التي تضمن احترامها ، واستقلال ونزاهة ومهنية جهة التحقيق أو المحاكمة.

لذا ومن خلال ما تقدم سنتناول هذا المطلب في فرعين متتاليين ، نتناول في الأول منهما تعريف الحيطة في التأديب علي أن نتناول في الثاني الحيطة من حقوق الدفاع وذلك علي النحو التالي :

الفرع الأول: تعريف الحيطة في التأديب:

تعددت الاتجاهات في تعريف ضمانة الحيطة وعدم الانحياز في التأديب بين من يضيق من نطاقها ومن يعتبرها امتدادا لحقوق الدفاع حسب التفصيل الآتي:

أولا-الحيطة: هي عدم الجمع بين سلطة التحقيق والحكم:

ويري أنصار هذا الاتجاه^(١). أن ضمان حيطة التحقيق والمحاكمة له معنى محدد ومعروف ومتفق عليه فقها وقضاء ، ومضمونة عدم جواز أن تجتمع بيد شخص واحد سلطة التحقيق والحكم ، ويكفي لتحقيق الضمان بموجب هذا التحديد ألا يشترك الموظف الذي أجري التحقيق في إجراءات المحاكمة.

(١) د. محمد فؤاد مهنا : سياسة الوظائف العامة وتطبيقاتها ، مشار إليه عند الدكتور .عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٣٦٣.

وقد انتقد هذا التحديد لمعنى الحيمة ، لكونه يتناول الحيمة بالنسبة لأعضاء مجالس التأديب والمحاكم التأديبية ، أي في الأنظمة القضائية ، وشبه القضائية ولم يشر إليها في التأديب الرئاسي بالإضافة لكونه يقصر نطاق الحيمة على عدم اشتراك المحقق ، أو من يباشر عملا من أعمال التحقيق في الحكم ، مع أن ذلك لا يعدو أن يكون إلا وجها من أوجه الحيمة المتعددة ، ومنها ، استبعاد عضو مجلس التأديب الذي يؤثر وضعه الوظيفي ، أو الشخصي على حيده أو من وجد به سبب من أسباب التنحي المنصوص عليها في قوانين أصول المرافعات المدنية^(١).

ثانيا - الحيمة من حقوق الدفاع

اتجه بعض الفقه الفرنسي إلى اعتبار القواعد التي تتعلق بتكوين الهيئات الاستشارية بما يحقق الحيمة جزء من ضمانات الدفاع ، وقضى مجلس الدولة الفرنسي بأن العيب في تكوين هذه الهيئات له أثره على الدفاع الذي يكون بلا مضمون أو فائدة حين يمارس أمام هذه الهيئات ، وقد توصل Jeanneau من تحليل قضاء مجلس الدولة إلى أن المبدأ الذي يدعو إلى إعطاء الهيئات المكلفة بتوقيع العقوبات كافة ضمانات الاستقلال في الرأي وعدم التحيز يمكن اعتباره امتدادا طبيعيا لمبدأ حق الدفاع^(٢).

ولم يسلم كثير من الفقه بهذا الاتجاه ، وذلك لأن وسيلة الطعن القضائي للعيب في تشكيل الهيئات الاستشارية ، تتميز عن وسيلة الطعن عند الإخلال بحق الدفاع بالإضافة لوجود فارق بين إمكانية تحضير الدفاع وإعداده من جهة وإبداء هذا الدفاع أمام هيئة غير مختصة ، أو غير صالحة للتقدير بسبب عدم الحيمة من جهة ثانية.

(١) د. عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر ،: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٣٦٣ ، ٣٦٤ .

(٢) د. عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر ،: مرجع سابق ، ص ٣٦٤ ، ٣٦٥ .

ولذلك يري بعض المعارضين لهذا الاتجاه بأن ما قضي به مجلس الدولة الفرنسي ليس إلا تعبيراً عن تكامل ضمانات الحيادة وحقوق الدفاع باعتبار أن قيمة كل منها مرتبطة بوجود الأخرى ، لكن هذا التكامل والارتباط لا يعني انطواء الحيادة تحت معاني حقوق الدفاع^(١).

فالمقصود بحياد القاضي ونزاهته هو ألا يميل عند نظره في نزاع معين إلى هذا الجانب من الخصوم أو ذاك ، وأن عليه أن يطبق القواعد القانونية التي تحقق العدالة ، وفقاً لمفهوم النظام القانوني الذي يفرض هذه القواعد ، ولا يقتصر حياد القاضي على الخصوم فقط وإنما يجب أن يكون قبل موضوع النزاع ذاته إذ يستلزم من القاضي أن يفصل فيه بروح موضوعية ويتجرد من غير أن يتأثر حكمه بمصلحة أو رأي سابق أو أي مؤثر آخر^(٢).

الفرع الثاني: نطاق ضمانات الحيادة في مرحلتي التحقيق وتوقيع الجزاء:

نتناول نطاق ضمانات الحيادة في مرحلتي التحقيق وتوقيع الجزاء من خلال النقطتين التاليتين :

أولاً: ضمانات الحيادة في مرحلة التحقيق:

للتحقيق الإداري أهمية بالغة كضمانة للموظف ، لأن الهدف الأساسي من إجراءه هو كشف الحقيقة كاملة ، والتحقق من ارتكاب المخالفة ونسبتها للموظف المحال إلى التحقيق ، وإذا كان قد ارتكبها وحده ، أو ساهم مع غيره في وقوعها ومدى

(١) د. عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر: مرجع سابق ، ص ٣٦٤ ، ٣٦٥.

(٢) د. حسن بشيت كوين: ضمانات المتهم في الدعوي الجزائية ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٨ ، ص ٢٥.

مساهمته في ارتكابها ، والظروف التي أحاطت بارتكابها ، بالإضافة إلى تقديم التوصيات إلى الجهة المختصة بإيقاع الجزاء التأديبي بحق الموظف ، ويكون التحقيق أكثر خطورة وأهمية خاصة في التأديب الرئاسي ، حيث يكون التحقيق في الغالب هو المستوى الوحيد لمساءلة الموظف تأديبياً.

ولمبدأ الحيادة طبيعة شخصية تتمثل في ضرورة تجرد القائم بالتحقيق الإداري من كل مظاهر التحيز والميل والهوى بالإضافة إلى الطبيعة الموضوعية التي تقتضي ضرورة الفصل بين سلطتي الإدعاء والجزاء ، وفي هذا الصدد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على بطلان التحقيق غير المحايد باعتبار ذلك من المبادئ التي تقتضيها العدالة دون الحاجة إلى وجود نص يقرها^(١).

ولتحقيق الحياد يجب أن يجري التحقيق بعيداً عن تأثيرات السلطة الأمره به ، وأن تتمتع جهة التحقيق باستقلال في عملها وعدم التأثير عليها للانحياز لجانب أية جهة كانت ، وينبغي على من يتولي التحقيق أن يتجنب القيام بأي عمل من شأنه التأثير على إرادة المتهم ، كأن يدفعه إلى قول ما لا يريد أن يقوله أو أن يتدخل بأي صورة في إجاباته ، إذ أن القاعدة التي تحكم توجيه الأسئلة للمتهم هي أن تترك له الحرية الكاملة في إجابته ، حيث يكون قد قصد فعلاً وإرادته الكاملة أن يدلي بما ذكره ، ولا يرجع لأي سبب آخر^(٢).

ولذلك يحظر استخدام الإكراه ضد الموظف لدفعه للاعتراف بارتكاب التهمة المنسوبة إليه من خلال تهديده بوقفه عن العمل أو إنهاء خدماته ، أو التحايل عليه

(١) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٣٢٨٥ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٨٩/٥/١٣ ، مجموعة أحكام سنة ٣٤ ، ص ٦٧٣.

(٢) د. عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر: مرجع سابق ، ص ٣٨٨.

لدفعه للاعتراف بأية وسيلة كانت ، أو تقديم الوعود له بتخفيف العقاب أو إعفائه من المسؤولية إن اعترف بما هو منسوب عليه من مخالفات.

ويري بعض الفقهاء^(١) أن التحقيق الإداري الذي تتولاه الإدارة أكثر حاجة إلى ضمان حيده الجهة القائمة به من التحقيق الجنائي للأسباب المتمثلة في عدم تمتع المحقق الإداري بضمانات أعضاء النيابة ، لتبعيته (في الغالب) للرئيس الإداري الذي يتولي توقيع الجزاء، ولكون التحقيق الإداري هو المستوي الوحيد لمساعدة الموظف عندما يكون التأديب رئاسيا ، وأخيرا إعتبار التحقيق الإداري في جميع الأحوال أساسا لتقدير سلوك الموظف بصفة عامة ، ولهذا التقدير أهمية خاصة في تحديد الذنب الإداري ، والجزاء المناسب له.

ثانيا: ضمانه الحيده في مرحلة توقيع الجزاء:

يعتبر مبدأ عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم والحكم في نفس الوقت من أهم المبادئ لضمان حيده السلطة التأديبية ، لذلك فمن سبق أن اشترك في التحقيق وإبداء الرأي يمتنع عليه الاشتراك في نظر الدعوى والحكم بها ، حتى لا يكون عرضه لتصورات وأفكار مسبقة تكونت لديه من خلال مباشرته أحد إجراءات التحقيق فيها^(٢). هذا بالإضافة لضرورة ألا تتوافر لدي من يتولي التحقيق ، أي من الأسباب التي قد تخل أو تثير الشبهة في حياده (أسباب الرد والتنحي) وهذه الأسباب نصت عليها القوانين المقارنة والقرارات القضائية المختلفة ، وتطرق إليها الاجتهادات الفقهية بالبحث والتحليل. ويختلف نطاق تطبيق هذا المبدأ باختلاف النظام التأديبي المطبق في ظله حسب التفصيل التالي:

(١) نفس المرجع ، ص ٣٨٧ ، ٣٨٨.

(٢) د. أشرف رمضان عبدالحميد: حياذ القاضي الجنائي ، ط ١ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ، ص ٦٥.

١- نظام التأديب الرئاسي:

وهو نظام تأديبي فردي يكون فيه للسلطة الرئاسية وحدها الحق في توقيع الجزاءات التأديبية بسيطة كانت أم جسيمة ودون إلزامها باستشارة هيئة معينة أو الأخذ برأيها ، ويقوم على أساس أن السلطة التأديبية هي فرع من السلطة الرئاسية ، أو امتداد لها ، فالتأديب هو الوسيلة التي تكفل سير العمل في المرافق العامة^(١).

وفي ظل النظام الرئاسي يصعب تطبيق الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق من جهة ، والسلطة المختصة بتوقيع العقاب من جهة ثانية ، حيث أن جهة التحقيق سواء تمثلت بفرد أو لجنة ، تتبع الرئيس الإداري المختص بإنزال العقاب ، وتعمل ضمن توجيهاته ، فهي لا تتمتع بالاستقلال المطلوب لضمان الحياد ، ولذلك نجد أن هذا النظام التأديبي يغلب اعتبارات الفعالية على اعتبارات الضمان.

إلا أن التساؤل قد أثير عن مدى أحقية الرئيس الإداري المختص بتوقيع الجزاء في إجراء التحقيق بنفسه؟

فذهب رأى في الفقه إلى إنه لا يجوز أن يتولى الرئيس الإداري بنفسه التحقيق والاتهام وتوقيع الجزاء لما في ذلك من جمع بين سلطة الاتهام والإدانة ، وإخلال بمبدأ الحياد ، ولذلك يتعين في هذه الحالة على الرئيس الإداري أن يعهد بإحدى السلطتين لغيره^(٢).

(١) د. منصور إبراهيم العتوم ،: المسئولية التأديبية للموظف العام ، مرجع سابق، ص ٢١٦.

(٢) د. محمد إبراهيم السيد : شرح نظام العاملين المدنيين في الدولة ، دار المعارف ، سنة ١٩٦٦ ، ص ٥٢٧ وكذلك الدكتور سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري ، ط ٥ ، القاهرة ، دار الفكر العربي، ١٩٦٣ ، ص ٥٢٧.

بينما ذهب رأى آخر للقول بجواز تولي الرئيس الإداري وحده الاتهام والتحقيق وتوقيع الجزاء ، حيث يتعذر في هذا النوع من التأديب (الرئاسي) إعمال مبدأ الحيطة بما تقتضيه من تقرير عدم صلاحية مصدر القرار أو طلب رده ، وتقتصر ضمانته صاحب الشأن في هذه الحالة على الطعن في القرار بعد صدوره فعلا^(١).

أما الرأي الثالث يجد مانعا قانونيا من قيام الرئيس الإداري بالتحقيق وتوقيع الجزاء ، استنادا إلى كون التأديب الذي يمارس عن طريق الجهة الإدارية المختصة ليس عملا قضائيا ، بل هو مجرد امتداد للسلطة الرئاسية لتقويم الخطأ ودفع عجلة العمل في المرفق الذي يشرف المسئول الإداري على تسييره ، ومع ذلك فإن مقتضيات الملائمة ، خاصة في الظروف العادية ، تستدعي أن يتولى التحقيق شخص آخر أو جهة أخرى ، غير الرئيس المنوط به التصرف في التحقيق ، لأن ذلك قد يكون مدعاة لطمأنينة الموظف المتهم من ناحية ، وتحصينا للرئيس الإداري من التأثير باعتبارات معينة تكونت لديه أثناء التحقيق ، وقبل أن تكتمل كافة مقوماته من ناحية أخرى ، فالأمر إذا يتعلق بالملائمة لا بالمشروعية^(٢).

٢ - نظام التأديب شبه القضائي:

يمثل التأديب شبه القضائي أو توقيع الجزاء من خلال مجالس التأديب ، أسلوبا أكثر تقدما من سابقة في تطبيق ضمانته حيطة الهيئة التأديبية ، حيث لا يجوز أن يتضمن تشكيل مجالس التأديب من سبق له القيام بأي من أعمال التحقيق أو الاتهام ، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء ، عندما يتولى الرئيس الإداري رئاسة مجلس التأديب

(١) د. عبدالفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٤ ، ص ٢٤٥ .

(٢) د. سليمان الطماوي : قضاء التأديب ، دراسة مقارنة ، ١٩٧٩ ، ص ٥٤٢ .

مع أن من اختصاصه توجيه الاتهام إلى الموظف وإحالاته إلى المحاكمة التأديبية ، بشرط ألا يكون قد سبق له إبداء رأي في المخالفة موضوع التحقيق^(١).

والأصل في المحاكمات الجنائية والتأديبية إن من يبدي رأيه يتمتع عليه الاشتراك في نظر الدعوى والحكم فيها ، ضمانا لحيدة القاضي أو عضو مجلس التأديب الذي يجلس من المتهم مجلس الحكم بينه وبين سلطة الاتهام ، وحتى يطمئن المتهم من عدالة قاضية وتجرده من التأثير بعقيدة سبق أن كونها عن المتهم موضوع المحاكمة^(٢).

٣ - نظام التأديب القضائي:

هذا النظام في التأديب يتم من خلال محاكم متخصصة ، تتمتع باستقلال تام عن جهة الإدارة ، ويكون تشكيلها قضائيا بحتا ، وتسري على أعضائها أحكام الرد وعدم الصلاحية ، تأكيدا لاحترام مبدأ الحيدة .

وقد اتجه المشرع المصري إلى تبني هذا النظام في التأديب تغلبياً لمبدأ الضمان على مبدأ الفعالية ، وخاصة فيما يتعلق ببعض أصناف الموظفين ، وبعض أنواع الجزاءات.

وفي ظل قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أصبحت المحاكم التأديبية تشكل من أعضاء مجلس الدولة دون غيرهم ، بعد أن كان التنظيم القديم يطعم المحكمة التأديبية بعناصر غير قضائية ، حيث كان رئيس المحكمة وأحد العضوين يعينان من

(١) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ،: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، ط ١ ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٣ ، ص ١٨٦ .

(٢) د. خميس السيد إسماعيل: موسوعة المحاكمات أمام مجلس الدولة ، ط ١ ، دار الطباعة الحديثة ، سنة ١٩٨٨ ، ص

أعضاء مجلس الدولة ، أما العضو الثالث فيمثل أما الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة ، أو الجهاز المركزي للمحاسبات ، بحسب نوع الخطأ التأديبي الذي يجازي عليه الموظف ، وفيما إذا كان إداريا أو ماليا^(١).

ويمكن الاستنتاج مما سبق بأن تحقيق ضمانه الحيدة - وخاصة فيما يتعلق بتوزيع الاختصاصات - تجد مجالها في الأنظمة القضائية (من خلال المحاكم التأديبية) وشبه القضائية (من خلال مجالس التأديب) ، أما تطبيقها بخصوص القرارات التأديبية الصادرة من الرؤساء الإداريين ، فهو أمر غير ممكن^(٢). لأن جهة التحقيق - عادة - تتبع للرئيس الإداري المختص بإيقاع الجزاء كما لا يوجد فصل واضح بين سلطتي التحقيق وإيقاع الجزاء ولذلك نجد أن الرئيس الإداري قد يلجأ أحيانا إلى التحقيق مع الموظف بنفسه ، ومن ثم يقوم بتوقيع الجزاء عليه ، لذلك فهو يجمع بين سلطتي التحقيق وتوقيع الجزاء.

ولذلك فإننا نرى أن الأخذ بنظام التأديب القضائي ، أكثر تحقيقا لمبدأ الضمان ، نظرا لأن الوظيفة التأديبية في هذا النظام تكون من اختصاص محاكم ذات صبغة قضائية ، تستقل عن جهة الإدارة ، وتحقق مبدأ الفصل بين السلطات ، ومع أن النظام شبه القضائي قد يحقق هذا المبدأ ، إلا أن النظام التأديبي القضائي يتميز

(١) د. سليمان الطماوي: قضاء التأديب ، دراسة مقارنة ، ١٩٧٩ ، ص ٤٩٥ .

وفقا لحكم المادة ٥٣ من قانون مجلس الدولة المذكور "تسري في شأن رد مستشاري المحكمة الإدارية العليا القواعد المقررة لرد مستشاري محكمة النقض ، وتسري في شأن رد مستشاري محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا القواعد المقررة لرد مستشاري محاكم الاستئناف ، وتسري في رد أعضاء المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية الأخرى القواعد المقررة لرد القضاة".

(٢) د. سليمان الطماوي: المراجع السابق ، ص ٥٩٠ .

بتشكيله من عناصر قضائية ، وتطبيقه للإجراءات القضائية ، مما يزيد من تحقق مبدأ الضمان.

المطلب الثاني – السلطة المختصة بتوقيع الجزاء

وفقا للقانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦

السلطة التأديبية هي الجهة التي يعينها المشرع لتوقيع العقوبات التأديبية المقررة قانونا علي الموظفين الذين تثبت مسؤوليتهم عن جرائم تأديبية ويحكم هذه السلطة مبدأ المشروعية فلا أحد يملك توقيع تلك العقوبات إلا الجهة التي عينها المشرع ، ولا يجوز لهذه السلطة أن تفوض أيا من كان أختصاصاتها ، أو أن يحل محلها أي شخص إلا في الحدود التي رسمها القانون .

والسلطة التأديبية أو الجهة التأديبية التي تملك حق التأديب لا تسير علي نفس المنوال فهي تختلف باختلاف الأنظمة القانونية ، فبعض الأنظمة تعهد بهذه السلطة إلي جهة الإدارة كالرئيس الإداري ، ومنها ما تعهد بها إلي القضاء ، ومنها ما تعهد بها إلي نظاميين مختلفين للنظاميين السابقين وهو ما يعرف بالنظام شبه القضائي .

ولقد أخذ المشرع المصري بكل من النظامين الرئاسي والقضائي ، فالنظام الرئاسي يقصد به إنفراد الإدارة بحق تحريك الدعوي التأديبية وكذا توقيع الجزاء التأديبي علي الموظف المذنب ، أما النظام القضائي فيقوم علي أساس نزع السلطة التأديبية من الإدارة وجعل سلطتها تقتصر علي توجيه الاتهام فقط ويستهدف هذا النظام تحقيق ضمانات أكثر فاعلية للموظف^(١)

(١) د. سعيد بوشعير : النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ١٩٩١ ، ص ١١٠ .

من خلال ماتقدم سنتناول هذا المطلب في فرعين متتاليين نتناول في الأول منهما عن للحديث عن اختصاص النيابة الإدارية في شأن المخالفات التأديبية طبقا لقانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ ، ونتناول في الفرع الثاني معيار التمييز بين العمل القضائي والقرار الإداري ثم نتطرق بعد ذلك للحديث عن طبيعة قرارات النيابة الإدارية وذلك علي النحو التالي :

الفرع الأول – اختصاص النيابة الإدارية في شأن المخالفات التأديبية طبقا لقانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ :

حرص المشرع علي أن تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق مع شاغلي الوظائف القيادية وفي المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو المساس بها ، كما تتولي النيابة الإدارية التحقيق في المخالفات الأخرى التي تحال إليها ، ويكون لها بالنسبة لهذه المخالفات السلطات المقررة للسلطة المختصة في توقيع الجزاءات أو الحفظ^(١).

ثم جاءت المادة (٣/٦٦) من القانون لتتحدث عن المخالفات التي يترتب عليها ضياع حقوق الخزانة العامة للدولة وأعطت للنيابة الإدارية الحق في إجراء تحقيق مع

(١) بمطالعة نص المادة (٦٠). من القانون تبين أن المشرع لم ينتقص من اختصاصات النيابة الإدارية بل أعطاه ذات اختصاصاتها الحالية فيما يتعلق بالتحقيق مع شاغلي الوظائف القيادية وأيضا المخالفات المالية ، كما أعطي القانون للنيابة الإدارية التحقيق في المخالفات الأخرى التي تحال إليها يكون لها بالنسبة إلي هذا المخالفات السلطات المقررة للسلطة المختصة في توقيع الجزاءات، وهي السلطات المقررة للسلطة المختصة في توقيع الجزاءات.

الموظف المخالف أثناء الخدمة ولمدة خمس سنوات بعد انتهاء خدمته و حدد القانون العقوبة المقررة بالغرامة التي لا تجاوز عشرة أضعاف أجره عند انتهاء خدمته^(١).

إلا أن السؤال الذي يثور في هذا الأمر هو هل اختصاص النيابة الإدارية في التحقيق و توقيع الجزاءات التأديبية علي الموظف العام من شاغلي الوظائف القيادية وفقا لنص المادة (٦٠) من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ يشوبه عدم المشروعية الدستورية ؟

نص دستور ٢٠١٤ علي أن " النيابة الإدارية هيئه قضائية مستقلة تتولي التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية ، وكذا التي تحال إليها ويكون لها بالنسبة لهذه المخالفات السلطات المقررة لجهة الإدارة في توقيع الجزاءات التأديبية ، ويكون الطعن في قراراتها أمام المحكمة التأديبية المختصة بمجلس الدولة ، كما تتولي تحريك ومباشرة الدعاوي والطعون أمام محاكم مجلس الدولة ، وذلك كله وفقا لما ينظمه القانون"^(٢).

(١) وهو ما يعني أن القانون قد وضع البعض من القواعد يتعين الالتزام بها وإعمال حكمها وفقا لما يلي:

• تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالآتي:

التحقيق مع شاغلي الوظائف القيادية. - التحقيق في المخالفات المالية التي ترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو المساس. - التحقيق في المخالفات الأخرى التي تحال إليها. - يكون للنيابة الإدارية بالنسبة لهذا المخالفات السلطات المقررة للسلطة المختصة في توقيع الجزاءات أو الحفظ. علي الجهة الإدارية المختصة بالنسبة لسانر المخالفات أن توقف ما تجريه من تحقيق في واقعة أو وقائع وما يرتبط بها إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت التحقيق فيها ويقع باطلا كل إجراء أو تصرف يخالف ذلك.

(٢) راجع المادة (٦٠) من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ .

وبذلك أضيفت للنيابة الإدارية اختصاصا مستحدثا بأن جعل لها بالنسبة للمخالفات التي تحال إليها السلطات المقررة لجهة الإدارة في توقيع الجزاءات التأديبية وفقا لما ينظمه القانون ، أي لا بد أن يتم تنظيم مباشرة هذا الاختصاص بقانون يصدر من السلطة التشريعية وليس بقرار يصدر من هيئة النيابة الإدارية .

كما أن الدستور قد جعل سلطة إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين – بما ليس فيه تعطيل أو تعديل أو إعفاء من تنفيذها في يد رئيس الوزراء أو من يفوضه ، واستثنى من ذلك من يحدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه ، بموجب حكم المادة الخامسة من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ م بتعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ م بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية ، فقد أصبح وزير العدل هو المختص بإصدار اللائحة الداخلية للنيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية ، وكذلك يختص بتعيين إدارات النيابة الإدارية واختصاص كل منها .

وترتبا علي ماتقدم ، فإن الدستور المصري الصادر في ١٨ / ١ / ٢٠١٤ قد استحدث في المادة (١٩٧) منه حكمين جديدين لم يعرفهما النظام القانوني المصري من قبل يتمثلان فيما عهد به الدستور إلي هيئة النيابة الإدارية من سلطة توقيع الجزاءات التأديبية بشأن المخالفات الإدارية والمالية وتلك التي تحال إليها وتتولي التحقيق فيها ، وكذلك ما ناط به الدستور من تبعة مباشرة الطعون التأديبية التي تقام ضد ما تصدره من قرارات الجزاءات التأديبية أمام المحاكم التأديبية بمجلس الدولة ، وعلي ألف العادة ونهج الصياغة الدستورية لم يضع الدستور التنظيم الدقيق لما ألقاه علي عاتق النيابة الإدارية ، وما أولاهها من صلاحية توقيع الجزاءات التأديبية والزود عنها في ساحات القضاء التأديبي ، بل ترك الدستور أمر تنظيم مباشرة النيابة الإدارية

للسلاحياتين سالفتي الذكر للقانون ، فنص في نهاية الفقرة الأولى من المادة (١٩٧) علي عبارة (وذلك كله وفقا لما ينظمه القانون)^(١).

ومؤدي ذلك أن الدستور جعل إنفاذ حكم اختصاص النيابة الإدارية بتوقيع الجزاءات التأديبية رهينا بصدور قانون ينظم هذا الأمر ، يصدر عن السلطة التشريعية المحددة دستوريا ، والبين من النص الدستوري أنها صلاحية أرتأي الدستور تخويلها للنيابة الإدارية بوصفها الأقدر علي الزود عن قراراتها في ساحة القضاء التأديبي .

فإذا ما باشرت النيابة الإدارية هذه السلطة علي الرغم من غياب التنظيم القانوني كانت متجاوزة حدود النص الدستوري وقيوده ، ووقع عملها مشوبا بعيب عدم المشروعية الدستورية ، وموصوفا بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يفقده كيانه ويجرده من صفاته ويزيل عنه مقوماته كتصرف قانوني يهوي به إلي درك الانعدام^(٢).

وعلي ذلك فإن المشرع يكون حتي الآن قد جنح إلي السكون عن التنظيم القانوني لمسألة اختصاص النيابة الإدارية بتوقيع الجزاءات التأديبية وهو ما يسميه الفقه الدستوري بالإغفال التشريعي الكلي الذي استقر القضاء الدستوري المصري علي أنه ليس محلا لرقابته ، ولا يعد ما تضمنته أو مالم تتضمنه المادة (٥٧) من قانون الخدمة المدنية^(٣) من قبيل الإغفال التشريعي الجزئي الذي يكون محلا لرقابة القضاء

(١) للمزيد عن هذا الموضوع راجع د . حمدي علي عمر : أحكام الوظيفة العامة في ظل قانون الخدمة المدنية رقم ٢٠١٦/ ٨١ ولائحته التنفيذية ، ص ٢٥٥ وما بعدها .

(٢) راجع حكم المحكمة التأديبية بالمنصورة رقم ٥٧ لسنة ٤٥ ق

(٣) يجب علي الموظف الالتزام بأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية وغيرهما من القوانين واللوائح والقرارات والتعليمات المنفذه لها ، وما يصدر عن الجهاز من قرارات تنظيمية أو تعليمات أو

=

الدستوري – وهو الذي يتحقق إذا ما تناول المشرع بالتنظيم أحد الموضوعات التي ناط به الدستور أمر تنظيمها دون أن يكتمل تنظيمه ودون أن يحيط بكافة جوانبه بما يؤدي إلى الإخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل التنظيم .

و من حيث إن تفعيل الدور الدستوري المستحدث لهيئة النيابة الإدارية ماكان ينبغي أن يكون إلا من خلال الأساليب والوسائل الدستورية والقانونية ، وذلك لا يتأتي إلا عن طريق تدخل مجلس النواب بتشريع يوافق عليه ثلثي عدد أعضائه لكونه تشريعا مكملا للدستور حيث يتعلق بهيئة قضائية هي النيابة الإدارية وذلك بعد أخذ رأي هيئة النيابة الإدارية ووجوب مراجعة وصياغة مشروع القانون من مجلس الدولة.

وبالتالي لا يسوغ تطبيق هذا الحكم بذاته إلا باستجابة المشرع والتدخل منه لإفراغ ما تضمنه النص الدستوري في نص تشريعي محدد ومنضبط بنقله إلى مجال العمل والتنفيذ يلتزم كافة بمقتضاه بدءا من التاريخ الذي تحدده السلطة التشريعية لسريان أحكامه .

ومن حيث أن القرار المنعدم لا يتحصن بفوات مواعيد الطعن عليه ، ولا يتقيد الطعن عليه بالميعاد المقرر لرفع دعوي الإلغاء^(١) المنصوص عليه في قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، كما لا يشترط التظلم من القرار المنعدم

نشرات أو كتب دورية في هذا الشأن ، ومدونات السلوك وأخلاقيات الخدمة المدنية الصادرة من الوزير المختص .

(١) في هذا الشأن: VEDEL Georges كتب

"Toute illegalite peut constituer une faute de nature a engager la responsabilite de la puissance publicuw "

VEDEL Georges, Droit administrative, P. U.F, paris, 1980, p 483.

ولا اللجوء إلي لجنة التوفيق في بعض المنازعات بشأنه قبل ولوج سبيل التقاضي ، لأن تلك الشروط يجمعها أصل مشترك هو أنها من الشروط الشكلية التي تواتر القضاء علي إعفاء القرار المنعدم من شرطي الميعاد والتظلم وهو ما سري أيضا علي شرط اللجوء لجنة التوفيق في بعض المنازعات^(١).

وتطبيقا لما سلف صدرت العديد من أحكام مجلس الدولة ببطلان قرارات هيئة النيابة الإدارية بمجازاة بعض الموظفين بالخصم من راتبهم^(٢).

والواقع إن إغفال القانون لاختصاص محامي الإدارات القانونية قد شابه خطأ تشريعي يتمثل في الآتي :

إن المادة (٦٠) من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ التي جعلت التحقيق و توقيع الجزاءات أو الحفظ مع شاغلي الوظائف القيادية محصورا في النيابة الإدارية فقط . إذ أغفل القانون حق محامي الهيئات والشخصيات الاعتبارية العامة وغيرها في التحقيق في هذه المخالفات باعتبارهم أقدر الجهات القانونية معرفة بمشاكل وأسرار هذه الهيئات ومن الطبيعي امتداد الولاية المقررة لأعضاء النيابة الإدارية إلي محامي هذه الهيئات و إلا فإن المشرع بهذه المادة سوف يستر كثيرا من هذه المخالفات عن النيابة الإدارية التي لا تعرف أسرار هذه الهيئات .

(١) راجع حكم المحكمة التأديبية في القضية رقم ٨٨ لسنة ٢٠١٦ بلقاس ببطلان قرار هيئة النيابة الإدارية رق ٢٤ لسنة ٢٠١٦ الصادر.

