

التطور الحديث لمبدأ شرعية التجريم في

المخالفات التأديبية

دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة

(الكويت – مصر – فرنسا)

الباحث الرئيسي

دكتور

بدر بجاد المطيري

دكتوراه في القانون العام (فرنسا)

الباحث الثاني

دكتور

فواز ثامر الجدعي

قسم القانون العام – كلية الحقوق جامعة الكويت

مقدمة

لا مرأ في أن مبدأ الشرعية في مجال التجريم والعقاب يهدف إلى تحقيق هدفين: يكمن أحدهما في استئثار المشرع وحده بتحديد الجرائم والعقوبات، ويتجلى الآخر بإحاطة الناس علماً بماهية الأوامر والنواهي والجزاءات التي قد يتعرضون لها عند مخالفتها. وجدير بالذكر أنه إذا كانت الشرعية الجنائية ترتبط بمعان قانونية تتمثل في حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص قانونية محددة، إلا أنها تعني في ذات الوقت المبادئ التي تكفل حقوق الإنسان وتقييم التوازن بينها وبين المصلحة العامة، أي أن القانون العقابي يوازن بين المصلحة العامة من جهة وبين الحقوق والحريات من جهة أخرى، فعلى سبيل المثال لا يمكن أن يكون تجريم المساس بالحقوق في الثقة والاعتبار مدخلاً لمصادرة حرية التعبير. الأمر الذي جعل لمبدأ شرعية الجرائم بعداً دستورياً، لتكون الشرعية الدستورية الملاذ الحصين لهذه الحقوق والحريات وذلك لأن حماية الحقوق والحريات تنقرر بحسب الأصل بنص الدستور بينما تنقرر الحماية الجنائية للمصلحة العامة بحسب الأصل بقانوني العقوبات والإجراءات الجنائية.

وفي مجال المخالفات الإدارية والجرائم التأديبية فقد ساد الاعتقاد بأن المشرع لم يحمها وتحديدها، وإنما حدد بعض الواجبات الوظيفية التي يتعين على كل موظف القيام بها ثم حظر بعض التصرفات الواجب عليه تجنبها، وذلك بسبب الطبيعة الخاصة للمخالفة التأديبية التي يصعب تحديدها وحصرها لتعلقها بكل فعل أو امتناع يشكل خروج على مقتضيات الوظيفة العامة وواجباتها وكرامتها، ومن ثم تقوم سلطة التأديب بتقدير مدى توافر الإثم التأديبي في أي عمل ايجابي أو سلبي يقع من الموظف العام عند ممارسته لأعمال وظيفته.

ومع التسليم التام بأن التأديب الإداري من الأمور اللازمة لضمان حسن قيام الموظفين العموميين بواجباتهم الوظيفية، فإن إطلاق يد الجهة الإدارية في

تحديد ما إذا كان الفعل أو التصرف يشكل مخالفة تأديبية من عدمه دون التقيد بمبدأ الشرعية قد يترتب عليه تعسف الجهة الإدارية في مسلكها تجاه الموظف بما من شأنه الإضرار بمصلحته، لذا جاءت هذه الدراسة للوقوف على آراء الفقه والقضاء في مبدأ شرعية التجريم التأديبي لدراستها وتحليلها بغرض تحقيق الأساس القانوني الذي يحكم عمل الجهة الإدارية أثناء ممارستها لسلطتها التأديبية من حيث مبدأي المشروعية والشرعية والضمانات التي تكفل ذلك على نحو من شأنه التغلب على إشكالية تحقيق التوازن بين مصلحة الموظف العام من خلال منع السلطة التأديبية من معاقبته بدون أن يرتكب فعلاً يشكل إخلالاً بنظام الوظيفة العامة، وفي ذات الوقت مراعاة مصلحة المرفق العام من خلال إسناد سلطة التأثيم لجهة مختصة تراعي حدوده وضوابطه أثناء إجرائها لعملية التأثيم إعمالاً لمبدأ الشرعية. وهو الأمر الذي يرتبط بالمناقشات المحتممة حول مسألة تقنين الجرائم والمخالفات التأديبية.

وفي سبيل معالجة هذه الإشكالية، فقد قمت باستقراء النصوص الدستورية والتشريعية وكذلك الآراء الفقهية، مع تحليل الأحكام القضائية ذات الصلة، وصولاً إلي المقدمة الكلية أو القواعد والأحكام العامة المتعلقة بمبدأ شرعية التجريم التأديبي.

وارتكازاً على منهج ونطاق بحثنا . سألني البيان . فقد آثرت تقسيم مادته

على النحو التالي:-

- المبحث الأول: مدلول مبدأ شرعية المخالفة التأديبية.
- المبحث الثاني: رأي الفقه واتجاه القضاء بشأن شرعية التأثيم في المخالفات التأديبية.
- المبحث الثالث : إشكاليات تقنين المخالفات التأديبية.

المبحث الأول مدلول مبدأ شرعية المخالفات التأديبية

تمهيد وتقسيم:

لا ريب في أن القانون الجنائي يعد المجال التقليدي لإعمال مبدأ الشرعية في الجرائم الجنائية، حيث تتحدد عدم مشروعية الفعل بموجب النصوص العقابية مسبقاً، ومن ثم تتحدد مسؤولية الشخص بناء على السلوك الإجرامي المنسوب إليه، والصادر منه بناء على الإدراك وحرية الاختيار، حيث يشكل إدراك عدم مشروعية الفعل جوهر الخطيئة الإجرامية ثم إرادة ارتكابه. وترتيباً على ذلك فإن تناولنا لمبدأ الشرعية في مجال التجريم الجنائي، سوف يكون له أثراً واضحاً في بيان الفارق بين تطبيق هذا المبدأ في كل من المجالين الجزائي والتأديبي. ومن ثم الوقوف على خصوصية مدلول مبدأ شرعية المخالفات التأديبية وتحديد نطاقه في المجال التأديبي بما يتناسب مع مفهوم وطبيعة المخالفة التأديبية.

وترتيباً على ما تقدم؛ سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، على النحو

التالي:-

- **المطلب الأول:** مبدأ شرعية الجرائم في القانون الجنائي.
- **المطلب الثاني:** مفهوم المخالفة التأديبية.
- **المطلب الثالث:** إشكالية إعمال مبدأ الشرعية في مجال المخالفات التأديبية.

المطلب الأول

مبدأ شرعية الجرائم في القانون الجنائي

يعد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من المبادئ الأساسية في التشريعات الحديثة، ومقتضى هذا المبدأ أنه لا يجرم فعل ولا يعاقب عليه إلا بناء على

نص قانوني يحدد نوع الفعل المجرم ويبين العقوبة المستحقة^(١)، ومن ثم تتحصر سلطة القاضي في توقيع العقوبة المقررة بالنص للجريمة المعروضة عليه^(٢). ومما يجدر بنا ذكره والتأكيد عليه في هذا المقام أن مبدأ الشرعية الجنائية قد لحق به عدة تطورات لتواكب الظروف والملازمات الاجتماعية المستجدة. ففي بادئ الأمر كان هذا المبدأ يستلزم وجود نص قانون بالمعنى الدقيق صادر عن السلطة التشريعية الممثلة لإرادة الشعب، حيث يتحقق ذلك من الناحية العملية بنشر هذا النص في الجريدة الرسمية، أي أن هذا المبدأ في سيرته الأولى كان . حتى نهاية القرن الثامن عشر . ينحى مصادر القانون الأخرى كالعرف والقضاء واللوائح حيث كان يقتصر دور السلطة التنفيذية في هذا المجال على تنفيذ القانون، كما يتحدد دور السلطة القضائية بتطبيق النص^(٣).

(^١) Pour plus de détails, voir: - Jean PRADEL, *Droit pénal général*, 17^{ème} edition, Paris: Editions Cujas, 2008\2009, p. 80 et suiv.

- د. أحمد فتحي سرور، *القانون الجنائي الدستوري*، القاهرة: دار الشروق، ٢٠٠٢م، ص ٣٢.

- د. محمود نجيب حسني، *شرح قانون العقوبات القسم العام*، القاهرة: دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧٧م، ص ٧٨.

- د. محمود محمود مصطفى، *أصول قانون العقوبات في الدول العربية*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٠م، ص ٢٠.

(^٢) - د. محمود نجيب حسني، *شرح قانون العقوبات القسم العام*، مرجع سيادته السابق ذكره، ص ٧٨.

- د. رؤوف عبيد، *مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري*، القاهرة: دار لفكر العربي، بدون سنة نشر، ص ٧٥.

- د. فوزية عبد الستار، *عدم المشروعية في القانون الجنائي*، مجلة القانون والاقتصاد، تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد رقم ٣، السنة ٤١، ديسمبر ١٩٧١م، ص ٤٥٦ - ٤٦٣.

(^٣) Voir: Serge VELLEJY, *Les origines du principe de légalité en droit public français*, Thèse Université de Paris-X Nanterre, 1988, p. 101.

غير أن التبعات الاقتصادية والسياسية التي نجمت عن الحرب العالمية الأولى أظهرت جمود هذا المبدأ بمفهومه الشكلي وعدم مواكبته لتلك التطورات، حيث تجلّى عجز البرلمان عن التدخل في بعض المجالات الفنية لأسباب تتعلق بالسرعة والسرية والمرونة، ومن ثم كان منطقياً أن يسمح للسلطة التنفيذية بالولوج إلى الدائرة المحجوزة للبرلمان في نطاق مبدأ الشرعية الجنائية. ففي الدستور الفرنسي الحالي الصادر سنة ١٩٥٨م، يلاحظ تمتع السلطة التنفيذية بعدة اختصاصات في التشريع الجنائي، بموجب نصوص خاصة. فعلى سبيل المثال كرست المادة ٣٨ من هذا الدستور ١٩٥٨ لفكرة قيام البرلمان بتفويض الحكومة باتخاذ التدابير المناسبة خلال فترة محددة بهدف تحقيق برنامج معين، وهو الأمر الذي تجلّى من خلال إصدارها للعديد من النصوص الجنائية في مجال الأسعار بموجب التفويض الممنوح لها في شهر ديسمبر ١٩٨٦. وهو ذات الأمر الذي اتبعه الدستور الكويتي الحالي في نص المادة ٣٢ منه (٤)، وكذلك الدستور المصري الحالي في المادة ٩٥ منه (٥). وذهب رأي في الفقه إلى أن ما ينبني على القانون ليس تمثيلاً لإرادة واضح القانون، وإنما هو على العكس مباشرة لرخصة خولها القانون للسلطة اللائحية (٦). ومن ثم لا يمكن فهم ذلك على أنه للسلطة التنفيذية مجالاً محجوزاً

(٤) نشر الدستور الكويتي الصادر بتاريخ ١١ نوفمبر ١٩٦٢ في جريدة الكويت اليوم (الجريدة الرسمية)، بعدد خاص، السنة الثامنة، ص ١.

(٥) نشر الدستور المصري الصادر في عام ٢٠١٤ في الجريدة الرسمية بالعدد رقم ٣ مكرر (أ) الصادر في تاريخ ١٨/١٤/٢٠١٤، ص ٢.

(٦) انظر: - د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سبق ذكره، ص ٥٩.

- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤٣ لسنة ٧ قضائية دستورية، نشر بالجريدة الرسمية في العدد ١٤ الصادر بتاريخ ٢ إبريل ١٩٩٢.

- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٧ لسنة ١١ قضائية دستورية، نشر بالجريدة الرسمية في العدد ٧ الصادر بتاريخ ٧ مارس ١٩٩١.

تتفرد فيه بتنظيم أوضاع التجريم، فما زال دورها تابعاً للسلطة التشريعية ومحدداً في ضوء قوانينها فلا تتولاها بمبادرة منها وبلا سند لها من قانون قائم^(٧).

ليس هذا فحسب بل أن الوضع في فرنسا لم ينته عند هذا الحد إذ يصدر الدستور الفرنسي الحالي فقد المشرع . بموجب المادتين ٣٤ و ٣٧ من الدستور . جزء من اختصاصه التشريعي في المخالفات الجنائية، وتم منحه صراحة للسلطة التنفيذية التي أصبح بمقدورها تضمين لوائحها نصوص تجرime في مجال المخالفات^(٨). مما ألقى بظلال من الغموض والريبة حول مبدأ شرعية الجرائم بسبب تعارض نصوص الدستور مع إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩م والذي اعتبرته ديباجة الدستور جزءاً منه، وجرى القضاء على الاعتراف له بالقيمة القانونية^(٩).

وعلى الرغم من القلق البالغ الذي انتاب الفقه في بادئ الأمر نتيجة ولوج سطوة السلطة التنفيذية في مجال التجريم والعقاب ومنحه لها كاختصاص أصيل في مجال المخالفات إذ نظروا إلى ذلك على أنه تراجع لمبدأ الشرعية الجنائية^(١٠)، إلا أن الأمر سرعان ما تم أدراك حقيقته ومنتهاه الذي شكل تطوراً

(٧) انظر: حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية دستورية، جلسة ٥ يوليو سنة ١٩٩٧، نشر بالجريدة الرسمية في العدد رقم ٢٩ بتاريخ ١٩ يوليو ١٩٧٧.

(٨) Cécile BARBERGER, *Droit penal*, Coll Repères Edition, Paris: La Découverte, 1997, p. 28.

(٩) Cons. D'Etat, 26 juin. 1959, D. 1959.34.

(١٠) - Georges LEVASSEUR, *Une révolution en droit pénal : le nouveau régime des contraventions*, Dalloz, 1959, Chronique XVIII, p. 22.

- Gabriel ROUJOU DE BOUBEE GABRIEL, *Le deux sources de droit pénal d'après la Constitution du 4 Octobre 1958*, in *Juris Classeur Pén.*, 1961, I, n. 1638.

جديداً لهذا المبدأ^(١١) إذ تنقيد حدوده ويكبح جماحه بموجب أحكام الدستور وقانون العقوبات الجديد للحيلولة لمنع هذا التطور من النيل بالحقوق والحريات. وذلك لأن القانون ما زال محتفظاً بالاختصاص المنفرد بشأن الجنايات والجنح، وأما فيما يتعلق بالمخالفات فإنه وإن كانت السلطة التنفيذية قد تمتعت بالاختصاص المستقل لها في هذا الشأن، فإن قضاء المجلس الدستوري الفرنسي قد استقر على أن ذلك لا يحول دون تدخل القانون في هذا الشأن^(١٢) فضلاً عن اختصاص قانون العقوبات بتحديد التدرج في المخالفات.

(11) Frederic DESPORTES, Francis LE GUNEHEC, *Le nouveau droit penal*, PARIS: ÉCONOMICA, 1999, p. 134.

وأقر المجلس الدستوري للسلطة التنفيذية بتحديد المخالفات والعقوبات المقررة لها وذلك بموجب لوائح تصدرها في هذا الشأن.

Conseil constitutionnel: Décision n° 63-22 L du 19 février 1963. Journal officiel du 16 mai 1963, page 4466, Recueil, p. 27

غير أنه قد تصدى للإشكالية المتعلقة بالسماح للسلطة التنفيذية بالمعاقبة بالحبس في بعض المخالفات حيث تم إصدار العديد من النصوص اللائحية التي تعاقب بالحبس في بعض المخالفات استناداً إلى نص المادتين رقم ٤٦٤ ورقم ٤٦٥ من قانون العقوبات والتي كانت تنص على جواز الحبس في المخالفات. وعلى الرغم من أن هذه المسألة لم تكن هي المسألة الأساسية المعروضة على المجلس الدستوري إلا أنه تعرض لها في قراره الصادر في ٢٨ نوفمبر ١٩٧٣ حيث أنكر على اللائحة قيامها بالمعاقبة بالحبس في المخالفات، وهو ما ألزمت به السلطة التنفيذية منذ صدوره.

Conseil constitutionnel: Décision n° 73-80 L du 28 novembre 1973. Journal officiel du 6 décembre 1973, page 12949, Recueil, p. 45.

وذلك حتى جاء القانون الفرنسي رقم ٩١٣ لسنة ١٩٩٣ الصادر في ١٩ يوليو ١٩٩٣ وألغى عقوبة الحبس في المخالفات. كما نص في المادة رقم ١١١ مكرر ٢ على أن: يحدد القانون الجنايات والجنح والعقوبات التي توقع على مقترفيها، وتحدد اللائحة المخالفات والعقوبات التي توقع على مقترفيها في الحدود التي يقرها القانون. كما نصت المادة ١١١ مكرر ٥ على أن اللائحة تخضع في هذا الشأن لذات قواعد التطبيق والتفسير التي يخضع لها القانون.

Cour de Cassation, l'arrêt de la chambre criminelle du 26 février 1974, Schiavon : D. 1974, jurispr. p. 273.

(12) Conseil constitutionnel: Décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, Journal officiel du 31 juillet 1982, page 2470, Recueil, p. 57.

وأما بالنسبة للتعاميم والنشرات الإدارية فإنها لا تعدو كونها تعليمات مكتوبة موجهة من قبل سلطة عليا إلى العاملين التابعين لهم، وغالباً يكون ما تتضمنه مجرد ترديد وشرح للقواعد القانونية أو اللائحية. وإذا كان المبدأ مستقراً على عدم اعتبارها مصدراً للتجريم الجنائي، فإن مخالفة هذه النشرات يشكل على أدنى تقدير عدم الاحتراز المنصوص عليه في المادة ٢٢١ مكرر ٦ من قانون العقوبات الفرنسي المتعلقة بالقتل الخطأ، وكذلك المادة ٢٢٢ مكرر ٩ المتعلقة بجرائم إحداث الجروح غير العمدية. كما اعتبرت بعض الأحكام هذه النشرات مصدراً للتجريم من منطلق تشابهاها مع تعليمات السلوك المهنية وبخاصة المتعلقة بالمجال الطبي أو الرياضي^(١٣).

وفي نهاية المطاف يجدر بنا أن نشير إلى أنه بالنسبة لمصطلح المشروعية في مجال التجريم والعقاب، فإنها ترتبط بالفعل ويقصد بها انتفاء التعارض بين الواقعة القانونية ونصوص التجريم والعقاب حيث تنتفي صفة عدم المشروعية في الفعل إذا توافرت شروط أحد أسباب الإباحة.

المطلب الثاني مفهوم المخالفة التأديبية

يطلق على الفعل الموجب للمسئولية التأديبية عدة مصطلحات هي: الجريمة التأديبية، والذنب الإداري، والخطأ الإداري أو التأديبي، والمخالفة التأديبية، فالمشرع في التشريعات الوظيفية والقضاء والفقهاء قد درجوا على استعمال هذه المصطلحات لتسمية الخطأ الذي يرتكبه الموظف ويؤدي إلى وقوعه تحت طائلة المساءلة التأديبية، ومن ثم توقيع إحدى العقوبات التي نص عليها المشرع^(١٤). وهو الأمر الذي يدفعنا إلى التعرف على مفهوم المخالفة التأديبية من زاوية نظر المشرع والفقهاء والقضاء.