(٢) الطعن رقم ٧٧ لسنة ٤ ق والصادر من المحكمة التأديبية ببورسعيد ، والخاص ببطلان قرار رئيس هيئة النيابة الإدارية رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٥ ، وحكم المحكمة التأديبية بسوهاج في الطعن رقم ٧٩ لسنة ٣ ق بإلغاء قرارات اللجان التأديبية الإدارية لاغتصابها سلطة التأديب ولصدوره من جهة لا اختصاص لها قانونا بإصداره مما شابه بعيب عدم الاختصاص الجسيم .

كما وأن المادة الأولى من القانون حددت الجهات الخاضعة له إذ أن أحكامه تسري علي الوظائف في الوزارات والمصالح والأجهزة الحكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ما لم تنص قوانين إنشائها علي ما يخالف ذلك وهذا يعني أن نسبة كبيرة من الجهات التي ستخضع لهذا القانون بها محامون بالإدارات القانونية وهؤلاء قرر لهم المشرع الدستوري بنص المادة (١٩٨) من الدستور كافة أوجه الاستقلال المقررة لأعضاء النيابة الإدارية فكيف يتغافل المشرع اختصاصهم الأصيل في التحقيق في المخالفات المالية بشركاتهم وهيئاتهم المختلفة خاصة مع شاغلي الوظائف الإدارية العليا .

إن هناك نسبة كبيرة من الحقوق والأموال العامة في الدولة تدخل في اختصاص محامي الهيئات العامة وكان لا بد للمشرع لو أراد القضاء علي الفساد فعلا أن يجعل لكافة الأجهزة الرقابية المختصة بالدولة وللمواطنين أيضا الحق في إبلاغ النيابة الإدارية ومحامي الهيئات العامة عن أي مخالفات لأنه لا يمكن للفاسدين شاغلي الوظائف العليا أن يبلغوا عن أنفسهم . وهو ما يتطلب إنشاء هيئة قضائية عامة تجمع أعضاء النيابة الإدارية وقضايا الدولة ومحامي الهيئات والبنوك والشركات يكون اختصاصها التحقيقات المالية في كافة أجهزة الدولة والدفاع عن الحكومة .

الفرع الثاني - طبيعة قرارات النيابة الإدارية بتأديب الموظفين :

قبل أن نتطرق لتحديد طبيعة قرارات النيابة الإدارية في توقيع الجزاءات علي الموظفين الإداريين بموجب الدستور وقانون الخدمة المدنية الجديد ، فإن الأمر يستلزم منا أن نتطرق أولاً للحديث عن معيار التفرقة بين العمل القضائي والقرار الإداري ، ثم نتطرق بعد ذلك للحديث عن طبيعة قرارات النيابة الإدارية بتأديب الموظفين وذلك علي النحو التالي :

أولاً : معيار التمييز بين العمل القضائي والقرار الإداري :

يشترك القضاء مع الإدارة في سعيهما الحثيث نحو تطبيق القانون وتنفيذه على الحالات الفردية فهما ينقلان حكم القانون من العمومية والتجريد إلى الخصوصية والواقعية وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية^(١) ويظهر التشابه بينهما أيضا في أن الإدارة شأنها شأن القضاء تسهم في معظم الأحيان بوظيفة الفصل في المنازعات من خلال نظرها في تظلمات الأفراد وفي الحالتين يكون القرار الإداري الصادر من الإدارة والحكم القضائي الصادر من السلطة القضائية أداة لتنفيذ القانون.

ومع هذا التقارب سعى الفقه والقضاء إلى إيجاد معيار للتمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري لخطورة النتائج المترتبة على الخلط بينهما ، فالقرارات الإدارية يجوز بصورة عامة إلغاؤها وتعديلها وسحبها ، أما الأحكام القضائية فطرق الطعن فيها محددة تشريعياً على سبيل الحصر

وبرزت في مجال التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية نظريات عدة يمكن حصرها في معيارين هما :

أ : المعيار الشكلي :

يقوم هذا المعيار على أساس أن العمل الإداري : " هو عمل قانوني إنفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة بصرف النظر عن مضمون وطبيعة العمل أو القرار ذاته و يحدث أثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء

(١) د. رمزي الشاعر - المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - س ٢٠١١ يوليو ١٩٦٩ - ص ٧ .

وضع قانوني قائم^(١)، بينما يعد العمل قضائياً إذا صدر عن جهة منحها القانون ولاية القضاء وفقاً لإجراءات معينة، بصرف النظر عن مضمون وطبيعة العمل وهذا المعيار منتقد من حيث أنه ليس جل الأعمال القضائية أحكاماً، بل أن منها ما يعد أعمالاً إدارية بطبيعتها، ومن جانب آخر نجد أن المشرع كثيراً ما يخول الجهات الإدارية سلطة الفصل في بعض المنازعات فيكون لهذه الجهات اختصاص قضائي وعلى هذا الأساس فإن المعيار الشكلي لا يكفي لتمييز الأعمال الإدارية عن الأحكام القضائية.

ب : المعيار الموضوعي :

ويقوم المعيار الموضوعي على أساس النظر إلى موضوع العمل نفسه دون حاجة إلى اعتبار بالسلطة التي يصدر عنها العمل^(٢) ولهذا اهتم مؤيدوا هذا المعيار بوضع تمييز للعمل القضائي عن العمل الإداري بالنظر لموضوع العمل وعليه يتكون المعيار الموضوعي للوظيفة القضائية من عدة عناصر أولها : ضرورة توافر مسألة قانونية أي نزاع حول حق ذاتي، وثانياً : تقرير يقيم حداً للإشكال والنزاع، وثالثاً : قرار يصحب غالباً التقرير كما أن هناك من بين أنصار هذا المذهب من ابدعوا بعض المعايير الموضوعية الأخرى لتمييز العمل القضائي كنظرية التصرف التلقائي ونظرية السلطة التقديرية ونظرية المنازعة ونظرية الهدف.

(١) د. محمد فؤاد مهنا : مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٧٣، ص ٦٧٠.

(٢) د. هاشم خالد – مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء – مؤسسة شباب الجامعة – ١٩٩٠ - ص ١٧.

١- نظرية السلطة التقديرية :

القرار الإداري يصدر بناء على سلطة تقديرية بعكس الحكم القضائي الذي يصدر بناء على سلطة مقيدة ، فالقاضي ملزم بإتباع وتطبيق القانون ، وانتقدت هذه النظرية من ناحيتين:

- سلطة الإدارة ليست تقديرية في كل الأحوال ومثال ذلك : فرخصة فتح محل ، حيث لا تملك الإدارة إلا إصدار قرار بمنح الترخيص.
- سلطة القاضي ليست مقيدة دوما ، ومثال ذلك : منحه القانون سلطة التدرج في فرض العقوبات.

٢ - نظرية طبيعة العمل :

- يكون العمل قضائيا إذا كان موضوعه الفصل في خصومة أو نزاع على حق شخصي ، أما ما عدا ذلك فيعتبر قرارات إدارية، وانتقدت هذه النظرية من ناحيتين :
- قد تتولى الإدارة الفصل في خصومة بواسطة قرار إداري ، ومثال ذلك : اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي.
 - هذا المعيار لا يصدق على جميع أحكام القضاء ، ومثال ذلك : قضاء الإلغاء فهو ليس خصومة ضد أشخاص وإنما هو خصومة ضد قرار.

٣- نظرية الغرض من العمل :

الإدارة بتدخلها إنما تستهدف إشباع الحاجات العامة " كالأمن الداخلي والخارجي والصحة والتعليم . . " أما وظيفة السلطة القضائية فترمي إلى مجرد حماية النظام القانوني للدولة ، وذلك عن طريق حسم المنازعات وفقا للقانون وتوقيع الجزاءات على كل مخالفة لأحكامه.

٤ - معيار الأثر القانوني والخصومة القضائية :

وفقا لهذا المعيار يتضمن القرار الإداري إحداث تغيير في البناء الإداري في الدولة عن طريق إنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية.

أما العمل القضائي فلا يتضمن نهائيا مساسا بالنظام القانوني في الدولة ولا يستهدف إحداث أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية ، لأنه يتضمن إنزال حكم القانون عن المنازعة أو الخصومة ، فالأحكام القضائية هي أحكام كاشفة تكشف وجود الحق.

والمتتبع لأحكام مجلس الدولة في فرنسا يجد أنه يأخذ في الغالب بالمعيار الشكلي لتميز العمل القضائي عن القرار الإداري إلا أنه يتجه في بعض الأحيان إلى المعيار الموضوعي فهو يمزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي لأن العمل القضائي الذي لا يعد قراراً إدارياً ولا يخضع للطعن أمام القضاء الإداري لا يشمل حتماً كل ما يصدر عن الجهة القضائية^(١) .

ويبدو أن القضاء الإداري المصري قد واکب هذا الاتجاه فقد قضت محكمة القضاء الإداري : " أن شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير التفرقة بين القرار الإداري والقرار القضائي فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي، ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها وبينما رأى آخرون أن يؤخذ بالمعيارين معاً - الشكلي والموضوعي - وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير وعلى أن الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط، وبيان ذلك أن القرار القضائي يفترق عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد

(1)Andere de Laubader Traite elementaire de droit administrative- T1- 1973- P 223.

لاختصاصها مبين لإجراءاتها وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائياً أو قابلاً للطعن مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية وأن يكون هذا القرار حاسماً في خصومة، أي في نزاع بين طرفين مع بيان القواعد التي تطبق عليه ووجه الفصل فيه^(١).

ثانياً : طبيعة قرارات النيابة الإدارية بتأديب الموظفين :

ما زال الخلاف القانوني مستمرا حول طبيعة القرارات الصادرة من النيابة الإدارية في توقيع الجزاءات على الموظفين الإداريين بموجب الدستور وقانون الخدمة المدنية الجديد^(٢)، حيث اتسع الجدل مؤخراً في الأوساط القانونية، حول ما إذا كانت قرارات قضائية أم إدارية، فضلاً عن تعارض الاختصاصات الجديدة للنيابة مع اختصاصات الجهاز المركزي للمحاسبات في الرقابة على تأديب الموظفين.

وكان عدد من الخبراء الدستوريين، فضلاً عن المحاكم التأديبية، قد ذكروا في مدونات حديثة شروحاً لقانون الخدمة المدنية، أن قرارات النيابة الإدارية في مجال تأديب الموظفين، هي بطبيعتها قرارات إدارية صادرة من هيئة قضائية، ولذلك يطعن عليها أمام المحكمة التأديبية المختصة بمجلس الدولة، وأن الأعمال التحضيرية للدستور تشير إلى أن القرار الصادر من النيابة بتوقيع الجزاء هو قرار إداري يطعن عليه أمام المحاكم التأديبية، وبالتالي تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة الجهاز المركزي للمحاسبات.

(١) حكمها رقم ٣٩٤٠ لسنة ٧ق في ١٣/٢/١٩٥٤ المجموعة ١ لسنة ٩ بند ١٠١ ص ١٢٨.
(٢) للمزيد حول الخلاف القانوني لطبيعة قرارات النيابة الإدارية بتأديب الموظفين راجع ما نشر على المواقع الإلكترونية -

<https://www.shorouknews.com/news/view.aspx?cdate=05012018&id...3fa6->
[www.youm7.com/story/2017/7/12/-/](http://www.youm7.com/story/2017/7/12/)
[www.ahram.org/News/997/107/-/](http://www.ahram.org/News/997/107/)
elgornal.net/news/news.aspx?id=3650115..

وردأ على ذلك؛ قال المستشار سعد النزهي، رئيس نادى النيابة الإدارية بالاسكندرية، إن القرارات الصادرة من النيابة بتوقيع الجزاءات هى قرارات قضائية وليست إدارية، حيث إن نص المادة ١٩٧ من الدستور تعطي النيابة سلطة توقيع الجزاءات فى المخالفات المالية والإدارية دون أن تقيدها بشرط أو تحددها بجهة ما من الجهات، بل جاء النص عاما ومطلقا من غير قيد والعام يظل على عمومه الى أن يرد نص آخر يخصه من ذات مرتبته وهى جميعها سلطات مرتبطة بالولاية القضائية للنيابة الإدارية.

وأشار النزهي إلى أن المحاكم التأديبية تنظر الدعاوى التأديبية التى تقيمها النيابة الادارية بقرارات الاتهام التى استقرت الأحكام على أنها قرارات قضائية، وهو ما يتضح معه أن اتخاذ محكمة الطعن معيارا لتحديد طبيعة القرار ليس معيارا صحيحا، وأن الاختصاصات التى تمارسها الهيئة فى مجال تأديب الموظفين كلها ذات طبيعة قضائية .

من جانبها أوضحت الدكتورة ميادة عبد القادر اسماعيل، أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية أن القرارات الصادرة من النيابة بتوقيع الجزاءات هى قرارات قضائية، لأن القرار فى جميع مراحلها قد اشترك فيه أعضاء هيئة قضائية كفل لهم الدستور والقانون الاستقلال والنزاهة وهو ما لا يتوافر لجهة الإدارة .

وأشارت إلى أن اعتبار قرارات التأديب الصادرة من الهيئة "إدارية" يخالفة المادة (٥) من الدستور، حيث إن إسباغ الصفة الإدارية على قرارات هيئة قضائية تباشر ولايتها الدستورية والقانونية ، يفرغ القرار القضائي من مفهومه الدستوري، ويخضعه لرقابة السلطات الإدارية التنفيذية ، بما يهدم مبدأ الفصل بين السلطات المقرر دستوريا. وفيما يتعلق بالأعمال التحضيرية للجنة الخمسين لإعداد الدستور التى اعتبرت أن القرار إداري، أوضحت أنها آراء لا تعبر عن رأى الجمعية التأسيسية للدستور لأنها لا تخرج عن كونها آراء شخصية لأصحابها إذ لم يصادفها تصويت من لجنة الخمسين أو قرار منها بالموافقة.

وعن خضوع القرارات التأديبية لرقابة الجهاز المركزى للمحاسبات، ترى أن المساواة بين مرتبة قرار الجهة الإدارية وقرار النيابة الإدارية يخالف المادة (٥) والمادة (١٩٧) من الدستور، وما انتهت اليه المحكمة الادارية العليا من إضفاء الصفة القضائية على قرارات الاتهام الصادرة من النيابة الادارية، وهو الأمر المستقر عليه ولا خلاف حوله، وهو ما يتصادم مع المستقر فقها وقضاءً.

ونحن من جانبنا نتفق مع الرأي الذي يري أن القرارات الصادرة من النيابة بتوقيع الجزاءات هي قرارات قضائية وليست إدارية، حيث إن نص المادة (١٩٧) من الدستور تعطي النيابة سلطة توقيع الجزاءات فى المخالفات المالية والإدارية دون أن تقيدتها بشرط أو تحددها بجهة ما من الجهات .

الفصل الثاني

ضمانات المساءلة التأديبية المتصلة بضوابط الجزاء

هناك العديد من الضوابط التي يحاط بها اختصاص الإدارة بتحديد العقوبات الإدارية أساسها الحفاظ علي حقوق الأفراد وحررياتهم العامة والتي تحوز حماية دستورية لا يجوز المساس بها بنص قانوني أو بنص لائحي صادر من الإدارة من باب أولي ، فتبطل إذن العقوبة الإدارية إذا كان من شأن تطبيقها سلب حرية المعاقب أو المصادرة لأحد حقوقه ، حيث أن تلك الأمور لخطورتها يستأثر المشرع بتحديد العقوبة المتصلة بها لما يتمتع به التشريع من ضمانات تفتقدها الإدارة حال إقرارها للعقوبة الإدارية والتي قد يشوب سلوكها في تحديد تلك العقوبة انحياز لمصلحتها دون أن تلقي بالا لمصلحة الأفراد في هذا الشأن في حين أن الأمر يقتضي إحداث نوع من التوازن بين المصالح المتضاربة عند تقرير العقوبة والتي يكون المشرع – باعتباره طرفاً محايداً – أكثر قدرة عليه^(١) .

وعلى الرغم من الاختلاف بين أنواع الجزاءات التأديبية والجنائية ، فإن الذي لا شبهة فيه أن ثمة ضوابط عامة تتحكم في نوعي الجزاءات على نحو يمكن أن نقرر معه بأن الهيكل القانوني العام يكاد يكون واحداً^(٢). ونظراً للسلطة التقديرية الواسعة

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ص ٦٣ وما بعدها .

(٢) د. محمد عصفور: ضوابط التأديب في الوظيفة العامة ، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية ، مصر ، السنة الخامسة ، العدد الأول ، يونيو ١٩٦٣ ، ص ٧٢ .

المخولة للسلطة التأديبية فقد كان لا بد من وجود قيود وضوابط تحكم توقيع العقوبة التأديبية من قبل السلطة المختصة بإيقاعها.

ولبيان هذه القيود والضوابط فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول : مبدأ شرعية الجزاء التأديبي وشخصيته.

المبحث الثاني : مبادئ العقوبة التأديبية .

المبحث الثالث : تسبيب الجزاء التأديبي .

المبحث الأول

مبدأ شرعية الجزاء التأديبي وشخصيته:

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

المطلب الأول: مبدأ شرعية الجزاء التأديبي

يمثل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أحد الدعائم الأساسية التي نصت عليها القوانين المعاصرة ، ولما كانت العقوبات التأديبية^(١) تحمل صفة الردعية ، فإنها لا تختلف كثيرا عن نظيرتها الجنائية ، بدليل أن المشرع قيد تطبيقها بإجراءات و ضمانات

(١) يصطلح على العقوبات التأديبية في الفقه الفرنسي عدة مفاهيم أهمها :

"Sanctions statutaires", "Sanctions professionnelles", "Punitions disciplinaires."

- Voir: BOSSIS Gaëlle, "L'évolution du régime disciplinaire des militaires entre et contrôle du juge", R.F.D.A, N° volonté du législateur 4, 2005, P778

قانونية صارمة تؤمن بها حق الموظف الخاضع لها ، وتأكيدا لذلك قام بإخضاعها لأهم المبادئ الدستورية في الدولة^(١).

فإذا ارتكب الموظف مخالفة لواجباته الوظيفية وثبتت إدانته بذلك لدى السلطة التأديبية ، فيكون عليها إيقاع الجزاء المناسب لهذه المخالفة ، إلا أن هذه السلطة لا تملك إيقاع ما تشاء من جزاءات ، بل على العكس تماما ينبغي عليها الالتزام بما حدده المشرع من جزاءات إعمالا لقاعدة شرعية العقوبات التي تستهدف إحاطة الموظف ، مقدما بما يمكن أن يكون عليه هذا العقاب ليكون على بينة من أمره^(٢).

ولدراسة مضمون هذا المبدأ ومقتضيات الالتزام به ، فقد قسمت هذا المطلب إلى

الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مضمون مبدأ شرعية الجزاء التأديبي:

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

فلا يجوز توقيع عقوبة تأديبية لم ينص عليها المشرع ولو كانت أخف من العقوبات المقررة حتى ولو كان توقيعها بناء على رضا من العامل ، لأن هذا الرضا لا

(١) جاءت نص المادة ٩٥ من دستور ٢٠١٤ بهذا المبدأ حيث نصت بأنه "لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون " .

(٢) د. عبدالوهاب البنداري : العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة ، بدون سنة النشر ، دار الفكر العربي ، ص ٢٨ .

ينفي بطلان العقوبة ، لأن مركز الموظف والعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها عليه من الأمور التي يحددها القانون ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها^(١).

وإذا كان مبدأ الشرعية في القانون الجنائي يشمل الجريمة والعقوبة (فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)^(٢) إلا أن هذا المبدأ في التأديب يقتصر على العقوبات دون الجرائم. فالمشرع لم يحدد - على سبيل الحصر - كل الجرائم التأديبية بل ذكر قاعدة عامة هي اعتبار كل خروج على واجبات الوظيفة ومقتضياتها جريمة تأديبية ، ومنح جهة الإدارة سلطة تقديرية - تحت رقابة القضاء الإداري - لتحديد ما يعد خروجاً على واجبات الوظيفة ما لم يوجد نص صريح بهذا التحديد^(٣). وهذا ما أكدته المادة ٥٨ من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦.

أما النص في قوانين الخدمة وأنظمة الموظفين على بعض الواجبات الوظيفية ، أو حظر بعض السلوكيات فهو لا يعدو أن يكون نصاً إرشادياً وليس من قبيل الحصر أو التحديد^(٤).

(١) د. عبدالوهاب البنداري : العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة ، مرجع سابق ، ص ٣٠.

(٢) يرجع تاريخ ظهور هذا المبدأ إلى الثورة الفرنسية ، وصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن ، والهدف الأساسي من وراء تقريره هو وضع نهاية للنظام التعسفي في العقاب ، إضافة إلى تكريس مبدأ المساواة بين الأفراد أمام القانون ، ضماناً لحيدة ونزاهة النظام العقابي وفاعليته .

(٣) د. أنور رسلان : وسيط القانون الإداري ، الوظيفة العامة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ ، ص ٣٢٦.

(٤) انظر على سبيل المثال المادة ١٥٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ التي فرضت واجبات على الموظف بالإضافة إلى مجموعة من الأفعال التي يحظر عليه إتيانها.

وتجدر الإشارة إلي أن القانون لم يحدد الواجبات التي يجب علي الموظف الالتزام بها أو المحظورات التي ينأى بنفسه عنها حتي لا يتعرض للعقاب التأديبي ، إذ جاءت العبارات المتعلقة بباب السلوك الوظيفي والتأديب عامة وفضفاضة مما يفتح الباب إلي التنكيل بالموظف العام من قبل رؤسائه في العمل وهو ما يعد مخالفة لنص المادة (٩٥) من الدستور التي تنص علي أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء علي قانون^(١).

كما أن هناك قصور في القانون بشأن ما يتعلق بالحظر الوارد في المادة (٥٧) من القانون التي تحظر علي الموظف القيام بأعمال تتنافي مع الحيادة والتجرد والالتزام الوظيفي أثناء ساعات العمل الرسمية أو ممارسة أي عمل حزبي أو سياسي داخل مكان عمله أو بمناسبة تأديته لهذا العمل أو جمع تبرعات أو مساهمات لصالح أحزاب سياسية أو نشر الدعاية أو الترويج لها وهو ما يعني أن الموظف خارج نطاق العمل يتجرد من الحيادة ، فالالتزام الوظيفي تعبير واسع ويمكن لأي موظف التعامل مع أي أحد له مصلحة مع جهة عمله خارج نطاق العمل بما يخالف مبادئ المحكمة الإدارية العليا في الحفاظ علي مقتضيات الوظيفة داخل العمل وخارجة .

وإذا كانت المخالفات المسلكية غير محددة على سبيل الحصر ولا تخضع لمبدأ شرعية الجريمة المعمول به جنائيا ، فإن العقوبات التأديبية تخضع له حيث يطبق مبدأ شرعية العقوبات في ميدان التأديب الوظيفي ، لكنه تطبيق مختلف ومغاير لتطبيقه في

(١) تنص المادة ٥٨ من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ علي أن " كل موظف يخرج علي مقتضى الواجب في أعمال الوظيفية ، أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازي تأديبيا .

الميدان الجنائي ، حيث لا يوجد في ميدان التأديب الوظيفي مقابلة بين المخالفات المسلكية والعقوبات التأديبية خلافا لما هو مطبق في الميدان الجنائي^(١).

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

إلا أن سلطة الإدارة في اختيار العقوبة الملائمة تختفي إذا ما حدد المشرع عقوبة معينة لجريمة تأديبية بذاتها كما هو الوضع في لوائح الجزاءات التي تصدرها بعض الجهات الإدارية^(٢).

وتطبيقاً لمبدأ شرعية الجزاء التأديبي ، فقد حصر المشرع المصري في المادة ٦١ من قانون الخدمة المدنية لسنة ٢٠١٦ الجزاءات التأديبية الجائز إيقاعها على الموظف المخطئ^(٣).

(١) د. خميس السيد إسماعيل : موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة ، مرجع سابق ، ص ١٨٣.

(٢) وبهذا المعنى أفتت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة - في مصر - حيث قالت "إنه عندما يضع مجلس الإدارة لائحة تتضمن من أنواع المخالفات ، وما يقابلها من الجزاءات التأديبية ، فإن هذه اللائحة تكون جزءاً من النظام القانوني للعاملين ، وتنطوي على ارتباط بين الجرم الإداري والعقوبة المحددة له على نحو ما هو مقرر في قانون العقوبات ، ومن ثم تصبح السلطة المختصة بتوقيع الجزاء مقيدة عند ثبوت المخالفة بتوقيع الجزاء المقرر لها في اللائحة وتنحصر عنها السلطة التقديرية المسلم بها كقاعدة عامة في اختيار الجزاء المناسب من بين الجزاءات في النظام الوظيفي - راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في ١٩٦٦/١٢/٢٠ ، ملف رقم ١٣٢/٢/٨٦ ، نقلًا عن خميس د. السيد إسماعيل: موسوعة المحاكمات التأديبية ، مرجع سابق ، ص ١٨٤.

(٣) تنص المادة ٦١ من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ على الجزاءات التأديبية الجائز إيقاعها على الموظف المخطئ بما يلي. "الإنذار ، الخصم من الأجر لمدة أو مدد لا تتجاوز سنتين يوماً في السنة ، الوقف عن العمل لمدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر الكامل ،

رغم أن نصوص وأحكام قانون الخدمة المدنية جاءت متوافقة مع الدستور ومستمدة من أحكامه مما جعلها ذات مشروعية دستورية ، إلا أننا نجد أن نص المادة ٦١ من القانون تتعارض مع نص المادة الأولى من القانون ولائحته التنفيذية التي نصت علي تطبيق أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية علي جميع الموظفين دون تمييز أو محاباه بما يحقق العدالة والشفافية والنزاهة^(١) والمادة (٥٣) من الدستور^(٢) . وذلك حين ميزت في نوعية الجزاءات الموقعة علي موظفي الدولة والعاملين من شاغلي الوظائف العليا.

وقد أكد القضاء الإداري في العديد من أحكامه على أهمية وضرورة احترام مبدأ شرعية الجزاء التأديبي^(٣).

=

تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد على سنتين ، الخفض إلى وظيفة في المستوى الأدنى مباشرة ، الخفض إلى وظيفة في المستوى الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلي القدر الذي كان عليه قبل الترقية ، الإحالة إلى المعاش ، الفصل من الخدمة. أما بالنسبة للعاملين من شاغلي الوظائف العليا فلا توقع عليهم إلا إحدى الجزاءات التالية: "التنبيه ، اللوم ، الإحالة إلى المعاش ، الفصل من الخدمة".

(١) تنص المادة الأولى من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ علي " يحظر التمييز بين الموظفين في تطبيق أحكام هذا القانون بسبب الدين أو الجنس أو لأي سبب آخر :

(٢) تنص المادة ٥٣ من دستور ٢٠١٤ علي أنه "للمواطنون لدي القانون سواء ، وهم متساون في الحقوق والحريات والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم بسبب الدين ، أو العقيدة ، أو الجنس ، أو الأصل ، أو العرق ، أو اللون أو اللغة ، أو الإعاقة ، أو المستوى الاجتماعي ، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي ، أو لأي سبب آخر "

(٣) قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "لما كان الطاعن عند إحالته إلى المحكمة التأديبية في الدرجة السادسة الإدارية وهي أدنى درجات الكادر الإداري ، فإن مجازاته بـ خفض درجته إلى الدرجة الثامنة الكتابية تنطوي على خفض الكادر الذي كان يشغل إحدى درجاته ، وخفض الكادر ليس من الجزاءات التأديبية التي ورد النص على جواز توقيعها على الموظفين على سبيل الحصر ولا حجة في القول بأن ما دامت السلطة التأديبية المختصة تملك توقيع عقوبة الفصل من الوظيفة فإنه من باب أولى أن توقع أي جزاء أدنى من الفصل كـ خفض الكادر - ذلك أن الجزاءات التأديبية - شأنها في ذلك شأن العقوبات الجنائية لا يسوغ أن تجد لها مجالاً في التطبيق إلا حيث يوجد النص الصريح ،

=

ولكن إذا حدد القانون العقوبات التأديبية ، فلا يجوز للائحة أن تضيف عقوبة أخرى أو تجاوز نطاق هذه العقوبات من حيث مداها وضوابطها المحددة ، ومع ذلك يمكن لهذه اللائحة أن تحدد كل عقوبة من هذه العقوبات لنوع من المخالفات الواردة في لائحة - ما دام أن هذا لا يتعارض مع نص القانون^(١).

الفرع الثاني: مقتضيات الالتزام بمبدأ شرعية الجزاء التأديبي:

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

أولاً: الالتزام بالحدود المقررة قانوناً:

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

لما يترتب عليها من آثار خطيرة على حقوق الموظف وحياته الوظيفية ، فلا محل أصلاً لإعمال القياس والاستنباط لخلق جزاءات لا يجوز تقريرها إلا بنص صريح - والنص الصريح الذي أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا في هذا القرار قد يرد بقانون ، وقد يرد في لائحة تستند إلى قانون يخول مصدرها تلك السلطة. راجع حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ١٠/٧٠٢ (١٩٦٥/٥/١٥) مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات (١٩٥٥-١٩٦٥) ، إعداد/ أحمد سمير أبو شادي ، الجزء الثاني ، ص ٢٤٤٥.

(١) د. عبد الوهاب البنداري: العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكدرات الخاصة ، مرجع سابق ، ص ٣٢.

فقانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ قد حدد الخصم من الراتب بما لا يزيد عن خمسة عشر يوما ، وإلا تتجاوز مدة الوقف عن العمل أو الحرمان من العلاوة الدورية أو تأجيلها ستة أشهر ، وأن يصرف للموظف الموقوف عن عمله تأديبيا نصف راتبه خلال فترة وقفه^(١).

كما حدد القانون أيضا مقادير لبعض أنواع العقوبات منها على سبيل المثال: الوقف عن العمل لمدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر بالكامل ، وألا يتجاوز الخصم من الأجر ستين يوما في السنة.

ويلاحظ من خلال كافة النصوص السابقة أن المشرع المصري لم يضع حدين للجزاء لكي تمارس السلطة التأديبية سلطتها التقديرية لإنزال العقوبة بينها ، أسوة بما هو سائد في الميدان الجنائي ، بل حدد فقط الحد الأعلى لأنواع العقوبات التي أوردها حصرا.

(١) نصت المادة ٦٨ من قانون الخدمة المدنية المصري على إنه "إذا ثبت ارتكاب الموظف مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها في الخدمة المدنية أو في تطبيقها فتوقع عليه إحدى العقوبات التأديبية التالية:

- ١- التنبيه أو لفت النظر.
- ٢- الإنذار.
- ٣- الخصم من الراتب بما لا يزيد عن خمسة عشر يوما.
- ٤- الحرمان من العلاوة الدورية أو تأجيلها مدة لا تزيد عن ستة أشهر.
- ٥- الحرمان من الترقية حسب أحكام هذا القانون.
- ٦- الوقف عن العمل مدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الراتب.
- ٧- تخفيض الدرجة.
- ٨- الإنذار بالفصل.
- ٩- الإحالة إلي المعاش.
- ١٠- الفصل من الخدمة.

ويمكن الاستنتاج من ذلك أن الهدف الأساسي من وضع هذا الحد هو توفير ضمانة للموظف بترك السلطة التأديبية تخفف من مقدار العقوبة وفقا لما تراه ملائما استنادا لسلطتها التقديرية ، وعدم إبقاء هذه السلطة محررة من كل قيد بشأن الحد الأعلى للعقوبة حتى لا تتركب متن الشطط في الغلو والقسوة.

ثانيا: تفسير النصوص العقابية تفسيرا ضيقا:

إذا كانت العقوبات الجنائية قيد على الحريات - وهي كذلك - فإن العقوبات التأديبية قيد على حقوق الموظف والمزايا التي تكفلها القوانين واللوائح ومن هذا فلا يجوز أن تجد العقوبات التأديبية وما يترتب عليها من آثار عقابية مكانا في التطبيق إلا حيث يوجد النص الصريح ، ولا مجال لإعمال أدوات القياس والاستنباط^(١).

ويقصد بالتفسير تلك العملية الذهنية التي يمكن بها التوصل إلى المعنى الحقيقي للنص القانوني ، ليتسنى للقاضي تطبيق النص على الوقائع المعروضة أمامه فالتفسير عملية تتم بهدف استظهار المعنى الذي أراده المشرع وهو أمر ضروري بالنسبة لكافة النصوص القانونية ، وليس قاصرا على النصوص الغامضة وحدها ، ذلك أن النص القانوني يكون في العادة مختصرا وعماما ومجردا ، فإذا كان واضحا لا لبس فيه ، كان دور القاضي أو الفقيه في تفسيره سهلا ميسرا ، أما إذا كان النص غامضا ، فإنه يحتاج إلى مجهود من المفسر لاستجلاء معناه ومحتواه والتفسير في كلا الحالتين

(١) المحكمة الإدارية العليا ، جلسة ١٩٦٢/٥/١٩ ، مجموعة أحكام السنة السابعة ، ص ٨٧٩ بند ٨٣ مشار إليه لدي خليفة ، عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة : الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٢٤ .

أمر لازم للقضاء^(١). إلا أن تفسير النصوص العقابية في المجال التأديبي يجب أن يكون تفسيراً ضيقاً^(٢).

أما القياس فهو عبارة عن وسيلة تهدف إلى استكمال ما يشوب القانون من نقص عن طريق إيجاد الحل لمسألة لم ينظمها القانون وذلك من خلال استعارة الحل الذي قرره القانون لمسألة مماثلة لها ، ولذلك فالقياس لا يتم من خلال استخلاص إرادة القانون في إطار الصيغة التي أوردها ، بل إنه يفترض أن القانون لم ينظم المسألة محل البحث ولم يقدم لها مباشرة الحل الواجب التطبيق^(٣).

وتطبيقاً لقاعدة "لا عقوبة إلا بنص" فلا يجوز للسلطة التأديبية استخدام القياس من أجل خلق عقوبة جديدة لم ينص عليها المشرع صراحة.

ويري جانب من الفقه أن مبدأ حظر القياس لا يطبق بالنسبة للنصوص التي من شأنها إلغاء الجرائم أو العقوبات ، أو تخفيف العقوبات القائمة ، وكذلك النصوص التي تقرر وجهاً للإباحة أو لامتناع العقاب - أسوة بما هو مطبق في المجال الجنائي^(٤).

(١) عد. عصام عفيفي عبدالبصير: مبدأ الشرعية الجنائية - دراسة مقارنة - القاهرة: دار النهضة العربية، ص ٣٦ ، ٣٧.

(٢) أكدت المحكمة الإدارية العليا على ذلك حين قضت بأنه "من المسلم به أن الأحكام الخاصة بالتأديب يتعين تفسيرها تفسيراً ضيقاً ، فلا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها" راجع حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٣٠٠٨ لسنة ٣٣ جلسة ١٩٨٨/٣/٢٦م.

(٣) د. عصام عفيفي عبدالبصير :: مبدأ الشرعية الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٤٤.

(٤) د. عبدالوهاب البنداري : العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة ، مرجع سابق ، ص ٤٥.

ثالثا: عدم جواز اللجوء للعقاب المقنع:

يقصد بالعقوبة التأديبية المقنعة بأنها تلك التدابير الداخلية التي تتخذها الإدارة العامة في حق الموظف العام دون أن ينص عليها القانون صراحة علي أنها عقوبات تأديبية ، باعتبارها داخلية تطبق علي الموظف خدمة لمصلحة المرفق العام ودون خطأ تأديبي منه^(١)

فهي إجراءات إدارية تستهدف الإدارة من اتخاذها إيقاع عقوبات تأديبية بحق الموظف العام لهذا تتمثل هذه العقوبات بإجراءات إدارية لا يجوز اتخاذها إلا لتحقيق المصلحة العامة ولكن الإدارة اتخذتها لعقاب الموظف^(٢).

مثالها إجراء النقل التلقائي للموظف من منصبه الأصلي إلي منصب آخر بعيدا عن مقر سكنه^(٣) ، فهو عبارة عن تدبير داخلي تلجأ إليه الإدارة تحت ستار المصلحة العامة وبعيدا عن الإجراء التأديبي من الموظف الخاضع له .

فقد تصدر الإدارة قرارا متصلا بإجراءات الإدارة التنظيمية ، كنقل أو نذب أو إلغاء وظيفة ، على سند من ذلك بغرض تحقيق مصلحة المرفق ، فإذا كشفت ملاحظات إصدار هذا القرار إنه قد صدر بدافع توقيع جزاء على الموظف ، وقع هذا الجزاء باطلا لكونه جزاء مقنعا ، ولا يغير من ذلك ثبوت ارتكاب الموظف لمخالفة تأديبية تستدعي

(1) Aubin Emmanuel , droit de la fonction publique , op-cit , 2 eme edition , gdition , editeur, paris , 2004 , p230 .

(٢) د. علي خطار سطناوي: الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٥٣٧ .

(٣) يطلق عليه مصطلح "الطرد المقنع"

المؤاخذة ، حيث أن توقيع الجزاء على الموظف له إجراءات و ضمانات تكفل له إبداء دفاع قد يمكنه من دحض الاتهام^(١).

ولكي يعتبر القرار الإداري جزاءاً تأديبياً مقنعاً ، يكفي أن تتبين المحكمة من ظروف الأحوال وملابساتها أو نية الإدارة قد اتجهت إلى عقاب الموظف ، كأن يصدر القرار بسبب تصرف معين ينطوي على إخلال الموظف بواجبات وظيفته ، ومثل هذا القرار يكون قراراً تأديبياً صدر مخالفاً للقانون وجديراً بالإلغاء ، إذ فضلاً عن إنه صدر دون إتباع الإجراءات والأوضاع المقررة للتأديب ، فإنه أوقع عقوبة لم ترد ضمن العقوبات التأديبية التي عددها القانون حصراً^(٢).

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن إيقاف العامل عن العمل - الوقف الاحتياطي عن العمل - في غير الحالات المبينة في القانون يعد عقوبة مقنعة ، وقضت في العديد من أحكامها بعدم جواز الوقف احتياطياً إلا إذا كان ثمة تحقيق يجري مع الموظف قبل إحالته إلى المحكمة التأديبية ، واقتضت مصلحة التحقيق ذلك ، وبعدم وجود مسوغ لجهة الإدارة باتخاذ هذا الإجراء لغرض آخر كمجرد الشك في أن الموظف ، فقد شرط اللياقة الطبية ، أو لإجباره على الإذعان للقرار الذي أصدرته جهة الإدارة ، كما لو أحالت الموظف إلى الكشف الطبي وامتنع عن تمكين الجهة الطبية المختصة من فحصه^(٣).

(١) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٢٥.

(٢) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٢٩ ، موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة ، (م.س) ، ص (١٢٤-١٢٥).

(٣) أحكام المحكمة الإدارية العليا في دعاوي ٢٧٣ لسنة ١٢ ق ، ١٥٠ لسنة ٩ ق ، ٨٠٨ لسنة ١١ ق ، موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة ، (م.س) ، ص (١٣١ ، ١٣٠).

المطلب الثاني: مبدأ شخصية الجزاء التأديبي والاستثناء عليه

يمثل مبدأ شخصية العقوبة التأديبية أهم النتائج الأساسية المترتبة علي أعمال مبدأ شرعية العقوبة في المجال التأديبي الأمر الذي عني الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن بالنص عليه بعد أن كان منسيا تماما ومنتهاكا في خلال الفترة السابقة علي صدور هذا الإعلان إذ أن العدالة تنأي من إلحاق العقاب بغير شخص مرتكب الجريمة .

لذا سنتناول هذا المطلب في فرعين حيث نتناول في الفرع الأول لمفهوم مبدأ شخصية الجزاء التأديبي أما الفرع الثاني فنتناول فيه الاستثناء علي مبدأ شخصية الجزاء التأديبي وذلك علي النحو التالي :

الفرع الأول – مفهوم مبدأ شخصية الجزاء التأديبي :

يعتبر مبدأ شخصية العقوبة أو الجزاء بصفة عامة من المبادئ الأساسية التي نادت بها دساتير الدول والشرائع السماوية ، وهو من المبادئ المقررة - بصفة عامة - في جميع المجالات العقابية ، جنائية أو تأديبية ، ولو لم يوجد نص عليها ، فهو ينبع من ضمير العدالة^(١).

ويتصل مبدأ شخصية الجزاء التأديبي بتحديد من يوقع عليه هذا الجزاء ، حيث إنه وفقا لهذا المبدأ ينصب الجزاء على مقترف الذنب الإداري سواء قام بارتكابه بشكل

(١) د. عبدالوهاب البنداري: العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة ، مرجع سابق ، ص ٦٨ .

مباشر أو غير مباشر ، ما دام قد صدر منه فعل إيجابي أو سلبي محدد يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة التأديبية^(١).

وقد أكد قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ علي شخصية العقوبة حيث نص في المادة ٥٨ / ٣ منه علي أنه "لا يسأل الموظف مدنيا إلا عن خطأه الشخصي".

وقد استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا علي أن المسؤولية التأديبية شخصية ، وأن العقوبة شخصية ، وأن ذلك يعد مبدأ عاما يجد مدلوله في الشرائع السماوية وفي أحكام الدستور والقانون^(٢) ، وبأن الخطأ لا يفترض حدوثه ، فلا يجوز مسائلة الموظف نتيجة حدوث خسارة أصابت أحد المشروعات العامة ما لم يثبت في حق هذا الموظف خطأ أو إهمال محدد المعالم من حيث الزمان والمكان وشخص من نسب الخطأ إليه^(٣).

ويتعين لإدانة الموظف في حالة شيوع التهمة أن يثبت إنه قد وقع منه فعل إيجابي أو سلبي محدد يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية ، فإذا انعدم المأخذ على السلوك الإداري للعامل ولم يقع منه أي إخلال بواجبات وظيفته أو خروج على مقتضياتها فلا يكون ثمة ذنب إداري ، وبالتالي فلا محل لتوقيع جزاء تأديبي وإلا كان قرار الجزاء في هذه الحالة فاقدا لركن من أركانه وهو ركن السبب^(٤).

(١) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خلفية : الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٣٠.

(٢) تنص المادة ٩٥ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ علي أن "العقوبة شخصية ، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء علي نص"

(٣) د. أنور أحمد رسلان: وسيط القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٣٣٩.

(٤) المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٤ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٤/١١/١٩٦٤ ، وكذلك الطعن رقم ٩٧٧ لسنة ٩ ق ، جلسة ١٤/١١/١٩٦٤ ، مجموعة العشر سنوات ، م.س ، ص ٢٦٣.

إلا أن جانب من الفقه يري أن مبدأ شخصية العقوبة غير متحقق بصورة كاملة في قوائم العقوبات المقررة على الموظف العام ، لأن جميع هذه القوائم تأخذ بمبدأ الخصم من مرتب الموظف بنسب متفاوتة مع أن هذا المرتب في معظم الأحيان يكون المورد الأساسي لأسرة الموظف ، لاسيما في الدول النامية التي تتضاءل فيها الدخول خارج نطاق العمل ، الأمر الذي يؤدي إلى امتداد أثر العقوبة إلى أسرة الموظف وأولاده، فهم الذين يحملون العبء الحقيقي لهذا العقاب ، مما يجرد العقوبة من طابعها الشخصي^(١).

فيما ذهب جانب آخر من الفقه - وبحق - إلى أنه لا يعد من قبيل الاستثناءات الواردة على تطبيق المبدأ في المجال التأديبي ترتب بعض الآثار الضارة غير المباشرة للعقوبة التي تلحق بغير مرتكبي الجريمة^(٢).

فالجزاء التأديبي كالجزاء الجنائي قد يترتب على إيقاعه آثار غير مباشرة - مادية أو معنوية - تصيب أسرة الموظف أو الجاني ، إلا أن ذلك لا يخل بمبدأ شخصية العقوبة ، ومع ذلك فإن العدالة وتحقيق فلسفة العقوبة التأديبية لأهدافها تقتضي محاولة تجنب الجزاءات ذات الآثار الممتدة لغير شخص مرتكب المخالفة - كلما كان ذلك ممكنا ومجديا في تحقيق الهدف من العقوبة^(٣).

(١) د. سليمان الطماوي: قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٣٦٣.

(٢) د. مصطفى عفيفي : فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها ، بدون ناشر ومكان نشر ن سنة ١٩٧٦.

(٣) فمثلا يمكن للمشرع استبدال عقوبة الخصم من الراتب أو تنزيل الراتب بعقوبة زيادة ساعات العمل ، أو بتكليف الموظف بمهام إضافية أو بالقيام بخدمات اجتماعية ، كما يمكن عقاب الموظف معنويا من خلال سحب الصلاحيات الممنوحة له أو تنزيل مسماه الوظيفي ، وهذا بطبيعة الحال يقتضي إعادة دراسة قائمة الجزاءات التأديبية المطبقة من قبل أخصائيين إداريين وقانونيين واجتماعيين ونفسيين لمحاولة تحديث قوائم الجزاءات بما يكفل تحقيق الهدف من العقوبة وبذات الوقت تقليل الآثار الغير مباشرة التي قد تترتب عليها.

تطبيق المبدأ في المسؤولية الإشرافية:

عبر جانب من الفقه عن المسؤولية الإشرافية "بالمسئولية عن فعل الغير ، التي تجد أساسها في مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعيه ، التي تقتضي توافر علاقة تبعية يمارس خلالها التابع عمله لحساب المتبوع بحيث يكون خاضعا في أداءه له لإشراف المتبوع"^(١).

إلا أن هذه المسؤولية تقع ضمن نطاق المسئولية الشخصية ، وتجد أساسها في خطأ المتبوع الشخصي وليس بالمسئولية عن فعل الغير ، وقد عبر جانب من الفقه عن ذلك بالقول " ... وتعد هذه المسئولية مسئولية مستقلة بذاتها ومكتملة البنيان ، فالإخلال بواجب الإشراف ينطوي على جرم تأديبي مستقل ينهض ركنه الشرعي على مخالفة القاعدة القانونية التي توجب على الرئيس أعمال واجبه الإشرافي على الوجه المطلوب ، وينهض ركنه المادي على القعود عن أداء الواجب المقرر ، وركنه الإشرافي على الوجه المطلوب ، وينهض ركنه المادي على القعود عن أداء الواجب المقرر ، وركنه المعنوي على توافر العلم والإرادة بصورة عمدية أو غير عمدية ، وعلى ذلك فإنه من المتصور عملا توافر عناصر الجرم التأديبي في جانب الرئيس وحده دون المرووس ، كما لو قعد الرئيس عن إصدار توجيهات عامة أو فردية إلى مرووسيه بأداء عمل معين لم يصل إلى علمهم أنه واجب الأداء في وقت محدد"^(٢).

(١) د. عبدالعزيز خليفة: مرجع سابق ، ص ٣٣.

(٢) د. محمد أحمد عبدالرحمن مصطفى: الموسوعة العلمية في أحكام وضوابط الجريمة التأديبية ، مرجع سابق ، ص ٣٥٢.

الفرع الثاني - الاستثناء على مبدأ شخصية الجزاء التأديبي:

لايري جانب من الفقه^(١) أن الاستثناء الوحيد على مبدأ شخصية الجزاء ، يجد مصدره في نص ٥٨ من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١١ والذي يقضي بإعفاء العامل من المسؤولية ، إذا ما أثبت أن ما وقع منه من خطأ كان نتيجة لتنفيذه أمر كتابي ، صدر إليه من رئيسه بالقيام بالعمل موضوع المساءلة ، بالرغم من تنبيهه كتابة بخطأ القيام بالأمر الكتابي الذي أصدره ، ففي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده.

إلا أننا وخلافا لوجهة النظر التي تري أن هذه النصوص تمثل استثناء على مبدأ شخصية الجزاء التأديبي ، نجد أن مبدأ شخصية الجزاء التأديبي يعني وجوب أن ينصب الجزاء على مقترف الذنب الإداري سواء ارتكبه بشكل مباشر أو غير مباشر ، وسواء تم ذلك بفعل إيجابي أو سلبي ، والرئيس الإداري هنا لا يعاقب عما قام به العامل من أخطاء ، وإنما يعاقب على خطأه الشخصي المتمثل بإصداره أمر ينطوي على مخالفة للأصول الإدارية والقانونية المتبعة ، وخروجا على مقتضى الواجبات الوظيفية ، وعدم رجوعه عن الأمر رغم تنبيهه بالمخالفة يشكل إصرارا منه على ارتكابها ، وأما الموظف فلا أجد أن دوره يتعدى أن يكون أداة لتنفيذ المخالفة ، ذلك أن القانون قد أوجب عليه تنفيذ أوامر رؤسائه ، ولم يمنحه حق رفض التنفيذ بالنسبة للأوامر التي تشكل مخالفة بل اكتفي بمنحه الحق بإيقاف تنفيذ القرار لحين تنبيهه رئيسه للمخالفة ، فإن أصر الرئيس على التنفيذ كان عليه ذلك.

(١) د. عبدالعزيز خليفة: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٣٣ .

المبحث الثاني

مبادئ العقوبة التأديبية

تعد العقوبة التأديبية من أهم وأخطر مكونات النظام التأديبي بما لها من تأثير سلبي على المركز القانوني للموظف وعلاقته الإدارية والمالية بالدولة ، والعقوبات التأديبية تعتبر أداة زجر وردع تمكن الإدارة من بسط سلطتها أمرا ونهيا على موظفيها ضمن الأطر القانونية ، من أجل الحفاظ على كرامة الوظيفة.

واجتنابا لتعسف الإدارة في استعمال حقها في المجال التأديبي ، نجد جملة من المعطيات والظروف يجب على السلطة التأديبية مراعاتها وتعد بمثابة الضوابط والقيود التي تقيد الإدارة وتحد من المساحة التقديرية للسلطة التي منحها إياها المشرع.

وهناك جملة من المبادئ حتى وإن لم ينص عليها المشرع صراحة إلا أنه يتعين على السلطة الالتزام بها في كونها من المبادئ العامة للقانون، وتتحد مع غاياته في تحقيق العدل وهذه المبادئ هي :

مبدأ وحدة الجزاء التأديبي وتناسب الجزاء مع المخالفة التأديبية.

مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية وعدم رجعية العقوبة التأديبية.

المطلب الأول: مبدأ وحدة الجزاء التأديبي وتناسب الجزاء مع المخالفة التأديبية

يتفرع عن مبدأ شرعية العقوبة التأديبية مراعاة سلطة التأديب لمبدأ عدم تعدد العقوبة التأديبية علي المخالفة الواحدة^(١).

لذا نتناول هذا المطلب في فرعين متتاليين ، نتناول في الأول منهما لتحديد مضمون هذا المبدأ و شروط قيام تعدد الجزاءات التأديبية ونتناول في الفرع الثاني منه لمبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة التأديبية وذلك علي النحو التالي :

الفرع الأول: مبدأ وحدة الجزاء التأديبي وشروط قيام تعدد الجزاءات التأديبية:

أولاً : مضمون مبدأ وحدة الجزاء التأديبي^(٢)

يعني هذا المبدأ أن لا يعاقب الموظف بأكثر من جزاء تأديبي واحد عن المخالفة الواحدة ، وهو من المبادئ التي ينبغي مراعاتها ، سواء من قبل المشرع أو السلطات التأديبية ، لأن فرض جزاءين تأديبيين أصليين عن مخالفة واحدة أمر ينم عن سياسة تحكمية ، بعيدة عن قواعد العدل والمنطق ، لأن ثنائية الجزاء تفترض ثنائية الخطأ ،

(1) DELPERE Francis, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, L.G.D.J, PARIS, 1969, P112.

(٢) يعبر بعض الفقهاء عن هذا المبدأ بمبدأ منع الجمع بين العقوبات ، إلا أن جانباً آخر من الفقه لا يتفق وهذه التسمية حيث يري عدم دقتها لأنه "يجوز الجمع بين العقوبات التي ليست من نوع واحد ، فكان يجب القول بمنع الجمع بين العقوبات التي من نوع واحد" ، راجع د. مصطفى فهمي أبو زيد: القضاء الإداري ومجلس الدولة ، قضاء الإلغاء ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، سنة ١٩٩٩ ، ص ٧٤٤-٧٤٥.

ومضاعفة الزجر بدون مبرر ، الأمر الذي لا يحقق الهدف من الجزاء ، وإنما يعبر عن مسلك معيب^(١).

وقد أوضحت المحكمة التأديبية العليا هذا المبدأ بقولها "إنه لا يجوز معاقبة الموظف عن الذنب الإداري مرتين بجزاين أصليين لم ينص القانون صراحة على الجمع بينهما ، أو بجزاين لم يقصد إلى اعتبار أحدهم تبعيا للآخر^(٢).

ولم تغفل معظم التشريعات الوظيفية النص على هذا المبدأ صراحة ، تأكيداً لأهميته ولضرورة احترامه تحقيقاً للعدالة ، وما يشكله من ضمانات هامة في مجال المساءلة التأديبية للموظف^(٣).

ثانياً : شروط قيام تعدد الجزاءات التأديبية :

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

أولاً: أن يتم عقاب الموظف بجزائين أصليين قائمين في الواقع والقانون:

يقصد بحظر تعدد العقوبات الأصلية ، تلك العقوبات التي لا تستهدف العقاب مباشرة ، وإنما تأتي تبعاً لحكم بعقوبة أصلية أو استكمالاً لها ، لأن تلك العقوبات لا تعدو أن تكون جزءاً من العقوبة الأصلية ، وليست عقوبات مستقلة أو قائمة بذاتها^(٤).

(١) د. منصور إبراهيم العتوم: المسؤولية التأديبية للموظف العام ، مرجع سابق ، ص ١٥٩ .

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٣ ق ، جلسة ١٩٨٦/١٢/١٤ وكذلك الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٥ ق ، جلسة ١٩٦٩/٥/١٦ ، (مجموعة العشر سنوات) ، مرجع سابق ، ص ٣٣٢ .

(٣) مادة ١٦٢ من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ .

(٤) د. عبدالعزيز خليفة: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٥٥ .

ومن الأمثلة على العقوبات التبعية ما ورد في المادة ٨٥ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتي نصت على إنه "لا يجوز النظر في ترقية عامل وقع عليه جزاء من الجزاءات التأديبية المبينة فيما يلي إلا بعد انقضاء الفترات الآتية..."

ومن جهة أخرى ، فإنه لا يمكننا القول بوجود تعدد للجزاءات ما لم تكن أمام أكثر من جزاء أصلي قائم في الواقع والقانون ويتحقق ذلك من خلال صدور قرار تأديبي وحد جزائين أصليين أو أكثر ، وكذلك في حالة وجود جزاء سابق قائم واقعا وقانونا ثم صدور جزاء آخر بسبب نفس المخالفة التي وقع عنها الجزاء الأول ، أما إذا انتهى الوجود الواقعي والقانوني للجزاء الأول فيجوز توقيع جزاء آخر ولا يعد ذلك تعددا في الجزاء^(١). ويتحقق ذلك في حالة إلغاء قرار الجزاء لعيب في الشكل حيث تعد الشروط الشكلية ضمانا أساسية في حماية الموظف من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها في المجال التأديبي فهذه الشروط لم توضع كما يزعم البعض لتعقيد الإجراءات الإدارية و هناك حالات عديدة يلغي فيها القرار التأديبي لعدم احترامه الشروط الشكلية نذكر منها : تشكيل المجلس التأديبي الذي اتخذ القرار تشكيلا غير شرعي كما لو حضر هذا المجلس عضوا لم ينص عليه القانون - عدم احترامه استشارة جهة معينة نص عليها القانون^(٢) . أو سحبه من قبل الجهة الإدارية المختصة بذلك^(٣).

(١) د. عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر : الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٤٥٣ .

(٢) د. كمال رحماوي : المرجع السابق ، ص ١٦٩ .

(٣) يري الدكتور الطماوي ، بأن الحديث فيما يتعلق بسحب القرار الإداري يقتصر على القرارات التأديبية التي تصدر من رئيس إداري فرد ، وأما القرارات التي تصدر من مجلس تأديبي ، أو من محكمة تأديبية ، فلا يمكن الرجوع فيها إلا بالطريقة التي يحددها المشرع ، وذلك بالطبع أمام جهة =

وقد جري العمل لدي القضاء المصري بجواز سحب القرارات التأديبية غير الصحيحة والصادرة من الرؤساء الإداريين دون تلك القرارات الصادرة من مجالس التأديب أو المحاكم التأديبية ، ويترتب على السحب زوال القرار المسحوب وكل ما يترتب عليه من آثار ، ولذلك يجوز إعادة محاكمة الموظف عما جوزي من أجله بالقرار الذي سحب دون أن يشكل ذلك إخلالا بقاعدة عدم تعدد الجزاءات التأديبية^(١).

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

والقاعدة العامة التي تحكم سحب القرارات الإدارية أن القرار السليم الذي يرتب حقا لا يجوز سحبه ، وأن القرارات المعيبة يجوز سحبها خلال مدد الطعن القضائي ، فإذا انقضت تلك المدد ، تحصن القرار المعيب وعومل معاملة القرارات الإدارية السليمة إلا في حالتين ، وهما حالة انعدام القرار المعيب ، أو صدوره بناء على غش من ذي المصلحة ، ففي هاتين الحالتين يمكن لجهة الإدارة سحب القرار في أي وقت تشاء^(٢).

ثانيا: وحدة الموضوع:

إن توقيع جزاءين من طبيعة واحدة عن ذات الأفعال يشكل عقابا عن الخطأ أكثر من مرة ، وهذا هو تعدد الجزاءات ، أما إذا اختلف موضوع الجزاءين فلا تعدد في هذه الحالة حتى لو كان سببها واحد^(٣).

=

أخرى يعينها المشرع سواء أكانت مجلسا تأديبيا استئنافيا أو محكمة عليا ، راجع د : سليمان الطماوي : قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ١٩٤.

(١) المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٦٥/١/١٦ ، مجموعة العشر سنوات ، الجزء الأول ، م.س ، ص ٣٣٤ ، ٣٣٥.

(٢) د. سليمان الطماوي: قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٢٠٤.

(٣) د. عبدالفتاح عبدالبر : الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٤٥٥.

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

١- إيقاع جزاء تأديبي وآخر جنائي:

إذا كان فعل الموظف يشكل مخالفة تأديبية وبذات الوقت جريمة جنائية ، فإن مجازاة الموظف تأديبا وجنائيا لا تعد بمثابة تعدد للجزاء وذلك لاستقلال الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية ، وقد نصت المادة ١٥٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ على ذلك بقولها " إذا تبين من خلال التحقيق وجود شبهة ارتكاب جريمة جنائية ، تعين عرض الأمر علي السلطة المختصة لإبلاغ النيابة العامة ، ولا يترتب علي إبلاغ النيابة العامة الإخلال بحق الوحدة في توقيع الجزاء التأديبي عما يثبت في حق المخالف " .

وقد عبرت عن ذلك المحكمة الإدارية العليا بقولها "إن المخالفة التأديبية هي أساسا تهمة قائمة بذاتها مستقلة عن التهمة الجنائية ، قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها أو كرامتها ، بينما الجريمة الجنائية هي خروج المتهم على المجتمع فيما تنهي عنه القوانين الجنائية أو تأمر به ، وهذا الاستقلال قائم حتى لو كان ثمة ارتباط بين الجريمتين^(١) .

(١) القرار ٦٧٢-٣ (١٩٨٥/١٢/٢٧) المنشور لدي ، أحمد سمير أبو شادي و نعيم عطية: مجموعة الخمس سنوات ، مرجع سابق ، ص ٤٣٩ .

٢- اقتران الجزاء باتخاذ إجراء تنظيمي:

يجوز لجهة الإدارة أن تقرن الجزاء باتخاذ إجراء تنظيمي مما يدخل في حدود سلطتها التقديرية إذا ما كشفت المخالفة التي جوزي العامل من أجلها أن صالح العمل يقتضي اتخاذ مثل هذا الإجراء ، كالمشأن في حالة العامل الذي يتربح من عمل وظيفته فإنه فضلا عن المجازاة الإدارية والجنائية يكون من حق جهة الإدارة بل يقع واجبا عليها أن تقصيه عن العمل الذي سهل له ارتكاب الجريمة لتحقيق عدم صلاحيته في الاستمرار فيه^(١).

فالممنوع وفقا لقاعدة عدم شرعية تعدد الجزاءات عن ذات الأفعال ، هو أن يعاقب الموظف أكثر من مرة عن ذات الخطأ ، ولكن ذلك لا يمنع سلطة التأديب أو الإدارة من أن تضيف إلى الجزاء أمورا أخرى لا تعتبر في ذاتها عقوبات تأديبية ، إذا رأت أن مصلحة المرفق العام تقتضي ذلك^(٢). وهذا ما قضيت به المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها " (٣).

(١) د. محمود صالح : شرح قانون نظام العاملين المدنيين في الدولة ، مرجع سابق ، ص ٧٦٤.

(٢) د. سليمان الطماوي: قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٢٧٩ وما بعدها.

(٣) وتطبيقا لذلك قضيت المحكمة الإدارية العليا بأنه "إذا تضمن القرار التأديبي تحريم اشتغال المدعي مدرسا بمدارس البنات - فضلا عن أن ذلك لا يتضمن نوعا من الجزاء - لا يخرج عن أن يكون توجيها من مصدر القرار للجهة الإدارية المختصة بمراعاة ما ثبت من سلوك المدعي عند تقرير نقله مستقبلا ، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة التي تقتضي توافر السمعة الحسنة والسير الطيبة فيمن يولون وظائف التدريس عامة ويوجه خاص أمانة التدريس بمدارس البنات... " راجع : القرار ٣-٧٥٨ (١٩٥٩/٤/٤) المنشور لدي ، أحمد سمير أبو شادي و نعيم عطية: مجموعة الخمس سنوات ، مرجع سابق ، ص ٣٨.

٣- الوقف الاحتياطي عن العمل:

التوقيف هو إجراء استثنائي مؤقت وليس عقوبة تأديبية ، ولقد خول المشرع للسلطة المختصة حق ممارسة هذا الإجراء ، فهو إجراء تحفظي يتضمن إبعاد الموظف عن عمله إلى حين البت في ملفه التأديبي ، وعلاقة الموظف لا تنقطع بالتوقيف بل تبقى قائمة بحقوقه في الترقية والمعاش وتبعيته للسلطة الرئاسية ، غير أن وضعه المالي يتأثر بانقطاع جزء من راتبه ، وهذا ما نصت عليه المادة ٦٣ من قانون الخدمة المدنية وأكدته المادة ١٥٩ من اللائحة التنفيذية للقانون^(١) .

واستقر الفقه والقضاء على أن الوقف الاحتياطي عن العمل لا يعتبر عقوبة تأديبية توقع على العامل ، بل إجراء إداري تفرضه ظروف التحقيق ، كما لا يعتبر حرمان العامل من بعض مرتبه عن مدة الوقف عقوبة تأديبية^(٢) .

ثالثا: وحدة السبب (نفس الوقائع):

يقصد بوحدة السبب ، أن يكون الجزاء التأديبي الثاني قائم على نفس الوقائع المادية التي يقوم عليها الجزاء الأول ، ولا توجد هذه الوحدة عندما تختلف الوقائع المادية التي يقوم عليها الجزاء الثاني عن تلك التي سببها القرار الأول ، والذي لا يجوز طبقا لقاعدة عدم تعدد الجزاء (وحدة الجزاء) وهو عقاب الموظف عن نفس الوقائع التي سبق عقابه عليها إذ في هذه الحالة يوجد جزائين سببها واحد ، أما إذا

(١) راجع المادة ٦٣ من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ ، والمادة ١٦٥ من اللائحة التنفيذية للقانون .