(١٣) CF. Cour de Cassation (Chambre criminelle) 18 mai 1982, B.C., n 130.

(١٤) انظر تفصيلاً في الفقه العربي :

أولاً : المفهوم التشريعي للمخالفة التأديبية وتحديدها.

لم تضع غالبية التشريعات الوظيفية تعريفاً محدداً لعناصر وأركان المخالفة التأديبية، كما أنها لم تورد الأفعال والتصرفات المكونة للمخالفة التأديبية على سبيل الحصر، وذلك بخلاف ما هو مقرر في الجرائم الجنائية، وكل ما أورده المشرع في التشريعات الوظيفية هو بعض الواجبات الوظيفية التي يتعين على الموظف العام الالتزام بها والمحظورات التي يتعين عليه اجتنابها ويشكل الإخلال بهذه الواجبات أو ارتكاب المحظورات مخالفة تأديبية، تضع من يقوم بارتكابها تحت طائلة المسؤولية التأديبية، إلا أن هناك بعض الدول اتجهت إلى وضع قوانين للمخالفات التأديبية، منها التشريع الألماني والتشريع الإيطالي. وجدير بالذكر أن التشريع النمساوي الصادر في عام ١٨٥٢م قد وضع تعريفاً مزدوجاً للجريمة الجزائية والجريمة التأديبية عندما نص على أن الجرائم هي فعل أو امتناع عن فعل يستطيع كل فرد أن يعرفه من تلقاء نفسه، أو هي اعتداءات على نظام مهني يلزم كل فرد بسبب تكوينه المهني معرفتها) (١٥).

- د. مصطفى ابوزيد، الوجيز في القانون الإداري نظرية المرافق العامة، طبعة ١٩٥٧م، ص ٥٠٠ وما بعدها .

- د. محمد سليمان الطماوى، القضاء الإداري: الكتاب الثالث قضاء التأديب، القاهرة: دار الفكر العربي، طبعة ١٩٨٧م، ص ٤٥ .

- د. عبد الفتاح حسن، السلطة التأديبية للموظف العام، القاهرة: دار النهضة العربية، طبعة عام ١٩٦٤م، ص ٩٧ وما بعدها .

- د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، عام ١٩٦٧م، ص ٨٠ وما بعدها .

- د. محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري والإدارة العامة، القاهرة: دار الفكر العربي، طبعة عام ١٩٧٣م، ص ١٤٠ وما بعدها .

- أ. نايف مطلق المطيري، أ. منذر عبد العزيز الشمالي، تأديب العاملين في القانون الكويتي، الإسكندرية: منشأة المعارف، طبعة ٢٠٠٦م، ص ١١ .

(١٥) د. وحيد محمود إبراهيم، حجية الحكم الجنائي على الدعوى التأديبية، طبعة ١٩٨٣م، ص ٣٤.

وسوف نتعرض فيما يلي لموقف التشريع الفرنسي والمصري والكويتي في شأن وضع تعريف للمخالفة التأديبية وتحديدها.

١- المشرع الفرنسي:

لم يضع المشرع تعريفاً محدداً لماهية المخالفة التأديبية، حيث أورد في الباب الرابع من القانون الصادر في ١٣ يوليو ١٩٨٣ الخاص بحقوق والالتزامات الموظفين^(١٦) بعض الواجبات التي يجب على الموظف العام الالتزام بها في المواد من ٢٥ إلى ٢٨، واكتفى بإيراد نص عام يقضي بالمعاقبة تأديبياً على كل خطأ يرتكبه الموظف العام أثناء تأدية واجباته الوظيفية، بقوله في المادة ٢٩^(١٧): كل خطأ يرتكبه الموظف أثناء تأدية واجبات وظيفته أو بمناسبة تأديتها يعرضه للمسئولية التأديبية، دون الإخلال بمسئوليته الجنائية متى توافرت شروطها.

٢- المشرع المصري:

على غرار الوضع في التشريع الفرنسي فإن المشرع المصري لم يضع تعريفاً محدداً لماهية المخالفة التأديبية على الرغم من تعدد التشريعات الوظيفية وتنوعها، فكل ما أورده المشرع بهذه التشريعات بعض الواجبات التي يجب على الموظف العام القيام بها والأعمال المحظورة عليه ارتكابها بشكل عام، وبدون تحديد دقيق للمخالفة التأديبية، ففي قانون الخدمة المدنية رقم ١٨ لسنة ٢٠١٥ اكتفى المشرع في المادتين (٥٣، ٥٤) بتعداد بعض واجبات الموظفين والأعمال المحظورة عليهم، وأضاف حكماً عاماً للمخالفة في المادة (٥٥) بقوله

(16) Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, JORF du 14 juillet 1983 page 2174 .

(17) Article 29: Toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale..

" كل موظف يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبياً " (١٨).

٣- المشرع الكويتي:

لقد سار التشريع الكويتي على نفس النهج الذي سار عليه التشريعين الفرنسي والمصري في شأن عدم وضع تعريف محدداً للمخالفة التأديبية، إذ اكتفى بالنص في المواد من ٢٤ إلى ٢٦ من قانون الخدمة المدنية على بعض الواجبات الوظيفية التي يتعين الالتزام بها والأعمال المحظور على الموظف إتيانها، وأورد حكماً عاماً للمخالفة التأديبية في المادة ٢٧ من المرسوم رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن قانون الخدمة المدنية التي نصت على " كل موظف يخل بالواجبات أو يخالف المحظورات المنصوص عليها في القوانين واللوائح يعاقب تأديبياً، وذلك مع عدم الإخلال بالمسئولية الجزائية أو المدنية عند الاقتضاء " (١٩).

ويتضح من النصوص القانونية التي تناولت موضوع المخالفة التأديبية في التشريعات الوظيفية في فرنسا ومصر والكويت أنها أوردت حكماً عاماً يقضي بأن كل موظف عام يخالف الواجبات المفروضة عليه أو يخرج عن مقتضاها أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة العامة يعاقب تأديبياً، ولقد ساد الاعتقاد بأن الطبيعة الخاصة للمخالفة التأديبية تتمثل في عدم وجود تأثيم محدداً لأركانها وعناصرها، فبالرغم من أن المشرع قد اتجه إلى تعداد بعض واجبات الموظف العام، إلا أن صياغة هذه الفقرات جاءت بعبارة عامة ينقصها الوضوح وتحتل الكثير من المعاني، لذلك فإن المشرع في تحديد

(١٨) حدد المشرع المصري في المادتين ٥٣ ، ٥٤ من قانون الخدمة المدنية رقم ١٨ لسنة ٢٠١٥ الواجبات والأعمال المحظورة على الموظف العام .

(١٩) لقد أورد المشرع الكويتي في المرسوم بقانون الخدمة المدنية رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ قائمة بالواجبات والمحظورات التي يتعين على الموظف العام الالتزام بها وذلك في المواد من ٢٤ إلى ٢٦ .

وحصر المخالفات التأديبية يواجه العديد من الصعوبات، البعض منها يتعلق بتعدد وتنوع الأفعال والتصرفات التي تشكل مخالفات تأديبية، والبعض الآخر يتعلق بالصياغة القانونية أي التعبير والمصطلحات اللغوية المستعملة لوصف الواجبات والمحظورات الوظيفية وتعذر تحديد المقصود بها على وجه الدقة بعبارات واضحة وألفاظ محددة لا تحتمل التأويل أو الاختلاف في تفسيرها وبيان معانيها، وهذا يعني أن المخالفات التأديبية التي يتم مساءلة الموظف العام عنها غير واردة على سبيل الحصر بنصوص تشريعية^(٢٠).

ثانيا : المفهوم القضائي للمخالفة التأديبية.

لقد تناول القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر والكويت المخالفة التأديبية بالتعريف في العديد من أحكامه، إلا أن هذه التعريفات قد جاءت تعداداً لبعض الأفعال والتصرفات التي تشكل مخالفات تأديبية.

ففي فرنسا، لم يضع القضاء تعريفاً محدداً للمخالفة التأديبية، حيث اكتفى بإعطاء صور تعتبر مخالفات تأديبية تضع مرتكبها تحت طائلة العقاب التأديبي، وهذا واضح من خلال استقراء أحكام القضاء الإداري الفرنسي^(٢١). وبصفة عامة انتهى مجلس الدولة بأن المخالفة التأديبية تشمل كل إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو خروجه على مقتضياتها أو ارتكابه خارج الوظيفة ما ينعكس عليها.

(٢٠) راجع: د. عزيزة الشريف، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، القاهرة: دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٨م، ص ١٢ .

(21) - CE: 2 décembre 1959, DUe Sinay, p. 643 ;

- CE: 1^{er} octobre 1976, Soucase, p. 386 ;
- CE 6 octobre 1976, Badinter et Bredin, p. 391 ;
- CE 6 novembre 1992, ministre du Budget cl SCI les Hameaux de Perrin, p. 396

وأما في مصر، فقد عرفت المحكمة الإدارية العليا المخالفة التأديبية بأنها: كل فعل أو مسلك من جانب العامل راجع إلى إرادته إيجاباً أو سلباً يتحقق به إخلاله بواجبات وظيفته والخروج علي مقتضياتها يعد ذنباً إدارياً يسوغ مؤاخذه العامل عليه^(٢٢). كما قضت في حكم آخر بأن: "المخالفة التأديبية ليست فقط إخلال العامل بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً بل كذلك تنتهض المخالفة التأديبية كلما سلك العامل سلوكاً معيباً ينطوي علي إخلال بكرامة الوظيفة، أو لا يستقيم مع ما تفرضه عليه من تعفف واستقامة وبعد عن مواطن الريبة والدنايا حتى خارج نطاق الوظيفة، حيث لا يقوم عازل سميك بين الحياة العامة والحياة الوظيفية للعامل، ولا يسوغ للعامل حتى خارج نطاق وظيفته أن يغفل عن صفته كعامل ويقدم علي بعض التصرفات التي تمس كرامته وتمس بطريق غير مباشر كرامة المرفق الذي يعمل به، إذ لا ريب في أن سلوك العامل وسمعته خارج عمله ينعكس تماماً علي عمله الوظيفي ويؤثر عليه وعلي الجهة التي يعمل بها"^(٢٣).

وفي الكويت أشارت محكمة التمييز في تعريفها للمخالفة التأديبية بأنها: كل إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه سلباً أو إيجاباً أو أن يسلك سلوكاً ينطوي على التقصير أو الإهمال في القيام بعمله^(٢٤).

والملاحظ من خلال استقراء أحكام القضاء الإداري الفرنسي والمصري والكويتي في شأن تعريف المخالفة التأديبية، أن التعريفات التي أدلى بها القضاء تعريفات عامة لا يمكن من خلالها الوقوف ماهية المخالفة التأديبية

(٢٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢ لسنة ٤٣ ق في جلسة ٢٠٠١/٥/٦، سنة المكتب الفني ٤٦ ص ١٧٠٣ القاعدة رقم (١٩٨).

(٢٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٠٠٣ لسنة ٤٣ ق.ع، جلسة ٥/٥/٢٠٠١.

(٢٤) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٧ (إداري) جلسة ٢٢ يونيو سنة ٢٠١٠.

والأفعال التصرفات المكونة لها، حيث لم يرق القضاء بحصر الأفعال والتصرفات التي تشكل مخالفات تأديبية، واستند في ذلك إلى أن هذه المخالفات بطبيعتها لا تقبل حصرًا وتحديداً لتنوع واجبات الموظفين وتعددتها.

ثالثاً : المفهوم الفقهي للمخالفة التأديبية.

يذهب فقهاء القانون الإداري في فرنسا ومصر والكويت إلى ضرورة أن يتم استخلاص مفهوم المخالفة التأديبية، من واقع الواجبات الملقاة على عاتق الموظف العام أثناء أو بمناسبة ممارسة الوظيفة وذلك مع اعترافهم بصعوبة التحديد النظري لهذه المخالفة^(٢٥). ففي فرنسا، عرفها البعض بأنها: " كل إخلال بالتزامات الوظيفة العامة أو واجباتها أثناء ممارسة الوظيفة أو بسببها"^(٢٦). كما عرفها رأي آخر بأنها: " كل فعل أو امتناع عن فعل يشكل مخالفة للواجبات التي تفرضها الوظيفة"^(٢٧).

ويستفاد من ذلك أن الخطأ التأديبي يتمثل في كل تصرف يخالف الموظف العام بمقتضاه الالتزامات التي تفرض عليه بهذه الصفة، وأن الخطأ التأديبي يوجد بسبب عدم قيام الموظف بوظيفته، أو القيام المعيب لها، كما يوجد عندما يخالف الموظف العام الالتزامات السلبية بموجب نظامه الوظيفي، وذلك بالرغم من عدم امتناعه عن القيام بأداء وظيفته، أو أدائها على نحو معيب، وذلك على أساس أن من الممكن قيام الموظف بأداء خدمته تماماً، ولكنه يكون مع ذلك خطأً تأديبياً بسبب تجاهله التزاماته الخاصة الخارجة عن

(25) Frédéric LAURIE, *La faute disciplinaire dans la fonction publique*, Tome 1, Aix-marseille, P.U.A.M., 2002, p. 55.

(26) André de LAUBADERE, Jean-Claude VENEZIA, yves GAUDEMET, *Traité de droit administratif, Tome II*, 8e edition, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence , 1986, P. 108.

(27) Serge SALON, *Délinquance et répression disciplinaire dans la fonction publique*, Thèse de doctorat, Droit, Paris, 1967, Paris, L. G. D. J., 1969, P. 47.

نطاق ممارسة الوظيفة، وبالرغم من إنها تقتضيها وتستلزمها، وهو الأمر الذي يجعل فكرة المخالفة التأديبية واسعة، ويجعل تعريف الخطأ التأديبي صعباً في كل الأحوال. وذهب رأي آخر إلى تعريفها بأنها: الخطأ المرتبط بالمرفق العام سواء أرتكب داخل المرفق متمثلاً في رفض الطاعة أو إساءة استعمال الأموال العامة، أو هجر الوظيفة، أو الإضراب التعسفي، أو ارتكب قبل ممارسة الوظيفة أو بعد ممارستها في شكل نشاط ممنوع، إذا كان متعارضاً مع مقتضيات المرفق العام، أو أرتكب خارج نطاق المرفق، إذا كان يؤثر على حسن أداء الخدمة العامة^(٢٨).

وأما الفقه المصري، فقد عني بتحديد مفهوم المخالفة التأديبية حيث عرفها الدكتور/ محمد سليمان الطماوي بأنها: كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجيء في واجبات منصبه^(٢٩). ولقد عرفها رأي ثان بأنها: كل إخلال بواجبات الوظيفة إيجاباً أو سلباً^(٣٠).

(28) Jean DESOTO, *Droit Administratif*, Paris: Ed. Montchrestien, 1981, p. 161.

(٢٩) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص ٣٩.

- د. محمد عصفور، جريمة الموظف العام وأثرها في وضعه التأديبي، القاهرة: دار النهضة العربية، الطبعة الأولى عام ١٩٦٣م، ص ٧٩.

(٣٠) د. محمد جودت الملط، المرجع السابق، ص ٨٠.

- ويرى الدكتور محمد مختار عثمان - بأنها كل فعل أو امتناع عن فعل مخالف لقاعدة قانونية أو لمقتضى الواجب يصدر من العامل أثناء أداء الوظيفة أو خارجها بما يعكس عليها بغير عذر مقبول. انظر: د. محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة: دراسة مقارنة، القاهرة: دار الفكر العربي، عام ١٩٧٣م، ص ٦٦.

- وعرفها المستشار عبد الوهاب البنداري - بأنها كل إخلال بواجب وظيفي إخلالاً صادراً عن إرادة العامل. انظر: المستشار/ عبد الوهاب البنداري، الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٩٨م، ص ٢٥.

- د. عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية لرجال القضاء والنيابة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، عام ١٩٩٣م، ص ١٦٥ وما بعدها.

وفي الكويت ، أطلق عليها د/عادل الطبطبائي مصطلح المخالفة الوظيفية، ويذكر في تعريفه لها بأنها تفترض وجود خطأ ارتكبه الموظف يستوجب مساءلته عنه ويعد إخلال الموظف بالواجبات المنصوص عليها في القوانين أو القواعد التنظيمية أو اللائحية أو أوامر الرؤساء الذين تجب طاعتهم في حدود القانون أو خروجه على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته خطأ وظيفياً يسمح بتأديبه^(٣١).

ونحن نرى بأن المخالفة التأديبية كل فعل أو تصرف يصدر من الموظف العام فيه إخلال بواجبات الوظيفة العامة أو ارتكاب للمحظورات يضعه تحت طائلة المساءلة التأديبية .

والملاحظ من خلال استعراض محاولات الفقه الإداري لتعريف وتحديد المخالفة التأديبية، أن بعض التعريفات جاءت تعداداً لبعض الواجبات الوظيفية التي يشكل عدم القيام بها مخالفة تأديبية، ولا يختلف الأمر إذا كان الإخلال بهذه الواجبات أثناء ممارسة الموظف أعماله الوظيفية أو في خارجها طالما كان من شأنها التأثير على كرامة الوظيفة العامة، كما جاءت هذه التعريفات لتبين اختلاف اتجاهات الفقه في شأن تحديد أركان المخالفة التأديبية كل حسب وجهة نظره الخاصة للمخالفة التأديبية، وهذا الأمر يرجع إلى ما تتسم به هذه المخالفات من طبيعة خاصة حيث يصعب حصرها وتحديدها، ولذلك قيل إن الأفعال المكونة للمخالفة التأديبية ليست محددة، ولا تقع تحت ترتيب نوعي، وإنما ترد جميعها إلى معيار عام هو الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها، وهذا هو ركن السبب في القرار التأديبي.

المطلب الثالث

(٣١) د. عادل الطبطبائي، قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد، الكويت: مجلس النشر العلمي، طبعة عام ١٩٨٣م، ص ٢٦٨.

- د. مجدي مدحت النهري، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٧، ص ٣.

إشكالية أعمال مبدأ الشرعية في مجال المخالفات التأديبية
إذا كان الإطار الشرعي للجريمة الجزائية محدد من قبل المشرع
الجزائي بشكل قاطع، حيث حدد المشرع أركان كل جريمة من الجرائم وكذلك
العقوبات المقررة لها بحيث لا يجوز للقاضي أن يخرج عما جاء بالنصوص
القانونية، إلا أن الرأي قد استقر على أن هذا الأمر يأخذ صورة متميزة بالنسبة
للمخالفة التأديبية^(٣٢) سواء من حيث أركانها أو من حيث الارتباط بين المخالفة
التأديبية والعقوبة المقررة لها، وكذلك من حيث سلطة الجهة الإدارية في تحديد
أوصاف وأركان المخالفة التأديبية، وهذا الاختلاف يرجع إلى الطبيعة الخاصة
للمخالفة التأديبية وهي عدم حصرها من قبل المشرع الوظيفي بخلاف ما هو
مقرر بالجريمة الجزائية^(٣٣).