(٢) د. أرشيد عبدالهادي الحوري: الوقف الاحتياطي في الوظائف المدنية والعسكرية - دراسة مقارنة - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس ، العدد الأول ، السنة السادسة والأربعين ، يناير ٢٠٠٤ .

ظهرت وقائع جديدة بعد توقيع العقوبة فإن لسلطة التأديب أن تستعمل سلطتها التأديبية قبلها^(١). وقضت المحكمة الإدارية العليا بذات المبدأ^(٢).

ولكن يجب مراعاة أن استمرار الموظف في إهماله أو في الإخلال بواجبات وظيفته - على الرغم من توقيع جزاء عليه عن هذا الإهمال أو الإخلال بالواجبات في تاريخ أسبق - إنما هو مخالفة تأديبية جديدة يجوز مجازاته عنها مرة أخرى ، وأما القول بغير ذلك فمن شأنه الإضرار بسير المرافق العامة ، وتشجيع الموظف على الاستمرار في الإخلال بواجبات وظيفته بحجة سبق توقيع جزاء حتى تاريخ معلوم^(٣).

إلا أن السؤال الذي يثور بهذا الشأن هو هل يمكن معاقبة الموظف بأكثر من جزاء في حال تبعيته لأكثر من جهة إدارية؟

يري بعض الفقه بأنه يجوز لكل سلطة منها أن تقوم بتوقيع عقوبة تأديبية عليه بسبب نفس الخطأ الذي يكون من وجهة نظرها إخلالا بواجبات الموظف والتزاماته في مواجهتها ، دون أن تكون بصدد انتهاك لوحدة الجزاء التأديبي^(٤).

(١) عدل عليا رقم ٨٠/٣٥ ، مجلة نقابة المحامين ، العدد ١ سنة ١٩٨١ ، ص ١٨ ، منشورة بمجموعة انعمان أحمد لخطيب ، : مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا في خمس وعشرين عاما (١٩٧٢-١٩٩٧) ، ط ١ ، عمان : الدار العلمية ودار الثقافة ، سنة ٢٠٠١ .

(٢) أكدت المحكمة الإدارية العليا "أنه حتى لو ارتكب الموظف فعلا يكون عدة جرائم أو جملة أفعال مرتبطة بعضها ببعض من أجل غرض واحد فلا يعاقب عن كل فعل على حدة بعقوبة مستقلة ، بل يعاقب بعقوبة واحدة عن الفعل المكون للجريمة الأشد ، وأيا كانت طبيعة الجزاء التأديبي الذي وقع أولا فإنه يجب ما عداه ما دام قد وقع بالفعل طبقا للأوضاع القانونية الصحيحة للمحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٣ ق ، جلسة ١٩٥٧/١٢/١٤ ، والطعن رقم ١٦٩ لسنة ٥ ق ، جلسة ١٩٥٩/٥/١٦ ، مجموعة العشر سنوات ، مرجع سابق ، ص ٣٣٢ .

(٣) نفس المرجع السابق .

(٤) د. مصطفى عيفي: فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها ، مرجع سابق ، ص ١٩٤ .

إلا أن جانباً آخر من الفقه اعتبر - بحق - أن هذا الاستثناء على مبدأ وحدة الجزاء التأديبي لا يجوز إعماله إلا في حالة استقلال الجهات التي يعمل بها الموظف ، وترخيص المشرع لكل منها بمجازاته بشكل مستقل عما بدر منه من أفعال ، كما هو الأمر في حالة الموظف الذي يدرس في معهد معين ، ويضبط متلبساً بالغش في الامتحان ، فهنا يجوز للمعهد الذي يدرس فيه معاقبته تأديبياً عن واقعة الغش ، إضافة إلى جواز أن تعاقبه الجهة الإدارية التي يعمل بها ، لسلكه مسلكاً لا يتفق مع الاحترام الواجب للوظيفة^(١).

الفرع الثاني - تناسب الجزاء مع المخالفة:

يقتضي هذا المبدأ وجوب مراعاة الملازمة بين درجة خطورة المخالفة ونوع الجزاء المفروض ومقداره ، ويتحقق هذا المبدأ من خلال قيام السلطة التأديبية باختيار الجزاء المناسب للذنب المرتكب بعيداً عن الغلو والتعسف^(٢) أو التهاون والإسراف في اللين والشفقة.

وللقضاء والفقه أحكام وآراء مختلفة حول جواز إجراء الرقابة على تناسب الجزاء مع المخالفة ، نبيها في الفرعين التاليين :

أولاً - موقف القضاء من مبدأ التناسب :

في مصر كان القضاء الإداري المصري ينكر على نفسه حق رقابة التناسب ما بين الجزاء والمخالفة ، وبالمقابل يعترف للسلطات التأديبية المختصة بحرية تقدير خطورة المخالفة التأديبية وتقدير الجزاء المناسب ، طالما بقي في حدود النصاب

(١) د. سليمان الطماوي: قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٧٦٥.

(٢) د. منصور العتوم: المسؤولية التأديبية للموظف العام ، مرجع سابق ، ص ١٤٦.

القانوني ، ولذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "للإدارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة "المادية أو القانونية التي تبرر تدخلها) والخطورة الناجمة عنها ، وتقدير الجزاء الذي تراه مناسباً في حدود النصاب القانوني المقرر"^(١). وبأن تقدير تناسب الجزاء مع الذنب الإداري من الملائمات التي تنفرد جهة الإدارة - السلطة التأديبية - بتقديرها بلا معقب عليها ، وتخرج عن رقابة القضاء الإداري^(٢).

إلا أن القضاء المصري قد تطور في مرحلة لاحقة ، فخرج في بدايته عن هذه القاعدة بالنسبة لقرارات تأديب العمد والمشايخ والطلبة ، حيث وجد أن الجهات الإدارية تمعن في القسوة ، وتسرف في تقدير الجزاء بالنسبة لهذه الطوائف لدواعي وأسباب حزبية ، ولذلك بسطت محكمة القضاء الإداري رقابتها القضائية على القرارات التأديبية الصادرة بحقهم ، بهدف حمايتهم من تعسف الإدارة ، واستندت في قضائها إلى أن عدم الملائمة الظاهرة بين الجريمة والعقاب في القرار التأديبي يجعله مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة^(٣).

وفي مرحلة لاحقة توسع القضاء الإداري في هذا الاتجاه ولم يبق مقصوراً على الفئات السابقة ، بل أصبح يخضع لرقابته كافة القرارات التأديبية التي يجد في تقديرها غلواً في الشدة أو إفراطاً في الرأفة ، معتبراً أن هذا الغلو من شأنه أن يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية^(٤).

(١) القرار ٧٨٩-٢ (١٩٥٨/٣/١) المنشور في مجموعة العشر سنوات ، م.س ، ص ٣١٨.

(٢) ٣-١٧٧ (١٩٥٨/٣/١) ، المراجع السابق ، ص ٣١٨.

(٣) د. خميس السيد إسماعيل: موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة ، مرجع سابق ، ص ٢٠٠١ - ٢٠٠٢.

(٤) نفس المكان.

وقد لجأ القضاء الإداري المصري - إضافة إلى الرقابة على الغلو - إلى مراقبة تناسب الجزاء مع المخالفة بطرق عدة ، ومن بينها التحقق من قيام سبب الجزاء التأديبي بجميع أقطار^(١).

ويلاحظ أن المحكمة الإدارية العليا في مصر لم تقف عند حد إلغاء القرار التأديبي في حال عدم تناسب الجزاء مع المخالفة المقترفة ، بل إنها اتجهت لتعديل الجزاء لتحقيق هذا التناسب^(٢).

ثانياً - موقف الفقه من الرقابة القضائية على التناسب :

لقد واجه القضاء الإداري بإسبغ رقابته على مدي التناسب بين الجزاء والمخالفة اعتراضاً من بعض الفقه تأسيساً على أن هذا التناسب من الأمور التي تترخص الجهات التأديبية المختصة بتقديرها بدون معقب.

فذهب هذا الاتجاه الفقهي إلى أن " المحكمة الإدارية العليا لا تملك التعقيب على حكم أو قراراً تأديبياً ، إلا إذا كان مخالفاً للقانون ، وبأنه لا يمكن القول بوجود عيب مخالفة القانون إلا إذا كنا بصدد ممارسة اختصاص مقيد ، ولا خلاف في أن السلطة

(١) حيث اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أنه " إذا تبين أن الجزاء قد قدر على أساس ثلاث تهم ثم لم يحم في حق الموظف سوي بعضها دون البعض الآخر فإن الجزاء في هذه الحالة لا يقوم على كامل سببه ، ويتعين إلغاؤه لإعادة التقدير على أساس استبعاد ما لم يحم على وجه اليقين بحق الموظف ، وبما يتناسب بكل عادل مع ما ثبت بحقه من ذنب ، ولو كانت الأفعال المنسوبة له مرتبطة بعضها مع البعض الآخر بشكل لا يقبل التجزئة قرار المحكمة ٣-٩٠٦ (١٩٥٧/١١/٩) وأيضاً القرار ٦-١٦٤٢ (١٩٦٢/٥/٥) مجموعة العشر سنوات ، (م.س) ، ص ٣٢٩ .

(٢) قرار المحكمة ٨-١٤١٢ ١١٩٦٣ ٢٤٩١١١٩٦٣ (١٩٥٧/٢٤٩١١١٩٦٣) والقرار ١٠-٣٠ (١٩٦٤/٥/٩) مجموعة العشر سنوات ، (م.س) ، ص ٣٣١ ، ٣٣٢ .

التأديبية تمارس اختصاصا تقديريا عند اختيار العقوبة المناسبة للجريمة الثابتة في حق الموظف^(١).

فيما ذهب اتجاه آخر إلى تأييد أعمال رقابة القضاء الإداري على تناسب القرارات والأحكام التأديبية ، وقد استند بعض أنصار هذا الاتجاه في ذلك إلى اعتبار الرقابة على التناسب صورة متقدمة من صور الرقابة على المشروعية ، حيث أن القرار التأديبي - وفقا لبعض المؤيدين لهذا الاتجاه - إذا افتقد الملاءمة لانطوائه على عقاب يتسم بالمغالاة في شدته بالمقارنة مع الذنب المقترف ، فإنه يخرج عن نطاق المشروعية ، الأمر الذي يستوجب إخضاعه للرقابة القضائية للنزول به إلى القدر الذي يتلائم مع المشروعية^(٢).

إلا أننا نجد أن مجال رقابة القضاء الإداري لمبدأ التناسب يجب أن يطبق بالنسبة للقرارات التأديبية الصادرة عن السلطات التأديبية الإدارية دون أن يشمل الأحكام القضائية ، بالاستناد إلى ما ذهب إليه بعض الفقه - ويحق - من أن "عيب عدم التناسب يلحق بالسلطة التقديرية ويطابق في معناه الفني لعيب إساءة استعمال السلطة أو التعسف فيها"^(٣). وبأن الأحكام التأديبية التي تصدر عن المحاكم التأديبية بالاستناد لسلطتها التقديرية (في تحديد الجزاء ومدى جسامته) إنما يكون بعيدا كل البعد عن مظنة التعسف أو الانحراف^(٤).

(١) د. سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، سنة ١٩٧٥ ، ص ٥١٧ .

(٢) د. عبدالعزيز خليفة: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٣٥٢ .

(٣) د. سليمان الطماوي: قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٧٠٠ .

(٤) د. عبدالعزيز خليفة: الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار التأديبي ، الإسكندرية ، دار الفكر العربي ، سنة ٢٠٠١ ، ص ١٤٢ .

المطلب الثاني - مبدأ المساواة وعدم رجعية العقوبة التأديبية :

نتناول هذا المطلب في فرعين متتاليين نتناول في الأول منهما لمبدأ المساواة في العقوبة التأديبية ، علي أن نتناول في الفرع الثاني منهما لمبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية وذلك علي النحو التالي :

الفرع الأول - مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية :

يقصد بمبدأ المساواة في العقوبة " أن يخضع الموظفون جميعهم إلى ذات الجزاءات الواردة في قائمة الجزاءات بغض النظر عن فئاتهم ، أو درجاتهم في قانون الوظيفة العامة ، طالما أنهم يخضعون لنظام قانوني واحد ، وذلك مراعاة لوحدة المركز القانوني للموظفين"^(١). ولذلك فإن تمييز بعض الموظفين عند إيقاع الجزاء التأديبي ، سواء من خلال التجاوز عن عقابهم أو تخفيف العقوبة نوعا أو مقدارا لأسباب غير موضوعية (مثل الجنس واللغة والتبعية السياسية أو التوجهات العقائدية...) يشكل انتهاكا لمبدأ المساواة في العقوبة ، وبهذا لا يمكن أن تختلف العقوبة الموقعة علي الموظفين باختلاف مراكزهم الاجتماعية ما دام توافرت لديهم نفس الظروف والملابسات المتعلقة بوحدة الخطأ التأديبي المرتكب منهم ودرجة جسامته^(٢).

يري البعض أن ما نصت عليه المادة الأولى من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ من استثناء بعض الجهات والمصالح والأجهزة الحكومية ووحدات الإدارة المحلية من الخضوع للقانون ، يخالف المواد (٩ ، ١٤ ، ٥٣) من الدستور ويهدر مبدأ المساواة .

(١) د. منصور إبراهيم العتوم : مرجع سابق ، ص ١٤٤ .

(2) MORAND CHARLES-Albert, Figures de la legalite, publisud, paris, 1992, p 117 .

ولكن خضوع طائفة معينة من الموظفين لنظام تأديبي خاص ومغاير للنظام التأديبي العام ، لا يشكل حسب رأينا انتهاكا لمبدأ المساواة في العقوبة ، لأن المساواة تكون بالنسبة للمراكز القانونية المتساوية.

فمراعاة السلطة التأديبية للظروف الشخصية والعائلية أو الاقتصادية الصعبة للموظف عند تحديد نوع الجزاء التأديبي ومقداره ، يحقق فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها ، ولا يتناقض مع مبدأ المساواة (مثل استبدال عقوبة الخصم من الراتب لموظف فقير الحال بعقوبة أخرى لا تنطوي على أثار مالية كالإنذار) وهذا بطبيعة الحال ما لم تكن بصدد لوائح تحدد المخالفات وما يقابلها من جزاءات تأديبية.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يمكن اعتبار - ما درج عليه قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ و بعض التشريعات الوظيفية - من تحديد لقوائم جزاءات خاصة لبعض أصناف الموظفين ، على أنه انتهاك لمبدأ المساواة؟^(١).

ذهب جانب من الفقه إلى تبرير هذا النهج التشريعي بالاستناد إلى أن توقيع الجزاءات المعتادة على شاغلي هذه الوظائف ، إنما يصيب قدر هذه الوظائف أكثر مما يصيب قدر شاغليها ، ولذلك روعي في اختيار العقوبات الجائز توقيعها عليهم ، أن تتلائم مع قدر هذه الوظائف ومكائنها ، فالمخالفات التي يرتكبها شاغلي هذه الوظائف لا توزن بميزان الخطأ العادي ، وإنما توزن بميزان الصلاحية وحده ، فإذا كانت

(١) على سبيل المثال - نجد أن قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ قد نص في المادة ٦١ منه على اثني عشرة جزاء ثمانية منهم يمكن إيقاعها على عموم الموظفين ، بينما قصر الجزاءات الأربعة الأخرى على موظفي القيادات العليا وهي (التنبيه ، اللوم ، الإحالة إلى المعاش ، الفصل من الخدمة) وهذا نفس النهج السائد في قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ (الملغي) فمن بين أحد عشر جزاء وردا في المادة ٨٠ من القانون ، لا يجوز إيقاع سوي أربع جزاءات على شاغلي الوظائف العليا وهي (التنبيه ، اللوم ، الإحالة للمعاش ، الفصل من الخدمة).

المخالفة التي ارتكبها العامل تؤثر في صلاحيته لوظيفته أحيل إلى المعاش أو عزل من الوظيفة... وإن لم تكن تؤثر في صلاحيته اكتفي بتوجيه اللوم إليه عما بدر منه^(١).

بينما يري البعض الآخر من الفقه بأن أفراد طائفة خاصة من العقوبات لكبار الموظفين ، أو لأولئك الشاغلين لوظائف الدولة العليا ، يجسد "طبقية العقوبة التأديبية" وأن تلك "التفرقة الطبقية" تأبأها التشريعات الوظيفية الأجنبية ، وليس لها مبرر حقيقي لشاغلي الوظائف الإدارية العليا ، وجعل تلك الوظائف التي يشغلونها مبررا لعدم توقيع مختلف العقوبات التأديبية الموقعة على غيرهم من الموظفين بالنسبة إليهم^(٢).

وأنا أؤيد ما ذهب إليه الفقه المعارض لإفراد طائفة خاصة من العقوبات لكبار الموظفين ، لأن الوظيفة العامة (تكليف لا تشريف) وعقاب كبار الموظفين بذات الجزاءات المطبقة على عامة الموظفين من شأنه تحقيق مبدأ المساواة بين الموظفين على خير وجه ، بالإضافة إلى إنه يساهم في تحقيق مبدأ التناسب بين المخالفة والجزاء ، فبعض المخالفات التي قد تقع من قبل هذه الطائفة من الموظفين قد لا تكون من البساطة بحيث يكتفي إزائها باللوم ، كما إنها قد لا تكون من الجساممة بما يقتضي تقرير عدم صلاحية مرتكبها للبقاء في الخدمة ، ومن هنا فإن تطبيق قائمة العقوبات كاملة على هذه الطائفة من الموظفين من شأنها منح السلطة التأديبية المختصة بمجازاتهم قدر أكبر من حرية الحركة لإيقاع الجزاء الملائم وفقا لخطورة وجساممة الذنب المقترف.

(١) د. محمد إبراهيم السيد: شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة ، مرجع سابق ، ص ٥٣٤ ، ٥٣٥.

(٢) د. مصطفى عفيفي: فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها ، مرجع سابق ، ص ٢٠٠.

الفرع الثاني – مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية :

تقتضي الطبيعة الردعية للعقوبة التأديبية خضوعها لذات الأصول الحاكمة في النظام الجنائي ، وأبرزها عدم الرجعية ، الذي يقصد به في عبارة مبسطة "عدم جواز تطبيق الآثار القانونية المترتبة علي الجزاء التأديبي إلا اعتبارا من تاريخ نفاذه ووفق الإجراءات المحددة قانونا^(١) ودون تمديد آثاره إلي تاريخ سابق "

إن كان عدم رجعية العقوبة التأديبية في حد ذاته ضمانه للموظف حتي لا يفاجئ بعقوبة متخذة في حقه عما استيقن قانونا إباحته حين إتيانه بسلوك وظيفي معين ، فهو يمثل أيضا قيда علي المشرع أن لا يفتن أي عقوبة جديدة علي أخطاء تأديبية تمت قبل نفاذ النص القانوني المحدد لها ، أو يشدد منها ، وهو ما يقطع من دون شك علي وجود ارتباط وثيق بين عدم رجعية العقوبة التأديبية ومبدأ شرعيتها، بيد أنه إذا كان للمشرع سلطة تحديد العقوبة التأديبية، فإن عدم رجعتها يستتبع بالضرورة أن لا يجازى الموظف عن سلوك وظيفي لم يكن مؤثما وقت ارتكابه.

وقد ترد بعض الاستثناءات علي هذا المبدأ نجملها فيما يلي^(٢):

- في حالة توقيف الموظف العمومي عن العمل بسبب اقترافه لذنب إداري جسيم ، فإن آثار فصل الموظف تمتد إلى تاريخ توقيفه بموافقة اللجنة التأديبية علي فصله.
- رجعية العقوبة الأصلح للمتهم ، وهذا هو المعمول به في مجال العقوبات الجنائية وينسحب بالتبعية علي العقوبات الإدارية .

(1) Vincent Jean-Yves, "publicite de l acte administratif , Juris classeur, droit administrative, Vol, FASCICULE 107-40, Lexis, paris, 2001, p10 .

(٢) د. رمضان محمد بطيخ ، الوسيط في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ ، ص ٤١١ .

المبحث الثالث

تسبب الجزاء التأديبي

إن مبدأ تبرير القرارات التأديبية هو إجراء شكلي و ضمانه أساسية أوجدها المشرع لصالح الموظف العام ، من أجل كفالة حقه في الدفاع عن حقوقه أمام القضاء ، فكونه يتعرف على الأسباب الشكلية و الموضوعية للعقوبة التي يتعرض لها بمجرد إطلاعها على القرار الوارد بهذا الشأن يمكنه من تقييم الأخطاء المنسوبة إليه و التحقق من حقيقة الوقائع المادية المكونة لهذا الخطأ^(١) .

و تجدر الإشارة أن التسبب يختلف عن السبب ، فكل قرار إداري يفترض أن له سبب ، و القاعدة العامة إن الإدارة غير ملزمة بذكر أسبابها ، و القرار التأديبي بوجه عام سببه إخلال الموظف بواجباته الوظيفية أو إتيانه عملا محظورا عليه ، فكل موظف يخالف هذه الواجبات أو يخرج عن مقتضيات الوظيفة يكون مرتكبا لخطأ تأديبي هو سبب القرار الذي يسوغ تأديبه ، نتيجة إرادة الإدارة في توقيع الجزاء عليه حسب الإشكال المقررة قانونا^(٢) .

أما التسبب فيقصد به تحديد الوقائع و بيان الأدلة الواقعية و الحجج القانونية التي يبني عليها المجلس التأديبي قراره بحيث يصدر مشتملا على الأسباب التي تبرره

(١) د. هاشمي خرفي : الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص ٣٤٢ .

(٢) د. ممدوح طنطاوي : " الأدلة التأديبية " ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٥٦ ،

من حيث الواقع و القانون لكي يتسنى للموظف الذي صدر في حقه هذا القرار أن يطعن فيه أمام الهيئات الإدارية أو القضائية .

ولدراسة موضوع تسبب الجزاء التأديبي فقد قسمت هذا المبحث للمطالب التالية:

المطلب الأول : حكمة التسبب ومكانته في التشريع المصري.

نتناول هذا المطلب في فرعين متتاليين ، نتناول في الأول منهما للحديث عن حكمة التسبب ، أما الفرع الثاني فنتناول فيه التسبب في التشريع المصري وذلك علي النحو التالي :

الفرع الأول : حكمة التسبب.

يعتبر تسبب القرار التأديبي من الضمانات الهامة في مجال المحاكمة والمساءلة التأديبية ، حيث أن تسبب القرار التأديبي من شأنه طمأنة الموظف بأنه قد جوزي عن الأخطاء التي نسبت إليه وأبدي دفاعه بشأنها ، وبالتالي يتحقق إعمال رقابة الموظف على صحة القرار التأديبي بما يشتمل عليه هذا القرار من وقائع وأدلة وإستخلاصات مما قد يحمل الموظف على الاقتناع بقرار الجزاء ، ويساعد في تحقيق الغاية منه^(١). ويؤدي إلى تقليل دعاوى تجاوز حدود السلطة^(٢). أما إذا لم تكن الأسباب مقنعة للموظف ، فيكون له أن يطعن في قرار الجزاء بالوسائل المقررة قانونا^(٣).

(١) د. على جمعة محارب: التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٣٥٨.

(٢) د. على خاطر شطناوي: قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص ٥٧٩.

(٣) د. عمرو بركات: مرجع سابق ، ص ٣٢٢.

ومن جهة ثانية ، فإن التزام السلطة التأديبية ببيان أسباب القرار ، من شأنه أعمال الرقابة الذاتية لهذه السلطة من خلال تريثها وعدم التسرع بإصدار القرار ، والقيام بواجب التدقيق والبحث وإمعان النظر قبل إصدار القرار التأديبي ، وهذا من شأنه أن ينزل قرارها منزلة الاحترام ويسلمه من مظنة التحيز والاستبداد أو التأثير بعاطفة ، الأمر الذي يساعد على إصدار القرارات التأديبية متفكدة وحكم القانون ، غير مشوبة بما يعرضها للبطلان أو الإلغاء^(١).

بالإضافة إلى ذلك فالتسبب يفتح الطريق لضمانة هامة أخرى وهي الرقابة القضائية ، إذ أن بيان الأسباب يتيح للأفراد الطعن على أساسها ، ويسهل للقضاء عمله في الرقابة على صحة القرار التأديبي^(٢).

ونظرا لأهمية التأديب فقد أوجبت معظم التشريعات الوظيفية تسبب القرارات الإدارية الصادرة في مجال التأديب ، استثناء من الأصل العام والذي يعفي جهات الإدارة من تسبب قراراتها^(٣).

الفرع الثاني : التسبب في التشريع المقارن .

لقد تضمنت معظم التشريعات الوظيفية النص على وجوب تسبب القرارات التأديبية مع وجود بعض الاختلافات التي ترجع لاختلاف الأنظمة التأديبية فيها.

وبالرغم من أن المشرع الفرنسي لم يصر بأنه للتسبب قيمة دستورية إلا أن هذا ليس تقليلا من شأنه أو إقرارا غير مباشر بعدم جدواة ، وإنما هو موقف فرضت

(١) د. على جمعة محارب: التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، مرجع السابق ، ص ٣٥٨ ، وكذلك محمد إبراهيم السيد : شرح نظام العاملين المدنيين في الدولة ، مرجع سابق ، ص ٥٤٣ .

(٢) د. عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر: مرجع سابق ، ص ٧٩٢ .

(٣) د. سليمان الطماوي: قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٦٣٢ .

المرونة إقراره بإضفاء القيمة الدستورية علي التسبب سيؤدي لا شك إلي غل يد
المشرع عن الخروج عليه إذا دفعته إلي ذلك اعتبارات أولي بالرعاية أو حماية مصالح
أجدر بالعناية كأن يكون الإلزام به مؤديا إلي الكشف عن أحد أسرار الدولة العليا أو أن
يكون من شأن الإلزام به وضع الإدارة في حرج التقيد بإجراءاته المتعددة في حالة
ضرورة تستوجب تدخلا سريعا وحالا لمواجهةها غاية الأمر أن المجلس تخير في هذا
الشأن موقفا وسطا لم ينكر أهميته ولم يفرضه برمته دستوريا فصاغ قاعدة توجيهية
للمشرع تقضي باعتبارها ضمانا تلازمها مع الجزاء ولكن في حدود ما تأذن به
الإعتبرات والظروف التي يكون قواما علي حسن تقديرها^(١).

أما المشرع المصري فإنه وفي كافة قوانين العاملين المدنيين بالدولة^(٢). منذ
القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ قد نص علي وجوب تسبب القرارات التأديبية كما أن
القانون الملغي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ قد اشترطت جميعها تسبب القرار التأديبي بشكل
عام ودون تخصيص بعقوبة معينة وحتى القوانين التي تنظم الطوائف الخاصة من
الموظفين نجد أنها لا تخلو من التسبب ومن ذلك المادة ٥٠ من القانون رقم ١٠٩
لسنة ١٩٧١ بشأن هيئة الشرطة التي تنص علي أنه لا يجوز توقيع عقوبة علي
الضابط إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ويجب أن يكون القرار
الصادر بتوقيع العقوبة مسببا .

وبالرجوع لقانون الخدمة المدنية الحالي رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ نجد أنه قد سار
علي ذات النهج حيث نص في المادة ٥٨ منه علي أنه "لا يجوز توقيع جزاء علي

(١) د. ماجد راغب الحلو : القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص ٤٠٧ .

(٢) المادة ٥٨ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، والمادة (٦٠ ، ٦٣) من قانون العاملين المدنيين
رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، والمادة ٥٦ من قانون العاملين المدنيين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ .

العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ، ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً".

ويمكن الاستنتاج من خلال هذا النص بأن تسبب القرار التأديبي أمر وجوبي سواء كان مصدر القرار محكمة تأديبية أو سلطة رئاسية ، لأن النص لم يقصر التسبب على قرارات المحاكم التأديبية بل ورد شاملاً لكل قرار تأديبي.

المطلب الثاني - أحكام تسبب الجزاء التأديبي

نتناول هذا المطلب في فرعين متتاليين ، نتناول في الأول منهما للحديث عن حكم تسبب الجزاء التأديبي دون وجد نص ملزم ، أما الفرع الثاني فنتناول فيه عناصر التسبب وشروطه ، وذلك علي النحو التالي :

الفرع الأول - حكم تسبب الجزاء التأديبي دون وجد نص ملزم:

أخذ القضاء الإداري المصري بتقرير وجوب تسبب الجزاء التأديبي ، ولو لم يرد نص بذلك ، باعتباره الحد الأدنى من الضمانات الذي يجب توفره في كل محاكمة تأديبية ، والذي تمليه العدالة المجردة وضمير الإنصاف والأصول العامة في المحاكمات، ويستلهم من المبادئ الأولية المقررة في القوانين الخاصة بالإجراءات ، سواء في المحاكمات الجنائية ، أو التأديبية ، وتوضح الأساس المشار إليه ، وهو أن القرار التأديبي هو في الواقع قرار عقابي في خصوص الذنب الإداري ، ولذلك فإنه يجب تسبب القرار التأديبي بما يكفل الاطمئنان إلى صحة وثبوت الوقائع المستوجبة لهذا الجزاء ، والتي كونت منها السلطة التأديبية عقيدتها واقتناعها ، واستظهار الحقائق القانونية وأدلة الإدانة بما يفيد توافر أركان الجريمة التأديبية وقيام القرار على سببه المبرر له ، وإذا كان الأصل في القرار الإداري عدم تسببه إلا إذا نص القانون

على وجوب هذا التسبب ، فإن القرار التأديبي على النقيض من ذلك قرار ذو صبغة قضائية ، إذ يفصل في موضوع مما يختص فيه القضاء أصلاً ويجب أن يكون مسبباً^(١). ويتضح مما سبق أن القضاء المصري يستند في تبرير وجوب بيان الأسباب دون نص ، إلى الطبيعة القضائية للتأديب ، ولذلك فهو يستمد أحكام تسبب الجزاء التأديبي من المبادئ العامة في تسبب الأعمال القضائية.

الفرع الثاني - عناصر التسبب وشروط صحته :

نتناول هذا الفرع في نقطتين متتاليتين علي النحو التالي :

أولاً: عناصر التسبب :

يقصد بعناصر التسبب ، البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم أو القرار التأديبي المسبب وهي:

١ - الوقائع التي تستوجب الجزاء:

يجب أن يتضمن القرار التأديبي بيان بالواقعة أو الوقائع المستوجبة للعقوبة ، فالإجراءات التأديبية تتطلب فعلاً ينطوي على خطأ ، وهذا هو شرط مشروعية ممارسة السلطة التأديبية ، ولذلك يجب على سلطة التأديب أن تبين الأفعال الإيجابية أو السلبية التي استخلصت منها الخطأ التأديبي^(٢).

وإذا كان لسلطة التأديب أن تستند لصيغة عامة في تكييف الجريمة التأديبية كأن تقرر أن الموظف قد خرج على مقتضى الواجب في أعمال الوظيفة ، إلا إنه يتعين

(١) المحكمة الإدارية العليا ، ٢٠٧-٤ (١٩٥٩/٣/٣١) مجموعة الخمس سنوات ، مرجع سابق ، ص ٤٢٦ ، ٤٢٧.

(٢) الفقيه الفرنسي فالين: نقلا عن ، د. عبدالفتاح عبدالبر : مرجع سابق ، ص ٥١٤.

عليها أن تذكر وتحدد الواقعة أو الوقائع التي قام الموظف بإتيانها واعتبرت خروجاً على مقتضى الواجب ، ولذلك فالالتهامات العامة أو المبهمة لا يمكن اعتبارها أسباباً مقبولة لتكوين الركن المادي للجريمة التأديبية^(١). ومع ذلك فقد أيدت المحكمة الإدارية العليا قرار فصل موظفة بسبب ما عرف عنها في الوسط الذي تعيش فيه من سوء السمعة وانحراف السلوك واعتبرت ذلك السبب كافياً ، وأن استلزام ثبوت واقعة معينة في حقها في غير محله^(٢).