فمن حيث أركان المخالفة التأديبية لا يوجد اتفاق بين فقهاء القانون
الإداري بشأنها، حيث تختلف بحسب اجتهاد كل منهم ونظرتهم إليها بخلاف ما
هو مقرر في الجريمة الجزائية التي حددت أركانها من قبل المشرع في
النصوص القانونية المنظمة لها.

(٣٢) انظر: - د. محمد عصفور، طبيعة الخطأ التأديبي دراسة مقارنة لكل من الخطأ الجنائي
والخطأ المدني والخطأ التأديبي، بحث مجلة إدارة قضايا الحكومة المصرية، العدد الثاني
طبعة يناير - مارس، عام ١٩٦٢م، ص ٩١.

- د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٧٧ وما بعدها .

وانظر في تفصيل ذلك في الفقه الفرنسي:

- Henry NEZARD, *Les principes généraux du droit disciplinaire*, Paris: Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1903.
- Serge SALON, *Délinquance et répression disciplinaires dans la fonction publique*, Paris: LGDJ, 1969, P. 47.
- Pierre BANDET, *L'action disciplinaire dans les trois fonctions*, BERGER LEVRAULT, 2001, p. 18.

كما لم يتحقق الربط بين المخالفة التأديبية والعقوبة المقررة لها، فإن كان المراد العقوبات التأديبية في التشريعات الوظيفية على سبيل الحصر إلا إنه لم يربط بينها وبين المخالفات التأديبية، ولم يجز للسلطة التأديبية أن تخرج عن العقوبات المقررة بأن تفرض عقوبة على الموظف بخلاف العقوبات التي فرضها المشرع في النصوص التأديبية، حتى لو كانت هذه العقوبة أخف وطأة على الموظف، ولكن ليس معنى ذلك غل يد السلطة التأديبية حيث يظل لها مكنة الاختيار بين العقوبات المقررة والتي ترى إنها متناسبة مع المخالفة المرتكبة من الموظف العام، إلا إذا كان القانون أو اللائحة قد حدد عقوبة معينة للمخالفة التأديبية التي ارتكبتها الموظف، فلا يجوز تجاوزها أو النزول عنها، وعليه يتحدد مبدأ المشروعية في نطاق العقوبة التأديبية، فلا يجوز للسلطة التأديبية توقيع جزاء لم يرد في نص قانوني أو لائحي وإلا اتسمت العقوبة بعدم المشروعية، ويجب مراعاة مبدأ الملاءمة بين المخالفة التأديبية والعقوبة التي تنزلها السلطة التأديبية بالموظف المخالف^(٣٤).

أما من حيث سلطة الجهة الإدارية في وصف وتحديد المخالفات التأديبية، فهناك اتفاق بين الفقه والقضاء بأنها تتمتع في مجال تحديد ما إذا كان الفعل أو التصرف ينطوي على مخالفة تأديبية من عدمه بسلطة تقديرية تتيح لها ذلك، والسبب في ذلك يرجع إلى عدم حصر المخالفات التأديبية من قبل المشرع، ولكن ليس معنى ذلك أن الجهة الإدارية تتمتع في هذا الشأن بسلطة تقديرية مطلقة من كل قيد، حيث لا تملك الجهة الإدارية أن تعاقب على أي فعل ما لم يكن هذا الفعل ينطوي على خطأ وفقاً لقاعدة عامة مصدرها التشريع أو العرف أو أحكام القضاء أو المبادئ العامة للقانون، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي عندما رفض الاعتراف بمشروعية العقوبة التأديبية

(٣٤) انظر قانون التوظيف الفرنسي الصادر في عام ١٩٨٤ المادة ٦٦ ، وقانون الخدمة المدنية المصري رقم ١٨ لسنة ٢٠١٥ المادة ٥٨ والمرسوم بنظام الخدمة المدنية الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ المادة ٦٠ .

المستندة إلى تصرفات الموظف في مجموعها^(٣٥) أو إلى السلوك العام للموظف سواء كان سلوكاً مهنياً أو أخلاقياً^(٣٦).

وفي ذات الإطار قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: "يجوز لمن يملك سلطة التأديب أن يرى في أي عمل إيجابي أو سلبي يقع من الموظف عند مباشرة أعمال وظيفة ذنباً تأديبياً، إذ كان ذلك العمل لا يتفق مع واجبات وظيفته^(٣٧).

وفي الكويت سار القضاء في ذات الاتجاه عندما ذهب محكمة التمييز إلى أن: "السبب في القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه، سلباً أو إيجاباً أو يسلك سلوكاً معيناً ينطوي على تقصير أو إهمال في القيام بعمله أو في أداء واجبات وظيفته أو خروج على مقتضياتها أو إخلال بكرامتها أو بالثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها"^(٣٨)، وعليه فإن التأديب الإداري ليس نظاماً مطلقاً، فالمفترض أن يطبق مبدأ المشروعية بحيث يجد الفعل المؤثم سند له في التشريع أو أحكام القضاء أو العرف أو المبادئ العامة للقانون، ولقد كان من نتاج هذا الأمر تشدد القضاء في الرقابة على الأفعال المؤثمة أثناء ممارسة اختصاصاته في هذا الشأن. وترتيباً على ذلك فإن مبدأ المشروعية في المخالفة التأديبية كأصل عام يتحدد بالإطار العام أو الخارجي، الذي يجب على السلطة التأديبية ألا تتعداه في اعتبار أفعال بذاتها تشكل مخالفة تأديبية من عدمه، ولقد

^(٣٥) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٤٦ مشار إليه في مؤلف د. محمد سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص ٨٢.

^(٣٦) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٤٧/٥/٢٣ في قضية DZIRT مشار إليه في المرجع السابق، ص ٨٢.

^(٣٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٥ ق الصادر بتاريخ في ١١ فبراير ١٩٦١.

^(٣٨) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ٢٠٠٥/٥٢٧ إداري في جلسة ٢٠٠٦/١٢/٢٦.

فرض القضاء رقابته على صحة تحقق الواقعة وسلامة التكييف القانوني لها، وما إذا كانت هذه الواقعة تعد مخالفة تأديبية تستوجب وضع مرتكبها تحت طائلة المساءلة التأديبية من عدمه^(٣٩).

كما لوحظ في بعض الأنظمة قيام تشريعاتها الوظيفية بإخضاع المخالفة التأديبية لمبدأ لا جريمة إلا بنص، عندما قامت بحصر المخالفات التأديبية كما هو الشأن في الجرائم الجزائية، وفيها لا تستطيع السلطات التأديبية تحديد قيام أو عدم قيام المخالفة التأديبية، حيث دخل هذا الأمر في نطاق اختصاص المشرع، وتختفي السلطة التقديرية للجهة الإدارية في تحديد أوصاف وأركان المخالفة التأديبية وسلطتها تكون قاصرة على تكييف الأفعال والتصرفات وما إذا كانت تتطوي على مخالفة تأديبية من عدمه وفقاً للنص القانوني.

وبعدما تجلت أماننا الطبيعية الخاصة للمخالفة التأديبية، فإننا نجد أنفسنا مدفوعين إلى تناول مسألة شرعية المخالفات التأديبية بنظرة جديدة ومتطورة تهدف إلى التثبت من حقيقة اتساع نطاق مبدأ شرعية التجريم والعقاب وشموله للقانون الإداري التأديبي. وبصفة خاصة بعد أن رأينا في موضع سابق من الدراسة الماثلة كيف تبدد القلق البالغ الذي انتاب الفقه الجنائي في بادئ الأمر نتيجة ولوج سطوة السلطة التنفيذية في مجال التجريم والعقاب الجنائي ومنحه لها كاختصاص أصيل في مجال المخالفات في فرنسا، حيث سرعان ما أدرك الفقه حقيقة هذا الأمر ومنتهاه الذي شكل تطوراً جديداً لهذا المبدأ وليس إهداراً أو انتهاكاً له لئتناسب مع الظروف المستجدة.

المبحث الثاني رأي الفقه واتجاه القضاء بشأن شرعية التأميم في المخالفات التأديبية

تمهيد وتقسيم:

(٣٩) د. زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين بالحكومة والقطاع العام: دراسة تطبيقية ونظرية، القاهرة: دار الفكر العربي، طبعة ١٩٨٤، ص ٢.

لقد تغيرت وجهات نظر القضاء والفقهاء في شأن شرعية التأثيم في المخالفات التأديبية، حيث اتجه القضاء إلى أن المخالفة التأديبية لا تخضع لمبدأ لا جريمة إلا بنص وإنما تخضع لمبدأ المشروعية في معناه العام، في حين أن رأي الفقهاء انقسم في هذا الصدد إلى أكثر من رأي.

وترتيباً على ذلك، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتعرض في أحدهما لاتجاه القضاء بشأن شرعية التأثيم في المخالفات التأديبية، ثم نبين في الآخر موقف الفقهاء في هذا الشأن.

المطلب الأول اتجاه القضاء بشأن شرعية التأثيم في المخالفات التأديبية

إذ كان القضاء الإداري قد استقر طويلاً على نحو يسلم بأن القانوني الجنائي هو المجال الطبيعي لتطبيق مبدأ شرعية الجرائم وعدم خضوع المخالفة التأديبية لهذا المبدأ، فإن المجلس الدستوري الفرنسي قد أحدث تطوراً هائلاً في هذا الشأن، عندما صرح في قراره الصادر بتاريخ ١٧ يناير ١٩٨٩ بمد نطق تطبيق مبدأ شرعية الجرائم ليشمل القانون الإداري التأديبي^(٤٠). وترتيباً على ذلك، فإننا سوف نتناول الاتجاه التقليدي للقضاء بشأن شرعية التأثيم في

⁽⁴⁰⁾ Conseil constitutionnel: Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, "Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication", Journal officiel du 18 janvier 1989, p. 754, Recueil, p. 18.

المخالفات التأديبية، ثم نبين الاتجاه المتطور للقضاء في هذا الشأن، على أن يعقب ذلك بيان تقديرنا لهذين الاتجاهين.

أولاً: الاتجاه التقليدي للقضاء بشأن شرعية التأثيم في المخالفات التأديبية.

لقد كان القضاء الإداري مستقراً على عدم خضوع المخالفة التأديبية لمبدأ لا جريمة إلا بنص (Le principe Nullum crimen sine lege)، وإنما تخضع لمبدأ المشروعية في معناه العام، فالسلطة التأديبية في وصف وتحديد المخالفات التأديبية تخضع لرقابة القضاء الذي أوجب لمساءلة الموظف العام أن يكون التصرف الصادر منه ينطوي على خطأ ما صدره إما القانون أو القضاء أو العرف أو المبادئ العامة للقانون، ففي فرنسا قضى مجلس الدولة أن المخالفة التأديبية لا تخضع للمبدأ الذي مؤداه أنه لا جريمة إلا بنص، كما يخضع مدى اعتبار التصرف مخالفة تأديبية من عدمه لرقابة القضاء الإداري. وظل مجلس الدولة الفرنسي يحدد المخالفات التأديبية بالرجوع إلى الالتزامات التي تقع على الموظف بسبب وظيفته والمهنة أو المؤسسة التي ينتمي إليها^(٤١). ويرجع السبب في تدني متطلبات مبدأ شرعية الجرائم بسبب

(٤١) - CE 2 décembre 1959, DUe Sinay, p. 643;

- CE 1er octobre 1976, Soucase, p. 386; respect des consignes de sécurité;
- CE 15 juillet 1959, Bouguedra, p. 453, non-respect de l'obligation de residence;
- CE 15 juillet 1959, Bouguedra, p. 453, non-respect de l'obligation de residence;
- CE 22 mai 1992, Giacona, ceq. nO 123 625 : l'enseignement du jud, ne ressortit pas il la compétence professionnelle d'un militaire.
- CE 8 février 1967, Plagnol, ID p 707, AIDA, 1967, p. 426;
- CE 24 juin 1988, Chamand, p. 258;
- CE 4 novembre 1966, AIDA, 1966, p. 373;
- CE 9 décembre 1970, Beauville, AIDA, 1971, p. 25;

اللجوء إلى القانون بمعناه الرسمي كمصدر وحيد لتحديد السلوك الإجرامي^(٤٢)، وذلك على اعتبار أن القانون هو المصدر الحقيقي للتشريع^(٤٣). وقد فسر رأي في الفقه الفرنسي هذا المنحى في تطبيق مبدأ شرعية الجرائم كصدى للمبدأ النمطي الذي أرسته المحكمة الدستورية الأسبانية والذي مؤداه أن المشرع أو السلطة اللائحية يمكنهم تحديد الخطأ التأديبي^(٤٤).

وفي مصر سار القضاء الإداري في نفس اتجاه القضاء الفرنسي، إذ جاء بقضاء المحكمة الإدارية العليا بأن: " قضاء هذه المحكمة مستقر على أن الجريمة التأديبية لا تخضع لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص والتي تخضع لها الجريمة الجنائية ذلك أن طبيعة المخالفة التأديبية تأبى ذلك، فالجريمة التأديبية قوامها مخالفة العامل لواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً ولا يقصد بهذه الواجبات تلك المنصوص عليها في القوانين واللوائح المختلفة، بل يقصد بها

-
- CE 23 mai 1969, GOI ,p.269;
 - CE 18 février 1970, centre hospitalier Félix-Guyon, T, p. 1087 ;
 - CE 28 ju 1993, Mallard, roq. n' 97 496.
 - CE, Ass., 7 juillet 2004, Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieur et des libertés locales c. M. Benkerrou, req. n°255136, publié au recueil Lebon.

⁽⁴²⁾ Frédéric LAURIE, *La constitutionnalisation du droit disciplinaire*, VIe congrès français de droit constitutionnel, A.F.D.C., Montpellier, 9-11 juin 2005, Atelier 2 – Droit constitutionnel et droits fondamentaux, P. 9.

⁽⁴³⁾ Jérôme TREMEAU, *La Réserve de loi*, Aix-Marseille – Paris: Economica-PUAM, 1997.

⁽⁴⁴⁾ Frédéric LAURIE, *La constitutionnalisation du droit disciplinaire*, Op. cit., p. 9. « Tribunal constitutionnel espagnol, arrêt 61/1990 du 29 mars 1990, B.O.E. du 4 mai 1990, supplément au n°107, p. 47. Pour la mise en oeuvre de ce principe rapporté au droit disciplinaire de la fonction publique espagnole, voir l'article 87 du décret-loi 315/1964 du 7 février 1964 portant statut des fonctionnaires civils de l'État, B.O.E., n°40 du 15 février 1964 ».

أيضاً الواجبات التي يقتضيها حسن انتظام واضطراد العمل بالمرفق ولو لم ينص عليها أخذاً في الحسبان أن الجريمة التأديبية تستعص على التحديد الجامع المانع وذلك لصعوبة حصر المخالفات التأديبية لتنوع الوظائف وتعددتها."^(٤٥)

وفي الكويت ذهب القضاء في نفس الاتجاه، حيث قضت محكمة الاستئناف في أحد أحكامها بأن المخالفة التأديبية لا تخضع لمبدأ لا جريمة إلا بنص عندما قضت بأن: " النظام التأديبي يترك للسلطة المختصة بالتأديب تقدير ما إذا كان تصرف الموظف يكون أو لا يكون مخالفة إدارية أو مالية ويترك لها كذلك، إذ هي اقتنعت بوجود مخالفة أن تختار لها الجزاء المناسب من بين الجزاءات المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة ١١٦ من قانون الوظائف العامة المدنية، فالأفعال المكونة للمخالفة الإدارية إذنها ليست محددة حصراً ونوعاً إنما مردها بوجه عام إلى الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها، وكل فعل بالذات لم يحدد له ما يناسبه من جزاء إنما ترك تحديد ذلك للسلطة التأديبية بحسب تقديرها لجسامة الفعل "^(٤٦).

وصفوة القول أنه يستفاد من استقراء أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر والكويت أنه كان ثمة توافق على عدم إخضاع المخالفة التأديبية لمبدأ لا جريمة إلا بنص في القانون، كما هو الشأن في القانون الجزائري، لكون أن المخالفات التأديبية لا يمكن حصرها مقدماً، وأن المخالفة التأديبية تخضع لمبدأ المشروعية بمعناها العام فإذا كان إسباغ صفة المخالفة على الأفعال والتصرفات من اختصاص السلطة التأديبية التي تملك قانوناً أن تحدد ما إذا

^(٤٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٢٨٨ لسنة ٤٤ ق. في جلسة ١٧ فبراير سنة ٢٠٠٢، وفي ذات المعنى حكمها الصادر في الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٤٦ ق في جلسة ٥ يوليو سنة ٢٠٠٣.

^(٤٦) حكم محكمة الاستئناف الكويتية في القضية رقم ١٩٧٢/٢٤٩، الصادر في جلسة ١٩٧٤/٦/٢٤.

كان الفعل أو التصرف سواء كان ايجابياً أو سلبياً ينطوي على مخالفة تأديبية من عدمه، إلا أنه يشترط لذلك أن تكون الأفعال مردها الإخلال بواجبات الوظيفة العامة أو الخروج على مقتضياتها، وهذه الواجبات قد يكون مصدرها القانون أو القضاء أو العرف أو المبادئ العامة للقانون.

ثانياً: الاتجاه المتطور للقضاء بشأن شرعية التأثيم في المخالفات التأديبية.

لقد رأينا كيف استقر القضاء الإداري على عدم خضوع المخالفة التأديبية لمبدأ لا جريمة إلا بنص، غير أن ثمة تطوراً على قدر عال من الأهمية قد حدث في هذا الشأن، عندما قام المجلس الدستوري في قراره الصادر بتاريخ ١٧ يناير ١٩٨٩ بمد نطاق تطبيق مبدأ شرعية الجرائم ليشمل القانون الإداري التأديبي^(٤٧)، حيث قرر أن مقتضى نص المادة رقم ٨ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في ٢٦ أغسطس ١٧٨٩ والتي تنص على أنه لا يجوز أن يُعاقب أحد إلا بموجب نظام مسنون قبل الجرم ومعمول به قانونياً قبله، هو قابل للتطبيق على القانون الإداري التأديبي وليس ثمة تعارض في هذا الصدد مع ما طبيعة المخالفة التأديبية، كما أن أعمال مبدأ شرعية الجرائم في غير المجال الجنائي لا ينطبق فحسب على الأحكام التأديبية الصادرة من جهات لها صفة قضائية، بل ينطبق هذا المبدأ بصدد توقيع أية عقوبات حتى ولو كان المشرع قد أسند الاختصاص بتوقيعها لسلطات لا تتمتع بالصفة القضائية.