٢- بيان الأساس القانوني للتجريم:

في الحقيقة أن النصوص القانونية المنظمة للمجال التأديبي في إطار الوظيفة العامة تتسم بالعمومية والتجريد ، كونها لا تخص في الواقع حالات أو مراكز فردية معينة ، إنما تجمع في طياتها الخصائص والحالات الرئيسية التي تكزن صالحة التطبيق على جميع الموظفين ، لهذا قيل أن عملية التكييف القانوني تعني " إعطاء أو إلحاق الواقعة الثابتة بنطاق قانوني معين "^(٣).

والمقصود بالأساس القانوني هو "إسناد الجريمة أو المخالفة التأديبية إلى مواد القوانين واللوائح والقرارات والتعليمات التي خولفت أحكامها ، والتزام التعبير الوارد بها في إيراد الوصف ما أمكن ، فإذا كان ما وقع من الموظف لا يشكل مخالفة لواجب أو

(١) د. سليمان الطماوي: قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٨٣.

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٨٠٣ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٦١/١٢/٢ ، مجموعة العشر سنوات ، م.س ، ص ٢٩٣ .

(3) DUPULT Georges, GUEDON Marie-Jose et CHRETIEN Patrice, Dorit (3) administrative, 5eme edition, Armand Colin, paris, 996, p539 .

إتينا لحظر حددته التشريعات ، وإنما يشكل مخالفة إدارية في صورة من صور الخروج على مقتضى الواجب تعين وصفه بذلك^(١).

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه الرقابة لأول مرة ، بموجب قراره الصادر في ٤ إبريل ١٩١٤ بمناسبة فصلة في قضية GOMEL (٢) ، ثم توالى القرارات القضائية الآخذة بهذه الرقابة.

٣- الرد على ما يبديه الموظف المتهم من أوجه الدفاع:

إذا أبدى الموظف دفاعا بخصوص التهمة المنسوبة إليه ، فيجب على السلطة التأديبية أن تستمع لأوجه دفاعه وتمحصها استظهارا للحقيقة ويجب أن يشتمل تسبيب القرار التأديبي ردا على دفاع الموظف المتهم ، فإذا لم يرد القرار التأديبي في أسبابه على دفاع المتهم ، أو كان الرد قاصرا فيمكن إبطال القرار التأديبي لأي من هذين السببين^(٣).

(١) المادة ٨٥ من التعليمات العامة للنيابة الإدارية في مصر.

(٢) " تتلخص وقائع القضية في أن المواطن الفرنسي "جوميل" تقدم بطلب لمحافظ باريس يطلب فيه ترخيصا للبناء في موقع يطل على ميدان إلا أن المحافظ رفض منحه هذا الترخيص بحجة أن البناء المزمع إقامته من شأنه تشويه المنظر الأثري للميدان، مسندا في ذلك إلى نص المادة (١١٨)، من القانون الصادر في ١٣ يوليو ١٩١١ ، المتعلق بفرض قيود على العقارات المراد بناءها بالقرب من هذا الميدان، ولما طعن في إلغاء قرار رفض منح الترخيص لتجاوز السلطة، إستجاب له مجلس الدولة الفرنسي والذي من خلاله إتخذ مسلكا مغايرا لما إعتاد عليه سابقا، فلم يعد يكتفي برقابة مدى وجود أو صحة الواقعة، إنما بحث في أمر صحة التكييف القانوني لها، من خلال التحقق ما إذا كان موقع "" يصح أن يوصف بأنه موقع أثري أم لا، ولما تحقق أن هذا الموقع ليس كذلك طبقا للمادة (١١٨) من القانون المذكور ، قضى بإلغاء قرار رفض الترخيص .
للتفصيل أكثر في هذه القضية راجع مؤلف:

-CHAPUS René, L'administration et son juge, P.U.F, Paris, 1999, P374 et Suiv.

(٣) د. نواف كنعان ،: مرجع سابق ، ص ٢١٢ وكذلك عبدالفتاح عبدالبر : مرجع سابق ، ص ٤٩٥.

إلا أن السلطة التأديبية ليست ملزمة بتعقب دفاع الموظف المتهم في وقائعه وجزئياته للرد على كل منها ، إذا كانت قد أبرزت إجمالاً الحجج التي كونت منها عقيدتها طارحة بذلك ضمناً الأساسيد التي قام عليها دفاعه^(١).

ثانياً : شروط صحة التسبيب :

هناك ثلاثة شروط ينبغي توافرهم حتى يصبح التسبيب صحيحاً تتمثل هذه الشروط في الآتي :

١- أن يرد التسبيب في صلب القرار التأديبي :

إذا كان الأصل في تسبيب القرار التأديبي أن يرد هذا التسبيب في صلب القرار ، بحيث لا تجوز الإحالة إلى وثائق أخرى مستقاة عنه ، فإن تبني مصدر القرار لأسباب هيئة معينة ، كالنيابة الإدارية ، أو إدارات التحقيق ، أو مفوض الدولة ، يكفي في مجال التسبيب^(٢).

٢- أن يكون التسبيب سائغاً ومناسقاً :

أي أن تكون النتيجة التي انتهت إليها السلطة التأديبية (أسباب القرار) مستخلصة من أصول موجودة في الأوراق وتنتجها مادياً وقانونياً^(٣). وفي ذلك تقول المحكمة التأديبية العليا المصرية " وإنما الرقابة للقضاء الإداري في ذلك تجد حدها الطبيعي - كرقابة قانونية - في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي أنتهي إليها القرار

(١) المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ١٠٠١ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٦٣/١/٢٦ ، مجموعة العشر سنوات ، م.س ، ص ٣٩٣ .

(٢) د. سليمان الطماوي: قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٨٣ .

(٣) د. عبدالفتاح عبدالبر: مرجع سابق ، ص ٥٣٢ ، وكذلك خالد سمارة الزعبي ،: القانون الإداري ، الأردن ، مكتبة دار الثقافة ، ١٩٩٨ ، ص ٢٥٧ .

التأديبي في هذا الخصوص مستفادة من أصول موجودة أو أثبتتها ماديا أو قانونيا ، فإذا كانت منزعجة من غير أصول موجودة ، كان القرار فاقدا ركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون ، أما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصا سانغا من أصول تنتجها ماديا أو قانونيا فقد قام القرار على سببه وكان مطابقا للقانون"^(١).

٣- أن يكون التسبب واضحا:

لاشك بأن التسبب يقتضي لكي يحقق الهدف والغاية منه أن يكون واضحا بدرجة تمكن من تفهمه وراقبته ، فإذا اكتفي القرار التأديبي بترديد حكم القانون دون أن يوضح الأسباب التي من أجلها اتخذ ، اعتبر في حكم القرار الخالي من التسبب ، وكذلك هو الأمر فيما لو صدر قرار إجمالي يشمل عدة أشخاص ، ولم يوضح أسباب كل فرد على حده^(٢).

(١) المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ١٥٩ لسنة ١ ق ، جلسة ١٩٥٥/١١/٥ ، والطعن رقم ١٤٦٨ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٨ ، مجموعة العشر سنوات ، مرجع سابق ، ص ٢٥٦ ، ٢٥٧ .
(٢) سليمان الطماوي: قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٦٣٣ .

الفصل الثالث

الضمانات المقررة للموظف العام بعد توقيع العقوبة

للتأديب في الوظيفة دور هام في إرساء مبدأ الانضباط الواجب توافره لتمكين الإدارة من القيام بالمهام المناطة بها لتحقيق الصالح العام ، فهو بمثابة وسيلة لعقاب الموظف العام جزاء لما ارتكبه من أفعال تشكل مخالفات تأديبية وبغرض مواجهة سلوك منحرف يمثل خروجاً على مقتضيات الواجبات الوظيفية . وإذا كان مبدأ فاعلية العقوبة التأديبية يتجه نحو تقوية سلطات الجهة التأديبية تحقيقاً لمصالح الجهاز الإداري في الدولة فأن ذلك ينبغي الأ يكون على حساب ضمانات الموظفين الذين يمارس التأديب في مواجهتهم . وهذه الضمانات منها ما هو متصل بقرار فرض العقوبة التأديبية ، فهذه العقوبة في النظامين الرئاسي والمختلط للتأديب تصدر بقرار إداري ، ومنها ما هو لاحق لقرار فرض العقوبة التأديبية وتتمثل بالاعتراض (الطعن الإداري) والتي يلجأ إليها الموظف العام عندما يستنفذ الضمانات التي منحت له قبل توقيع العقوبة ولم يستطيع تجنب العقوبة فلا يبقى أمامه سوي اللجوء إلي الضمانات المتبقية له قانوناً بعد توقيع العقوبة المتمثلة في الطعن الإداري ، والطعن القضائي حيث يعتبر حق التقاضي من الحقوق العامة التي اعترفت بها الدساتير للأفراد ومنها الدستور المصري الذي أقر في المادة (٩٧) من دستور ٢٠١٤ بأن التقاضي حق مصون ومكفول للجميع ، وحق الطعن القضائي من أهم ضمانات الموظف العام في مواجهة سلطة التأديب ، ذلك لأن القضاء بما يتصف به من حيده ونزاهة ينظر نظرة فاحصة عادلة إلى قرار فرض العقوبة التأديبية ويحسن فحص ما يدعيه الموظف من وجود عدم مشروعيه قد تلحق بقرار فرض الجزاء .

لهذه المبررات اخترنا دراسة الطعن الإداري والقضائي باعتبارهما ضمانتين هامتين من ضمانات الموظف في مواجهة سلطات التأديب ، وتقتضي دراسة هذا الموضوع تحديد مفهوم الطعن الإداري وأنواعه ، وكذا تحديد جهة الاختصاص بالنظر في الطعن القضائي على قرار فرض العقوبة التأديبية وشروط هذا الطعن وأسبابه والآثار التي تترتب على إلغاء القرار أو الحكم التأديبي ، ولذلك قسمت هذا الفصل إلي ثلاث مباحث على التفصيل التالي :-

المبحث الأول : النظام القانوني للتظلم الإداري .

المبحث الأول : الجهة المختصة بنظر الطعن وشروطه.

المبحث الثاني : أسباب الطعن علي القرارات والأحكام القضائية.

المبحث الأول

النظام القانوني للتظلم الإداري

من المبادئ المستقرة في نطاق القانون الإداري أن المصلحة العامة تتفوق علي المصالح الخاصة ، وعلي هذا الأساس تقوم الإدارة العامة ، في معرض تسييرها للمرافق العامة ، باتخاذ قرارات إدارية في سبيلها لوضع المصلحة العامة في حيز التطبيق الفعلي ، وبناء علي ذلك فإن هذه القرارات ، تضع في الحسبان أولاً وأخيراً وجوب سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، فضلاً علي أن ضرورة استمرارية المرفق العام هي نقطة بالغة الأهمية ، علماً أن ما تتخذه الإدارة العامة من قرارات قد يمس من قريب أو بعيد حقوق الأفراد ، أو يخالف مبدأ الشرعية ، وعلاجاً لهذا الأمر ، أوجد المشرع للمتضرر مسلكاً ألزمه بادئ ذي بدء باللجوء إليه قبل اللجوء إلي القضاء في بعض الحالات ، وهو "التظلم الإداري" الذي بموجبه يطلب المتضرر من الجهة التي أصدرت القرار ، أن تعدل عنه ، فإن هي أبت ذلك يبق باب القضاء (المرجع الأصيل) مفتوحاً أمامه بعد تعثر الحل الودي الذي يعد الأفضل لكل أطراف النزاع قبل التوجه للمحاكم .يمنح التظلم جهة الإدارة فرصة للعدول عن قرارها بصورة إدارية ، ودون أمر أو تدخل من القضاء ، وهو علي هذا النحو يشكل مظهراً من مظاهر الإدارة القضائية ومن مخلفات مرحلة الوزير القاضي^(١) وبإمكان الإدارة أن تراجع نفسها بعد رفع التظلم، وأن تعدل عن قرارها فتلغيه طواعية بقرار آخر ، كما وأنه يمكنها التمسك به ، وحيثنذ ، لا مفر من اللجوء إلي القضاء ورفع دعوي الإلغاء. فالتظلم يعتبر إحدي

(١) د. وضياف عمار : الوسيط في قضاء الإلغاء دراسة " مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية فرنسية – تونس – مصر " . الطبعة الأولى ، الأردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠١١ ، ص ١٩ .

الضمانات التي كفلها المشرع للموظف للتخلص من الجزاء الذي وقع عليه من قبل السلطات التأديبية .

من خلال ماتقدم سنتناول هذا المبحث في مطلبين متتاليين علي النحو التالي :

المطلب الأول : ماهية التظلم الإداري والحكمة من اللجوء إليه

نتناول هذا المطلب في فرعين متتاليين نتناول في الأول منهما لمفهوم التظلم الإداري ، عي أن نتناول في الفرع الثاني من هذا المطلب الحكمة من اللجوء إليه وذلك علي النحو التالي:

الفرع الأول : تعريف التظلم الإداري :

التظلم الإداري يعنى ببساطة عدم رضاء صاحب الشأن بالقرار الذي علم به بواسطة النشر أو الإعلان أو العلم اليقيني، فبادر بكتابة هذا على شكل تظلم وأرسله للإدارة مصدرة القرار أو لرئيسها طالباً إعادة النظر فيه وسحبه أو إلغاؤه.

فمصدر القرار من حقه – حال علمه بعدم مشروعية قراره – أن يصحح قراره ويظهره من العيوب التي لحقته، بل يعد ذلك أفضل من إلغاء القرار قضائياً^(١)، إذ أنه بذلك قد أظهر احترامه للقانون، وأعاد للمتضرر حقوقه دون إجباره على الذهاب إلى القضاء .

(١) د . رأفت فودة – النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء - دار النهضة العربية سنة ١٩٩٨م – ص ١٦٧

وهذا هو المفروض أصلاً في مصدر القرار ؛ وهذا الحق ليس مطلقاً، وإنما مقيد بذات مواعيد الطعن بالإلغاء لنفس الأسباب ، ويتعلق بذات القرارات التي خص المشرع الطعن فيها بمواعيد قصيرة قوامها ستون يوماً.

أيضاً ما يملكه مصدر القرار فهو معترف به لرئيسه. فالسلطة الرئاسية تعطى للرئيس الإداري بالإضافة إلى السلطات التي يباشرها حيال أشخاص المرؤسين سلطات يباشرها حيالهم أو بصددهم أعمالهم، إذ له حق سحبها أو إلغائها أو تعديلها وذلك حسب طبيعة الاختصاص الممنوح للرئيس.

ولا يدخل في التظلم مجرد طلب صاحب الشأن بيان أسباب القرار الإداري الذي صدر فيه، ولو كانت الإدارة ملزمة بتسبب هذا القرار بمقتضى نص تشريعي أو لإستقرار القضاء على ذلك إلا أن المشرع الفرنسي قد خرج على هذه القاعدة في فرضيه محدده لا يقاس عليها^(١).

وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي هنا على أنه مهما طال سكوت الإدارة حيال هذا الطلب فإن هذا السكوت لا يتحول إلى قرار ضمني بالرفض ويظل الميعاد منقطعاً حتى تلبى الإدارة طلب صاحب الشأن وتنفذ ما ألزمها به النص السابق.

ومن المعنى السابق للتظلم الإداري يمكن أن نستنتج مبدأ هام عرضنا على تقديمه هنا بالذات وقبل الدخول في التفاصيل الدقيقة المتعلقة بموضوع التظلم الإداري، وهو أن المراد منه الطلب من مصدر القرار أو رئيسه سحب القرار أو إلغاؤه، وهذا لن

(١) وردت في صلب المادة الخامسة من قانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٩م والتي تقضى بأنه : " إذا التزمت الإدارة الصمت في موقف معين كان من المفروض أن تتدخل فيه بقرار صريح مسبب، فإن طلب تقديمها لأسباب قرارها الضمني يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء حتى تاريخ تسليم هذه الأسباب لصاحب الشأن أو إعلانه بها . "

يتأتى إذا كان القرار أصلاً لا يجوز سحبه بعد إصداره ؛ إذ في حالات معينة يحدد المشرع أن بعض القرارات الإدارية لا يجوز سحبها أو تعديلها أو إلغاؤها من مصدر القرار أو رئيسه . ومثال ذلك تصديق وزير الداخلية على قرارات لجنة العمد والمشايخ، بهذا التصديق يمتنع عليه بعد ذلك إعادة النظر في هذه القرارات التي اعتمدها بالتعديل أو الالغاء أو السحب ؛ وعلى ذلك فالتظلم من هذا القرارات يصبح أمراً غير مجد ولن يؤدي في النهاية إلى شئ يذكر. وعلى ذلك لا يجوز التظلم منها .

هذا وقد عرفت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة التظلم بقولها : " إن التظلم هو وسيلة إدارية(١) للتضرر من القرار الإداري أو التأديبي يقدمه العامل إلى الجهة الإدارية عسى أن تعدل عن قرارها فتسحبه وتكفي العامل منونة الإلتجاء إلى التقاضى طلباً لإلغاء القرار..

الفرع الثاني : الحكمة من اللجوء للتظلم الإداري:

لقد أبانت المذكرة الإيضاحية (٢) للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥م بشأن مجلس الدولة الذي استحدث لأول مرة التظلم الإداري الوجودي عن الحكمة من التظلم الإداري وهو تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع وتحقيق العدالة الإدارية الإدارية بطرق أيسر بإنهاء تلك المنازعات في مراحلها الأولى إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه فإن رفضته أو لم تبت فيه خلال الميعاد المقرر فله أن يلجأ إلى طريق التقاضى .

(١) المحامي : فؤاد عامر: ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية - دار الفكر العربي سنة ٢٠٠١ م - ص ١١٩

(٢) المحامي: فؤاد عامر: المرجع السابق ص ١٢٣ .

وقد عبرت عن ذلك المحكمة الإدارية الإدارية بقولها : " بأن الحكمة من هذا التظلم هي الرغبة في التقليل من المنازعات بإنهائها في مراحلها الأولى بطريق أيسر للناس وذلك بالعدول عن القرار المتظلم منه إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه " .

وقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن : " علة التظلم الإداري لمصدر القرار أو لمن يعلوه في السلم الرئاسي إنما هو احتمال تبين خطأ القرار والعدول عنه بسحبه في المدة القانونية" .

ويساعد على فهم الحكمة من ضرورة الالتجاء إلى التظلم الوجوبي بصفة خاصة أنه لا يمكن أن يفترض في الإدارة تعمدًا مخالفة القانون في القرار المتظلم منه ومن ثم فإن هذا التظلم يفتح السبيل أمامها للتعرف على خطئها وذلك بسحبه سواء كان التظلم مقدماً إلى السلطة التي أصدرته أو السلطة الرئاسية .

المطلب الثاني : أنواع التظلم الإداري

التظلم الإداري نوعان، تظلم اختياري وتظلم إجباري ؛ وفيما يلي بيان أحكام كل تظلم على حدة وذلك من خلال الفرعيين التاليين :

الفرع الأول : التظلم الاختياري:

تنص المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢م في فقرتها الثانية على أن : " وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبيت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه ؛ وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم

التظلم، دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ؛ وكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ إنقضاء الستين يوماً المذكورة" ..

وتتعلق هذا المادة بالتظلم الاختياري، وباستعراض بنودها ومحتواها يمكن لنا أن نستنتج الأحكام التالية :

١ - إن التظلم الاختياري هو الأصل ؛ فالتظلم - أصلاً - متروك لتقدير ذوى الشأن ولا إكراه أو إجبار - كمبدأ - على القيام به. والإستثناء أن يكون التظلم إجبارياً حيث يقدر المشرع في ظروف معينة وحالات محددة، جدوى وضرورة التظلم فيتطلبه جبراً قبل تحريك الدعوى. ويعتبر بذلك شرطاً إضافياً من شروط قبول الدعوى.

وقد أبرز مجلس الدولة الفرنسي هذا الأصل العام في أحكامه المتعددة ؛ إذ جعل من التظلم الإداري حقاً لكل ذى مصلحة ورتب عليه انقطاع الميعاد الخاص برفع دعوى تجاوز السلطة، إذ يقول في أحد الأحكام : " كل قرار إداري يمكن ان يكون موضوعاً خلال المدة المعينة لدعوى قضائية، أو لتظلم إداري ولانى أو رئاسي، وهذا التظلم يقطع ميعاد الطعن لتجاوز السلطة " .

وكذلك إستقر القضاء الإداري المصري على هذا الاصل، وفي حكم حديث نسبياً قضت المحكمة الادارية العليا بأن " اللجوء إلى القضاء أمر إختياري. لا إلزام على الموظف أن يلجأ للقضاء فاللجوء إلى القضاء لا يحول دون الإلتجاء إلى أولى الأمر من حيث التظلم وأساس ذلك أن التظلم هو الأصل في مجال استخلاص ذوى الشأن لحقوقهم ورفع الظلم عنهم ؛ حيث أن الادارة وهى الخصم الشريف يتعين عليها أن تعطى الحق لأصحابه دون تكبدهم مشقة القضاء وإجراءاته ويؤكد ذلك أن المشرع حرصاً منه على

تخفيف العبء عن العامل وتجنبه أعباء التقاضى اشترط لقبول دعوى الالغاء في بعض الأحوال أن يسبقها تظلم، لعل صاحب المصلحة يحقق طلباته دون طرح المنازعة على القضاء^(١).

٢ - لصاحب الشأن ألا يتظلم من القرار - فهو بالخيار - ويتجه مباشرة - إن رأى وجهاً لذلك - إلى القضاء بدعوى إلغاء ضد هذا القرار.

٣ - نتيجة لما سبق، يجوز من باب أولى؟ أن يجمع صاحب الشأن بين الطريقتين في آن واحد، فبعد تقديم التظلم في الميعاد، لا ينتظر الفصل في هذا التظلم ولا ينتظر أيضاً فوات الستين يوماً من تاريخ وصول تظلمه للجهة الإدارية، فيرفع دعوى الإلغاء في خلال المدة الأولى الأصلية والى قدم فيها تظلمه.

ومع ذلك فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن إتجاء صاحب الشأن إلى أحد الطرفين لا يحول دون إتجائه إلى الطريق الآخر، على أن تراعى مواعيد الطعن القانونية^(٢).

وهنا يأخذ الموقف أحد الفروض الآتية :

إما أن ترفض الإدارة التظلم، فلا يضيره ذلك شئ لأن دعوى الإلغاء قد تم رفعها وينتظر الفصل فيها، وتكون قد رفعت في الميعاد، وإما أن تجيبه الإدارة إلى مطلبه كليا، وهنا تصبح الدعوى عديمة الجدوى، ويحكم القاضي برفضها لعدم رفعها في الميعاد، فهي قد رفعت في الميعاد وإنما لأن الدعوى أصبحت غير ذى موضوع ولم يعد لصاحب الشأن مصلحة في الاستمرار في دعواه، وكما نعلم فإن شرط المصلحة يشترط توافره

(١) الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٣١ قضائية، جلسة ١٩٨٥/١٢/٧ م.

(٢) محكمة القضاء الإدارية في الدعوى رقم ٢٦١ لسنة ٣ قضائية، جلسة ١٩٥١/٦/١٢ م.

عند رفع الدعوى وأن يستمر حتى يتم الفصل فيها. وإما أن تستجيب الإدارة إلى جزء من طلباته، فهو بالخيار في هذه الحالة، بأن يستمر في دعواه أو أن يتركها تشطب لقناعته بما حصل عليه ورضائه به. وإما أن تسكت ولا ترد على طلبه وهنا يستمر في متابعة دعواه القضائية ولا يلتفت لصمت الإدارة .

٤ - أن هناك اختلافاً جوهرياً بين التظلم الاختياري والتظلم الاجباري، فبالإضافة لعنصر الإلزام في التظلم الثاني نجد أنه لا يجوز مطلقاً رفع الدعوى قبل إجرائه، فهو دائماً سابق على تحريك دعوى الإلغاء، أما التظلم الاختياري فهو كما يكون سابقاً على رفع الدعوى يمكن أن يكون لاحقاً عيها، وتقبل دعواه مادام تم رفعها في الميعاد.

٥ - يتحدث الفقه والقضاء عن التظلم الولائي والتظلم الرئاسي، وهذا وذاك يقدم إلى الجهة الإدارية التي يتبعها مصدر القرار ويرتبط بها برابطة تبعية، ولكن لم نجد أي صدى في الفقه المصري ولا في أحكام القضاء المصري، تخص التظلم إلى السلطة الوصائية الادارية فهل التظلم إلى هذا السلطة يحدث أثره في انقطاع ميعاد الطعن بالإلغاء؟

ظاهر نص المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢م يعطى إجابة بالنفي على هذا التساؤل، لأنه يتحدث عن التظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية .

وسلطة الوصاية ليست هيئة رئاسية لمصدر القرار، ومعنى ذلك أن التظلم إليها لا يقطع الميعاد. ويرى البعض - دون التعرض لهذا المسألة مباشرة - أن تقديم التظلم إلى أية جهة أخرى لا ينتج أثره في قطع الميعاد إذا لم تعلم به الجهة الإدارية المختصة .

والحقيقة أننا نرى مع تسامح القضاء في إجراءات التظلم وحيال دعوى الإلغاء بصفة عامة أن التظلم إلى السلطة الوصائية ينتج أثره في قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء، على الأقل فيما يخص النظام القانوني المصري، لأن سلطة الوصاية تملك حاجة الشاكي وقضاء مظلمته، فهي تملك سحب قرار السلطة الخاضعة للوصاية. وتملك أيضاً إلغاءه، كل ما تملكه هو تعديل القرار أو إحلال آخر محله إلا في حالات محدده بنص وفي حدود هذا النص بالنسبة للحلول .

وعلى ذلك فالسحب والإلغاء كافيان لإعدام القرار الغير المشروع، وتتحقق بذلك الحكمة التي كان يصبو إليها حينما قرران التظلم يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء، وهي تفادى قيام أنزعه قضائية في الوقت الذي تستطيع فيه الإدارة وهي خصم شريف إنهاء هذه الأنزعة والإحالة دون وصولها إلى ساحة القضاء.

ولكن بعض الفقه الفرنسي لا يؤيد وجهة النظر هذه ويرى بأن التظلم إلى السلطة الوصائية لا يقطع الميعاد إلا بنص قانوني يقرر ذلك .

وموقف الفقه الفرنسي مبرر ولا تعليق عليه حالياً، وذلك راجع لأن القوانين الحديثة المتعلقة باللامركزية الإدارية في فرنسا بدءاً من قانون ٢ مارس ١٩٨٢ م وجميع التعديلات التي طرأت عليه، قد أنهت الوصاية الإدارية كلية ولم يعد لسلطة الوصاية أي سلطة حيال أعمال السلطة المحلية، وأصبح ممثل السلطة المركزية لايملك حيال هذا الأعمال إلا الطعن عليها أمام القضاء الإداري شأنه في ذلك شأن الأفراد المخاطبين بهذه القرارات.

الفرع الثاني : التظلم الإجباري:

بمجرد قراءة هذه النصوص التي تحكم التظلم الوجوبي والتمعن ملياً فيها يتضح لنا بعض الملاحظات أو الملامح التي يتحلى بها التظلم الوجوبي وهي كالتالي :

١ - أن الحكمة من هذا التظلم الإجبارى هو تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع، وتحقيق العدالة الإدارية بطريق أيسر للناس، بإنهاء تلك المنازعات في مراحلها الأولى إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه، فإن رفضته أو لم تبت فيه في خلال الميعاد المقرر، فله أن يلجأ إلى طريق التقاضى .

٢ - أن هذا التظلم مقصور على الموظفين العموميين، ولا يسرى على الأفراد بصفة عامة.

٣ - وفيما يتعلق بطعون الموظفين فإن هذا التظلم الوجوبى مقصور فقط على قرارات معينة واردة على سبيل الحصر تمس حياتهم الوظيفية، فالتظلم الإجبارى استثناء على الأصل العام وهو حرية التظلم. والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره فيما عدا هذه القرارات، يسترد الموظف حريته في التظلم من القرار محل الطعن أو سلوك سبيل التقاضى مباشرة .

ومع ذلك فإن المحكمة الادارية العليا قد خرجت على هذا التفسير واستعملت القياس الذي انتهى بفرض التظلم من قرارات لم ينص عليها صراحة وليست واردة ضمن هذا الحصر.

٤ - استلزم قرار رئيس مجلس الدولة في المادة الأولى الشكل الكتابى للتظلم الوجوبى، وإن كانت هذه القاعدة يفرضها المنطق على كل صور التظلم. إذ ينبغى أن يذكر المتظلم نص القرار وسبب تظلمه وبيانات تخصه شخصياً وتوقيعه وتاريخ التظلم إلى غير ذلك، وهذا لن يتأتى إلا إن كان التظلم كتابى، أيضاً يساعد هذا الشكل على تبسيط وتسهيل عملية إثبات التظلم.

ولكن قرار رئيس مجلس الدولة لم يستلزم أن يقدم صاحب الشأن التظلم بنفسه شخصياً للجهة الإدارية مصدرة القرار أو إلى الجهة الإدارية التابع لها، وعلى ذلك

يسرى الأصل العام المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنية والتجارية، حيث يجوز أن يقدمه شخص آخر عنه كالمحامى، أو مستشاره القانونى مع تقديم المستند القانونى المثبت لعملية الوكالة أو الإنابة.

وإن كان لمجلس الدولة الفرنسى موقف أكثر تيسيراً في هذا الشأن إذ أجاز في هذا الخصوص ما يلي :

(أ) يمكن أن يتم التظلم الإدارى من قبل شخص آخر ودون حاجة لتوكيل خاص أو عام صادر له من صاحب الشأن إلا إذا تطلب نص خاص مثل هذا التوكيل.

(ب) الأصل أن يكون التظلم دون شكل معين، وعلى ذلك يمكن أن يكون كتابة أو شفاهة إلا إذا تطلب نص خاص الشكل الكتابي ، وهذا يصدق دائماً على التظلم الإجبارى إلى نادت بضرورته المادة ١٣ من قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٨٧م والمتعلق بإعادة تنظيم القضاء الإداري حيث أوكلت هذه المادة إلى مرسوم صادر بعد أخذ رأى مجلس الدولة بتنظيم التظلم الإجبارى وإجراءات التصالح مع الإدارة، إلا أن هذا المرسوم لم يصدر إلى الآن، فيما عدا منشورين صادرين عن الوزير الأول يحملان النص والإرشاد في هذا المجال وذلك في ٦ فبراير سنة ١٩٩٥ م .

٥ - فرض قرار رئيس مجلس الدولة على الإدارة بعض الالتزامات والتي تؤدى عند تنفيذها واحترامها إلى العدالة الإدارية. وبث الثقة في الجهاز الإدارى وضمان حقوق المتعاملين والعاملين في الإدارة، باختصار تتحقق بها " إنسانية الإدارة" .

٦ - كان من الأجدر أن يلزم القرار الجهة غير المختصة والتي قدم إليها التظلم خطأ بإحالته إلى الجهة المختصة كما فعل مرسوم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨٣م في فرنسا في المادة السابعة منه.

أولاً - الفرق بين التظلم الوجوبي والتظلم الاختياري:

إن التظلم الوجوبي هو الذي يفرض المشرع على المتضرر من القرار أو الإجراء الإداري تقديمه إلى جهة الإدارة قبل إقامة دعواه كإجراء شكلي جوهرى ينبغى مراعاة إتخاذه قبل ولوج طريق الدعوى القضائية ويترتب على عدم إقامة الدعوى وجوب الحكم بعدم قبولها شكلاً لعدم سابقة التظلم إلى الجهة الإدارية التي حددها القانون^(١).

أما التظلم الجوازي أو الاختياري^(٢) وهو الذي ترك الشارع لذوى الشأن تقدير مدى تحقيق هذا التظلم لغايته من الطعن على قرار إداري قبل إقامة دعواه أمام المحكمة المختصة بمجلس الدولة، وهذا النوع من التظلمات مرده ومرجعه إلى تقدير المتظلم حيث يتقدم به اختياراً إلى الجهة الإدارية إذا ما قرر أن يلجأ إليه قبل ولوج سبيل الدعوى القضائية أي إذا وجد أن له مصلحة تحقق غايته من تعديل أو إلغاء القرار الإداري بواسطة الدعوى القضائية.

وهذا التظلم الاختياري يرتب قانوناً ذات أثر التظلم الوجوبي فيما يتعلق بقطع الميعاد المحدد قانوناً لإقامة الدعوى القضائية، إلا أن هذا التظلم الاختياري لا يرتب على عدم تقديمه عدم قبول الدعوى القضائية ومعنى ذلك أن كلاً من التظلم الوجوبي

(١) المحامي: فؤاد أحمد عامر : ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري- مرجع سابق - ص ١٢٢ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٠٩٩ لسنة ٣٣ قضائية جلسة ١٩٩١/٧/٦ م .

والتظلم الاختياري يشترك مع الآخر في الأثر الإيجابي ؛ أي أثر قطع الميعاد المقرر لرفع الدعوى ولكنهما لا يشتركان في الأثر السلبي أي ترتيب عدم قبول الدعوى على عدم تقديم التظلم ذلك أن الإثر السلبي المشار إليه إنما يترتب على عدم تقديم التظلم الوجوبى دون عدم تقديم التظلم الجوازى أو الاختياري .

ثانيا - مزايا الالتجاء إلي طريق التظلم الإداري قبل اللجوء للقضاء

يقول الدكتور عبد الفتاح حسن بأن " للحصول على الحق دون دعوى قضائية مزايا لا تنكر، فهو أقل كلفة إذ يوفر على صاحب الشأن مصاريف التقاضى وهى كثيرة قد ينوء بها وهو أكثر سرعة لما يكتنف المخاصمة القضائية من إجراءات سواء أثناء تحضير الدعوى أو إثناء نظرها . وهو يحفظ العلاقة بين صاحب الشأن (لا سيما إذا كان موظفاً) ؛ والجهة الإدارية مصدرة القرار من حساسيات تنتج عن الطعن القضائي وأخيراً فإن إنصاف الإدارة للمواطنين والموظفين يحفظ وقت القاضى، ويخفف العبء عنه. ومن هنا كان ما قرره المشرع من تظلم صاحب الشأن؟ إلى مصدر القرار أو رئيسه طالباً سحبه قاطع لميعاد الطعن بالإلغاء وذلك تشجيعاً للأفراد على طلب النصفة من الإدارة قبل الإلتجاء إلى القاضى^(١) ويرى الدكتور مصطفى كمال وصفى أن " التظلم الوجوبى إجراء مستهجن بلا أدنى شك وتحكم غريب من المشرع فطالما ضاعت الدعاوى بسبب السهو عنه ولا أساس لذلك من الشريعة الإسلامية، ولا يصح إطلاقاً في مجتمع إسلامى أن تضيع الحقوق الثابتة لأسباب لا تقرها الشريعة لقوله تعالى ((ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) ؛ وهذه الشريعة بالنسبة لنا ما يسميه البعض بالقانون الطبيعى لقوله تعالى ((فطرة الله التي فطر الناس عليها)) ومخالفة القانون الطبيعى اعتداء على حقوق الإنسان . ولذلك وجب على المشرع

(١) د. عبدالفتاح حسن : القضاء الإداري - الجزء الأول - قضاء الإلغاء- ص ٢٤٢ ، ٢٤٣ .

العدول عنه إبقاءً على العدل ذاته وتحرراً من شكلية غير صحيحة في الغالب وأن يتجه القضاء إلى التخفيف منه^(١).

المطلب الثالث : شروط التظلم الإداري

هذه الأحكام تتعلق بالتظلم الاختياري والإجباري على السواء، فهي أحكام مشتركة تطبق عليها دون تمييز، وتتعلق هذه الأحكام بالشروط الواجب توافرها في التظلم القاطع لميعاد رفع دعوى الإلغاء أولاً ، وكيفية حساب الميعاد المنقطع بالتظلم الإداري ثانياً :

الفرع الأول : الشروط العامة لنوعى التظلم :

هناك عدة شروط ينبغي توافرها حتى يصبح التظلم الإداري مقبولاً تتمثل تلك الشروط في الآتي :

الشرط الأول: أن يتم تقديم التظلم بعد صدور القرار المطعون فيه وقبل رفع الدعوى:

يجب أن يكون التظلم في ميعاد لاحق لصدور القرار المتظلم منه فالتظلم يكون من القرارات الإدارية النهائية وهي التي يجوز المطالبة بإلغائها وذلك حتى تستطيع السلطة التي أصدرته أو السلطات الرئاسية إعادة النظر في قرار صدر بالفعل يكون قد تبينت نعالته وتحددت أوضاعه وذلك بسحبه أو تعديله حسب مقتضيات الأحوال على ضوء ما ورد في التظلم المقدم^(٢).

(١) د. مصطفى كمال وصفى - أصول إجراءات القضاء الإداري - الطبعة الثانية سنة ١٩٧٨ م - ص ١٦٩

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٤٧٩ لسنة ٣ قضائية جلسة ٢٥/٤/١٩٥١ م .

الشرط الثاني : يجب أن يقدم التظلم في نفس ميعاد الطعن بالإلغاء :

إن ميعاد التظلم هو ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح أو إعلان صاحب الشأن به. وبمضي هذه المدة يسقط حق الطعن بالإلغاء ويصبح القرار الإداري حصيناً من السحب أو الإلغاء بالرغم من عيوبه ويأخذ حكم القرار السليم .

وفي هذا تقول المحكمة الادارية العليا بأنه " متى تحصن القرار الإداري فإنه يحمل على الصحة ويصبح حجة على ذوي الشأن فيما أنشأه أو رتبته من مراكز أو آثار قانونية بحيث لا تقبل أية دعوى يكون القصد منها تجريده من قوته التنفيذية في مواجهتهم وإلا إنطوى الأمر على إلغاء ضمنى للقرار و إخلال بالاستقرار الذي إستهدفه القانون للمراكز والآثار القانونية المشار إليها بعد إذ انقضت مواعيد الطعن فيها بالإلغاء.

الشرط الثالث : يجب أن يقدم التظلم إلى الجهة المختصة:

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م على ما يلي : " وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية " ونصت المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م في الفقرة (ب) على ما يلي : (ب) الطلبات المقدمة رأساً بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة (١٠) وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية " ونصت المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٣م بشأن إجراءات التظلم الوجوبي من القرارات الإدارية وطريقة الفصل فيها على ما يلي : " يكون التظلم من القرارات

الإدارية المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه إلى الجهة الادارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهات الرئاسية بطلب يقدم لها أ، يرسل إليها بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول. ويتضح من النصوص المتقدمة أن الجهة المختصة التي يقدم إليها التظلم الوجوبى هي :

١- الجهة الادارية التي أصدرت القرار .

٢- الهيئات الرئاسية للجهة التي أصدرت القرار .

وقد تنص بعض القوانين على جهات خاصة للتنظيم، مثال ذلك لجنة التظلمات المنصوص عليها في المادة ١٨ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ م . وقد نصت المادة ١٨ من القانون المشار إليه على ما يلى : " يكون التظلم من قرارات التجنيد إلى لجنة مؤلفه من ضابطين عظيمين من القوات المسلحة وعضو من مجلس الدولة بدرجة نائب على الأقل وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان المتظلم بصدور قرار التجنيد ويصدر بتشكيل هذه اللجنة وبيان إجراءاتها قرار من وزير الدفاع . ولا تكون قرارات هذه اللجنة نهائية إلا بعد التصديق خلال ستين يوماً من تاريخ تقدمي التظلم إلى اللجنة ويعتبر قرار اللجنة مصدقاً عليه في الميعاد بمثابة رفض التظلم . ولا تقبل الدعاوى أمام القضاء بإلغاء القرارات المشار إليها قبل التظلم منها على الوجه المتقدم.

الشرط الرابع : يجب أن يكون التظلم واضحاً محدد المعنى:

يشترط أن يكون التظلم شاملاً للعناصر التي تعين على بحث التظلم بأن يكون التظلم منصباً على قرار معين وألا يكون مجهلاً أو يبين فيه سبب التظلم منه ، و نصت المادة الثانية من قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن إجراءات

التظلم الوجوبى من القرارات الإدارية وطريقة الفصل فيها . وقد قضت المحكمة الادارية العليا بأن التظلم الوجوبى يجب أن يكون واضحاً مستوف للبيانات المطلوبة.

الشرط الخامس : يجب أن تكون هناك مرجوة من التظلم :

من المقرر أن التظلم الوجوبى قبل إقامة دعوى الإلغاء سواء إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية لها لا يصدق إلا بالنسبة إلى ما كان قابلاً للسحب من هذه القرارات وذلك للحكمة التى قام عليها استلزام هذا التظلم فإذا امتنع على الإدارة إعادة النظر في القرار لإستنفاد ولايتها بإصداره أو لعدم وجود سلطة رئاسية تملك التعقيب على الجهة الإدارية التى أصدرته فإن التظلم في هذه الحالة يصبح غير مجد وغير منتج .

وفي هذه الأحوال يجب على صاحب المصلحة أن يلجأ مباشرة إلى القضاء الإداري فإذا أصر على الإلتجاء إلى الإدارة فإن تظلمه يكون عديم الأثر في قطع ميعاد الطعن بالإلغاء بحيث إذا مضى على علمه بالقرار أكثر من ستين يوماً قفل باب الطعن بالإلغاء في وجهه نهائياً .

الشرط السادس : التظلم الذى يعتد به وينتج أثره هو التظلم الأول:

التظلم الأول حسبما استقر على ذلك قضاء المحكمة الإدارية العليا هو المعول عليه في حساب الميعاد وقطعه وأن تتابع التظلمات للاسترسال فيها وتكرارها من جانب المدعى لا يجدى في إطالة ميعاد رفع الدعوى . وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه " إستقر قضاء هذه المحكمة على أنه إذا تتابعت التظلمات فإن التظلم الذى يقف الميعاد هو التظلم الاول دون غيره لأن الميعاد لا يقف إلا مرة واحدة وإلا اتخذ من تكرار التظلمات وسيلة للاسترسال في إطالة ميعاد رفع الدعوى "

الشرط السابع : يجب أن يكون مقدم التظلم كامل الأهلية:

إن التظلم الذى يعتد هو الذى يقدم من شخص كامل الأهلية أما ذلك الذى يقدم من شخص ناقص الأهلية أو عديمها عن قرار متعلق به فلا أثر له في جريان ميعاد الطعن بالإلغاء في هذا القرار إذا تمسك وليه بذلك ؛ كما أن هذا التظلم لا يعتبر دلالة على العلم اليقيني بالقرار ذلك أن التظلم لا يتمخض دائماً عن نفع محض بإنصاف المتظلم إذ أنه يجرى في حقه ميعاد الطعن بالإلغاء مما قد يضره بإسقاط حقه في الطعن القضائي بدعوى الإلغاء مما قد يضره بإسقاط حقه في الطعن القضائي بدعوى الإلغاء إذا فات هذا الميعاد.

الفرع الثاني : كيفية حساب الميعاد المنقطع بالتظلم الإداري:

تنظم المادة ٢٤ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في فقراتها الثانية والثالثة كيفية حساب الميعاد المنقطع بالتظلم وذلك على النحو التالي: الفقرة الثانية : تنص على أن " ينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية ؛ ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسيباً، ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه".

الفقرة الثالثة : "ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ إنقضاء الستين يوماً المذكورة".

وأول ما يجب أن ننبه إليه في هذا المقام هو أن التظلم يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء في اليوم التالى لوصوله لدى جهة الادارة المختصة، إذ يبدأ العد التنازلى لفترة

الستين يوماً التي تركها المشرع لجهة الادارة حتى تبت في التظلم من اليوم التالي ليوم وصول التظلم^(١) .

١ - في حالة استجابة الإدارة لطلبات المتظلم كلية، فهنا تكون المشكلة قد انتهت بالقرار الصادر بالإيجاب كلية، ويكون منهياً للنزاع، ولن يكون هناك حساب لأي مدة .

٢ - في حالة استجابة الإدارة جزئياً لطلبات المتظلم، وهنا إن أراد منازعة الإدارة في الجزء المتبقى والتي لم تعطه الإدارة بصدده إجابة مرضية، فعليه برفع الدعوى خلال ستين يوماً تحسب من اليوم التالي لوصول رد الإدارة إليه أو علمه به.

٣ - في حالة ما إذا رفضت الإدارة كلية لطلبات المتظلم، وأوصلت له الرد بالرفض خلال فترة الستين يوماً - المخصصة قانوناً لبحث التظلم - فعلى المتظلم رفع دعوى الالغاء خلال الستين يوماً التالية لوصول رفض الإدارة لديه.

٤ - في حالة ما إذا التزمت الإدارة الصمت ولم ترد - عكس ما طلبته النصوص سواء أكانت في المادة ٢٤ السابقة، أم في قرار مجلس الدولة رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٣م المشار إليه سلفاً - طوال فترة الستين يوماً التالية لوصول التظلم إليها، فإن المشرع قد تدخل وافترض ضمناً رفض الإدارة، وإلا ستظل مواعيد الطعن ممتدة إلى ما لا نهاية، الأمر الذي لا يتفق وحكمة فرض ميعاد قصير لدعوى الإلغاء وهو استقرار المراكز القانونية وسير المرفق العام بانتظام واطراد.

(١) د . رأفت فودة : النظام القانوني للميعاد في دعوى الالغاء - مرجع سابق - ص ١٩٢ .

ومعنى ذلك أن نبدأ حساب المدة اللازمة للطعن بالإلغاء في هذا القرار الضمنى بالرفض من اليوم التالي لانقضاء الستين يوماً التي خصصها المشرع للبت في التظلم من قبل الإدارة، وذلك حتى نهاية الستين يوماً الثانية والتي خصصها المشرع لرفع دعوى الالغاء.

هذه هي كل الفروض التي عاجها المشرع في المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢. ولكن بقي لنا بعض الملاحظات الناجمة عن الصعوبات التي يصادفها القضاء في الواقع العملى، وهذه الملاحظات يمكن إيجازها فيما يلى : إذا فرض وتظلم صاحب الشأن من القرار الإدارى، إلا أنه تنازل عن هذا التظلم، فكيف نحسب ميعاد رفع دعوى الإلغاء؟؟؟ هل يحسب وفقاً للقواعد السابقة؟؟؟ أم يبدأ حسابه من اليوم التالي للتنازل دون انتظار انتهاء الستين يوماً مدة التظلم؟؟؟

استقر القضاء على حساب مدة الطعن في هذه الحالة من اليوم التالي ليوم التنازل.

المبحث الثاني

الجهة المختصة بنظر الطعن وشروطه

القرار التأديبي قد يصدر عن جهة إدارية فيكون قرار إداري - والجهة الإدارية المختصة بتأديب العاملين هي السلطات الرئاسية - وقد يصدر عن جهة قضائية كالمحاكم التأديبية فهنا نكون أمام حكم قضائي ، وتختلف الجهة المختصة بنظر الطعن بالقرار التأديبي تبعاً لاختلاف الجهة المصدرة للقرار وهذا ما نتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول - الجهة المختصة بالطعن

لابد من معرفة الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي على القرار أو الحكم التأديبي في فرنسا و مصر. وذلك من خلال الفرعيين التاليين:-

الفرع الأول :- الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي في فرنسا^(١):-

أن الاختصاص بنظر الطعن القضائي في فرنسا موزع بين المحاكم الإدارية في فرنسا ومجلس الدولة ، فالمحاكم الإدارية تفصل في الطعون المقدمة من الموظفين بشكل عام ، عدا الموظفين المعيّنين بمرسوم جمهوري فإن مجلس الدولة هو الذي ينظر في طعونهم ، وهذا الاختصاص أنعقد منذ التعديل بالمرسوم في ١٩٥٣/٩/٣٠

(١) د. علي جمعة محارب . التأديب الإداري في الوظيفة العامة . دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي والانجليزي . دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى . عمان . الأردن . ٢٠٠٤ ص ٢٤٣ - ٢٥٥ .

وأصبح مجلس الدولة محكمة ذات اختصاص محدد ، وتنظر هذه الطعون كمحكمة أول وأخر درجة . ويختص مجلس الدولة – كقاضي استئناف بالنسبة للقرارات التأديبية التي تتضمن عقوبات أشد من تلك التي اقترحها مجلس التأديب " اللجنة الإدارية المشتركة " ويكون المجلس الاعلى للوظيفة قد أقر عدم مشروعيتها. ويشترط في هذا الطعن :-

أ- أن يكون لمقدم الطعن مصلحة تبرر هذا الطعن.

ب- أن يقدم الطعن خلال شهرين من تاريخ اعلان القرار التأديبي .

ج- أن يراعى الإجراءات المقررة أمام مجلس الدولة ، لاسيما فيما يتعلق برفعه عن طريق محام في بعض الحالات .

ويكون مجلس الدولة كامل السلطة على الأحكام المطعون فيها من ناحية الوقائع والقانون ، إذ أن مقتضى رفع الاستئناف نقل النزاع إلى مجلس الدولة – كمحكمة استئناف- للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون . ويصدر المجلس حكمه إما بتأييد أو إلغاء أو بتعديل الحكم المطعون فيه ، ولا يترتب على الاستئناف وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم يأمر المجلس بذلك ، فتستطيع الإدارة أن تنفذ الحكم المطعون فيه ولكنها تفعل ذلك على مسؤوليتها ويختص كذلك مجلس الدولة كقاضي نقض بنظر الأحكام الصادرة من بعض المجالس التأديبية ذات الصفة القضائية التي لا يجوز استئنافها ، أما المجلس الأعلى للقضاء والمجالس التأديبية لهيئات التدريس والطعن بالنقض هو طريق القانون العام ، أي أن رقابة مجلس الدولة بالنقض تنتج من المبدأ العام للقانون وتوجد هذه الرقابة ولو كانت النصوص التشريعية تقضي بأن القرار الصادر لا يخضع لأي نقض . ولا تختلف أوجه الطعن بالنقض عن أوجه الطعن بالإلغاء التي تختص بها المحاكم الإدارية وهي عيب عدم الاختصاص ، ومخالفة القاعدة

القانونية و عيب الانحراف و عيب السبب و أخيراً عيب الخطأ الظاهر ، وسلطة قاضي النقض تمتد إلى الوقائع ولمجلس الدولة الحكم ببطان الجزاء التأديبي في حالة ثبوت عدم مشروعيته ، ورفض طلب النقض حال ثبوت مشروعية الجزاء.

الفرع الثاني:- الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي في مصر:-

القرار التأديبي في مصر قد يصدر عن جهة إدارية فيكون قرار إداري – والجهة الإدارية المختصة بتأديب العاملين في مصر هي السلطات الرئاسية – وقد يصدر عن جهة قضائية كالمحاكم التأديبية فهنا نكون أمام حكم قضائي ، وتختلف الجهة المختصة بنظر الطعن بالقرار التأديبي تبعاً لاختلاف الجهة المصدرة للقرار وعلى النحو التالي :

أولاً - الطعن على القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات الرئاسية:

ينعقد الاختصاص للمحاكم التأديبية بنظر الطعون التي تقام ضد القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات التأديبية الرئاسية ، وذلك وفقاً لما ورد في المادة ١٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بتنظيم مجلس الدولة والتي تنص على أن "تختص المحاكم التأديبية بنظر الطعون المقدمة من الموظفين العموميين بطلب إلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية أو بالتعويض عن هذه القرارات"^(١).

لذلك فالمحاكم التأديبية تختص بنظر الطعون في القرارات التأديبية التي تصدر عن السلطات الرئاسية ، وذلك إلى جانب سلطتها الأصلية بتوقيع الجزاء^(٢).

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة . الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة . ضوابط صحة الجزاء التأديبي وضماناته في مرحلتي التحقيق والمحاكمة التأديبية والضمانات اللاحقة لتوقيع الجزاء . دار الفكر والقانون . المنصورة . مصر . ٢٠٠٤-٢٠٠٥ ص ٢٧٤ .

(٢) المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

إلا أن المحاكم التأديبية ليست جميعها بمستوي واحد ، حيث أن قانون مجلس الدولة الحالي أوجد نوعان من المحاكم التأديبية وهي^(١):

١- المحاكم التأديبية للعاملين من مستوي الإدارة العليا ومن يعادلهم.

٢- المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأولى والثاني والثالث ومن يعادلهم.

ويتحدد اختصاص المحكمة التأديبية تبعاً للمستوي الوظيفي للعامل وقت الدعوى (تقديم الطعن)^(٢).

ولكن السؤال: من هي المحكمة المختصة في حالة صدور قرار تأديبي واحد يتضمن معاقبة أكثر من موظف بسبب مخالفة مسلكية واحدة مع اختلاف المستويات الوظيفية لهؤلاء الموظفين؟

نري في هذه الحالة أن كل موظف يمتلك الحق والصلاحية للطعن على قرار الجزاء أو العقوبة المنزلة به بشكل مستقل عن الآخرين ، لأن القرار التأديبي وإن صدر متضمناً عقاب أكثر من موظف معاً ، إلا إنه في حقيقة الحال ليس قراراً واحداً بل مجموعة قرارات تأديبية صادرة بمنطوق واحد ، وإذا تم الطعن بهذا الشكل فليست هناك إشكالية في تحديد المحكمة التأديبية المختصة.

ولكن في حال تقديم أكثر من موظف لطعن واحد ضد قرار تأديبي صدر بحقهم (في الأحوال التي يجيزها القانون) فإننا واستناداً لما ورد بالمادة ١٧ من قانون مجلس الدولة الحالي نجد أن الاختصاص بنظر الطعن ينعقد للمحكمة المختصة بمحكمة أعلاهم في المستوي الوظيفي.

(١) المادة ٧ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) المادة ١٧ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

ويجب مراعاة الاختصاص الوظيفي والمحلي للمحاكم التأديبية ، حيث يتعدد اختصاص المحكمة الوظيفي تبعا لتحديد طوائف الموظفين الخاضعين لاختصاصها ، ولا يخرج عن هذا الاختصاص سوي العاملين المدنيين الذين تنظم شؤون تأديبهم قوانين خاصة تجعل الاختصاص بهذا الشأن منعقدا لمجالس تأديب تنعقد لهذا الغرض ، وكذلك يخرج عن اختصاص المحاكم التأديبية العاملين بالقطاع الخاص الخاضعين لأحكام قانون العمل من غير مجالس إدارات التشكيلات النقابية . أما بالنسبة للاختصاص المحلي فقد أشارت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلي أن الاختصاص يتحدد بين المحاكم التأديبية وفقا لمكان وقوع المخالفة .^(١) وأوضحت المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ مقرار المحاكم التأديبية للعاملين علي مستوي الإدارة العليا وكيفية تشكيل هذه المحاكم . تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الطعون علي قرارات المحاكم التأديبية سواء تلك الصادرة منها ابتداء أو باعتبارها جهة طعن ، وقد نصت المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة الحالي علي أن " أحكام المحاكم التأديبية نهائية ويكون الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحوال المبينة في القانون".

ثانيا - الطعن علي القرارات التأديبية الصادرة عن المحاكم التأديبية :

تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الطعون علي قرارات المحاكم التأديبية سواء تلك الصادرة منها ابتداء أو باعتبارها جهة طعن ، وقد نصت المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة الحالي علي أن " أحكام المحاكم التأديبية نهائية ويكون الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحوال المبينة في القانون"^(٢).

(١) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٢٠٤٨ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ٢ / ١٢ / ١٩٨٩ .

(٢) أنظر المادة (٢٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ .

والسؤال الذي قد يثار هنا ، كيف تكون الأحكام أو القرارات نهائية وبذات الوقت قابلة للطعن؟؟ وبمعني آخر ما المقصود بنهائية الأحكام والقرارات؟؟

ونري أن المقصود بالقطعية والنهائية يتعلق بالجهات القضائية التي صدرت عنها الأحكام التأديبية إذ تفقد هذه الجهات (المحاكم التأديبية) ولايتها عن الدعوي التأديبية بمجرد إصدار القرار فيها ، وإذا أعيد طرحها إليها ، وجب عليها أن تقضي بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، إلا أن ذلك لا يمنع من الطعن على قراراتها لدي المحكمة الإدارية العليا وفقا لما ورد بصريح المادة ٢٢ المذكورة أعلاه.

المطلب الثاني - شروط الطعن بإلغاء القرارات والأحكام التأديبية

المقصود بشروط قبول الطعن ، الشروط الواجب توافرها حتى تستطيع المحكمة قبول الدعوى ومن ثم البحث في موضوع الطعن ، فإذا كان الطعن مفتقراً لأي من هذه الشروط حكمت المحكمة برده دون التطرق إلى البحث في موضوعه ، حتى لو كان الطعن مرفوع بالفعل ضد قرار إداري أو حكم قضائي مخالف للقانون ، ومن ناحية أخرى فإن قبول الطعن إذا توافرت شروطه لا يعني الأمر إجابة الطاعن لطلباته ، إذ يتوقف ذلك على قانونية القرار أو الحكم. ومن ثم تحكم المحكمة بطلبات المدعي إذا ثبت مخالفة القرار أو الحكم المطعون فيه للقانون ، والإحتمت المحكمة برفض الدعوى أو ردها . ويعتبر الطعن بإلغاء القرار أو الحكم التأديبي من الوسائل الهامة لحماية مبدأ المشروعية وضمانة أساسية لحماية الموظف من أخطاء السلطات التأديبية وتعسفها إلا أن لهذا الطعن شروط ينبغي احترامها لضمان قبول الطعن وعدم رده ،

ومن هذه الشروط أن يكون لمقدم الطعن مصلحة في تقديمه ، وأن يقدم الطعن في المواعيد المقررة قانوناً^(١). وسنتناول هذه الشروط تباعاً في الفرعين التاليين:-

الفرع الأول : شرط المصلحة .

إن دعوي إلغاء القرار التأديبي باعتبارها قرار إداري – تتطلب لصحة قبولها تحقق شرط المصلحة الشخصية والمباشرة للطاعن ، وهذه المصلحة باعتبارها مناط الدعوي وأساس قبولها لا يتعين أن تتوافر عند رفع الدعوي فحسب ، بل ينبغي استمرار قيامها ما بقيت الدعوي قائمة ولحين الفصل فيها نهائياً^(٢).

ويستفاد مما تقدم ، أن لكل ذي شأن الطعن في الحكم التأديبي أمام المحكمة الإدارية العليا ، ومن ثم لا يقبل الطعن إلا من شخص أو هيئة لها مصلحة قائمة أو محتملة في إلغاء الحكم المطعون فيه ، وعلى ذلك يعد من ذوي الشأن كل من رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات ، ومدير عام النيابة الإدارية ، والوزير المختص ، والعامل الصادر ضده الحكم^(٣).

الفرع الثاني: مواعيد الطعن بالإلغاء على القرارات والأحكام التأديبية:

القرار التأديبي قد يكون قراراً إدارياً وقد يكون حكماً قضائياً ، لذا ينبغي التمييز بين القرارات التأديبية والأحكام القضائية سالفة الذكر نظراً لما قد يترتب على اختلاف طبيعة كل منها من آثار ومن ضمنها اختلاف مواعيد الطعن في هذه القرارات. وسوف

(١) أمجد جهاد نافع عياش . ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام . دراسة مقارنة رسالة ماجستير . جامعة النجاح الوطنية ٢٠٠٧ ص ٨٢ – ٨٣ .

(٢) د. فاضل جبير لفته . شرط المصلحة في دعوى الإلغاء . مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية . العدد الثاني . المجلد الأول ٢٠٠٨ ص ١٥٨ – ١٨٥ .

(٣) د. عمرو بركات : مرجع سابق ، ص ٣٥١ ، ٣٥٢ .

يتضح هذا التمييز في النظام المصري باعتباره يتبنى أسلوب التأديب من خلال المحاكم التأديبية إلى جانب التأديب الرئاسي.

لذلك كان لابد من دراسة مواعيد الطعن في القرارات التأديبية في النظام القانوني المصري على النحو التالي :-

أولاً - مواعيد الطعن علي القرارات التأديبية باعتبارها قرارات إدارية:

ميعاد الطعن بإلغاء القرار التأديبي باعتباره قرارا إداريا فرديا هو ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري في الجريدة الرسمية .

وتسري على الميعاد قواعد الوقف والانقطاع ، ويضاف إليه ميعاد المسافة فيوقف ميعاد الطعن بالإلغاء في حالة القوة القاهرة حتى يزول أثرها^(١).

وينقطع الميعاد بسبب التظلم الإداري ، وهو بالنسبة لهذا النوع من القرارات التأديبية تظلم وجوبي يجب تقديمه إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية - خلال مدة الطعن القانونية - وانتظار المواعيد المقررة للبت فيه^(٢).

(١) د. فهد عبدالكريم أبو العتم : القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق ، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٥ ، مرجع سابق ، ص ٢٨٠.

(٢) نصت المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة الحالي على أنه "لا تقبل الطلبات الآتية أ)..... ب) الطلبات المقدمة رأسا بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة ١٠ وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية ، وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم ، وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة" وبالرجوع للبند التاسع المشار إليه في هذه المادة تلاحظ بأنه يتعلق في "الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية".

وكذلك ينقطع الميعاد عند تقديم الموظف لطلب المساعدة القضائية ويشترط في هذه الحالة أن يتم تقديم الطلب للمحكمة المختصة وأن يكون ذلك قبل انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء ، بالإضافة لما سبق فإن تقديم الطعن لمحكمة غير مختصة يقطع الميعاد ولا يبدأ من جديد إلا بعد صدور قرار من المحكمة بعدم الاختصاص^(١).

ومواعيد الطعن على القرارات التأديبية تكون واجبة الاحترام بالنسبة للقرارات التأديبية المشوبة بالبطلان ، أما فيما يتعلق بالقرارات التأديبية المنعدمة فلا يتقيد الطعن فيها بميعاد^(٢).

ويكون القرار باطلا إذا ما خالف مصدره أحكام القانون المتعلقة بسببه ، أو شكله ، أو محله ، أو الغاية منه ، أو قواعد الاختصاص المتعلقة بإصداره ، دون الوصول إلى إهدار أركان القرار الإداري كليا ، أما القرار المنعدم فهو القرار الذي تخلف فيه ركن أو أكثر من أركانه^(٣).

ثانيا - مواعيد الطعن على الأحكام التأديبية الصادرة عن المحاكم التأديبية:

نصت المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن "ميعاد رفع الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ستون يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه".

ويلاحظ أن هذه المدة هي عين المدة المقررة للطعن بالقرارات الإدارية بالإلغاء، إلا أن بدء الميعاد مختلف في كل منهما ، فهو يبدأ من تأريخ النشر أو إعلان صاحب

(١) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة: مرجع سابق ، ص ٢٨٩ وما بعدها.

(٢) د. خميس السيد إسماعيل: مرجع سابق ، ص ١٥٥.

(٣) د. خميس السيد إسماعيل: مرجع سابق ، ص ١٦٢.

الشأن بالنسبة لميعاد الطعن بالقرارات الإدارية ، بينما يكون بدء الميعاد بالنسبة للأحكام التأديبية من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه . إلا أن المحكمة الإدارية العليا في مصر قضت بعدم سريان الميعاد المذكور أعلاه في حق ذي المصلحة الذي لم يعلن بإجراءات محاكمته إعلاناً صحيحاً ، وبالتالي لم يعلم بصدور الحكم ضده ويقبل ميعاد الطعن بأحكام المحاكم التأديبية ما يقبله ميعاد رفع الدعوى من وقف أو انقطاع . ويمكن للميعاد أن يمتد وفقاً للأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية^(١) .