وفي هذا الشأن لاحظ المجلس الدستوري الفرنسي أن تعريف الجريمة الجنائية يشترط توافر الركن المعنوي بجانب توافر ركنها المادي حيث يبين

(47) Conseil constitutionnel: Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, "Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication", Journal officiel du 18 janvier 1989, p 754, Recueil, p. 18.

الركن المعنوي توافر القصد الجنائي من عدمه^(٤٨)، ولا ريب في أن هذا الركن غير منصوص عليه في التشريع العام أو التشريعات الوظيفية، ورغم ذلك فإن القاضي الإداري لم يعتد بهذا النقص في التشريع بصدده لتحديد الركن المعنوي في المخالفة أو الجريمة التأديبية، إذ أن هذا الركن يستلزم وجوده في الجريمة التأديبية^(٤٩)، حيث يترتب على غيابه عدم مشروعية الإجراءات التأديبية^(٥٠) وذلك حتى ولو كان الركن المعنوي لا يتطلب سوى ارتكاب المخالفة^(٥١). يضاف إلى ذلك أن القضاء الدستوري قد جرى على أن الجريمة أو المخالفة الثابتة على وجه اليقين تنطوي على توافر ركن القصد^(٥٢).

وفيما يتعلق بالركن المادي للمخالفة التأديبية يشترط المجلس الدستوري الفرنسي أن يكون الإخلال بالالتزامات والواجبات الوظيفية والخروج على مقتضاها ثابتاً وواضحاً بما فيه الكفاية لتبرير فرض الإجراءات العقابية ضد الموظف العام^(٥٣). فعلى سبيل المثال فإن حرمان الموظف من المرتب لتجاوز

(48) Conseil constitutionnel: Décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999, "Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs", Journal officiel du 19 juin 1999, page 9018, Recueil, p. 75.

Et Voir: Revue du droit public (RDP), 1999, p. 1287, note François LUCHAIRE.

(49) Francis DELPÉRÉE, *L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique*, Paris: LGDJ, 1969, n°39, p. 71.

(50) CE, 5 juillet 1985, M. M., *Rec.*, p. 223.

(51) CE, 23 mai 1947, Sziri, *Rec.*, p. 219.

(52) Conseil constitutionnel: Décision n°99-411 DC du 16 juin 1999, *op. cit.*

(53) Conseil constitutionnel: Décision n° 77-83 DC du 20 juillet 1977, Loi modifiant l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961 (obligation de service des fonctionnaires), Journal officiel du 22 juillet 1977, page 3885, Recueil, p. 39.

مدد التأخير المسموح بها لا يعتبر عقوبة تأديبية ولا يحتاج إلى إجراء تحقيق ويتم تنفيذاً لقاعدة الأجر مقابل العمل ، وذلك في الحدود المنصوص عليه، لأنه عند تجاوز هذه الحدود فإنه يتعين بالإضافة إلى الحرمان من المرتب عن مدة التأخير المشار إليها إحالة الموظف إلى التحقيق وسماع أقوال الموظف وتحقيق دفاعه وتوقيع الجزاء المناسب في حالة ثبوت المخالفة.

وجدير بالإشارة أن مبدأ شرعية الجرائم بمفهومه الشكلي . الذي يتطلب وجود تشريعات رسمية . كان سائداً قبل تطور المسألة الدستورية (Constitutionnalisation) وكان مفهومه هذا غير قابل للتطبيق في المسائل التأديبية^(٥٤). ولا مرأ في أنه بعد ترسخ الدستورية، فإن تلك القراءة لهذا المبدأ أصبحت تتعارض مع مبدأ سيادة القانون بمفهومه الدستوري^(٥٥). ففي ألمانيا كانت رقابة الدستورية أقدم من تلك التي عرفتها فرنسا وكانت

« Considérant qu'aucun de ces deux motifs : heures de service ou obligations de service -, qui se traduisent, l'un et l'autre, par une inexécution du service, ne saurait avoir pour effet de conférer à la retenue sur traitement le caractère d'une sanction disciplinaire, dès lors que la constatation de cette inexécution ne doit impliquer aucune appréciation du comportement personnel de l'agent, telle qu'elle serait opérée dans le cadre d'une procédure disciplinaire ; qu'il faut, par suite, en particulier dans le cas des obligations de service, que l'inexécution soit suffisamment manifeste pour pouvoir être matériellement constatée sans qu'il soit besoin de porter une appréciation sur le comportement de l'agent ; que, sous cette condition qui devra être observée dans les mesures individuelles d'application et pour le respect de laquelle le fonctionnaire dispose des voies de droit normales, la retenue sur traitement demeure une mesure de portée comptable et se trouve, dès lors, hors du champ d'application du principe des droits de la défense ».

⁽⁵⁴⁾ Jean-Marie AUBY, *Les sanctions administratives disciplinaires applicables aux usagers volontaires des services publics*, Mélanges offerts à Jean Brèthe de la Gressaye, Ed. Bière , 1967, P. 74.

⁽⁵⁵⁾ Frédéric LAURIE, *La constitutionnalisation du droit disciplinaire*, Op. cit., p. 10.

متطلبات الرسمية في القانون يتم مراعاتها بطريقة مماثلة لتلك المتبعة في النظام الفرنسي، ورغم ذلك فإن عدم التحديد الدقيق للمخالفات التأديبية في ألمانيا يعد غير دستورياً بموجب نص المادة رقم ١٠٣ من القانون الأساسي التي تنص على مبدأ شرعية التجريم، وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية الفيدرالية في الواقع على تطبيق مبدأ شرعية التجريم في المجال التأديبي مع مراعاة خصوصية التأثيم الإداري^(٥٦).

وتكمن خصوصية المخالفات الإدارية التأديبية في أنها تتحدد على أساس الالتزامات والواجبات الوظيفية^(٥٧)؛ ومن ثم تبرز الحقيقة التي مؤداها أن التأثيم غير المباشر للمخالفات التأديبية الإدارية بناء على النصوص التشريعية لا يخل بمبدأ شرعية التجريم العقابي بل يحمل في طياته احتراماً واضحاً لهذا المبدأ نزولاً على مقتضياته ومراعاة لطبيعة الجرائم والمخالفات التأديبية.

وإذا كانت الالتزامات والواجبات الوظيفية تجد مصدرها التقليدي في القوانين واللوائح، غير أنها تخضع للدستور نفسه في بعض الأحوال. فعلى سبيل المثال تنص الفقرة الخامسة من المادة رقم ٣٣ من الدستور الألماني الصادر في ٢٣ مايو ١٩٤٩ على أن يجري تنظيم وتطوير القانون الذي يحكم الخدمة المدنية العامة مع الأخذ بعين الاعتبار المبادئ الأساسية والتقليدية في الخدمة المدنية، ولا شك أن المبادئ التي تحكم الروابط الوظيفية من حيث الولاء والحياد تتدرج في هذا الإطار. وإذا كان واقع الحال يشير إلى عدم وجود

⁽⁵⁶⁾ Tribunal constitutionnel fédéral, 11 juin 1969, *BverfGE*, tome 26, p. 186 (204), décision citée par FROMONT (M.), « L'administration répressive en Allemagne », *AEAP*, 1995, p. 70; Voir: Frédéric LAURIE, *La constitutionnalisation du droit disciplinaire*, Op. cit., p.10.

⁽⁵⁷⁾ Frédéric LAURIE, *La faute disciplinaire dans la fonction publique, Tome 1*, les Presses Universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 2002, n°88.

مثل هذه القواعد في فرنسا^(٥٨)، فإن الدستور الفرنسي المعيار المرجعي للرقابة على الركن المادي في المخالفة أو الجريمة التأديبية ذات الصلة بهذه الأمور.

ونضرب لهذا مثلاً محسوساً يقرب الأمر إلى أذهاننا يتعلق بإخلال الموظف العام بواجب حياد الخدمة العامة في مرفق التعليم، إذ يحكمه هذا الأمر من ناحية أولى المبدأ الدستوري المتعلق بعلمانية الدولة وحياد التعليم، ويرتبط به جزئياً من ناحية أخرى حرية التفكير والبحث التي كرستها المادة رقم ١١ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن. ومن هنا اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى التشدد في إعمال مبدأ حياد الخدمة التدريسية في التعليم قبل الجامعي^(٥٩). وهو في نظرنا مسلك مبرر وليس فيه ثمة إخلال بحرية المعلمين في التعبير وذلك صيانة لحقوق التلاميذ المقبلين على الدراسة في هذه المرحلة بعقل غض وقلب مرهف وهو من مقتضيات مبدأ حياد الخدمة العامة (Le principe de neutralité des services publics). غير أن ثمة استثناء مبرر يرد على مبدأ حياد الخدمة التدريسية في مرفق التعليم يتعلق بمرحلة التعليم العالي حيث مبدأ استقلال أعضاء هيئة التدريس الجامعيين^(٦٠)، إذ قرر المجلس الدستوري الفرنسي أن هذا المبدأ يرتبط جزئياً بالمادة رقم ١١ من إعلان حقوق الإنسان

(⁵⁸) Frédéric LAURIE, *La constitutionnalisation du droit disciplinaire*, Op. cit., p. 11.

(⁵⁹) Le service public de l'enseignement fait l'objet d'une attention toute particulière compte tenu des risques de prosélytisme, Voir:

- CE, 8 décembre 1948, Demoiselle Pasteau, n°91.406, rec. p. 463;
- CE 3 mai 1950, Demoiselle Jamet, n°98.284, Rec. p. 247 ;
- CE Ass., Avis, 21 septembre 1972, n°309354).

(⁶⁰) Conseil constitutionnel: Décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984, Loi relative à l'enseignement supérieur, Journal officiel du 21 janvier 1984, page 365, Recueil, p. 30.

والمواطن حيث تناوله المشرع الفرنسي بالتنظيم، ولا ريب في أن القانون هو الذي يضع المبادئ الدستورية موضع التطبيق^(٦١).

ثالثاً: تقديرنا لاتجاهات القضاء بشأن شرعية التأثيم في المخالفات التأديبية.

بإمعان النظر في الأحكام القضائية التي تعرضت لتأويل مبدأ شرعية التجريم الذي مؤداه أنه لا جريمة إلا بناء على نص، نجد أن ثمة خطأ بين مصطلح المشروعية ومرادفه في الفرنسية (Légalité)، وبين مصطلح الشرعية ومرادفه في الفرنسية (Légitimité) حيث يتم استخدام المصطلحين لبيان ذات المعنى، غير أنه في الحقيقة ثمة بوناً واضحاً بينهما^(٦٢)، إذ يشير مصطلح المشروعية إلى احترام قواعد القانون القائمة فعلاً في المجتمع سواء من قبل سلطات الدولة أو من قبل المواطنين، وأما مصطلح الشرعية فيعبر عن فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون، أي أن مفهومها أوسع من مجرد احترام قواعد القانون.

كما تشكل مسألة التجريم العقابي مرتعاً مناسباً لذلك الخطأ بين هذين المصطلحين، حيث أننا بصدد تصرفات وأعمال عدة لجهات مختلفة نود تطبيق المصطلحين المتباينين على كل منها، فمن جهة أولى يأتي التصرف أو الفعل الذي اقترفه الموظف ترتبط بالفعل ونضعه في ميزان المشروعية لبيان انتفاء التعارض بينه وبين نصوص التجريم والعقاب، ومن ثم ثبوت مشروعيته أو عدم مشروعيته. ومن جهة ثانية يأتي قرار جهة الإدارة الصادر بمعاينة الموظف العام على الفعل الذي اقترفه حيث نضعه كذلك في ميزان المشروعية للثبوت من خلو أركانه من عيوب عدم المشروعية. وأخيراً يأتي مبدأ الشرعية ليحكم فعل الموظف وقرار جهة الإدارة فضلاً عن النص التشريعي الذي يقوم بالتجريم، وذلك لأن شرعية التجريم وإن كانت ترتبط بمعان قانونية تتمثل في حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص قانونية محددة، إلا أنها تعني في

(٦١) CE, 5 avril 1974, Leroy, Rec., p. 214.

(٦٢) انظر: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، طبعة ١٩٩٥م، ص ١٨.

ذات الوقت المبادئ التي تكفل حقوق الإنسان وتقييم التوازن بينها وبين المصلحة العامة، أي أن القانون العقابي يوازن بين المصلحة العامة من جهة وبين الحقوق والحريات من جهة أخرى، الأمر الذي جعل لمبدأ شرعية الجرائم بعداً دستورياً، لتكون الشرعية الدستورية الملاذ الحصين لهذه الحقوق والحريات وذلك لأن حماية الحقوق والحريات تنقرر بحسب الأصل بنص الدستور بينما تنقرر الحماية العقابية للمصلحة العامة بحسب الأصل بالقانون التأديبي.

وترتيباً على ما تقدم، فإنه إذا أردنا تسمية الأمور بمسمياتها الطبيعية فإننا نطلق على المبدأ الذي مؤداه لا جريمة تأديبية إلا بناء على نص اصطلاح (مبدأ شرعية التجريم التأديبي)، حيث ننكر تسميته بمبدأ مشروعية الجريمة التأديبية، وذلك للأسباب السابق توضيحها.

وفي ذات السياق، لا يسعنا إلا أن نؤيد ونبارك ما قام المجلس الدستوري في قراره الصادر بتاريخ ١٧ يناير ١٩٨٩ بمد نطاق تطبيق مبدأ شرعية الجرائم ليشمل القانون الإداري التأديبي^(٦٣)، عندما أقر بأن مقتضى نص المادة رقم ٨ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في ٢٦ أغسطس ١٧٨٩. والتي تنص على أنه لا يجوز أن يُعاقب أحد إلا بموجب نظام مسنون قبل الجرم ومعمول به قانونياً قبله. هو قابل للتطبيق على القانون الإداري التأديبي وليس ثمة تعارض في هذا الصدد مع طبيعة المخالفة التأديبية، كما أن أعمال مبدأ شرعية الجرائم في غير المجال الجنائي لا ينطبق فحسب على الأحكام التأديبية الصادرة من جهات لها صفة قضائية، بل ينطبق هذا المبدأ بصدد توقيع أية عقوبات حتى ولو كان المشرع قد أسند الاختصاص بتوقيعها لسلطات لا تتمتع بالصفة القضائية. وهو أمر متصور في تقديرنا وذلك عند وضع الأمور في نصابها الصحيح.

(63) Conseil constitutionnel: Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, "Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication", Journal officiel du 18 janvier 1989, p 754, Recueil, p. 18.

وأية ذلك أنه تكمن خصوصية المخالفات الإدارية التأديبية في أنها تتحدد على أساس الالتزامات والواجبات الوظيفية؛ ومن ثم تبرز الحقيقة التي مؤداها أن التأثيم غير المباشر للمخالفات التأديبية الإدارية بناء على النصوص التشريعية لا يخل بمبدأ شرعية التجريم العقابي بل يحمل في طياته احتراماً واضحاً لهذا المبدأ نزولاً على مقتضياته ومراعاة لطبيعة الجرائم والمخالفات التأديبية وهو الأمر الذي سيتجلى لنا عند مناقشتنا لرأي الفقه بشأن مبدأ شرعية التجريم التأديبي على مدار المطب التالي.

المطلب الثاني رأي الفقه بشأن شرعية التأثيم في المخالفات التأديبية

ثار جدل فقهي حول شرعية التأثيم في المخالفة التأديبية، حيث ذهب رأي من الفقه إلى القول بانتفاء العلاقة بين مبدأ لا جريمة إلا بنص وبين المخالفة التأديبية، في انتهى رأي آخر إلى إخضاع المخالفة التأديبية لمبدأ الشرعية مع عدم حصرها. ومن ثم سوف نتطرق بالدراسة لهذين الرأيين ، ثم توضيح رأينا بشأن هذه المسألة.

■ الرأي الأول: عدم تطبيق مبدأ شرعية التجريم على المخالفات التأديبية.

ذهب إلى القول بانتفاء العلاقة بين مبدأ لا جريمة إلا بنص وبين المخالفة التأديبية، وأن الركن الشرعي لا يدخل في تكوين المخالفة التأديبية، وقد استند أنصار هذا الاتجاه في تأييد وجهة نظرهم إلى العديد من المبررات والأسانيد، منها أنه ليس من الضروري أن تقوم السلطة التشريعية أو الجهات الإدارية بإعداد قوائم بالأفعال والتصرفات التي تشكل مخالفات تأديبية، حتى يمكن معاقبة الموظف العام، ولكن يكفي أن يثبت قيام الموظف العام بارتكاب فعلاً أو امتناعه عن القيام بعمل يتحقق به خروجه على مقتضيات واجبات الوظيفة العامة أو كرامتها. وبمعنى آخر يرى هذا الرأي أن الجهة الإدارية هي

المناطق بها تحديد الأفعال والتصرفات التي تتطوي على مخالفات تأديبية وهذا الأمر مرجعه السلطة التقديرية للجهة الإدارية (٦٤).

حيث يقوم المشرع بإيراد أهم الواجبات التي ينبغي على الموظف تأديتها وأهم المحظورات التي يجب عليه اجتنابها وذلك على سبيل المثال لا الحصر، حيث يضع الإطار العام والذي يتم التجريم في إطاره، ومن ثم يمنح سلطات التأديب صلاحية تأثيم الأفعال ضمن هذا الإطار (٦٥)، كونها السلطة المسؤولة عن حسن أداء سير المرفق العام (٦٦).

■ الرأي الثاني: إخضاع المخالفة التأديبية لمبدأ الشرعية مع عدم حصرها.

ذهب جانب من الفقه إلى أن ثمة ارتباط بين نظام التأديب في القانون الإداري وبين النظام الجنائي، حيث يستمد النظام التأديبي في أحيان كثيرة معالمه وضمائنه للموظف قياساً على ما هو سائد في النظام الجنائي (٦٧).

وذهب رأي إلى القول بأن المخالفة التأديبية تخضع لمبدأ المشروعية، والقول بغير ذلك يعني أن المخالفات التأديبية لا تستند إلى نصوص قانونية، ويمكن أن تقوم هذه المخالفات بغير نص، وهذا القول لا أساس له من الصحة، فالتأثيم بصفة عامة لا يقوم إلا بموجب نص تشريعي، وإلا أضحي التأثيم غير

(٦٤) لمزيد من التفصيلات انظر: د. محمد مختار عثمان، المرجع السابق، ص ١٦٣ و ١٦٤.

- د. محمد سليمان الطماوي، الجريمة التأديبية، المرجع السابق، ص ٦.

(٦٥) André de LAUBADERE, Jean-Claude VENEZIA, yves GAUDEMET, *Traité de droit administratif. Tome II*, 8e édition / Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence , 1986, P. 108.

(٦٦) Jean-Michel DE FORGES, *Droit de la fonction publique*, Paris: Presses universitaires de France (PUF), 1986, p. 168.

(٦٧) Jean-Marie Auby et Jean-Bernard Auby, *Droit de la fonction publique*, Paris: Dalloz, Collectivités locales, Hôpitaux, 1 décembre 1997, p. 226.