(١) أنظر أمجد جهاد نافع عياش . ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام ، مرجع سابق ، ص ٨٢ - ٨٣ .

المبحث الثاني

أسباب الطعن على القرارات والأحكام التأديبية

حصرت المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الأسباب التي لأجلها يتم الطعن بإلغاء الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري ، أو المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا. وحتى لا يظل الموظف رهن العقوبة التأديبية يتحمل تبعاتها المادية والأدبية ، منح له المشرع فرصة لرد الاعتبار أو محو الجزاء التأديبي إذا ما استقام سلوكه وطوي صفحة أخطائه فتصبح كأنها لم تكن .

ومن خلال ما تقدم سنقسم هذا المبحث إلي ثلاثة مطالب نتناول في الأول منهما للحديث عن أسباب الطعن على القرارات التأديبية ونتناول في المطلب الثاني أسباب وأثر الطعن على الأحكام التأديبية ، علي أن نتناول في المطلب الثالث والأخير للحديث عن زوال العقوبة التأديبية. وذلك علي النحو التالي :

المطلب الأول - أسباب الطعن علي القرارات التأديبية

القرار التأديبي شأنه كشأن كافة القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة في إطار مبدأ المشروعية ، حيث ينبغي أن يصدر عن المختص به في الشكل الذي يقرره القانون قاصداً به تحقيق المصلحة العامة أو الهدف الذي خصه القانون لإصداره كما ينبغي أن يبني القرار على أسباب تبرره وأن يرد على كل محل ممكن وقائم ومشروع ، فإذا خالف القرار التأديبي تلك الضوابط التي تسيّر في كنفها كافة القرارات الإدارية كان

قرار غير مشروع ، الأمر الذي يعرضه للإلغاء القضائي بما يتبعه ذلك من إعدام له بالنسبة للكافة^(١) .

وسوف نتناول الأسباب التي لأجلها يبطل القرار التأديبي ، بالقدر الذي يقتضيه موضوع هذا البحث ، وعلى النحو التالي:

أولاً :- عيب عدم الاختصاص :-

يكون القرار الإداري معيب بعيب عدم الاختصاص ، إذا صدر عن شخص أو هيئة لا تملك القدرة القانونية على إصداره ، طبقاً للقواعد القانونية المنظمة لاختصاص الهيئات العامة وما يتفرع عنها من أجهزة مختلفة^(٢) .

فالقرار الإداري عموماً والقرار التأديبي على وجه الخصوص يجب أن يصدر من قبل الشخص أو الهيئة التي منحها القانون الاختصاص بإصداره. ويندرج ضمن عيب عدم الاختصاص مخالفة الإدارة لقواعد توزيع الاختصاص من حيث الزمان كأن تصدر الجهة الإدارية قرارات ذات أثر رجعي يعود لما قبل توليها الاختصاص . كما يندرج ضمن هذا العيب تجاوز حدود الاختصاص كأن تتجاوز السلطة التأديبية ما أنيط بها من توقيعها من عقوبات ، أو مقدار هذه العقوبات مثل أن يمنح الرئيس الإداري الاختصاص بمعاقبه موظفيه بالإندار أو لفت النظر ، فيوقع عقوبة قطع الراتب ، فمع أن الرئيس الإداري في هذا المثال يملك الاختصاص بمعاقبة موظفيه بالإندار إلا أن تجاوزه لنطاق اختصاصه يعيب القرار بعيب عدم الاختصاص^(٣) .

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة . مرجع سابق ، ص ٢٩٩ .

(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة . مرجع سابق ، ص ٣٠٠ .

(٣) أنظر أمجد جهاد نافع عياش . ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام ، ص ٩٢ .

وعيب عدم الاختصاص هو العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام ، ويستطيع القاضي – بل عليه – أن يتصدى لعيب الاختصاص من تلقاء نفسه ولو لم يثره طالب الإلغاء ولكنه وهو يفعل ذلك لا يستطيع أن يقضي بأكثر مما يطلبه الخصوم ، فلا يستطيع أن يلغي الجانب غير المطلوب إلغاؤه من قرار أصدرته سلطة غير مختصة^(١).

ويمكن حصر صدور عدم الاختصاص بعدم الاختصاص الشخصي وعدم الاختصاص المكاني وعدم الاختصاص الموضوعي وعدم الاختصاص الزماني .

وقد تواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر على إجازة تصحيح القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص ، إذا ما تم اعتماده من السلطة التي كانت تختص بإصداره ابتداءً ومن ثم يتحول هذا القرار من قرار باطل إلى قرار صحيح ويسري من تأريخ صدوره . وبشرط الأ يتضمن التصحيح تغييراً في مضمون القرار أو ملائمة إصداره^(٢).

ثانياً :- عيب مخالفة القرار التأديبي لشكل وإجراءات إصداره :-

يمكن تعريف عيب الشكل بأنه عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين واللوائح ، سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئياً^(٣).

(١) د. سليمان محمد الطماوي . القضاء الإداري . الكتاب الأول قضاء الإلغاء . دار الفكر العربي . ١٩٧٦ ص ١٨٠ وما بعدها .

(٢) أنظر أحكام المحكمة الإدارية العليا التي أوردها الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة بهذا الخصوص . المرجع السابق . ص ٣٠٨ .

(٣) أنظر الدكتور سليمان محمد الطماوي . المرجع السابق . ص ٧٣٣ .

" ولقواعد الشكل والإجراءات أهمية خاصة في مجال حماية المصلحة العامة ومصحة الأفراد ، وذلك من خلال تجنب الإدارة مواطن الزلل والتسرع ، ومنحها فرصة معقولة للتروي والتدبر ودراسة وجهات النظر المختلفة . مما يؤدي إلى التقليل من القرارات الطائشة أو المبتسرة "(١)

فإنزام الإدارة باستشارة بعض الهيئات قبل إصدار القرار التأديبي ، وأجرائها التحقيق الإداري المستوفي لكافة المقومات والضمانات ، أو تسبب القرار ، أو إتاحة الفرصة للموظف المتهم لتقديم دفاعه تفتح المجال أمام جهة الإدارة للتروي وإمعان النظر والتحقق من كل التفاصيل مما يساعد على تجنب الوقوع في الخطأ ، وبالتالي تحقيق العدالة والأنصاف .

ثالثاً :- العيب المتصل بسبب القرار التأديبي :-

سبب القرار التأديبي بصفة عامة هو العنصر القانوني أو الواقعي الذي يحدو بالإدارة إلى إصداره فهو حاله واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد أحداث أثر قانوني معين وهو محل القرار توصلًا لتحقيق غاية القرار وهو الصالح العام (٢).

وللقرار التأديبي سبب عام هو ما ارتكبه الموظف من مخالفات تأديبية تستوجب عقابه ، حيث تشكل إخلالاً بالواجب الوظيفي ، أو إتيان الموظف لأعمال يحظر عليه إتيانها .

(١) الدكتور سليمان الطماوي . القضاء الإداري . الكتاب الأول . قضاء الإلغاء . القاهرة ، سنة ١٩٧٦ ص ١٥٣ . أورده امجد جهاد نافع عياش . المرجع السابق . ص ٩٤ .

(٢) انظر قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر ، طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٢٦ ق . جلسة ١٩٨٢/٢/٢٧ ، طعن ١١٨٧ لسنة ٢٦ ق ، ، جلسة ١٩٨٢/٢/٢٤ أورده الدكتور عبد العزيز بد المنعم خليفة . المرجع السابق . ص ٣٢٢ .

فإذا انعدم المأخذ على السلوك الإداري للموظف، ولم يقع منه أي إخلال بواجبات وظيفته أو خروج على مقتضياتها ، فلا يكون ثمة مخالفة إدارية ، وبالتالي لا محل لمعاقبته تأديبياً ، لانعدام السبب القانوني^(١).

رابعاً:- العيب المتصل بمحل القرار التأديبي (عيب مخالفة القانون):-

وهذا العيب من أهم العيوب السابقة ، بل أنه أهم أوجه الإلغاء وأكثرها تطبيقاً في الواقع العملي ، فرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بالاختصاص والشكل هي رقابة خارجية ، بعيدة عن فحوى القرار المطعون فيه . أما رقيبته فيما يتعلق " بمخالفة القواعد القانونية " فإنها رقابة موضوعية تستهدف مراقبة محل القرار الإداري لأحكام القانون العام ، ومحل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يحدثه القرار في الحالة القانونية القائمة وذلك إما بإنشاء مركز قانوني جديد أو إلغاءه . وينبغي أن تتوافر في المحل الذي يقع عليه القرار الإداري شرطان :-

١- أن يكون محل القرار ممكناً ، فإذا لم يكن بالإمكان ترتيب هذا المحل ، أي استحالته ، كان القرار الإداري منعدماً .

٢- يجب أن يكون محل القرار جائز قانوناً ، أي يستند إلى أحكام القانون ، فإذا خالف أحكام القانون أصبح القرار غير مشروعاً ، وبالتالي يكون عرضه للإلغاء^(٢) .

وهذا يتطلب أن تتوافر في العقوبة التأديبية التي تشكل محل القرار التأديبي كافة ضوابط الجزاء التي ينبغي التقيد بها ومراعاتها والالتزام بها عند فرض العقوبة ، كشرعية العقوبة وشخصيتها وملامتها للمخالفة ، وعدم تعددها ، وعدم رجوعيتها والمساواة في فرضها .

(١) أنظر الدكتور سليمان محمد الطماوي . المرجع السابق . ص ٧٩٥ .

(٢) أنظر امجد جهاد نافع عياش . المرجع السابق . ص ٩٧ .

خامساً :- العيب المتصل بالغرض أو الغاية من القرار (إساءة استعمال السلطة) :-

أن إساءة استعمال السلطة هي وجه لعدم مشروعية القرار الإداري وهو متصل بغاية إصداره ويقع حينما يخالف القرار الإداري غاية تحقيق المصلحة العامة . كما في حالة استهداف رجل الإدارة مصلحة بعيدة عن المصلحة العامة كاستعمال السلطة بقصد الانتقام أو بقصد تحقيق مصلحة خاصة . ويقع هذا العيب أيضاً برغم تحقيق الإدارة بإصدارها للقرار الإداري المصلحة العامة ، إلا أنها تخالف الهدف الذي حدده المشرع لإصدار هذا القرار . فلا يكفي لمشروعية القرار الإداري تحقيق المصلحة العامة ، بل ينبغي أن يحقق إضافة إليها الهدف الذي حدده المشرع لإصداره . حيث أن قاعدة تخصيص الأهداف من شأن تجاهلها إبطال القرار الإداري . ويخضع القرار التأديبي للقاعدة أعلاه ، حيث ينبغي أن يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في تحقيق مصلحة المرفق وضمان انتظام سيره إضافة إلى هدف تحقيق الردع العام ، فإذا كان هدف القرار التأديبي التنكيل بالموظف أو الانتقام منه ، عد قراراً باطلاً لكونه مشوباً بالانحراف بالسلطة ، حيث لم تمنح السلطة الرئاسية حق توقيع الجزاء لكي تجعل منه سيفاً مسلطاً على رقاب من يناوها من الموظفين ، لما يؤدي إليه ذلك من أشاعه للفوضى الإدارية ، وافتقاد الموظفين للثقة المفترض توافرها في رؤسائهم ، الأمر الذي ينعكس بالسلب على الأداء الوظيفي ، مما يؤثر على مصالح المتعاملين مع الإدارة^(١).

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة . المرجع السابق . ص ٣٢٩- ٣٣٠ .

المطلب الثاني: أسباب وأثر الطعن على الأحكام التأديبية

يتعين للطعن بإلغاء الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري، أو من المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية توافر شروط معينة ، وأن الأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء تحوز حجية عينية مطلقة بالنسبة للكافة ، كنتيجة طبيعية لإعدام القرار الإداري في دعوى هي في حقيقتها اختصام له في ذاته ، كما وأن المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالموظف من جراء القرار التأديبي غير المشروع يكون نتيجة لمسؤولية الإدارة عن إصدارها لقرار معيب أو خطأ الحق ضرر بالموظف الذي يطالب بالتعويض.

من خلال ما تقدم نتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع علي النحو التالي :-

الفرع الأول : أسباب الطعن على الأحكام التأديبية

حصرت المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الأسباب التي لأجلها يتم الطعن بإلغاء الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري، أو من المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا فيما يلي:

١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله:

تعتبر الرقابة على عيب مخالفة القانون، من أهم أوجه الإلغاء على الإطلاق ، وأكثرها في العمل ، لأنها رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار أو الحكم بما يخالف أحكام القانون، ولم يعد هذا العيب مقصورا على مخالفة أحكام القانون بإعتباره قاعدة عامة ومجردة، وإنما إتسع مدلوله بحيث أصبح شاملا لكل ما من شأنه الإخلال بالأوضاع والمراكز القانونية، ومن صور هذا العيب حالة الإمتناع عن تطبيق القانون،

وحالة التفسير الخاطئ للقانون بإعطائه معنى يختلف عن قصد المشرع، وحالة مخالفة المنشورات الداخلية والقرارات الوزارية بشأن الموظفين^(١).

٢- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم :

نظرا لعدم صدور قانون الإجراءات الإدارية، فإن المرجع في هذا الخصوص يكون إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية - بما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية - بالإضافة إلى ماورد في قانون مجلس الدولة^(٢).

ومن الأمثلة على هذا الوجه من وجوه الطعن؛ وجود بطلان في إجراءات تشكيل المحكمة كعدم تشكيلها تشكيلا قانونيا صحيحا، أو قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد أعضائها، أو الإخلال بحق الدفاع، أو عدم تسبيب الحكم، أو عدم النطق بالحكم بجلسة علنية^(٣).

٣ - إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع :

ويتصل هذا السبب من أسباب الطعن بمخالفة حجية الشيء المقضي به، فإذا صدر الحكم التأديبي خلافا لحكم آخر حاز قوة الشيء المحكوم فيه - لإستنفاد طرق الطعن أو لإنقضاء مدة الطعن - فإن هذا الحكم الأخير، يكون قابلا للإلغاء من خلال الطعن عليه لدى المحكمة الإدارية العليا بالإستناد لهذا السبب من أسباب الطعن.

(١) د. اسماعيل خميس السيد : مرجع سابق ، ص ٤٩٧ .

(٢) د. سليمان الطماوي : قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص ٦٧٢ .

(٣) د. اسماعيل خميس السيد : مرجع سابق ، ص ٤٩٨ .

وإذا كان في أسباب الطعن بالإلغاء السابقة تجسيدا لدور المحكمة الإدارية في الرقابة على المشروعية، فقد وسعت المحكمة الإدارية العليا تفسيرها لأسباب الطعن بالإلغاء، حيث أعطت لنفسها الحق بالرقابة على ملائمة الأحكام والقرارات التأديبية، من خلال القضاء ببطلان تلك القرارات كلما كان نوع الجزاء ومقداره لا يتلاءم بشكل ظاهر مع المخالفة التأديبية التي إقترفها من صدر ضده الحكم أو القرار التأديبي^(١). كما امتدت رقابتها إلى الوقائع التي يقوم عليها الحكم، متى كانت هذه الرقابة لازمة للتأكد من سلامة تطبيق القانون، ولذلك يكون للمحكمة الإدارية العليا الحق في التأكد من أن الأعمال المنسوبة للموظف والني عوقب من أجلها قد حدثت فعلا، وفي رقابة التكييف القانوني لتلك الأعمال^(٢).

الفرع الثاني : الأثر المترتب علي إلغاء القرار التأديبي :

تحوز الأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء حجية عينية مطلقة بالنسبة للكافة ، كنتيجة طبيعية لإعدام القرار الإداري في دعوى هي في حقيقتها اختصاص له في ذاته ، إلا أن مدي الإلغاء يختلف بحسب الأحوال ، فقد يكون شاملا لجميع أجزاء القرار ، وهذا هو الإلغاء الكامل ، وقد يقتصر الإلغاء على جزء منه دون باقية ، وهذا هو الإلغاء الجزئي ، وسواء صدر الإلغاء بشكل كلي أو جزئي فإنه يكون حجة على الكافة ، وأية ذلك أن الخصومة في دعوى الإلغاء تنصب على القرار الإداري ذاته ، وتستند إلى أوجه عامة حددها القانون ، وكل وجه منها له من العموم ما يجعل القرار باطلا لا بالنسبة للطاعن وحده ، بل بالنسبة للكافة^(٣).

(١) د. عبدالعزيز خليفة : مرجع سابق ، ص ٣٥٠ .

(٢) د. سليمان الطماوي : مبادئ القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٧١٩ .

(٣) د. عمرو بركات: مرجع سابق ، ص ٣٦٤ .

وإذا تضمن الحكم إلغاء القرار الإداري موضوع الدعوى فتعتبر جميع الإجراءات القانونية والإدارية التي تمت بموجب ذلك القرار كأن لم تكن. فالأحكام الصادرة بإلغاء القرار الإداري تؤدي إلى إختفاء هذا القرار من النظام القانوني كليا، ولذلك تعتبر القرارات الملغاة قضائيا كأنها لم تصدر إطلاقا، أي يكون لحكم الإلغاء أثر رجعي منذ تاريخ صدور القرار^(١).

وينبغي على الجهة الإدارية المختصة الإلتزام بحكم الإلغاء، وهذا الإلتزام يتم من خلال تنفيذ حكم الإلغاء وإعادة الوضع كما كان عليه سابقا قبل صدور القرار أو الحكم التأديبي (الإلتزام الإيجابي) ، كما يقع على عاتق الإدارة الإمتناع عن كل ما يمكن شأنه معارضة مضمون الحكم القضائي الصادر بالإلغاء (الإلتزام السلبي)^(٢).

ولكن تجدر الملاحظة بأن إلغاء القرار أو الحكم التأديبي، لا يمنع بكل الأحوال السلطات التأديبية، من إعادة مساءلة الموظف تأديبيا ، وإنما يتحدد ذلك وفقا لسبب إلغاء القرار التأديبي؛ فإذا الغي القرار أو الحكم التأديبي لعيب في الشكل أو الإجراءات أو الإختصاص ، فإن سلطة التأديب تكون حرة في ممارسة إختصاصها من جديد قبّل الموظف الذي ألغيت العقوبة الموقعة عليه، لأن حجية الحكم في هذه الحالة لا تنصرف إلى أن الموظف بريء مما نسب إليه. أما في حال إلغاء القرار أو الحكم التأديبي لسبب موضوعي، كعدم ارتكاب الموظف للخطأ المنسوب إليه، أو أن ما نسب إليه بفرض وقوعه لا يشكل ذنبا إداريا، أو لأنه قد سبق وعوقب على المخالفة المنسوبة إليه، ففي

(١) د. علي خطار شطناوي: القضاء الإداري الأردني. الكتاب الأول. قضاء الإلغاء . مرجع سابق . ص. ٧٥٢

(٢) د. علي خطار شطناوي: قضاء الإلغاء . مرجع سابق. ص. ٧٥٣ وما بعدها .

هذه الحالات وأمثالها تطوى صفحة التأديب نهائيا، ولا يجوز إعادة مساءلة الموظف لنفس المخالفة أمام أية جهة تأديبية أخرى^(١).

والأصل أنه إذا الغي القرار التأديبي لمخالفته للقانون، كان للموظف أن يطلب التعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة لهذا القرار، إلا أن نقل الإختصاص التأديبي من مجالس التأديب إلى المحاكم الإدارية - كما هو الحال في النظام المصري - ، قد أدى بطريق غير مباشر إلى حرمان الأفراد من هذا الحق، "لأن الدولة غير مسنولة عن الأحكام إلا في حدود ضيقة جدا"^(٢).

الفرع الثالث : دعوى التعويض :

الأصل أن الموظف العمومي يطعن في القرار التأديبي لعدم مشروعيته بالمطالبة بإلغائه كهدف أساسي و محوري ، أما المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء القرار التأديبي غير المشروع يكون نتيجة لمسؤولية الإدارة عن إصدارها لقرار معيب أو خطأ الحق ضرر بالموظف الذي يطالب بالتعويض مثل المطالبة بمخلفات الأجر التي لم يتحصل عليها خلال فترة توقيفه .

وعليه فبإمكان الموظف الذي يعاقب تأديبيا أن يرفع دعوى تعويض عن القرار التأديبي غير المشروع^(٣) أمام المحكمة الإدارية التي تقع في دائرة اختصاصها الإدارة التي يعمل بها ، و يجوز أن يرفعها مجتمعة مع دعوى الإلغاء أو بدعوى مستقلة أمام القضاء الإداري .

(١) د. سليمان الطماوي: قضاء التأديب. مرجع سابق.ص٧٣٧ ، ٧٣٨

(٢) د. سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري. مرجع سابق. ص . ٧١٩

(٣) د. محمد حمد الشلماني: اضمانات التأديب في الوظيفة العامة ، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية ، ٢٠٠٧، ص ٢٦٤ .

إن دعوى التعويض تعد ضمانه أخرى منحها المشرع للموظف العمومي الذي أصابه ضرر نتيجة تعسف السلطة التأديبية في استعمال سلطتها و توقيع جزاء تأديبي غير مشروع ، أو بسبب عدم تنفيذها للحكم الصادر بإلغاء ذلك الجزاء ، بحيث ينشأ له حق المطالبة بالتعويض المادي و الأدبي عن الأضرار التي أصابته^(١) .

المطلب الثالث : زوال العقوبة التأديبية

إن مصير أي جزاء هو الانقضاء و مآل أي عقاب هو الزوال ، إذ تزول الآثار الناجمة عن العقوبة التأديبية بإحدى الوسائل التالية :

سواء بعمل إنفرادي من السلطة الإدارية بما خولها القانون من صلاحيات في هذا المجال من خلال ممارسة التزاماتها في مراقبة أعمالها ، و خاصة في عملية تدارك أخطائها و تصحيحها بسبب عدم المشروعية .

وكذلك بما أعطى المشرع للموظف من حق في طلب محو العقوبة التأديبية إن كان أهلا لذلك و بمضي مدة زمنية معينة أو باستنفاد طرق الطعن الإداري والقضائي كسبيل استثنائي يمكنه من طلب محو آثار العقوبة التأديبية .

كما يمكن أن يكون الانقضاء عن طريق تقادم المسألة التأديبية بمرور المدة الزمنية ، و عدم تعرض الموظف المخطئ لجزاء تأديبي جديد في الأجل المحددة قانونا .

(١) د. محمد إبراهيم الدسوقي : حماية الموظف العام إداريا ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٦٢ .

لذا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع علي النحو التالي :

الفرع الأول : سحب القرار التأديبي :

من المسلم به أصلا هو خضوع السلطات الإدارية لمبدأ المشروعية بحيث تمارس أعمالها مراعية سيادة القانون و خاضعة لحكمه في كافة مجالات تدخلها ، إلا أن احتمال نشوز الإدارة عن سيادة القانون و تصرفها على نقيض مبادئه أمر وارد ، و قد ينجر عنه المساس بحق الموظفين و بمراكزهم القانونية ، إذا غابت في القرار الإداري عناصر المشروعية و أصابه عيب من عيوبها بتخلف أحد أركانها ، و عليها أن تتوجه بإصلاح أخطائها و جبر أضرارها بما ألزمها القانون به من خلال سحب القرار التأديبي أو تعديله .

ويقصد بسحب القرارات الإدارية الإزالة و القضاء على آثارها بالنسبة للمستقبل و الماضي على السواء ، أي إعدام آثار القرارات الإدارية بأثر رجعي اعتبارا من تاريخ صدورها بشكل يجعلها كأنها لم تكن أصلا^(١) .

كما عرف الدكتور محمد فؤاد مهنا سحب القرار التأديبي بأنه " تجريد القرار الإداري من قوته القانونية بأثر رجعي بقرار صادر من السلطة الإدارية المختصة ، و يترتب عليه إزالة كافة آثار القرار في الماضي و المستقبل ، أي اعتباره كأنه لم يكن " ^(٢) .

(١) د. عمار عوابدي : دروس في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٣٨ .

(٢) تعريف الدكتور محمد فؤاد مهنا ، نقلا عن عبد الحق بوطبة : المسؤولية التأديبية للموظف العمومي في الجزائر ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق ، جامعة باتنة ، ١٩٩٩/٢٠٠٠ ، ص ٥٢ .

والسحب إجراء يمكن للسلطة الإدارية أن تمارسه و لكن بشروط حددها القانون، فمنع السلطة الإدارية من سحب القرارات التأديبية المشروعة ، لما قد يترتب عنها من نتائج بالغة الأهمية ، فقد تنشأ مراكز قانونية جديدة و حقوق مكتسبة لأصحاب المصلحة ، و أجاز سحب القرارات التأديبية غير المشروعة و ذلك في حالة المخالفة الصريحة للقانون فيما إذا كانت الإدارة قد أخلت بأحد أركان القرار التأديبي ، أو تخلفت عن تطبيق الإجراءات الواجب عليها إتباعها في عملية المساءلة التأديبية ، أو قد تكون انحرفت بالسلطة في تكييف خطأ لا يتناسب و العقوبة المقررة .

ويرجع السبب في وضع هذه الضوابط إلى ضرورة المحافظة على هيبة الإدارة ، إذ من شأن التعديلات المبنية على اعتبارات غير واقعية أن تؤدي بالموظفين الآخرين إلى اللامبالاة و الفوضى^(١) .

وتجنباً لأي مشاكل تؤثر على هيبة الإدارة في المساس بمصالحها المعنوية و سمعتها ، أو تنمي الشعور بعدم المسؤولية لدى عامة الموظفين ، و ذلك نظراً لخطورة عملية السحب على المراكز القانونية الناشئة ، و من ثم قد جعل المشرع لذلك ضوابط قانونية يتعين على الإدارة مراعاتها .

الفرع الثاني : محو العقوبة التأديبية :

ليس من الإنصاف أن تظل العقوبة التأديبية ملازمة للموظف مدى حياته الوظيفية ، تتنقل ملفه الإداري و تعرقل مساره المهني و تمنعه من الترشح إلى وظائف أخرى أعلى أو تحول دون ترقيته ، و حتى لا يظل الموظف رهن العقوبة التأديبية

(١) د. كمال رحماوي : تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر ، ٢٠٠٣ ، ص ١٦٢ .

يتحمل تبعاتها المادية والأدبية ، منح له المشرع فرصة لرد الاعتبار و محو آثار الجزاء التأديبي إذا ما استقام سلوكه وطوي صفحة أخطائه فتصبح كأنها لم تكن .

و تتم عملية محو العقوبة التأديبية بتقدير السلطة صاحبة التعيين لتحسن سلوك و مسار الموظف إلى الأحسن فيكون مرضيا و يستحق محو آثارها ، و يتم ذلك برفع أوراقها و حذفها من الملف الوظيفي من تاريخ صدور قرار العفو ، و لا يكون بأثر رجعي لأنه يتم بعد تنفيذ العقوبة التأديبية .

أولا - مفهومه:

هو إعادة النظر في الجزاءات التأديبية السابق توقيعها علي الموظف وإزالة الآثار التي كان من الممكن أن تترتب عليها مستقبلا - أي رد الاعتبار التأديبي للموظف اعتبارا من تاريخ صدور قرار المحو دون أن يترتب علي ذلك أي تعديل في الحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية التي ترتبت علي الجزاء في الماضي.

ثانيا - حكمته:

"المحو لا يرد إلا علي جزاء تأديبي" ، لذلك فإن ما يتخذ من تدبير ضد العامل ولا يعد جزاء تأديبيا لا يجوز أن يكون محلا لمحوه ، والحكمة من المحو هي عدم صد العامل عن دخول باب الخلاص من الجزاء الموقع عليه حتى لا يكون سيفا مسلطا عليه حال حياته الوظيفية والقانون وإن حدد الآثار الحتمية للجزاءات بمددة معينة إلا أن الإدارة فيما تمارسه من أطلاقات سلطتها القانونية في أحوال العاملين لم يكون يسعها أن تغفل عن عناصر التقدير والرأي في الجزاءات السابق توقيعها عليهم وإن طال عليها الزمن ، مع ما قد يؤديه ذلك من صد بعض الموظفين عن التوبة لاستغلاق الأمل عليهم ورؤى علاجا لهذه الحال فتح الباب أمامهم لمحو الجزاءات التي توقع عليهم ، فيتاح للصالحين منهم فرصة الخلاص من جميع الآثار التي تعلق بهم نتيجة ما يصيبهم

من الجزاءات ومن ثم فإن بقاء الجزاءات قد يؤثر بصورة أو بأخرى في مستقبل العامل الوظيفي والمدة اللازمة لمحو الجزاءات تحسب بالنسبة لكل عقوبة علي حدة ، وذلك لأن المشرع قد غاير في طريقة محو الجزاءات فيما يتعلق بالمدد الواجب انقضاؤها بين تاريخ توقيع الجزاء وبين تاريخ محوه. وعلي ذلك فعلي الجهة المختصة بجهة العمل وهي غالبا إدارة الموارد البشرية اتخاذ إجراءات محو الجزاءات متى توافرت فيه الشروط طبقا لأحكام القانون.

ثالثا - الأثر المترتب علي محو الجزاء :

ويترتب علي محو الجزاء اعتباره كأن لم يكن بالنسبة إلي المستقبل ، ولا يؤثر علي الحقوق والتعويضات التي ترتبت نتيجة له ، كما يترتب علي المحو رفع أوراق الجزاء وكل إشارة إليه من ملف خدمة العامل وهو هنا يفترق عن السحب الذي يعدم القرار بالنسبة للماضي والمستقبل وقد أوجب المشرع بتخصيص ملف فرعي لإيداع أوراق العقوبة بعد محوها مع ضرورة قام كافة وحدات الجهاز الإداري للدولة ووحدات القطاع العام بتخصيص مثل هذا الملف وتودع به كافة الأوراق المتعلقة بالتحقيق والعقوبة بعد التأشير من لجنة شئون العاملين بالموافقة علي محو الجزاء.

رابعا - الفرق بين العاملين شاغلي الوظائف العليا عما عداهم في المحو:

هذا وقد فرق المشرع في المحو بين العاملين شاغلي وظائف مستوي الإدارة العليا عما عداهم فأشترط لمحو الجزاءات بالنسبة للعاملين شاغلي الوظائف العليا مجرد انقضاء المدة الموجبة للمحو وجعل سلطة المحو وجعل سلطة المحو لرئيس مجلس الإدارة أو من يفوضه ، أما بالنسبة لمن عداهم من العاملين.

فاشترط لمحو الجزاءات أن يتم ذلك عن طريق قرار من لجنة شئون العاملين المختصة وفقا للشروط الآتية:

- انقضاء المدة الموجبة للمحو طبقا لنص القانون.
- أن يثبت من واقع ملف خدمة العامل وتقاريره السنوية وما بيديه الرؤساء عنه - أن سلوكه وعمله منذ توقيع الجزاء عليه مرضيان.
- ويترتب علي تخلف أحد الشرطين أو كليهما أن يكون المحو فاقدا أحد أو كل أركانه ، أما إذا توافر الشرطان كان المحو مساءلة جوازيه للسلطة المختصة به وبمراعاة انقضاء الفترات المحددة لكل جزاء. ومحو الجزاءات وأن أمكن تشبيهه بنظام رد الاعتبار في القانون الجنائي من حيث الحكم في كل منهما غلا أنه مثل العفو عن العقوبة لا يعد طريقا من كرق انقضاء العقوبة وكل ما يترتب عليه هو زوال آثاره بالنسبة للمستقبل.

خامسا: الجهة المنوطة بالمحو :

ونشير إلي أن الجهة المختصة بمحو الجزاء بالنسبة للعامل هي الجهة التي يتبعها العامل وقت انقضاء المدة الواجبة للمحو ، تأسيسا علي ما يلي:

- أن محو الجزاءات يتم في حالة توافر شرطه.
- أن أحكام المحو واحدة في كل من نظام العاملين بالدولة ونظام العاملين بالقطاع العام يجب علي لجنة شئون العاملين أن تبادر إلي محو الجزاء ، وإن كان البعض من الجهات الإدارية في لوائحها التنظيمية خلصت أن محو الجزاء أو رفضه مسألة جوازيه للجنة شئون العاملين وفقا لسلطتها التقديرية ، بعد تقديم العامل بطلب لمحو الجزاءات التي وقعت عليه ، علي أنه لا يشترط فيه شكل

معين ، بل يكفي أن يكون طلب مكتوب ، وذلك بقصد تبصره هذه الجهة (تنبيهها إلي حالته) وقرار المحو سواء صدر من لجنة شئون العاملين ، بالنسبة لغير شاغلي الوظائف العليا أو من رئيس مجلس الإدارة لشاغلي الوظائف العليا من العاملين هو قرار إداري ، يجوز الطعن فيه بكافة أوجه الطعن حتى ولو كان سلبيا. ولا يحول دون محو الجزاء الصادر من المحكمة التأديبية الطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا أو بتأييده منها ، أو صدور الحكم بالجزاء من المحكمة الإدارية العليا ذاتها فتحسب مدة المحو من تاريخ توقيعه وليس من تاريخ الحكم التأديبي حتى لا يضر العامل من طعنه علي القرار أو الحكم التأديبي هذا ويجدر الإشارة أنه فيما يتعلق بالمحكمة المختصة ينظر الطعن علي قرار عدم المحو (رفض طلب المحو) ومن ثم القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة فإن القرار الصادر برفض طلب المحو - حتى ولو كان (سلبيا) هو قرار إداري ، مما تختص به محاكم مجلس الدولة بالنسبة للعاملين المدنيين بالدولة ، والمحاكم العادية (الدوائر العمالية) بالنسبة للعاملين بالقطاع العام ولا تختص بنظر الطعن علي هذا القرار - المحاكم التأديبية لأنه ليس قرارا تأديبيا.

سادسا - الفرق بين محو الجزاء التأديبي عن سحب الجزاء التأديبي:

هذا ويختلف محو الجزاء التأديبي عن سحب الجزاء التأديبي ، في أنه يترتب عليه اعتبار الجزاء كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل فقط ، دون أن يؤثر ذلك علي الحقوق والتعويضات المترتبة علي توقيع الجزاء ، في الماضي ، بالإضافة إلي ضرورة مضي فترات زمنية معينة علي توقيع الجزاء تختلف باختلاف نوع ودرجة جسامه الجزاء الموقع ، لكي يمكن إصدار المحو ، وثبوت استقامة سلوك الموظف خلال هذه الفترات الزمنية علي وجه اليقين.

ومحو الجزاءات وأن أمكن تشبيهه بنظام رد الاعتبار في القانون الجنائي من حيث الحكم في كل منهما إلا أنه مثل العفو عن العقوبة لا يعد طريقاً من طرق انقضاء العقوبة وكل ما يترتب عليه هو زوال آثاره بالنسبة للمستقبل علماً بأن الجهة المختصة بمحو الجزاء بالنسبة للعامل هي الجهة التي يتبعها العامل وقت انقضاء المدة الواجبة للمحو.

وبمطالعة نص المادة (٦٧) من القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ نجد أنها قد حددت القواعد المنظمة لعملية محو الجزاءات التأديبية الموقعة علي الموظفين حيث جعلت المحو وجوبياً بانقضاء مدد زمنية محددة لكل جزاء تتمثل في:

- سنة في حالة الإنذار والتنبيه والخصم من الأجر مدة لا تزيد علي خمسة أيام.
 - سنتان في حالة اللوم ، والخصم من الأجر مدة تزيد علي خمسة أيام وحتى خمسة عشر يوماً.
 - ثلاث سنوات في حالة الخصم من الأجر مدة تزيد علي خمسة عشر يوماً وحتى ثلاثين يوماً.
 - أربع سنوات بالنسبة إلي الجزاءات الأخرى عدا جزاءي الفصل والإحالة إلي المعاش وتحسب فترات المحو اعتباراً من تاريخ توقيع الجزاء.
- ويترتب علي محو الجزاء اعتباره كأن لم يكن يكن بالنسبة للمستقبل ولا يؤثر علي الحقوق والتعويضات التي ترتب نتيجة له.
- وعلي أن تحدد اللانحة التنفيذية الإجراءات الخاصة بعملية المحو والتي يتعين علي الموظف السلطة المختصة بالمحو وجوب الالتزام بها والتمثلة في:

- تمحي الجزاءات التأديبية التي توقع علي الموظف بانقضاء الفترات المنصوص عليها في المادة (٦٧) من القانون.
- وذلك بقرار من السلطة المختصة.
- بناء علي عرض إدارة الموارد البشرية دون الحاجة إلي تقديم طلب من الموظف. المادة (١٦٧). من اللائحة التنفيذية.

الفرع الثالث : تقادم الدعوى التأديبية :

- نعني بالتقادم مرور فترة زمنية من الوقت تؤدي إلى اكتساب أو فقدان حق و هناك من يؤيد تطبيق التقادم في المجال التأديبي مستندا إلى الحجج التالية :
- إن مرور فترة زمنية من الوقت من شأنه أن يجعل الأدلة التي في حوزة الإدارة غير صالحة لمتابعة الموظف .
 - إن تماطل الإدارة في تحريك الدعوى التأديبية في فترة زمنية معقولة ، أمر يدل على تنازلها عن حقها في المتابعة .
- و يذهب الأستاذ Mourgeon إلى رأي مخالف للرأي المؤيد لتطبيق فكرة التقادم لأنه يرى بأن " الهدف من إنشاء المرفق يظل ثابتا لا يتغير ، ليس إذن منطقيا أن لا يعاقب الموظف عن تصرف يمس بهذا الهدف بحجة أن الإدارة لم تستعمل حقها في التأديب في وقت معين ، كما أن الموظف العمومي قد يرتكب أخطاء تستوجب المتابعة التأديبية ، و لكنها لا تكتشف إلا بعد مرور مدة زمنية قد تطول أو تقصر ، بل قد تكتشف بعد انتهاء العلاقة الوظيفية ذاتها ، فهل ينجر على هذا الاكتشاف المتأخر للخطأ توقيع العقوبة على مرتكبه؟^(١) .

لذلك اختلفت الأنظمة القانونية حول الأخذ بمبدأ التقادم في إسقاط الدعوى التأديبية .

ولقد أخذ المشرع المصري بمبدأ التقادم حيث نص في المادة (٦٨) من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ :

" تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للموظف الموجود بالخدمة بمضي ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة . وتتقطع هذه المدة بأي إجراء من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وتسري المدة من جديد ابتداء من آخر إجراء. وإذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقيين لو لم تكن قد اتخذت ضدهم إجراءات قاطعة للمدة. ومع ذلك إذا شكل الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى التأديبية إلا بسقوط الدعوى الجنائية.

بمطالعة نص المادة (٦٨) من القانون يتبين أن المشرع قد بين المدد التي تسقط فيها الدعوى التأديبية بالنسبة للموظف العام . وهذا الاتجاه من شأنه أن يعطي للموظف العمومي ضمانات فعالة في ميدان التأديب ، و يخلق في نفسه الشعور بالاطمئنان بأن الإدارة قد تنازلت عن حقها في المتابعة بعد مرور فترة زمنية معينة (١)

(١) د. كمال رحماوي : المرجع السابق ، ص ٤٩ .

الخاتمة والتوصيات

بعد دراستي لموضوع ضمانات مساءلة الموظف العام تأديبياً وفق قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ ، تبين أن الموظف العام هو القلب النابض في الجهاز الإداري و عموده الفقري الذي يستقيم عليه ، و ما وضع النظام التأديبي من قبل المشرع إلا ليعالج ما يصيبه من أمراض و علل و يصلح و يقوم ما قد يحل به من اعوجاج و عيوب ، ضمن الأطر القانونية التي تعد بمثابة الوسيلة التي تساعد الإدارة على فرض الانضباط و تطبيق القانون هذا من جهة ، و من جهة أخرى منح ضمانات للموظف تحميه من تعسف الإدارة في حالة ما إذا تجاوزت حدود استعمال السلطة أو انحرفت بها .

و رغم كثرة المراجع و الدراسات الأكاديمية المتخصصة في هذا المجال و الاعتماد شبه الكلي على النصوص القانونية و الواقع العملي للموظف ، حاولت أن ألم بكل مراحل الدعوى التأديبية التي تقوم السلطة الرئاسية بتحريكها بمجرد أن يرتكب الموظف خطأ يستوجب التأديب ، و حاولت على الخصوص تسليط الضوء على الكيفية التي يمارس بها الموظف ضمانات الدفاع التي قررها له القانون ، بداية بتبليغه بتحريك الدعوى التأديبية و مواجهته بالأخطاء المنسوبة إليه بعد إطلاعه على الملف التأديبي ، إلى تمكينه من الدفاع عن نفسه بكل الطرق المتاحة قانوناً كالاستعانة بمحام يختاره بنفسه أو استحضار شهوده أو تقديم ملاحظاته ، و بعد صدور القرار التأديبي الذي يجب أن يكون مسبباً ، يبقى له حق الطعن فيه إدارياً إما عن طريق التظلم الرئاسي أو الولائي ، و إما عن طريق القضاء ويكون ذلك برفع دعوى إلغاء أو دعوى تعويض .

و رغم اجتهاد المشرع في تكريس هذه المجموعة من الضمانات التي تبدو نظريا كافية لحماية الموظف المتابع تأديبيا من التعسف في استعمال السلطات التأديبية ، إلا أن هذه الضمانات قد تفقد فعاليتها و تصبح غير قادرة على الصمود أمام شدة بعض العقوبات التأديبية مثل الفصل من غير تعويضات ، و عقوبة العزل ، و أيضا أمام قساوة بعض الإجراءات التأديبية مثل إجراء الوقف والحرمان من الراتب بالإضافة إلى بعض الثغرات القانونية التي تظهر في النظام التأديبي ككل .

وحتى تكون هذه الضمانات التأديبية فعالة و جديرة بحماية حقوق الدفاع للموظف العام ، نقترح إعادة النظر في النظام التأديبي للموظف العمومي ككل ، من أجل تدارك بعض النقائص و سد بعض الثغرات القانونية ، بهدف إقامة التوازن بين صلاحيات السلطة التأديبية و تمكين الموظف من التمتع بالضمانات المقررة له في هذا المجال ، مع الأخذ بعين الاعتبار النقاط التالية :

١- سواء أكان التأديب قضائيا ، أو شبه قضائي ، أو رئاسي ، فلا بد من توافر مجموعة من الضمانات التأديبية الهامة والرئيسية التي ينبغي احترامها في مختلف الأنظمة التأديبية ، مع وجود بعض الفوارق التي تستند للاختلاف في طبيعة الأنظمة التي تطبق في ظلها ولا تتعلق في الغالب في صلبها. فينبغي عموما مواجهة الموظف بالمخالفات المنسوبة إليه ، و تمكينه من ممارسة حق الدفاع أمام جهة تتسم بالحياد والنزاهة فإن ثبت بحقه الاتهام واتجهت السلطة التأديبية لإيقاع الجزاء عليه ، فيجب عليها مراعاة مجموعة من الضوابط كشرعية الجزاء ووحدته وشخصيته وتناسبه مع المخالفة والمساواة في العقوبة، وأن يصدر قرار الجزاء مسببا وأن تكون الجزاءات التأديبية خاضعة لمراجعة القضاء ورقابته. إلا أن هناك فوارق في بعض هذه الضمانات تبعا للأنظمة التأديبية المتبناة ، ومن أبرزها تلك المتعلقة بمبدأ الحيادة ، الذي يجد تطبيقا له في الأنظمة القضائية وشبه

القضائية ، فيما يتعدى أعماله في الأنظمة التأديبية الرئاسية ، حيث لا يوجد فصل بين سلطتي التحقيق وتوقيع الجزاء ، ولا وجود لأسباب رد أو عدم صلاحية يمكن الاستناد إليها لتتبعه صاحب الاختصاص بالتحقيق أو بتوقيع الجزاء في هذا النظام.

٢- يتضح مدى انعكاس ما يأخذ به النظام التأديبي من الطبيعة الإدارية أو القضائية على الضمانات التأديبية ، وخاصة بالنسبة لوجوب احترام هذه الضمانات في حال غياب النص ، كما هو الأمر بالنسبة لضمانة التسبب التي ينبغي احترامها ولو لم يرد نص بذلك في النظم التي تأخذ بالطبيعة القضائية للتأديب ، فيما لا يجب ذلك في النظم التي تتبنى الطبيعة الإدارية للتأديب.

٣- لقد حقق مبدأ شرعية العقوبة التأديبية قدرا كبيرا من الحماية للموظف من خلال حصر الجزاءات التأديبية ، وعدم جواز عقاب الموظف إلا بأحد العقوبات المنصوص عليها ، إلا أن حرية اختيار العقوبة من بين هذه العقوبات لأي مخالفة - بسبب عدم حصر الجرائم التأديبية - قد تؤدي إلى تشديد العقوبة على نحو لا يتناسب مع المخالفة المرتكبة ، ولا يمكن تدارك هذا الخلل إلا من خلال مراجعة القضاء ، فالقضاء وإن كان يسلم كأصل عام بحرية سلطة التأديب في تقدير خطورة الذنب وما يناسبه من جزاء إلا إنه لا يتردد في إلغاء الجزاء لعدم الملائمة الظاهرة بين الجريمة والجزاء (الغلو).

٤- إن عدم حصر الجرائم التأديبية من شأنه إعطاء السلطة التأديبية حرية كبيرة في اعتبار الفعل أو الامتناع جريمة ، والوسيلة لمواجهة هذه الحرية أيضا تكمن فيما يمارسه القضاء من رقابة في هذا الشأن ، وأرى أن من حسن السياسة التأديبية العمل على تقنين الواجبات الوظيفية وما يمكن أن يقابلها من جزاءات ، كما هو

الأمر في الميدان الجنائي ، وبأن التدرج في مراحل هذا التقنين يساعد على تحقيق الغاية منه ، وتجنب ما قد يحيط به من سلبيات ، فيمكن كمرحلة أولى العمل على تقنين أهم الواجبات الوظيفية وأكثرها صلة بالمرفق ، أو تقنين المخالفات ذات الجزاءات الأكثر شدة. ويبدو أن المشرع المصري قد سائر هذا الاتجاه في قانون "الخدمة المدنية" رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ حيث نص في المادة الثالثة منه على أن تقوم السلطة المختصة بوضع لائحة تتضمن جميع أنواع المخالفات والجزاءات المقررة لها.

٥- يستدعي تحقيق مبدأ المساواة في العقوبة العدول عن السياسة التشريعية القائمة على تخصيص قوائم جزاءات لكبار الموظفين لا تتضمن سوي جزء بسيط من الجزاءات المحددة بالنسبة لعامة الموظفين ، وهذه السياسة واضحة لدى المشرع المصري.

٦- إذا كان واضحاً أن التأديب الرئاسي يقوم على تغليب مبدأ الفاعلية على مبدأ الضمان ، وأن التأديب القضائي يقدم مبدأ الضمان على حساب مبدأ الفاعلية ، وأن تحقيق المصلحة العامة تقتضي التوازن بين المبدأين (الفاعلية ، والضمان) فإنني أجد بأن هذا التوازن يمكن أن يتحقق من خلال تبني نظام يجمع بين التأديب الرئاسي والقضائي وفق اختصاصات محددة قانوناً مع مراعاة تلافى ما يشوب كل منها من عيوب. ففي التأديب الرئاسي ينبغي العمل على تحقيق استقلال الإدارات القانونية المختصة بالتحقيق داخل الوزارات والمصالح الحكومية عن الرؤساء الإداريين ، بحيث تمارس اختصاصاتها الفنية في استقلال وبغير تداخل من أحد. أما في التأديب القضائي فيجب العمل على تلافى ما يعانيه من بطء من خلال تحديد مدد زمنية ملزمة للبت في المخالفات التأديبية وتقرير الآليات والإجراءات التي

تكفل تحقيق مثل هذا الغرض ، بالإضافة للتوسع في قبول إمكانية التعويض عن الأحكام القضائية الخاطئة في المجال التأديبي.

٧- إقامة تقنيين للأخطاء التأديبية في المجال التأديبي من أجل الحد من السلطة التقديرية للإدارة .

٨- وضع سلم للعقوبات التأديبية يتماشى و درجة خطورة الذنب الإداري المقترف ، بإدخال عقوبات جديدة كوقف التنفيذ الذي يعتبر بمثابة إعطاء فرصة للموظف لتغيير سلوكه و عودته إلى الانضباط ، لأن الغاية من توقيع الجزاء التأديبي ليس إصلاح ضرر مادي أو أدبي حل بالإدارة بتعويضها أو إعادة الحال إلى ما كان عليه ، بل الهدف الأساسي هو ردع الموظف المخالف حتى لا يعود إلى الخطأ الذي ارتكبه نتيجة الإهمال أو التقصير و هو ما يكون له أثره الوقائي على باقي الموظفين .

٩- الحد من صلاحيات السلطة صاحبة التعيين المخولة بلعب جميع الأدوار من الاتهام إلى التحقيق إلى معاقبة الموظف ، و ذلك بإقامة جهاز إداري للتحقيق يتسم بالاستقلال و الحياد ، مكون من موظفين مؤهلين من ذوي الخبرة و الكفاءة بالإضافة إلى مختصين في مجال العلوم القانونية والإدارية.

١٠- حرمان الموظف من راتبه كلياً أو جزئياً و من أي تعويض مالي ، كما هو الحال بالنسبة للوقف أو إنهاء الخدمة بدون تعويض ، و هو إجراء عقابي يمتد أثره إلى عائلة الموظف ، و هذا ما يعد إجحاف في حقه و مساس بمبدأ شخصية العقوبة ، لذا يرجى من المشرع أن يضبط هذا الإجراء بشروط و يوزعه على درجات تتماشى مع جسامة الخطأ و تتلاءم مع الظروف الاجتماعية للموظف .

١١- رغم أن العزل و إنهاء الخدمة يشتركان في القضاء على الحياة الوظيفية للموظف ، إلا أن الموظف المعزول ليس له الحق في الطعن الإداري لأن عقوبة العزل جاءت خارج تصنيف العقوبات التأديبية ، و هو ما يمثل إجحاف في حق الموظف و حرمانه من ضمانات أساسية في مواجهة قرار العزل ، و تبقى هذه الثغرة القانونية بمثابة عقبة أمام الموظف تنتظر معالجتها من قبل المشرع ، و ذلك بإعادة تصنيف العقوبات التأديبية.

١٢- المادة الأولى من مواد إصدار القانون قد نصت علي استثناء بعض الجهات والمصالح والأجهزة الحكومية ووحدات الإدارة المحلية من الخضوع للقانون ، وهو ما يخالف المواد (٩ ، ١٤ ، ٥٣) من الدستور ويهدر مبدأ المساواة .

١٣- أن القانون لم يحدد الواجبات التي يجب علي الموظف الالتزام بها أو المحظورات التي ينأى بنفسه عنها حتي لا يتعرض للعقاب التأديبي ، إذ جاءت العبارات المتعلقة بباب السلوك الوظيفي والتأديب عامة وفضفاضة مما يفتح الباب إلي التنكيل بالموظف العام من قبل رؤسائه في العمل وهو ما يعد مخالفة لنص المادة (٩٥) من الدستور التي تنص علي أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء علي قانون .

١٤- أغفل اختصاص محامي الإدارات القانونية فالقانون شابه خطأ تشريعي يتمثل في المادة التي جعلت التحقيق مع شاغلي الوظائف القيادية محصورا في النيابة الإدارية فقط دون غيرها وذلك فيما يتعلق بالمخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع الحقوق المالية أو المساس بها أو المخالفات التي تحال إليها ويكون للنيابة الإدارية السلطات المقررة للسلطة المختصة في توقيع الجزاءات أو الحفظ . إذ أغفل القانون حق محامي الهيئات والشخصيات الاعتبارية العامة

وغيرها في التحقيق في هذه المخالفات باعتبارهم أقر الجهات القانونية معرفة بمشاكل وأسرار هذه الهيئات ومن الطبيعي امتداد الولاية المقررة لأعضاء النيابة الإدارية إلي محامي هذه الهيئات الذين يعرفون أدق التفاصيل عن هذه الشركات و إلا فإن المشرع بهذه المادة سوف يستر كثيرا من هذه المخالفات عن النيابة الإدارية التي لا تعرف أسرار هذه الهيئات .

١٥- إن المادة الأولى من القانون حددت الجهات الخاضعة له إذ أن أحكامه تسري علي الوظائف في الوزارات والمصالح والأجهزة الحكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ما لم تنص قوانين إنشائها علي ما يخالف ذلك وهذا يعني أن نسبة كبيرة من الجهات التي ستخضع لهذا القانون بها محامون بالإدارات القانونية وهؤلاء قرر لهم المشرع الدستوري بنص المادة (١٩٨) من الدستور كافة أوجه الاستقلال المقررة لأعضاء النيابة الإدارية فكيف يتغافل المشرع اختصاصهم الأصيل في التحقيق في المخالفات المالية بشركاتهم وهيئاتهم المختلفة خاصة مع شاغلي الوظائف الإدارية العليا .

١٦- إن هناك نسبة كبيرة من الحقوق والأموال العامة في الدولة تدخل في اختصاص محامي الهيئات العامة وكان لا بد للمشرع لو أراد القضاء علي الفساد فعلا أن يجعل لكافة الأجهزة الرقابية المختصة بالدولة وللمواطنين أيضا الحق في إبلاغ النيابة الإدارية ومحامي الهيئات العامة عن أي مخالفات لأنه لا يمكن للفاسدين شاغلي الوظائف العليا أن يبلغوا عن أنفسهم . وهو ما يتطلب إنشاء هيئة قضائية عامة تجمع أعضاء النيابة الإدارية وقضايا الدولة ومحامي الهيئات والبنوك والشركات يكون اختصاصها التحقيقات المالية في كافة أجهزة الدولة والدفاع عن الحكومة .

- أن هناك قصور في القانون بشأن ما يتعلق بالحظر علي الموظف مباشرة الأعمال التي تتنافي مع الحيادة والتجرد والالتزام الوظيفي أثناء ساعات العمل الرسمية أو ممارسة أي عمل حزبي أو سياسي داخل مكان عمله أو بمناسبة تأديته لهذا العمل أو جمع تبرعات أو مساهمات لصالح أحزاب سياسية أو نشر الدعاية أو الترويج لها وهو ما يعني أن الموظف خارج نطاق العمل يتجرد من الحيادة ، فالالتزام الوظيفي تعبير واسع ويمكن لأي موظف التعامل مع أي أحد له مصلحة مع جهة عمله خارج نطاق العمل بما يخالف مبادئ المحكمة الإدارية العليا في الحفاظ علي مقتضيات الوظيفة داخل العمل وخارجة .

١٧- إن القانون في إشارته إلي المواد التي تتحدث عن المخالفات التي يترتب عليها ضياع حقوق الخزانة العامة للدولة تجيز إجراء التحقيق مع الموظف المخالف أثناء الخدمة ولمدة خمس سنوات بعد انتهاء خدمته ولكنها تعاقبه بغرامة لا تجاوز عشرة أضعاف أجره عند انتهاء خدمته ، لأنه يمكن لأي موظف أن يستفيد من جريمته إذا كانت مخالفاته المالية تفوق مبلغ الغرامة المحدد بالقانون الجديد وكان يجب عليه ألا يضع حدا أقصى لهذه الغرامة ، كما أن هناك بعض المخالفات لا تحال إلي النيابة العامة فما موقف النيابة الإدارية تجاهها إذا كانت مخالفة الموظف تزيد عن الغرامة الموقعة عليه .

و في الأخير أرجو أن أكون قد وفقت في بحثي هذا بتسليط الضوء على كل ضمانات الدفاع المقررة للموظف العام أثناء التأديب حسب التشريع المصري و التي تهدف بشكل أساسي إلى حماية الموظف المخطئ من تعسف الإدارة حتى يتم إعطاء لكل ذي حق حقه

و تم بحمد الله

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر:

القوانين:

- ١- الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ .
- ٢- قانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ .
- ٣- قانون العاملين المدنيين المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ .
- ٤- قانون العاملين المدنيين المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ .
- ٥- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .
- ٦- قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .
- ٧- قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .
- ٨- اللائحة التنفيذية لسنة ٢٠١٧ لقانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ .

ثانياً : قرارات المحاكم:

- ١- أحمد سمير أبو شادي : ونعيم عطية: مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمس سنوات.
- ٢- أحمد سمير أبو شادي: مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات (١٩٥٥-١٩٦٥) الجزء الأول والثاني.

ثالثا : المراجع العامة:

- ١- د. أحمد فتحي سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧.
- ٢- د. أشرف رمضان عبدالحميد: حياد القاضي الجنائي ، ط١ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤.
- ٣- د. أنور أحمد رسلان: وسيط القانون الإداري الوظيفية العامة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧.
- ٤- د. خالد سمارة الزعبي: القانون الإداري وتطبيقاته في الأردن ، ط٣ ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٨.
- ٥- د. رمضان بطيخ : الوسيط في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ .
- ٦- د. سليمان الطماوي ، سليمان: القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، القاهرة ، سنة ١٩٧٦.
- ٧- د. سليمان الطماوي ، سليمان: الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، سنة ١٩٧٥.
- ٨- د. سليمان الطماوي ، سليمان: مبادئ القانون الإداري ، ط٥ ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، سنة ١٩٦٣.
- ٩- د. عصام عفيفي حسيني عبدالبصير: مبدأ الشرعية الجنائية - دراسة مقارنة - القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨.

- ١٠- د. على خطار شطناوي: القضاء الإداري الأردني ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، سنة ١٩٩٥ .
- ١١- د. على خطار شطناوي: الوجيز في القانون الإداري ، ط ١ ، عمان ، دار وائل ، ٢٠٠٣ .
- ١٢- د. عمار عوابدي : دروس في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ٢٠٠٠ .
- ١٣- د. عمر محمد الشوبكي: القضاء الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، عمان ، مكتبة دار الثقافة ، ١٩٩٦ .
- ١٤- د. عمرو عدنان: مبادئ القانون الإداري ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، سنة ٢٠٠٤ .
- ١٥- د. فهد عبدالكريم أبو العتم: القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، سنة ٢٠٠٥ .
- ١٦- د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، سنة ١٩٩٤ .
- ١٧- د. محسن خليل و سعد عصفور: القضاء الإداري ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، بدون سنة طبع .
- ١٨- د. محمد صبحي نجم: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، ط ١ ، عمان ، مكتبة دار الثقافة ، ١٩٩١ .
- ١٩- د. محمد فؤاد مهنا : مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربيو ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية ، ١٩٧٣ ، ص ٦٧٠ .

- ٢٠- د. محمد كامل ليله : الرقابة القضائية علي أعمال الإدارة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٠ .
- ٢١- د. محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ .
- ٢٢- د. هاشم خالد - مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء - مؤسسة شباب الجامعة - ١٩٩٠ - ص ١٧ .
- رابعا : المراجع المتخصصة:
- ٢٣- د. حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٨ .
- ٢٤- د. محمد محمد حمد الشلماني: ضمانات التأديب في الوظيفة العامة ، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية ، ٢٠٠٧ .
- ٢٥- د. حمدي علي عمر : أحكام الوظيفة العامة في ظل قانون الخدمة المدنية رقم ٢٠١٦/ ٨١ ولائحته التنفيذية ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٨ .
- ٢٦- د. خميس السيد إسماعيل: موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة ، ط ١ ، دار الطباعة الحديثة ، سنة ١٩٨٨ .
- ٢٧- د. سعيد بوشعير : النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ١٩٩١ .
- ٢٨- د. سعيد مقدم : الوظيفة العامة بين التطور والتحول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ٢٠١٠ .

- ٢٩- د. سليمان الطماوي ، سليمان: القضاء الإداري ، الكتاب الثالث ، قضاء التأديب - دراسة مقارنة - القاهرة ، دار الفكر العربي ، سنة ١٩٧٩ .
- ٣٠- د. سليمان الطماوي ، سليمان: نظرية التعسف في استعمال السلطة ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، سنة ١٩٧٨ .
- ٣١- د. السيد محمد إبراهيم: شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة ، دار المعارف ، سنة ١٩٦٦ .
- ٣٢- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة: الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار التأديبي ، الإسكندرية ، دار الفكر العربي ، سنة ٢٠٠١ .
- ٣٣- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، ط١ ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٣ .
- ٣٤- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة ، المركز القومي للإصدارات القانونية .
- ٣٥- د. عبدالفتاح حسن : التأديب في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٤ .
- ٣٦- د. عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩ .
- ٣٧- د. عبدالوهاب البنداري: العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة ، بدون سنة النشر ، دار الفكر العربي.

- ٣٨- د. على جمعة محارب: التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي والانجليزي. الأردن ، مكتبة دار الثقافة ، سنة ٢٠٠٤.
- ٣٩- د. عمرو فؤاد بركات: السلطة التأديبية - دراسة مقارنة - القاهرة ، مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٧٩.
- ٤٠- د. كمال رحماوي : تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر ، ٢٠٠٣.
- ٤١- د. محمد إبراهيم الدسوقي : حماية الموظف العام إداريا ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦.
- ٤٢- د. محمد إبراهيم السيد: شرح نظام العاملين في الدولة ، سنة ١٩٦٦.
- ٤٣- د. محمد العبادي: قضاء الإلغاء ، الطبعة الأولى ، عمان ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، سنة ١٩٩٥.
- ٤٤- د. محمد ماجد ياقوت: الطعن على الإجراءات التأديبية ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٧.
- ٤٥- د. محمود صالح: شرح قانون نظام العاملين المدنيين في الدولة ، ط٢ ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٧.
- ٤٦- د. مصطفى فهمي أبو زيد: القضاء الإداري ومجلس الدولة - قضاء الإلغاء - الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، سنة ١٩٩٩.
- ٤٧- د. ممدوح طنطاوي : الأدلة التأديبية ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ .

٤٨- د. نواف كنعان : القانون الإداري الأردني ، الكتاب الثاني ، ط ١ ، الأردن ، ١٩٩٦ .

٤٩- د. هاشمي خرفي : الوظيفة العمومية في ضوء التشريعات الجزائرية والأجنبية ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر .

خامسا : الدوريات :

١- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - جامعة عين شمس ، العدد الأول ، السنة السادسة والأربعين ، يناير ٢٠٠٤ .

٢- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - س ١١٤ يوليو ١٩٦٩ .

٣- مجلة العلوم الإدارية ، مصر ، السنة الخامسة ، العدد الأول ، يونيو ١٩٦٣ .

٤- مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية . العدد الثاني . المجلد الأول ٢٠٠٨ .

سادسا : المراجع الفرنسية :

- 1- BOSSIS Gaëlle, "L'évolution du régime disciplinaire des militaires entre et contrôle du juge", R.F.D.A, N° volonté du législateur 4, 2005.
- 2- VEDEL Georges, Droit administrative, P. U.F, paris, 1980, p 483. Aubin Emmanuel , droit de la fonction publique , op-cit , 2 eme edition , gdition , editeur, paris , 2004 , p230 .
- 3- DELPERE Francis, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, L.G.D.J, PARIS, 1969, P112.

- 4- MORAND CHARLES-Albert, Figures de la legalite, publisud, paris, 1992, p 117 .
- 5- Vincent Jean-Yves, "publicite de l acte administratif , Juris classeur, droit administrative, Vol, FASCICULE 107-40, Lexis, paris, 2001, p10
- 6- DUPULT Georges,GUEDON Marie-Jose et CHRETIEN Patrice, Droit administrative, 5eme edition, Armand Colin,paris,996, p539 .
- 7- CHAPUS René, L'administration et son juge, P.U.F, Paris, 1999, P374 et Suiv.
- 8- Andere de Laubader Traite elementaire de droit administrative- T1- 1973 .