شرعي، وهذا المبدأ الدستوري يسري على التأثيم سواء في المجال الجزائي أو التأديبي، وعليه فإن مبدأ المشروعية موجود في المخالفات التأديبية(٦٨).

ويستند هذا الرأي في تبريره لعدم حصر المخالفات التأديبية إلى أن النظام التأديبي مازال في مراحل الأولى وهو مرتبط بالوظيفة العامة ومن الصعب حصر وتحديد اختصاصاتها ومسئولياتها لكثرتها وتنوعها، ومن ثم تعذر حصر المخالفات التأديبية وتحديدتها على النحو الوارد بقانون الجزاء، كما تعذر بالتبعية وضع عقوبة لكل مخالفة من المخالفات التأديبية، غير أن المشرع أورد أمثلة لبعض المخالفات التأديبية ثم جاء بنص عام قضى فيه باعتبار كل خروج عن الواجبات الوظيفية أو على مقتضياتها تعتبر مخالفة تأديبية، وعليه فإن هذا النص وغيره من النصوص القانونية، وكذلك اللوائح التي تطرحها الجهة الإدارية بمقتضى اختصاصها في ذلك يشكل الركن الشرعي للمخالفة التأديبية(٦٩). وعليه فإن مبدأ المشروعية في المخالفات التأديبية مطبق في المجال التأديبي ولكنه يتسع بالقدر اللازم لشمول كافة الأفعال التي تعتبر إخلالاً بمقتضيات الوظيفة أو المهنة، فالأسلوب المتبع في معظم التشريعات الوظيفية أن يقوم المشرع بتعداد معظم الواجبات والمحظورات الوظيفية، ويذكر قسماً منها بألفاظ وعبارات محددة، لكنه يحتاط فيورد أحياناً عبارات عامة تسمح بإدراج ما يمكن أن ينطوي تحت مفهومها من الأفعال، وهو مضطر لإتباع هذا الأسلوب الذي تقتضيه طبيعة المخالفات التأديبية(٧٠).

ومن ثم فإنه من أجل تحديد طبيعة العلاقة بين المخالفة التأديبية ومبدأ المشروعية، حاول جانب من الفقه إعطاء المبدأ مفهوماً خاصاً به يستجيب لقيام العلاقة بين مبدأ المشروعية والمخالفة التأديبية، ويتضح ذلك من بيان

(٦٨) د. صلاح العطيفي، نظام التأديب للعاملين بالقطاع العام فقها وقضاء، طبعة ١٩٧٤م، ص ٢٤.

(٦٩) د. عزيزة الشريف، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة التأديبية الأخرى، المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٧٠) د. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي، المرجع السابق، ص ١٠٥، ١٠٦.

أسلوب المشرع في التجريم ومضمون مبدأ المشروعية. فمن حيث أسلوب المشرع في التأثيم فهو يتم بإحدى صورتين :-

الصورة الأولى: أسلوب التأثيم المباشر، وذلك عندما يقوم المشرع بتحديد الأفعال التي يعد ارتكابها مخالفة تأديبية وتضع كل من يرتكبها تحت طائلة المسؤولية التأديبية، وفي هذه الحالة تختفي السلطة التقديرية للجهة الإدارية في تحديد الأفعال والتصرفات التي تشكل مخالفات تأديبية وينحصر دورها في تكييف ما إذا كان الفعل أو التصرف الذي ارتكبه الموظف العام ينطبق عليه النص القانوني الذي وضعه المشرع من عدمه.

الصورة الثانية: أسلوب التأثيم الغير المباشر، وهذه الصورة تتحقق عندما لا يحدد المشرع الأفعال والتصرفات التي يعد ارتكابها مخالفة تأديبية، ولكن عندما يفرض التزامات من شأن الإخلال بها - سلباً أو إيجاباً - تحقق المخالفة التأديبية دون أن يحدد شروط وأركان هذا الإخلال، وفي هذه الحالة تجد السلطة التأديبية نفسها قد حلت في بعض الجوانب محل المشرع في تحديد وصف المخالفة التأديبية، وهذه هي الطريقة المتبعة في مجال التأديب في فرنسا ومصر والكويت كما سبق أن ذكرنا.

وأما من حيث مضمون مبدأ المشروعية، فإن جوهر مبدأ المشروعية لا ينحصر في معناه الجزائي لا جريمة بغير نص، ولكنه يتضمن معنى أوسع تتمثل في إنه لا يمكن تجريم التصرفات والأفعال خارج نطاق القواعد القانونية سواء كان مصدرها النصوص المكتوبة أو أحكام القضاء أو العرف أو المبادئ العامة للقانون، وهذا شأن المشروعية في نطاق القانون الإداري بصورة عامة، لذلك من باب أولى أن يكون هذا شأنها في نطاق القانون التأديبي أو قانون الوظيفة العامة الذي يعتبر جزءاً من القانون الإداري^(١).

(١) لمزيد من التفاصيل، انظر:

ويبدو هذا الرأي المائل أكثر منطقية من سلفه القائل بعدم خضوع المخالفات التأديبية لمبدأ شرعية التجريم التأديبي، لأنه ينتهي إلى خضوع المخالفة التأديبية لمبدأ المشروعية بمعناه الواسع حيث تجد المخالفة التأديبية سندها في أي مصدر من مصادر المشروعية إما التشريع أو أحكام القضاء أو العرف أو المبادئ العامة للقانون، فمن غير الممكن القول بأن مبدأ المشروعية يتحقق فقط في حالة إذا كانت الأفعال أو التصرفات مؤثمة تشريعياً ولا يتحقق إذا كان التأثيم مصدره أحكام القضاء أو العرف أو المبادئ العامة للقانون، فإن كان للسلطة التأديبية سلطة تقديرية في شأن تحديد ما إذا كان الفعل أو التصرف ينطوي على مخالفة تأديبية أم لا، إلا أنها تخضع في ذلك إلى مبدأ المشروعية بمعناه الواسع بحيث يجب أن تستند في إضفاء صفة المخالفة على التصرف أو الفعل إلى مصدر من مصادر المشروعية في المخالفة التأديبية وهي تخضع في هذا الشأن لرقابة القضاء، فإذا قامت السلطة التأديبية بمعاقبة موظف عام على فعل أو تصرف دون أن تكون مستنده في ذلك إلى مصدر من المصادر المشار إليها فإن قرارها يضحى باطلاً.

■ رأينا بشأن مبدأ شرعية التجريم في المخالفات التأديبية.

بادئ ذي بدء فإننا نرى تناقضاً واضحاً في متجه نظر الرأي الذي قال بخضوع الجريمة التأديبية لمبدأ الشرعية مع عدم حصرها لأنه يكون قد انتهى إلى هدم المقدمة والفرضية التي بدأ منها. وفي تقديرنا فإن المتفحص لمتجه نظر الرأي القائل بعدم خضوع جرائم ومخالفات التأديب الإداري لمبدأ شرعية التجريم، سوف يجده يتعارض . بلا جدال . مع المبادئ العليا للعدالة التي لا مناص من التسليم بها وإعمال مقتضاها في أي إجراء ينطوي على العقاب، وبخاصة مع اصطباح هذه المبادئ بالصيغة الدستورية في العصر الحديث. فلا

- د. عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية لرجال القضاء والنيابة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، عام ١٩٩٣م، ص ٢٢ و ٢٣.

- د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة، عام ١٩٧٩، ص ٣٢، ٣٣.

ريب في أنه يلزم لتأثير أي عمل يقوم به إنسان أن يكون ثمة تشريع ملزم يحدد مسبقاً الجرم أو الذنب الذي يقود مقترفه إلى توقيع العقاب عليه.

وفي مجال التأديب الإداري، فإننا نرى أن جميع الجرائم والمخالفات الإدارية يجب أن تكون محددة سلفاً على سبيل الحصر، بل هي كذلك بالفعل لأن القاضي الإداري كان عندما يبسط رقابته على ركن السبب في القرار الإداري كان يبحث في واقع الأمر . ولو من غير قصد منه . في التشريع بمعناه الواسع عن الأساس القانوني للالتزام أو الواجب الوظيفي الذي قام الموظف بالخروج على مقتضاه وعند تعثره في البحث كان يريح نفسه وينتهي إلى عدم ثبوت المخالفة.

وتفصيل القول في هذا الذي نجم، أن التجريم في قانون التأديب الإداري يتم بطريقة غير مباشرة من خلال الرجوع إلى الالتزامات والواجبات الوظيفية التي تقع على عاتق الموظف بسبب الوظيفة أو المهنة أو المؤسسة التي ينتمي إليها، حيث عند إخلاله بأي من تلك الواجبات والالتزامات يكون قد اقترف جرماً إدارياً يستوجب معاقبته. ولا ريب في أن كافة الالتزامات والواجبات التي تقع على عاتق الموظف أثناء تأديته لمهام وظيفته أو بسببها هي محددة سلفاً بموجب نصوص تشريعية أو لائحية تختلف في نطاقها باختلاف المهنة أو الوظيفة أو المؤسسة التي ينتمي إليها الموظف، والقول بغير ذلك يجاف العقل والمنطق فكيف يسوغ لنا أن نقول بأن الموظف تقع على عاتقه التزامات غير محددة سلفاً وليس معنى تحديدها سلفاً أنه لا يمكن تعديلها، بل يجوز ذلك بأداة تشريعية مناسبة .

وترتيباً على ذلك، لا يجوز تجريم أي عمل يقترفه الموظف العام إلا إذا شكل فعله إخلالاً بواجب أو التزام وظيفي يستند إلى قواعد القانون، ونقصد هنا القانون بمعناه الواسع، ومن ثم يمكننا أن نقول بلا مواربة أن لا جريمة تأديبية إلا بناء على نص.

وفي ذات السياق، فإنه وإذا كانت النشرات والتعاميم لا تشكل نص تشريعياً فهي ليست قراراً إدارياً تنظيمياً، حيث يكون ما تتضمنه في الغالب مجرد تعليمات توضح وتفسر من الناحية الفنية ما تضمنته القوانين واللوائح من التزامات وواجبات، أي أنها في تقديرنا بمثابة شرح فني من أهل الخبرة لهذه الالتزامات والواجبات. ومن ثم تكشف مخالفة الموظف لها عن السلوك غير القويم ووقوع الموظف في برائن إهمال واجباته والتزاماته المنصوص عليها وعدم الاحتراز الكاف وبخاصة عندما يؤدي عدم الاحتراز إلى ضرر يصيب المرفق بضياع حق مالي للدولة مع تسليمنا التام بعدم اعتبار الضرر عنصراً في الجريمة التأديبية. ولما لا وقد تطور مبدأ الشرعية الجنائية في فرنسا على نحو اعتبر معه مخالفة النشرات الإدارية مصدراً للتجريم الجنائي حيث يشكل على أدنى تقدير عدم الاحتراز المنصوص عليه في المادة ٢٢١ مكرر ٦ من قانون العقوبات الفرنسي المتعلقة بالقتل الخطأ، وكذلك المادة ٢٢٢ مكرر ٩ المتعلقة بجرائم إحداث الجروح غير العمدية. كما اعتبرت بعض الأحكام الجنائية هذه النشرات مصدراً للتجريم من منطلق تشابهها مع تعليمات السلوك المهنية وبخاصة المتعلقة بالمجال الطبي أو الرياضي.

ومن هنا نهيب بالسلطة التشريعية والسلطة اللائحية أن تقوم كل منها بتحمل مسؤولياتها في إعمال مبدأ شرعية التجريم التأديبي من خلال النصوص التي تقوم بسنها حتى تتجلى ملاسبات تطبيقه بردم التلم وإغلاق الخلل في كافة المرافق العامة على تنوعها بتنوع الوظائف والمهن والمؤسسات التي ينتمي إليها الموظفون.

ولا نعدم في هذا الذي نقرر سناً من الممارسة القانونية السليمة في فرنسا، إذ بعد صدور قرار المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ ١٧ يناير ١٩٨٩ بمد نطاق تطبيق مبدأ شرعية الجرائم ليشمل القانون الإداري التأديبي، إذ تنبعت العديد من الوزارات والجهات الإدارية وأخذت تتعاون مع مجلس الدولة^(٧٢) في

(72) Voir par exemple: M. Rémi KELLER (rapporteur public), CONCLUSIONS N° 351582, Fédération des conseils de parents

إجراء العديد من المناقشات والدراسات بهدف إعادة النظر في المنظومة التشريعية التي تحكم مرافقها توصلنا لتتقيحها وسد النقص الذي يعتورها.

ومن هنا نخلص إلى أن إشكاليات مبدأ شرعية التجريم التأديبي لا يمكن الوصول إلى حل حاسم لها، إلا عن طريق إيجاد تقنين كامل للمخالفات التأديبية في كل مرفق أو مهنة، كما أن ذلك من شأنه ضمان عدم إسراف السلطة التأديبية في معاقبة الموظفين، وهو الأمر الذي سوف نقوم بمناقشته على مدار المبحث التالي.

المبحث الثالث

إشكاليات تقنين المخالفات التأديبية

تمهيد وتقسيم:

يقصد بتقنين المخالفات التأديبية حصر كافة المخالفات التأديبية والربط بينها وبين العقوبة التأديبية، بحيث يتم تحديد عقوبة لكل مخالفة، ولقد ثار جدل فقهي بشأن تقنين المخالفات التأديبية، حيث نادي جانب من الفقه بتقنين المخالفات التأديبية، في حين يرى غالبية الفقه عدم تقنينها ، وذلك لأن عملية التقنين تكتنفها صعوبات عدة.

ويترتب على عدم تقنين المخالفات التأديبية منح الجهة الإدارية سلطة تقديرية في تحديد الأفعال التي تنطوي على مخالفات تأديبية، مما يقودنا إلى التساؤل ما إذا كان في منح الجهة الإدارية سلطة تقديرية إهداراً للعلاقة بين مبدأ الشرعية والمخالفة التأديبية، أم يتعين على الجهة الإدارية أثناء ممارستها لهذه السلطة الالتزام بأن يكون الفعل منطوياً على خطأ وفقاً للتشريع أو القضاء أو العرف أو المبادئ العامة للقانون، وهذا ما سوف نتناول الإجابة عليه في المبحث المائل.

d'élèves des écoles publiques et Union nationale lycéenne, Assemblée
Séance du 23 mai 2014, Lecture du 6 juin 2014.

وترتيباً على ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتعرض في أحدهما إلى موقف الفقه من تقنين المخالفات التأديبية، ثم نتناول في الآخر الأثر المترتب على عدم تقنين المخالفات التأديبية موضحين الضوابط التي قررها القضاء لتحقيق مبدأ الشرعية في المخالفة التأديبية في ظل عدم التقنين.

المطلب الأول رأي الفقه بشأن تقنين المخالفات التأديبية

تقسيم:

يدور الجدل الفقهي بشأن فكرة تقنين المخالفات التأديبية حول نقطتين أساسيتين: تكمن إحداهما في ضرورة تقنين المخالفات التأديبية لكفالة حقوق الموظفين وتدعيم فاعلية التأديب، بينما تتجلى الأخرى بصعوبة تنفيذ عملية التقنين وعدم جدواها. الأمر الذي تشتت معه متجه نظر الفقه بين مؤيد ومعارض لفكرة التقنين. وترتيباً على ذلك، نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: نتناول في أولها للرأي المؤيد لفكرة التقنين، ونتعرض في ثانيها للرأي المعارض لهذه الفكرة، على أن نكرس الفرع الأخير لبيان رؤيتنا حول هذه الفكرة .

الفرع الأول الرأي المؤيد لفكرة التقنين

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى ضرورة تقنين المخالفات التأديبية مستندين في ذلك أن مشكلة شرعية المخالفات التأديبية لا يمكن الوصول إلى حل حاسم لها إلا عن طريق عمل تقنين كامل للمخالفات التأديبية، ويضيفون

بأنه إذا كان هذا الأمر صعباً غير إنه ليس من مستحيل إمكانية تحقيقه^(٧٣)، ويستندون في ذلك إلى الأسباب والأسانيد الآتية:

١- الكثير من الواجبات الوظيفية التي وردت في التشريعات الوظيفية تفتقر إلى التحديد وتحتل أكثر من معنى، مما يترتب عليه أن تكون محل منازعات، وعليه فإن خير وسيلة لمعالجة هذه المشكلة هو تقنين المخالفات التأديبية كما هو الوضع في الجرائم الجزائية.

٢- تقنين المخالفات التأديبية له دور كبير في وضع العقوبات التأديبية تحت بصر وبصيرة الموظفين^(٧٤)، ويحد من السلطة التقديرية الواسعة لجهة الإدارية في إسباغ وصف المخالفة التأديبية على تصرفات الموظفين^(٧٥).

٣- حصر المخالفات التأديبية من شأنه علم الموظف بنطاق مسؤولياته وحدود سلطاته^(٧٦)، وهذا عنصر مهم للرقابة الفعالة وضمان لإمكان محاسبته إذا تجاوز هذا الحد.

(73) Claude Albert COLLIARD, *Le Régime disciplinaire des fonctionnaires allemands*, Paris : Libr. gén. de droit et de jurisprudence , 1942, p. 5.

(74) د. محمد مختار عثمان، المرجع السابق، ص ٢١٧.

(75) R. E. CHARLIER, *La technique de notre droit public est-elle appropriée à sa fonction ?*, la revue Etudes et documents du Conseil d'Etat (EDCE), 1951, p. 48.

(76) د. محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري: قضاء التأديب، القاهرة: دار الفكر العربي، طبعة ١٩٧٨م، ص ٩٨.

- د. محمد سليمان الطماوي، الجريمة التأديبية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة ١٩٧٥م، ص ٩١.

٤- فاعلية التأديب تتحقق بتحديد المخالفات التأديبية، حيث يضع الجهة الإدارية على بينه كافية بالأمور التي يكون من شأنها عرقلة سير التنظيم الإداري.

٥- تقنين المخالفات التأديبية ينبه جمهور المتعاملين مع الجهة الإدارية إلى مستوى الخدمة التي يجب على الموظف تقديمها لهم، ومدى سلطاته التي يجب ألا يتجاوزها، وإلا تعرض للمساءلة التأديبية^(٧٧).

٦- حصر المخالفات التأديبية يرسخ مبدأ كفالة حقوق الموظف، فحرية الجهة الإدارية في تحديد الأفعال والتصرفات التي تشكل مخالفة تأديبية من عدمه، قد ينطوي على التعسف^(٧٨)، لذلك فخير وسيلة لكفالة حقوق الموظفين هي مراعاة المشروعية في كافة عناصر المسؤولية التأديبية من حيث المخالفة والعقوبة والإجراءات التأديبية، أي تقنين المخالفات التأديبية بما يتناسب مع وظيفة التأديب وبيان ما يلائمها من عقوبات تأديبية، ووضع القواعد المنظمة للتأديب، والضمانات التي يجب أن يتمتع بها الموظف المخالف في التحقيق والمحاكمة.

ومن أنصار هذا الاتجاه في فرنسا ذهب رأي إلى القول بأنه: " وإن كانت واجبات الموظفين قابلة للتغيير من وظيفة لأخرى، على حسب طبيعة العمل ونشاط الجهة الإدارية والمركز الوظيفي للموظف في السلم الإداري، إلا إنه من الممكن أن يتم إخضاعها لقواعد عامة عن طريق جهود جماعية جادة، وقد يتعرض هذا التشريع عند تطبيقه إلى الكثير من التعديلات، بالإلغاء أو بالإضافة بسبب ضعف تجربته التشريعية، إلا أن من شأن تكرار التعديل أن

(٧٧) د. محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة: دراسة مقارنة، القاهرة: دار الفكر العربي، طبعة ١٩٧٣م، ص ٢١١.

(٧٨) د. مجدي مدحت النهري، المرجع السابق، ص ٣٦.

يأخذ القانون استقراره النسبي وفق الظروف السائدة أفضل بكثير من حالة التسبب التي تصاحب هذه الظاهرة" (٧٩).

وفي مصر، ذهب رأي إلى أنه: " من الضروري الإسراع إلى تقنين المخالفات التأديبية كما هو مقرر في قانون الجزاء، وذلك عن طريق لجنة من المختصين في شئون العاملين لتحديد وحصر كافة المخالفات التأديبية التي وقعت من الموظفين خلال الخمسين سنة الأخيرة والجزاءات الإدارية والقضائية التي وقعت السلطة التأديبية بشأنها، وذلك تمهيدا لإصدار قانون بذلك في هذا الشأن" (٨٠).

وفي الكويت، ذهب رأي من الفقه إلى القول بضرورة تقنين المخالفات التأديبية، واستند في ذلك إلى سببين: يكمن أحدهما في توفير قدر كبير من الضمانات للموظف العام بما من شأنه عدم إفساح المجال أمام تعسف الإدارة في تحديد ما يعد مخالفة تأديبية من عدمه، ويرجع الآخر إلى أن عدم التقنين قد يؤدي إلى عدم المساواة حيث قد ينشأ تفاوت واضح في تحديد ما يعتبر مخالفة تأديبية تستوجب مساءلة الموظف العام تأديبياً، وما لا يعتبر كذلك وفقاً لما يراه الرئيس الإداري ويقدره حيث أن مسألة التقدير مسألة نسبية تختلف من شخص لآخر، فما قد يعد مخالفة جسمية من وجهة نظر رأي شخص لا يعتبر كذلك من وجهة نظر شخص آخر مما قد يؤدي في النهاية إلى عدم المساواة بين الموظفين (٨١).

الفرع الثاني

الاتجاه المعارض لفكرة تقنين المخالفات التأديبية

(79) Max GILBERT, *La Discipline des fonctions publiques*, Thèse pour le doctorat, Université de Paris Faculté de droit, 1912, p. 12

(٨٠) د. عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٨١) د. عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص ٢٨٤.

يرى غالبية الفقه عدم تقنين المخالفات التأديبية بخلاف ما هو سائد في إطار قانون العقوبات^(٨٢)، ويستند أصحاب الاتجاه المعارض لفكرة تقنين المخالفات التأديبية إلى الأسباب والمبررات التالية :-

١- أن المخالفات التأديبية لم تعرف التقنين من قبل، فالموظف العام كانت تقرر عليه في القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين واجبات وظيفية دون أن يمنح مقابل ذلك حقوق محددة ومعلومة، وهذه الواجبات تستمد من متطلبات المرفق العام الذي يعمل فيه الموظف، ويختص الرئيس الإداري بتحديد هذه الواجبات اللازمة لسير العمل بالمرفق العام بانتظام واضطراد كما يختص بتحديد الأفعال التي تشكل مخالفات تأديبية استنادا لتقديره الشخصي^(٨٣).

٢- تعد عملية تقنين المخالفات التأديبية غير مجدية، ومرد ذلك أن معظم واجبات الموظفين تستمد من مركز الموظف الوظيفي، وتلك الواجبات غير ثابتة بشأن كل الوظائف، فهي تختلف من وظيفة إلى أخرى وذلك باختلاف طبيعة العمل وظروفه وصفة الموظف العام ووضعه في السلم الوظيفي، إضافة إلى أن المرفق العام يمتاز بالمرونة والتغيير، كما أن تلك الواجبات مستمدة من القوانين والمبادئ التي تحكم سير المرافق العامة، والتي من أشهر مبادئها مبدأ سير العمل بالمرافق العامة بانتظام واطراد وقابليتها إلى التغيير والتعديل، وعليه يصبح التقنين غير مجد وليس في الإمكان تنفيذه، وهذا هو الفارق بين قانون

(82) Pour plus de details, Voir:

- Léon DUGUIT , *Traité de droit constitutionnel*, Tome 3, paris: la librairie des écoles françaises d'athènes et de rome, p. 225.

- د . مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، عام ١٩٧٦م، ص ٦٥-٦٦.

(٨٣) د. محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٩٣-٩٤.

العقوبات والقانون التأديبي، فالأول يخضع كافة الأفراد لذات الالتزام إذ التأثيم ينصرف لكل فرد بغض النظر عن صفته أو وضعه الاجتماعي في حين أن القانون التأديبي يخاطب كل موظف وفقاً لظروف وظيفته^(٨٤).

٣- صعوبة حصر وصياغة المخالفات التأديبية في عبارات واضحة ومحددة تؤدي إلى تحديد مضمونها وفهمها من قبل الأشخاص المخاطبين بها، حتى يمكن من خلالها الربط بينها وبين العقوبات التأديبية المقررة لها، كما هو الشأن في القانون الجزائي وذلك بسبب اتساع نطاق هذا النوع من المخالفات عن الجرائم الجزائية حيث تتنوع الواجبات والمحظورات الوظيفية، مما يجعل مهمة المشرع في سعيه لتحديدها وحصرها أمراً صعباً للغاية^(٨٥).

ولهذه المبررات والأسباب رفض الرأي الفقهي المائل أن يتم إجراء أي تقنين للمخالفات التأديبية، وطلب أن يتم العدول عن فكرة حصر الأفعال والتصرفات التي يشكل الإخلال بها مخالفة تأديبية، إضافة إلى أن هذا التقنين لن يحقق الغاية المرجوة منه، كما أن من شأن حصر المخالفات أن يثقل فاعلية الإدارة التي تقتضي أن يترك للسلطة الإدارية تقدير كل تصرف من شأنه الإخلال بسير العمل بالمرفق العام أو لا يتفق مع مقتضيات الوظيفة العامة^(٨٦).

ومن أنصار هذا الاتجاه في فرنسا الأستاذ (دليبيريه) حيث يذهب إلى القول: " أن القانون التأديبي لا يعرف حصراً قانونياً محدداً للأخطاء والمخالفات

^(٨٤) د. محمد ماجد ياقوت، الإجراءات والضمانات في تأديب ضباط الشرطة، الإسكندرية: منشأة المعارف، الطبعة الثانية ١٩٩٦م، ص ٣٤٨.

^(٨٥) د. عزيزة الشريف، النظام التأديبي، المرجع السابق، ص ١٤٣.

د. محمد سليمان الطماوي، الجريمة التأديبية، المرجع السابق، ص ٤٢.

^(٨٦) المرجع السابق، ص ٩٠.

التي تتعارض مع الواجبات والالتزامات، وهنا يظهر التمايز والاختلاف الجوهري بين القانونين الجزائري والتأديبي، إذ أن كل توقع بهذا الخصوص هو من قبيل الهدف الذي يستحيل الوصول إليه، وعليه فإن أي تشريع لن يشمل قطعاً كافة المخالفات التي يمكن أن يسأل عنها الموظف العام."

أما في مصر، فقد ذهب أحد الفقهاء متسألًا: هل يعد عدم تقنين المخالفات التأديبية وضعاً مرحلياً يتحول بعده القانون التأديبي كما هو الشأن في قانون الجزاء إلى تقنين المخالفات التأديبية والربط بينها وبين العقوبات المقررة لها؟ ويجيب عن ذلك بالنفي بسبب الصعوبات التي تواجه عملية تقنين المخالفات التأديبية على النحو المقرر في قانون الجزاء وذلك راجع إلى العديد من الأسباب منها ما هو تاريخي ومنها ما هو راجع إلى عملية التقنين نفسها، مضيفاً إلى ذلك بأن أبرز ما يميز المخالفات التأديبية عن الجرائم الجزائية أنها غير محددة على سبيل الحصر^(٨٧).

وخلاصة ما سبق أن غالبية الفقه يرى عدم إمكانية حصر المخالفات التأديبية، وذلك بسبب تنوع واجبات الموظفين الذي يجعل عملية الوصف والتحديد متعذرة^(٨٨)، كما أن الفارق بين قانون الجزاء والقانون التأديبي في هذا النطاق كبير جداً، فالقانون الجزائري يخضع كل فرد لذات الالتزامات التي يخضع لها كل أفراد المجتمع، بينما يخاطب القانون التأديبي كل موظف وفقاً لظروف وطبيعة الوظيفة التي يشغلها، أو لتعارضه مع السلطة التي منحها المشرع للجهة الإدارية.

الفرع الثالث

رؤيتنا لفكرة تقنين المخالفات التأديبية

^(٨٧) المرجع السابق، ص ٨٥ وما بعدها .

^(٨٨) د. كمال أنور، سريان قانون العقوبات من حيث المكان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، عام ١٩٦٥م، ص ١٨ ما بعدها .

ونحن من جانبنا نؤيد الرأي القائل بصعوبة حصر المخالفات التأديبية وربطها بالعقوبات التأديبية، على غرار الوضع في القانون الجزائري، ونرى قصر التحديد على المخالفات التي تستوجب توقيع عقوبة الفصل التأديبي، فإن كان مبدأ المشروعية في نطاق التأديب يتطلب تعداداً محدداً للأفعال التي تشكل مخالفات تأديبية وتستوجب العقاب التأديبي، والربط بين المخالفات التأديبية والعقوبات، إلا أن التقنين في المجال التأديبي يصعب تنفيذه من الناحية العملية، إضافة إلى إنه يشكل قيداً على حرية الجهة الإدارية أثناء ممارسة وظيفتها التأديبية. وتجدر الإشارة هنا أن التشريعات الوظيفية في معظم دول العالم جرت على عدم تقنين المخالفات التأديبية والاكتفاء بالنص على أهم الواجبات الوظيفية والمحظورات، وهذا ما أخذت به التشريعات الوظيفية في فرنسا ومصر الكويت كما سبق أن ذكرنا في موضع سابق من الدراسة الماثلة.

وإن كان الاتجاه العام في التشريعات الوظيفية في الدول محل الدراسة هو عدم تقنين المخالفات التأديبية على غرار الوضع في القانون الجزائري، إلا أن فكرة التقنين وجدت لها تطبيقات قليلة ومحدودة في بعض القوانين المقررة في هذه الدول لطوائف معينة من الموظفين، ففي فرنسا أخذت بتقنين المخالفات التأديبية لبعض طوائف الموظفين وربطت بينها وبين العقوبات المقررة لها مثل اللائحة العامة لتأديب أفراد القوات المسلحة ولائحة موظفي البريد والتلغراف، وفي مصر وجدت فكرة تقنين المخالفات التأديبية تطبيقاً لها عندما قرر المشرع الجزائري بعض الأفعال والتصرفات التي يشكل ارتكابها من قبل الموظف العام جرائم جزائية وفي نفس الوقت تعد مخالفات تأديبية، كما قرر المشرع في القوانين الخاصة بطوائف معينة من الموظفين الأفعال والتصرفات التي تشكل مخالفات تأديبية، وفي الكويت أخذ المشرع بفكرة تقنين المخالفات التأديبية بشأن المخالفات المالية ولكن دون ربطها بالعقوبات وذلك في المادة ٥٢ من قانون ديوان المحاسبة رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٤، إلى جانب ما نص عليه المشرع الجزائري حيث قنن المشرع بعض الأفعال التي يرتكبها الموظفين العموميين وتشكل جرائم

جزائية، وهنا يندمج الخطأ الجزائي في الخطأ التأديبي، ولكن العقاب الجزائي عن الجريمة في هذه الحالة لا يعني إفلات الموظف من العقاب التأديبي .

المطلب الثاني الأثر المترتب على عدم تقنين المخالفات التأديبية

تمهيد وتقسيم:

لقد ترتب على الطبيعة الخاصة للجريمة التأديبية عدم قيام المشرع بحصر المخالفات التأديبية في مدونة واحدة عن طريق التجريم المباشر لكل مخالفة وربطها بالعقوبة التي تستحقها، وذلك خلافاً لما هو سائد بشأن الجرائم الجنائية، مما فتح المجال أمام السلطة التأديبية لكي تقوم بتحديد الأفعال والتصرفات التي تشكل مخالفة تأديبية. وهو الأمر الذي دفع القضاء إلى مواجهة هذا الأمر من خلال عدة ضوابط ابتكرها للحد من تقدير سلطات التأديب في هذا الصدد. وترتيباً على ذلك، سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين: نبين في أحدهما رأي الفقه واتجاه القضاء بشأن الأثر المترتب على عدم تقنين المخالفات التأديبية، على أن نكرس الفرع الآخر لبحث الضوابط التي قررها القضاء في ضوء عدم تقنين المخالفات التأديبية.

الفرع الأول رأي الفقه واتجاه القضاء بشأن الأثر المترتب على عدم تقنين المخالفات التأديبية

سوف نتعرض فيما يلي . بمقتضى طبيعة الحال . أولاً لرأي الفقه واتجاه القضاء بشأن الأثر المترتب على عدم تقنين المخالفات التأديبية، ثم يعقب ذلك بيان اتجاه القضاء بشأن الأثر المترتب على عدم تقنين المخالفات التأديبية.

أولاً: رأي الفقه بشأن الأثر المترتب على عدم تقنين المخالفات التأديبية.

اتفق رأي الفقه في فرنسا ومصر والكويت مع رأي القضاء، في أن الأثر المترتب على عدم قيام المشرع بتحديد وحصر المخالفات التأديبية وربطها بالعقوبات المقررة لها، يظهر في منح سلطة التأديب القدرة على القيام بدور فعال في تقدير تصرفات موظفيها التي تشكل جرائم ومخالفات تأديبية وربطها بالجزاء المناسب.

ففي فرنسا، ذهب إلى أن: " أن الأثر المترتب على عدم حصر المخالفات التأديبية هو منح السلطة التأديبية سلطة تقديرية في تحديد المخالفات التأديبية إذ يروا أن قاعدة لا جريمة بغير نص ليست ملائمة في المجال التأديبي، ذلك لأن الرئيس الإداري وعضو الهيئة التأديبية والقاضي الإداري لهم الحق في تقرير ما إذا كان الفعل المنسوب إلى الموظف مكوناً لجريمة تأديبية أم لا " (٨٩).

وأما في مصر، ذهب أحد الفقهاء إلى القول بأن الأثر المترتب على عدم حصر المخالفات التأديبية هو منح الجهة الإدارية سلطة تقديرية حيث ذكر في هذا الصدد: " إذا كانت القاعدة في الجرائم الجزائية أنها محددة على

(89) Pour plus de détails, voir: Francis DELPÉRÉE, *L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique*, thèse de doctorat, Droit, Paris, 1968, dact.; Paris, L. G. D. J., 1969, p. 76.

ويرى العميد ديجي أن المفهوم الرئيسي للمخالفات التأديبية ، مفهوم واسع ، وانه من الصعوبة جداً على المشرع أن يتوقع ويحدد كل حالات المخالفات التأديبية ، كما يرى الأستاذ نزار " أن عدم تحديد المخالفات التأديبية لا يعود إلى طبيعة القانون وإنما يعود لطبيعة الأفعال التي تكون موضوع المخالفة ، ويرى الأستاذ فيرجير أن واجبات الموظف متعددة ومتنوعة جداً حسب الوظائف التي تتبعها الرتبة الإدارية.

سبيل الحصر، بحيث لا يمكن أن يعاقب إنسان إلا إذا ارتكب عملاً جرمه القانون صراحة، إذ لا جريمة إلا بنص، فإن هذا ليس الشأن في المخالفات التأديبية إذ لا يمكن حصرها مقدماً، وإذا كان القانون جرم أعمالاً بعينها، فإن هذا لا يعني أن ما عداها مباح بل يكون لسلطة التأديب أن تقدر في كل حالة على حده ما إذا كان ما أتاه الموظف مخالفاً بواجبات وظيفته أو بمركزه كموظف عام أم لا، على أن يكون تقديرها خاضعاً لرقابة مجلس الدولة^(٩٠).

ليس هذا فحسب بل ذهب رأي آخر إلى القول بأن سلطة الجهة الإدارية في تحديد المخالفات التأديبية قريبة من سلطة المشرع الجزائي في تحديد الأفعال المكونة لجرائم القانون العام وذلك على سند من: " أن سلطة الهيئة التأديبية ليست فقط سلطة تقديرية بل ولها سلطة تشريعية فهي لا تقوم على أساس فكرة المشروعية، كما هو معمول بها في النظام الجزائي ولكنها تستعير منه فكرته الاستثنائية لبعض الجرائم، الخاصة بعدم تعليقه المسؤولية الجزائية أحيانا على وقوع ضرر، فمن ثم فإنها تتمتع في هذا النطاق بسلطة قريبة من سلطة المشرع الجزائي في تحديد ما يعد جريمة وفي وضعه في مراتب المخالفات التأديبية واختيار العقوبة المناسبة وذلك كله دون التقيد بفكرة الضرر أو جسامته في حين أن المشرع الجزائي يقيد نفسه من مدى فكرة الجرائم التي لا يشترط لقيامها وقوع ضرر فيحددها على سبيل الاستثناء وتكون السلطة التأديبية نفسها هي المرجع الأول والأخير لكافة المخالفات التأديبية^(٩١).

وفي الكويت، ذهب رأي من الفقه إلى نفس الاتجاه الذي سار عليه الفقه الفرنسي والمصري بقوله: إن الأثر المترتب على عدم حصر المخالفات التأديبية على غرار الوضع في الجرائم الجزائية هو منح السلطة التأديبية سلطة

(٩٠) د. محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، القاهرة: دار الفكر العربي، الطبعة السادسة، عام ١٩٦٥م، ص ٧٧٠.

(٩١) د. محمد عصفور، طبيعة الخطأ التأديبي، المرجع السابق، ص ٩٣ و ٩٤.

تقديرية في شأن ما يتعلق بتقدير مدى جسامه المخالفة التأديبية أو حتى مجرد حدوثه^(٩٢)، وسلطتها في هذا الشأن ليست سلطة مطلقة من كل قيد، حيث تخضع في تحديد الأفعال والتصرفات التي تشكل مخالفات تأديبية لرقابة القضاء الإداري.

وصفوة القول، فإن الأثر المترتب على عدم حصر المخالفات التأديبية وفقاً لما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء في فرنسا ومصر والكويت هو منح السلطة التأديبية دور كبير في مجال تحديد المخالفات التأديبية، فهي تتمتع في هذا المجال بسلطة قريبة من سلطة المشرع الجزائري في اعتبار ما يعد خطأ ومن ثم إدراجه في مراتب المخالفات التأديبية، وكذلك في اختيار العقوبة التأديبية المناسبة له، ولقد أصبح من المبادئ المقررة أن اختصاص السلطات التأديبية في إسباغ صفة المخالفة التأديبية على تصرف ما ليس اختصاصاً مطلقاً أو تحكيمياً، حيث تخضع في ممارستها لهذا العمل لرقابة القضاء، كما يجب عليها عدم معاقبة الموظف، إلا إذا كان قد ارتكب فعلاً معيناً يشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة أو كرامتها، فليس معنى عدم تقنين المخالفات التأديبية إهدار العلاقة بين مبدأ المشروعية والمخالفة التأديبية، فإذا كانت السلطة التأديبية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد الفعل المكون للمخالفة التأديبية فإن هذه السلطة مقيدة بأن يكون الفعل منطوياً على خطأ وفقاً لنص قائم أو على الأقل بناء على نص.

ثانياً: اتجاه القضاء بشأن الأثر المترتب على عدم تقنين المخالفات التأديبية.

استقر القضاء على أن الأثر المترتب على عدم حصر المخالفات التأديبية من قبل المشرع الإداري هو منح الجهة الإدارية سلطة تقديرية في اعتبار التصرف أو الفعل يشكل مخالفة تأديبية من عدمه، ففي فرنسا قضى مجلس الدولة بأن: " المخالفة التأديبية لا تخضع لمبدأ لا جريمة بغير نص،

(٩٢) د. عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص ٢٨١.

لذا يجوز للسلطة الإدارية المختصة تقدير ما إذا كان الفعل الذي اقترفه الموظف يعد مخالفاً لواجباته الوظيفية من عدمه^(٩٣).

أما في مصر، سار القضاء الإداري في ذات الاتجاه بمنح الجهة الإدارية سلطة تقديرية في شأن وصف وتحديد المخالفات التأديبية، عندما ذهب قضاء المحكمة الإدارية العليا إلى " إنه يجوز لمن يملك سلطة التأديب أن يرى في أي عمل ايجابي أو سلبي يقع من الموظف عند مباشرة أعمال وظيفته ذنباً تأديبياً، إذا كان ذلك العمل لا يتفق مع واجبات وظيفته "^(٩٤).

وفي الكويت، لم يحد القضاء عما هو مستقر عليه في القضاء الفرنسي والمصري، ومن الأمثلة التي أكد فيها القضاء على السلطة التقديرية للجهة الإدارية في شأن تحديد المخالفات التأديبية ما قضت به محكمة الاستئناف بأن " النظام التأديبي يترك للسلطة المختصة بالتأديب تقدير ما إذا كان تصرف الموظف يكون أو لا يكون مخالفاً إدارية أو مالية "^(٩٥).

وعليه فإن المستفاد من استقراء أحكام القضاء الإداري اتفاق القضاء الفرنسي والمصري والكويتي على أن الأثر المترتب على عدم حصر المخالفات التأديبية من قبل المشرع هو منح الجهة الإدارية سلطة تقديرية في تحديد الأفعال والتصرفات التي تتطوي على مخالفات تأديبية، وذلك في إطار الرقابة القضائية على القرارات التي تصدرها السلطة التأديبية، كما أن سلطة الجهة الإدارية لا تقف عند حد تأييم الأفعال والتصرفات، وإنما تشمل أيضاً تحديد العقوبة التي تتناسب مع درجة جسامة الفعل أو التصرف الصادر من الموظف العام.

(٩٣) C.E. no.301919, Berges.REC., P.314

(٩٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٥ ق في جلسة ١١/٢/١٩٦١، وفي ذات المعنى حكمها الصادر في الطعن رقم ١٤٩١ لسنة ٧ ق، جلسة ٢٨/١٢/١٩٦٢.

(٩٥) حكم محكمة الاستئناف الكويتية في القضية رقم ١٩٧٢/٢٤٩ في جلسة ٢٤/٦/١٩٧٤.

ولكن السلطة التقديرية للجهة الإدارية في شأن المخالفات التأديبية ليست مطلقة إنما تقع تحت رقابة قضائية تتمثل في رقابة المشروعية، والتي تستوجب من القاضي الإداري أثناء ممارسة اختصاصه تطبيق مجموعة من القوانين والنصوص، أيا كان مصدرها سواء كانت هذه القوانين والنصوص مكتوبة أو غير مكتوبة كالعرف والمبادئ العامة للقانون، فمصطلح الخروج عن القانون له أكثر من دلالة، حيث يشمل احترام المبادئ العامة للقانون، وهو ما يجعل للقاضي الإداري الحق في أن يلغي أي قرار عقوبة صادر من السلطة التأديبية لا يستند إلى مصدر من مصادر المشروعية، والقضاء في رقابته على أعمال السلطة التأديبية في شأن الأخطاء التأديبية، لم يعتد على السلطة التقديرية الممنوحة للجهة الإدارية في شأن تحديد الأفعال والتصرفات التي تنطوي على مخالفات تأديبية، لكون أن الملاءمة هنا تصبح أحد عناصر المشروعية، فهذه السلطة الممنوحة لجهة التأديب ليست امتيازاً لها، بل هي واجب يقصد منه صالح العمل بالمرفق العام.

هذا ما أكد عليه القضاء الإداري بأنه مهما كانت حرية السلطة التأديبية في تحديد عناصر المخالفة التأديبية، فإنها ملزمة بأن تستند في تقديرها إلى وقائع محددة ذات طابع سلبي أو ايجابي ارتكبتها الموظف وثبتت قبله أما الاتهامات العامة فإنها لا يمكن أن تكون مكونة للركن المادي للمخالفة التأديبية، ففي فرنسا قضى مجلس الدولة بأن " مجرد الطعن بالسلوك العام للموظف سواء كان هذا السلوك مهنياً أو أخلاقياً دون تحديد ماهية هذا السلوك لا يعد ميرر لإيقاع العقاب" (٩٦)،

وأما في مصر فقد ذهب القضاء الإداري في نفس الاتجاه عندما أشارت المحكمة الإدارية العليا في احد أحكامها إلى أن " المحكمة التأديبية عند تحديدها لعناصر الجريمة التأديبية ملزمة بأن تستند في تقديرها وحكمها على

(٩٦) الحكم المشار إليه في مؤلف د. محمد سليمان الطماوي ، قضاء التأديب المرجع السابق ، ص ٦٩ .

وقائع محدده وقاطعة الدلالة ذات طابع إيجابي أو سلبي يكون قد ارتكبتها العامل وثبتت قبله وأن هذه الوقائع تكون مخالفة تستوجب المؤاخذة التأديبية".^(٩٧)

وفي الكويت سار القضاء الإداري في نفس الاتجاه الذي سار عليه القضاء الإداري في فرنسا ومصر حيث ذكرت محكمة التمييز الكويتية أن " السبب في القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه، سلباً أو إيجاباً أو يسلك سلوكاً معيناً ينطوي على تقصير أو إهمال في القيام بعمله أو في أداء واجبات وظيفته أو خروج على مقتضياتها أو إخلال بكرامتها أو بالثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها".^(٩٨)

ترتيباً على ذلك، فإن الأثر المترتب على عدم حصر المخالفات التأديبية منح الجهة الإدارية سلطة تقديرية في شأن تحديد الأفعال المكونة للمخالفات التأديبية، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة من كل ضابط أو قيد، بل يجب أن يكون الفعل المنسوب للموظف المعني منطوياً على خطأ معين مصدره إما القانون أو أحكام القضاء أو العرف أو المبادئ العامة للقانون، بحيث يمكن احتسابه مخالفة للواجبات الوظيفة العامة أو كرامتها، ولقد فرض القضاء رقابة فعالة على السلطة التأديبية في هذا الشأن، للتحقق من وجود خطأ وظيفي معين يستدعي توقيع العقوبة، ذلك أن ترك أمر تقرير قيام المخالفة من عدمه، لمطلق تقدير السلطة التأديبية قد يؤدي إلى تعسف الرؤساء بالمرؤوسين لاعتبارات شخصية، فتتعدم الطمأنينة في نفوس الموظفين وتزول الثقة بين

^(٩٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٤٣٩ لسنة ٣٠ ق ع الصادر في جلسة ١٩٨٦/١١/٢٥ سنة المكتب الفني ٣٢ الجزء الأول " ص - ٢٦٩ - القاعدة رقم - (٤٢) .

^(٩٨) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ٥٢٧ / ٢٠٠٥ إداري الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢٦ .

الرئيس ومروؤسيه في حين يستوجب حسن إدارة المرفق العام بانتظام وباضطراد عكس ذلك.

الفرع الثاني

الضوابط التي قررها القضاء في ضوء عدم تقنين المخالفات التأديبية

المخالفات التأديبية لم تحدها النصوص القانونية على سبيل الحصر، ولقد كان الأثر المترتب على ذلك هو منح الجهة الإدارية سلطة تحديد ما إذا كان الفعل ينطوي على مخالفة تأديبية من عدمه، ورغم السلطة التقديرية التي تملكها السلطة التأديبية إلا أنه يجب على الإدارة مراعاة الضوابط التي أقرها القضاء أثناء ممارسته الرقابة القضائية على عملها في تحديد المخالفات التأديبية، وفيما يلي سوف نستعرض هذه الضوابط :-

أولاً: ثبوت ارتكاب الموظف تصرفاً يشكل مخالفة تأديبية.

السبب في القرار التأديبي في نطاق الوظيفة العامة هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو خروجه على مقتضياتها أو ارتكابه خارج الوظيفة العامة ما ينعكس عليها، فإذا لم يثبت في حقه شيء من ذلك كان القرار الصادر بمجازاته فاقداً لركن من أركانه وهو ركن السبب وأضحى القرار التأديبي باطلاً لمخالفته لأحكام القانون، كما أن الجهة الإدارية ملزمة أن تستند في تقديرها لتلك الوقائع باعتبارها مخالفات تأديبية سواء كانت وقائع ايجابية أو سلبية إلى مصدر من مصادر المشروعية للمخالفة التأديبية^(٩٩).

(٩٩) cf:

ثانياً: ثبوت الواقعة المادية المكونة للمخالفة التأديبية.

السلطة التأديبية أثناء ممارسة عملها في مساءلة الموظف العام تأديبياً ملزمة بأن تستند في تقديرها إلى وقائع أو تصرفات محددة قام بارتكابها الموظف فعلاً سواء كانت ذات طابع سلبي أو إيجابي، وبذلك لا يعد سوء تصرف الموظف على وجه العموم مخالفة تأديبية^(١٠٠).

فالمساءلة التأديبية للموظف العام يجب أن تكون قائمة على فعل محدد يدل على ارتكابه للمخالفة سواء كان هذا الفعل إيجابياً أو سلبياً، فإذا لم يثبت بيقين وقوع هذا الفعل من قبل الموظف، فإنه لا يكون هناك سبب مشروع تقوم عليه المسؤولية التأديبية التي تبرر مجازاته وعقابه تأديبياً^(١٠١).

ثالثاً: التناسب بين المخالفة التأديبية والجزاء التأديبي.

إذ كان تطبيق مبدأ الشرعية في مجال التأديب لم يصل بعد في أرض الواقع إلى ربط كل جريمة تأديبية بما يلائمها من عقوبات؛ مما جعل سلطة التأديب تتولى تقدير هذه الملاءمة ولذا فالمبدأ المسلم به أن السلطات التأديبية

- Conseil constitutionnel: Décision n°99-411 DC du 16 juin 1999, *op. cit.*

- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٧٣ لسنة ٤٦ ق.ع - الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٤ .

(¹⁰⁰) Une sanction ne peut être prononcée que si l'exactitude matérielle des griefs retenus

à l'encontre de l'agent est établie par les pièces du dossier; La faute ne peut résulter de simples rumeurs, cf:

- CE 7 septembre 1945, Morrie, p. 187;
- CE 8 juin 1966, Banse, T, p. 1011;
- CE 26 juillet 1982, Simone, précité.

(¹⁰¹) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٢٠٥ لسنة ٤ ق.ع، الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٥/١٠.

إنما تستقل بتقدير مدى هذا التناسب وفقاً للظروف المعروضة عليها، وهي في ذلك تملك حرية التقدير، فالتناسب بين الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره يتوقف على ظروف كل حالة على حدة، وعلى ملابسات كل مخالف، وتخضع السلطات التأديبية في هذا الشأن لرقابة القضاء.

ويستلزم القضاء عند توقيع الجزاء التأديبي ضرورة مراعاة الملائمة والتناسب بين الذنب الإداري والجزاء التأديبي الواجب توقيعه على العامل دون إسراف في التخفيف أو الإفراط في التشديد بما يخرج الجزاء التأديبي عن الهدف والغاية التي تغياها المشرع واستهدفها من تقريره الجزاءات التأديبية، فإن أتم الجزاء التأديبي بالغلو والإسراف في التخفيف أو التشديد كان باطلاً^(١٠٢).

رابعاً: قياس التصرف أو الفعل الصادر من الموظف العام وفقاً للمعيار الموضوعي .

الخطأ التأديبي هي فعل غير مشروع يقاس بأحد معيارين، معيار شخصي متى نظر إلى الشخص مرتكب المخالفة ذاته للوقوف على ما إذا كان الفعل أو التصرف المنسوب إلى هذا الشخص يشكل انحرافاً في سلوكه أم لا، أو بمعيار موضوعي يأخذ فيه بالسلوك المألوف للشخص العادي^(١٠٣)، أي ينظر إلى الفعل ذاته في ضوء المألوف من سلوك الناس، فيقاس سلوك

cf: (102)

- CE 9 juin 1978, Lebon, p. 245 ; voir section n duchapitrc II;
- CE 2 juin 1995, Bourse, T, 873;
- CE 26 juillet 1978, Cheval, précité;
- CE 29 mars 1985, ministre de l'Économie CNasseur;

- حكم المحكمة الإدارية العليا الدائرة الخامسة (موضوع)، الطعن رقم ١٢٦٨٣ لسنة ٥٣ ق.ع، الصادر بتاريخ ١١/١٠/٢٠٠٨.

(١٠٣) د. مصطفى بكر، *تأديب العاملين بالدولة*، دار الفكر الحديث للطبع والنشر، طبعة ١٩٦٦، ص ١٤٦.

الموظف بسلوك موظف من أوساط الناس من ذات فئته أو طائفته أو تخصصه بحيث يعد مخطئاً إذا خرج على هذا المألوف. وقد استقر رأي الفقه والقضاء في فرنسا ومصر والكويت على أن المعيار الذي يقاس به الخطأ التأديبي، هو المعيار الموضوعي، والخطأ وفقاً لهذا المعيار يقاس بالسلوك المألوف للرجل العادي، أما المخالفات المالية والفنية فهي تقاس بسلوك عناية الرجل الحريص^(١٠٤).

خامساً: المساءلة التأديبية عن التصرفات المرتكبة خارج نطاق الوظيفة العامة

مشروطة بشرطين.

المخالفة التأديبية ليست فقط إخلال العامل بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً بل كذلك تنهض كلما سلك الموظف سلوكاً معيباً ينطوي علي إخلال بكرامة الوظيفة أولاً يستقيم مع ما تفرضه عليه من تعفف واستقامة و بعداً عن مواطن الريبة والدنية حتى خارج نطاق الوظيفة حيث لا يقوم عازل سميك بين الحياة العامة و الحياة الوظيفية للعامل، لا يسوغ للعامل حتى خارج نطاق وظيفته أن يغفل عن صفته كموظف و يقدم علي بعض التصرفات التي تمس كرامته و تمس بطريق غير مباشر كرامة المرفق الذي يعمل به إذ لا ريب إن سلوك الموظف وسمعته خارج عمله ينعكس تماماً علي عمله الوظيفي و يؤثر عليه وعلي الجهة التي يعمل بها.

واستقر القضاء في هذا الشأن على أنه لا يحاسب الموظف عن التصرفات التي يرتكبها خارج نطاق وظيفته، إلا إذا توافر بشأنه شرطين الأول أن يكون لهذا التصرف أثره في السلوك الوظيفي، والثاني أن تتسم تلك

(١٠٤) - د. محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري المصري والعربي، القاهرة: دار الفكر العربي، طبعة ١٩٦١م، ص ٦٧٦.

- د. محمد عصفور، طبيعة الخطأ التأديبي، المرجع السابق، ص ٨٣.

التصرفات بنوع من العلانية على نحو ما من شأنه أن يؤثر في كرامة الوظيفة العامة^(١٠٥). ونرى أنه فضلاً عن ذلك يجب أن تستند عدم مشروعية سلوك الموظف خارج الوظيفة إلى نص تشريعي أو مبدأ من المبادئ القانونية المستقرة حتى ولو كان منصوصاً عليه في الدستور نفسه.

سادساً: المخالفة التأديبية تتأثر في تحديدها بالظروف التي ارتكبت فيها.

تتأثر المخالفة التأديبية بما إذا كان الفعل مرتكب في ظروف عادية أو ظروف استثنائية، فمن الأمور المسلم بها أن المشرع في الظروف الاستثنائية يمنح الجهة الإدارية سلطات تقديرية أوسع من سلطاتها في الظروف العادية، وذلك من أجل مواجهة الظروف الطارئة التي تتعرض لها، ويترتب على ذلك تأثر فكرة المشروعية ذاتها بنظرية الظروف الاستثنائية، كما يخضع مدى رقابة القضاء على قرارات الإدارة لهذه الظروف^(١٠٦).

وعليه ففي الظروف الاستثنائية تكون نظرة السلطات التأديبية إلى ما يعد خطأ تأديبياً يستوجب المساءلة التأديبية، مغايرة لنظرتها في الظروف

(105) Voir:

- CE 24 juin 1988, Chamand, p. 258;
- CE 22 décembre 1965, Vialle, p. 706;
- CE 9 décembre 1970, Beauville, AIDA, 1971, p. 25;
- CE 13 juin 1990, Occelli, T, p. 562
- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن ١٩٠٦ لسنة ٣٦ ق.ع - جلسة ١٩٩٦/١/١٣ سنة المكتب الفني "٤١" الجزء الأول ص ٢٨٣ - القاعدة رقم - (٣٣) .
- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٠٨٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٣ يناير ٢٠٠١ من ص ٤٦٧ إلى ٤٧٢ .
- (١٠٦) د. محمد مختار عثمان، المرجع السابق، ص ١٦٨ .

العادية، وذلك بما يمكنها من اتخاذ التدابير السريعة الحاسمة لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية، ومعالجة الأمور بالقدر الذي توجبه هذه الظروف^(١٠٧).

سابعاً: انعدام الإرادة يعفي من المسؤولية التأديبية.

الموظف العام حتى يساءل تأديبياً، يجب أن يكون مدركاً أثناء ارتكابه المخالفة لتصرفه ومقدراً لمعنى الجزاء، ويكون تصرفه خالياً من عيوب الإرادة، بحيث يمكنه من الإحجام أو الإقدام على ارتكاب الفعل المكون للمخالفة، أما إذا انعدمت إرادة الموظف العام عند ارتكابه التصرف المخالف للقانون فلا يساءل تأديبياً عن ذلك^(١٠٨). وعليه فإن المسؤولية التأديبية للموظف العام تنتفي في حالات الجنون والقوة القاهرة والإكراه المادي أو الأدبي والتي قد تؤثر على إرادة الموظف فتعدمها^(١٠٩)، ومن ثم يترتب على ذلك إعفاء الموظف من المسؤولية عن الخطأ التأديبي.

ثامناً: الخطأ في فهم القانون أو تفسيره لا يشكل كقاعدة عامة ذنباً إدارياً.

يعد الخطأ في فهم القانون من الأمور الفنية التي تدق على ذوي الخبرة والتخصص، لذلك فإنه من المستقر عليه إنه لا مسؤولية على الموظف الذي

- (107) CE 16 mai 1947, Préfet, de police, p. 204.

(108) - د. محمد مختار عثمان، المرجع السابق، ص ١٦٨ وما بعدها.

- المستشار . عبد الوهاب البنداري، المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٢.

(109) cf: - CE 18 novembre 1966, Chabaud, p. 611;

- CE 16 mai 1947, Préfet de police, p. 204;

- CE 30 mars 1977, Bazerque, AIDA, 1978, p. 161;

- CE 8 novembre 1995, ville de Tourcoing, req. no 89 492 et no 95 447;

- CE II octobre 1995, Michel, req. no 128 376.

يشغل وظيفة فنية إن قام بعمل أو أدلى برأي في مسألة خلافية على قدر اجتهاده وما حصله من علم وخبرة^(١١٠).

وذلك لأن إبداء الرأي أو الأخذ به في مسألة خلافية . تمثل أكثر من وجهة نظر . لا يعد مخالفة تستوجب توقيع الجزاء عنها، ولكن يساءل إذا كان سيئ النية، أو إذا صدر رأيه عن جهل بين بالمبادئ المستقرة أو الأصول العلمية المسلم بها أو كان نص القانون واضحاً لا لبس فيه^(١١١).

تاسعاً: مسئولية الرئيس الإداري عن أعمال مرؤوسيه ومعاونيه محدودة.

التزام الرئيس الإداري بمتابعة أعمال معاونيه وإن كان يقتضى مراقبة ما يقوم به كل منهم من أعمال، إلا أنه لا يتطلب منه الإحاطة بكل دقائق العمل اليومي لكل منهم، خاصة إذا كان له إشراف عام على أعمال فنية تستغرق الجانب الأكبر من اهتمامه بما يستوجب ترك العمل المالي والإداري للمسؤولين عنه يمارسونه في حدود القواعد التنظيمية المقررة وتحت مسئولية كل منهم في الإطار العام لرقابته العامة، وفي حدود ما هو ممكن لمن في مثل مركزه الوظيفي وفي ضوء ظروف وملابسات كل واقعة على حده والقاعدة في ذلك أنه إذا كان المشرع السماوي لا يكلف نفساً إلا وسعها فإن المشرع الوضعي لا يحمل الموظف بما يخرج عن حدود إمكانياته وطاقاته في ضوء ظروف العمل واعتباراته^(١١٢).

(١١٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٥٧ لسنة ٣٤ ق.ع، جلسة ١٩٩٤/٤/٢.

(١١١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٤٧٧ و ١١٥ لسنة ٤٢ ق.ع، الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٢٥.

(١١٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٨٦٤ لسنة ٥٠ ق.ع، جلسة ٢٠٠٨/١/١٩.

الخاتمة

لقد انتهينا من بحثنا هذا، وقد ترسخت في أذهاننا فكرة . بدأنا منها وتتبعناها على مدار صفحات الدراسة . وهي تعاضم أهمية مبدأ شرعية التجريم في المخالفات التأديبية بهدف صيانة المصلحة العامة مع ضمان الحقوق والحريات العامة في ذات الوقت. كما وقر في عقيدتنا كيف انتصر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم ٢٤٨ الصادر بتاريخ ١٧ يناير ١٩٨٩ لمبدأ شرعية التجريم في القانون التأديبي، إذ صرح بأن المبدأ الذي مؤداه أنه لا جريمة إلا بناء على نص هو قابل للتطبيق في مجال القانون الإداري التأديبي وليس ثمة تعارض في هذا الصدد مع طبيعة المخالفة التأديبية. وهو أمر متصور في تقديرنا وذلك عند وضع الأمور في نصابها الصحيح، حيث تكمن خصوصية المخالفات الإدارية التأديبية في أنها تتحدد على أساس الالتزامات والواجبات الوظيفية والتي هي في عقدنا محددة سلفاً؛ ومن ثم تبرز الحقيقة التي مؤداه أن التأثيم غير المباشر للمخالفات التأديبية الإدارية بناء على النصوص التشريعية لا يخل بمبدأ شرعية التجريم العقابي بل يحمل في طياته احتراماً واضحاً لهذا المبدأ نزولاً على مقتضياته ومراعاة لطبيعة الجرائم والمخالفات التأديبية.

وفي نهاية المطاف فقد توصلنا إلى استخلاص جملة من النتائج، تقودنا إلى الوقوف على بعض التوصيات، وذلك على النحو التالي بيانه:

أولاً: النتائج.

١- المخالفات التأديبية لها طبيعة خاصة تؤدي إلى صعوبة جمعها في وثيقة واحدة على خلاف المتعارف عليه في الجرائم الجنائية، حيث يتم التجريم التأديبي بأسلوب غير المباشر استناداً على الالتزامات والواجبات الوظيفية، ولا ريب في أن هذه الالتزامات وتلك الواجبات تتبع من قواعد قانونية متعددة ومتنوعة بتنوع الوظيفة أو المهنة أو المرفق الذي ينتمي إليه الموظف.

٢- ثمة خصوصية لمدلول مبدأ الشرعية في مجال التجريم التأديبي بما يتوافق مع طبيعة المخالفات التأديبية الأمر الذي ترتب عليه استقلال السلطات التأديبية بتقدير مدى التناسب بين الذنب الإداري والعقوبة التأديبية وفقاً للظروف المعروضة عليها وذلك في حالة عدم قيام النص بالربط بين المخالفة والعقوبة، وتخضع السلطات التأديبية في هذا الشأن لرقابة القضاء.

٣- انقسم رأي الفقه بشأن فكرة تقنين المخالفات التأديبية بين مؤيد ومعارض، فغالبية الفقه ذهب إلى عدم حصر المخالفات التأديبية مستنداً في ذلك إلى أن المخالفات التأديبية يصعب حصرها وتحديدها، إضافة إلى أنه لا جدوى من عملية التقنين على فرض إمكانية ذلك، وفي تقديرنا فإنه عند وضع الأمر في نصابه الصحيح فإن الخلاف يتعلق في حقيقته بمسألة جمع المخالفات التأديبية في مدونة واحدة وليس حصرها لكونها محددة على كثرتها وتعدد مصدر تجريمها وتنوعه.

٤- ثمة محاولات حثيثة تجري في كثير من الدول منها مصر والكويت تهدف إلى التقنين الجزئي لبعض المخالفات المتصلة بمرفق أو وظيفة معينة. وإن كان حرياً بنا أن نشير في هذا المقام إلى الممارسة القانونية السليمة في فرنسا، بعد صدور قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم

٢٤٨ بتاريخ ١٧ يناير ١٩٨٩، إذ تنبّهت العديد من الوزارات والجهات الإدارية إلى ضرورة إعمال المبدأ الذي مقتضاه أنه لا جريمة تأديبية إلا بناء على نص وأخذت تتعاون مع مجلس الدولة في إجراء العديد من المناقشات والدراسات بهدف إعادة النظر في المنظومة التشريعية التي تحكم مرافقها توصلًا لتفتيحها وسد النقص الذي يعترضها في هذا الشأن.

٥- أقر القضاء أثناء ممارسته للرقابة على أعمال السلطة التأديبية في ضوء عدم تقنين المخالفات التأديبية مجموعة من الضوابط التي تحكم عمل السلطة التأديبية بشأن تحديد المخالفات التأديبية والتي من شأنها تحقيق مبدأ شرعية التجريم في المخالفات التأديبية.

ثانياً: التوصيات :-

بناء على ما خلصت إليه الدراسة من نتائج فإننا نقترح على المشرع الفرنسي والمصري والكويتي الآتي :-

١- النص على تقييد الجهة الإدارية أثناء ممارسة سلطتها التقديرية في وصف وتحديد الأفعال المكونة للمخالفة التأديبية، بأن تكون هذه الأفعال منطوية على أخطاء يكون مصدر مستنداً إلى قاعدة قانونية سارية، وذلك من أجل تحقيق مبدأ الشرعية في مجال المخالفات التأديبية.

٢- حصر المخالفات التأديبية الجسيمة والتي تتطلب توقيع عقوبة الفصل من الخدمة والنص عليها بحيث يتم الربط بين هذه المخالفات وعقوبة الفصل التأديبي، وذلك لجسامة الآثار المترتبة لهذه العقوبة على الحياة الوظيفية للموظف العام، إذ بحصر الأفعال الجسيمة التي يترتب على ارتكابها من قبل الموظف إنهاء خدمته، ما من شأنه

إحاطته علماً بهذه الأفعال حتى يستطيع الإحجام عن ارتكابها خشية فصله تأديبياً.

٣- تقنين كافة الضوابط التي أقرها القضاء بشأن المخالفات التأديبية، إذ من شأن ذلك إحاطة الجهة الإدارية بالضوابط التي يجب أن تراعيها أثناء قيامها بتحديد ووصف الأفعال التي تتطوي على مخالفات تأديبية، مما يترتب عليه عدم إلغاء القضاء لقراراتها التأديبية، كما أن من شأن تقنين هذه الضوابط تدعيم مبدأ كفالة حق الموظف ضد أي تعسف من الجهة الإدارية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن في تقنين الضوابط التي أقرها القضاء إحاطة علم الموظف العام بالأفعال والتصرفات التي يجب عليه الإحجام عن ارتكابها خشية العقاب التأديبي.

٤- نهيب بالسلطة التشريعية وكذلك السلطة اللائحية في كل مرفق أن تقوم بإجراء العديد من المناقشات والدراسات بهدف إعادة النظر في المنظومة التشريعية التي تحكم مرافقها توصلها لتتقيحها وسد النقص الذي يعترها نزولاً على مقتضيات مبدأ شرعية التجريم التأديبي والتطبيق السليم له.

قائمة المراجع أولا : المراجع باللغة العربية.

[أ] المؤلفات العامة.

- ١- د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، القاهرة: دار الشروق، طبعة ٢٠٠٢م.
- ٢- د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريح العقابي المصري، القاهرة: دار لفكر العربي، بدون سنة نشر.
- ٣- د. زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين بالحكومة والقطاع العام: دراسة تطبيقه ونظريته، القاهرة: دار الفكر العربي، طبعة ١٩٨٤.
- ٤- د. صلاح العطيفي، نظام التأديب للعاملين بالقطاع العام فقها وقضاء، طبعة ١٩٧٤م.
- ٥- د. عادل الطبطبائي، قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد، الكويت: مجلس النشر العلمي، طبعة ١٩٨٣م.
- ٦- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، طبعة ١٩٩٥م.
- ٧- د. محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الطبعة السادسة، القاهرة: دار الفكر العربي، عام ١٩٦٥م.
- ٨- د. محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري: قضاء التأديب، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٨م، وطبعة ٢٠١٢م.
- ٩- د. محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري المصري والعربي، القاهرة: دار الفكر العربي، طبعة ١٩٦١م.
- ١٠- د. محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، القاهرة: دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧٠م.

- ١١- د. مجدي مدحت النهري، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٧.
- ١٢- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، القاهرة: دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧٧م.
- ١٣- د. مصطفى بكر، تأديب العاملين بالدولة، دار الفكر الحديث للطبع والنشر، طبعة ١٩٦٦.

[ب] المؤلفات المتخصصة والرسائل العلمية.

- ١٤- المستشار/ عبد الوهاب البنداري، الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، القاهرة: دار الفكر العربي، طبعة ١٩٩٨م.
- ١٥- د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة، عام ١٩٧٩.
- ١٦- د. عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية لرجال القضاء والنيابة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، عام ١٩٩٣م.
- ١٧- د. عزيزة الشريف، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، القاهرة: دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٨م.
- ١٨- د. كمال أنور، سريان قانون العقوبات من حيث المكان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، عام ١٩٦٥م.
- ١٩- د. محمد سليمان الطماوي، الجريمة التأديبية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة ١٩٧٥م.
- ٢٠- د. محمد عصفور، جريمة الموظف العام وأثرها في وضعه التأديبي، القاهرة: دار النهضة العربية، الطبعة الأولى عام ١٩٦٣م.
- ٢١- د. محمد ماجد ياقوت، الإجراءات والضمانات في تأديب ضباط الشرطة، الإسكندرية: منشأة المعارف، الطبعة الثانية عام ١٩٩٦م.
- ٢٢- د. محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة: دراسة مقارنة، القاهرة: دار الفكر العربي، عام ١٩٧٣م.
- ٢٣- د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام ١٩٧٦م.

[ج] البحوث والمقالات.

٢٤- د. فوزية عبد الستار، عدم المشروعية في القانون الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد رقم ٣ ، السنة ٤١ ، ديسمبر ١٩٧١م.

٢٥- د. محمد عصفور، طبيعة الخطأ التأديبي دراسة مقارنة لكل من الخطأ الجنائي والخطأ المدني والخطأ التأديبي، بحث مجلة إدارة قضايا الحكومة المصرية، العدد الثاني طبعة يناير - مارس، عام ١٩٦٢م.

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية.

A. OUVRAGES GÉNÉRAUX.

- 1- Auby (Jean-Marie) et Auby (Jean-Bernard), *Droit de la fonction publique*, Paris: Dalloz, Collectivités locales, Hôpitaux, 1 décembre 1997.
- 2- BARBERGER (Cécile), *Droit penal*, Coll Repères Edition, Paris: La Découverte, 1997.
- 3- DE FORGES (Jean-Michel), *Droit de la fonction publique*, Paris: Presses universitaires de France (PUF), 1986
- 4- DE LAUBADERE (André), VENEZIA (Jean-Claude), GAUDEMET (yves), *Traité de droit administratif, Tome II*, 8e édition, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence , 1986.
- 5- DESOTO (Jean), *Droit Administratif* , Paris: Ed. Montchrestien, 1981.
- 6- DUGUIT (Léon) , *Traité de droit constitutionnel*, Tome 3, paris: la librairie des écoles françaises d'athènes et de rome.

- 7- NEZARD (Henry), *Les principes généraux du droit disciplinaire*, Paris: Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1903.
- 8- PRADEL (Jean), *Droit pénal général*, 17ème edition, Paris: Editions Cujas, 2008\2009.
- 9- SALON (Serge), *Délinquance et répression disciplinaire dans la fonction publique*, Thèse dedoctorat, Droit, Paris, 1967, Paris, L. G. D. J., 1969.
- 10- TREMEAU (Jérôme), *La Réserve de loi*, Aix-Marseille - Paris: Economica-PUAM, 1997.

B. OUVRAGES SPÉCIAUX et Thèses.

- 11- AUBY (Jean-Marie), *Les sanctions administratives disciplinaires applicables aux usagers volontaires des services publics*, Mélanges offerts à Jean Brèthe de la Gressaye, Ed. Bière , 1967.
- 12- BANDET (Pierre), *L'action disciplinaire dans les trois fonctions*, BERGER LEVRAULT, 2001.
- 13- CHARLIER (R. E.), *La technique de notre droit public est-elle appropriée à sa fonction ?*, la revue Etudes et documents du Conseil d'Etat (EDCE), 1951.
- 14- COLLIARD (Claude Albert), *Le Régime disciplinaire des fonctionnaires allemands*, Paris : Libr. gén. de droit et de jurisprudence , 1942.

- 15- DELPÉRÉE (Francis),, *L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique*, thèse de doctorat, Droit, Paris, 1968, dact.; Paris, L. G. D. J., 1969 ز
- 16- DESPORTES (Frederic), LE GUNEHEC (Francis), *Le nouveau droit penal*, PARIS: ÉCONOMICA, 1999.
- 17- GILBERT (Max), *La Discipline des fonctions publiques*, Thèse pour le doctorat, Université de Paris Faculté de droit, 1912.
- 18- LAURIE (Frédéric), *La faute disciplinaire dans la fonction publique*, Tome 1, Aix-marseille, P.U.A.M., 2002.
- 19- LEVASSEUR (Georges), *Une révolution en droit pénal : le nouveau régime des contraventions*, Dalloz, 1959, Chronique XVIII.
- 20- ROUJOU DE BOUBEE GABRIEL (Gabriel), *Le deux sources de droit pénal d'après la Constitution du 4 Octobre 1958*, in Juris Classeur Pén., 1961, I,.
- 21- VELLE (Serge), *Les origines du principe de légalité en droit public français*, Thèse Université de Paris-X Nanterre, 1988.

C. ARTICLES ET RAPPORTS.

- 22- KELLER (M. Rémi) "rapporteur public", *CONCLUSIONS N° 351582*, Fédération des conseils de parents d'élèves des écoles publiques et

Union nationale lycéenne, Assemblée Séance du 23 mai 2014, Lecture du 6 juin 2014

- 23- LAURIE (Frédéric), *La constitutionnalisation du droit disciplinaire*, VIe congrès français de droit constitutionnel, A.F.D.C., Montpellier, 9-11 juin 2005, Atelier 2 - Droit constitutionnel et droits fondamentaux.

ثالثاً : مواقع الشبكة الدولية للمعلومات

(SITES INTERNET)

- Le Site Officiel Du Conseil d'État - République Française: (Le Conseil d'État lance ArianeWeb), Disponible sur <http://www.conseil-etat.fr>
- Le site Légifrance: service public de la diffusion du droit par l'internet, est placé sous la responsabilité éditoriale du Secrétariat général du gouvernement française. Disponible sur à l'adresse suivante: <http://www.legifrance.gouv.fr/>
- Le site officiel du Journal officiel de la République française: est disponible en ligne à l'adresse suivante: <http://www.journal-officiel.gouv.fr/>
- *Le site de François-Xavier* à l'adresse suivante: