كلية الحقوق
قسم القانون العام

الضمانات التأديبية للموظف العام في قانون الخدمة المدنية البحريني

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحثة

إيمان علي أحمد العبو

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

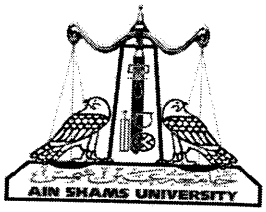
أ.د/ محمد رمزي طه الشاعر **(مشرفًا ورئيسًا)**
أستاذ القانون العام وعميد كلية الحقوق سابقا ورئيس جامعة الزقازيق سابقا
جامعة عين شمس.

أ.د/ ربيع أنور فتح الباب **(مشرفًا وعضوًا)**
أستاذ القانون العام – ووكيل كلية الحقوق الأسبق - جامعة عين شمس.

أ.د/ حمدي علي عمر **(عضوًا)**
أستاذ ورئيس قسم القانون العام وعميد كلية الحقوق الأسبق – جامعة الزقازيق.

أ.د/ محمد سعيد أمين **(عضوًا)**
أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق - جامعة عين شمس.

١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م



كلية الحقوق
قسم القانون العام

صفحة العنوان

اسم الباحثة: إيمان علي أحمد العبو

اسم الرسالة: الضمانات التأديبية للموظف العام في قانون الخدمة المدنية البحريني (دراسة مقارنة).

الدرجة العلمية: الدكتوراه

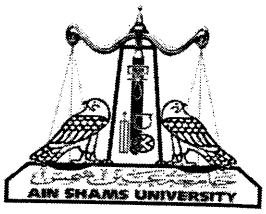
القسم التابع له: القانون العام

اسم الكلية: الحقوق

الجامعة: عين شمس

سنة التخرج :

سنة المنح: ٢٠٢١ .



كلية الحقوق
قسم القانون العام

الضمانات التأديبية للموظف العام
في قانون الخدمة المدنية البحريني
(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق من الباحثة

إيمان علي أحمد العبو

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

أ.د/ محمد رمزي طه الشاعر (مشرفًا ورئيسًا)
أستاذ القانون العام وعميد كلية الحقوق سابقا ورئيس جامعة الزقازيق سابقا
جامعة عين شمس.

أ.د/ ربيع أنور فتح الباب (مشرفًا وعضوًا)
أستاذ القانون العام – ووكيل كلية الحقوق الأسبق - جامعة عين شمس.

أ.د/ حمدي علي عمر (عضوًا)
أستاذ ورئيس قسم القانون العام وعميد كلية الحقوق الأسبق – جامعة الزقازيق.

أ.د/ محمد سعيد أمين (عضوًا)
أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق - جامعة عين شمس.

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أجيزت الرسالة: بتاريخ/ /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة



(قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا
إنك أنت العليم الحكيم)

(سورة البقرة، الآية: 32)

إهداء

إلى والِديّ عرفانًا بفضلهما وخالصِ دعائهما، أطال الله عزوجل في عمريهما،

إلى ظلّي ورفيق دربي،

إلى فلذاتِ كبدي وقناديلِ ظلمتي،

وإلى كل من رافقني في مسيرتي العلمية، ومن كان عونًا لي ولو بكلمة.

شكرٌ وتقدير

لله بدءًا وانتهاءً على جزيل نِعمه وأفضـــاله بأنْ أنارَ للعلمِ طريقي، ووفقني لإنجاز هذه الدراسة على النحو الذي أرجو أن تحوز قبول أساتذتي الأفاضل المشرفين وأعضاء لجنة المناقشة والحكم الموقرة.

وإلى كُل من ساندني ووقفَ بجانبي، من أساتذةٍ وعلى رأسهم العالم الجليل **الأستاذ الدكتور محمد رمزي طه الشاعر**، أستاذ القانون العام وعميد كلية الحقوق جامعة عين شمس الأسبق، ورئيس جامعة الزقازيق الأسبق، والذي كان له الفضل في النصح والإرشاد والتوجيه السديد خلال فترة إعداد الرسالة، بالرغم من كثرة أعبائه ومشاغله الكثيرة، فزادني شرفا ومنحني الفرصة حتى أستفيد من علمه الواسع وفكره المستفيض، فله مني جزيل الشكر وعظيم التقدير، سائلة المولى أن يمده بالصحة والعافية.

كما أتقدم بخالص الشكر والعرفان والتقدير للعالم الجليل **الأستاذ الدكتور ربيع أنور فتح الباب**، أستاذ القانون العام ووكيل كلية الحقوق جامعة عين شمس الأسبق، والذي تشرفت بتلقي نصحه وإرشاداته وتوجيهاته، تواضعا منه، وتخلقًا منه بأخلاق العلماء الذين لا يردون لطلبتهم رجاء، جزاه الله خير الجزاء وأطال الله في عمره.

كما لا يفوتني أن أشكر جميع أعضاء الهيئتين الأكاديمية والإدارية بكلية الحقوق على دعمهم المتواصل للطلبة.

أولاً: مقدمة:

يعد موضـــوع التأديب من أهم وأدق مســـائل الوظيفة العامة، إذ يتمثل الغرض الأســاســي منه في ضــمان ســير المرافق العامة بانتظام واضــطراد، وتحقيق العدالة من خلال اتخاذ الإجراءات والضـــوابط المحددة قانونا، لإيقاع الجزاء على الموظفين حال تقصـــيرهم في أداء واجباتهم المنوطة بهم قانونا، ومخالفتهم لها.

وفي الوقت الذي تحقق فيه إجراءات التأديب الحماية للوظيفة العامة ولسير المرفق العام، كان لابد من إحاطة تلك الإجراءات بجملة من الضمانات للموظفين المحالين للتأديب، على اعتبار أن جنوح جهة الإدارة هو أمر وارد، لا ســـيما وهي في مركز يعلو على المركز القانوني للموظف العام، وتحوز العديد من الســـلطات كســـلطة التحقيق والحكم في ذات الوقت، الأمر الذي يتطلب الاعتراف للموظفين بجملة من الضـــمانات التي توفر لهم الغطاء القانوني والحماية اللازمة لحمايتهم من تعسف وبطش جهة الإدارة.

وكلما تم كفالة تلك الضـــمانات – أي الضـــمانات التأديبية – في مرحلة المســـاءلة، كلما كان الجزاء التأديبي في حال ثبوت التهمة في حق الموظف مشروعًا ومتفقًا مع صحيح القانون، ولعل ذلك يتشابه إلى حد كبير مع توفير ضـــمانات المحاكمة العادلة في المجال الجنائي، وما يتطلبه الأمر من توفير كافة مقتضـــيات المحاكمة التأديبية العادلة منذ مرحلة القبض على المتهم إلى حين صدور حكم نهائي بات.

إذ أن الأمر نفسه في مجال المساءلة التأديبية، والتي تقتضي كفالة جميع الضـــمانات التأديبية للموظف المتهم منذ لحظة الإحالة للتحقيق، مرورًا بالضـمانات المقترنة بإجراء التحقيق الإداري وما يتطلبه من توفير الضـمانات المتصـــلة بالحق في الدفاع، وكفالة مبدأ الحياد، إلى جانب تلك الضـــمانات المقررة مـا بعد توقيع الجزاء التـأديبي، والمتمثلـة في التظلم الإداري والطعن القضائي.

وعليه، فإن الضمانات التأديبية تعتبر سلاح الموظف لحمايته من انحراف سـلطة التأديب عن تحقيق المصـلحة العامة، كما أنها تجعل الإدارة تتأنى في اتخاذ الجزاء التأديبي وعدم التســرع في توقيعه، خوفا من إمكانية الطعن عليه بالإلغاء.

ونظرا لأهمية الضـــمانات التأديبية في توفير إجراءات تأديبية عادلة في حق الموظف العام، فقد درجت غالبية التشـــريعات في مختلف الدول على تضـــمين قوانينها المنظمة للخدمة المدنية لتلك الضـــمانات في كافة مراحل التأديب إلى حين صدور الجزاء التأديبي.

وتبرز أهمية تلك الضمانات التأديبية لما للجزاءات التأديبية من آثار على المسـتقبل الوظيفي للموظف المحال للتحقيق، لاسـيما وأن بعض تلك الجزاءات قد يمس وضـــعه المالي، أو ينهي حياته المهنية من خلال فصـــله عن العمل، مع الأخذ بالاعتبار الســـلطات والصـــلاحيات التي تتمتع بها جهة الإدارة في إمكانية توقيف الموظف المتهم عن العمل أو ما يســـمى بكف يده، متى ما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك.

ولعل التحدي الذي يواجه تلك الضمانات التأديبية يبدو بارزًا بشكل جلي في ظل النظام التأديبي الرئاسي، والذي تجمع فيه الإدارة صفتين في آن واحد، وهما صفتا الخصم والحكم، الأمر الذي تتقلص معه الضمانات التأديبية وأبرزها ضمانة الحياد.

إلا أنه مهما اختلفت الأنظمة التأديبية في الدول، بين نظام تأديبي رئاسي، أو شبه قضائي، أو قضائي، فلابد من إحاطة تلك الأنظمة بمجموعة من الضمانات التأديبية التي تحمي الموظف وتكفل له إجراءات مساءلة تأديبية عادلة.

ولقد كان دافعنا لمعالجة هذا الموضوع في ظل الدراسة المقارنة بين كل من مملكة البحرين وجمهورية مصر العربية، يتمثل في عدم وجود قضاء إداري في البحرين، بل تم تخصيص محكمة مدنية بدائرة إدارية في النظر في جميع الطعون ذات الطبيعة الإدارية، فضلاً عن تعاقب القوانين المنظمة للخدمة المدنية، الأمر الذي يلقي بظلاله على الضمانات التأديبية.

وعلى الرغم من أهمية هذا الموضوع، إلا أن البحوث حوله في مملكة البحرين، تكاد تكون معدومة مقارنة مع ما هو في جمهورية مصر العربية، خاصة من ناحية القرارات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع.

ثانيا: أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذه الدراسة في تسليطها الضوء على الضمانات التأديبية، من خلال تحليل الأحكام القضائية والنصوص القانونية في التشريعات الوطنية، مع الإشارة في بعض المواضع إلى المعايير الدولية والاجتهادات الفقهية،

الأمر الذي من شـــأنه توعية وإرشـــاد الموظفين العموميين لحقوقهم في هذا المجال عندما تمارس عليهم جهة الإدارة ســـلطتها التأديبية في حال وقوع مخالفة ما، خصـــوصًـــا وأن موضـــوع التأديب ليس مربوطا بفترة ما في حياة الموظف المهنية، بل هو معرض له طوال فترة عمله، وقد يمتد التأديب إلى المزايا الوظيفية للموظف.

وبالرغم من أن موضـوع الدراسـة قد تم تناوله في كثير من الدول، إلا أنه مازال موضوعا خصبا للدراسة والبحث، وتتميز هذه الدراسة بتسليطها الضوء على الضـــمانات في النظام التأديبي البحريني، والذي لازال في طور التبلور، حيث لم تلقَ هذه الضـمانات حقها من البحث والدراسـة والتعمق فيها، كما هو معمول به في نظام التأديب المصـــري الذي وصـــل إلى مراحل متقدمة من التطور، وإن من شـــأن إعمال هذه المقارنة إبراز أوجه الاتفاق والاختلاف وميزات وسلبيات كل منها.

كما أن التعديل التشـــريعي للقوانين المنظمة للخدمة المدنية في كل من الدولتين، أسفر عن تطور تلك الضمانات أو إحداث التغيير عليها، الأمر الذي يعطي هذه الدراسـة أهميتها، كونها تسـلط الضـوء على آخر القوانين المنظمة، وتبرز آراء الفقه، والأحكام القضائية ذات العلاقة.

ثالثا: مشكلة الدراسة:

يثير البحث في موضوع الضمانات التأديبية العديد من الإشكاليات والتساؤلات، فإذا كانت أهم الضـمانات التأديبية السـابقة على توقيع الجزاء التأديبي تتجسـد في مواجهة الموظف بالمخالفات المنســوبة إليه، ومنحه الحق في الدفاع، فإن

السـؤال الذي يثور هنا: ما هي حدود الحق في الدفاع؟ وعما إذا كان الموظف يتمتع بالحق في الصـــمت خلال مرحلة التحقيق، أو الحق في الإدلاء بأقوال غير صـحيحة؟ كما يثور التسـاؤل عن مدى كفالة النصـوص التشـريعية في قوانين الخدمة المدنية بالنسبة للدول محل المقارنة لحق الموظف في الاستعانة بمحام، وحقه في الاطلاع على الملف التأديبي أو ملف الخدمة، ناهيك عن مدى كفالة ضمانة مبدأ الحياد، وطرق ذلك.

كما يبرز التســاؤل حول ضــوابط توقيع الجزاء التأديبي، وإمكانية التظلم من القرار التأديبي، ومدى اعتبار التظلم وجوبي من عدمه، وكذلك بالنسـبة للطعن القضـائي، والجهة المختصـة بنظر الطعن، وشـروطه، وما يترتب على إلغاء القرار التأديبي من آثار.

رابعا: منهجية الدراسة:

ســتعتمد الدراســة على المنهج النظري والتحليلي المقارن لكل من النظامين البحريني والمصــري، وذلك عبر دراســة وتحليل أحكام القضــاء وآراء الفقه وتشريعات الخدمة المدنية، وصولا إلى أفضل الممارسات.

خامسا: خطة الدراسة:

تم تقسيم خطة الدراسة إلى بابين، يضم كل باب ثلاثة فصول، تسبقهم مقدمة.

- **الباب الأول: نتناول فيه الضــمانات الســابقة على توقيع الجزاء التأديبي**

وتم تقسيمه إلى ثلاثة فصول، تناولنا في الفصل الأول ضمانة التحقيق الإداري، من خلال بيان ماهيتها في المبحث الأول، والإحالة إلى التحقيق الإداري في المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه للحديث عن ضمانة مواجهة الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه وممارسة حقه في الدفاع، وذلك من خلال تسليط الضوء على كل من ضمانة مبدأ المواجهة في المبحث الأول، وضمانة ممارسة حق الدفاع في المبحث الثاني.

وكان الفصل الثالث حول ضمانة مبدأ الحياد في التأديب، حيث تم تقسيمه للحديث عن مفهوم مبدأ الحياد في التأديب في المبحث الأول، ثم جوانب الحياد في النظم التأديبية ووسائل كفالته في المبحث الثاني.

❖ **الباب الثاني: نتناول فيه الضمانات المقترنة بتوقيع الجزاءات التأديبية واللاحقة عليها**

وتم تقسيمه إلى ثلاثة فصول، تناولنا في الفصل الأول ضمانة التقيد بضوابط الجزاءات التأديبية، من خلال بيان السلطة المختصة بالتأديب في المبحث الأول، ومبدأ شرعية الجزاءات التأديبية وعدم رجعيتها في المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه للحديث عن ضمانة التظلم من القرارات التأديبية، وذلك من خلال تسليط الضوء على ماهية التظلم الإداري في المبحث الأول، والأحكام العامة للتظلم في نطاق التأديب في المبحث الثاني.

وكان الفصل الثالث حول ضمانة الطعن القضائي ضد القرارات التأديبية، حيث تم تقسيمه للحديث عن الرقابة القضائية على عدم مشروعية القرار

التأديبي في المبحث الأول، ثم الآثار المترتبة على الطعن في القرار التأديبي في المبحث الثاني.

وفي نهاية هذه الدراسة سوف نقدم ما يتم التوصل إليه من نتائج وما نقترحه من توصيات.

الباب الأول

الضمانات السابقة على توقيع الجزاء التأديبي

الباب الأول

الضمانات السابقة على توقيع الجزاء التأديبي

تشغل الوظيفة العامة جانبًا مهمًا من الدراسات القانونية في نطاق القانون الإداري، نظرًا لما يشكله قطاع الموظفين من أهمية خاصة في الدولة الحديثة تمكنها من تسيير المرفق العام بشتى مناحيه، خصوصًا بعد أن تشعبت المهمات الملقاة على عاتق الإدارة العامة.

ولمّا كان الموظف العام هو المحرك الذي يمكن عن طريقه تحقيق أهداف المرفق العام بكفاءته، فإن الأمر يستوجب إحاطته بمجموعة من القواعد لحمايته من تعسف الإدارة العامة، وتحفز همته وولاءه عند القيام بالأعباء المسندة إليه على أحسن وجه.

لذلك شُرّع نظام التأديب في مجال الوظيفة العامة ليعمل على تقنين وتنظيم المحاسبة متى وجد خطأ أو تقصير من جانب الموظف، فهو ليس عملية انتقامية أو قهرية، وإنما عملية قانونية تهدف إلى إصلاح الموظف، وتحقق الردع بالنسبة لباقي الموظفين؛ حفاظًا على حسن سير المرافق العامة واستمراريتها، ذلك أن الإدارة العامة من خلال عملية التأديب، تتمتع بسلطات تقديرية واسعة في تأديب الموظف العام المخطئ الصادر عنه خطأ أو تقصير، فهي بذلك قد منحت لها وسيلة من أخطر الوسائل الردعية تجاه موظفيها، لما قد تحمله في ثناياها من سلطات عقابية قد تصل إلى إمكانية عزل الموظف من الوظيفة.

ذلك أن الإدارة العامة باعتبارها تجمع بين صفتين، وهما الخصم والحكم في آن واحد، قد تقوم بإساءة استعمال سلطتها في توقيع الجزاءات التأديبية، أو الغلو في تلك الجزاءات، والحيدة عن الصالح العام، كما وقد يتم توقيع تلك الجزاءات على الموظف العام بدافع الانتقام أو التشفي.

ولأن الموظف العام يعتبر هو الحلقة الأضعف إزاء جهة الإدارة، فقد كان لزاماً تقرير مجموعة من الضمانات التي من شأنها توفير الحماية له، وخلق نوع من الموازنة بين مصلحته الوظيفية، وبين ما تملكه الإدارة العامة من سلطات تأديبية إزاءه، وتلك الضمانات تأتي على نوعين، إما إجرائية أو موضوعية، كما إن بعضها سابق على توقيع الجزاء التأديبي، والآخر منها معاصر أو لاحق على توقيع ذلك الجزاء.

وتحتل الضمانات السابقة على توقيع الجزاءات التأديبية درجة كبيرة من الأهمية، لما لها من تأثير مباشر على وضع الموظف العام، وعلى تكوين عقيدة جهة الإدارة حول ثبوت المخالفة التأديبية من عدمها، وتقرير نوع الجزاءات التأديبية ودرجتها، كما أن للموظف استخدام الضمانات المقررة له في هذه المرحلة لتفنيد التهم الموجهة له، ولعل أهمها هو الحق في الدفاع، مع جميع الحقوق الفرعية المتصلة به، ومن بينها حقه في الاطلاع على ملفه الوظيفي، وحقه في الاستعانة بمحام للدفاع عنه.

ولعلّ من المناسب هنا التطرق إلى تعريف الضمانات التأديبية باعتبارها محور البحث الأساس على أنها: " قيود موضوعية وإجرائية، يضعها المشرع أو يبتدعها القضاء أو تقررها المبادئ العامة للقانون، والتي ينبغي على سلطة

التأديب المختصة مراعاتها كي لا تتعسف عند ممارسة حقها في تأديب الموظف إذا ما ارتكب مخالفة تستدعي العقاب، وتقرر له إما قبل إيقاع الجزاء، أو خلال إيقاعه أو بعده".[1]

وجدير بالتنويه أنه لا يمكن الحديث عن الضمانات التأديبية إلا في حالة وقوع المخالفة التأديبية من قبل الموظف العام، ذلك إن ارتكاب تلك المخالفة هو الطريق لإعمال سلطة الإدارة التأديبية، وتفعيل تلك الضمانات قبالها.

كما إن لتلك الضمانات أهمية لا يمكن إغفالها إذا ما أعملنا مبدأ المشروعية، إذ يعتبر الخروج عنه أو تجاوزه وعدم إعماله، مبررًا لاعتبار الجزاء التأديبي موسوماً بعدم الشرعية، ويكون القرار الإداري الصادر بالجزاء التأديبية معيبًا وجديراً بالإلغاء، ولا يمكن تصحيح ذلك بإجراء لاحق، إذ إن لكل ضمانة مكانتها، وتحتل الضمانات السابقة على توقيع الجزاء أهمية كبرى ومن بينها تلك الضمانات المتعلقة بالتحقيق، وكفالة الحق في الدفاع.

وعليه، فقد اقتضت طبيعة البحث في تلك الضمانات، تقسيم الباب الأول إلى ثلاثة فصول، سوف نتناولهم تباعاً على النحو الآتي:

الفصل الأول: ضمانة التحقيق الإداري.

- المبحث الأول: ماهية ضمانة التحقيق الإداري.
- المبحث الثاني: الإحالة إلى التحقيق الإداري.

---

[1] انظر عدنان عاجل عبيد، ضمانات الموظف السابقة لفرض العقوبة التأديبية، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2018، ص 22.

الفصـــل الثاني: ضـــمانة مواجهة الموظف بالمخالفة المنســـوبة إليه وممارسة حقه في الدفاع.

- المبحث الأول: ضمانة مبدأ المواجهة.
- المبحث الثاني: ضمانة ممارسة حق الدفاع.

الفصل الثالث: ضمانة مبدأ الحياد في التأديب.

- المبحث الأول: مفهوم مبدأ الحياد في التأديب.
- المبحث الثاني: وسائل كفالة ضمانة الحياد.

الفصل الأول

ضمانة التحقيق الإداري

الفصل الأول

ضمانة التحقيق الإداري

تمهيد وتقسيم:

يُعد التحقيق الإداري إجراءً جوهريًا تلجأ إليه الإدارة لكشف الحقائق وتحديد الموظف المخالف الذي ارتكب مخالفة تأديبية تستوجب فرض الجزاء التأديبي بحقه.

ولا غرو بأن الإدارة عند مباشرتها لاختصاصها في هذا الشأن تتمتع وبإرادتها المنفردة بسلطة تقديرية واسعة في فرض العقوبات الإدارية على الموظف إذا ما ارتكب مخالفة إدارية، وتستمد الإدارة هذه السلطة مما يخوله لها القانون العام، وقد تقود هذه الجزاءات التأديبية إلى حرمان الموظف العام من حقوق وامتيازات وظيفية عديدة، لذلك حرص المشرع على وضع ضمانات للموظف العام في مرحلة التحقيق الإداري.

وقد رأينا أن دراسة المبادئ العامة في التحقيق الإداري تقتضي التعريف بالتحقيق الإداري، وبيان عناصره، وأساسه القانوني.

وعليه سنتناول في هذا الفصل ماهية ضمانة التحقيق الإداري (المبحث الأول)، ثم الإحالة إلى التحقيق الإداري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية ضمانة التحقيق الإداري

يعتبر التحقيق الإداري المدخل الأســـاس في مجال المســـاءلة التأديبية، ويُعد في الوقت ذاته أهم الضـــمانات التأديبية التي تكفل مصـــلحة الموظف المحـال للتحقيق، كمـا إنـه يعـد إجراءًا جوهريًـا لابـد من اتبـاعـه من نطـاق المســـاءلة، على أن التحقيق الذي يُعتد به هو التحقيق الســـابق على توقيع الجزاء التـأديبي، وليس اللاحق عليـه، حيـث أن الأخير لا يصـــحح القرار الصـــادر بالجزاء. كما أن التحقيق المعتبر هو الذي يتم مباشـرته في مواجهة الموظف وليس في غيابه، وفي كل الأحوال يجب أن يكون التحقيق جديًا، وليس مجرد وسيلة للانتقام.[1]

ويهدف التحقيق إلى كشـف حقيقة العلاقة بين الموظف المخالف والتهمة المنسوبة إليه، فهو إجراء شكلي يتخذ بعد وقوع الجريمة للبحث عن فاعلها، أو التثبت من صـحة إسـنادها لشـخص معين، فالهدف منه الوصـول للحقيقة، وإماطة اللثام عنها.[2]

---

[1] انظر ســعد نواف العنزي، الضـــمانات الإجرائية في التأديب، دراســة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 85-86.

[2] انظر سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشئون الموظفين، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشاة المعارف، 2005، ص 309.

كما أن التحقيق يشـتمل على جملة من الإجراءات قصـد المشـرع من خلالها كفالة ضـمانات الموظف المخالف بطريقة تمكنه من ممارسـة حقه في الدفاع، وبما يبعث لنفسـه الطمأنينة، هو وغيره من الموظفين، على اعتبار أن القانون قد كفل لهم حقوقهم حتى في حالات الخطأ؛ لإشـاعة الأمن في نفوسـهم، الأمر الذي يعود في نهاية الأمر بالنفع والفائدة على سـير المرفق العام.

وقد تعددت المصـطلحات التي تعبر عن التحقيق في المخالفات التأديبية كالتحقيق، والتحقيق التأديبي، والتحقيق الإداري، إلا أنها جميعا تحمل ذات المعنى أو تستعمل كمترادفات.[1]

ونرى بأن مصـطلح التحقيق الإداري هو الأنسـب، لارتباطه بإجراءات المسـاءلة التأديبية برمتها، وأكثر دلالة على اقترانه بالمخالفة التأديبية دون غيرها، بينما مصـطلح التحقيق بشـكل عام قد لا يرتبط بالضـرورة بارتكاب مخالفة تأديبية، بل قد يكون متعلقًا بواقعة معينة كالتحقيق في سبب الاستقالة الجماعية على سبيل المثال.

وسـنتناول في هذا المبحث التعريف بالتحقيق الإداري وبيان أهميته (المطلب الأول)، كما سيتم التعرض للضوابط الشكلية والإجرائية في التحقيق الإداري (المطلب الثاني).

---

[1] انظر محمد ماجد ياقوت، أصـول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، منشـأة المعارف، 2000، ص 65.

المطلب الأول

التعريف بالتحقيق الإداري وبيان أهميته

عند الحديث عن المفاهيم العامة المتصـــلة بالتحقيق الإداري باعتباره الإجراء الأول الذي يتخذ في مواجهة الموظف العام في مجال التأديب، تتضح جملة الضـــمانات المقترنة به، والتي تبدأ منذ لحظة إحالة الموظف المخالف للتحقيق، حيث يتوجب على جهة الإدارة حينها اتباع الطرق والإجراءات المشروعة لإماطة اللثام عن الحقيقة واستظهارها.

ومن هنا تتضـــح الأهمية العملية للتحقيق الإداري، باعتباره إجراءً محفوفًا بالعديد من الضـــمانات، التي لابد من احترامها وكفالتها، ولعلّ أهمها تذكير الموظف بجملة الضـــمانات المقررة له منذ لحظة إحالته للتحقيق، ومن بينها حقه في الاســـتعانة بمن يراه مناســـبًا لتحقيق دفاعه، وحقه في الاطلاع على ملفه التأديبي قبيل التحقيق معه. كما يجب التنويه بأن الضـــمانات في المجال التأديبي لا يمكن تجزئتها، بل إن جميعها تكمل بعضـــها الآخر، وتؤدي إلى مساءلة تأديبية عادلة وموضوعية.

وعليه لابد من تسليط الضوء على تعريف التحقيق الإداري وفقاً لما استقر عليه الفقه وأحكام القضـــاء، ثم التعريج على أهميته، باعتبار أن إغفاله يؤدي إلى بطلان الإجراءات والقرارات الإدارية المترتبة على ذلك، ثم الحديث عن التفرقـــة بين التحقيق الإداري والتحقيق الجنـــائي نظرًا لاختلاف كـــل من المسؤوليتين التأديبية والجنائية.

وســـتتناول في هذا المطلب تعريف التحقيق الإداري (الفرع الأول)، ثم أهميـة التحقيق الإداري (الفرع الثاني)، كما ســـيتم الوقوف على الفرق بين التحقيق الإداري والتحقيق الجنائي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التحقيق الإداري

تعددت التعريفات الفقهية إزاء مفهوم التحقيق الإداري، حيث ذهب بعض الفقه إلى تعريفه على أنه: " إجراء تمهيدي يهدف إلى كشـــف حقيقة العلاقة بين المتهم والتهمة المنسوبة".[1]

بينما عرفه البعض الآخر بأنه: " مناقشة الموظف المتهم بارتكاب مخالفة إدارية في الوقائع المنســـوبة إليه؛ من أجل اســـتخلاص الأدلة التي تثبت إما براءته أو إدانته".[2]

ويرى آخرون بأن التحقيق هو:" الخطوة الأولى في الإجراءات التأديبية، ويرمي إلى تحديد ماهية الأفعال محل التحقيق، وظروفها، وبيان الأدلة التي تنسب هذه الأفعال إلى موظف عام".[3]

---

[1] انظر ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري ووسائل القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 278.

[2] انظر نوفان العقيل العجارمة، ســـلطة تأديب الموظف العام (دراســـة مقارنة)، دار الثقافة للنشـــر والتوزيع، عمان، 2007، ص 340.

[3] انظر ثروة محمود عوض محجوب، التحقيق الإداري ودور النيابة الإدارية فيه، رســـالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1994، ص192-193.

هذا وقد اتجه آخرون لتعريف التحقيق الإداري على أنه:" إحالة الموظف الذي ارتكب خطأ أثناء تأدية وظيفته للتحقيق، وهذا الخطأ يهدد سلامة الوظيفة داخل المرفق العام، وتقوم السلطة المختصة (السلطة الرئاسية) بالقيام بسؤال الموظف عن الخطأ الذي اقترفه من خلال (التحقيق) داخل الإدارة المعنية".[1]

بينما اتجه جانب من الفقه لتعريف التحقيق الإداري إلى القول بأنه ليس إلا إجراءً شـــكلياً يتخذ بعد وقوع المخالفات الإدارية، أو المالية، أو الجنائية، بقصـد الكشـف عن فاعلها، والتنقيب عن الأدلة، وتجميعها، ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها في صحة إسناد المخالفة إلى فاعل معين، فالهدف منه الوصول إلى الحقيقة، وإماطة اللثام عنها لتحديد مدى كفايتها في إحالة المتهم إلى المحاكمة التأديبية أو اقتراح توقيع الجزاء التأديبي.[2]

وذهبت المحكمة الإدارية العليا المصـــرية في أحد أحكامها للقول بأن: "التحقيق هو وسـيلة اسـتبانة الحقيقة ووجه الحق فيما ينسـب إلى العامل من اتهام".[3]

---

[1] انظر أحمد محمد السليطي، التحقيق الإداري مع الموظف العام في دولة قطر، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 2000، ص 46.

[2] انظر على جمعة محارب، التأديب في الوظيفة العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1986، ص 466.

[3] انظر الطعن رقم 1636 لسنة 34 القضائية، جلسة 17 من يونية سنة 1989، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السـنة الرابعة والثلاثون – الجزء الثاني، (من أول مارس سـنة 1989 إلى آخر سبتمبر سنة 1989) – ص 1147.

وباستقراء نصوص وأحكام المرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010 بإصدار قانون الخدمة المدنية البحريني واللائحة التنفيذية المرافقة له، لم نجد أي إشارة صريحة لتعريف مفهوم التحقيق الإداري، بل اكتفى المشرع في المادة (22) من المرسوم المشار إليه إلى بيان الأحكام المنظمة للتحقيق الإداري، من دون الإشارة إلى تعريفه.[1]

---

[1] نصت المادة (22) من المرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010 بإصدار قانون الخدمة المدنية البحريني وتعديلاته على أن: "1- كل موظف يخالف أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو القرارات أو التعليمات المنفذة له، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة أو الجهة التي ينتمي إليها، يجازى تأديبيًا، وذلك مع عدم الإخلال بالمسئولية الجنائية أو المدنية عند الاقتضاء.

2- فيما عدا شاغلي الوظائف العليا ومَن في حكمهم، يكون الاختصاص بإحالة الموظف إلى التحقيق وتوقيع الجزاءات التأديبية عليه للسلطة المختصة، ويجوز عند الاقتضاء للديوان تولّي الاختصاص بمباشرة التحقيق الإداري بعد التنسيق مع السلطة المختصة. وإذا جاءت توصية التحقيق بتوقيع جزاء الخصم من الراتب أكثر من شهر أو الفصل من الخدمة بحق الموظف فيجب إحالته من السلطة المختصة إلى مجلس تأديب يشكَّل بقرار من رئيس الديوان. وتبيّن اللائحة التنفيذية الإجراءات المتبَعة من قِبَل مجلس التأديب في هذا الشأن

3- يختص رئيس مجلس الوزراء بإحالة شاغلي الوظائف العليا ومن في حكمهم وشاغلي الوظائف الأخرى التي يصدر بتحديدها قرار من رئيس مجلس الوزراء إلى المساءلة التأديبية وبتوقيع الجزاءات التأديبية عليهم، كما يختص بتحديد الجهة التي تتولى التحقيق معهم. ولرئيس مجلس الوزراء إسناد مباشرة هذا الاختصاص إلى لجنة تأديبية يشكلها لهذا الغرض أو إلى السلطة المختصة.

4- يعفى الموظف من الجزاء التأديبي إذا أثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذًا لأمر مكتوب صادر إليه من رئيسه بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر.

5- لا يجوز توقيع الجزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه كتابة، ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً، ويجوز بالنسبة للمخالفات التي يكون الجزاء فيها التنبيه الشفوي أو الإنذار الكتابي أن يكون التحقيق بشأنها شفاهة على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء، وتضع اللائحة التنفيذية ضوابط التحقيق الإداري والتصرف فيه.

وكذلك الحال في القانون رقم (81) لسنة 2016 بإصدار قانون الخدمة المدنية المصـــري، حيث لم يتناول تعريف التحقيق الإداري، بل اكتفى ببيان الأحكام المنظمة له في المادة (59) منه.[1]

6- يجوز وقف الموظف عن عمله إذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك لمدة لا تزيد على ستة أشهر مع صرف الراتب خلال فترة الوقف، وذلك وفقاً للضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية، ويكون الوقف بقرار من رئيس مجلس الوزراء بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا ومن في حكمهم ومن السلطة المختصة بالنسبة لباقي الموظفين.

7- كل موظف يحبس احتياطياً يعتبر موقوفًا عن عمله مدة حبسه ويوقف صرف نصف راتبه، وبعد انتهاء الحبس يصرف له ما سبق إيقافه إذا حفظ التحقيق أو حكم ببراءته.

8- كل موظف يحبس تنفيذاً لحكم قضائي يعتبر موقوفاً عن عمله ويحرم من راتبه ويجوز صرف راتبه لأسرته التي يعيلها إذا زادت فترة الحبس على ثلاثة أشهر على أن يقتطع من مستحقاته التقاعدية عند تقاعده، ويجوز إعادته إلى عمله بعد انقضاء المدة مع عدم الإخلال بالمسئولية التأديبية عند الاقتضاء.

9- إذا وجهت للموظف تهمة جنائية فلا يجوز مساءلته تأديبيًا فيما يتعلق بأي عنصر من عناصر التهمة الجنائية إلا بعد صدور أمر أو حكم فيها، ولا يمنع صدور أمر بحفظ التحقيق الجنائي أو الحكم بالبراءة من المساءلة التأديبية إذا توافرت أسبابها.

10- لا يمنع انتهاء خدمة الموظف لأي سبب من الأسباب – عدا الوفاة – من مساءلته تأديبياً إذا كان قد بدئ في التحقيق قبل انتهاء خدمته.

ويجوز في المخالفات التي يترتب عليها ضياع حق من حقوق الخزانة العامة مساءلة الموظف تأديبياً ولو لم يكن قد بدئ في التحقيق قبل انتهاء الخدمة، وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ انتهائها.

ويجوز أن توقع على من انتهت خدمته عند ثبوت إدانته غرامة لا تجاوز خمسة أمثال الراتب الذي كان يتقاضاه في الشهر عند انتهاء خدمته".

[1] نصـــت المادة (59) على أن: ((لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويكون القرار الصـادر بتوقيع الجزاء مسببًا. ومع ذلك يجوز بالنسبة لجزاءي الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام ان يكون التحقيق شفاهة، على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء)).

وقد جاءت المادة (79) من القانون رقم (47) لسنة 1978 بإصدار قانون نظام العاملين المدنيين في الدولة بذات المفردات.

ونؤيد مسلك المشرعين البحريني والمصري في عدم إيراد تعريف محدد لمفهوم التحقيق الإداري في مضامين التشريع، إذ ليس من مهمة التشريع وضع التعريفات، بل يحبذ أن يترك مهمة وضع التعريف للآراء الفقهية ولاجتهاد القضاء المختص.

كما تجدر الإشارة أيضًا إلى أن الأحكام الصادرة عن القضاء البحريني لم تتضمن تعريفًا محددًا لمفهوم التحقيق الإداري، بل جاءت مجملها تحدد ما يتطلبه التحقيق من ضمانات لصالح الموظف العام، وسيتم التطرق لبعض هذه الأحكام في المطالب اللاحقة.

ولكن يمكن القول بان أحكام القضاء الإداري المصري قد استقرت على أن التحقيق بصفة عامة يعني الفحص والبحث والتفحص الموضوعي المحايد والنزيه لاستجلاء الحقيقة، فيما يتعلق بصحة وقائع محددة ونسبتها إلى أشخاص محددين، وذلك لوجه الصدق والحق والعدالة.[1]

ومن خلال ما تقدم، نرى بأن التحقيق الإداري ما هو إلا إجراء يتم اتخاذه من قبل السلطة المختصة إزاء الموظف المتهم بارتكاب مخالفة، من أجل الوقوف على حقيقة العلاقة بين التهمة وبين الموظف محل المساءلة التأديبية، وذلك بعد توفير وكفالة الضمانات الإجرائية والموضوعية كافة، تمهيدًا لاتخاذ الإجراء المناسب، ووصولاً إلى تحقيق العدالة.

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (4116)، لسنة (35) ق، الحكم الصادر بجلسة 1994/8/27، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 4 مارس 2019.

وبالتالي فإن أهم العناصـــر التي يجب أن يتضـــمنها تعريف التحقيق الإداري هي كالآتي:

1- وجود مخـالفـة تـأديبيـة، إذ إن التحقيق الإداري يـدور وجودًا وعدمًا بتحقق وقوع المخالفة التأديبية.

2- نسبة ارتكاب المخالفة التأديبية إلى موظف مشتبه به.

3- ابتغاء تحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثاني: أهمية التحقيق الإداري

التحقيق الإداري هو وسيلة الإدارة في إسباغ الشرعية على ما تتخذه من إجراءات بحق الموظف الذي أخلّ بواجبات الوظيفة، ولا يمكنها اتخاذ مثل هذه الإجراءات من دون هذه الوســـيلة، إذ يجب التحقق من ارتكاب الموظف للمخالفة بأدلة معتبرة، هذا ما لا يتأتى إلا من خلال الاســـتماع إلى أقوال الموظف وإتاحة الفرصـــة للدفاع عن نفســـه، وتقديم ما يثبت براءته مما نسـب إليه، وعلى الإدارة جمع الأدلة التي تنهض سببا لمعاقبته، إذ سلطتها في هذا الشأن مقيدة برقابة القضاء في إعمالها.[1]

وبالتالي يمكن القول بأن أهمية التحقيق الإداري ترتكز على منح الموظف الفرصـــة في إبداء دفاعه وتحقيق أقواله، إذ من حقه دحض التهم والادعاءات

[1] انظر لفتـه هـامـل العجيلي، التحقيق الإداري في الوظيفـة العـامـة، منشـــورات الحلبي الحقوقية، 2015، ص 11.

الموجهة له والدفاع عن نفســه وإثبات براءته قبل أن تقوم الإدارة بتوقيع الجزاء التأديبي عليه.[1]

كما أن التحقيق يعتبر من قبيل الإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان ما يترتب عليه، إذ لا يجوز توقيع الجزاء على الموظف العام قبل التحقيق معه وفقا لما استقر عليه القضاء، الأمر الذي أكدت عليه محكمة التمييز البحرينية في أحد أحكامها بالقول بأن: "إجراء التحقيق مع الموظف، بمواجهته بما هو منسوب إليه وسماع أقواله ودفاعه، يُعد إجراءً جوهريًا يسبق القرار التأديبي وذلك لتوفير الضــمانات اللازمة للاطمئنان إلى صــحة الوقائع المستوجبة للجزاء وتمكين القضاء من بسط رقابته على قيامها من عدمه".[2]

وهذا ما أكده أيضاً القضاء الإداري المصري عندما انتهى في أحد أحكامه للقول بأن: "التحقيق اللاحق لا يصـــحح القرار الصـــادر بالعقوبة لأن وكيل الوزارة الذي أصـــدر قرار التأديب قد أبدى رأيه قبل معرفة النتيجة التي انتهى إليها التحقيق"،[3] وفي حكم آخر له انتهى إلى أن التحقيق الذي تم في غيبة

---

[1] انظر محمد على الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الوظيفة العامة والقرارات الإدارية والعقود الإدارية والأموال العامة، دار الثقافة، عمان، 2015، ص 138-139.

[2] انظر حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 205 لسـنة 2009، جلسـة 29 مارس 2010، منشور على الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء، https://www.sjc.bh/، تاريخ التصفح: 20 أبريل 2020.

[3] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن (946)، لسنة 7 ق، الحكم الصادر في جلسة 1956/12/8، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 20 أبريل 2020.

الطاعن يترتب عليه بطلان قرار الإحالة إلى مجلس التأديب لقيامه على هذا التحقيق الباطل مع بطلان القرار المطعون فيه تبعا لذلك.[1]

ونؤيد مسلك القضاء الإداري المصري في عدم إتاحة الفرصة لجهة الإدارة في المضي قدما بإجراءات التأديب وتفويت ضمانات الموظف المتهم في المجال التأديبي، والتي تأتي في مقدمتها ضمانة التحقيق الإداري، حيث إن التحقيق هو بداية تكوين عقيدة الإدارة إزاء ثبوت المخالفة من عدمها في حق الموظف المتهم، بعد استعراض الأدلة، وسماع الشهود إن وجدوا، ومن خلاله يتم منح الفرصة للموظف لتقديم دفاعه ودحض الأدلة أو تفنيدها.

كما أن التحقيق الإداري له من الأهمية بمكان، بحيث يجب إجراؤه بشكل سابق على اتخاذ القرار بتوقيع الجزاء التأديبي، وإن عدم إجراء التحقيق قبل ذلك، لا يمكن تصحيحه بأي إجراء لاحق، لأن في ذلك تفويت حق الموظف في تقديم دفاعه، كما إن المشرع قد كفل للموظف تلك الضمانات التأديبية حتى يتم احترام تسلسلها، الأمر الذي أكدته المحكمة الكبرى المدنية بدائرة إدارية في مملكة البحرين في أحد أحكامها عندما ذهب قضاؤها إلى أن: "الحكمة من تطلب إجراء التحقيق هو إحاطة الموظف بما هو منسوب إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه قبل توقيع الجزاء عليه وما يستتبع ذلك من وجوب استدعاء الموظف موضوع المساءلة وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه وإتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه ومناقشته شهود الإثبات وسماع من

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن (32871)، لسنة 52 ق، الحكم الصادر في جلسة 2014/6/7، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 20 أبريل 2020.

يرى الاستشهاد بهم من شهود النفي وغير ذلك من مقتضيات الدفاع وذلك لتحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان للموظف وهو أمر تقتضيه العدالة وتمليه المصلحة العامة حتى يصدر قرار الجزاء مستندًا على السبب المبرر له... وبذلك يكفل له حق الدفاع عن نفسه كضمانه أساسية في مجال التأديب وإلا كان القرار التأديبي الصادر بناء على هذا التحقيق مشوبًا بعيب مخالفة القانون".[1]

ونرى بأن التحقيق الإداري هو إجراء مقرر أيضاً لصالح الإدارة، إذ إنه يحمي الإدارة من الاندفاع والتسرع أو التهور في اتخاذ القرارات، سيما تلك التي تمس المراكز الوظيفية للموظفين، وإن من شأن إلزام الإدارة بالمرور بإجراء التحقيق، أن يجعلها أكثر كفاءة في تطبيق الجزاء المناسب بعد تمحيص وتدقيق كافيين، فضلاً عن أن مخرجات التحقيق تُعد الأساس الذي ترتكز عليه جهة الإدارة في إصدار قرارها بالحفظ، أو باختيار الجزاء المناسب، وصولاً إلى الإحالة للمحاكم المختصة عند الاقتضاء.

كما يمكن القول بأن إجراء التحقيق يؤدي إلى إيجاد نوع من التناسب والموائمة بين المخالفة المرتكبة والجزاء المفروض، إذ من خلاله يتم التحقق من جسامة الفعل أو بساطته، ومدى الضرر الذي ألحقه الموظف المخالف على المرفق العام، وبالتالي يجب أن يكون الجزاء متناسباً مع جسامة المخالفة

---

[1] انظر حكم المحكمة الكبرى المدنية، الدائرة الإدارية، في الدعوى رقم 5/3728/2008/02، الصادر بتاريخ 2009/10/26، حكم غير منشور.

المرتكبة وفقاً لما تسفر عنه نتائج التحقيق، ويجب ألا تتعسف الإدارة في إيقاع الجزاء.

وبهذا قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: "ولئن كان للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية ومجالس التأديب سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء، إلا إن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى، ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب، ويعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوباً بالغلو، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلي نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة التي تخضع لرقابتها أيضاً تعيين الحد الفاصل بين النطاقين، ومن هذا جاء تدرج القانون بالعقوبات التأديبية المقررة للذنوب الإدارية، بدءًا بالإنذار وانتهاءً بالفصل من الخدمة، وعلى نحو يحقق التعدد في الجزاءات هدف العقاب ومشروعيته بزجر مرتكب الفعل وغيرة وتأمين سير المرافق العامة".[1]

وتبرز أهمية التحقيق لما لجهة الإدارة من سلطة في تحديد ماهية المخالفات التأديبية في ظل عدم تقنين تلك المخالفات، ومن ثم اختيار الجزاء التأديبي المناسب وفقًا للقواعد والمبادئ العامة التي تحكم ذلك، ومن بينها مبدأ

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن (24304)، لسنة 56 ق، الحكم الصادر في جلسة 2015/1/10، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 23 مايو 2020.

التناسب بين جسامة المخالفة التأديبية المرتكبة والجزاء التأديبي، ومبدأ التدرج في فرض الجزاءات التأديبية. وقد أكدت ذلك محكمة التمييز البحرينية عندما قضت في حكم لها بثبوت ارتكاب المتهمة للمخالفة التأديبية بناء على التحقيق الإداري الذي تم إجراؤه لها، الأمر الذي ترتب عليه توقيع الجزاء التأديبي المناسب دون أن يشوبه الغلو في تقديره، حيث جاءت تفاصيل الحكم بأنه: "إذا كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أورد بأسبابه اعتراف الطاعنة بامتناعها عن العمل برفضها دخول الصف والتدريس وهي المخالفة المنسوبة إليها وثابت ذلك من التحقيقات بأقوالها وما شهدت به مديرة المدرسة ... وإنه متى انتهت السلطة المختصة بالتأديب إلى ارتكاب الموظف لذنب إداري كان لها تقدير الخطورة الناجمة عن ذلك وتقدير ما يناسبها من جزاء تأديبي في حدود النصاب القانوني دون معقب عليها، وكانت المخالفة المنسوبة للطاعنة معاقبًا عليها بالإنذار الكتابي إلى الوقف عن العمل، ووقف الراتب لمدة عشرة أيام بما يبين بأن جهة الإدارة أصدرت قرار المجازاة تأديبيًا في حدود النصاب القانوني بما ينفي عن القرار شبهة الغلو في تقدير الجزاء".[1]

ورغم بيان ما للتحقيق التأديبي من أهمية بالغة قبيل توقيع أي جزاء تأديبي على الموظف المخالف، **إلا أن السؤال يثور فيما لو امتنع الموظف المحال للتحقيق عن حضور جلسات التحقيق التي تعقدها جهة الإدارة، وأثر القرار الإداري إزاء الموظف المخالف.**

---

[1] انظر حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 234 لسنة 2012، جلسة 25 مارس 2014، منشور على الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء، https://www.sjc.bh/، تاريخ التصفح 21 يونيو 2020.

والحقيقة أن إجراء التحقيق الإداري وإن كان لزامًا على جهة الإدارة، إلا أنه في حقيقته ضمانة للموظف مما قد يواجهه من تعسف الإدارة، وبالطريقة التي تكفل له تقديم دفاعه وتفنيد كافة التهم الموجهة له، إلا أن عدم حضوره رغم إثبات تبليغه لشخصه تبليغًا صحيحًا لا يترتب عليه أي عيب في الجزاء التأديبي الذي قد يتخذ إزاءه.

وقد أكدت ذلك محكمة التمييز البحرينية في إحدى أحكامها حين انتهت إلى إن عدم مثول الموظف أمام لجنة التحقيق للإدلاء بأقواله رغم إخطاره، هو ما يعفي الإدارة من هذا الإجراء المتطلب بتوقيع عقوبة الفصل التأديبي عليه، خاصة أنها لا تملك إجباره على الحضور.[1]

وفي حكم آخر لها، بينت محكمة التمييز البحرينية بأن الطاعنة دائمة الغياب والانصراف من العمل دون إذن، كما أنها تفتعل المشاجرات مع زملائها في العمل ودائمة التعدي بالقول وتمزيق الأوراق الخاصة بالعمل، ولم تفلح فيها وسائل التوجيه والنصح والإرشاد، وأن سلوكها المعيب هو الذي دفعها إلى اتخاذ قرار الفصل بعد أن أخطرتها به المطعون ضدها، ومنحتها مهلة خمسة أيام للرد على ما جاء به، وهو ما يُعد دعوة إلى إجراء التحقيق معها، إلا أنها رفضت استلام الإخطار والرد عليه، فإن الحكم الابتدائي المؤيد

---

[1] انظر حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 354 لسنة 2011، جلسة 28 اكتوبر 2013، منشور على الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء، https://www.sjc.bh/، تاريخ التصفح 16 مايو 2020.

لأســـبابه بالحكم المطعون به إذا لم يعرض لهذا الدفاع ويرد عليه واعتبر قرار الفصل غير مشروع لصدروه دون تحقيق معها يكون معيبا يستوجب نقضه.[1]

وفي ذات السياق، ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم مهم لها، إلى عدم اشتراط القانون وسيلة معينة لإعلام الموظف بالتحقيق معه، إلا أن المتعارف عليه أن إخطاره بالتحقيق معه يتم عن طريق جهة عمله ورئاسته بكتاب يوقع عليه العامل بالتنبيه بالحضـور أمام جهة التحقيق متضـمنًا اليوم والساعة، فإذا رفض العامل التوقيع بالعلم أشارت جهة عمله بما يفيد رفضه، إذ يُعد ذلك قرينة لصالح جهة التحقيق بعدم رغبة العامل في حضور التحقيق، أما استخدام جهة التحقيق وسائل أخرى أقل فعالية ومشكوك في علم صاحب الشـــأن بمـا ورد بمضـــمونهـا فهو أمر مرفوض؛ لأنـه يتعين على جهة التحقيق إخطار العامل بالتحقيق بالوسيلة السليمة الفعالة المنتجة الأثر، الدالة على العلم اليقيني للعامل بالتحقيق معه، وذلك لعلة مقتضاها أن تفسير عـدم حضـــور العـامـل للتحقيق معـه بمـا يـدل على رغبتـه في عدم حضور التحقيق ورفضه إنما يؤثر سلبًا على حق العامل في إبداء دفاعه وتخليه عن ضـــمانة جوهرية قررها له القانون بما يتيح لجهة التحقيق إجراءه

---

[1] انظر حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 205 لسنة 2009، جلسة 29 مارس 2010، منشور على الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء، https://www.sjc.bh/، تاريخ التصفح: 14 أبريل 2020.

في غيبته وثبوت المخالفات المنسوبة إليه في حقه وتوقيع الجزاء المناسب عليه[1].

ويجد هذا الحكم ما يؤيده في الواقع العملي حين تسليمنا بالقاعدة الفقهية التي مؤداها بأن لا ينسب لساكت قول، لأن السكوت يقع موقع الاحتمال، والاحتمال لا يكون حجة، والاستثناء الذي يرد عليها من أن السكوت في معرض الحاجة بيان، إذ أن امتناع الموظف المتهم عن حضور جلسات التحقيق رغم تحقق علمه اليقيني بعد الإخطار، يُعد اقرارًا منه على تنازله عن حقه في الدفاع. كما أن جلسات التحقيق ما وجدت إلا لتحمي الموظف من كيد الإدارة، ولمنحه المساحة الكافية لإبداء دفاعه وتفنيد كل الاتهامات الموجهة له ومناقشة الشهود وما يرتبط بذلك من ضمانات أخرى متصلة، فإن رفض الحضور، فإنه يمنح الإدارة الحق في اتخاذ ما تراه مناسبًا من إجراءات وفق الأدلة المطروحة أمامها متى كانت كافية، ولا يعد إجراؤها في ذلك موسوما بعدم الشرعية.

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعنين (9246)، (9433)، لسنة 49 ق، الحكم الصادر في جلسة 2006/6/15، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 15 أبريل 2020.

الفرع الثالث: الفرق بين التحقيق الإداري والتحقيق الجنائي

يبدو الأمر في ظل القانون الإداري وتحديدًا في مجال التأديب أكثر صعوبة مما هو عليه في القانون الجنائي، والذي يخضع للشرعية الجنائية من حيث القاعدة التي مؤداها" لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وبالتالي لا يمكن محاسبة أي فرد جنائيًا مالم يكن الفعل المرتكب منه يقع ضمن طائلة العقاب ومحددًا بشكل واضح في القوانين الجنائية، وتبرز هنا سلطة القاضي في إيقاع العقوبة والتي تكون إما سلطة تقديرية عندما لا يحدد المشرع للجريمة عقوبة معينة بل يترك للقاضي اختيارها وفقًا لظروف الجريمة والجاني، أو تكون سلطته مقيدة بتطبيق النص القانوني على الواقعة، حيث يكون المشرع قد تدخل مسبقًا ووضع عقوبة معينة للجريمة.

وتتضح معالم العلاقة بين كل من التحقيق الإداري والجنائي في التشريع البحريني، عندما نص قانون الخدمة المدنية في المادة (9/22) منه على جواز مساءلة الموظف تأديبيًا إذا وجهت إليه تهمة جنائية متى كانت هذه التهمة تمثل خروجًا على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو من شأنها الإخلال بكرامة الوظيفة أو الجهة التي ينتمي إليها.

وكذلك الحال في اللائحة التنفيذية المرافقة لقانون الخدمة المدنية البحريني، فقد نصت في المادة (6/36) على وجوب قيام لجنة التحقيق متى ما تراءى لها بأن الوقائع المنسوبة إلى الموظف المتهم تشكل جريمة جنائية

منصـــوص عليها قانوناً، أن تعرض الأمر على الســـلطة المختصـــة لإبلاغ الجهات المختصـــة، والتي تقرر مواصـــلة التحقيق الإداري أو إرجاءه إلى حين الانتهاء من التحقيق الجنائي، الأمر الذي يؤكد اسـتقلال كل من المسـؤوليتين التأديبية والجنائية.

أما بالنسبة للتشريع المصري، فقد أحال قانون الخدمة المدنية إلى اللائحة التنفيذية مسألة تنظيم الأحكام المتعلقة باستقلال كل من المسؤوليتين التأديبية والجنائية، حيث نصت المادة (158) من اللائحة التنفيذية على أنه: " إذا تبين من خلال التحقيق وجود شبهة ارتكاب جريمة جنائية، تعين عرض الأمر على الســـلطة المختصـــة لإبلاغ النيابة العامة، ولا يترتب على إبلاغ النيابة العامة الإخلال بحق الوحدة في توقيع الجزاء التأديبي عما ثبت في حق المخالف مالم يكن إثبات المسؤولية التأديبية يتوقف على الفصل في الدعوى الجنائية".

وبذلك يتضـــح بأن النصـــوص التي نظمت العلاقة بين كل من مســـؤولية الموظف الجنائية والأخرى التأديبية متشـــابهة تمامًا في التشـــريع المصـــري والبحريني، فإن كان من واجب السلطة المختصة بالتحقيق إبلاغ النيابة العامة بالأفعال التي تشكل في مضمونها جرائم جنائية، إلا أنها غير ملزمة في إيقاف إجراءات المساءلة التأديبية، لاستقلال كل من المسؤوليتين، إلا إذا كان ثبوت المسؤولية التأديبية يترتب على الأخرى الجنائية.

ولعل أوجه التشابه بين التحقيق الإداري والتحقيق الجنائي تكمن في الغاية التي يهدف إليها كل منهما والمتمثلة في كشـــف الحقيقة عن علاقة المتهم

بالتهمة المنسوبة إليه والظروف المحيطة بذلك،[1] كما أن كل منهما يستخدم أساسا في تطبيق شريعة العقاب. وتتميز الإجراءات في كل من التحقيقين بأنها وسيلة لجمع أدلة الإثبات، فالمعاينة وسماع الشهود والتفتيش واستجواب المتهم وانتداب الخبراء كلها مصادر للتنقيب عن الأدلة التي تفيد في إثبات وقوع الجريمة أو المخالفة ونسبتها إلى متهم معين، فضلاً عن تطبيق مبدأ التدوين والكتابة، حيث تمثل الكتابة في إجراءات التحقيق السند الدال على حصولها، وعدم توافرها يؤدي إلى افتراض عدم مباشرة الإجراء، ناهيك عن سلطات المحقق التأديبي والجنائي والتي تتقاطع في استدعاء الشهود وسؤالهم، والاطلاع على ما يراه لازمًا من الأوراق وتفتيش الأماكن والأشخاص (مقصورة على أعضاء النيابة الإدارية دون غيرهم)، والاستعانة بالخبرة.[2]

يضاف إلى ذلك، بأن كل من التحقيقين الإداري والجنائي عبارة عن مجموعة من الإجراءات التمهيدية المشروعة الموصلة إلى كشف الحقيقة، وكلاهما يتم مباشرته من قبل سلطة مختصة، كما إن كلاهما يتوافر قباله جملة من الضمانات للمتهم، وهذه الضمانات متشابهة ومتقاربة إلى حد كبير، فضلاً عن إن كلا التحقيقين ينتهي إلى نتيجة معينة، إما بالحفظ، أو بالإحالة

---

[1] يعتبر البعض بان مصطلح التحقيق الإداري يتقاطع مع مصطلح الاستجواب الجنائي، حيث اعتبروا الاستجواب أحد إجراءات الإثبات، وله طبيعة مزدوجة، حيث يجمع بين كونه من قبيل إجراءات التحقيق من جهة ومن جهة اخرى فهو يعتبر أحد إجراءات الدفاع، بينما التحقيق الإداري فإن مصطلح الاستجواب يعني التحقيق الشفهي، انظر حاتم بكار، حماية الحق في المتهم في محاكمة عادلة، منشاة المعارف، بدون سنة طبع، ص 246.

[2] انظر محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المرجع السابق، ص 77، 78.

إلى جهة تنفيذية، أو إلى المحكمة المختصـــة، وصـــولاً إلى تحقيق العدالة والإنصاف في المجتمع في كلاهما.[1]

ولابد من التنويه بأن التحقيقين الإداري والجنائي يتماثلان من حيث بعض القواعد العامة المنظمة، فلا يجوز لمن نسـبت إليه التهمة الجنائية أو المخالفة التأديبية أن يعتذر لجهله بالقانون، لأن علمه في هذه الأحوال أمر مفترض، وذلك لضمان استقرار النظام القانوني بوجه عام. فضلاً عن تشابه كلا النوعين من حيث فلسـفة العقاب، حيث قد يؤدي التحقيق الإداري إلى عقاب المنسـوب إليه التهمة، والأمر ذاته قد يحصـل بالنسـبة للتحقيق الجنائي، ذلك أن فلسـفة العقاب تكاد تكون واحدة من حيث تحقيق هدف " الردع العام" من خلال منع الآخرين من الإقدام على مخالفة القوانين وكذلك تحقيق " الردع الخاص" عن طريق إصـلاح المحكوم عليه بالعقوبة، إضـافة إلى تحقيق هدف " العدالة" من خلال إعادة التوازن الذي اختل بسبب الجريمة أو المخالفة التأديبية.[2]

أما أوجه الاختلاف بين كل من التحقيق الإداري والتحقيق الجنائي، فهي متنوعة، ولعل أول اختلاف بينهما ينصـب على الأشـخاص محل التحقيق، إذ يرتبط التحقيق الجنائي بشخص المخالف لأحكام النص المجرم، سواء كان من الموظفين أم من العامـة، بينمـا التحقيق الإداري يتم إزاء من تربطـه بـالمرفق العام علاقة وظيفية.

---

[1] انظر عبد الله بن عبد العزيز العجلان، التحقيق الإداري، سـلسـلة ملخصـات الأبحاث القضائية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد الثامن، 1436 هـ، ص 41.

[2] انظر عمار عباس الحسيني، أصـول التحقيق الإداري، منشـورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2016، ص 35، 36.

ومن حيث الأشخاص المخولين بإجراء التحقيق، فإن الأمر يختلف أيضًا في نطاق كل من التحقيقين، إذ إن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في إجراء التحقيق مع المتهمين، ولها أن تندب في ذلك قاضي التحقيق، كما لها أن تعهد لأحد مأموري الضبط القضائي بالقيام بإجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق عدا الاستجواب، بينما يتم تشكيل لجنة للتحقيق في المخالفات التأديبية من جهة العمل ذاتها بناءً على قرار من السلطة المختصة،[1] أو قد يتم التحقيق مع الموظف المخالف من قبل موظف آخر لا يقل عن مستواه الوظيفي بدلاً عن تشكيل لجنة تحقيق.[2]

---

[1] نصت المادة (36)، الفقرة أولاً، البند (1)، من القرار (51) لسنة 2012 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010 البحريني على أن: ((تشكل لجنة تحقيق بقرار من السلطة المختصة التي ينتسب لها الموظف وتتكون من رئيس وعضوين آخرين على الأقل.

أما في جمهورية مصر، فقد نص القانون رقم (81) لسنة 2016 بإصدار قانون الخدمة المدنية، في المادة (60) منه على أن:" تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق مع شاغلي الوظائف القيادية ...".

[2] نصت المادة (36)، الفقرة ثانيا، من القرار (51) لسنة 2012 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010 على أن: ((بالنسبة للمخالفات التي يكون فيها التنبيه الشفوي أو الإنذار الكتابي، يجوز للسلطة المختصة في الجهة الحكومية التي يتبع لها الموظف بدلا من أن تشكل لجنة تحقيق أن تسند مهمة التحقيق إلى موظف يتمتع بالخبرة والكفاءة والنزاهة والحيدة لا يقل مستواه الوظيفي عن المستوى الوظيفي للموظف المحال للتحقيق ... كما تتولى التحقيق في المخالفات الأخرى التي تحال إليها ... وعلى الجهة الإدارية المختصة بالنسبة لسائر المخالفات أن توقف ما تجريه من تحقيق في واقعة ما أو وقائع وما يرتبط بها إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت التحقيق فيها ...)).

يضـــاف إلى ما تقدم بأن الإجراءات الاحتياطية التي يتم اتخاذها في ظل التحقيق الجنـائي تختلف تمـاماً عن تلـك المتخـذة في ظـل التحقيق الإداري، حيث تنحصـر الإجراءات في الأخير بالوقف الاحتياطي عن العمل، أو الكف عن ممارســـة العمل خلال فترة التحقيق، بينما قد تمتد الإجراءات في ظل التحقيق الجنـائي إلى الحبس الاحتيـاطي وغيرهـا من الإجراءات التحفظيـة والوقتية التي تفتضـــيها مصـــلحة التحقيق كالمنع من الســـفر والتعميم على الحســـابات، وما إلى ذلك من إجراءات وتدابير أخرى تتفق مع مقتضـــيات المصلحة العامة.

ونؤكد على أهمية التفرقة بين المخالفات التأديبية وتلك الجنائية، حيث تلعب الإرادة دوراً أســـاســـياً في قيام المخالفات التأديبية، على عكس الجريمة الجنائية التي قد تقع عن طريق الخطأ، كما تخضـــع الجرائم الجنائية لمبدأ الشـــرعية، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وتأتي تلك الجرائم محددة على سبيل الحصر في القوانين الجنائية المنظمة، بينما تتسع السلطة التقديرية لجهة الإدارة إزاء المخالفات التأديبية غير المقننة، والتي لا يمكن حصـــرها مســـبقًا، وذلك لتنوع وتوسع النشاط الإداري، الأمر الذي تتجلى أهمية التحقيق إزاءه، إذ من خلال التحقيق تتمكن الإدارة من تمحيص وتقدير الأدلة والبراهين، تمهيدا لاتخاذ القرار الإداري المناسب.

وقد بينت محكمة التمييز البحرينية في أحد أحكامها بأن المســـؤولية التأديبية المترتبة على المخالفة الوظيفية إنما تشكل نظامًا قانونيًا مستقلاً عن النظام القانوني للمســـئوولية الجنائية، يلتقيان في بعض الجوانب ويختلفان في

أخرى، ولا يتوقف وجود الأولى على وجود الثانية أو يرتبط به، ومرد ذلك أن مناط الأولى هو مخالفة الموظف لالتزاماته الوظيفية بما يستوجب مساءلته من جهة عمله لضمان استمرار جهة الإدارة في النهوض بمهامها طبقا للقانون وتحقيقا للمصلحة العامة، في حين أن مناط الثانية هو ارتكاب الموظف العام لسلوك مجرم ومعاقب عليه بعقوبة جنائية بموجب نص في القانون بما يستوجب تحريك الدعوى العمومية من النيابة، كما أن ما يصدر عن النيابة العامة من قرارات بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لا يمنع الجهة الإدارية من مؤاخذة الموظف تأديبيا عما نسب إليه من مخالفات.[1]

وقد سلكت المحكمة الإدارية العليا المصرية ذات المسلك عندما اتجهت في أحد أحكامها إلى اعتبار أن العقاب التأديبي – وإن كان عقابًا – إلا أنه لا يختلط أبدًا مع العقاب الجنائي، فهذا الأخير لا يختص بفرد أو طائفة وإنما هو عام يسرى على جميع الأفراد بما فيهم الموظفين العموميين، ولكنه لا يقتصر عليهم، وهو يتدخل بالنسبة للأفعال التي توصف بأنها جرائم والتي لا ترتبط بممارسة وظيفة ما، وهو يؤدى إلى توقيع جزاءات تمس المتهم ليس في وظيفته وإنما في حريته، واختلاف العقابين في الطبيعة يؤدى إلى استقلالهما، ويظهر هذا الاستقلال في أن عديداً من التصرفات يمكن أن تكون أخطاء تأديبية من دون أن تكون جرائم جنائية وكذلك العكس، ولذلك لا يجوز الخلط بين السلطة التأديبية وقانون العقوبات، وإذا كان لا يتبادر شك في أن النظامين

---

[1] انظر حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 195 لسنة 2011، جلسة 5 مارس 2012، منشور على الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء، https://www.sjc.bh/، تاريخ التصفح: 19 مايو 2019.

التأديبي و الجنائي نظامان للعقاب بغرض كفالة احترام قيم جماعة معينة، إلا أنهما يختلفان في الغاية من فرضهما، والأشخاص الذين يخضعون لهما، ونوع الجزاءات التي توقع، والقواعد الإجرائية التي تحيط إصـــدار الجزاء التأديبي، ولهذا السبب يعتبر القانون التأديبي قانونًا قائمًا بذاته.

واســـترســـلت المحكمة الإدارية العليا المصـــرية في الحكم ذاته إلى أن المخالفة التأديبية أساسها تهمة قائمة بذاتها مستقلة عن التهمة الجنائية قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته أو مقتضـــياتها أو كرامتها بينما الجريمة الجنائية هي خروج المتهم على المجتمع فيما نهى عنه قانون العقوبات ومن ثم فإن هذا الاســـتقلال قائم حتى ولو كان هناك ثمة ارتباط بين الجريمتين. وهذا الاستقلال للمسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجنائية ينعكس على كل النظام القانوني الذي تخضـــع له المخالفة التأديبية، فعلى الرغم من أن الفعل الواحد الذي يقترفه الموظف العام يكوّن جريمة جنائية ومخالفة تأديبية في ذات الوقت إلا أن المخالفتين تظلان مستقلتين كل الاستقلال في الوصف وفي الأركان وفى التكييف القانوني. فالمخالفة التأديبية تستقل عن الجريمة الجنائية في الوصـــف القانوني وإن اتحدتا في الوصـــف اللغوي، فلجرائم التزوير والاختلاس والاســـتيلاء على المال العام معان محددة وأركان منضـــبطة في قانون العقوبات، ولكنها إذا نســـبت إلى الموظف العام كمخالفة تأديبية فإنه لا يمكن أن يحاسب عليها من الزاوية الجنائية وطبقًا لضوابط قانون العقوبات.[1]

[1] انظر الطعن رقم 39372 لسنة 57 ق، جلسة 7 يونيو 2014، (دائرة توحيد المبادئ)، منشور على موقع مجلس الدولة المصري على شبكة الإنترنت، http: //www.ecs.eg.

كما ذهبت في حكم آخر لها بالقول: " إذا كان ثمة تحقيق جنائي قد أجري مع الموظف بشأن ما نسب إليه، وانتهت النيابة العامة إلى مسؤولية العامل بعد أن سمعت أقواله وحققت دفاعه بشأنه، فليس ثمة ما يدعو إلى تكرار التحقيق معه بمعرفة الجهة الإدارية، ما دام أن الوقائع التي تم تحقيقها جنائياً تمثل في ذاتها قوام الجريمة التأديبية وهى مخالفة الواجب الوظيفي، وبحسبان أنه لا يتصور قانونًا أو عقلاً أن يهدر أمام القاضي ما يتحقق وجوده بمقتضى التحقيق الجنائي من وقائع وما تم على يد القاضي الجنائي من إثبات لما قام الدليل القانوني على حدوثه من وقائع في الزمان والمكان على النحو الذى انتهى إليه الحكم الجنائي وما أثبته من إدانة المتهم بشأنها بالتحديد الذى أورده".[1]

ونؤيد ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في ذلك، إذ إن التحقيق الذي تجريه النيابة العامة فيما هو منسوب إلى الموظف من اتهام يقع تحت طائلة قانون العقوبات، يصلح أساسًا لجهة العمل في استخلاص المخالفات التأديبية إزاء الموظف تمهيداً لتوقيع الجزاء التأديبي المناسب، كما أنه لا داعي لتكرار التحقيق مع الموظف ما دامت النيابة العامة قد حققت معه، حيث أن ضمانات المحاكمة العادلة في القانون الجنائي تبدأ منذ مرحلة القبض، ويتم كفالة حق المتهم في الدفاع، ومواجهته بالتهم ومنحه كافة التسهيلات اللازمة لتحقيق دفاعه، فلا مجال للقول بأن عدم إجراء التحقيق

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعنين (405)، (670)، لسنة 51 ق، الحكم الصادر في جلسة 2006/1/14، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/.

الإداري يعتبر اخلالاً بضـــمانة الدفاع التي كفلها قانون الخدمة المدنية، مادام التحقيق الجنـائي قد تم إجراؤه مع الموظف المتهم حول الأفعال ذاتها التي تشكل في وجهيها جريمة جنائية، وأخرى تأديبية.

المطلب الثاني

الضوابط الشكلية والإجرائية في التحقيق الإداري

عند الحديث عن ضوابط التحقيق الإداري، لابد من تسليط الضوء على موضوعين رئيسين، أولهما يتعلق بالشكل الكتابي للتحقيق باعتباره الأصل، وما يرد عليه من استثناء في حالات التحقيق الشفهي الذي قد تقتضيه طبيعة الحال، أما الآخر فيتعلق بكفاءة المحقق من الناحية المهنية وضرورة العمل على إيجاد نوع من الموازنة والمواءمة بين سلطاته كمحقق وبين ضمانات الموظف المحال للتحقيق.

وعليه، سنتناول هذا المطلب من خلال الحديث عن الشكل الكتابي للتحقيق والاستثناءات الواردة عليه (الفرع الأول)، ثم الكفاءة المهنية للمحقق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشكل الكتابي للتحقيق والاستثناءات الواردة عليه

لابد للتحقيق الإداري حتى يكون متطابقًا مع صحيح القانون، أن يتوافق مع تلك الإجراءات الشكلية التي تضمنتها قوانين الخدمة المدنية المنظمة، ولعلّ أبرزها هو أن يتم بشكل كتابي، إذ في ذلك ضمانة للموظف العام إزاء كل ما يتخذ قباله من إجراءات خلال مرحلة التحقيق.

وعليه سيتم التطرق لمبدأ تدوين التحقيق الإداري (أولاً)، ثم التحقيق الشفهي كاستثناء (ثانياً).

أولاً: مبدأ تدوين التحقيق الإداري:

يُعد مبدأ كتابة التحقيقات من الضمانات الأساسية اللازمة لإجرائه، وعلة ذلك أن كتابة التحقيق تمكن الكافة من الرجوع إلى وقائعه ومعرفة الملابسات التي جرى فيها في أي وقت تكون حجة على الموظف أو حجة له، من دون خشية ضياعه، فالتحقيق يعني البحث والتقصي الموضوعي لاستبيان وجه الحقيقة ويتطلب ذلك إثبات الأدلة، والحفاظ عليها من الضياع، ويضاف إلى ما تقدم أهمية كتابة التحقيق لتيسير مهمة القاضي في الرقابة على مدى مشروعية إجراءات التحقيق وما قد ينجم عنه من جزاء.[1]

والحقيقة فإن مبدأ تدوين مجريات التحقيق الإداري له ما يبرره، إذ قد تعمد لجنة التحقيق إلى طرح العديد من التساؤلات على الموظف المحال للتحقيق، ويترك له المجال لتفنيد التهم الموجهة إليه وتقديم دفاعه، سواء بنفسه أو عن طريق محاميه، كما قد يتخلل إجراء التحقيق استدعاء الشهود وتدوين أقوالهم، وبالتالي فإن محضر التحقيق بما ينطوي عليه من وقائع هو السند الذي ترتكز عليه جهة الإدارة في توقيع الجزاء التأديبي.

ولا يعني اشتراط كتابة التحقيق إلزام الجهة المنوط بها إجراؤه بشكل معين، حيث أن النصوص الموجبة لذلك تهدف في جملتها إلى توفير الضمانات لسلامة التحقيق وتيسير وسائل استكماله للجهة القائمة به بغية

---

[1] انظر أحمد محمد العامري، الضمانات التأديبية للموظف العام أثناء التحقيق في ضوء التشريع الإماراتي والأردني، أطروحة كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 41.

الوصـــول إلى إظهار الحقيقة من جهة، ولتمكين الموظف المتهم من الوقوع على عناصـــر هذا التحقيق وأدلة الاتهام لإبداء دفاعه فيما هو منسـوب إليه، ولم تتضـمن النصـوص ما يوجب إفراغ التحقيق في شـكل معين أو وضـع مرسوم، كما لم ترتب جزاء البطلان على إغفال إجرائه على وجه خاص، وكل ما ينبغي أن يتم التحقيق في حدود الأصـــول العامة وبمراعاة الضـــمانات الأساسية التي تقوم عليها حكمته.[1]

وبالرجوع للقوانين المنظمة للوظيفة العامة، فقد أشار المشرع المصري من خلال نص المادة (59) من قانون الخدمة المدنية على أنه: "لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابةً، ويكون القرار الصـــادر بتوقيع الجزاء مسببًا ...".

وكذلك الحال في اللائحة التنفيذية الصـــادرة في عام 2017 والمرافقة لقانون الخدمة المدنية المصـري، فقد نصـت في المادة (155) على أن: "... يكون التحقيق مع الموظف المحال إلى التحقيق كتابة، ويثبت في محضـــر مرقم بأرقام متسلسلة، يذكر به تاريخ وساعة ومقر فتح المحضر، واسم المحقق ...".

والمسلك ذاته سار عليه المشرع البحريني في قانون الخدمة المدنية، حيث نص في المادة (5/22) بأنه: "لا يجوز توقيع الجزاء على الموظف إلا بعد

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـــرية، الطعن (1004)، لســـنة (5) ق، الحكم الصادر في جلسة 1960/2/27، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/.

التحقيق معه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه كتابة، ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا ...".

كما أكدت اللائحة التنفيذية المرافقة لقانون الخدمة المدنية البحريني في المادة (36) منها أهمية ضمانة كتابة التحقيق، حيث اعتبرت كتابة التحقيق مع الموظف بشأن المخالفات المنسوبة إليه هي أولى الضوابط التي يجب الالتزام بها عند تأديب الموظف، وذلك فيما عدا المخالفات التي يكون الجزاء فيها التنبيه الشفوي أو الإنذار الكتابي.[1]

والحقيقة إن المشرع بتأكيده ضرورة تدوين التحقيق الإداري أراد في الواقع أن يستكمل ذلك التحقيق مقومات التحقيق القانوني السليم كافة، بغض النظر عن الجهة التي تباشره، على أن التدوين يجب أن يتجه إلى كافة إجراءات التحقيق، ومن دون أن يقتصر على أجزاء معينة منه، لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى إهدار ضمانة الكتابة، وقد ينتج عنه طمس معالم الحقيقة في أجزاء من التحقيق.[2]

---

[1] انظر اللائحة التنفيذية المرافقة لقانون الخدمة المدنية البحريني، جاء نص المادة (36) منها كالتالي: ((ضوابط التحقيق الإداري والتأديب مع مراعاة الأحكام الخاصة بمساءلة وتأديب شاغلي الوظائف العليا تسري الضوابط التالية على جميع الموظفين، أولاً: يكون التحقيق مع الموظف كتابةً بشأن ما يقع منه من مخالفات، فيما عدا المخالفات التي يكون الجزاء فيها التنبيه الشفوي أو الإنذار الكتابي ...)).

[2] انظر سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 59 وما بعدها.

ولعل التســاؤل الذي يثور في هذا الصــدد يتعلق بجزاء إغفال ســلطة التحقيق شكلية كتابته خارج الاستثناء الذي سبق ذكره.

حيث يرى البعض وبحق، بأن جزاء تجاهل ســلطة التحقيق لضــمانة كتابته، هو بطلان التحقيق، ويمتد هذا البطلان إلى ما ينجم عنه من جزاء، حيث أن كتابة التحقيق شكل جوهري جزاء تخلفه هو البطلان. كما يُعد إجراءً جوهريًا كل ما يتعلق بتقديم الموظف لدفاعه، وتفنيد ما هو منســوب إليه، ولا شك إن في التحقيق الكتابي، ما يمكن العامل من الوصــول لتلك الغاية، دفعًا للاتهام عن نفسه، الأمر الذي قد لا يكون متوافرًا إذا ما تم التحقيق شفاهة.[1]

حكم فقد أوراق التحقيق:

أوراق التحقيق كغيرها من المســتندات الورقية عرضــة للضــياع، ويترتب على ضــياعها تعريض الحق في الضــمانة للهدر. ولهذا الضــياع حالتان،[2] الأولى: ضياع أوراق التحقيق قبل إتمام التحقيق (أي أثناء التحقيق): ففي هذه الحالة متى ما قام الدليل على وجود هذه الأوراق قبل ضياعها فإنه من الممكن

---

[1] انظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضــمانات التأديبية في الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، 2008، ص110.

[2] انظر مليكة الصــروخ، ســلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضــاء، دراســة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة الجبلاوي، 1984، ص 303 – مشــار إليه لدى أحمد محمود الربيعي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2003، ص 95.

الاعتماد عليها في فرض الجزاء التأديبي، ويستدل على وجود هذه الأوراق من الأوراق الأخرى التي تقتنع الإدارة بصحتها والتي لها صلة بالأوراق المفقودة.

أما الحالة الثانية والتي تتمثل في ضياع الأوراق بعد إتمام التحقيق، ففي هذه الحالة يمكن للإدارة أيضًا توقيع الجزاء التأديبي على الموظف إذا ما اعترف بالواقعة محل التحقيق أو احتوت المذكرة التي قدمتها إدارة التحقيقات على ما احتوتها الأوراق المفقودة واقتراح فرض الجزاء، وإلا فإنه يجب إثبات وجود الأوراق المفقودة التي بدورها أثبتت قيام الواقعة محل التحقيق.

ونتفق مع الاتجاه الذي يرى ضرورة إيقاع الجزاء التأديبي على الموظف المتهم متى ما ثبت ارتكابه للمخالفة التأديبية، حتى وإن سبق ذلك ضياع أوراق التحقيق الإداري، ذلك إن ضياع الأوراق لا يعني سقوط الذنب الإداري، كما إن ضياع الأوراق لا يعني براءة الموظف مما هو ثابت عليه، متى كان بالإمكان إثباته بوسائل الإثبات الأخرى، كالقرائن، وشهادة الشهود، وما إلى ذلك.

كما أن ضياع أوراق التحقيق بعد الانتهاء منه وقبيل صدور القرار التأديبي، يخول الإدارة الحق في توقيع الجزاء التأديبي على الموظف، دون أن يكون قرارها معيباً في ذلك، إذ يعتبر صحيحًا قائمًا على سببه، مالم تعجز الإدارة عن تقديم الدليل المثبت للذنب الإداري، لا سيما مع وجود أسباب تكميلية أخرى، بحيث يكون قرارها جديرًا بالإلغاء مالم يقم على أسباب صحيحة.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصـــرية في أحد أحكامها للقول بأن فقد أوراق التحقيق لا يعني مطلقًا ســـقوط الذنب الإداري الذي أنبنى على تلك الأوراق متى قام الدليل أولاً على وجودها ثم فقدها، وأما محتوياتها فيستدل عليها بأوراق صادرة من أشخاص لهم صلة عمل وثيقة بها.[1]

وفي حكم لمحكمـة النقض الجنـائي، ذهبـت فيـه للقول بـأن فقد أوراق التحقيق بعد رفع القضـية أمام المحكمة، لا يعني سقوط التهمة، بل يقع الالتزام على المحكمة في تولى التحقيق بنفسها.[2] كما قضت في حكم آخر لها بأن فقد أوراق التحقيق كلها أو بعضـــها أثناء نظر القضـــية أمام محكمة النقض مع وجود الحكم، لا يبرر إعادة الإجراءات إلا إذا رأت المحكمة محلاً لذلك[3].

والحقيقة التي لا مراء فيها، بأن ضـــياع أوراق التحقيق هو أمر ليس بالهين، إذ تثور معه الشكوك حول مسؤولية الإدارة ودوافعها أحيانًا جراء ذلك، الأمر الذي يجب أن تحتاط معه جهة التحقيق، بحيث تعتمد في إجرائها

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـــرية، الطعن (533)، لســـنة 16 ق، الحكم الصادر في جلسة 1/16/ 1974، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/.

[2] انظر حكم محكمة النقض الجنائي، الطعن (45)، لسنة 28 ق، الحكم الصادر في جلسة 4/8/ 1958، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/.

[3] انظر حكم محكمة النقض الجنائي، الطعن (1992)، لسـنة 34 ق، الحكم الصـادر في جلسـة 1967/2/7، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصـرية على شـبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/.

للتحقيق على الأســاليب التقنية الحديثة والتي تســمح بوجود ملفات إلكترونية احتياطية من دون إمكانية العبث بمحتوياتها أو الخوف من تلفها أو ضياعها.

الاستعانة بكاتب تحقيق

كما ويثور التساؤل حول: ما مدى ضرورة حضور كاتب تحقيق مع اللجنة المكلفة بالتحقيق أو مع المحقق؟ [1]

إذ لا يمكن إغفال الدور المحوري الذي يلعبه كاتب التحقيق أثناء ســير إجراءات التحقيق، حيث أن تواجده يعتبر من أهم الضــمانات المقررة لحماية الحق في الدفاع في مرحلة التحقيق، كما إن محضــر التحقيق يجب أن يتم

---

[1] الجدير بالذكر هنا أن محكمة النقض الجنائي قد ذهبت في أحكامها للقول بأن: "ما أوجبه القانون من حضور كاتب مع عضو النيابة الذي يباشر التحقيق ومن تحليف الشهود اليمين لا يترتب على عدم اتباعه بطلان ما يتخذه وكيل النيابة من إجراءات في حالة الاســتعجال وقبل حضــور كاتب التحقيق"، للمزيد انظر حكم محكمة النقض الجنائي، الطعن (984)، لسنة 22 ق، الحكم الصادر في جلسة 1952/11/24، منشور على موقع البوابة القانونية للتشــريعات المصــرية على شــبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 3 مارس 2021.

وفي حكم آخر لها قضت بأن: "متى استشعر المحقق حرجا من الاستعانة بكاتب من كتاب المحكمة على مظنة احتمال المساس بحسن سير التحقيق أو الإضرار بمصلحة العدالة على أية صورة من الصور لاعتبارات تتصل بموضوع التحقيق وظروفه أو بزمانه أو مكانه جاز ندب غيره لهذه المهمة تأسيسا على أن هذا الندب هو ضرورة تستقيم بها المصلحة العامة، إذ المراد بالضــرورة في هذا الموطن هو العذر الذي يبيح ترك الواجب دفعا للحرج عن المحقق وســدا للحاجة التي تقتضــيها مصــلحة التحقيق"، للمزيد انظر حكم محكمة النقض الجنائي، الطعن (1858)، لسنة 27 ق، الحكم الصادر في جلسة 1958/3/11، منشــور على موقع البوابة القانونية للتشــريعات المصــرية على شــبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 3 مارس 2021.

صـياغته وفق قواعد فنية وشـكلية لا يمكن إغفالها، الأمر الذي قد يترتب عليه وجود خلل في طريقة صياغته، أو الإخلال بمقومات التحقيق فيما لو ترك أمر صياغة وتدوين محضر التحقيق للمحقق ذاته.

كمـا إن عمليـة التحقيق مـا هي إلا عمليـة ذهنيـة بحتـة، تتطلـب التفرغ الفكري التام، إلى جانب درجة عالية من التركيز، بحيث يجب تفريغ المحقق للتحقيق، دون انشـــغاله في الكتابة والتحقيق معًا، لأن من شـــأن جمعه بين الأمرين أن يؤدي إلى الاختصـــار في التحقيق وعدم التركيز عليه، أو إغفاله كتابة المعلومات الجوهرية في محضر التحقيق.

ويرى البعض بـأن المحقق لا يمكنـه الجمع بين الجـانـب الفني للتحقيق، ومـا يتطلبـه من تركيز ذهني، وبين الجـانـب الفني للتـدوين، دون أن يطغى جانب على حسـاب الجانب الآخر، خصـوصًـا إن الاسـتجواب يتطلب توجيه العديد من الأسـئلة ومواجهة الموظف المتهم بسـلسـلة من الوقائع وفق ترتيب منطقي وتسلسل معين، ومن ثم فإن الاستعانة بكاتب التحقيق يعد أمر لا غنى عنه، وهو بذلك يشـكل ضـمانة ذاتية للتحقيق قبل أن يكون ضـمانة للموظف المتهم.[1]

وبالتالي نخلص إلى أهمية وجود كاتب تحقيق إلى جانب المحقق، وذلك لحماية الحق في الدفاع المقرر وفق المبادئ العامة للقانون، سـواء كان الأمر متعلقًا بمســـائل تأديبية أو أخرى ذات طبيعة جنائية، يضـــاف إلى ذلك مدى

---

[1] انظر محمد ماجد ياقوت، أصـول التحقيق في المخالفات التأديبية، المرجع السـابق، ص 197.

الانعكاس الإيجابي على الوضـع النفسـي للموظف، وما يؤديه تواجده من بث نوع من الطمأنينة في نفسـه في حال وجود كاتب التحقيق، حتى يأخذ التحقيق الإداري مجراه الطبيعي ويبلغ الغاية التي شرع من أجلها.

كما إنه لو فرضـــنا جدلاً، قيام المحقق بمهام التحقيق الإداري ومهام التدوين في الوقت ذاته، فإنه قد يترتب على ذلك وقوعه في أخطاء مادية أثناء تدوين محضـر التحقيق، سواء كانت عن عمد أو سـهو، مما يؤدي إلى إهدار الحقيقة، على عكس فيما لو استأثر بمهام التدوين شـخص مكلف بهذه المهمة فقط دون غيرها حتى يكون محضر التحقيق مطابقا للواقع.

ولا يقصـد بتدوين محضـر التحقيق أن يتولى الكتابة شـخص مختص في ذلك، إذ يكفي أن يقوم المحقق بندب أي شـخص يراه مناسبًا لتدوين المحضـر، حتى وإن كان غير مختصٍ بهذا العمل.[1]

ويثور التســاؤل عن ما مدى جواز تكليف الموظف المتهم بتدوين محضــر التحقيق؟

إذ يرى البعض عدم جواز ذلك وهو ما نتفق معه، إذ أن قيام الموظف بتدوين التحقيق بنفسه قد يشغله عن تقديم دفاعه، كما أن وضعه النفسي آنذاك

---

[1] انظر ســليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإســكندرية، 1999، ص 258.

لا يســـمح له بالجمع بين كونه في دائرة الاتهام، وبين مســـؤوليته في تدوين المحضر بشفافية.[1]

وتجدر الإشـــارة إلى أن محضـــر التحقيق يجب أن يشـــتمل على جميع إجراءات التحقيق التي يتعين إثباتها في هذا المحضر، بما فيها مجموع الأوراق وكافة المسـتندات المتصـلة بالتحقيق وجميع ما حرره المحقق من أوراق تتعلق بما قام به من أعمال، وما حدث من وقائع لها علاقة بمحضر التحقيق.[2]

كما أن محضـر التحقيق يجب أن يشـتمل على جميع البيانات والشكليات اللازمة لاعتباره صـــحيحًا دونما أي لبس أو غموض، ويعد من أبرز تلك البيانات اسـم المحقق، صـفته، تاريخ افتتاح المحضـر، لوقت، مكان انعقاده،[3] وقد ذهبت محكمة النقض الجنائية في أحد أحكامها للقول بأن العبرة في إثبات تاريخ محضر التحقيق هي بحقيقة الواقع لا بما أثبته كاتب التحقيق سهوا.[4]

وبعد فتح المحضر، يتعين على المحقق شرح الواقعة التي أحيل للموظف ارتكابها، مع ذكر اســـم الموظف، أو الجهة المحال إليها الأوراق، وســـرد

---

[1] انظر ماهر عبد الهادي، الشـــرعية الإجرائية في التأديب، مكتبة غريب، 1986، ص 273.

[2] انظر محمد فتوح عثمان، التحقيق الإداري، دار النهضة العربية، 1992، ص 169.

[3] انظر محمد ماجد ياقوت، شـــرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة والمهن الحرة النقابية والعمل الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 177، وما بعدها.

[4] للمزيد انظر حكم محكمة النقض الجنائي، الطعن (2060)، لسنة 24 ق، الحكم الصادر في جلسـة 1955/1/10، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصـرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح 21 سبتمبر 2020.

الإجراءات التي تم اتباعها سواء تلك التي تضمنت مخاطبة المسؤولين، أو الخطاب الذي يتضمن اخطار الموظف بالحضور للتحقيق معه. كما يجب إثبات حضور الموظف في التحقيق ثم تدوين كافة الإجابات التي رد بها على أسئلة المحقق في محضر التحقيق، يلي ذلك تلاوة ملخص التحقيق في نهايته، ثم توقيع الموظف على المحضر في كل صفحة.[1]

وقد يثور التساؤل عن الأثر المترتب على رفض الموظف التوقيع على أوراق التحقيق، من حيث تأثير ذلك على التحقيق برمته من عدمه.

حيث يرى البعض بأنه يكفي لاعتبار محضر التحقيق صحيحاً وجود توقيع المحقق والكاتب، إذ لا يؤثر غياب توقيع الموظف على صحته.[2] ونؤيد ذلك، إذ لا يمكن مكافأة الموظف بإعفائه من الجزاء التأديبي المترتب على ثبوت المخالفة في حقه بعد إجراء تحقيق مقترن بالضمانات التأديبية اللازمة كافة، لمجرد رفضه التوقيع على المحضر. إذ وإن كان توقيع الموظف على جميع صفحات محضر التحقيق يدل على قراءته للمحضر وموافقته على ما ورد فيه، وإقراراً منه بصحته، ويعكس ما دار خلال التحقيق برمته، إلا أن رفضه التوقيع شأنه في ذلك شأن الموظف الذي يرفض المثول أمام لجنة التحقيق، فيفوت على نفسه فرصة الدفاع عن نفسه، وعليه فإن وجود توقيع المحقق أو لجنة التحقيق مع الكاتب أو المقرر يكفي لاعتبار المحضر صحيحًا، مع

---

[1] انظر محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة والمهن الحرة النقابية والعمل الخاص، المرجع السابق، ص 180.

[2] انظر محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة والمهن الحرة النقابية والعمل الخاص، المرجع نفسه، ص 181.

ضـرورة التأشـير في المكان المخصـص لتوقيع الموظف على رفضـه التوقيع، وفي ذلك تفويت لحقه في مراجعة ما ورد في المحضـر، بما لا يمكنه بعد ذلك الطعن في أي من مشتملاته.

أما فيما يتعلق برفض توقيع الشـاهد على محضـر التحقيق، فقد حسـمت محكمة النقض الجنائية ذلك حينما قضـت في أحد أحكامها بأن خلو محضـر التحقيق من توقيع الشاهد لا يبطل الإجراءات، ولا يؤثر في سلامة الحكم الذي أخذ بأقواله، ذلك أن إثبات امتناع الشـاهد عن وضـع إمضـائه أو ختمه في المحضـر أو عجزه عن ذلك، مع ذكر الأسـباب التي يبديها، إنما هو من قبيل الإجراءات التنظيمية التي لم يرتب القانون البطلان على مخالفتها، فضـلاً عن أن توقيع المحقق والكاتب على محاضـر التحقيق يفيد صـحة ما أثبت بها.[1]

ويقوم المحقق بإعداد مذكرة تتضـمن تفصـيلاً كافيًا عن المخالفة التأديبية الموجهة للموظف بعد انتهاء التحقيق، وبيان كل الوقائع وصـحة إسـنادها للموظف من عدمه، وكل الأدلة الواردة بشـأنها سـواء تلك المؤيدة أو المفندة، ويخلص بعد ذلك إلى تحديد وصـف قانوني للواقعة محل التحقيق، من حيث اعتبارها خروجا على مقتضى الواجب من عدمه.

---

[1] للمزيد انظر حكم محكمة النقض الجنائي، الطعن (10461)، لسـنة 80 ق، الحكم الصـادر في جلسـة 2011/1/4، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصـرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح 3 أكتوبر 2020.

ولابد أن يدلي المحقق برأيه في المذكرة ذاتها، ويقترح الجزاء المناسب، أو قد يقترح حفظ التحقيق لعدم كفاية الأدلة مثلاً، أو لعدم صحة اسنادها للموظف المحال للتحقيق، أو بسبب ثبوت ارتكابها بناءً على تعليمات مكتوبة صادرة عن رئيسه متى ما قام بإخطاره كتابة بأنها مخالفة للقانون، أو قد ينتهي في ذلك إلى وجود شبهة جنائية، يترتب عليها إحالة الموضوع للنيابة العامة للتحقيق فيها، من دون أن توثر على استقلال المسؤولية التأديبية.

وعليه فإن المحقق يدلي برأيه الذي ينتهي إليه من حيث تقرير المسؤولية، ومن ثم اقتراح توقيع الجزاء المناسب، أو اقتراح حفظ التحقيق الإداري للأسباب التي يحددها، مثل عدم كفاية الأدلة، أو عدم ثبوت المخالفة أصلا، أو عدم أهميتها، أو للإعفاء منها إذا ارتكبها الموظف تنفيذا لأمر مكتوب صادر من رئيسه وفقا للقانون.

ثانيا: التحقيق الشفهي كاستثناء

بالرغم من إن اشتراط الكتابة في معظم الإجراءات الإدارية قد يترتب عليها تعطيل العمل الإداري والتقليل من فاعليته، إلا إنه في مجال التأديب تبدو الكتابة أكثر ملاءمة من الإجراءات الأخرى الشفهية، إذ قد يترتب عليه إصدار قرارات إدارية تمس بالوضع الوظيفي للموظف وامتيازاته.

كما أن التحقيق الشفهي لا يقوم إذا اكتفى الرئيس الإداري بتوجيه التهمة شفاها إلى الموظف وإخطاره له بخطئه مظهرًا له أدلة إدانته، ومخطرًا له بالعقوبة الموقعة عليه، بل يجب على الرئيس الإداري أيضا سماع دفاع

الموظف شفاها، وتلقي كافة دفوعه وأسانيد براءته إن ادعى البراءة، أو اعترافه الصريح بالوقائع وبخطئه إذا كان لا ينفي ما هو منسوب إليه.[1]

وبالتالي فإن التحقيق الشفهي كالتحقيق الكتابي فيما يتعلق باشتراط إتمام مقومات التحقيق السليمة وتوفير كافة الضمانات المقررة قانونًا للموظف المحال للتحقيق، ومن ذلك كفالة حقه في الدفاع، ومنحه مهلة لتحقيق دفاعه، والاستعانة بمن يراه مناسبًا من المحامين للمثول معه إن تطلب الأمر، وغير ذلك من ضمانات.

ويبدو أن المشرع المصري قد قصر إجراء التحقيق الشفهي على تلك المخالفات التأديبية التي لا يتجاوز الجزاء فيها الإنذار الكتابي أو الخصم من الراتب لمدة ثلاثة أيام، وفقًا لما نصت عليه المادة (59) من قانون الخدمة المدنية.[2]

---

[1] انظر سليمان الطماوي، القضاء الإداري: قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1979، ص 549.

[2] نصت المادة (59) على أن: "لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببًا. ومع ذلك، يجوز بالنسبة لجزاءي الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام أن يكون التحقيق شفاهة، على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء".

كما وقد سلك المشرع البحريني المسلك ذاته عندما سمح بإجراء التحقيق بالنسبة للمخالفات التي يكون الجزاء فيها التنبيه أو الإنذار الكتابي، حسب ما نصت عليه المادة (5/22).[1]

وبالرغم من أن كلا المشـــرعين المصـــري والبحريني قد حاولا التغلب على المشكلات التي قد تعتري التحقيق الشفهي من خلال تضمين ذات النصوص السابقة التي تجيز التحقيق الشفهي في المخالفات التي لا يتجاوز فيها الجزاء الخصم من الراتب لمدة ثلاثة أيام وفقًا للمشرع المصري، أو الإنذار الكتابي وفقًا للمشـرع البحريني، من خلال اشـتراط إثبات مضـمون التحقيق الإداري الشفهي بشكل مكتوب في القرار الإداري الصادر بتوقيع الجزاء، إلا أن ذلك لا مازال محل نظر فيما يتعلق بالضـــمانات التأديبية في مرحلة التحقيق مع الموظف المتهم. إذا أن التســـليم بإمكانية إجراء التحقيق الشـــفهي يرتبط فيه الكثير من التحديات، لعل أهمها هو صـــعوبة تحديد جميع الإجراءات التي تمت خلاله.

يضاف إلى ذلك، صعوبة تخمين الجزاء المتوقع توقيعه سلفًا، إذ يفترض الحيادية التامة في ذهن المحقق وعدم انصراف تفكيره إلى حجم الجزاء، حيث يعتبر ذلك اســتباقًا للأحداث، ســيما عندما يرى المحقق وجود شــبهة جريمة

---

[1] نصـــت المادة (5/22) على أن: "لا يجوز توقيع الجزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه وســـماع أقواله وتحقيق دفاعه كتابة، ويجب أن يكون القرار الصـــادر بتوقيع الجزاء مسبباً، ويجوز بالنسبة للمخالفات التي يكون الجزاء فيها التنبيه الشفوي أو الإنذار الكتابي أن يكون التحقيق بشـــأنها شـــفاهة على أن يثبت مضـــمونه في القرار الصـــادر بتوقيع الجزاء...".

جنائية مرتبطة بالمخالفة التأديبية المرتكبة، حيث يبدو الموضـــوع أكثر خطورة مما هو عليه.

وفي الســياق ذاته، فإن الجانب النفســي للموظف المتهم يلعب دورًا مهمًا في سير عملية التحقيق وفي تقديم الدفاع وتفنيد التهم الموجهة ضده، وإن من شـأن كفالة مبدأ تدوين الكتابة في هذه المرحلة منح الموظف المزيد من الراحة والطمأنينة حول عدالة ونزاهة سير عملية التحقيق، من دون الخوف من طمس معالمها أو ما انطوت عليه من إجراءات سـواء بشـكل عمدي أو على سـبيل السهو والنسيان.

كما قد ينسب إلى الموظف أقوال لم يقم بإبدائها، ويترتب على ذلك توقيع جزاءات أكثر شدة عليه، بالإضافة إلى أن من شأن إلزام الإدارة باتباع الكتابة في التحقيق أن يغل من ســـلطتها وتحكمها ويجعل الموظف وهو الحلقة الأضـعف في الكفة ذاتها التي تواجهه بها الإدارة لما له من ضـمانات مكفولة إزاءها، وواجب عليها احترامها.

وحول ضـــرورة إثبات مضـــمون التحقيق الشـــفهي بشـــكل مكتوب في المحضـــر، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصـــرية في أحد أحكامها إلى أنه: " ليس المقصـود من إثبات مضـمون التحقيق الشـفوي بالمحضـر الذى يحوى الجزاء ضـرورة سرد ما دار في الموضـوع محل الاسـتجواب بالمحضـر تفصـيليًا بسرد كل الوقائع المنسوبة للموظف، وبيان الأصول التي استخلصت منها، وذكر ما ورد على السنة الشهود بشأنها، وترديد دفاع الموظف، وتقصي كل ما ورد فيه من وقائع وأدلة إثبات، ونفي وترجيح الاتهام على أســـاس دفع

أبداه الموظف، إذ كل ذلك من شـــأنه أن يقلب التحقيق الشـــفوي إلى تحقيق كتابي، وهو مما يعطل الحكمة من إجازة التحقيق الشفوي، وهو تسهيل العمل على ما نصت عليه المذكرة الايضاحية للقانون رقم (73) لسنة 1957، وإنما المقصـود من ذلك هو إثبات حصـول التحقيق أو الاسـتجواب وما أسـفر عنه هذا التحقيق أو الاســـتجواب في شـــأن ثبوت الذنب الإداري قبل الموظف، باعتبار أن هذا الذنب الإداري هو الذي يكوّن ركن السـبب في القرار التأديبي مما يمكن السـلطة القضـائية من بسـط رقابتها القانونية على صـحة قيام هذه الوقائع و صحة تكييفها القانوني".[1]

وفي حكم آخر لها حول أثر عدم إثبات مضـــمون التحقيق الشـــفهي في المحضـــر، ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصـــرية في هذا الصـــدد إلى أنه: "... إذا صـدر قرار الجزاء بدون أن يثبت فيه مضـمون التحقيق الشـفوي الذي أجري مع العامل فإنه يعتبر قد تخلف فيه إجراء جوهري ويترتب على ذلك بطلان الجزاء الصـادر بغير اتباع هذا الإجراء وللعامل الدفع بهذا البطلان في أي حالة تكون عليها الدعوى وللمحكمة أن تقضـــي من تلقاء نفســـها لتعلقه بالنظام العام".[2]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـــرية، الطعن (449)، لســـنة (8) ق، الحكم الصـادر في جلسـة 1966/2/26، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 31 مارس 2020.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـرية، الطعن رقم 2131، لسـنة (28) ق، الحكم الصـادر في جلسـة 1978/3/24، مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السـنة 32، قاعدة رقم 152، ص 1003، منشـور على موقع بوابة مصـر للقانون والقضاء http://www.laweg.net/، تاريخ التصفح: 21 مايو 2020.

والحقيقة أن التحقيق الشفوي قد يكون إجراءً غير مجد، لا سيما إذا شابه عيب في الإجراءات أو إخلال بمقومات التحقيق الإداري، حتى لو ترتب عليه توقيع عقوبة بسـيطة كالإنذار الكتابي، إذ لا يمكن بمكان إغفال أثر الجزاء التأديبي مهما كان بسـيطًا على معنويات الموظف، الأمر الذي قد يؤدي به إلى العزوف عن القيام بواجباته وبما يؤثر على حسن سير المرفق العام، إلى جانب تأثير تلك العقوبات على تقرير الكفاية السنوي الذي يتأثر بما يتم توقيعه على الموظف من عقوبات تحفظ في ملفه الإداري الوظيفي.

الفرع الثاني: الكفاءة المهنية للمحقق

إن الحديث عن الكفاءة المهنية للمحقق يقودنا إلى وضع العديد من النقاط على بساط البحث، أهمها هي اختيار المحقق الكفء، ثم ضرورة الموازنة بين سلطات المحقق وضمانات الموظف المحال للتحقيق.

أولاً: اختيار المحقق الكفء:

إن الضـمانات التأديبية التي كفلتها التشـريعات للموظف العام في مرحلة التحقيق الإداري، إنما تهدف بطبيعة الحال إلى كشـف الحقيقة وإيقاع الجزاء التأديبي على مرتكب المخالفة التأديبية متى ما ثبتت نسـبته لها، وهو أمر لن يتحقق بصورة فاعلة إن لم يتم الاهتمام باختيار المحقق الكفء، وهو الشخص الذي يحوز كافة السـلطات التي من شـأنها تمكينه من الوصـول إلى الحقيقة، وله في سـبيل ذلك: مناقشـة الموظف مرتكب المخالفة التأديبية، تمحيص

الأدلة، سماع الشهود، والاطلاع على كافة المستندات اللازمة والتي تستلزمها طبيعة التحقيق.

وبالتالي يعتبر من الأهمية بمكان، الاهتمام باختيار الشخص الذي سيلقى على عاتقه مسؤولية مسك دفة عملية التحقيق بكل مشتملاته، ذلك إن عدم إلمام المحقق بالجوانب الفنية والموضوعية للتحقيق، وعدم جدارته سيجعل التحقيق فارغاً من دون معنى، ولن يصل إلى الغاية منه.

ولعل أهم الصفات التي يجب أن تتوافر في المحقق، هي: الحنكة، سرعة البديهة، قوة الملاحظة، حسن التصرف، الهيبة والوقار، الصبر، الهدوء، وضبط النفس.

ونظرا لأهمية التحقيق الإداري وما قد يسفر عنه من نتائج خطيرة، فإنه لا يمكن إسناد مهمة التحقيق في المخالفات التأديبية لمحققين لا يتوافر لديهم المستوى المطلوب من الكفاءة المهنية، لاسيما في المخالفات التي يترتب عليها في حال ثبوتها توقيع أقصى الجزاءات التأديبية، والتي قد تصل إلى الفصل من الخدمة.

وفي ضوء ذلك، فإنه يتوجب على جهة الإدارة إيلاء المزيد من الاهتمام في هذا المجال، عن طريق تدريب المحققين من أجل أداء أعمالهم على أكمل وجه، إذ أن مهام المحققين ليست سهلة، بحيث لا تحتاج إلى تدريب أو تأهيل، كما أن التحقيق الإداري قد يكون أكثر تعقيداً في بعض الأحيان من التحقيق الجنائي، ذلك أن التحقيق الإداري يقوم به المحقق بنفسه في كل إجراءاته،

على عكس التحقيق الجنائي الذي يســـاند فيه المحقق الجنائي العديد من الأشخاص والجهات حسب اختصاصهم.[1]

وقبال عدم تحديد المشـرع المصـري في قانون الخدمة المدنية أو اللائحة التنفيذية أي نص يشـترط فيه كفاءة المحقق– إذ يعتبر هذا الشـرط مفترض ولا يعني عدم الإشارة إليه أن يتم اختيار المحققين بشكل عشوائي، بل لابد أن يتم اســـناد تلك المهمة لمن يمتلك الخبرة والكفاءة اللازمة وهو ما يفســـر إحالة الاختصـاص التأديبي للنيابة الإدارية للتحقيق في بعض الجرائم – فإن المشرع البحريني نراه قد أحال في قانون الخدمة المدنية إلى اللائحة التنفيذية أمر تشكيل لجنة التحقيق والشروط الواجب توافرها في أعضاء اللجنة، حيث جاءت المادة (36) الفقرة الأولى، في بندها الثاني، لتنص على أنه: "يجب أن يكون رئيس وأعضـاء اللجنة من الموظفين ذوي الخبرة والكفاءة والنزاهة والحياد"، كما وقد نصـت المادة ذاتها، الفقرة ثانيًا، على أنه: "بالنسـبة للمخالفات التي يكون فيها التنبيه الشـفوي أو الإنذار الكتابي، يجوز للسـلطة المختصـة في الجهة الحكومية التي يتبع لها الموظف بدلا من أن تشكل لجنة تحقيق أن تسند مهمة التحقيق إلى موظف يتمتع بالخبرة والكفاءة والنزاهة والحيدة لا يقل مســـتواه الوظيفي عن المستوى الوظيفي للموظف المحال للتحقيق ...".

وتأسيسًا على ما سبق، يتضح بأن التكوين المهني للمحقق الإداري يحتل أهمية في مجال التحقيق الإداري، ويجب عليه أن يلم بالعديد من المعلومات

---

[1] انظر محمد ماجد ياقوت، شـــرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة والمهن الحرة النقابية، والعمل الخاص، المرجع السابق، ص444 .

القانونية، وأن يطلع على طبيعة العمل الإداري وأسـلوب العمل في الإدارات المختلفة لتكون لديه فكرة واضحة بالظروف المحيطة بالعمل الإداري، بالشكل الذي يمكنه من الوصـول إلى حقيقة ما هو منسـوب إلى الموظف المتهم، فالجريمة التأديبية لا تكتفي فقط بالاعتبارات القانونية، بل تسـتند أيضـاً على الاعتبارات الإدارية.[1]

وعليه نرى ضرورة قيام الجهة المسؤولة عن تنظيم الخدمة المدنية بإنشاء جهاز تدريبي متخصـص لرفع قدرات الموظفين في مجال علم الإدارة، بحيث يقوم بالإشـراف عليه متخصـصـون من المجال ذاته، لضـمان تحقيق أعلى مسـتويات الفاعلية في العمل الإداري ومن بينه التحقيق في المخالفات التأديبية.

ثانيا: الموازنة بين سلطات المحقق وضمانات الموظف المحال للتحقيق:

إن الحقيقة التي لا مراء فيها، هي أن السلطات التي تمنحها جهة الإدارة للمحقق، لا يمكن اعتبارها امتيازات، بل هي مجموعة من المقومات التي يتطلبها سير التحقيق وصولا للغاية التي يسعى إليها وهي إظهار العدالة.

والواقع إن هذه السـلطات الممنوحة للمحقق، يقع في قبالها جملة من الضمانات المقررة للموظف العام، والتي تجسد حقه في عدم حدوث أي اعتداء على حرياته الأساسية، الأمر الذي يشكل نوعًا من التوازن بين المحافظة على

[1] انظر بوادي مصـطفى، ضـمانات الموظف العام في المجال التأديبي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2013-2014، ص 81.

حق الموظف العـام من جهـة، وبين حق الإدارة (عن طريق المحقق) في الوصول للحقيقة فيما يتعلق بالوقائع المنسوبة للموظف المتهم.

وبالتالي فإن تقرير جملة الضمانات للموظف المتهم، والتي من بينها حقه في الدفاع وتفنيد التهم الموجهة له، وحقه في الاطلاع على الملف التأديبي، وحقه في التظلم وما إلى ذلك من ضـــمانات أخرى مقررة له، لا يحول دون اتخاذ ســـلطات التحقيق الإجراءات الكفيلة من أجل الوصـــول بالتحقيق إلى الغاية المتمثلة في استظهار الحقيقة.

إلا أن هذه السلطات المقررة للمحقق لا يجب أن تصطدم بأي شكل كان بالضـــمانات المقررة لصـــالح الموظف المتهم، وإلا فإن ذلك يعتبر شـــكلاً من أشكال الانحراف بالسلطة مما يعيب جميع ما يترتب على التحقيق من نتائج.

وعلى هذا الأســـاس، فإن مصـــلحة التحقيق قد تســـتدعي أحياناً وقف الموظف احتياطياً عن العمل، أو عن مباشـــرة مهام معينة، كما قد يســـتدعي الأمر الاستعانة بالخبرة، أو الاستماع لشهادة الشهود، وضرورة وجود كاتب للتحقيق لتحرير المحضر، ولا يُعد مباشرة هذه السلطات نوعًا من التعسف أو الانحراف بالسلطة، بل هي مجموعة من السلطات المخول للمحقق القيام بها متى ما استهدف بها استظهار الحقيقة.

وبالتالي، فإنه يقع لزاماً على جهة الإدارة توفير الأدوات والوســـائل كافة التي من شأنها تمكين المحقق من تأدية الغرض المطلوب منه في التحقيق، إذ لا يمكن إسناد المهمة له دون تمكينه من تلك الأدوات.

المبحث الثاني

الإحالة إلى التحقيق الإداري[1]

تُعرف الإحالة للتحقيق على أنها إجراء تهدف جهة الإدارة فيه إلى إعلان رغبتها في بدء إجراءات المساءلة التأديبية بحق الموظف المشتبه بارتكابه

---

[1] الجدير بالذكر هنا أن المحكمة العليا الإدارية في مصر قد قضت في أحد أحكامها بأن: "حتى تكون الإحالة إلى المحاكمة التأديبية قائمة على سندها ومستكملة لشرائط صحتها، فإنه يجب أن يسبق الإحالة تحقيق صحيح مستكمل لأركانه وأهمها مواجهة المحال بالاتهامات الموجهة إليه وتحقيق دفاعه، حتى يتسنى الوقف على صحة الواقعة المنسوبة إليه، فإذا لم يتم التحقيق على هذا الوجه بطلب التحقيق وبطلب الإحالة الموقعة عليه وذلك بأحكام تحقيق دفاع المحال أمام المحكمة التأديبية بعد إعلامه بتقرير الاتهام حيث يتحقق علمه بالاتهامات المنسوبة إليه، ذلك أن مبدأ المواجهة لا يتكامل إلا مع مبدأ تحقيق الدفاع حتى يتسنى الرد على ما يقدمه المحال من دفوع ودفاع عن موقفه، وهذا الأمر خارج عن سلطة المحكمة التأديبية، حيث لا يجوز لها تحل محل سلطة التحقيق لتتولى إجراء تحقيق دفاع المحال أمامها بالكامل، إذ أن نطاق سلطة المحكمة التأديبية أن تستكمل بعض جوانب تحقيق صحيح تم فعلاً، إذ لا يغير من ذلك ما عساه أن يقال بشأن حق المحكمة التأديبية في استجواب المحال للتأديب واستكمال ما شاب التحقيق من نقض، أو أن المحال قد مثل المحكمة وأبدى دفاعه، لأن الأصل هو استقلال سلطة المحاكمة في المواد التأديبية، إن جاز للمحكمة استجواب العامل المقدم للمحاكم وسماع الشهود من العاملين وغيرهم هذا الاستجواب يجب أن يكون لاحقًا على تحقيق مستوفٍ شروط صحته". للمزيد: انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (5156)، لسنة 58 ق، الحكم الصادر في جلسة 2014/2/15، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 1 مارس 2020.

المخالفة التأديبية، وذلك بغية استجلاء الحقيقة والوصول إلى العدالة تحقيقها للمصلحة العامة.

واعتبر بعض الفقه قرار الإحالة قرارًا إداريًا نهائيًا قابلاً للطعن فيه استقلالاً، إلا إن الراجح فقهًا هو عدم اعتبار قرار الإحالة قرارًا إداريًا، وإنما هو عمل تمهيدي، أو إجراء تمهيدي، أو عمل تحضيري، أو قاعدة من قواعد التنظيم الداخلي التي لا يترتب على مخالفتها البطلان.[1]

والقرار الإداري كما عرفه جانب من الفقه "هو عمل قانوني يصدر عن السلطة الإدارية من جانب واحد ويحدث آثارا قانونية".[2]

وعليه فإن قرار الإحالة ينطبق عليه ما ينطبق على القرار الإداري، من كونه صادر عن جهة الإدارة، ومن جانب واحد أي بإرادتها المنفردة، إلا إنه لا يمكن القول بأن قرار الإحالة يترتب عليه أي أثر قانوني معين كالقرار الإداري، وذلك بإنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم.

ونرى بأن اعتبار قرار الإحالة قرارًا إداريًا قابلاً للطعن فيه، سوف يفسح المجال أمام الموظف المخالف للمماطلة، مما قد يسمح بالعبث بالأدلة والمستندات المؤيدة والكاشفة لوقوع المخالفة التأديبية، كما إن حسم الطعن فيه قد يطول بالشكل الذي قد يؤثر على سير العدالة، وهذا يعني استمرار الموظف

---

[1] انظر عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص 64.

[2] انظر شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، 1980، ص 397.

المخالف بالقيام بأعمال وظيفته بالرغم من أن المصـــلحة العامة قد تقتضـــي إيقافه ولو بشكل مؤقت.

وتعد الإحالة إلى التحقيق أول الإجراءات التي يتم اتخاذها في مجال المســاءلة التأديبية أو التحقيق الإداري، مما يجعل الإحالة للتحقيق من الأمور الجوهرية التي تبدأ بها إجراءات التحقيق للوصول إلى الحقيقة في واقعة معينة تمهيدا لاتخاذ الإجراء التأديبي الملائم مع توفير الضـــمانات للعامل الذي قد يفاجأ من دون مقدماتٍ بإحالته إلى التحقيق.[1]

كما أن قرار الإحالة إلى التأديب لموظف أقدم على أفعالٍ تصـــنف على أنها أخطاء مهنية، يؤثر بشكل واضح على مستقبل الموظف المهني، وعليه تترتب جملة من الآثار التي من شأنها تحديد مستقبل هذا الموظف، لذا فالآثار التي تنشـــئ مراكز قانونية جديدة قد يكون لها تأثير بالغ في مســار الموظف، ربما قد تصل إلى حد فصله من وظيفته.[2]

لذلك يتعين اتخاذ جانب الحرص عند الإحالة إلى التحقيق بحيث ينبغي ألا يكون التحقيق قائمًا على شبهة أو مبنيًا على كيد أو نكاية، كما ينبغي عدم التهاون في الإحالة إلى التحقيق إذ أن ذلك يؤدي إلى التسـيب وسـوء الإدارة، وينبغي الإشـارة هنا إلى التفريق بين طلب التحقيق وبين الإحالة إلى التحقيق،

---

[1] انظر ماهر عبد الهادي، المرجع السابق، ص 239.

[2] انظر بوخضـــرة إبراهيم، آثار إحالة الموظف العمومي على التأديب، مجلة آفاق علمية، العدد 1، المجلد 11، 2019، ص 285.

فطلب التحقيق لا يعدو أن يكون بمثابة الشـــكوى، قد تنتهي بالإحالة إلى التحقيق وقد لا تنتهي إلى ذلك.[1]

وعليه سـيتم تناول هذا المبحث بالدراســة من خلال التعرض للســلطة المختصـــة بالإحالة للتحقيق (المطلب الأول)، ثم القيود الواردة على ســلطة الإحالة للتحقيق (المطلب الثاني)، وأثر الإحالة للتحقيق (المطلب الثالث).

[1] انظر محمد حميد الجوراني، التحقيق الإداري كضـمانة من ضـمانات الموظف العام في القانونين العراقي والأردني، أطروحة ماجسـتير، جامعة الشـرق الأوسـط، كلية الحقوق، 2015، ص 36. انظر محمد ماجد ياقوت، شـرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة والمهن الحرة النقابية والعمل الخاص، المرجع السابق، ص147.

المطلب الأول

السلطة المختصة بالإحالة للتحقيق

إن تحديد الســـلطة المختصـــة بالإحالة إلى التحقيق الإداري على نحو واضـح وجلي يحقق ضـمانة أسـاسـية للموظف العام المحال إلى التحقيق، ذلك أن إفســـاح المجال لكل من يعلو الموظف درجة بإحالته إلى التحقيق الإداري يتنافى مع الحكمة التي تقوم عليها فلسفة التأديب، وبالتالي قد يشعر الموظف بأنه أصبح أسيرا لرؤسائه الإداريين.[1]

كما أن من شـأن صـدور قرار بإحالة الموظف المخالف من سـلطة غير مختصة أن يترتب عليه بطلان التحقيق الإداري وكل ما يترتب عليه من آثار، ومن أبرز تلك الآثار هو الجزاء التأديبي المطعون فيه.[2]

وبالرجوع لأحكام المرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010 بإصدار قانون الخدمة المدنية البحريني، يتضح بأن المرسوم قد فرق من حيث الجهة صاحبة الاختصاص في الإحالة للتحقيق بين شاغلي الوظائف العليا ومن في حكمهم، وبين ما عداهم من الموظفين، حيث منح الاختصـــاص لرئيس مجلس الوزراء دون غيره في إحالة شـاغلي الوظائف العليا ومن في حكمهم إلى التحقيق، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حين منح رئيس مجلس الوزراء الحق في تحديد الجهة

---

[1] انظر بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 61.

[2] انظر ماهر أبو العينين، الدفوع في نطاق القانون العام، الدفوع أمام القضـــاء الإداري والتأديبي، الكتاب الثاني، دار أبو المجد للطباعة، 2002، ص924 .

التي تتولى التحقيق معهم، كما منحه الحق في إسناد مباشرة الاختصاص إلى لجنة تأديبية يتم تشكيلها لهذا الغرض أو إلى السلطة المختصة.[1]

وقد جاءت اللائحة التنفيذية الصادرة بموجب القرار رقم (51) لسنة 2012 والمرافقة للمرسوم بقانون بإصدار قانون الخدمة المدنية المذكور أعلاه لتضع أحكام أكثر تفصيلاً فيما يتعلق بالمساءلة التأديبية لشاغلي الوظائف العليا ومن في حكمهم، حيث بينت بأن السلطة المختصة هي من تقوم بإخطار رئيس مجلس الوزراء بقيام شاغلي الوظائف العليا ومن في حكمهم بارتكاب أفعال أو وقائع قد تشكل في مضمونها مخالفات تأديبية، ويترك أمر تقدير ما إذا كان الفعل المرتكب يشكل مخالفة تأديبية من عدمه لرئيس مجلس الوزراء وحده، ويجوز له في حال ارتأى ذلك أن يقوم بإحالة شاغل الوظيفة العليا للمساءلة التأديبية.

على أن قرار الإحالة وفق المادة السابقة يجب أن يتضمن بيانا بالوقائع أو الأفعال التي تشكل المخالفات المنسوبة لشاغل الوظيفة العليا، والأدلة التي

---

[1] نصت المادة (22)، البند (3) مكرر، من المرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010 المعدل بموجب المرسوم بقانون رقم (23) لسنة 2019 بإصدار قانون الخدمة المدنية البحريني على أن: "إذا كانت المخالَفة محل المساءلة التأديبية تشمل شاغلي الوظائف العليا ومَن في حكمهم أو شاغلي الوظائف الأخرى التي يصدر بتحديدها قرار من رئيس مجلس الوزراء وشاغلي الوظائف الأخرى، يختص رئيس مجلس الوزراء بإحالتهم جميعًا إلى المساءلة التأديبية وبتوقيع الجزاءات التأديبية عليهم، كما يختص بتحديد الجهة التي تتولى التحقيق معهم. ولرئيس مجلس الوزراء إسناد مباشرة هذا الاختصاص إلى لجنة تأديبية يشكِّلها لهذا الغرض أو السلطة المختصة".

تدعم الاتهام، كما يجب تبليغه بصورة من قرار الإحالة قبل خمسة عشر يوما على الأقل، مع احتفاظه بكامل حقه في الاطلاع على جميع الإجراءات والأوراق ذات العلاقة، كما أن له الحق في الحصول على نسخة منها.

ونحن نؤيد مسلك المشرع البحريني في ترك أمر الإحالة للتحقيق بيد رئيس مجلس الوزراء، مع ترك المجال له لتقدير ما إذا كان الفعل يشكل مخالفة تأديبية من عدمه، وتقدير إحالة شاغل الوظيفة العليا أو من في حكمه للمساءلة التأديبية من عدمها حتى مع ثبوت وقوع المخالفة، حيث لم تلزم اللائحة التنفيذية رئيس مجلس الوزراء بإحالة شاغل الوظيفة العليا ومن في حكمه للمساءلة التأديبية في حال ارتأى بأن الفعل المرتكب يشكل في مضمونه مخالفة تأديبية، بل جعلها أمرًا تقديريًا له، وهو أمر نؤيده لاعتبارات عديدة لعل أهمهما هو أنه قد تقتضي المصلحة العامة أحيانا الالتفات عن بعض التجاوزات، لاسيما وإن شاغلي الوظائف العليا وهم من درجة مدير فما فوق، يشكلون واجهة أساسية للمرفق العام، مما قد يؤدي أمر إحالتهم للمساءلة التأديبية لارتكابهم المخالفات البسيطة إلى زعزعة ثقة المتعاملين مع المرفق العام، وفقدان شاغل الوظيفة العليا لهيبته و وقاره أمام الموظفين.

أما إذا كانت المخالفة المرتكبة جسيمة، فإن المصلحة العامة تستدعي أن يتم تطبيق القانون على الجميع لفرض سيادته، وحينها لابد أن يتم إحالة شاغل الوظيفة العليا للمساءلة تحقيقًا لمقتضيات العدالة.

وفيما يتعلق بالموظفين من غير شاغلي الوظائف العليا، فقد بين التشريع البحريني بأن الجهة صاحبة الاختصاص بإحالتهم للتحقيق يكون للسلطة

المختصـــة، على أنه يجوز عند الاقتضـــاء أن يتولى مجلس الخدمة المدنية مباشرة التحقيق الإداري بعد التنسيق مع السلطة المختصة، بيد أنه إذا جاءت توصـية التحقيق بتوقيع جزاء الفصـل من الخدمة أو الخصـم من الراتب لمدة أكثر من شـهر بحق الموظف فيجب إحالته من السلطة المختصـة إلى مجلس تأديب يشكل بقرار من رئيس الديوان.[1]

أما اللائحة التنفيذية فإنها لم تأتِ بأحكام أكثر تفصـــيلاً فيما يتعلق بالسـلطة المختصـة بإصـدار قرار الإحالة بشـأن الموظفين من غير شـاغلي الوظائف العليا أو من في حكمهم.

والمســتفاد من موقف المشــرع البحريني إزاء قرار الإحالة للتحقيق لغير شـاغلي الوظائف العليا – وهو ما نعتقد صـحته على أي حال – بأنه مرهون بأمرين:

- الأول: أن يقوم الرئيس المباشر للموظف المتهم برفع مذكرة داخلية يطلب فيها إحالة الموظف للتحقيق مشـفوعة بالأسـباب وبما يلزم من أدلة.

---

[1] نصت المادة (2/22) من المرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010 بإصدار قانون الخدمة المدنية البحريني على أن: " فيما عدا شـــاغلي الوظائف العليا ومَن في حكمهم، يكون الاختصـــاص بإحالة الموظف إلى التحقيق وتوقيع الجزاءات التأديبية عليه للســـلطة المختصة، ويجوز عند الاقتضاء للديوان تولّـــي الاختصاص بمباشرة التحقيق الإداري بعد التنسيق مع السلطة المختصـة. وإذا جاءت توصية التحقيق بتوقيع جزاء الخصم من الراتب أكثر من شـهر أو الفصـل من الخدمة بحق الموظف فيجب إحالته من السـلطة المختصـة إلى مجلس تأديب يشكَّل بقرار من رئيس الديوان. وتبيّن اللائحة التنفيذية الإجراءات المتبَعة من قِبَل مجلس التأديب في هذا الشأن."

- الثاني: أن يوافق رئيس الجهة الإدارية (الوزير) أو من يخوله في ذلك (كوكيل الوزارة) أو (وكيل الوزارة المساعد) على طلب الإحالة للتحقيق.

والحقيقة هي إن قانون الخدمة المدنية البحريني قد خلا من الإشـــارة إلى الإجراءات التي يتم اتباعها من قبل الرئيس المباشـــر للموظف المتهم في هذا الشأن، وكذلك الحال في اللائحة التنفيذية المرافقة له، وإن كان ليس من مهمة قانون الخدمة المدنية تنظيم التفاصـــيل الإجرائية المتعلقة بالتأديب وما إلى ذلك، فكان الأجدر أن يتم تضمين تلك التفاصيل في اللائحة التنفيذية المرافقة، حيث أن قانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية يعدان بمثابة دســـتور ينظم عمل الجهات الخاضـــعة له، بل ويعدان معيارًا لبقية الجهات التي لا تخضـــع لهما، ولكنها دائما ما تراعي بأن تكون قوانينها الخاصة، أو لوائحها الداخلية لا تتعارض معهما.

وبالتالي لم يتبين ما إذا كان المقصـود بالجهة المختصـة الرئيس المباشـر للموظف بدرجة رئيس قســـم، أو مدير إدارة، او مســـاعد وكيل وزارة، كما لم يتبين إلى من يتم رفع المذكرة، وهل يتم مراعاة التدرج الوظيفي، أو الدرجة الوظيفية للموظف المنسوب إليه المخالفة.

وإزاء خلو قانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية من تنظيم ذلك، فإننا نرى صـــدور الاقتراح بالإحالة إلى التحقيق من قبل المدير المباشـــر للموظف المتهم، على أن تتم الموافقة عليه من قبل وكيل الوزارة المساعد، ثم يتم مراعاة

التدرج الهرمي في جهة الإدارة بأن يتم عرضـــه تباعاً على الوكيل، ثم على الوزير والذي يكون له القرار النهائي في إصدار قرار الإحالة من عدمه.

وعليه، فإنه يقع باطلاً أي قرار يصـــدر بالإحالة للتحقيق ممن لم يخولهم القانون ذلك، كرئيس مجلس الوزراء فقط في حال ارتكاب المخالفة من قبل شاغلي الوظائف العليا ومن في حكمهم، والسلطة المختصة أي من هو على رأس الجهة الإدارية في حال الموظفين من غير شاغلي تلك الوظائف.

أما فيما يتعلق بالسلطة المختصة بالإحالة لدى المشرع المصري، فإن الجهة الإدارية هي صـــاحبة الاختصـــاص الأصـــيل في إجراء التحقيق مع العاملين من غير شاغلي الوظائف العليا وفقًا لما يستفاد منه من نص المادة (60) من القانون رقم (81) لسنة 2016. وقد أوضحت اللائحة التنفيذية من خلال نص المادة (151) بأن إحالة الموظفين للتحقيق تكون بموافقة أحد الرؤساء الإداريين ممن لا يقل مستواه الوظيفي عن مدير عام.

ولم يحدد القانون المذكور أو اللائحة التنفيذية المرافقة له الجهة صـــاحبة الاختصـــاص في الإحالة للتحقيق، في حين يرى البعض بأنه يتوقف تحديد السلطة المختصة بالإحالة للتحقيق في مثل هذا الحالة وفقا للقرار الذي يصدر من رئيس مجلس الوزراء على أن يراعى فيه عدم إهدار الضمانات التي نصت عليها القوانين الســارية بالنســبة للعاملين الذين يتعين صــدور القرار بإحالتهم للتحقيق من الوزير المختص أو من في حكمه.[1]

---

[1] انظر محمد ماجد ياقوت، أصـــول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المرجع السابق، ص 163.

وبالتالي لابد من احترام قاعدة الاختصـــاص في إصـــدار قرار الإحالة للتأديب، فإذا حدد القانون مركز وظيفي معين لإصـدار القرار، فلا يمكن لغيره القيام بذلك، حتى لو كان أعلى منه درجة، حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن هذا الأمر لا يســـلم من الناحية القانونية من كل نقد، إذ إن ارتفاع المركز الوظيفي للوزير لا له يسوغ الجور على اختصـاص محدد بصـريح النص إلى من دونه مرتبة.[1]

بيد إن هناك جانب من الفقه قد ذهب إلى غرار ذلك، حيث ارتأى الجانب الآخر بأن الوزير له ولاية وسـلطة أصـيلة لعقاب جميع الموظفين الذين يملك وكيـل الوزارة الحق في إحـالتهم للتحقيق، والـذي يعتبر مجرد إجراء تمهيـدي لممارسة سلطة التأديب.[2]

وفي الوقت الذي نرى فيه بأن من يملك التعيين في الجهة الإداريـة، هو من يملك أيضـــاً الحق في إصـــدار قرار الإحالة للتأديب في حال ارتكاب الموظف لمخالفة تأديبية، ذلك أن من يصدر قرارات التعيين ويوقعها في الجهة الإدارية يكون هو المتحدث باسمها، والممثل عنها، ويتبوأ أعلى منصـب إداري فيها، مما يلزم معه بطبيعة الحال ترك تقدير إصـدار قرار الإحالة للتحقيق من عدمه إليه دون غيره، ذلك أن ترك الإحالة للتحقيق إلى كل القيادات الإدارية في الجهـة دون الوزير أو الرئيس الأعلى يجعـل الموظف في قلق وخوف

---

[1] انظر عبد الفتاح حســـن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضـــة العربية، القاهرة، 1964، ص 147.

[2] انظر ســـليمان محمد الطماوي، القضـــاء الإداري، قضـــاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة،1987 ، ص466 .

دائمين من أن يتم التربص له والبحث عن زلاته كلما سـنحت لهم الفرصـة بذلك.

إلا أننا نؤيد في الوقت ذاته احترام قواعد الاختصـاص، وعدم الخروج عنها، حتى وإن كان الوزير تمتد ولايته عملياً لجميع الموظفين، إلا أن ذلك لا يسوغ له الخروج عن قواعد الاختصاص المحددة بموجب القواعد، وإلا فإن ذلك يعد جمعا لسلطتي الاتهام والتأديب في وقت واحد.

وقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن تعدد جهات الإحالة فيه تقليل لأهمية ضمانة مهمة وهي حصر الإحالة لجهة مؤهلة للقيام بذلك.[1]

هذا وقد قضـت المحكمة الإدارية العليا المصـرية في أحد أحكامها بأن سـلطة إحالة المخالفات للتحقيق تكون منوطة بالرؤسـاء، وإذا كان هناك في العادة نصـوص تنظم هذه السـلطة، إلا إنه يشـترط أن تتخذ إجراءات الإحالة إلى التحقيق تنفيـذا للقوانين أو اللوائح، لأن هـذه الإجراءات هي النتيجـة الطبيعية والأمر المحتم للعلاقات الوظيفة التي تربط الرئيس بالمرؤوس، ولأن اتخاذ هذه الإجراءات من قبل الرئيس أمر تقتضـيه طبيعة الأشـياء، إذ من اختصـاص كل رئيس اتخاذ كافة الإجراءات الضـرورية لحسـن سـير المرفق الذي يرأسه.[2]

---

[1] انظر أحمد محمود أحمد الربيعي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011، ص 58.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـرية رقم (32/1307 ق) الصـادر في (1991/1/19)، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 29، ص 425.

وفي حكم آخر لها، قضـــت بأن ســـلطة الإحالة للتحقيق تنعقد للســـلطة المختصـــة بالتصـــرف فيه، على اعتبار إن الإحالة إلى التحقيق والتصـــرف فيه هما إلى اتحاد العلة أقرب، وأن إحالة العامل للتحقيق ما هو إلا إجراء تمهيدي الهدف منه إثبات أو نفي مســـؤولية عن الفعل المســـند إليه، ولا تســـأل جهة الإدارة عن إحـالـة العـامـل للتحقيق طـالمـا خلا تصـــرفهـا من إســـاءة استعمال السلطة أو الانحراف بها.[1]

ويثور التســاؤل عن الســلطة المختصــة بالإحالة إلى التحقيق الإداري في حالـة النقل والندب والإعارة؟ كما يثور التســـاؤل عن مدى جواز التفويض بالاختصـــاص فيما يتعلق بالإحالة للتحقيق، وهذا ما ســـيتم تناوله من خلال الحديث عن السلطة المختصـة بالإحالة للتحقيق في حالة النقل (الفرع الأول)، والسلطة المختصـة بالإحالة للتحقيق في حالة الندب (الفرع الثاني)، ثم السلطة المختصـــة بالإحالة للتحقيق في حالة الإعارة (الفرع الثالث)، وأخيرا ســـيتم الوقوف على مدى جواز التفويض بالاختصـــاص فيما يتعلق بالإحالة للتحقيق (الفرع الرابع).

الفرع الأول: السلطة المختصة بالإحالة للتحقيق في حالة النقل

عرف جانب من الفقه النقل على أنه "اسـتبدال الوظيفة المسـندة للموظف بوظيفة أخرى تعادلها"، كما عرفه آخرون على أنه: " سـلطة تقديرية تتمتع بها

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (46751)، لسنة 56 ق، الحكم الصادر في جلسة 2014/3/15، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 23 يونيو 2019.

الجهة الإدارية المختصة تمكنها من إجراء التنقلات بين موظفيها بغية الاستفادة من قدرات وخبرات ومؤهلات الموظف على أفضل صورة ممكنة ".[1]

ويتضح مما سبق بأن نقل الموظف يكون باستبدال وظيفته بوظيفه أخرى شاغرة لدى إدارة أخرى داخل جهة العمل نفسها أو جهة أخرى خارجية تتبع مظلة مجلس الخدمة المدنية، ولعلّ الحكمة من نقل الموظف العام هي تمكين الإدارة من تصريف أمورها ومواجهة ما قد يتطلبه العمل من مسؤوليات، لاسيما إذ كان لديها نقص في الأيدي العاملة، كما قد يرتكز سبب النقل للاستفادة من خبرات الموظف في إدارة أخرى، بيد إنه لا يجوز بأي حال من الأحوال استخدام النقل كعقوبة مقنعة يكون القصد منها النيل من الموظف أو اعتباره أو مركزه الوظيفي.

وبالتالي فإن النقل قد يكون أساسه تقدير جهة الإدارة لتحقيق المزيد من الفاعلية في العمل والاستفادة من خبرات الموظفين أو صقلها في مهام أخرى، أو قد يكون بناء على طلب الموظف نفسه، كما أن النقل قد يكون نوعيا أو مكانيا.

وباستقراء أحكام قانون الخدمة المدنية البحريني، فإن المادة (17) منه أشارت إلى جواز نقل الموظف بقرار من السلطة المختصة بعد موافقة مجلس

---

[1] انظر جاكلين تحسين عمرية، التعيين في الوظيفة العمومية، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2014، ص 86، 87.

الخدمة المدنية ووفقاً للضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية، شريطة ألا تكون الوظيفة المنقول لها بدرجة وظيفية أقل من الدرجة التي يشغلها الموظف.[1]

كما وقد نظمت المادة (17) من اللائحة التنفيذية الشروط الواجب اتباعها في نقل الموظف، وأهمها هو أن يكون النقل داخل الجهة الحكومية بقرار من السلطة المختصة، أما في حال النقل لخارج الجهة الحكومية فإن الأمر يتطلب صدور موافقة من السلطة المختصة بالجهة المنقول منها، والسلطة المختصة بالجهة المنقول إليها، كما وتطلب موافقة الديوان على النقل في الحالتين.

وأردفت المادة ذاتها، وجوب أن يكون الموظف مستوفيًا للمعايير والشروط المعتمدة لشـــغل الوظيفة المنقول إليها، بيد إن الملاحظ بأن المادة قد حددت الجهة المختصـة بنقل شـاغلي الوظائف العليا بالسـلطة المختصـة التي تملك التعيين.

ولم يحدد قانون الخدمة المدنية البحريني ولا اللائحة التنفيذية المرافقة له الجهة صـــاحبة الاختصـــاص في الإحالة للتحقيق في حالات النقل، ولا نرى إشـــكالية عملية في ذلك، إذ أن النقل في إطار الجهة الحكومية ذاتها لوظيفة أخرى يعني أن الاختصـــاص بالإحالة للتحقيق لن يتغير، مادام الوظف يتبع ذات الجهة. أما في حال نقله إلى جهة حكومية أخرى فإنه بطبيعة الحال

---

[1] نصت المادة (1/17) من المرسوم بقانون رقم 48 لسنة 2010 بإصدار قانون الخدمة المدنية البحريني على أن: " يجوز بقرار من الســـلطة المختصـــة بعد موافقة الديوان نقل الموظف ... في مهمة رسمية وفقاً للضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية، على ألا يكون النقل ... لوظيفة درجتها أقل من الوظيفة التي يشغلها".

سوف ينتقل الاختصاص بالإحالة للتحقيق إلى الجهة الحكومية الجديدة، حيث ستنقطع الرابطة الوظيفية بين الموظف والجهة المنقول منها، وتنتقل الصلاحية إلى الجهة الحكومية المنقول إليها.

كما لم ينظم أيضاً التشريع المصري في قانون الخدمة المدنية أو اللائحة التنفيذية المرافقة له السلطة المختصة بالإحالة للتأديب في حال نقل الموظف.

ويرى جانب من الفقه بأن الاختصـــاص في الإحالة للتحقيق يقع للجهة المنقول إليها الموظف متى ما كانت المخالفة التأديبية المرتكبة تتعلق برفض الامتثال لقرار النقل، حيث أن ولاية الجهة المنقول منها الموظف تنتهي، وتنتقل الصلاحية إشرافيا ورقابيا إلى الجهة المنقول لها الموظف.[1]

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصـــرية إلى أن: "لا ينال من مشـروعية القرار المطعون فيه اقتران مجازاة المطعون ضـده بإبعاده عن كافة الأعمال المتعلقة بالجمهور أو بالســـجلات الرســـمية، ذلك أن قضـــاء هذه المحكمة قد جرى على أن الاختصاص بنقل العامل مناطه كأصل عام تحقيق المصلحة العامة وما تتطلبه من ضمانه حسن سير العمل وانتظامه دون ثمة معوقات وبهذه المثابة فإن مبررات ممارسة هذا الاختصاص تتوافر كلما دعت المصـــلحة العامة إلى وجوب التدخل لإجرائه، يســـتوى في ذلك أن يتم النقل بمناســبة اتهام العامل بجرم يخل بواجبات وظيفته في الجهة التي يعمل بها أم في غير هذه الحالة طالما أن النقل لا يتوسل به في ذاته بديلاً للعقوبة التأديبية

[1] انظر شـــريف يوســـف خاطر، الوظيفة العامة، دراســـة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011 ، ص61 .

أو عوضا عنها، ذلك أن الموظف لا ينهض له أصل حق في البقاء في موقع عمل وظيفي معين قد تحدو اعتبارات المصـــلحة العامة إلى إخلائه منه إلى موقع آخر طالما أن النقل قد روعي فيه الشروط والأوضاع المقررة قانونًا، ولا يسوغ التحدي بأن إجراء النقل بسبب أو بمناسبة اتهام العامل ينطوي بحكم اللزوم على جزاء تأديبي ذلك أن النقل في هذه الحال فضلاً عن أنه يتحقق به مقومات المصلحة العامة شأن نقل العامل الذي لم تلاحقه أي من الاتهامات سواء بسواء فإن هذا النقل يكون أجدى في تحقيق المصلحة العامة ورداعيته حيال العامل المسيء، ومؤدى ذلك أن النقل بسبب الاتهام أو بمناسبته لا يدل بذاته –طالما أن جهة الإدارة قد سلكت في شأن الاتهام الإجراءات والأوضاع القانونية المقررة – على أن مصدر قرار النقل يستهدف به التأديب ما لم يقطع بذلك دليل من الأوراق صدقًا وعدلاً، والقول بغير ذلك من شأنه أن يصبح العامل الذي تحوم حوله الاتهامات وتسلك جهة الإدارة في شأنه الإجراءات التأديبية بأوضاعها في وضع أكثر تميزاً من العامل البريء الذي يجوز نقله في أي وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة بينما يمتنع ذلك بالنسبة للعامل المسيء وهو ما يأبى على كل منطق سليم".[1]

وبالرغم من تأييدنا لموقف المحكمة الإدارية العليا المصرية، إلا أنه يجب الأخذ بالاعتبار بأن هناك مسألتان قد تعترضان عملية النقل، تتمثل المسألة الأولى بقيام الموظف المنقول بإجراءات إخلاء طرفه إداريًا وتسليم العهدة التي

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1232)، لسنة 46 ق، الحكم الصادر في جلسة 2006/7/5، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 2 يناير 2020.

بحوزته، وما يتطلبه الأمر من تسوية مستحقاته المالية، وهنا تكون قد انقطعت الرابطة الوظيفية بين الموظف المنقول والجهة المنقول لها، فإذا رفض الموظف وضع قرار النقل موضع التنفيذ، فإن قرار إحالته للمساءلة التأديبية يخضع للجهة المنقول إليها.

أما في حالة عدم قيامه بإنهاء الإجراءات الإدارية ورفضه تسليم العهدة وتسوية المستحقات المالية، فإن الاختصاص بالإحالة للتحقيق أو للمساءلة التأديبية يخضع للجهة المنقول منها.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها إلى أنه: "... إذا تخلف الموظف عن تنفيذ النقل في مواعيده أو امتنع عن ذلك فإنه بذلك يرتكب مخالفة إدارية لا في حق الجهة الإدارية التي نقل منها والتي لا يمكن أن تعود صلته بها إلا بإلغاء قرار نقله، بل في حق الجهة الجديدة التي أصبح يدين لها بالتبعية بحكم نقله إليها، ولو قعد عن تنفيذ هذا النقل فهي الجهة التي تملك محاسبته على هذا الفعل السلبي".[1]

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (511)، لسنة 3 ق، الحكم الصادر في جلسة 1958/2/15، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/.

الفرع الثاني: السلطة المختصة بالإحالة للتحقيق في حالة الندب

يقصد بالندب في مجال الوظيفة العامة، تكليف الموظف بالقيام بمهمات وظيفة أخرى في ذات مستوى وظيفته، أو أعلى منها، إلى جانب قيامه بمهمات وظيفته التي يشغلها، أو تفريغه منها.

وقد نظم قانون الخدمة المدنية البحريني في المادة (17) منه، واللائحة التنفيذية في المادة (18) منها، أحكام ندب الموظف العام، حيث يجوز للجهات الحكومية ندب الموظف للقيام مؤقتًا بأعمال وظيفة أخرى في نفس الجهة الحكومية أو جهة حكومية أخرى، ويكون الندب داخل الجهة الحكومية بقرار من السلطة المختصة بعد موافقة الديوان، ويجب أن يكون الندب إلى جهة حكومية أخرى بقرار من السلطة المختصة في الجهة المنتدب منها بالتنسيق مع السلطة المختصة في الجهة المنتدب إليها بعد موافقة الديوان على أن تكون الوظيفة شاغرة بسبب غياب شاغلها أو لا يوجد موظف يشغلها وأن يكون مستوفياً للشروط والمعايير المعتمدة لشغل الوظيفة المنتدب إليه، ويجوز أن تكون عملية الندب لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد لمدة أقصاها ثلاث سنوات.

كما يجوز أن يكون الندب جزئياً بالإضافة إلى عمله الأصلي أو كليًا بتفرغ كامل، وأن تتحمل الجهة الحكومية المنتدب إليها أو حسبما يتم الاتفاق عليه بين الجهتين راتب الموظف والمزايا الوظيفية المقررة وغيرها من المستحقات المالية طبقاً للقواعد والإجراءات التي يضعها مجلس الخدمة المدنية، وتتولى تقييم أدائه السنوي وحساب إجازاته ومنحها وخصم ودفع

اشـــتراكات التقاعد الخاصـــة به ومســـاءلته تأديبيًا عما يقع منه من مخالفات خلال فترة ندبه.

ويحدد مجلس الخدمة المدنية التعويض المناسب عن فترة الندب للموظف المســـتحق له، كما يمنح المزايا الوظيفية المقررة للوظيفة المنتدب إليها، ويحق للموظف في نهاية مدة الندب الكلي العودة إلى نفس الوظيفة التي كان يشغلها قبل الندب ويحتفظ بكافة مميزات الوظيفة التي كان يشغلها قبل الندب.

والجدير بالذكر بأن اللائحة التنفيذية قد أوكلت الاختصـــاص بشـــكل لا لبس فيه إلى الجهة المنتدب إليها في مســـاءلة الموظف تأديبيًا عن كل ما يقع عنه من مخالفات خلال فترة ندبه.

وكذلك الحال بالنســـبة للمشـــرع المصـــري، حيث لم ينص قانون الخدمة المدنية على الجهة صاحبة الاختصاص في تأديب الموظف حال ندبه، بيد أن اللائحة التنفيذية المرافقة أشـــارت إلى اختصـــاص الجهة المنتدب إليها كل المســـائل الإدارية المترتبة على الندب، ومن بينها اختصـــاصـــها في مســـاءلة الموظف تأديبيا.[1]

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصـــرية في أحد أحكامها إلى أن النَدْب بطبيعته مؤقتاً ولا يخول صاحبه حقاً في الوظيفة المنتدب إليها، والهدف منه تسـيير أمور العمل بالمرفق إلى أن يسـتقر الرأي على من يصـلح لشـغل

---

[1] نصـــت المادة (113) من اللائحة التنفيذية المرافقة لقانون الخدمة المدنية المصـــري والصـادرة بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (1216) لسنة 2017 على أن: " يخضـع الموظف المنتدب إداريا للجهة المنتدب إليها فيما يتعلق بالإشراف والتوجيه والتأديب".

هذه الوظيفة بصفة أصلية، وقد يكون المنتدب لها أو غيره، وبالتالي فإن من ينتدب لشغل وظيفة مدير عام وتقع منه مخالفة لا يعامل معاملة المدير العام من حيث جهة الاختصاص بالتحقيق معه، بل يعامل معاملة شاغلي الدرجات الأدنى من هذه الدرجة، وكذلك من حيث نوع الجزاء الذي يوقع عليه عند ثبوت المخالفة.[1]

كما ذهبت في حكم آخر لها للقول بأن الجهة الإدارية المنتدب للعمل بها، هي المسؤولة عن موضوع المنازعات في كل ما يتعلق بالآثار المترتبة على هذا الندب، بحكم خضوع الموظف لإشرافها المباشر خلال تلك الفترة، وتكون هي السلطة التأديبية بالنسبة للمخالفات التي يرتكبها الموظف في فترة ندبه.[2]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (3698)، لسنة 35 ق، جلسة 9 من يوليو سنة 1991، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة السادسة والثلاثون، العدد الثاني، ص 1564، منشور على موقع بوابة مصر للقانون والقضاء http://www.laweg.net/، تاريخ التصفح: 1 مارس 2021.

[2] وقد جاءت تفاصيل الحكم كالتالي: "في حالة ندب الموظف من علمه للقيام مؤقتا بعمل وظيفة أخرى في وزارة أو مصلحة أخرى غير تلك التي هو تابع لها، تصبح الجهة الإدارية المنتدب للعمل بها هي المتصلة موضوعا بالمنازعة في كل ما يتعلق بالآثار المترتبة على هذا الندب، بحكم خضوعه لإشرافها في فترة الندب، واستحقاقه ما قد يكون ثمة من بدل سفر أو اجر عن عمل إضافي في غير أيام العمل الرسمية في الفترة المذكورة من اعتمادات ميزانيتها، إن كان له في ذلك وجه حق. وقد رددت هذا الأصل المادة 85 من القانون رقم (210) لسنة 1951 بشأن نظام موظفي الدولة، إذ نصت في فقرتها الخامسة على انه "وفي حالة ندب موظف من عمله للقيام مؤقتًا بعمل وظيفة أخرى تكون السلطة التأديبية بالنسبة إلى المخالفات التي يرتكبها في مدة ندبه من اختصاص الجهة التي ندب للعمل بها"، ومن ثم فإن الجهة الإدارية المتصلة بالمنازعة الحالية موضوعا - في خصوص الآثار

ونتفق مع اعتبار السلطة المختصة بالتأديب هي الجهة التي يخضع الموظف لسلطتها الإشرافية بشكل مباشر، ويقتضي مبدأ الفاعلية عدم غل يد السلطة الإدارية عن تأديب موظفيها التابعين لها إداريا، والقول بخلاف ذلك لن يؤدي إلى إجراءات تأديبية عادلة تتحقق معها المصلحة العامة.

الفرع الثالث: السلطة المختصة بالإحالة للتحقيق في حالة الإعارة

الإعارة عبارة عن وضع وظيفي يسمح لجهة أخرى بالاستفادة من خبرات الموظف العام، مع بقاء علاقة الأخير بوظيفته قائمة أثناء مدة الإعارة، وبذلك يؤدي الموظف المعار مهمات وظيفية أخرى غير وظيفته الأصلية ولدى الجهة التي أعير إليها رغم بقاء علاقته الوظيفية قائمة مع الوظيفة الأصلية.[1]

وقد نظم المشرع البحريني في قانون الخدمة المدنية البحريني في المادة (17) منه، واللائحة التنفيذية في المادة (19) منها، أحكام إعارة الموظف

المالية المترتبة على ندب المدعي للعمل ببعثة التطعيم ضد الدرن - تكون هي وزارة الصحة العمومية التي كان المذكور منتدبا للعمل بها ولو انه تابع أصلاً لمصلحة النقل الميكانيكي التابعة لوزارة المواصلات، وتكون المحكمة الإدارية المختصة بنظر هذه المنازعة هي المحكمة الإدارية لوزارة الصحة دون المحكمة الإدارية لوزارة المواصلات، انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (553)، لسنة 3 ق، الحكم الصادر في جلسة 1958/2/15، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/.

[1] انظر على خطار شنطاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2009، ص 87.

العام،[1] بيد أنه لم يحدد بشكل صريح الجهة المختصة بالإحالة للمساءلة التأديبية في حال ارتكاب الموظف المعار لمخالفة تأديبية.

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري، حيث لم ينص قانون الخدمة المدنية على الجهة صاحبة الاختصاص في تأديب الموظف حال إعارته، بيد إن اللائحة التنفيذية المرافقة أشارت إلى اختصاص الجهة المستعيرة في كل

---

[1] حيث يجوز إعارة الموظف بعد موافقته كتابياً إلى إحدى الجهات الحكومية غير الخاضعة لأحكام قانون الخدمة المدنية أو أي مؤسسة أخرى تابعة للدولة أو إحدى الشركات التي تساهم فيها الدولة بنسبة لا تقل عن (50%) أو إلى الحكومات أو الهيئات العربية أو الإقليمية أو الأجنبية أو الدولية ويجوز شغل الوظائف بطريق الاستعارة من إحدى تلك الجهات، و يجب أن تكون الإعارة بقرار من السلطة المختصة بعد موافقة الديوان، وبالنسبة لشاغلي الوظائف العليا بقرار من السلطة المختصة بالتعيين، ويشترط الديوان أن تكون الإعارة لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد لمدد مماثلة لا يزيد مجموعها على أربع سنوات أخرى، إلا في الحالات التي تقتضيها المصلحة العامة.

كما يؤخذ في الاعتبار عند الإعارة إلى إحدى الجهات الحكومية غير الخاضعة لأحكام قانون الخدمة المدنية أو أي مؤسسة أخرى تابعة للدولة أو إحدى الشركات التي تساهم فيها الدولة بنسبة لا تقل عن (50%)، أن تتحمل الجهة المستعيرة أو حسبما يتم الاتفاق عليه بين الجهتين طبقاً للضوابط التي يضعها الديوان راتب الموظف المعار والمزايا الوظيفية المقررة وغيرها من المستحقات المالية، وتتحمل تسديد اشتراكات التقاعد أو مكافأة نهاية الخدمة وتكاليف السفر والمواصلات ونقل الأمتعة وتوفير الخدمات الطبية والإدارية والإجازات المستحقة للموظف المعار وذلك أثناء الخدمة وفي نهايتها.

وفي حالة الإعارة إلى الحكومات، أو الهيئات العربية أو الإقليمية أو الأجنبية أو الدولية يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء أن تتحمل حكومة مملكة البحرين كل أو بعض الراتب والمستحقات والمزايا المقررة للوظيفة التي يشغلها الموظف المعار خلال مدة الإعارة، ويحق للموظف قبل إعارته استنفاد رصيده من الإجازات السنوية أو الاحتفاظ بها لحين انتهاء مدة الإعارة.

المسـائل الإدارية المترتبة على الندب، ومن بينها اختصـاصـها في مسـاءلة الموظف تأديبيا.[1]

ونرى أن الجهة المعار إليها الموظف هي صاحبة الاختصاص في إحالته للمسـاءلة التأديبية ومسـاءلته عما يقع منه من أفعال تشـكل في مضـمونها مخالفات تأديبية، ولعل ما يعزز ذلك كون الجهة المعار إليها بموجب نص القانون واللائحة هي من تتحمل كل المزايا الوظيفية والمسـتحقات المالية للموظف، فمن باب أولى أن تكون هي المسـؤولة أيضـا عن إحالته للتأديب عما يقع منه من مخالفات وهو في كنفها.

الفرع الرابع: مدى جواز التفويض بالاختصاص فيما يتعلق بالإحالة للتحقيق

إن الاختصـاص المقرر بموجب النصـوص القانونية ليس حقًا شـخصـيًا تتصرف فيه الجهة الموكل لها كما تشاء، وإنما هي وظيفة أنيطت بها، وواجب قانوني يجب أن تمارسـه بنفسـها، لأن القانون إذا ما أناط بجهة معينة اختصـاصًـا محددًا، يجب عليها القيام به بنفسـها، إلا إذا أجاز لها القانون تفويض الاختصـاص، أما فيما عدا ذلك يكون قرارها بالتفويض وما يترتب عليه باطلاً.

---

[1] نصـت المادة (118) من اللائحة التنفيذية المرافقة لقانون الخدمة المدنية المصـري والصادرة بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (1216) لسنة 2017 على أن: " يخضع الموظف المعار إداريًا للجهة المعار إليها فيما يتعلق بالإشراف والتوجيه والتأديب ".

إلا أنه استثناء من الأصل، ولأهمية التفويض في حسن سير الجهاز الإداري، حيث يؤدي إلى تخفيف الأعباء التي يتحملها الرئيس الإداري، وذلك عن طريق قيام من هم أدنى مرتبة منه ببعض من اختصاصاته الأصيلة، فقد حرصت بعض الدساتير والتشريعات على اختلافها بالنص على مبدأ تفويض الاختصاص، سواء كان التفويض تشريعيًا، أو إداريًا.[1]

ولم نقف في قانون الخدمة المدنية المصري على أي إشارة إلى جواز التفويض في الاختصاص، ولا يعني ذلك عدم إمكانية تفويض الاختصاص، طالما تمت الإشارة له في اللائحة التنفيذية المرافقة، حيث تضمن البند الثامن من اللائحة الحالات التي تنتهي فيها خدمة الموظف العام، وهي بلوغ سن الستين، الاستقالة، الإحالة للمعاش أو الفصل من الخدمة، فقد الجنسية أو انتفاء شرط المعاملة بالمثل، الانقطاع عن العمل بدون اذن، عدم اللياقة الصحية، الحكم على الموظف، وغيرها من الحالات، حيث أجاز للسلطة المختصة أو من تفوضه إصدار قرار بقبول الاستقالة، أو بإنهاء الخدمة، أو بإخطار الموظف بإرجاء النظر في طلب إحالته للمعاش المبكر.

أما بالنسبة للمشرع البحريني، فإن قانون الخدمة المدنية البحريني قد نص في المادة (5) منه على جواز قيام رئيس مجلس الوزراء بتفويض أي من اختصاصاته المبينة في القانون لرئيس الديوان، كما يجوز للديوان أن يفوض الجهات الحكومية في مباشرة أي من اختصاصاته أو مهامه المخولة إليه

---

[1] انظر سعد الشتيوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 85.

بموجب أحكام القانون، وكذلك الحال بالنسبة للسلطة المختصة في الجهات الإدارية التابعة لمظلة مجلس الخدمة المدنية الإشرافية، حيث يجوز لها أن تفوض من تراه مناسبًا من شاغلي الوظائف العليا أو من يعادلهم في ذات الجهة في مباشرة أي من اختصاصاتها أو مهامها المخولة إليها.

ويلاحظ بأن اختصاص التفويض قد جاء عاماً بموجب المادة المنوه عنها أعلاه، حيث لم يحصر القانون إمكانية التفويض على مواضيع محددة، بل جاء جواز التفويض لجميع الاختصاص المنظمة بموجب أحكام قانون الخدمة المدنية.

كما يوضح النص عدم إمكانية تفويض التفويض، إذ يقع على رئيس مجلس الخدمة المدنية مباشرة الاختصاص حال تفويضه من قبل رئيس مجلس الوزراء، دون إمكانية أن يفوض الغير ممن يجوز له ابتداء تفويضهم بالنسبة لاختصاصاته التي يباشرها بصفته، ويسري الحكم ذاته في حال قيام الديوان بتفويض الجهة الإدارية ببعض الاختصاصات، أو حال قيام الأخيرة بتفويض من تراه مناسبا من الخاضعين لها من شاغلي الوظائف العليا أو من يعادلهم.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها إلى أن ولاية التأديب لا تملكها سوى الجهة التي ناط بها المشرع بهذا الاختصاص في الشكل الذي حدده، ولا تملك أن تفوضه إلى جهة أخرى لم يمنحها القانون هذا

الاختصـــاص.[1] ونؤيد ذلك، إذ أن الإحالة للتحقيق وإن كانت قرار إداري غير نهائي، وعملاً ابتدائيا، إلا إنه يترتب عليه الدخول في إجراءات المســـاءلة التأديبية والتي لابد أن تنتهي بتوقيع الجزاء التأديبي المناســـب على الموظف متى ما ثبت تورطه بارتكاب المخالفة التأديبية، ونظرًا لأهمية ذلك، فإن الجهة المختصـــة يجب أن تمارس عملها بنفســـها، ولا تملك التفويض إلا في أضـــيق الحدود، وفقا لما هو منصوص في القانون، مع الإشارة إلى عدم جواز تفويض التفويض بأي حال من الأحوال.

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـرية، الطعن رقم (2216)، لسـنة 40 ق، الحكم الصـادر في جلسـة 1998/2/14، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 15 يوليو 2020.

المطلب الثاني

القيود الواردة على سلطة الإحالة للتحقيق

في المجال التأديبي، ولتحقيق التوازن بين المصلحة العامة التي يقتضيها سير المرفق العام، وبين مصلحة الموظف المتهم، كان لابد من الاعتراف للموظف بجملة من الضمانات التأديبية، حتى يتمكن من مواجهة السلطات التي تتمتع بها جهة الإدارة في مواجهته.

وفي الحقيقة لا يمكن منح سلطات مطلقة إلى جهة الإدارة، من دون أن يتم تقييدها بما يضمن عدم التعسف بها، كما أن من شأن منحها سلطات مطلقة بلا قيود، أن يهدر ضمانات الموظف العام من جهة، وأن يجعله يشعر بالقلق وعدم الاستقرار خوفا من التربص به من جهة أخرى.

وعليه، فإن سلطة الإحالة للتحقيق ليست مطلقة من كل قيد، وإنما قد يقيد المشرع سلطة الإدارة في ذلك بموافقة الجهة النقابية (الفرع الأول)، ثم بما يستشف منه جدية الإحالة للتحقيق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موافقة الجهة النقابية

النقابات هي عبارة عن كيانات أو تنظيمات جماعية اختيارية لمن يعملون بمقابل أجر، سواء كان عملهم بشكل دائم أو مؤقت، منتظم أو غير منتظم،

كما يدخل في مظلتها كل من يعمل لحســـابه الخاص، حتى لو لم يســـتعن بعمالة.[1]

والحقيقة هي أن الحق في العمل النقابي يســتمد أســاســه القانوني من المعايير الدولية لحقوق الإنســان، حيث أشــارت المادة (8) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على حق كل شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين وفي الانضمام إلى النقابة التي يختارها، دونما قيد سوى قواعد المنظمة المعنية، بقصـــد تعزيز مصـــالحه الاقتصـــادية والاجتماعية وحمايتها، ولا يجوز إخضـاع ممارسـة هذا الحق إلى أي قيود غير التي ينص عليها القانون وتشـكل تدابير ضـرورّية في مجتمع ديمقراطي لصـيانة الأمن القومي أو النظام العام، أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

ويجد الحق ســـنده أيضـــاً في اتفاقيات منظمة العمل الدولية، وتحديدا الاتفاقية رقم (87) لســنة 1948 بشــأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم، والاتفاقية رقم (98) لسنة 1949 بشأن تطبيق مبادئ حق التنظيم والمفاوضة الجماعية.

وللنقابات أهمية كبيرة في قطاع العمل، حيث تهدف هذه الكيانات إلى العديد من الأهداف، لعل أهمها تحسين شروط وظروف العمل، وتمثيل العمال والموظفين أمام الغير، والدفاع عن مصالحهم ورعايتها، لذا فقد حرصت العديد من التشريعات على تقييد سلطة الإحالة للتحقيق في ضرورة حصولها على

[1] انظر دليل المنظمات النقابية، منظمة العمل الدولية، 2014.

موافقة من نقابة الموظفين قبيل اتخاذ إجراءات المساءلة التأديبية ضد الموظف المخالف.

وعليه فقد نصت المادة (14) من التشريع المصري رقم (213) لسنة 2017 بإصدار قانون المنظمات النقابية العمالية وحماية حق التنظيم النقابي على الأهداف العامة التي يسعى الاتحاد العام لنقابات العمال بتحقيقها، ومنها الدفاع عن مصالح العمال المشتركة، والعمل على رفع مستواهم صحيًا واقتصاديًا واجتماعيًا وثقافيًا، والمشاركة في مناقشة مشروعات خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية العامة، وممارسة الحق في تنظيم الإضراب السلمي عن العمل.[1]

ولعل الأثر الذي يترتب على عدم اخطار النقابة المعنية بقرار الإحالة للتحقيق، انتهاك أحد الضمانات الأساسية المقررة للعضو النقابي، مع بطلان كافة إجراءات التحقيق والآثار المترتبة عليه، لاسيما إذا كانت المخالفات التي انصب عليها التحقيق الإداري تتعلق بنشاط الموظف النقابي، غير أن المقصود بذلك هو مجرد إخطار النقابة، دون الانتظار للحصول على موافقتها أو رفضها لبدء التحقيق.[2]

---

[1] كما وقد نصت المادة (9) من ذات القانون على أن: "للمنظمات النقابية حق التقاضي للدفاع عن ... المصالح الجماعية لأعضائها والناشئة عن علاقات العمل ...".

[2] انظر بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 64.

ثروة محمد عوض محجوب، المرجع السابق، ص 178.

كما وقد نصت المادة (51) من التشريع ذاته على أنه: "يجب على سلطة التحقيق إخطار المنظمة النقابية العمالية المعنية بما هو منسوب إلى عضو مجلس إدارتها من اتهامات في المخالفات، أو جرائم تتصل بنشاطه النقابي وبالموعد المحدد لإجراء التحقيق قبل البدء في إجرائه، ويجوز للمنظمة النقابية أن تنيب أحد أعضائها، أو أن توكل أحد المحامين لحضور التحقيق، وذلك مالم تقرر سلطة التحقيق سريته".

ويلاحظ بأن القانون المذكور، قد وفر غطاءً أكبر من الضمانات للأعضاء المنضمين في النقابات والعاملين في مختلف الجهات، بما فيها أجهزة الدولة، حيث بموجب هذا القانون، لا يمكن وقف العضو النقابي لدى جهة عمله احتياطيًا أو تأديبيًا، أو توقيع عقوبة الفصل عليه إلا بناءً على قرار أو حكم من المحكمة المختصة.[1]

ونؤيد مسلك المشرع المصري في هذا الصدد، حيث قد يتعرض الموظف للمضايقات، كما قد يتم استهدافه بسبب نشاطه النقابي وإحالته كلما سنحت الفرصة للتحقيق، وبذلك فإن المشرع وكأنه أضفى نوعًا من الحصانة الإجرائية على الموظف متى ما كان عضواً نقابياً، حتى يتمكن من الاستمرار في عمله بالنقابة وبما لا يشكل هاجس لديه خيفة استهدافه من قبل جهة الإدارة.

---

[1] نصت المادة (52) من القانون على أن: "لا يجوز وقف عضو مجلس إدارة المنظمة النقابية عن العمل بالمنشأة التابع لها احتياطيًا او تأديبيًا أو توقيع عقوبة الفصل عليه إلا بناء على قرار أو حكم صادر من المحكمة المختصة ...".

وبالتالي فإن السـلطة المختصـة إذا قامت بإحالة الموظف المخالف للتحقيق على أفعال لا تتعلق بنشـاطه النقابي، فإنه لا يمكن إلزامها بإخطار المنظمة النقابية، وبدا ذلك جليًا في حكم المحكمة الإدارية العليا المصـرية، حين قضـت بأن: "ومن حيث أنه عن الوجه الثاني من الطعن الذي ينعى فيه الطاعن على قرار مجازاته مخالفته للقانون لصـدوره إثر تحقيق أجري مع الطاعن لم يراع فيه نص المادة (46) من القانون رقم (35) لسـنة 1976 الخاص بأعضاء النقابات العمالية والتي توجب إخطار اتحاد العمال قبل إجراء التحقيق مع عضـو النقابة، فقد جرى نص هذه المادة على أنه يجب على سلطة التحقيق إخطار الاتحاد العام لنقابات العمال بما هو منسوب إلى عضو مجلس إدارة المنظمة النقابية من اتهامات في جرائم تتعلق بنشـاطه النقابي والموعد المحدد لإجراء التحقيق قبل البدء في إجرائه ... ومفاد هذا النص أن التزام سلطة التحقيق بإخطار الاتحاد العام لنقابات العمال بما هو منسوب إلى عضو مجلس إدارة المنظمة النقابية إنما يكون عند اتهام العضو في جريمة أو جرائم متعلقة فقط بممارسـة نشـاطه النقابي وما عدا ذلك فلا يكون هناك ثمة أمر إلزام على سـلطة التحقيق. ولما كان الثابت من الأوراق أن المخالفتين المنسـوبتين للطاعن وقام عليهما قرار الجزاء المطعون فيه ليس من بينهما ما يعد ممارسة الطاعن للنشاط النقابي إذ ليس من النشاط النقابي في شيء أن يقوم الطاعن بالتشهير ونشر الأقاويل والإشاعات الكاذبة ضد المهندس مدير التصنيع بالشركة ... وعلى ذلك فإذا ما قامت سلطة التحقيق بمباشرة التحقيق مع الطاعن في هاتين المخالفتين دون أن تخطر الاتحاد العام لنقابات العمال

فإن ما قامت به يتفق وحكم القانون ولا إلزام عليها بهذا الإخطار ومن ثم يكون هذا الوجه من الطعن غير قائم على أساس من القانون خليقاً بالرفض".[1]

كما وقد قضت المحكمة نفسها في حكم آخر لها: "أن المشرع أراد أن يكفل للاتحاد العام لنقابات العمال أن يكون على بينة مما يوجه إلى العضو النقابي من اتهامات في جرائم تتعلق بنشاطه النقابي وهو ما يهم اتحاد العمال العلم به ومعرفة كافة الظروف المحيطة بالاتهام المنسوب للعضو النقابي متعلقاً بممارسة نشاطه النقابي. والثابت من الأوراق أن المخالفات التي نسبت للطاعن وصدر بناء عليها قرار مجازاته المطعون فيه تتمثل في عدم تحريره أذون الصرف واستلام كميات الحديد ناقصة عن الوزن الواجب ومحاولة الاستيلاء على مبلغ دون وجه حق وتحريض العمال على الامتناع عن العمل في العملية التي يعمل بها أمينًا للمخزن وكلها أمور لا تتعلق بممارسة نشاطه النقابي، ومن ثم فلا تثريب على سلطة التحقيق إن هي أجرت التحقيق عن هذه المخالفات دون إخطار الاتحاد العام لنقابات العمال".[2]

أما المشرع البحريني سواء في قانون الخدمة المدنية أو اللائحة التنفيذية المرافقة له فإنه لم يتصدَ لحق الموظف العام في تشكيل النقابات أو الانضمام

---

[1] انظر الطعن رقم 1854 لسنة 32 ق، جلسة 30 من ديسمبر سنة 1986، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة الثانية والثلاثون، الجزء الأول (أول أكتوبر 1986 - فبراير 1987)، ص 583.

[2] انظر الطعن رقم 1833 لسنة 33 ق، جلسة 16 من مايو سنة 1995، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الأربعون، الجزء الثاني (من 7 مارس سنة 1995 إلى 26 أغسطس سنة 1995)، ص 1769، منشور على موقع بوابة مصر للقانون والقضاء http://www.laweg.net/، تاريخ التصفح: 14 يوليو 2020.

إليها، إلا أنه بالرجوع للتشريعات الأخرى السارية ذات العلاقة، فإن المرسوم بقانون رقم (33) لسنة 2002 بإصدار قانون النقابات العمالية البحريني، قد بين في المادة (2) منه، بأن تسري أحكام المرسوم على الموظفين الخاضعين لأنظمة الخدمة المدنية.

وفيما يتعلق بتأسيس النقابات، فقد بينت المادة (10) من المرسوم إمكانية تأسيس النقابات من قبل العمال في أي منشأة أو قطاع معين، أو نشاط محدد، أو من قبل أصحاب الحرف المتماثلة، بينما قصرت ذات المادة حق الموظفين العموميين على الانضمام فقط لتلك النقابات دون تأسيسها.

يضاف إلى ذلك، صدور التعميم رقم (1) لعام 2003 في شأن أحقية العاملين الذين تسري عليهم أنظمة الخدمة المدنية في الانضمام إلى النقابات العمالية، حيث أشار التعميم بشكل لا لبس فيه إلى عدم جواز قيام العاملين المخاطبين بأنظمة الخدمة المدنية بتأسيس نقابات عمالية داخل الوزارات والمؤسسات الحكومية التي يتبعون لها، واقتصار حقهم على مجرد الانضمام إلى النقابات التي تؤسس من قبل العاملين المخاطبين بأحكام قانون العمل في القطاع الأهلي أو العاملين المخاطبين بأحكام القانون البحري.[1]

---

[1] كما أوضح التعميم بأن جميع التنظيمات النقابية من جمعيات عمومية ومجالس إدارة واللجان العاملة التي تم تأسيسها أو لا زالت قيد التأسيس داخل الجهات الحكومية من قبل العاملين المخاطبين بأنظمة الخدمة المدنية استنادا إلى المرسوم بقانون رقم (33) لسنة 2002م بإصدار قانون النقابات العمالية، يكون تأسيسها أو الشروع فيها قد تم بالمخالفة لأحكام القانون، وهى بذلك تنظيمات غير مشروعة لذلك تعتبر كأن لم تكن، وعلى كافة العاملين المخاطبين بأنظمة الخدمة المدنية إن رغبوا في ممارسة العمل النقابي وفقا للقانون أن يبادروا بالانضمام إلى النقابات العمالية التي تؤسسها أي من الفئتين المذكورتين أعلاه،

ونرى بأن حق تكوين النقابات هو حق أصيل مقرر بموجب دستور مملكة البحرين بموجب نص المادة (27) منه، والتي نصـــت على: "حرية تكوين الجمعيات والنقابات، على أسس وطنية ولأهداف مشروعة وبوسائل سلمية، مكفولة وفقا للشروط والأوضاع التي يبينها القانون".

والحقيقة، أن الدستور يكتفي كقاعدة عامة بالنص على الحقوق والحريات ويترك للمشـرع العادي السـلطة التشـريعية لتنظيم ممارسـة المواطنين لتلك الحقوق والحريات. وإن المسـلم به أن التنظيم التشـريعي لكيفية مزاولة الأفراد لتلك الحقوق والحريات يتعين أن يقف عند حد وضع الضوابط والشروط الكفيلة بتنظيم تلك الممارسـة وتمكين الجميع منها، دون أن يتعداه إلى إهدار تلك الحقوق والحريات أو إفراغها من مضـمونها، وإلا أضـحى التنظيم التشـريعي مشوباً بعدم الدستورية.[1]

وقد خطا المشرع الدستوري خطوة إيجابية في هذا المجال، حيث نص في المـادة (31) منـه على أن: "لا يكون تنظيم الحقوق والحريـات العـامـة المنصـوص عليها في هذا الدسـتور أو تحديدها إلا بقانون، أو بناءً عليه. ولا يجوز أن ينال التنظيم أو التحديد من جوهر الحق أو الحرية".

ويكون ذلك بانضمامهم وفقا للقانون إلى النقابات التي تضم في عضويتها العاملين بالمهن أو الحرف التي تماثل أو ترتبط بالحرف أو المهن التي يمارسها الراغبون في الانضمام إلى النقابات العمالية من العاملين المخاطبين بأنظمة الخدمة المدنية.

[1] الجدير بالذكر أن الجهة المخول لها النظر في دسـتورية القوانين من عدمها في مملكة البحرين هي المحكمة الدسـتورية والتي أنشـئت بموجب المرسـوم بقانون رقم (27) لسـنة 2002 بإنشاء المحكمة الدستورية.

.ولا يخفى الدور الكبير الذي تلعبه النقابات في قطاع الأعمال، حيث أن منح الموظفين العموميين الحق في تأسيس هذه النقابات في القطاع الحكومي، أو الإنضمام إليها سوف يساهم بلا شك في تعزيز الضمانات الوظيفية المقررة للموظفين، لاسيما الضمانات المتعلقة بالتحقيق والتأديب، الأمر الذي سينعكس على مستوى الإنتاج ويعزز الرضا الوظيفي.

الفرع الثاني: جدية الإحالة للتحقيق

إذا كانت موافقة الجهة النقابية تعد ضابطًا على سلطة الإحالة للتحقيق، وضمانة تم وضعها لمصلحة الموظف المخالف، فإن التأكد من مدى جدية التهم المنسوبة للموظف يحتل أهمية أيضًا، إذ قد يتعرض الموظف للظلم أحياناً، وقد يبالغ رؤساؤه الإداريون في إحالته للتحقيق التأديبي، دون التأكد من جدية المخالفات المنسوبة إليه.

وعليه لا يمكن أن يكون قرار الإحالة للتأديب وسيلة تستخدمها الجهة الإدارية للنيل من الموظف بغية حرمانه من بعض حقوقه التي لا يمكنه التمتع بها إذا ما تمت إحالته للتحقيق، كتأخير ترقيته أو حرمانه منها.

والجدير بالذكر بأن أسباب الإحالة للتحقيق في المجال التأديبي تخضع لمبدأ المشروعية، أي في ظل عدم التقنين الكلي للمخالفات التأديبية، نظرًا لتنوع نشاط الإدارة وصعوبة حصر المخالفات مسبقًا، وبالتالي يترك أمر تحديد ما إذا كان الفعل يشكل مخالفة تأديبية من عدمه للسلطة التقديرية للإدارة،

على عكس المبدأ المتبع في القانون الجنائي بأن لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص.

وإن كان أمر الإحالة للتحقيق يتطلب توافر الجدية، إلا أنه ينبغي على الرؤساء الإداريين ألا يترددوا في إحالة موظفيهم للتحقيق عند ثبوت ارتكابهم للمخالفات التأديبية، لأن السكوت عن الخطأ التأديبي يعد أمرًا خطيرًا يؤدي إلى الفساد والمحسوبية، وينعكس سلباً على أداء المرفق العام.[1]

ولم يتعرض قانون الخدمة المدنية البحريني أو اللائحة التنفيذية المرافقة له لجدية التحقيق كقيد على سلطة الإدارة عند إحالتها الموظف المخالف للتحقيق، بيد إنه باستقراء نص المادة (1/22) من القانون والتي نصت على أن: "كل موظف يخالف أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو القرارات أو التعليمات المنفذة له، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة أو الجهة التي ينتمي إليها، يجازى تأديبياً، وذلك مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجنائية أو المدنية عند الاقتضاء"،[2] بما يعني انتفاء شبهة قيامه بالمخالفة، بل إن المخالفة ثابتة بحقه مما يسوغ اتخاذ الإجراءات التأديبية بحقه.

---

[1] انظر سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص 105.

[2] وقد حذا المشرع المصري حذو المشرع البحريني، حيث نص في المادة (58) من القانون رقم (81) لسنة 2017 بإصدار قانون الخدمة المدنية المصري على أن: " كل موظف يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبيا ...".

ونخلص مما سبق، إلى ضرورة توافر الجدية كقيد على سلطة الإدارة في الإحالة للتحقيق، لا أن يكون سبب ذلك مجرد شبهات لا أساس لها من الصحة، لأن الوضع النفسي للموظف سوف يتأثر سلبًا، مما يؤثر بلا شك على جودة عمله وعلى حسن سير المرفق العام، لا سيما وإذا كان الموظف يشعر بالظلم، وبالاستهداف المستمر.

المطلب الثالث

أثر الإحالة للتحقيق

بالرغم من أن القاعدة تقضـــي بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، إلا إن إحالـة الموظف إلى التحقيق الإداري قد يترتب عليه اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية أو الوقتية، والتي تهدف إلى حماية المصـــلحة العامة للمرفق العام، وبما لا يشكل مساساً بالمركز الوظيفي للموظف، لحين صدور القرار النهائي من السلطة المختصة بعد التحقيق معه.

وعليه ســـوف يتم تناول أثر الإحالة للتحقيق من خلال التعرض إلى عدم جواز ترقيـة الموظف المحـال للتحقيق (الفرع الأول)، ثم عـدم جواز قبول اســـتقالة الموظف المحال للتحقيق (الفرع الثاني)، وأخيرا كف اليد عن العمل (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عدم جواز ترقية الموظف المحال للتحقيق

تعتبر الترقية وســـيلة الإدارة لإثابة الموظف المجد ومكافأته، كما يُعد التأديب طريق الإدارة في عقابها للموظف المســـيء، وتعد الترقية من أهم الموضـوعات التي تشـغل فكر الموظف العام، لما يترتب عليها من عائد مادي ومعنوي في الوقت نفســـه، كما أنها تهدف إلى تحقيق الصـــالح العام للوظيفة العامة بترقية الموظف ذي الكفاءة العالية إلى الوظيفة التي تتناســـب مع هذه

المؤهلات؛ لذا قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن: "لا يجوز للعامل التنازل عن الترقية، كما يمتنع الاتفاق على ذلك".[1]

وقد وردت العديد من التعريفات الفقهية لمفهوم الترقية، حيث عرفها البعض بأنها: "الترقية تعني أن يشـــغل العامل وظيفة درجتها أعلى من درجة الوظيفة التي كان يشـــغلها قبل الترقية، ويترتب على الترقية زيادة في المزايا المادية والمعنوية للعامل وزيادة في اختصاصاته الوظيفية".[2]

وقد عرفها آخرون على أنها: "تلك الحالة التي بمقتضـــاها ينتقل الموظف إلى وظيفة ذات مستوى أعلى في التنظيم، بحيث تحتوي الوظيفة الأعلى على اختصاص رئيس وإشرافي بالنسبة للوظيفة الأولى".[3]

ونرى أن التعريف الماثل محل نظر، إذ ليس بالضـــرورة أن تؤدي الترقية إلى تولي منصـــب إشـــرافي للوظيفة الســـابقة، ســـيما في تلك الجهات التي قد تجمع في هيكلها المناصب الإدارية والأخرى التخصصية، وقد تكون الترقية قد

---

[1] انظر حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 148 س48 في 1982/12/26، مجلة المحاماة، ملحق التشريعات، العددين الأول والثاني، س66 يناير وفبراير 1986، ص33.

الجدير بالذكر بأن مجلس الدولة الفرنســي قد قضــى بأن: ((الموظف الذي يرفض الوظيفة المرقى إليها يفقد حقه في الاحتفاظ في الترقية في الدرجة)) – Conseil d'état, 27 Juillet, 1990, Recueil Lebon. www.legifrance.gouv.fr.

[2] انظر سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973، ص 503.

[3] انظر محمد أنس قاسم جعفر، نظام الترقية في الوظيفة العامة وأثرها في فاعلية الإدارة، دار النهضة العربية، مصر، 1973، ص 21.

أخذت اتجاهها نحو الوظائف التخصصية، فينتقل بمؤداها الموظف من وظيفة باحث إلى باحث أول على سبيل المثال، من دون أن تكون للأخير سلطة إشرافيه على الأول.

بينما يرى البعض بأن الترقية: "هي كل ما يطرأ على الموظف من تغيير في مركزه القانوني، يكون من شأنه تقديمه وتمييزه عن أقرانه، كما أنها وسيلة يحقق من خلالها الموظف مزايا مادية ومعنوية ومناصب عليا".[1]

وإزاء ما تقدم من تعريفات حول مفهوم الترقية، نرى أن الترقية ما هي إلا انتقال الموظف من درجة أدنى إلى درجة أعلى، أو من مسمى وظيفي أدنى إلى مسمى وظيفي أعلى منه، إلا أن تقلد الموظف لمسمى وظيفي أعلى من مسماه السابق لا يعني أن يقابل ذلك – بالضرورة – زيادة في الراتب أو في المزايا الوظيفية.

والأصل أن الترقية تنتج آثارها القانونية بدءًا من تاريخ صدورها واعتمادها من قبل السلطة المختصة، ولكن لأن الترقية تحمل في طياتها معاني الثقة بالموظف العام وتقديره وتكريمه؛ فإن الحظر يرد على ترقية الموظف المحال للتحقيق.[2]

---

[1] انظر لمبروك عبد القادر، نظام الترقية في الوظيفة العمومية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014، ص5.

[2] انظر سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرار الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 413.

غير أن الحظر لا يطرح إلا إذا صادف استحقاق العامل للترقية، فهنا يتم تجميد ترقية الموظف إلى حين صدور حكم لجنة التأديب، فإذا صدر الحكم بالبراءة أو صدر في حق الموظف عقوبات لا ترقى لمستوى التوقيف أو التنزيل من الرتبة وجب إعمال الترقية واحتساب أقدميتها، أما إذا صدر في حقه حكم بالإدانة من طرف اللجنة وجب تطبيق العقوبة وإعمال توقيف الترقية، بل وحتى في بعض الحالات التأديبية يتم تنزيله من الرتبة التي حصلها قبل مثوله للتأديب، وبهذا ينقلب الحرمان المؤقت الذي كان قائمًا طوال فترة المحاكمة التأديبية إلى حرمان نهائي بل وحتى إلى تسليط العقوبة بقدر الخطأ الذي ارتكبه الموظف، مع الإشارة إلى أن الحظر لا ينتهي إلا بصدور قرار مجلس التأديب في موضوع الاتهام بالبراءة أو الإدانة.[1]

هذا وقد أشار المشرع المصري في القانون رقم (81) لسنة 2016 بإصدار قانون الخدمة المدنية إلى عدم جواز ترقية الموظف المحال للمحاكمة التأديبية أو الجنائية، وفي حال صدور الحكم ببراءته، أو صدر الحكم بمعاقبته بجزاء الإنذار أو الخصم من الأجر لمدة لا تزيد عن عشرة أيام، وجب ترقيته اعتبارا من التاريخ الذي كانت ستتم فيه الترقية لو لم يحلْ للمحاكمة، ويمنح أجر الوظيفة المرقى لها من هذا التاريخ.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بحظر ترقية الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية أو الموقوف عن العمل في مدة الإحالة أو الوقف، وأكدت على أن إعمال هذا الحظر يتم حتى الفصل في موضوع الاتهام الموجه

[1] انظر بوخضرة إبراهيم، المرجع السابق، ص 291.

إليه، كما إن صـــدور قرار من الهيئة التأديبية في مســـالة فرعية متعلقة باختصـــاصـــها دون البت في ذات التهم من حيث الإدانة أو عدمها لا يكفي لرفع الحظر.[1]

أما في التشـــريع البحريني، فقد أحال قانون الخدمة المدنية إلى اللائحة التنفيذية تنظيم المســـائل ذات العلاقة بالترقية، حيث نصـــت المادة (3/15) على عدم جواز ترقية الموظف الموقوف عن العمل أو المحال للتحقيق أو المحاكمة في جناية أو جنحة مخلة بالشـــرف أو الأمانة خلال مدة الوقف أو الإحالة، فإذا ثبت عدم مســـؤوليته، أو جوزي بجزاء التنبيه أو الإنذار، وجب عند ترقيته رد أقدميته في الوظيفة المرقى لها إلى تاريخ استحقاقه لها.

ونرى أن الموظف المحال للتحقيق يســـتحق امتيازاته الوظيفية كافة من العلاوات المقررة له، أما الترقية والتي تتمحور في إحداث نقلة نوعية أو مالية في الوضـــع الوظيفي للموظف، فإن من البديهي تأجيلها لحين البت في نتيجة التحقيق، ولا يعتبر إيقاف الترقية – خلال فترة الإحالة إلى حين صـــدور القرار – مساسا بامتيازات الموظف، إذ أن كلا المشرعين المصري والبحريني قد أعطى ضمانة للموظف وهي منحه الترقية بأثر رجعي حال صدور القرار ببراءته، أو في حال تم توقيع أحد الجزاءات البسيطة عليه.

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـــرية، الطعن رقم (363)، لســـنة 7 ق، الحكم الصادر في جلسة 1965/6/6، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 7 يناير 2020.

الفرع الثاني: عدم جواز قبول استقالة الموظف المحال للتحقيق

وردت العديد من التعريفات الفقهية لمعنى الاستقالة، حيث عرفها البعض على أنها تعبير الموظف صراحة عن نيته في ترك الخدمة نهائيا،[1] بينما ذهب البعض الآخر إلى أنها تعبير الموظف عن إرادته الصريحة في ترك الوظيفة العمومية بعد قبول جهة الإدارة،[2] في حين يرى آخرون بأن الاستقالة هي استجابة جهة الإدارة إلى رغبة أحد عمالها الملزمين قانونا بالعمل في هجر الخدمة هجرا نهائيا، ويستوي في ذلك أن يعبر العامل عن رغبته صراحة أو ضمنا.[3]

ومن خلال التعريفات المتقدمة، يمكن القول بأن الاستقالة هي عمل إرادي يعرب فيه الموظف عن رغبته في قطع الرابطة الوظيفية وترك الخدمة بصفة نهائية وذلك قبل بلوغه سن التقاعد.

وعليه، فإن الاستقالة تعتبر إحدى صور التعبير عن الرأي المهني إلى جانب الإضراب، بيد أن الاستقالة تختلف عن الإضراب؛ إذ أن الموظف في حالة الاستقالة يتخلى عن القيام بالأعباء التي تفرضها الوظيفة العامة التي يشغلها، كما يتخلى عن الوظيفة العامة نفسها بصفة نهائية.

---

[1] انظر عبد اللطيف السيد رسلان، النظرية العامة للاستقالة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 41.

[2] انظر السيد محمد إبراهيم، شرح قانون نظام العاملين المدنيين، دار المعارف، القاهرة، 1966، ص 636.

[3] انظر محمود حلمي، قانون نظام العاملين المدنيين، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 227.

فالمشـرع البحريني في قانون الخدمة المدنية الحالي كان واضـحًا في هذا الشـأن، إذ أشـار في البند (25/ د) إلى الاسـتقالة كسـبب من أسـباب انتهاء الخدمة، وقد جاء بأحكام أكثر تفصيلاً لتنظيم عملية الاستقالة في المادة (27) والتي اشـترطت أن تكون الاسـتقالة مكتوبة، وغير معلقة على شـرط أو مقترنة بقيد، كما أوجبت على الإدارة البت في الاسـتقالة خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تقديمها وإلا اعتبرت الاسـتقالة مقبولة بحكم القانون مالم يكن الموظف محالاً للتحقيق، وأعطت المادة ذاتها الحق للسـلطة المختصـة بتأجيل قبول الاسـتقالة في بعض الوظائف التي قد يترتب على قبولها إخلال بحسن سير العمل لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها.[1]

---

[1] نصت المادة (27) على ما يلي:

1- للموظف أن يقدم استقالته من وظيفته، ويكون طلب الاستقالة مكتوبًا وغير معلق على شرط أو مقترناً بقيد وإلا اعتبر الطلب كأن لم يكن.

2- لا تنتهي خدمة الموظف إلا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة.

3- يجب البت في طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون، وذلك ما لم يكن الموظف محالاً إلى التحقيق.

4- مع عدم الإخلال بالبند (3) من هذه المادة يحق للسلطة المختصة تأجيل قبول استقالة الموظف في بعض الوظائف التي يترتب على قبول الاستقالة فيها إخلالٌ بحسن سير العمل والتي يحددها الديوان، وذلك لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشـهر من تاريخ تقديم الاسـتقالة وإلا اعتبرت خدمة الموظف منتهية بانقضاء هذه المدة.

5- يجب أن يسـتمر الموظف في عمله إلى أن يبلغ إليه قرار قبول الاسـتقالة أو انقضـاء المدد المشـار إليها في البندين (3) و(4) من هذه المادة على حسـب الأحوال، فإذا كان الموظف محالاً إلى التحقيق فلا تقبل اسـتقالته إلا بعد التصـرف في التحقيق بغير جزاء الفصل من الخدمة.

ونرى أنه وإن كان لجهة الإدارة الحق في تأجيل قبول الاستقالة في بعض الوظائف التي يترتب عليها حدوث خلل في سير المرفق العام، إلا أن ذلك لا يمنع من أن تحدد جهة الإدارة وبشكل مسبق ومقنن تلك الوظائف وذلك منعاً من التعسف في استخدام حقها في تأجيل قبول الاستقالة رغم عدم ترتب أي ضرر من ترك الوظيفة.

وباستقراء المرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1976 بإصدار قانون العقوبات البحريني، نرى أنه تضمن أحكامًا تقيد حق الموظف في الاستقالة، بل قد توقع عليه عقوبة سالبة للحرية، سيما إذا ترتب على ذلك الإضرار بعمل وسير المرفق العام – وهو ما نشيد به – فقد أشار في المادة (293) منه على عقوبة الحبس لمدة قد تصل إلى سنة إذا ترك ثلاثة على الأقل من الموظفين عملهم ولو في صورة استقالة متفقين في ذلك أو مبتغين منه تحقيق غرض مشترك.[1]

وعودًا على مدى حق الموظف المحال للتحقيق في تقديم استقالته من الوظيفة، فقد أشار قانون الخدمة المدنية البحريني في المادة (5/27) إلى أنه: "يجب أن يستمر الموظف في عمله إلى أن يبلغ إليه قرار قبول الاستقالة ...

[1] تنص المادة (293) على أن: " إذا ترك ثلاثة على الأقل من الموظفين العموميين عملهم ولو في صورة استقالة أو امتنعوا عمدًا عن تأدية واجب من واجبات وظيفتهم، متفقين على ذلك أو مبتغين منه تحقيق غرض مشترك عوقب كل منهم بالحبس مدة لا تجاوز سنة.
وتكون العقوبة الحبس إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر أو كان من شأنه أن يحدث اضطرابًا أو فتنة بين الناس أو إذا عطل مصلحة عامة أو إذا كان الجاني محرضًا".

فإذا كان الموظف محالاً إلى التحقيق فلا تقبل استقالته إلا بعد التصرف في التحقيق بغير جزاء الفصل من الخدمة".

وفي التشريع المصري، فقد أحال في قانون الخدمة المدنية إلى اللائحة تنظيم الأحكام ذات العلاقة بالاستقالة، وقد أشارت المادة (172) من اللائحة إلى سلطة الإدارة في إرجاء قبول الاستقالة لأسباب تتعلق بمصلحة العمل أو بسبب اتخاذ إجراءات تأديبية ضد الموظف. الأمر الذي أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في عدم جواز قبول طلب الموظف ترك الخدمة إذا كان محالاً إلى المحاكمة التأديبية وجواز إرجاء البت في هذا الطلب إذا كانت ثمة إجراءات تأديبية متخذة ضد الموظف عند تقديمه الطلب.[1]

وعليه نخلص إلى أنه لا يمكن للموظف المخالف متى ما تمت إحالته للتحقيق التذرع بتقديم طلب الاستقالة لإنهاء الرابطة الوظيفية بينه وبين جهة الإدارية، بغية التملص من المسؤولية والافلات من الجزاء، وهذا ما يتوافق تماما مع مقتضيات العدالة.

الفرع الثالث: كف اليد عن العمل

عرف البعض كف يد الموظف عن العمل على أنه:" إجراء احتياطي واجب اتخاذه من قبل جهة الإدارة يمنع الموظف المتهم جزائيًا أو تأديبيًا

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (681)، لسنة 9 ق، الحكم الصادر في جلسة 1969/3/17، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 22 مارس 2020.

بمقتضاه عن العمل مؤقتًا لمقتضيات التحقيق أو حفاظًا على سمعة الوظيفة وهيبتها، وحتى صدور القرار القطعي سواءً من السلطة القضائية أو التأديبية، ويحرم الموظف المكفوفة يده عن العمل من راتبه أو جزء منه".[1]

ويستهدف كف اليد تحقيق المصلحة العامة في المرفق العام، إذ أن إبعاد الموظف عن مباشرة مهامه الوظيفية خلال فترة إحالته للتأديب، وإبعاده عن المرفق العام، مرده الحفاظ على هيبة المرفق العام وسمعته، فقد تكون المخالفة المنسوبة للموظف تخل بمقتضيات الشرف والأمانة.[2]

ولا يعتبر كف يد الموظف عن العمل أو إيقافه، حرمانه من ممارسة وظيفته بشكل دائم، وإنما هو في طبيعته إيقاف احتياطي، يعود بعده إلى ممارسة مهامه الوظيفية بعد انقضاء سبب الوقف، ويمكن تكليف من يحل مكان الموظف في غيبته عن طريق الانتداب أو التكليف، بيد أنه لا يمكن شغل وظيفته عن طريق تعيين آخر، وذلك لحين صدور القرار النهائي بشأنه،[3] فإذا لم يكن القرار النهائي الصادر بحقه من القرارات التي تنهي الرابطة الوظيفية كالفصل من الخدمة أو العزل، فإنه يعود لوظيفته.

وقد احتدم الخلاف الفقهي حول مدى إمكانية الموظف المكفوفة يده من العمل لدى الغير خلال فترة الوقف، حيث ذهب البعض إلى أن منعه عن

---

[1] انظر رائد محمد عادل، كف يد الموظف العام عن العمل، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات القانونية، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2008، ص 14.

[2] انظر ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 300.

[3] انظر سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 306.

العمل خلال فترة الكف يعتبر من قبيل التعسف، خصوصًا وأن الموظف قد لا يستلم علاواته أو كامل أجره خلال تلك الفترة،[1] بينما ذهب آخرون إلى أن نظام الخدمة المدنية لم يستثنِ المكفوفين من العمل عندما ذكر عدم إمكانية الجمع بين وظيفتين، باعتبارها من المحظورات التي يجب الابتعاد عنها.[2]

كما رأى البعض بأن كف يد الموظف المحال للتحقيق لا تسقط معه صفته الوظيفية، ويبقى ملتزما بكافة المحظورات والواجبات المفروضة عليه قانونا، كما أنه لا يخسر مرتبه، حيث أن صدور القرار النهائي بتبرئته يترتب عليه استحقاقه لكامل أجره خلال فترة كف اليد.[3]

ونرى بأن قرار كف اليد أو وقف الموظف عن العمل يجب أن يكون لفترة محددة، وإلا كانت بمثابة الاستغناء عن الخدمة، إذ يجب أن يكون مقترنًا بإجراءات المساءلة التأديبية، ويدور في فلكها، وينتهي بانتهائها، سواء كانت النتيجة إنهاء الرابطة الوظيفية أو توقيع أحد الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في القانون المنظم، أي أن يكون قرار توقيفه أو كفه يده عن العمل مرتبطا بمصلحة التحقيق؛ الأمر الذي أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا المصرية عندما ذهبت في أحد أحكامها للقول: " إن قضاء هذه المحكمة قد

---

[1] انظر ماهر عبد الهادي، المرجع السابق، ص 329 وما بعدها.

[2] انظر عمرو فؤاد بركات، الوقف الاحتياطي، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإدارية، العدد (2)، 1984، ص 158.

[3] انظر نوفان عقيل العجارمة، المرجع السابق، ص 257 وما بعدها.

جرى على أن وقف الموظف عن العمل احتياطيًا أو مد إيقافه لا يسوغ إلا إذا كان ثمة تحقيق معه واقتضت مصلحة التحقيق هذا الإيقاف أو مده".[1]

وقد بينت محكمة التمييز البحرينية في أحكامها: " إن مفاد نص المادتين (80، 81) من قانون العمل رقم (36) لسنة 2012 -الذي يخضع له النزاع – أنه إذا نسب إلى العامل ارتكاب أية مخالفة لا تشكل جريمة من الجرائم المحددة حصرا بالمادة (81) من القانون وهي: الجنايات، والجنح المخلة بالشرف أو الامانة أو الآداب العامة، سواءً كانت داخل أو خارج العمل، أو أية جنحة داخل دائرة العمل، فإنه يجوز لصاحب العمل وقف العامل عن العمل شريطة أن تقتضي مصلحة العمل أو مصلحة التحقيق اتخاذ هذا الاجراء وألا تزيد مدة الوقف في هذه الحالة على (60) يوماً وأن يمنح العامل أجر المدة التي تم وقفه عن العمل فيها أما إذا كانت المخالفة التي نسب الى العامل ارتكابها تنطوي على جريمة من الجرائم سالفة البيان المنصوص عليها في المادة 81 من القانون فإنه لا يوجد سقف زمني لمدة الوقف، كما أن الأصل ألا يتقاضى العامل أجر المدة التي تم وقفه عن العمل فيها، إلا إذا ثبت أن صاحب العمل هو الذي دبر الاتهام إلى العامل بسوء نية، فعند ذلك يرد عليه قصده ويلتزم بدفع أجور المدة التي أوقف العامل فيها".[2]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (20050)، لسنة 55 ق، الحكم الصادر في جلسة 2013/10/26، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 1 مارس 2020.

[2] انظر حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 362 لسنة 2015، جلسة 28 من مارس سنة 2017، منشور على الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء، https://www.sjc.bh/، تاريخ التصفح: 12 مارس 2020.

وقد أشـــار قانون الخدمة المدنية البحريني في المادة (22/ 6) إلى جواز وقف الموظف عن عمله متى ما اقتضـت مصـلحة التحقيق معه ذلك، لمدة لا تزيد على ســتة أشــهر مع صــرف الراتب خلال فترة الوقف، على أن يكون الوقف بقرار من رئيس مجلس الوزراء بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا ومن في حكمهم ومن السلطة المختصة بالنسبة لباقي الموظفين.

أما المشرع المصري، فقد نص في المادة (63) من قانون الخدمة المدنية على جواز وقف الموظف عن العمل إذا اقتضـت مصـلحة التحقيق ذلك، لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر، ولا يجوز مد هذه المدة إلا بقرار من المحكمة التأديبية المختصـــة، ويترتب على وقف العامل عن عمله وقف صـــرف نصـــف أجره ابتداء من تاريخ الوقف.

وبـالتـالي، يلاحظ بـأن المشـــرع البحريني اتجـه إلى عـدم المســـاس بالمســتحقات المالية أو بالوضـــع الوظيفي للموظف المحال للتحقيق في حال توقيفه عن العمل حينما قرر صـــرف كامل أجره خلال تلك الفترة، على عكس ما اتجه إليه المشـرع المصـري من صـرف نصـف الراتب للموظف الموقوف احتياطياً.

إلا أن صـــرف نصـــف الراتب للموظف المكفوفة يده لا يعتبر عقوبة تأديبية، كما لا يعبر ذلك عن وجود ازدواجية في الجزاء في حال انتهت نتيجة التحقيق إلى توقيع عقوبة تأديبية عليه،[1] إذ أن الموظف سـوف يحصـل على كامل أجره بأثر رجعي بعد عودته للعمل بعد انتهاء التحقيق، وثبوت عدم

[1] انظر عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص 156.

صـــحة المخالفات المنســوبة إليه وتبرئته، أو توقيع العقوبات البســيطة عليه كالتنبيه أو الإنذار الكتابي، وحسنا فعل المشرع المصري حينما استلزم صدور قرار من المحكمة التأديبية المختصـــة لمد مدة الوقف عن العمل، وبذلك فإنه عزز من الضمانات التي يتمتع بها الموظف في مرحلة المساءلة التأديبية.

الفصل الثاني

ضمانة مواجهة الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه وممارسة حقه في الدفاع

الفصل الثاني

ضمانة مواجهة الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه وممارسة حقه في الدفاع

تمهيد وتقسيم:

تُعد مواجهة الموظف بالمخالفات المنسوبة إليه من أهم الضمانات التأديبية في مجال تأديب الموظف العام، تمهيدًا لتمكينه من ممارسة حقه في الدفاع، ولا يمكن الحديث عن مساءلة الموظف العام من دون إتاحة هاتين الضمانتين له.

وعليه، فإن مواجهة الموظف بالمخالفات المنسوبة إليه، يشكل أمرًا ضروريا تقتضيه سير الإجراءات التأديبية، إذ لا يمكن تصور إيقاع جزاء تأديبي معين بحق الموظف، دون مواجهته بشكل مسبق عند بدء سير الإجراءات التأديبية بحقه بشأن التهم الموجهة إليه، حتى يتسنى له إبداء دفاعه.

كما يمكن القول، بأن كفالة الحق في المواجهة، بالإضافة للحق في الدفاع، لا يحتاجان للنص عليهما في صلب التشريعات المنظمة بالرغم من أهميتها الجمة، إذ يستمد كل حق منهما أساسه من المبادئ القانونية العامة، ويترتب بلاشك على إغفالهما بطلان التحقيق مع ما يترتب عليه من آثار.

وســنتناول في هذا الفصــل ضــمانة مبدأ المواجهة (المبحث الأول)، ثم ضمانة ممارسة حق الدفاع (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ضمانة مبدأ المواجهة

إن قواعد الإنصـاف والعدالة تسـتوجب ضـرورة إحاطة الموظف المذنب بجملة الأخطاء المنسـوبة إليه، وتمكينه من الاطلاع على ملفه التأديبي، حتى يتمكن من تقديم دفاعه حســب وجهة نظره، وذلك قبل القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق الإداري، مما يؤدي إلى كفالة الأمن والطمأنينة للموظفين في المجال التأديبي ضـد أي إمكانية لأي تعسـف يمكن أن يصـدر عن السـلطة التأديبية المختصة.

وعليه، سنتناول في هذا المبحث ماهية مبدأ المواجهة (المطلب الأول) ثم سيتم التعريج على أحكام مبدأ المواجهة (المطلب الثاني).

المطلب الأول
ماهية مبدأ المواجهة

إن ضـمانة المواجهة المقررة في النطاق التأديبي للموظف العام المشـتبه بارتكابه مخالفات تأديبية، مقررة في الأصـل لحمايته مما قد يتم اتخاذه ضـده من إجراءات في هذا النطاق، ذلك الجزاء في التأديب يدور وجودًا وعدما حول الخطأ، والذي يخضع لقواعد الإثبات.

وفي ضـوء ذلك تبرز أهمية قيام الموظف في مناقشـة الخطأ ونفيه عنه، وتقديم دفاعه بما يدرأ عنه شـبهة ارتكاب المخالفة، الأمر الذي يتطلب إحاطته علما بكل المخالفات المنسـوبة إليه، والأدلة المقترنة بذلك، حتى يحيط إحاطة كاملة ودقيقة بكل مشتملات الملف التأديبي، وأدلة الاتهام.

وعليه سـوف نسـتعرض في هذا المطلب تعريف مبدأ المواجهة (الفرع الأول)، ثم ضوابط مبدأ المواجهة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف مبدأ المواجهة

تعني المواجهة إحاطة الموظف علما بما هو منسـوب إليه من اتهام لكي يتمكن من تحضير دفاعه وتفنيد التهم المسندة إليه،[1] وقد عرفها البعض بأنها:

[1] انظر نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص203.

" تمكين العامل من الإحاطة بالاتهامات المنسوبة إليه وإخطاره بذلك واطلاعه على الملف الشخصي حتى يستطيع إعداد دفاعه".[1]

ومواجهة الموظف بالتهم المسندة إليه أمر ضروري؛ ذلك أن الموظف المحال للتحقيق لن يتأتى له تقديم دفاعه بشكل كامل إلا من خلال التحقيق والمواجهة.

والحقيقة أن مسألة مواجهة الموظف بالتهم المنسوبة إليه أصبحت اليوم اتجاهًا مستقرًا في نطاق التأديب، وتأسيسًا على ذلك استقر القضاء الإداري في بعض الدول على بطلان أي عقوبة توقع على الموظف العام المتهم إذا لم يتضمن ذلك مواجهته بالتهم المنسوبة إليه حتى يستطيع إعداد دفاعه.[2]

ففي التشريع البحريني، نص قانون الخدمة المدنية المادة (5/22) على عدم جواز توقيع الجزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، وهذا ما يؤكد حرص المشرع البحريني على تحقيق الضمانات للموظف المحال للتحقيق والتي يعتبر من أهمها المواجهة بالتهم.

---

[1] انظر على جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي والإنجليزي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2004م، ص 335.

[2] Conseil d'Etat, 29 mai 1985, Bertrand et autres, publié au recueil Lebon -https://www.legifrance.gouv.fr.

وفي السياق ذاته، نصت المادة (59) من قانون الخدمة المدنية المصري، على أنه: "لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابةً، ويكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا ...".

أما المحكمة الإدارية العليا المصـــرية، فقد أشـــارت في حكم لها إلى أن: "البين من الرجوع إلى الأحكام المنظمة لتأديب العاملين أنها تهدف في مجموعها إلى توفير الضمانات لسلامة التحقيق الإداري وتيسير وسائله بغية الوصـــول إلى الحقيقة. ومن الضـــمانات الجوهرية التي حرص الشـــارع على مراعاتها في التحقيق الإداري المواجهة وذلك بإيقاف العامل على حقيقة التهمة المســـندة إليه وإحاطته علمًا بمختلف الأدلة التي تشـــير إلى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه".

واســـترســـلت المحكمة بقولها: " وفي ذلك تنص المادة (50) من اللائحة التنفيذية لقانون التوظف على أن يتلو المحقق على الموظف الذي نسـبت إليه المخالفة أو الخروج على مقتضـــى الواجب ملخص ما أسـفر عنه التحقيق من أدلة وقرائن أخذًا من الأوراق ومن أقوال الشـــهود ويثبت حصـــول التلاوة في المحضـر ويدون إجابة الموظف عليها تفصـيلاً ثم يحقق دفاعه وإذا اسـتشـهد بشهود نفي وجب استدعاؤهم وسؤالهم".[1]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـــرية، الطعن رقم (1043)، لســـنة 9 ق، الحكم الصـــادر في جلســـة 1967/12/16، مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، الســـنة الثالثة عشـــرة، العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1967 إلى منتصف فبراير سنة 1968)، ص 273، منشور على موقع بوابة مصر للقانون والقضاء http://www.laweg.net/، تاريخ التصفح: 14 يوليو 2020.

وفي القضـــاء البحريني، فقد ذهبت المحكمة الكبرى المدنية بدائرة إدارية إلى أن قيام موظف بنشر مقال في الجرائد بشأن وجود فساد ومحسوبيات في وزارة الصحة، وعدم قيام لجنة التحقيق بمواجهته بتلك المخالفات المنسوبة اليه كوقائع تمثل مخالفات، وتعرضـــه للجزاء التأديبي إذا ما ثبتت في حقه، وإنما جاءت أسئلة اللجنة للمدعي بصورة غير مباشرة من دون أن يحمل أي سؤال من الأسئلة التي وجهت إلى المدعي إسناد ثمة مخالفة إليه على نحو واضح وصـــريح، فضـــلاً عن عدم قيام تلك اللجنة بمواجهة المدعي بأقوال شـــهود الإثبات الذين تم ســـماع أقوالهم في تاريخ لاحق على التحقيق، فقد قضـــت المحكمة بأن التحقيق بشأن المخالفات التي نسبت إلى المدعي قد جاء مبتورًا لم تتوافر له مقومات التحقيق القانوني وشـــروطه، مما يجعل القرار التأديبي المطعون فيه الصادر بناءً عليه مشوبًا بعيب مخالفة القانون جديرًا بالإلغاء، إذ لا يكفي مجرد القاء أسئلة على الموظف حول وقائع معينة، وإنما يلزم مواجهته في صراحة ووضوح بالمآخذ المنسوبة اليه، وبيان عناصرها من حيث الأفعال والزمان والمكان، وأدلة الثبوت، حتى يكون الموظف على علم بها، وعلى بينة من اتهامه فيها، فيعد دفاعه على أساسها.[1]

ونتفق تماماً مع ما اتجهت إليه المحكمة الكبرى المدنية في حكمها الآنف، إذ لا يمكن توقيع الجزاء التأديبي على الموظف دون مواجهته بالتهم المنسوبة إليه، حيث لا بد من مواجهته بشكل لا لبس فيه وبوضوح تام بما هو

---

[1] انظر حكم المحكمة الكبرى المدنية، الدائرة الإدارية، في الدعوى 4/5973/2008/02، الصادر بتاريخ 2009/3/31، غير منشور.

منســـوب إليه، حتى يتمكن من تفنيد ودحض التهم وتقديم دفاعه، وهذا ما يســـتقيم مع طبيعة الجزاء التأديبي والذي يمس الوضـــع الوظيفي للموظف، والذي يجب أن تتوافر معه كل ضمانات التأديب والتي تعد المواجهة أهمها، إذ أن مواجهة الموظف تعد أمرا لازمًا قبل توقيع الجزاء، وذلك من أجل إضـــفاء الشـــرعية على الجزاء التأديبي الذي تتخذه الإدارة قبال الموظف بعد منحه الفرصـــة والمســـاحة الكافية لإبداء رأيه وتحقيق دفاعه بالطريقة التي يراها مناسـبة، حيث لا يمكن التعويل على الشـبهة المثارة في حق الموظف لتوقيع الجزاء التأديبي قبل القيام بالخطوات والمراحل التي كفلها القانون له واحترمها القضاء للدفاع عن نفسه وتفنيد التهم الموجهة له.

ونخلص مما ســـبق إلى القول، بأن إغفال إجراء مواجهة الموظف بالتهم المنســـوبة إليه يؤدي إلى بطلان الجزاء الذي يوقع عليه، وإذا لم تحترم هذه الضـــمانة قبل مرحلة توقيع الجزاء التأديبي، فإن ذلك يعني بطلان القرار أو الحكم التأديبي لعدم استنفاذه كل مراحله الأساسية.

الفرع الثاني: ضوابط مبدأ المواجهة

نظراً لأهميـة مواجهـة الموظف المتهم بـارتكـاب المخـالفـات التـأديبيـة المنسـوبة إليه، ولغرض الوصـول للحقيقة عبر كفالة مقتضـيات العدالة، كان لابد من إفســـاح المجال للموظف لتفنيد الاتهامات والرد عليها، ويرتبط ذلك بكفالـة مبدأ المواجهـة بـالتهم، والـذي تحكمـه في الواقع العملي العديد من الضـوابط لضـمان فاعليته، ومن أبرز تلك الضـوابط: أن تكون التهمة محددة،

وأن تشتمل على جميع الأخطاء المنسوبة للموظف، وأن تكون المواجهة على النحو الذي يستشعر معه الموظف أن الإدارة بصدد مؤاخذته.

أولاً: أن تكون التهمة محددة

يجب ألا تكون الإحالة للتحقيق بناءً على تهمة تم وضعها وصياغتها بشكل فضفاض، كالإخلال بسير العمل، أو الإهمال الجسيم، إذ إن هاتين المفردتين وإن كانتا في حقيقتهما تحملان معاني من الجسامة التي تثير معها مسؤولية الموظف العام، إلا إنهما غير دقيقتين، وغير منضبطتين بالتحديد.

وبالتالي، لابد أن تكون المخالفة محل التحقيق محددة بشكل واضح وصريح لا لبس فيه، ولا يعتريه أي غموض، ويجب ألا تكون قابلة للتأويل أو التفسير، أو قد تجلب الشك وعدم الاطمئنان.

والحقيقة، أن الوضع في القانون الإداري لا يستند للقاعدة الجنائية والتي مؤداها لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فتتسع معه سلطات الإدارة التقديرية في تكييف الفعل الواقع من الموظف، إذ أن المعروف بأن الجزاءات في القوانين التي تحكم الوظيفة العامة مقننة ومحددة، إلا أن تحديد المخالفات ليس كذلك.

وقد أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة (3/14) على حق المتهم في أن يتم إخطاره خلال أقصر وقت ممكن، وباللغة التي يفهمها، وبطريقة مفصلة بطبيعة وسبب الاتهام الموجه له.

ويُعد إخطار الموظف بالتهمة المنسوبة إليه من الإجراءات الجوهرية، ويترتب على إغفاله خلل في جميع الإجراءات التأديبية والتي تؤثر على الحكم أو القرار الصادر ويترتب عليها البطلان، إذ أن الجهة المختصة بالتأديب ملزمة بمواجهة الموظف بالتهم المنسوبة إليه بشكل واضح ومحدد دون لبس أو غموض حتى يتمكن الموظف من الدفاع عن نفسه.

وإعمالاً لمبدأ المواجهة فقد أشار المشرع البحريني في اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية في البند الأول من المادة (37) إلى إخطار الموظف كتابة خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يومًا من تاريخ إحالته للتحقيق للمثول أمام اللجنة في المخالفة أو المخالفات المنسوبة إليه، ويجب أن يتضمن الإخطار بيانًا موجزًا بالوقائع التي تشكل المخالفة أو المخالفات وتاريخ وقوعها على أن يقوم الموظف بالتوقيع على الاخطار بما يفيد الاستلام.

أما المشرع المصري، فقد أشار في اللائحة التنفيذية المرافقة لقانون الخدمة المدنية في المادة (152) على ضرورة إعلان الموظف كتابة قبل التحقيق معه على نحو يتحقق به علمه بقرار الإحالة للتحقيق من خلال أمر استدعاء، يشمل موضوع المخالفة المنسوبة إليه، والسلطة التي أحالته للتحقيق، وتاريخ القرار، وموعد بدء التحقيق ومكانه.

وبذلك، فإن حق الموظف في المواجهة ومعرفة التهمة المنسوبة له على وجه التحديد، هي من أهم الحقوق في المجال التأديبي المكفولة في كل من التشريع البحريني والمصري، ويبدو ذلك جليًا من خلال استقراء مجمل أحكام قوانين الخدمة المدنية وما ترجمته من تفصيلات في اللوائح التنفيذية المرافقة.

ثانيا: أن تشتمل على جميع الأخطاء المنسوبة للموظف

إن مبدأ المواجهة في مجال التأديب مستوحى من القواعد المعمول بها في القانون الجنائي، حيث ذهبت غالبية الفقهاء إلى أن أســـاس المواجهة في التأديب نابع من طبيعة جزائية،[1] الأمر الذي يســتوجب أن يشـمل جميع التهم الموجهة للموظف دون استثناء.

وعليه، حتى يكون القرار الصـــادر بالتأديب ســـليمًا غير معيب، فإن المواجهة في التأديب يجب أن تشمل جميع المخالفات التأديبية والتهم المنسوب ارتكابها للموظف، إلى جانب جميع الأدلة المؤيدة للاتهام، إذ يترتب على إغفال أيّ منها، أن يكون القرار التأديبي الصـادر بتوقيع الجزاء قابلا للإبطال لاستناده على عناصر غير مكتملة.

وهذا يعني أن مواجهة الموظف المتهم بجزء من المخالفات المنسـوبة إليه يصـم التحقيق بالقصـور ويهدر الضـمانات المقررة له، وتحديدًا ضـمانة الحق في الدفاع، لذا من الواجب على السلطة المختصـة بالتحقيق مواجهة الموظف بجميع المخالفات التأديبية المنســـوبة إليه كي يتمكن من إعداد دفاعه، وتقديم أدلة براءته من كل ما هو منسوب إليه.[2]

---

[1] انظر حمايتي صـــباح، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشـريع الجزائري، أطروحة ماجسـتير، كلية الحقوق والعلوم السـياسـية، جامعة الوادي، 2013-2014، الجزائر، ص 91.

[2] انظر صلاح أحمد السيد جودة، الضمانات الإجرائية لحماية الموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 50.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصـرية للقول بأنه: "يلزم حتماً إجراء تحقيق قانوني صـحيح سواء من حيث الإجراءات أو المحل والغاية لكي يمكن أن يستند على نتيجته قرار الاتهام شاملاً الأركان الأساسية، ولا يكون التحقيق مسـتكمل الأركان صـحيحاً من حيث محله وغايته، إلا إذا تناول الواقعة محل الاتهام بالتحقيق، بحيث لابد أن يحدد عناصـرها بوضـوح ويقين من حيث الأفعال والزمان والمكان والأشـخاص وأدلة الثبوت، فإذا ما قصـر التحقيق عن استيفاء عنصر أو أكثر من هذه العناصر على نحو تجهل معه الواقعة وجودًا وعدمًا أو أدلة وقوعها أو نسـبتها إلى المتهم، كان تحقيقًا معيبًا ويكون قرار الجزاء المسند إليه معيباً كذلك".[1]

وفي حكم آخر لها، قضـت بأنه: "من حيث إن الثابت من الاطلاع على التحقيقات التي أجراها البنك الطاعن مع المطعون ضـده أنه لم تتم مواجهته بوقائع محددة وإنما كان الاتهام عامًا ومجهولاً، بحيث وجه للمطعون ضـده مخالفة الإهمال بصـفة عامة في المراجعة على أعمال البنك ... ولم يتناول التحقيق وقائع أو مسـتندات محددة بحيث يمكن للمطعون ضـده إبداء دفاعه بشأنها، كما أنه لم تتم مواجهة المطعون ضده بالأدلة التي يستند إليها الاتهام، وفضـلاً عن ذلك، فإن تقرير الخبير المقدم أمام محكمة أول درجة قد أثبت أن البنك لم يقدم المسـتندات التي تثبت المخالفات المنسـوبة للمطعون ضـده رغم طلبها من البنك أكثر من مرة، وبناءً على ما تقدم فإن القرارين المطعون فيهما

---

[1] انظر حكم المحكمـة الإداريـة العليـا، الطعن رقم (1636)، لسـنـة 34 ق، جلسـة1989/6/17، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصـرية على شـبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 20 يوليو 2020.

بمجازاة المطعون ضـــده وتحميله (مع آخرين) يكونان غير قائمين على ســند صـــحيح من حكم القانون، الأمر الذى يتعين معه القضـــاء بإلغائهما مع ما يترتب على ذلك من آثار".[1]

ونرى بأن المواجهة يجب أن تشـمل جميع التهم المنسـوبة للموظف مهما بلغت درجة جسـامتها، أي سـواء كانت جوهرية أو غير جوهرية، لا سـيما مع عدم تقنين المخالفات الإداريـة، وطبيعـة العمل الإداري المتغيرة، إذ ما يعتبر في وقت ما على أنه خطأ غير جوهري، قد يكون جوهريًا فيما بعد، كما إن بعض المخالفات وإن كانت غير جوهرية بالنســبة لجهة الإدارة، إلا إنها تكون ذات أهمية للموظف نفسه، فيرغب أن يجهز دفاعه عنها حتى يدرأ الشبهة عن نفسه.

ثالثا: أن تكون المواجهة على النحو الذي يستشعر معه الموظف أن الإدارة بصدد مؤاخذته

يجب أن تؤدي مواجهة الموظف بالمخالفة التأديبية المنسـوبة إليه غايتها، عبر توجيه الاتهام وأدلة الإثبات على نحو يسـتشـعر فيه الموظف بأن الإدارة في طريقها لمؤاخذته إذا ما ترجحت لديها أدلة الإدانة، حتى يكون على بينة من خطورة موقفه، الأمر الذي يدفعه للدفاع عن نفســـه بالنســـبة لتلك

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـرية، الطعن رقم 6016 لسـنة 44 القضـائية، جلسـة 13 من مايو سـنة 2001، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السادسة والأربعون، الجزء الثاني (من أول مارس سنة 2001 إلى آخر يونيو سـنة 2001)، ص 1803، منشـور على موقع بوابة مصـر للقانون والقضـاء http://www.laweg.net/، تاريخ التصفح: 21 يوليو 2020.

الاتهامات،[1] وحتى يتمكن من الإدلاء بما لديه من إيضـــاحات وتقديم كافة المستندات التي تدعم حججه.

وهو ما طبقته المحكمة الإدارية العليا المصـــرية في أحد أحكامها عندما قضـــت بأنه: "بالنســبة لواقعة ســماح المطعون ضــدها لشــخص من خارج المدرســـة باســـتعمال إحدى الغرف كمخزن لنشـــاطه في بيع المياه الغازية للطالبات بحسبانها محور وأساس ما ينسب إليها من مخالفات، وهذه الواقعة لم تواجه بها المطعون ضـدها كواقعة تمثل مخالفة منسـوب إليها تتعرض للجزاء التأديبي إذا ما ثبتت في حقها وانما جاء السؤال بشأنها بصورة عرضية غير مباشرة لا تحمل أي مدلول لخطورة الأمر مما يمكن القطع معه بأن المطعون ضـدها لم تكن تقدر ما لهذه المسألة من خطورة وإلا كانت أكثر حرصًا وأشد تأكيدًا على محاولة دحضـها وبذلك يكون التحقيق بشـأن هذه الواقعة قد جاء مبتورا ولم يتوافر له مقومات التحقيق القانوني وشروطه".[2]

وفي حكم آخر لها ذهبت إلى القول بأنه: "يحظر مجازاة أي عامل قبل ســـماع أقواله وتحقيق دفاعه بعد مواجهته بما هو منســـوب إليه ومتهم به من أفعال، الأمر الذى يســـتوجب إجراء تحقيق قانوني ســـليم ســـواء من حيث

---

[1] انظر عبد اللطيف بن شـديد الحربي، ضـمانات التأديب في الوظيفة العامة، دراسـة تحليلية تأصيلية فقهية مقارنة، الدار الهندسية، القاهرة، 2006، ص394 .

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـرية في الطعن رقم (1134)، لسـنة 32 ق، الحكم الصـادر في جلسـة 1992/1/25، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 25 يوليو 2020.

الإجراءات أو المحل أو الغاية لكي يمكن أن يصـــدر بركيزة منه قرار الاتهام شـــاملاً الأركان الســـابقة، ويتفرع عن حق الدفاع مبادئ عامة في أصـــول التحقيقات والمحاكمات التأديبية يتعين مراعاتها وإجراء مقتضـــاها ومن بينها حتمية مواجهة العامل بالمخالفات المنسـوبة إليه، ومن ثم يلزم حتى تحقق تلك المواجهة غايتها كضـمانة أسـاسـية للعامل أن تتم على وجه يسـتشـعر معه العامل أن الإدارة بسـبيل مؤاخذته إذا كان لديها توجه لاتهامه حتى يكون على بينة من خطورة موقفه فينشـط للدفاع عن نفسـه، وأن تلك القاعدة التي تسـتند إليها شرعية الجزاء هي الواجبة الاتباع سواء تم توقيع الجزاء إداريًا من السلطة التأديبية الرئاســـية بواســـطة الرئيس الإداري، أو تم توقيعه بواســـطة مجلس التأديب المختص أو توقيعه قضائيًا بحكم من المحكمة التأديبية، وذلك بحسبان أن التحقيق هو وســـيلة اســـتبانة الحقيقة وتبيان وجه الحق فيما ينســـب إلى العامل من اتهام. ومن ثم فإنه بغير أن يكون تحت يد الجهة التي تملك توقيع الجزاء التأديبي تحقيق مستكمل الأركان لا يكون في مكنتها الفصل على وجه شـرعي وقانوني في الاتهام المنسـوب للعامل سـواء بالبراءة أو الإدانة، ولذلك فإن أي قرار أو حكم يصدر دون تحقيق أو استجواب سابق أو يصدر مستندًا على تحقيق مبتسـرًا وغير مسـتكمل الأركان يكون قرارًا أو حكمًا غير مشـروع ...".[1]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (5109) والطعن (5167)، لسـنة 52 ق، جلسـة 16 من ديسـمبر سـنة 2006، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السـنة الثانية والخمسـون – من أول أكتوبر سـنة 2006 إلى آخر سـبتمبر ســـنة 2007، ص189، منشـــور على موقع بوابـة مصـــر للقـانون والقضـــاء http://www.laweg.net/، تاريخ التصفح: 26 يوليو 2020.

كما وقد أكدت المحكمة ذاتها في حكم آخر لها على أنه يلزم حتى تؤدي مواجهة العامل بالتهمة غايتها – كضمانة أساسية للعامل– أن تتم على وجه يستشعر معه العامل أن الإدارة بسبيل مؤاخذته إذا ما ترجحت لديها إدانته حتى يكون على بينة من خطورة موقفه فينشط للدفاع عن نفسه. [1]

ونرى وجوب أن تتخذ جهة التحقيق خطوات جادة قبيل الخوض مع الموظف في تفاصيل التهمة ومواجهته بالأدلة، بأن يسبق ذلك شرح موقفه القانوني، وما يمكن أن يؤدي التحقيق من نتائج في حال ثبوت ارتكابه للمخالفة، وحثه على بذل جهده في الدفاع عن نفسه حينما يفضل الصمت، إذ أن بعض الموظفين قد لا يفقهون الإجراءات القانونية، وبأن التحقيق الإداري قد يؤدي إلى نتائج بالغة الخطورة، أهمها إنهاء الحياة الوظيفية للموظف.

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1043)، لسنة 9 ق، الحكم الصادر في جلسة 1967/12/16، مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثالثة عشرة، العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1967 إلى منتصف فبراير سنة 1968)، ص 273، منشور على موقع بوابة مصر للقانون والقضاء /http://www.laweg.net، تاريخ التصفح: 26 يوليو 2020.
وانظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (23125)، لسنة (58) ق، الحكم الصادر في جلسة 2015/2/28، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 26 يوليو 2020.

المطلب الثاني

أحكام مبدأ المواجهة

إذا سلمنا بأن مواجهة الموظف المتهم تُعد ضمانة تأديبية مقررة لصالحه لتمكينه من الحق في الدفاع، إلا أنها تخضع للعديد من الأحكام التي يستشعر معها الموظف بأن الإدارة في سبيل مؤاخذته حال ثبوت التهمة في حقه بأحد الجزاءات التأديبية المقررة.

وعليه فإن الأمر يقتضي استدعاء الموظف المتهم بالتحقيق، وإخطاره بالتهم المنسوبة إليه، ومن ثم تمكينه من الاطلاع على الملف التأديبي الخاص به، حتى يتسنى له إعداد دفاعه.

وعليه سوف نستعرض في هذا المطلب استدعاء الموظف للتحقيق" التكليف بالحضور (الفرع الأول)، ثم إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه (الفرع الثاني)، وأخيرا حق الموظف في الاطلاع على الملف التأديبي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: استدعاء الموظف للتحقيق (التكليف بالحضور)

يقصد باستدعاء الموظف أو تكليفه بالحضور للتحقيق، ذلك الإجراء الأولي الذي تتمكن سلطة التحقيق بمقتضاه من مباشرة عملها، ويقصد به دعوة المحال للمثول أمام جهة التحقيق المنوط بها القيام به ومباشرته.[1]

أي لابد من إخطار الموظف رسمياً بضرورة مثوله أمام المحقق للاستماع إلى أقواله، ويتم ذلك عن طريق التكليف بالحضور والذي يصدره إما محقق الجهة الإدارية أو رئيسه المباشر أو الرئيس الإداري الأعلى، كما يمكن أن يصدر هذا التكليف من عضو النيابة الإدارية بالنسبة للتحقيقات التي تجريها النيابة الإدارية.[2]

ويتوجب على جهة الإدارة أن تبلغ الموظف بأمر الحضور للتحقيق معه في المخالفات المشتبه بارتكابها بجميع تفاصيلها، مع ضرورة تذكيره بكافة الضمانات التي يكفلها له القانون، حتى يكون على بينة من أمره.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها: " أن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة إنه يجب إجراء تحقيق مع العامل قبل توقيع الجزاء عليه أو إحالته إلى المحاكمة التأديبية، وأن تتوافر في

---

[1] انظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الثالث، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008، ص 141.

[2] انظر أحمد سلامة بدر، التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 171.

هذا التحقيق المقومات الأساسية والضمانات اللازمة لسلامته ومنها وجوب استدعاء العامل ...، فإذا ما تم التحقيق على هذا النحو فإنه يكون مستكملا مقوماته مستوفيا ضماناته ويغدو ما تمخض عنه من قرار إحالة إلى المحاكمة صحيحاً، ولا ريب أنه يعد من قبيل التحقيق المستكمل الأركان ذلك الذي يتم بعد استدعاء العامل للمثول للتحقيق، استدعاء قانونيًا صحيحًا على النحو الذي نظمه قانون المرافعات المدنية والتجارية، حتي لو لم يحضر أمام المحقق باعتبار أن ذلك يعد بمثابة تنازل منه عن حقه في الدفاع". [1]

ويترتب على عدم استدعاء الموظف للتحقيق عدم إمكانية سماع أقواله، وبالتالي تفويت حقه المكفول وفق التشريعات الوطنية وفي مقدمتها الدساتير، وما أكدت عليه الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، في الدفاع عن نفسه، إلا إذا اعترف الموظف ولم ينكر بأنه قد تم استدعاؤه للتحقيق معه، ولكنه رفض المثول في الوقت والمكان المحددين، فإنه يكون بذلك قد فوت الفرصة في الدفاع عن نفسه وأهدر ضمانة أساسية كفلها له القانون.

وفي ذلك ذهبت المحكمة نفسها في أحد أحكامها إلى القول بأن: " امتناع المتهم عن الحضور للتحقيق أو سكوته عن إبداء دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه في التحقيق لا يشكل بذاته مخالفة إدارية أو ذنبًا إداريًا مستوجبًا للمسؤولية التأديبية أو العقاب التأديبي، والمتهم في هذه الحالة يكون قد فوّت على نفسه

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (25172)، لسنة (58) ق، الحكم الصادر في جلسة 2014/8/30، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 27 يوليو 2020.

فرصـــة إبداء أوجه دفاعه في المخالفة المنســوبة إليه في التحقيق وعليه تقع تبعة ذلك".[1]

وبالتالي، متى ما تم تبليغ الموظف المخالف بالحضور أمام جهة التحقيق بناءً على تكليف صـحيح بالحضـور، فإن غياب الموظف المخالف من دون عذر لا يمنع جهة التحقيق من الاستمرار فيه حتى صدور قرار يتضمن الجزاء التأديبي، وإن كان العمل قد درج على مواجهة المخالف الممتنع عن الحضـور بإخطاره مرة أخرى بخطاب موصـى عليه بعلم الوصـول موضـحًا فيه التهمة المنسوبة إليه وتنبيهه إلى أن تخلفه عن الحضور يهدر حقه في الدفاع ويعطي المحقق أحقية في الاســتمرار في التحقيق في غيبته، إذ إن امتناع الموظف دون عذر ينشئ في حقه قرينة اقترافه الذنب الإداري.[2]

والجدير بالذكر أنه إذا تم استدعاء الموظف المحال للتحقيق، وتوافر لديه مانع قانوني يمنعه من الحضـور للإدلاء بأقواله كإصـابته بالصـرع أو غيبوبة تمنع استجوابه، أو كان الموظف في مهمة رسمية خارج البلاد ففي هذه الحالة يتم تأجيل التحقيق لحين زوال السبب القانوني.[3]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 3494 لسنة 42 قضائية عليا، جلســة 30 من أغســطس ســنة 1998، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، الســنة الثالثة والأربعون – الجزء الثاني (من أول مارس ســنة 1998 إلى آخر سبتمبر سنة 1998)، ص1657، منشور على موقع بوابة مصـر للقانون والقضـاء http://www.laweg.net/، تاريخ التصفح: 27 يوليو 2020.

[2] انظر ماهر عبد الهادي، المرجع السابق، ص 254.

[3] انظر محمد ماجد ياقوت، أصــول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المرجع السابق، ص 183 وما بعدها.

ورغم تأييدنا للأحكام التي انتهت إليها المحكمة الإدارية العليا المصـــرية في ترتيب النتيجة التي مؤداها تفويت فرصـــة الدفاع على الموظف المخالف حال امتناعه عن حضـور جلسـات التحقيق، ناهيك عما ذهب إليه جانب من الفقه إلى تأجيل التحقيق متى كان عدم الحضـور يعود إلى مانع قانوني، دون السير في إجراءات التحقيق قبل زوال ذلك المانع، إلا إننا نرى في الوقت ذاته بأن امتناع الموظف المتهم عن الحضـور من دون عذر، أو رفضـه الصـريح وعدم إنكاره بصـحة تبليغه، يُعد بمثابة التمرد على أمر صـادر عن السـلطة التي تملك الاختصـــاص بالإحالة للتحقيق، الأمر الذي يجب اعتباره خطأً تأديبيًا مستقلاً يستوجب توقيع الجزاء عليه.

وعلى العموم فإن إبلاغ الموظف يختلف عن المواجهة والتي تعد المرحلة الأساس في التحقيق الإداري، بل هي جوهر التحقيق ذاته، وهي تعني مجابهة الموظف من قبل هيئة التحقيق بأدلة التهمة المنسوبة إليه، ومناقشته بشأنها، مما يفسح أمامه المجال لإبداء حقه في الدفاع.[1]

وقد نظمت اللائحة التنفيذية المرافقة لقانون الخدمة المدنية البحريني في المادة (37) الإجراءات المتعلقة بتبليغ الموظف المحال للتحقيق، حيث يجب إبلاغه بشكل كتابي شخصيًا، أو بالبريد المسجل على محل إقامته أو محل إقامة أحد أقربائه من العناوين المسجلة في ملف خدمته، أو بأي وسيلة أخرى تراها لجنة التحقيق ملاءمة ، على أن يكون إخطاره خلال مدة لا تجاوز خمسة عشـــر يوماً من تاريخ إحالته للتحقيق للمثول أمام اللجنة في المخالفة أو

[1] انظر عمار الحسيني، المرجع السابق، ص 280.

المخالفات المنسوبة إليه، كما يجب أن يتضمن الإخطار بيانًا موجزًا بالوقائع التي تشكل المخالفة أو المخالفات المنسوبة إليه، وتاريخ وقوعها، ويقوم الموظف بالتوقيع على ما يفيد الاستلام.

كما بينت اللائحة حالة رفض الموظف التوقيع بما يفيد استلامه الإخطار، إذ أوجبت على الجهة المختصة بالإخطار إثبات رفض التوقيع، ووضع ختم الجهة المختصة على الإخطار، ويعتبر الموظف في هذه الحالة قد تم إخطاره قانونًا، ويجوز للجنة التحقيق أن تباشر الإجراءات في غيابه مالم ترى إعادة إخطاره.

أما المشرع المصري، فقد بين في المادة (152) من اللائحة المرافقة لقانون الخدمة المدنية، ضرورة إعلان الموظف المخالف بقرار الإحالة للتحقيق، بيد إن المادة نفسها لم تحدد طريقة إعلانه، كما وقد حددت فترة عشرة أيام كحد أدنى لإخطار الموظف قبل البدء في التحقيق.

وأعقبتها المادة (153)، والتي أوجبت على لجنة التحقيق إعادة تبليغ الموظف المحال للتحقيق خلال ثلاثة أيام عمل بالموعد الجديد في حالتين، أولاهما حالة امتناعه عن الحضور رغم إعلانه كتابة، والأخرى حالة رفضه تسلم أمر الاستدعاء.

وبذلك يكون المشرع المصري قد منح الموظف المحال للتحقيق ضمانة إضافية، حيث أن من شأن إعادة تبليغه رغم رفضه التوقيع، أو امتناعه عن الحضور، منح الموظف المزيد من الوقت للتفكير بجدية الوضع، وحثه على

الحضور وتقديم دفاعه بما يدحض الادعاءات المثارة ضده إذا وجد لديه الدليل لذلك.

ونؤيد مسلك المشرع المصري في عدم تحديد آلية معينة لتبليغ الموظف العام، بل يكفي أن يتم التبليغ بأي وسيلة يتحقق معها الغرض، وتكون أكثر سرعة وأكثر ضمانًا لبلوغ الغاية من الخطاب الموجه للموظف، ففي حالة الموظف الموقوف احتياطيا عن العمل، فإن قصر التبليغ على عنوان مسكنه أو عنوان أحد أقاربه مثلا، قد يؤدي إلى التأخير في إجراءات التحقيق، لا سيما إذا كانت هذه العناوين قد تغيرت دون مبادرة الموظف بتصحيحها لدى جهة عمله.

وقد يكون التبليغ عبر الوسائل الحديثة مجديًا أكثر في بعض الحالات، كالتبليغ عبر البريد الالكتروني مثلا، لا سيما مع وجود خاصية العلم والقراءة في البريد، والتي يتضح من خلالها قيام الشخص المرسل إليه بفتح البريد وقراءته والوقت والتاريخ المحددين لذلك.

الفرع الثاني: إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه

إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه، يعني مواجهته بالاتهام وسؤاله عن التهمة المنسوبة إليه وإثبات أقواله بشأنها، ومواجهته بالأدلة القائمة ضده، مع منحه الحرية الكاملة في الإدلاء بما يشاء من أقوال، حتى يتمكن من الدفاع

عن نفسه وإثبات براءته.[1] ولا يترتب على إعلام الموظف أي حجر على حريته الشخصية، فهو كالإعلان المعمول به في الدعاوى المدنية،[2] أو إعلان الشاهد، بحيث يكلف عن طريقه بالحضور في المكان والزمان المحددين.[3]

ويعقب استدعاء الموظف المتهم، ضرورة مواجهته بالاتهامات المنسوب إليه ارتكابها، وذلك عن طريق توجيه أسئلة بشكل صريح، ومباشر، وتحمل في طياتها معاني الاتهام، وتوضيح حقيقة تلك التهم بشكل كامل له، مع كافة الأدلة المؤيدة والتي تشير إلى ارتكابه لها.

وقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن أمر مواجهة المتهم بالمخالفات المنسوبة إليه أمر ضروري حتى في حالة غياب النص القانوني الذي يقررها، ذلك لأنها تعد من ضمن المبادئ العامة للقانون.[4]

كما أن حق الموظف المتهم في معرفة التهمة المنسوبة إليه يمتد ليشمل أي تغيير يطرأ على التهمة المذكورة سواء سلبيًا أو إيجابًا، أي سواء كان في

---

[1] انظر عمر فخر عبد الرزاق، حق المتهم في محاكمة عادلة، أطروحة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 149.

[2] انظر حسن المرصفاوي، المحقق الجنائي، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 420.

[3] انظر محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008، ص 648.

[4] انظر عصمت عبدالله الشيخ، الإحالة للتحقيق في النظام التأديبي الوظيفي، دار النهضة العربية، 2003، ص 108.

مصـــلحة المتهم أو ضـــده، وذلك لكي يتمكن من مواجهة التهمة المذكورة وتحضير الدفوع الملاءمة لردها عنه[1].

وقد أكد المشـــرع البحريني في المادة (5/22) من قانون الخدمة المدنية البحريني ضرورة إعلام الموظف بالتهم المنسوبة إليه، حيث نصت المادة على أن: "لا يجوز توقيع الجزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه وســماع أقواله وتحقيق دفاعه كتابة، ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببًا".[2]

وكذلك أكد المشـرع المصـري على ضـرورة مواجهة الموظف المحال للتحقيق بالاتهامات المنســوبة إليه بموجب المادة (59) من قانون الخدمة المدنية والتي تنص على أنه: " لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويكون القرار الصـادر بتوقيع الجزاء مسببًا".

وفي ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصـــرية في أحد أحكامها إلى أن: "ومن حيث إنه من المبادئ المقررة في قضـــاء هذه المحكمة أن التحقيق الإداري لا يكون مستكملاً لمقوماته الموضوعية بغير توافر مبدأين أساسين.. المبدأ الأول: هو مبدأ المواجهة بالاتهام وتحديده في المكان والزمان، والمبدأ

---

[1] انظر ضياء حسين لطيف، حق الدفاع في الدعوى الانضباطية، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2013، ص 98.

[2] الجدير بالذكر بأن المرسـوم بقانون رقم (46) لسـنة 2002 بإصـدار قانون الإجراءات الجنائية البحريني قد نص في المادة (133) على أن: "يجب على عضـــو النيابة عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق أن يدون جميع البيانات الخاصة بشخصيته ويحيطه علما بالتهمة المنسوبة إليه ويثبت في المحضر ما قد يبديه في شأنها من أقوال".

الثاني: هو تحقيق دفاع المتهم على نحو يوضح بجلاء مدى مسؤوليته عن المخالفة، وبغير هذين المبدأين أو أحدهما يغدو التحقيق باطلاً لا يمكن أن يرتب أثرًا في توقيع الجزاء على المتهم ومبدأ تحقيق الدفاع هو مبدأ جوهري لإمكان نسبة المخالفة بوضوح للمتهم، وهو ينضم بصورة أو بأخرى مع مبدأ كفالة حق الدفاع للمتهم، فكفالة حق الدفاع تعني إتاحة الفرصة للمتهم للاستعانة بكافة الوسائل لإثبات براءته والإخلال بهذا المبدأ يمكن إثارته في سائر مراحل الطعن على قرار الجزاء أو محاكمة المتهم تأديبيًا بشرط تحقيق دفاعه –أيضًا– فتحقيق الدفاع يعنى قطع خط الرجعة على المتهم في نفي ما أثبته الواقع من نسبة الاتهام إليه، وهذا لا يتأتى إلا بتفنيد دفاعه ومواجهته بالأقوال التي من شأنها ثبوت الاتهام في حقه وبالدلائل على أن دفاعه عن نفسه لا يجد صدى في الواقع أو القانون ولا يجوز للمحقق أن يكتفي بمواجهة المتهم بالاتهام ويسجل دفاع المتهم عن نفسه ثم يسند الاتهام إليه من واقع أدلة ... لم يتم مواجهة المتهم بها".[1]

[1] انظر الطعون أرقام 7929 – 8487 – 8488 – 8685 لسنة 48 ق. عليا، جلسة 18 من فبراير سنة 2006، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الحادية والخمسون – الجزء الأول – من أول أكتوبر سنة 2005 إلى آخر مارس 2006، ص 382، منشور على موقع بوابة مصر للقانون والقضاء http://www.laweg.net/، تاريخ التصفح: 1 أغسطس 2020.

وفي حكم آخر لها، ذهبت إلى إن الفصل بغير الطريق التأديبي لا يستلزم مواجهة الموظف بما ينسب إليه من مخالفات،[1]ولعل ذلك يجد ما يبرره، إذ أن توقيع أحد الجزاءات التأديبية ومن بينها الفصل التأديبي من الخدمة يستلزم تفعيل جميع الضمانات التي كفلتها التشريعات ذات العلاقة في قوانين الخدمة المدنية، أما اتباع غير الطريق التأديبي يكون عادة لشاغلي الوظائف العليا، والأمر لا يستلزم مواجهتهم بالتهم المنسوبة لهم، أو تحقيق دفاعهم.

ونرى بأن إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه ليست غاية في حد ذاتها، بل هي وسيلة حتى يتمكن من تحقيق دفاعه ودرء شبهة الاتهام عنه، كما أنه ليس من قواعد العدالة والانصاف أن يتم مؤاخذة الموظف بأخطاء دون أن يتم إعلامه بها، على أنه يجب عند توجيه الأسئلة للموظف المحال للتحقيق مراعاة عدم توجيه الأسئلة التلقينية، حيث قد يقر الموظف بناء عليها بارتكابه للمخالفة تحت تأثير الضغط والخوف، دون وعي أو إدراك لخطورة موقفه، بل يجب توجيه الأسئلة المباشرة والتي يترك المجال فيها للموظف بإدلاء رأيه وتحقيق دفاعه دون أن تقتصر إجابته على النفي أو القبول.

كما يجب عدم مواجهته بمخالفات تنطوي على اتهامات ذات طبيعة فنية، بحيث يصعب على الموظف المحال للتحقيق فهمها وإدراكها، والتي تحتاج بطبيعتها إلى الإحالة لمتخصصين فنيين للفصل فيها، الأمر الذي تصدت له وأكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية حينما قضت بأن: " المواجهة بين

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (743)، لسنة (9) ق، الحكم الصادر بجلسة 1966/11/5، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 1 أغسطس 2020.

المتهم والشهود أو الأدلة هي عنصر أساسي في تحقيق دفاع المتهم وفي إظهار أن دفاعه لا يصمد أمام حقائق الواقع أو نصوص القانون وهذا الأمر يغدو جوهريًا إذا كانت الاتهامات تحمل في ذاتها عناصر فنية لا يمكن لغير المتخصصين الفصل فيها مثلما هو الحال في الطعون الماثلة، وحتى تكون النيابة الإدارية ومن بعدها المحكمة التأديبية على بينة من صحة أو بطلان الاتهامات يجب أن يكون تحقيق دفاع الطاعنين جليًا واضحًا من خلال مواجهة الشهود بالمتهمين وإمكان استخلاص عناصر الاتهام من القوانين أو القرارات أو التعليمات التنفيذية، حتى يكون الاتهام الموجه لهم واضحًا مستكملاً لأركان عناصره".[1]

كما وذهبت في حكم آخر لها إلى أن: " التحقيق لا يكون مستجمعًا أركانه صحيحًا قانونًا من حيث محله وغايته إلا إذا تناول الواقعة محل الاتهام بالتحقيق محددًا عناصرها بوضوح من حيث الأفعال والزمان والمكان والأشخاص وأدلة الثبوت، فإذا ما قصر التحقيق عن استيفاء عنصر أو أكثر من هذه العناصر على نحو تجهل معه الواقعة وجودًا وعدمًا أو أدلة وقوعها إثباتًا ونفيًا أو نسبتها إلى المتهم حقًا وصدقًا كان تحقيقًا معيبًا، وبالتالي يكون القرار الصادر ارتكازًا إليه معيبًا كذلك".[2]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (743)، لسنة (9) ق، الحكم الصادر بجلسة 1966/11/5، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 24 مايو 2020.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (5109) والطعن (5167)، لسنة 52 ق ع، جلسة 16 من ديسمبر سنة 2006، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثانية والخمسون، من أول أكتوبر سنة 2006 إلى آخر

الفرع الثالث: حق الموظف في الاطلاع على الملف

من الضـــمانات الهامة الســـابقة على التحقيق الإداري، ضـــرورة إطلاع الموظف المحال إلى التحقيق على الملف الوظيفي أو ما يسـمى بـــــ (الملف الشـــخصـــي) أو (ملف الخدمة)، ويحتوي هذا الملف عادةً على كل ما يتعلق بالموظف من وثائق شـخصـية ووظيفية ابتداءً من صـدور قرار تعيينه وحتى لحظة التحقيق، ومنها كتب الشكر والتقدير، والجزاءات التي تم إيقاعها عليه- إن وجدت- والإجازات، واللجان التي اشترك فيها، وترقياته وتنقلاته، والتقييمات السنوية الدورية له، وغير ذلك من الوثائق التي يؤشر فيها بما يطرأ على حالته الشخصية والوظيفية.[1]

وقد تصـــدت المحكمة الإدارية العليا المصـــرية لتعريف الملف الوظيفي حينما قضـــت بأن: " ملف الخدمة هو الوعاء الذي يحوي بيانًا كاملاً لوقائع حياة العامل الوظيفية".[2]

وإن إطلاع الموظف على الملف وعلى أوراق الدعوى يعتبر رافدًا أساسيًا لإحاطته بالتهمة المســـندة إليه، وبأدلتها حتى يســـتعد ويتمكن من الدفاع عن نفســـــه، حيث لن يتم كفالـة الحق في الـدفـاع، إذا تم حرمـان الموظف من

ســـبتمبر ســـنة 2007، ص189، منشـــور على موقع بوابة مصـــر للقانون والقضـــاء http://www.laweg.net/.

[1] انظر عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص 287.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1954)، لسنة (37) ق، الحكم الصادر بجلسة 1993/4/10، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 25 مايو 2020.

الاطلاع على ملفه قبل اتخاذ الجزاء التأديبي عليه، كما إن العديد من التشريعات سمحت للموظف المحال للتحقيق من الاطلاع على ملفه نظرًا لأهميته في تحقيق دفاعه،[1] خاصة في ظل التطورات التي تشهدها النصوص الوظيفية، ومع انتشار الشفافية وفلسفة الوضوح في المجال الإداري.[2]

وهناك فارق بين إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه، وحقه في الاطلاع على ملفه، ذلك أن الاطلاع على الملف ضمانة مستقلة بذاتها، تختلف عن مبدأ إعلام الموظف بما ينسب إليه، حتى يتمكن من إعداد دفاعه، وعدم ترك الأمر على إطلاقه، كون الإجراءات التأديبية لابد من تحديد مواعيدها في الوقت المناسب، تفاديًا للإضرار بالموظف إذا ما طالت المدة عليه.

وعلى صعيد متصل، فإن للموظف الحق أيضا في الاطلاع على الملف التأديبي أو ملف الدعوى التأديبية وما يحتوي عليه من أوراق، باعتباره أحد أهم الضمانات الجوهرية للموظف المتهم، فلا يكفي مجرد إعلانه بالتهم المنسوبة إليه، وإحاطته علماً بها، وإنما يجب -علاوة على ذلك- تمكينه من إبداء دفاعه بصورة مفيدة ونافعة، وهو ما لا يتأتى إلا بتمكينه من الاطلاع الكامل على ملف الدعوى التأديبية.[3]

---

[1] انظر سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 105.

[2] انظر نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص 283.

[3] محمد جودت الملط، المسئولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1967، ص268.

ولا يقصـــد بإطلاع الموظف على ملفه التأديبي، هو اطلاعه على قرار الاتهام أو التقرير الذي يحل محله، بل يجب تمكينه من الاطلاع الكامل على أوراق الملف، إذ لا يمكن أن يظل الملف أو أجزاء منه ســـريًا وخافيًا على صـاحب الشـأن ولو لم ينص على ذلك، وهذا ما يُعد من الأمور المسـلم بها فقها وقضاء.[1]

ويلاحظ أن المشـرع المصـري في قانون العاملين المدنيين المصـري رقم (210) لسنة 1951 قد نص صراحة على حق الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية أن يطلع على التحقيقات التي أجريت وعلى جميع الأوراق بها، وله أن يأخذ صورة منها.

إلا أنه في ظل الوضـــع الحالي في قانون الخدمة المدنية المصـــري رقم (81) لســـنة 2016 واللائحة التنفيذية المرافقة له، فإن للموظف المتهم حق الاطلاع على أوراق التحقيق من دون النص بشـــكل صـــريح على حقه في الاطلاع على الملف التأديبي، كما لم يتم النص على إمكانية حصول الموظف على نسـخة من الأوراق، على عكس ما كان عليه الوضـع في السـابق، حيث نصـــت المادة (156) من اللائحة التنفيذية على أن: " للموظف المحال إلى

---

[1] انظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسـوعة الإدارية الشـاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، المرجع السابق، ص 141 وما بعدها.

الجدير ذكره بأن مجلس الدولة الفرنسـي قد أكد في قراره بتاريخ 5 يوليو 2000 في قضـية Mermet على أن ضمانة الاطلاع على الملف التأديبي تعتبر من المبادئ العامة للقانون، وبالتالي فهي ممنوحة لكل موظف له علاقة بالإدارة.

Conseil d'Etat, 6 / 4 SSR, du 5 juillet 2000, 200622 203356, publié au recueil Lebon- https://www.legifrance.gouv.fr.

التحقيق الاطلاع على كافة أوراق التحقيق وتقديم ما يشاء من مستندات تؤيد دفاعه".

وفي التشريع البحريني، ومن خلال استقراء قانون الخدمة المدنية، يتبين أن المادة (5/22) قد أحالت إلى اللائحة التنفيذية أمر تحديد ضوابط التحقيق الإداري، والتي يقع من بينها حق الموظف في الاطلاع على ملف التحقيق،[1] وبالرجوع إلى المادتين (35) و(36) من اللائحة التنفيذية نجد أن المشرع البحريني قد منح حق الاطلاع على ملف التحقيق وعلى إجراءات التحقيق وعلى جميع الأوراق المتعلقة بها والحصول على نسخة من هذه الأوراق، سواء كان الموظف المحال للتحقيق من شاغلي الوظائف العليا أو من الموظفين العاديين.

وبذلك يتفق المشرع البحريني مع المشرع المصري في تبنيه ضمانة الاطلاع على ملف التحقيق، إلا أنه في مملكة البحرين يحق للموظف الحصول على نسخة منه باعتباره نتاج لمبدأ المواجهة، والذي يقتضي تمكين الموظف من تحقيق دفاعه بإمداده بكل ما يلزم من ذلك، بيد أنه لم يعط الحق

---

[1] نصت المادة (22) الفقرة الخامسة من قانون الخدمة المدنية الحالي على أن: "لا يجوز توقيع الجزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه كتابة، ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببًا، ويجوز بالنسبة للمخالفات التي يكون الجزاء فيها التنبيه الشفوي أو الإنذار الكتابي أن يكون التحقيق بشأنها شفاهة على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء، وتضع اللائحة التنفيذية ضوابط التحقيق الإداري والتصرف فيه".

للموظف بشكل صريح للاطلاع على ملفه الوظيفي على غرار ملف التحقيق والذي يعتبر عنصرًا جوهريًا في المواجهة.

ونظرًا لوجود فرق بين كل من ملف التحقيق وملف الموظف الشخصي، فإننا نحبذ أن يتم النص بشكل صريح على حق الموظف المحال للتحقيق في الإطلاع على ملفه الشخصي، حتى وإن كان ملف الدعوى التأديبية قد يتضمن ملف الموظف الوظيفي. إذ إن الاعتراف له بهذا الحق بشكل مباشر سوف يعينه على ممارسة حق الدفاع عن نفسه استنادًا عليه. كما أنه لا يكفي أن يطلع الموظف على الملف، بل يجب أن يتم السماح له بأخذ نسخة من الأوراق حتى لو لم يتم النص على ذلك في القانون أو اللائحة، إذ يعتبر ذلك من المسلمات، كما أن الملف الوظيفي هو ملف خاص بالموظف، ولا يوجد ما يمنع من الاطلاع عليه أو أخذ نسخة منه.

ولم يحدد كل من المشرعين المصري والبحريني الأجل أو المدة من الزمن والتي تكفي لاطلاع الموظف على الملف، ولكن يستفاد من بعض الأحكام القضائية الصادرة من دول أخرى، بأن فترة يوم إلى أربعة أيام كافية لاطلاع الموظف على الملف ومحتوياته.[1]

---

[1] وعلى هذا الأساس أكد مجلس الدولة الفرنسي من خلال قراره الصادر في 20 يناير 1975 في قضية السيد PEIGNE على أن أجل يوم واحد يكفي الموظف للاطلاع على ملفه، ومن جهة أخرى فإنّ أجل أربعة أيام بين اليوم الذي تمكن فيه الموظف من الاطلاع على ملفه واليوم الذي اجتمعت فيه اللجنة، أجل كاف للسماح له بتحضير دفاعه، ومن ثم لا يحق له إثارة مسألة عدم اطلاعه على ملفه للاحتجاج على عدم شرعية الإجراء المتخذ ضده، والادعاء ببطلان الإجراءات التأديبية.

والجدير بالذكر بأن مجلس الدولة الفرنسي قد اعتبر اطلاع الموظف على أي وثيقة جديدة ومهمة يوم الجلسة المخصصة لقضيته خرقًا لحق الدفاع، مما يبطل كل الإجراءات، ويعرض القرار الذي قد يصدره المجلس للإلغاء، ومن ثم فإذا كانت تلك الوثائق الجديدة مهمة فإن الاطلاع على الملف يتكرر عدة

Conseil d'Etat, 4 / 1 SSR, du 20 janvier 1975, 92836, publié au recueil Lebon - https://www.legifrance.gouv.fr.

ونظرا لأهمية هذه الضمانة فقد تم إقرارها تشريعيا في كافة قوانين الوظيفة العامة الفرنسية المتعاقبة، وهو ما أكده المشرع عندما نص صراحة في القانون رقم (634) الصادر في 13 يوليو سنة 1983 على حق الموظف الذي تتخذ في مواجهته إجراءات تأديبية بالاطلاع الكامل على ملفه الشخصي، وعلى كافة الوثائق والمستندات الملحقة به. ويتعين على جهة الإدارة إخطار الموظف بهذا الحق، وهو ما كرسه مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار أن هذا الإجراء هو مبدأ عام من خلاله لا يمكن توقيع أي جزاء في مواجهة أي موظف عام ما لم تمنح له فرصة الدفاع عن نفسه.

– إضافة إلى القانون رقم 83 – 634 المؤرخ في 13 يوليو 1983 الذي نص على مبدأ الاطلاع على الملف الشخصي للموظف، فإن هذا المبدأ أكدت عليه المراسيم التالية:

- Décret no 84-961 du 25 octobre 1984 pour la fonction publique d'Etat ;
- Décret no 89-822 du 7 novembre 1989 pour la fonction publique hospitalière ;
- Décret no 89-677 du 18 septembre 1989 pour la fonction publique territorial.

www. legifrance.gouv.fr.

-Conseil d'Etat, 5 juillet 2000, précité - https://www.legifrance.gouv.fr.

وبذلك يتبين بأن المشرع الفرنسي قد ساير مجلس الدولة في إقراره لحق الموظف في الاطلاع على ملفه، بل وقد فرق المشرع بين حق الموظف في الاطلاع على ملفه، وبين ضرورة إعلامه بهذا الحق من قبل الإدارة، إذا تضمن القانون المشار إليه أعلاه في المادة (19) منه مصطلحات وجوبية واستخدم لفظ (يتعين على الإدارة) وهذا ما يعني بأن إغفال جهة الإدارة إعلام الموظف بحقه في الاطلاع على الملف يؤدي إلى عدم شرعية الإجراءات التأديبية.

مرات، على أنه لا تبطل الإجراءات إذا كانت الوثيقة المعروضـــة لا تحمل عناصر جديدة تؤثر على مراكز الخصوم، يضاف إلى ذلك أن جلسة محاكمة الموظف لا يمكن أن تشير إلى أية نقطة لم يتم إدراجها في الوثائق.[1]

ولعل الســـؤال الذي يثور: ما الآثار المترتبة على فقد الملف الوظيفي للموظف المتهم؟

الأمر الذي أحاطت به المحكمة الإدارية العليا المصـرية في حكم سـابق لها حين قضت بأن فقد ملف الخدمة ذاته لا يعنى ضياع الحقيقة وإنما يتعين الوقوف على ما لدى الإدارة من سجلات ومستندات أخرى للحكم على صحة الواقعة من عدمه وثبوت الادعاء أو نفيه.[2]

---

[1] Conseil d'Etat, 15 novembre 1991, Catoire - https://www.legifrance.gouv.fr.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1954)، لسنة (37) ق، الحكم الصادر بجلسة 1993/4/10، المرجع السابق.

المبحث الثاني

ضمانة ممارسة حق الدفاع

ذكرنا في المبحث السابق أن قواعد الإنصاف والعدالة تقتضيان إحاطة الموظف المتهم بالتهمة ومواجهته بها، بالإضافة إلى كفالة حقه في الاطلاع على الملف التأديبي، وغيرها من ضمانات، حيث تأتي تلك الضمانات بغية كفالة حق الموظف المتهم في الدفاع، وذلك قبل أن يتم اتخاذ الإجراءات التأديبية في حقه.

والحقيقة أن الحق في الدفاع يعتبر من أهم الحقوق في مجال المساءلة التأديبية؛ إذ يقوم الموظف من خلاله ببذل كل جهده لدحض الاتهامات الموجهة عليه، والرد عليها، سواء بشكل شفهي أو مكتوب، ضمن نطاق الحدود المسموح بها لمباشرة هذا الحق.

ونظرا لأهمية هذا الحق سواء في مرحلة المساءلة التأديبية أمام لجنة التحقيق، أو خلال المحاكمة التأديبية، نجد أن معظم تشريعات الخدمة المدنية قد ضمنته في نصوصها بشكل صريح، فضلا عن تضمينه في دساتير الدول، وأن عدم النص عليه في قوانين الخدمة المدنية لا يعني إهدار هذا الحق والتغاضي عنه، وإنما يجد هذا الحق أساسه في مبادئ القانون العامة، وفقا لما تقتضيه مبادئ العدالة والإنصاف.

وعليه سنتناول في هذا المبحث مفهوم ضمانة الحق في الدفاع ومظاهره (المطلب الأول)، ثم سيتم التطرق إلى مقتضيات ممارسة الحق في الدفاع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم ضمانة الحق في الدفاع ومظاهره

يُعد حق الموظف في الدفاع عن نفسه أو بالاستعانة بمحام، أحد فروع حقوق الدفاع، فضلاً عن كونه أحد مقتضيات المحاكمة العادلة ومن أهم ضماناتها، وهو كذلك من قبيل الحقوق الطبيعية، ويحتل مكان الصدارة بين الحقوق الفردية العامة، ولم يتقرر لمصلحة الفرد فحسب، بل لمصلحة المجتمع في آن واحد، وذلك من خلال استظهار الحقيقة وسلامة التطبيق القانوني على الواقعة المعروضة، إما بإدانة الموظف أو تبرئته، ومن دون شك، فإن من شأن إدانته توقيع الجزاء عليه بُغية تقويمه وإصلاحه، وكذلك من شأن تبرئته إزالة الشك حول ارتكابه للمخالفة المنسوبة إليه، مما يساعده على العودة إلى مباشرة مهامه الوظيفية.

ولا يمكن القول بأن ضمانة الدفاع تستهدف تحقيق مصلحة خاصة بالمتهم فقط، بل إن الأمر يتعدى ذلك، ويهدف إلى تحقيق المصلحة للمجتمع ككل بإظهار الحقائق وكفالة العدالة منها باعتباره من حقوق الإنسان الطبيعية والنابعة من روح القانون والعدالة، والذي كفلته الدساتير والشرائع المختلفة.[1]

كما أن الحديث عن الحق في الدفاع باعتباره أكثر الضمانات أهمية في مجال المساءلة التأديبية، يستتبع الحديث عن الأحكام المنظمة له، كحق الموظف في إبداء دفاعه كتابة أو شفاهة، وعدم جواز تحليفه اليمين، فضلاً

[1] انظر سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 91.

عن مدى إمكانية لجوء الموظف للكذب لدرء الشبهة عنه، وحقه في الصمت، وأخيرا قرينة البراءة.

وسنتناول هذا المطلب من خلال التعرض لمفهوم الحق في الدفاع (الفرع الأول)، ثم مظاهر الحق في الدفاع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الحق في الدفاع

في ظل خلو النصوص الدستورية والتشريعية في مختلف التشريعات من التصدي لمفهوم الحق في الدفاع، ظهرت الاجتهادات الفقهية التي حاولت رسم الإطار لحدود هذا الحق، عبر وضع تعريف جامع له، حيث عرفه البعض على أنه: " تمكين المتهم من درء الاتهام عن نفسه، إما بإثبات فساد دليله، أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة".[1]

في حين ذهب آخرون إلى القول بأن الحق في الدفاع هو: "مجموعة من الأنشطة التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة محاميه لتأكيد وجهة نظره بشأن الادعاء المقام عليه والتدليل على صحته".[2]

---

[1] انظر سردار على عزيز، ضمانات المتهم أثناء الاستجواب، ط1، 2014، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ص 92.

[2] انظر هلالي عبدالاله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1989، ص 138.

وعرفه آخرون بأنه: " تلك المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين مصالح الدولة، وهذه المكنات تخول للخصم إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني".[1]

ويجد الحق في الدفاع أساسه في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، حيث جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ليؤكد في المادة (1/11) على حق كل متهم بالدفاع عن نفسه،[2] أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، قد نص في المادة (3/14/ب) على حق كل متهم بجريمة أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه.

وإيمانًا من المشرع البحريني بأن لا عدل بغير توافر حق الدفاع، وكل قيد يرد على ممارسة هذا الحق، إنما هو غِلٌّ في عنق العدالة، وعليه نلمح التوافق

---

[1] انظر محمود صالح العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1991، ص 23.

[2] الجدير بالذكر بأن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يعتبر وثيقة تاريخية هامة في تاريخ حقوق الإنسان صاغها ممثلون من مختلف الخلفيات القانونية والثقافية من جميع أنحاء العالم، واعتمدت الجمعية العامة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في باريس في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف، بوصفه أنه المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم. وهو يحدد وللمرة الأولى حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالميا. وترجمت تلك الحقوق إلى 500 لغة من لغات العالم.
وقد نصت المادة (1/11) من الإعلان على أن: "كلُّ شخص متَّهم بجريمة يُعتبَر بريئًا إلى أن يثبت ارتكابُه لها قانونًا في محاكمة علنية تكون قد وُفِّرت له فيها جميعُ الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

التام بينه وبين التشـــريع الدولي والإقليمي في كفالته، فنجد الدســـتور قد أقره صـــراحة كنتيجة لازمة لمبدأ الحماية في مجال إقامة العدل، وذلك بناءً على أن جوهر هذه الحماية يتمثل في الاعتداد بأصل البراءة التي تتأثر وتضعف قوتها بضعف الدفاع في مواجهة سلطة الاتهام.

حيث نصت المادة (20) من الفقرة (ج) من الدستور البحريني على أن: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضـــمانات الضـــرورية لممارســـة حق الدفاع في جميع مراحل التحقيق، والمحاكمة وفقاً للقانون".

وقد كفل المشرع المصري الحق في الدفاع كضمانة أساسية في صلب الدستور، إذ نص الدستور الصادر في عام 2014 على حق الدفاع في أكثر من مادة، إذ نصت المادة (96) في فقرتها الأولى على أن: "المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضـــمانات الدفاع عن نفسه"، وأعقبتها المادة (98) منه، والتي نصت على أن: " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع ويضمن القانون لغير القادرين ماليًا وسائل الالتجاء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقهم".

والجدير بالذكر، أن إغفال ذكر ضمانة الحق في الدفاع في دساتير الدول أو تشريعاتها الداخلية، لا يعني منح الجهة صاحبة الاختصاص في التحقيق الحق في إصدار قرارها دون الاستماع لدفاع الموظف وتبريراته المنطقية والتي قد تدرأ عنه شـــبهة الاتهام، حيث أكد القضـــاء الإداري على أهمية كفالة حق

الدفاع ولو في غياب النص، باعتباره من المبادئ العامة للقانون الواجب كفالته.[1]

وفي سياق التشريعات المنظمة للخدمة المدنية، فإن معظمها تقضي بعدم جواز توقيع عقوبة على الموظف، إلا بعد سماع أقواله، وتحقيق دفاعه، مع تذكيره بالضمانات الممنوحة له؛ ذلك أن الاتهام قد يكون باطلا من أساسه، وهو ما قد يتضح من خلال حق الدفاع الذي يمكن الموظف من دفع تلك الاتهامات ودحضها وتفنيدها.[2]

والملاحظ أن المشرع البحريني في قانون الخدمة المدنية أو اللائحة التنفيذية وإن كان لم يُشر لتعريف الحق في الدفاع، إلا أنه نص عليه كضمانة من ضمانات الموظف المحال للتحقيق، حيث في المادة (5/22) من قانون الخدمة المدنية على أن: "لا يجوز توقيع الجزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه كتابة..."، كما أشار في البند (6، 7) من المادة (37) من اللائحة التنفيذية على حق الموظف في مناقشة شهود الواقعة، ونص على استماع لجنة التحقيق إلى الموظف إن رغب في الإدلاء بها شفاهة

---

[1] انظر منصور إبراهيم العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، مطبعة الشرق، عمان، الطبعة الأولى، 1984، ص 322.

الجدير بالذكر بأن مجلس الدولة الفرنسي أكد على ضرورة احترام حقوق الدفاع بوصفها مبدأ من المبادئ العامة للقانون تطبق حتى في حالة عدم وجود نص؛ بل ولا يمكن لأي نص أن يحرم الموظف من حقه في إبداء دفاعه.

Conseil d'Etat, Section, du 26 octobre 1984, 54263, publié au recueil Lebon - www. legifrance.gouv.fr.

[2] انظر سعيد مقدم، أخلاقيات الوظيفة العامة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 1999، ص 140.

أو كتابة، حيث يجب عليها الاطلاع على أية مستندات يقدمها الموظف، ثم تستمع إلى أقوال شهود دفاع الموظف إن وجدوا، كما أجازت للموظف في سبيل تحقيق دفاعه أن يستعين بمن يراه مناسبًا.

وقد أكد القضاء البحريني الحق في الدفاع، حيث قضت المحكمة الكبرى المدنية بدائرة إدارية بأن: " الحكمة من تطلب إجراء التحقيق هو إحاطة الموظف بما هو منسوب إليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه قبل توقيع الجزاء عليه، وما يستتبع ذلك من وجوب استدعاء الموظف موضوع المساءلة، وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه، وإتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه، ومناقشته شهود الإثبات، وسماع من يرى الاستشهاد بهم من شهود النفي وغير ذلك من مقتضيات الدفاع، وذلك لتحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان للموظف وهو أمر تقتضيه العدالة وتملية المصلحة العامة حتى يصدر قرار الجزاء مستندًا على السبب المبرر له... وبذلك يكفل له حق الدفاع عن نفسه كضمانه أساسية في مجال التأديب وإلا كان القرار التأديبي الصادر بناءً على هذا التحقيق مشوبًا بعيب مخالفة القانون".[1]

هذا وقد ذهبت محكمة التمييز البحرينية في أحد أحكامها إلى أن: "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن كل طلب أو دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه، ويكون الفصل فيه مما يجوز أن

[1] انظر حكم المحكمة الكبرى المدنية، الدائرة الإدارية، في الدعوى رقم 5/3728/2008/02، الصادر بتاريخ 2009/10/26، حكم غير منشور.

يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى يجب على محكمة الموضـــوع أن تجيب عليه بأسباب خاصة، وإلا اعتبر حكمها خاليا من الأسباب".[1]

أما المشرع المصري فقد أكد حق الموظف في الدفاع وذلك بموجب المادة (59) من قانون الخدمة المدنية والتي تنص على أنه: " لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويكون القرار الصـادر بتوقيع الجزاء مسببًا"، كما جاءت اللائحة التنفيذية في المادة (156) مؤكدة الحق ذاته، حيث نصت على أن: " للموظف المحال إلى التحقيق الاطلاع على كافة أوراق التحقيق وتقديم ما يشاء من مستندات تؤيد دفاعه".

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصـرية في أحد أحكامها للقول بأن: "من الأصـــول المقررة أن حق الدفاع يتفرع عنه مبادئ عامة في أصـــول التحقيقات ومنها حتمية مواجهة العامل بما هو منســوب إليه، وســماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويعتبر ذلك من الأسس الجوهرية للتحقيق القانوني حيث يجب إحاطة العامل بحقيقة المخالفة المنســـوب إليه، وبالأدلة التي يقوم عليها الاتهام، وذلك حتى يستطيع الدفاع عن نفســه، ولا يكون التحقيق مســتكمل الأركان صـــحيحًا من حيث محله وغايته، إلا إذا تناول الواقعة محل الاتهام بالتحقيق الذي يحدد عناصـــرها بوضـــوح ويقين من حيث الأفعال والزمان والمكان والأشخاص وأدلة الثبوت، فإذا ما قصر التحقيق عن استيفاء عنصر

---

[1] انظر حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم (525)، لسنة 2015، الحكم الصـادر في جلســة 2015/4/25، منشـــور على الموقع الرســمي للمجلس الأعلى للقضـــاء، https://www.sjc.bh/، تاريخ التصفح: 1 يونيو 2020.

أو أكثر من هذه العناصر بما من شأنه تجهيل الواقع فإنه يكون معيبًا، ويكون قرار الجزاء المستند إليه معيبا كذلك".[1]

ونخلص مما سبق إلى أن الحق في الدفاع يعد من أهم الحقوق التي يجب كفالتها في مجال المساءلة التأديبية للموظف، إن لم يكن أهمها على الإطلاق، وهو الأمر الذي حدا بالمشرع في كل من مصر والبحرين إلى تبني هذه الضمانة والنص عليها في صلب الدستور لإضفاء المزيد من القدسية عليها والتأكيد على أهميتها، وهو ما أكدت عليه تشريعات الخدمة المدنية في الدولتين أيضا.

الفرع الثاني: مظاهر الحق في الدفاع

لا يمكن الحديث عن الحق في الدفاع بمعزل عن الحقوق المكونة له، والتي تشكل في مجموعها جزءًا لا يتجزأ من الحق في الدفاع، حيث إن الأخير ليس غاية في حد ذاته، وإنما ضمانة تم النص عليها في الدساتير، وتضمينها في تشريعات الخدمة المدنية بغية الوصول للعدالة وإظهار الحقيقة، فليس هناك شيء أقسى على الموظف، من أن يتم حرمانه من إبداء دفاعه بالطريقة التي يراها مناسبة، متى كانت مشروعة.

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (8618) والطعن (10011)، لسنة (59) ق، الحكم الصادر بجلسة 2014/3/15، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 1 يونيو 2020.

أولاً: إبداء الدفاع كتابة أو شفاهه:

تقتضـــي حرية الدفاع منح الموظف المتهم الخيار في اختيار الأســلوب الذي يرغب في اتباعه لدرء التهمة عن نفسه، كما أن العبرة ليست بإقرار حقه في الدفاع، وإنما بالوسـائل المقترنة به، والتي تكفل تمتع الموظف بهذه الحرية بمنتهى الفاعلية دون تجريد من أسس ومقتضيات هذه الحرية.

وعليه لن يكون للدفاع أي قيمة تذكر، دون أن تترك المســاحة للموظف المتهم في الادلاء بأقواله بكل حرية، وبالطريقة التي يراها مناسـبة، وبما يحقق الغاية من منحه هذه الحرية، وصـولا إلى الحقيقة، كأن يكون الدفاع شـفهياً أو كتابياً.

وإن كان حق الدفاع مقررًا لمصـلحة المتهم، فإن للأخير الحق في اختيار وسـيلة ممارسـة هذا الحق أو التعبير عنه، وإن كان الأصـل أن يبدي دفاعه وأقواله بشـــكل مكتوب، إلا إنه بإمكانه إبداؤها بشـــكل شـــفهي، مع توفير الضـمانات المقررة لذلك، كأن يتم إثبات الأقوال الشـفهية في محضـر التحقيق أو محضر الجلسة حسب الأحوال.[1]

[1] انظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، المرجع السابق، ص 220.

وإذا كان الحد الأدنى لممارســـة الحق في الدفاع هو تقديم الملاحظات المكتوبة، ذلك أن الأســـاس في الإجراءات أن تتم بالكتابة، إلا إن الشـــكل الكتابي للإجراءات بدأ يتحول نحو أشكال مختلطة (كتابية شفوية).[1]

ونرى عدم وجود ما يمنع من قيام الموظف باتباع الطريق الشـــفهي والكتابي لتحقيق دفاعه، إذ قد يخطر في بال الموظف دفاع ما أو حجج معينة تدرأ عنه الشبهة خلال التحقيق معه، ولم يكن قد ضمنها في دفاعه المكتوب.

كما أنه مع ضـــمانة تدوين التحقيق الكتابي، لا يمكن القول بعدم إمكانية تقديم الموظف لدفاعه الشفهي، إذ باستطاعته حسب وجهة نظرنا الجمع بين الطريقتين المكتوبة أو الشـــفهية، أو اختيار أحداهما، كما أن البعض لا يمكنه الالمام بالجوانب القانونية التي تسند دفاعه المكتوب، فيجعله يشعر بالخوف، ويلجأ إلى الدفاع الشفهي أو العكس.

على أن اختيار الطريقتين قد يغدو من الناحية العملية ضمن إجراءات التأديب الرئاســـي، التي يكون منه التحقيق التأديبي المرحلة النهائية التي يصـــدر بعدها قرار الجزاء، بينما في إجراءات التأديب القضـــائية وشـــبه القضائية يحق للموظف المتهم أن يحضر شخصيًا، وأن يتابع المناقشات. ومن ثم فلا يكون الحق في تقديم ملاحظات كتابية إلا في الحالات التي يتقرر فيها الحضـــور شـــخصـــيا، ولا يعني أنه يجوز الجمع بين الطريقتين، ولكن يعني فقط أنه يجب في جميع الأحوال أن تكون الملاحظات المكتوبة

---

[1] انظر محمد ماجد ياقوت، أصـــول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المرجع السابق، ص 378.

هي الحد الأدنى، ولا يمكن استبعاد هذه الطريقة ولو لم يوجد أي نص بهذا المعنى.[1]

ويرى البعض بأنه من الأفضل أن يمارس الموظف دفوعه من خلال تقديم مذكرات كتابية لما في ذلك من قوة إثبات تفوق قوة الدلائل الأخرى، ولأن الكتابة تمثل حجة للموظف أو عليه، وإن كان لابد على الموظف من استخدام دفوعه الشفهية؛ وذلك لتوضيح مسألة ما يجب أن ألا تخرج عما قدمه في تلك المذكرات الكتابية.[2]

وقد كفل المشرع المصري حق المتهم الموظف في الدفاع، واشترط أن يكون التحقيق معه بشكل مكتوب بعد سماع كافة أقواله ودفاعه، كما وأيدت اللائحة التنفيذية هذا الحق عندما بينت بأن الموظف له الحق في تقديم ما يشاء من مستندات لتأييد دفاعه، بيد أنه لم يتم تحديد طريقة الدفاع الواجب على الموظف استخدامها، وفيما إذا كانت شفهية أو مكتوبة، إلا أن ظاهر النصوص يتضح معه ترك الحرية للموظف في اختيار ما يراه مناسبًا من طرق لتقديم دفاعه، مع إمكانية الجمع بين الطريقتين المكتوبة والشفهية، وهذا يبدو جلياً من خلال استخدام عبارة "وتقديم ما يشاء من مستندات تؤيد دفاعه"، وحيث إن المستندات لابد أن تكون مكتوبة، وتقديمها أمر جوازي للموظف من

---

[1] انظر دراسات المعهد الدولي، مشار إليها لدى محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المرجع السابق، ص 378 – 379.

[2] انظر شمه أحمد المزروعي، حق الدفاع كأحد ضمانات التحقيق في مجال الوظيفة العامة على ضوء التشريع الاتحادي وبعض التشريعات المحلية بدولة الإمارات العربية المتحدة، أطروحة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2020، ص 46.

باب الدعم والتأييد لموقفه، ولأقواله التي يبديها في التحقيق، الأمر الذي يدل على تبني المشرع المصري لإمكانية الجمع بين الطريقتين.[1]

كما سلك المشرع البحريني المنحى ذاته، حين نص في قانون الخدمة المدنية على وجوب التحقيق مع الموظف بشكل كتابي بعد سماع أقواله ودفاعه، بيد أنه لم يحدد طريقة الدفاع فيما إذا كانت مكتوبة أو شفهية، إلا أن اللائحة التنفيذية حسمت الأمر حينما ألزمت لجنة التحقيق بالاستماع للأقوال التي يبديها الموظف شفاهًا أو كتابة، وبذلك يكون قد أيد المشرع المصري في ترك المساحة أمام الموظف في اختيار طريقة دفاعه بالشكل الذي يحقق الغاية التي من أجلها تم التحقيق مع الموظف.[2]

وإعمالاً لحق الموظف في هذا الجانب، نرى أن للمتهم أن يقدم ما يشاء من دفاع شفهي أو مكتوب، ولا قيد عليه في كمية ونوع ما يقدمه وما يراه

---

[1] نصت المادة (59) من قانون الخدمة المدنية على أنه: " لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببًا"، أما جاءت اللائحة التنفيذية فقد نصت في المادة (156) على أن: " للموظف المحال إلى التحقيق الاطلاع على كافة أوراق التحقيق وتقديم ما يشاء من مستندات تؤيد دفاعه".

[2] نص البند 5 من المادة (22) من قانون الخدمة المدنية على أن: "لا يجوز توقيع الجزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه كتابة..."، كما وقد نص البند 6 و7 من المادة (37) من اللائحة التنفيذية على تمكين الموظف من مناقشة شهود الواقعة، وعلى استماع لجنة التحقيق إلى الموظف إن رغب في الإدلاء بها شفاهة أو كتابة، حيث تطلع على أية مستندات يقدمها الموظف ثم تستمع إلى أقوال شهود دفاع الموظف إن وجدوا، كما أجازت للموظف في سبيل تحقيق دفاعه أن يستعين بمن يراه مناسبًا.

لازماً لتحقيق دفاعه، سيمّا إذا ما تم الأخذ في الاعتبار أن جهة الإدارة تكون في مركز قانوني أقوى مما عليه الموظف المتهم من القدرة على تقديم ما يُسند اتهامها إليه، الأمر الذي يستلزم إعطاءه في جميع الأوقات الإمكانية الكافية للرد على ما هو منسوب إليه في جو يسوده الاحترام لكرامته، وهو وما يعبر عنه "بمبدأ تكافؤ الفرص القانونية في الإجراءات"، وفي ذلك أوضحت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان أن مبدأ تكافؤ الفرص القانونية؛ هو سمة من سمات مفهوم المحاكمة العادلة، مما يعني ضمناً أنه لابد لكل طرف من أن يُمنح فرصة معقولة لإعداد قضيته وفقاً لشروط لا تجعل موقفه أقل صلابة من موقف خصمه.[1]

ثانيا: عدم جواز تحليف الموظف المخالف

للموظف كامل الحق في الاحتفاظ بأسراره وعدم البوح بها إلى أيّ كان، كما له أن يكتم ما في جعبته، ولا يجوز بأي شكل كان، ومهما كانت الغاية المراد الوصول إليها، وضع الموظف تحت الإكراه المعنوي والتأثير على إرادته، وإرغامه بالإدلاء بأقوال ومعلومات قد لا يرغب في البوح بها، حتى لو كان بهدف الوصول إلى الحقيقة.[2]

---

[1] Eur, Court HR, Case of Bulut v. Austria, judgment of 22 February 1996, Reports,1996-11, p.359, para.

مُشار إليه في: مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، الحلقة رقم (9) من سلسلة التدريب المهني، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2002، ص 227.

[2] انظر شمه أحمد المزروعي، المرجع السابق، ص 57.

وفي ظل عدم إمكانية هيئة التحقيق استخدام الضغوطات المعنوية على الموظف لإجباره على الاعتراف، فليس لها كذلك تحليفه اليمين، حيث إن الأقوال أو الاعترافات التي يتم التحصل عليها من قبل الموظف بعد تحليفه، تكون صدرت عن إرادة غير حرة ولا يجوز الاعتماد عليها في إدانته بالمخالفات المنسوبة إليه.[1]

واتجه البعض للقول بأنه يترتب على تحليف الموظف اليمين بطلان التحقيق وما يلحقه من تصرفات، وكذلك الأدلة، لما فيها من تأثير على إرادة الموظف وإجباره على الإدلاء بأقوال قد تستخدم ضده، وهذا البطلان يعد من النظام العام لا يجوز التنازل عنه.[2]

وتبرز المشكلة عندما يُستدعى شخص للحصول منه على معلومات معينة، من دون تحليفه اليمين، وهنا لا يستطيع الشخص فهم طبيعة مركزه الحقيقي، إن كان شاهد استدلال، أم متهمًا ضمناً، ذلك أن أداء الشهادة بغير يمين ينطوي على إثارة الشك في مركز الشاهد الذي قد يشعر بالإشارة إليه بالاتهام، ومن هنا ينشأ له الحق في ألا يشهد ضد نفسه،[3] فإن كان متهمًا فمن حقه الصمت، وإن كان شاهداً على سبيل الاستدلال، فلا وزر عليه أيضًا إن

---

[1] انظر خالد رمضان عبدالعال سلطان، الحق في الصمت أثناء التحقيقات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2009، ص 203.

[2] انظر حميد حسن التميمي، الإجراءات الشكلية في التحقيق الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط1، 2018، ص 421.

[3] انظر أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، 1987، ص 504 وما بعدها.

امتنع عن أداء الشـهادة، ذلك أن جريمة الامتناع عن أداء الشـهادة لا تتحقق إلا بالنسبة للشاهد الذي يقع عليه الالتزام بحلف اليمين.

ولم ينص المشـرع المصـري صـراحة في قانون الإجراءات الجنائية على عدم جواز تحليف المتهم اليمين القانونية، ويرى البعض بأن المشرع المصـري وإن لم ينص صـراحة على عدم جواز تحليف المتهم أثناء اسـتجوابه، إلا إنه وفر العديد من الضـمانات الدسـتورية والقانونية التي يجب أن يتمتع بها المتهم خلال مرحلة الاسـتجواب، ممثلة بحرية الاسـتجواب، والتأكد من عدم وجود أي تأثير خارجي مادي أو معنوي على إرادة المتهم خلال ذلك، مما يسـتفاد منه وجود حظر ضمني.[1]

وعليه، لا يجوز تحليف المتهم اليمين، بالرغم من إن غالبية التشـريعات لا تتضـمن نصـوصـا صـريحة في هذا الأمر. ويقوم هذا المبدأ على أسـاس أن تحليف المتهم لليمين قد يعيق حرية المتهم في إعداد دفاعه وإبداء أقواله بحرية وهو ما يتسبب في وقوعه بضـغط نفسـي بين أن يقول الحقيقة فيتعرض للجزاء أو أن يقوم بالكذب فيخالف مبادئه وضميره.[2]

ويرى البعض بأن توجيه اليمين للمتهم من شأنه أن يؤثر على إرادته تأثيرًا أدبيًا، وهو لا يتفق مع حريته في الإجابة، كما أن تحليفه اليمين يجعله شـاهدًا

---

[1] انظر حسـن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصـول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2008، ص 304.

[2] انظر سـعد الشـتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، المرجع السـابق، ص 117.

على نفســـه وهو ما لا يجوز، الأمر الذي أكده العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966 في المادة (3/14/ز) والتي أشارت إلى منع أي شخص من أن يكون شاهدا ضد نفسه.[1]

والأصـل ألا يحلف المتهم اليمين أثناء التحقيق معه على خلاف الشـاهد، حيث نصـت بعض التشـريعات على ضـرورة تحليف الشـهود اليمين القانونية قبل الإدلاء بشـهادتهم أثناء التحقيق، دون أن يتم الإشـارة صـراحة إلى مدى جواز تحليف المتهم اليمين.[2]

حيث نصـت المادة (119) من المرسـوم بقانون رقم (46) لسـنة 2002 بإصدار قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه: "يجب على الشاهد الذي أتم الخامسة عشرة من عمره أن يحلف قبل أداء الشهادة يمينًا بأن يشهد بالحق ولا شيء غير الحق، ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانته إن طلب ذلك. ويجوز سـماع شـهادة من لم يتم السـن المذكورة على سـبيل الاستدلال بغير يمين".

ولم يتعرض قانون الخدمة المدنية البحريني أو اللائحة التنفيذية المرافقة لـه لمدى جواز تحليف المتهم أو الشـاهد اليمين من عدمه، وكذلك الحال بالنسـبة للوضـع في مصـر. بينما ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصـرية في أحد أحكامها إلى القول بأن: "وحيث أنه لا حجة لما ينعاه الطاعن من بطلان

---

[1] انظر عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص 294-295.

[2] انظر محمد إبراهيم السـامرائي، الضـمانات التأديبية للموظف العام، مكتبة وفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2017، ص 46.

القرار المطعون فيه لابتنائه على تحقيق إداري باطل لم يكن مسبوقاً بحلف اليمين من الشهود قبل الإدلاء بشهادتهم ذلك أن قضاء هذه الحكمة قد جرى على ولئن كانت القاعدة العامة في مجال تحديد ضمانات المتهم في التحقيق تستوجب تحليف الشهود اليمين قبل إدلائهم بشهادتهم يحفزهم على ذكر الحقيقة، إلا أنه ليس في قانون تنظيم الجامعات ما يستوجب مطالبة الشهود في التحقيق بأداء اليمين قبل إدلائهم بأقوالهم في التحقيقات الإدارية وليس هناك إخلال في هذا الخصوص بحق الطاعن حيث إن مجال تقدير قيمة ما ادعى به الشهود ممن لم يحلفوا اليمين ومدى صدقه مرجعه إلى تقدير مجلس التأديب مرتبطًا بما يستخلص من وقائع التحقيق وأوراق ومستندات ملف الاتهام وغير هذا من أدلة في هذا الشأن وكذلك بناء على ما أبداه الطاعن من دفاع وبصفة خاصة فيما يتعلق بمدى سلامة وصحة أقوال من سئلوا في التحقيق ومن ثم فإن عدم تحليف الشاهد اليمين لا يشوب وحده التحقيق بالبطلان، وطالما لم يثبت أن ذلك قد أخل بحق الطاعن في الدفاع".[1]

كما ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم لها للقول بأن: "استحلاف الشاهد هو من الضمانات التي شرعت فيها لمصلحة المتهم لما في الحلف من تذكير الشاهد بالإله القائم على كل نفس وتحذيره من سخطه عليه إن هو قرر غير الحق ولما هو مظنون من أنه قد ينجم عن هذا الترهيب أن يدلى الشاهد

---

[1] انظر الطعن رقم 2935 لسنة 35 القضائية، جلسة 8 من فبراير سنة 1992، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السابعة والثلاثون – العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1991 إلى آخر فبراير سنة 1992) – ص 729، منشور على موقع بوابة مصر للقانون والقضاء http://www.laweg.net/، تاريخ التصفح: 21 يوليو 2020.

بأقوال لمصـــلحة المتهم قد تقع موقع القبول في نفس القاضـــي فيتخذها من أســـس تكوين عقيدته. إلا أنه من جهة أخرى يجوز ســـماع المعلومات من أشـخاص لا يجوز توجيه اليمين إليهم لكونهم غير أهل لذلك إما بسـبب حداثة سـنهم كالأحداث الذين لم يبلغوا أربع عشـرة سـنة كاملة والمحرومين من أداء الشـــهادة بيمين كالمحكوم عليهم بعقوبة جناية مدة العقوبة فإنهم لا يســـمعون طبقا للبند "ثالثًا" من المادة 25 من قانون العقوبات إلا على سـبيل الاسـتدلال مثلهم في ذلك مثل ناقصـي الأهلية. ومذهب الشـارع في التفرقة بين الشـهادة التي تسـمع بيمين وبين تلك التي تعد من قبيل الاسـتدلال والتي تسـمع بغير يمين يوحى بأنه يرى أن الأشـخاص الذين قضـى بعدم تحليفهم اليمين هم أقل ثقة ممن أوجب عليهم حلفها".[1]

ونرى ضـرورة تدارك الفراغ التشـريعي عن طريق تضـمين أحكام قانون الخدمة المدنية نصًـــا يحرم تحليف الموظف المحال للتحقيق اليمين، حتى لا تقوم لجنة التحقيق بخلاف ذلك، على أســـاس أن الحقوق تجري على اطلاقها مالم تقيد بنص.

---

[1] انظر الطعن رقم 7 لسنة 31 القضائية، جلسة 17 من أبريل سنة 1961، أحكام النقض، المكتب الفني، جنائي، العدد الثاني، ص 442، منشـــور على موقع بوابة مصـــر للقانون والقضاء /http://www.laweg.net.

ثالثا: مدى حق الموظف في الإدلاء بأقوال غير صحيحة

يُعد حق الموظف في الإدلاء بأقوال غير صـــحيحة أحد مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسـه، إذ إن هذه الحرية مقررة للمتهم سـواءً كان دفاعه بالصـدق أم بخلافه، وقد ثار خلاف فقهي حول ذلك، رأى من خلاله البعض عدم إمكانية إقرار حق الموظف في الإدلاء بأقوال غير صـحيحة لأنه يسـتند إلى أسـاليب غير مشـروعة تؤدي إلى تشـويه الحقيقة وتظليل العدالة، بينما ذهب جمهور الفقهاء للقول بأن المتهم غير ملزم بقول الصـدق أثناء التحقيق معه، إذ له أن يلجأ إلى الكذب دفاعًا عن نفســه، ولا يعاقب على ذلك؛ لأن أقواله تعتبر من قبيل الدفاع عن نفســه، ويســتخدمها بالطريقة التي تحقق مصلحته.[1]

وفي الإطار ذاته، ذهب جانب من الفقه للقول بأن المتهم يمكنه الكذب ولا يعتبر مرتكبًا لجريمة شـهادة الزور، بل أنه بإمكانه إنكار كل الأقوال التي نسبت إليه في مرحلة التحقيق معه، خصوصًا إذا كان مضطرًا للكذب ليجنب نفسه شر التعرض للتعذيب أو سوء المعاملة أو وسائل الإكراه التي قد تجبره على الاعتراف، ويعد من قبيل الكذب اعطاؤه لاسم وهمي،[2] بينما ذهب جانب

---

[1] انظر سـعد الشـتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، المرجع السـابق، ص 121.

[2] انظر مبروك بودور، بحث حول حماية حقوق الإنســان في مرحلة التحقيق، دراســات سياسية، المعهد المصري للدراسات، 2019، ص 36.

آخر من الفقه إلى عدم جواز إقرار الكذب إلا بالحد الذي يفيد معه إثبات براءة المتهم، شريطة أن يتفق مع القواعد العامة للقانون.[1]

ويرى البعض بأن كذب المتهم ليس من مصلحته، فإذا اكتشف القاضي أمره، فإن ذلك سوف يؤثر بشكل سلبي على تكوين رأيه وعقيدته في الدعوى، كما سوف يشكك في كل ما أبداه المتهم من أقوال، وفي موقفه، حتى لو كان يحوي جانبا من الصدق.[2]

ونتفق مع الرأي القائل بعدم جدوى الكذب في المجال التأديبي، وعدم وجود فائدة عملية تعود على الموظف بالنفع، إذ إن هذا الأسلوب قد يوقعه في التناقض، الذي قد يتولد عنه نتائج ليست في صالحه ولا يمكنه تداركها، الأمر الذي يؤدي إلى استغلالها ضده في الإثبات،[3] كما إنه لا يوجد ما يبرر اتجاه الموظف للكذب إذا كان بريئًا في الأساس، ويمكن الإضافة بأن الكذب في المجال التأديبي يشكل بذاته مخالفة تأديبية، إذ ينبغي على الموظف التزام الصدق في كل ما يصدر عنه من أقوال في مجال الوظيفة العامة، ولا وجه للقياس على ما يجوز قبوله من أقوال غير صحيحة في مجال الدفاع عن النفس في المجال الجنائي.

---

[1] انظر أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثالثة، 1994، ص 178 وما بعدها.

[2] انظر محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2006، ص 86.

[3] انظر منصور إبراهيم العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، 324.

وقد ذهبت محكمة النقض المصـــرية في أحد أحكامها بأن الأقوال التي تصدر على خلاف الحقيقة من المتهم في مجلس القضاء لا تعد شهادة زور، لأنه لا يحلف اليمين، ولأن أقواله تتعلق بدعوى خاصة.[1]

وقد وضـعت المحكمة المذكورة في أحد أحكامها ضـوابط إدلاء الموظف بأقوال غير صحيحة ورتبت عليها بعض الأثار، حيث أشارت إلى أن: "إدلاء الموظف بأقوال غير صحيحة يشكل مخالفة تأديبية وأنه ينبغي على الموظف التزام الصدق في كل ما يصدر عنه من أقوال في مجال الوظيفة العامة، ولا وجه للقياس على ما يجوز قبوله من أقوال غير صـحيحة في مجال الدفاع عن النفس في المجال الجنائي، أسـاس ذلك أن الكذب في المجال الإداري يشكل مخالفة تأديبية".[2]

كما وقد ذهبت المحكمة نفســها في حكم آخر لها إلى وجوب محاســبة الموظف في حال تجاوزه لحقه في الدفاع عن نفســه، وذلك إذا ما اتخذ من الكذب وسـيلة لإحراج رؤسـائه في العمل أو بغية التشـهير أو المسـاس بهم، فيكون بذلك قد ارتكب مخالفة إدارية يتعين معها مجازاته تأديبيا.[3]

---

[1] انظر الطعن رقم (1594)، لسنة 6 ق، جلسة 1936/11/2، قضاء النقض في الأدلة الجنائية، الجزء الأول، ص 774.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (128) لسنة 30 ق، جلسة 1988/3/12، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصـرية على شـبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 23 يوليو 2020.

[3] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1733 لسـنة 34 قضـائية، جلسـة 1991/4/6، الموسوعة الإدارية الحديثة، جزء29 ، ص187.

ويستفاد من الأحكام السابقة، عدم قيام مسؤولية الموظف حال ابدائه أقوال على خلاف الواقع والحقيقة، متى ما كان حسن النية، وابتغى في ذلك تخليص نفسه من التهمة، حيث لا يجبر أي شخص على تقديم دليل ضد نفسه، شريطة ألا يضر بالآخرين ويتهمهم كذبًا، حينها ينتفي حسن النية ويكون مرتكبا لمخالفة تأديبية تستوجب المساءلة والعقاب.

رابعا: حق الموظف في الصمت

يعتبر حق المتهم في الصمت من حقوق الدفاع، والتي تعد حجر الزاوية بالنسبة للمحاكمة العادلة وضمانة أساسية ومهمة لحماية حرية الأفراد وحقوقهم، كما أنه لصيق بمبدأ البراءة وهو حق لازم؛ لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والحقوق والحريات الفردية.[1]

ويقصد بحق الموظف في الصمت منحه حرية الامتناع عن الإجابة حول الأسئلة الموجهة إليه، أو الإدلاء بأية معلومات يستفاد معها إدانته أو براءته أو التشكيك بأمور يفضل المتهم الحفاظ على سريتها.[2]

وعليه، إذا ارتأى الموظف أن خير وسيلة للدفاع عن نفسه هي الصمت، كان له الحق المطلق في عدم الإجابة، كما له أن يجيب عَن بعض الأسئلة ويصمت بالنسبة للأسئلة الأخرى، دون أن يَترتب على ذلك إلزامه بالحديث،

---

[1] انظر محمد عز الدين صلاح، حق المتهم في الصمت وفقا للقانون الفلسطيني، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، 2014، ص 34.

[2] انظر حسيبة محي الدين، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 303.

فله الخيار في أن يعبر عما يريد وقتما يريد، وأن يصـــمت وقتما يريد، أو أن يؤجل دفاعه لوقت آخر، دون أن يتم تفسير ذلك كقرينة ضده.[1]

وعملاً بمبدأ المساواة بين الخصوم، يرى البعض بأن للمتهم أيضًا الحق في إقامة الدليل على براءته، أو دحض أدلة إدانته، أو إلقاء ظلال من الشك المعقول عليها، وهو في سبيل ذلك، له كامل الحرية في اختيار وسائل الإثبات التي تؤدي إلى ذلك، ومن بين تلك الوسائل، حقه في الصمت.[2]

وقد ذهب جانب من الفقه إلى عدم جواز صمت المتهم عن إجابة بعض الأسئلة، ومنها الاسئلة التي تتعلق بإثبات شخصيته، من حيث الاسم، اللقب، السن، تاريخ الميلاد، الإقامة، حيث يترتب على رفض المتهم الإدلاء باسمه،

---

[1] انظر محمد حماد الهيتي، أصول البحث والتحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، 2008، ص 207.

[2] بالرغم من أن الغالبية العظمى من رجال الفقه ترى وجوب تمتع المتهم بالحق في الصمت، ذهب بعض الفقه إلى أن إعطاء مثل هذا الحق له، على أساس أن الاعتراف للمتهم بالحق في الصمت أو الكذب، في أن المجتمع لا يكون له حق كشف كذبه، أو الوصول إلى الحقيقة، فمثل هذه الأمور تصطدم بحق المجتمع في الإثبات وإظهار الحقيقة بصدد جريمة وقعت عليه. فليس من الأمور التي تتفق وطبائع الأشياء، ألا يرد المتهم على ما يوجه إليه من أسئلة. بل من واجب المتهم أن يدعي بالأقوال التي تفيد في كشف الحقيقة. وفي قبال ذلك، يذهب الفقه الغالب إلى عدم وجود أي تعارض بين حق المتهم في الصمت وبين حق المجتمع في الإثبات؛ لأن الحق في الصمت يمثل أحد مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسه، وكفالة حرية الدفاع من المبادئ المعترف بها في جميع الشرائع المتمدينة الإنسانية، وإحدى الدعامات الأساسية التي يقوم عليها صرح العدالة. لمزيد من التفصيل، انظر عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية 1988م، ص 25 وما بعدها.

جواز قيام المحقق بتدوين أوصـــاف المتهم بدقه، أو أن يلجأ إلى الطرق التي تعينه على كشف هويته، كبصمة الابهام.[1]

ونؤيد ما ذهب إليه الفقه في هذا الصـدد، إذ أن الصـمت باعتباره لصـيقًا بحق المتهم في الدفاع، اســـتنادا إلى مبدأ عدم إجبار المتهم على تقديم دليل ضد نفسه، إنما مرده تلك الأسئلة الموضوعية المتعلقة بالتهمة، وليست الأسئلة الشـــخصـــية المتعلقة بإثبات هوية المتهم، إذ لا يترتب على هذه الأســئلة أية إدانة، وإنما هي من الشـكليات الضـرورية للبدء في التحقيق وتدوينه ولا يمكن إغفالها.

وعليه وكما تم ذكره ســـابقا، فإن صـــمت المتهم لا يولد دليلاً إضـــافيًا يستعمل ضده، كما يجب عدم تكليفه بخلاف إرادته بالإجابة على ما يوجه إليه من أســـئلة، فإذا صـــمت المتهم او رفض الإجابة، فإن ذلك يجب ألا يعتبر بمثابة اعتراف ضـمني بالتهمة المنسـوبة له، أو أن يتخذ كقرينة تسـتعمل في إدانته، إذ أن السـلطة المختصـة بالتأديب بوسـعها الحصـول وبعدة طرق على الأدلة التي تدين المتهم.[2]

كما يرى البعض أن اعتصـام المتهم بالصـمت في حالات كثيرة يؤدي إلى خطورة موقفه، وضـــياع فرص الدفاع العديدة المتاحة أمامه، كما يؤدي إلى

---

[1] انظر أسامة عبدالله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 3، 1994، ص 176.

[2] انظر عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضـــمانات التأديبية في الوظيفة العامة، رســـالة دكتورة، جامعة القاهرة، 1978، 309.

بقاء العديد من أدلة الاتهام من دون نفي، وهو ما يتسبب في إضعاف موقف المتهم.[1] بينما يرى البعض الآخر بأن مجرد امتناع الموظف عن الإدلاء برأيه يشكل مخالفة تأديبية مستقلة تستوجب العقاب.[2]

ويتعين الأمر التفرقة بين حالتين، حالة الموظف الذي يعتصم بالصمت من أجل تحقيق دفاعه فحسب، وحالة الموظف الذي يعتصم بالصمت من أجل عدم التعاون مع رؤسائه في كشف الأخطاء وعدم احترام جهة التحقيق، فيتعين على ضوء ذلك مساءلة هذا الموظف دون الأول، إلا أنه يجب في جميع الحالات عدم تفسير صمت المتهم ضده، إذ ينبغي أن تؤسس الإدانة على أدلة قانونية وصحيحة لها أصل ثابت في الأوراق وليس لمجرد صمت المتهم وامتناعه عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه.[3]

ومن جانب آخر، فإن أخطر ما يخل بأصل البراءة للمتهم، تفسير الصمت في غير صالحه؛ بمعنى أن يُقوي جانب الشك ضده حينما يلجأ إلى الصمت.[4] والقاعدة العامة، أنه لا يجوز استنباط رأي من صمت المتهم في غير صالحه؛ إذ لا يُنسب لساكت قول كما هو معروف في الفقه الإسلامي.

---

[1] انظر سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 118.

[2] انظر عادل الطبطبائي، الوسيط في قانون الخدمة المدنية الكويتي، الكويت، 1998، ص 450.

[3] انظر سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 120.

[4] انظر أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984، ص 593 وما بعدها.

وقد أكدت محكمة النقض المصـــرية ذلك في أحد أحكامها بالقول: "إن سـكوت المتهم لا يصـح أن يُتخذ قرينة على ثبوت الاتهام ضـده، ويلتزم بهذا المفهوم ليس قضـاء الحكم فحسـب، وإنما قضـاء التحقيق أيضًـا؛ ذلك أنه إذا رضـي المتهم الإجابة على ما يوجه إليه من أسـئلة، فإنه لا يجوز للمحقق، أو المحكمة أن تتخذ من امتناعه هذا قرينة ضـــده، أو إكراهه على الكلام، وإلا ترتب على ذلك بطلان الاستجواب، وكل ما يترتب عليه".[1]

وفي ذات الصـدد، أوضـحت المحكمة الإدارية العليا المصـرية في حكم هام لها عدم جواز إجبار المتهم على الإدلاء بأقوالـه في التحقيق وتهديده بالجزاء التأديبي الذي سيوقع عليه في حالة امتناعه أو سكوته فهو وشأنه في تخير موقفه الدفاعي إزاء الاتهام المســند إليه، إذ إن المقرر وفق الأصـــول العامة أنه لا يسوغ إكراه متهم على الإدلاء بأقواله في التحقيق بأي وسيلة من وسائل الإكراه المادي أو المعنوي.[2]

---

[1] انظـر حكـم محكمـة الـنقض المصـري، الحكـم الصـادر فـي 29 مـايو 1973، مجموعـة أحكـام الـنقض، س 24، رقـم 134، ص 140، انظـر أيضـا حكـم محكمـة الـنقض الجنـائي، الطعـن رقـم (60)، لسـنة (43) ق، الحكـم الصـادر فـي جلسـة 1973/3/18، منشـور علـى موقـع البوابـة القانونيـة للتشـريعات المصـرية علـى شـبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 23 يوليو 2020.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 3494 لسنة 42 قضائية عليا، جلســة 30 من أغســطس ســنة 1998، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثالثة والأربعون، الجزء الثاني (من أول مارس سنة 1998 إلى آخر سبتمبر سنة 1998)، ص 1657.

وعليه، فإن القضـاء المصـري قد أكد على ضـمانة الحق في الدفاع وعدم إجبار الموظف على الكلام، ولم يؤســس على صــمت الموظف في التحقيق قرينة ضده يستفاد منها ارتكابه للمخالفة التأديبية محل التحقيق.

ولم يعالج المشرع المصـري في قانون الخدمة المدنية أو اللائحة التنفيذية حالة صــمت الموظف، وبذلك يكون المشــرع قد أحال إلى القواعد العامة عدم اعتبار الصــمت قرينة على ارتكاب المخالفة، إلا أن اللائحة التنفيذية قد رتبت على صمت الشاهد دون عذر مقبول مخالفة تأديبية تستوجب مساءلته.[1]

وقد أســسـت محكمة النقض المصــرية مبدأ هامًا في هذا الشــأن، عندما قضــت في أحد أحكامها بأن: " ... الغلبة للشــرعية الإجرائية حتى ولو أدى إعمالها إلى إفلات مجرم من العقاب وذلك لاعتبارات أســمى تغياها الدســتور والقانون..."،[2] وعليه فإن الصمت أبلغ من إدانة النفس بمقتضى هذا الحكم.

أما في التشـريع البحريني، فقد أكد الدسـتور صـراحة على حق المتهم في الدفاع عن نفسه بوجه عام، ويُعتبر حق المتهم في الصمت وعدم إدانة النفس، أحد أوجه دفاع المتهم عن نفسه، وبالتالي فانعدم الإشارة إليه صراحة، هو أمر

---

[1] نصــت المادة (157) من اللائحة التنفيذية المرافقة للقانون رقم (81) لســنة 2016 بإصدار قانون الخدمة المدنية المصري على أن: "كل موظف يستدعى لسماع شهادته في التحقيق ويمتنع عن الحضــور أو الإدلاء بما لديه من معلومات دون عذر مقبول يســاءل تأديبيا".

[2] انظر الطعن رقم (18753)، لسنة (65) ق، الحكم الصادر في جلسة 1998/12/15، قضاء النقض في الأدلة الجنائية، الجزء الأول، ص 293 وما بعدها.

تفرضه طبيعة أحكام الدستور التي تكتفي بالنص على القواعد والأحكام العامة من دون الخوص في تفاصيلها وتفريعاتها.

ومن خلال استقراء المادة (19) في الفقرة (د) من الدستور البحريني التي نصت على أنه: "... كما يبطل كل قول أو اعتراف يثبت صدوره تحت وطأة التعذيب أو بالإغراء أو لتلك المعاملة أو التهديد بأي منها"، نجد أنها أقرت ضمناً للمتهم حقه في الصمت وعدم إدانة النفس، من خلال تقريرها بطلان كل قول أو اعتراف صدر نتيجة إكراه مادي أو معنوي يقع على المتهم، ذلك أن اللجوء إلى وسائل الإكراه لا يكون إلا لحمل المتهم على الإدلاء بأقوال اعتصم عن قولها، ويرى أنها تضر بمركزه القانوني، أو تُستعمل كدليل إدانة ضده بعد اعتصامه عنها، ذلك أنه لا يوجد جدوى من القول بغير ذلك، إذ ليس من طريقة مشروعة لإخراج المتهم الذي يرغب في التزام الصمت عن موقفه إلا إرغامه على ذلك، وبطبيعة الحال، لا يجوز الالتجاء إلى وسائل الإكراه المادي والمعنوي لحمله على الكلام.[1]

وقد عبرت محكمة التمييز البحرينية عن ذلك بقولها: "المقرر أن الاعتراف الذي يعوّل عليه كدليل إثبات في الدعوى، يجب أن يكون اختياريًا

---

[1] وجدير بالإشارة، إلى أن الحق في الصمت قد وجد مكانه في بعض الدساتير من خلال النص عليه صراحة، ومنها الدستور اليمني، حيث نص في المادة (48) في فقرتها الأخيرة منه على أن: "للإنسان الذي تُقيد حريته، الحق في الامتناع عن الإدلاء بأية أقوال".

صادراً عن إرادة حرّة، فلا يصح التعويل عليه -ولو كان صادقاً- متى ما كان وليد إكراه كائناً ما كان قدره.[1]

ولم يعالج المشـرع البحريني في قانون الخدمة المدنية أو لائحته التنفيذية حالة صـمت الموظف عن الإجابة في التحقيق الإداري، وبالتالي فلا يمكن اعتبار صمت المتهم الخاضع للتحقيق التأديبي إقرارًا منه بالمخالفة، فالصمت يعتبر مظهرًا لحريته في الدفاع، ولذلك يجب ألا يترتب على صمت المتهم أي دليل إضافي يستعمل ضده، ولا يجوز اعتبار امتناع الموظف عن إبداء أقواله مخالفة مسلكية يسأل عنها؛ ذلك أن الهدف من سؤال المتهم هو تمكينه من الدفاع عن نفسه أو اعترافه بما هو منسوب إليه، فلا يجوز تكليفه على غير إرادته بالإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، فإذا رفض الإجابة أو لزم الصمت فيجب ألا ينطوي ذلك على اعتراف ضمني بالإدانة أو أي قرينة يمكن أن تستغل ضده في الإثبات، مع أن ذلك من شأنه إبقاء أدلة الاتهام القائمة دون نفي، بالإضافة إلى ما يولد رفض الكلام من شعور لسلطة العقاب نحوه.[2]

ولعلّ ما يبرر مسلك المشرع البحريني في عدم النص صراحة على حق المتهم في الصمت، أنه حق من الحقوق المقررة للمتهم، سواء نصّ عليه القانون أم لم ينص، فغريزة المحافظة على النفس تفرض على النفس وعلى القانون أن يُترك لها مكانها في اعتباره. وهذا القول يُعد من المبادئ الثابتة التي قررها القضاء في أحكامه، وعليه فهو حق ليس في حاجة إلى تقرير.

---

[1] انظر الطعن رقم (126) لسنة 2011، الحكم الصادر في جلسة 5 مارس 2012م، ج 2، ص 167.

[2] انظر عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص309.

ولا نجد ضيرًا من أن يقرر المشرع البحريني بنص صريح حق المتهم في الصمت، وإلزام جهة التحقيق بوجوب تنبيهه إلى هذا الحق، مع تقرير البطلان كجزاء على تخلف هذا الإجراء.

وإذا تم التسليم بأن الحق في الصمت يستند في الأساس على أصل البراءة، وعلى الحق في الدفاع، وأنه لا يصح إجبار المتهم على الكلام، وإذا تكلم، فيكون بمحض إرادته، ووفقًا لتقديره للأمور، وما تقتضيه مصلحته. وأنه لا يجوز تفسير صمته على نحو يضر بمركزه القانوني؛ إذ قد يكون صمته راجعاً لأسباب نفسية، أو لعدم قدرته على الحديث، أو يكون لأسباب ودوافع أخرى كالرغبة في حماية الغير، فإن هذا الحق يقابله من جهة أخرى حق جهة الإدارة في كشف مرتكب المخالفة، ومعاقبته. ولعل الصعوبة تكمن في كيفية خلق التوازن بين حق الموظف في الصمت وما يتصل به من الحق في الدفاع وبين حق جهة الإدارة وهدفها في الوصول للحقيقة وتحقيق العدالة.

ولا شك أن التوازن المنشود لا يكون إلا باحترام أصل البراءة وما يترتب عليها من حقوق، ومنها حق المتهم في الصمت وعدم إدانة النفس، ولا يمكن لهذا التوازن أن يتحقق إلا من خلال معالجة تشريعية متزنة وعادلة، تراعي التوفيق بين المصالح المتعارضة، من دون أن يكون هناك بغي، سواء كان من السلطة، أو عليها.

وعلى صعيد الصكوك الدولية والإقليمية ذات العلاقة بحقوق الإنسان، فقد نصت المادة (14) في الفقرة الثالثة من البند (ز) من العهد الدولي الخاص

بالحقوق المدنية والسياسة على أنه: " ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بالذنب".

وقد تبنى الميثاق العربي لحقوق الإنسان ذات النص في المادة (16) في الفقرة (6) التي نصت على أن من حقه: " ألا يُجبر على الشهادة ضد نفسه، أو أن يعترف بالذنب".

وإذا كان حق المتهم في الصمت وعدم إدانة النفس قد أشير له ضمناً في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إلى جانب الميثاق العربي لحقوق الإنسان على نحو ما سلف، فإن الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان قد أغفلت تمامًا الإشارة لهذا الحق. إلا أن المحكمة الأوربية في أحد أحكامها أكدته بالقول: " ما من شك هناك في أن الحق في أن يبقى المتهم صامتًا أثناء الاستجواب، والامتياز المتمثل في عدم إدانته لنفسه، مُسلّم بهما عمومًا، بوصفهما معايير دولية، وهما في صميم مفهوم الإجراء العادل المنصوص عليه في المادة (6) من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان".[1]

[1]Eur. Court HR, Case of John Murryv. The United Kingdom, judgment of 8 February 1996, Reports.1996- p. 49, para. 45, emphasis added، مُشار إليه في: مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، مرجع سابق، ص 212.

خامساً: قرينة البراءة

ذهب جانب من الفقه[1] إلى أن البراءة في نظر القانون لها مدلولان: أحدهما موضوعي، والآخر شخصي. أما المدلول الموضوعي: فمؤداه أن البراءة باعتبارها مبدأً قانونيًا – بحسب هذا الرأي– يلقي على عاتق سلطة الاتهام عبء الإثبات؛ فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته قانونًا. في حين أن المدلول الشخصي: مؤداه أن هذا المبدأ ليس فقط موجهًا لعبء الإثبات، وإنما موجه إلى القائمين على الدعوى، ويفرض عليهم معاملة المتهم على أنه بريء، طالما أن إدانته لم تثبت بعد بحكم قضائي، وبالتالي فهذا المبدأ يحد من الموقف الاتهامي الذي تتخذه هذه الهيئات، ويجعلها تُغلب فكرة الخطأ في العفو عن الخطأ في الجزاء.

وهذان المدلولان في الحقيقة يشكلان مفهوماً واحداً، وهو ما يسمى بالمدلول القانوني لأصل البراءة. ويكاد يُجمع الفقه[2] على أن المدلول القانوني لأصل البراءة هو: أن كل شخص تقام ضده الدعوى، بصفته فاعلاً للجريمة أو شريكاً فيها، يعتبر بريئًا حتى تثبت إدانته بحكم باتّ، يصدر وفقاً لمحاكمة قانونية ومنصفة، تتوافر له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وأن تتم معاملته في جميع الإجراءات على أساس أنه بريء، ولا يتأثر هذا المبدأ بجسامة الجريمة، أو بحجم الأدلة المتوفرة ضده، أو الاعتراف الصادر منه، أو حتى

---

[1] انظر محمد محي الدين عوض، الإثبات بين الازدواج والوحدة، مطبوعات جامعة القاهرة، الخرطوم، 1974م، ص 26.

[2] انظر أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م، ص 171 وما بعدها.

ضبطه مُتلبساً بالجريمة؛ فكل ذلك لا ينال من أصل البراءة، ولا ينقضه سوى الحكم البات الصادر بالإدانة.

وقد تناولت معظم التشـــريعات الحديثة أصـــل البراءة، غير أن بعض التشـريعات قد أوردته في دسـاتيرها كما هو الحال في دسـتور مملكة البحرين المعدل الصـــادر في 2002، حيث جاء النص على هذا المبدأ في الفقرة (ج) من المادة (20) من أن: " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضـــمانات الضـــرورية لممارســـة حق الدفاع في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفقاً للقانون."

كما وقد نص الدسـتوري المصـري الصـادر في 2014 في المادة (96) منه على أن: " المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه...".

وعليه ويمكن القول أن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يعني: معاملة كل شـخص سواء كان متهماً أو مشـتبهاً به، مهما كانت جسامة وخطورة الجريمة المنســوبة إليه، أو حامت حوله شــبهات وشــكوك تدل على اقترافه لها، على أســـاس أنه بريء عبر مختلف مراحل الدعوى، وفي كل ما يتخذ فيها من إجراءات، حتى تثبت إدانته بحكم قضـــائي نهائي، حائز على قوة الشـــيء المقضـي فيه صـادر عن جهة قضـائية مختصـة، في محاكمة قانونية عادلة، تؤمن له فيها الضمانات التي قررها القانون للشخص كافة.

وعلى ضوء مفهوم أصل البراءة وحسبما تقدم، يسوق الفقه أن الإجراءات تتغيا التحول من الشــك إلى اليقين بصــيرورة الشُــبهات والدلائل أدلة تقطع

بـالإدانـة، ذلـك أن الاتهـام غير القـادر على إثبـات الجريمـة في حق المتهم بعناصـــرها المختلفة بأدلة جازمة، يتهاوى وينهار، ويســـتوجب الحكم ببراءة المتهم أو المشـــتبه فيه، كما أن الشـــك الذي لا يقوى الاتهام على إزاحته، يضحى دليلاً موضوعياً على البراءة. [1]

وقد تعرضـــت محكمة النقض المصـــرية في العديد من أحكامها لأصـــل البراءة، فأنزلته المنزلة اللائقة به، واجتهدت في صـــياغته على نحو يؤكد ارتباطه الوثيق بحقوق الإنســـان وحرياته في مجال الدعوى الجنائية، ومما أوردته في صـياغة هذا الشـأن قولها: " أنه من المبادئ الأسـاسـية ...أن كل متهم يتمتع بأصـل البراءة إلى أن يُحكم بإدانته بحكم بات، وأنه إلى أن يصـدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى ومـا تحيط نفســـه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضـــعف النفوس البشـــرية، وقد قام على هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفســـه وأصـــبح حقاً مقدســـاً يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضـــيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معًا، إدانة بريء". [2]

---

[1] Roger Merle, André Vitu, Traité de droit criminal, Tome 2, Procédure pénale, 5ème éd, 2001, P183، مُشار إليه في: سرّي محمود صيام، الحماية القضـائية لحقوق المتهم الإجرائية، دار الشـروق، الطبعة الأولى، القاهرة، 2009، ص68.

[2] انظر نقض جنائي، جلسـة 25 يناير سـنة 1965م، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 16، رقم 21، ص 83، وجلسـة 31 يناير 1967م، س 18، رقم 24، وجلسـة 15 فبراير 1984م، س 35، رقم 31، ص 153.

ومن اســتقراء حكم محكمة النقض ســالف البيان يتبين حرص المحكمة على ربط أصل البراءة بحق المتهم في الدفاع عن نفسه وإعلاء قدر هذا الحق الذي هو من الحقوق الأساسية للإنسان، إلى حد أن وضعته في مكانة تسمو على حق المجتمع في القصاص من المذنب، وهو ما أكدته المحكمة ذاتها في قضــاء آخر لها قالت فيه: "أن من المقرر أنه لا يضــير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضـيرها الإفتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق".[1]

وعلى صعيد المحكمة الدستورية المصرية، فقد بسطت المحكمة مفهومها لأصل البراءة في حكم لها، مشيرة إلى أن: " أصل البراءة قاعدة أولية تفرضها الفطرة، وتوجبها طبائع الأشـياء"، وإن: " أصـل البراءة يمتد إلى كل فرد سـواء أكان مشـتبهاً فيه أو متهماً باعتباره قاعدة أسـاسـية في النظام الاتهامي أقرتها الشرائع جميعها لا لتكفل بموجبها حماية للمذنبين، وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشــبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم لها، ذلك أن الاتهام الجنائي في ذاته لا يزحزح أصـل البراءة الذي يلازم الإنسان دوماً ولا يزايله سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناء ها وعلى امتداد حلقاتها، وأياً كان الزمن الذي تســتغرقه إجراءاتها، ولا سـبيل بالتالي لدحض أصـل البراءة بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ

---

[1] انظر نقض جنائي، جلسة 19 مارس 1986م، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 37، رقم 87، ص 428، وجلســة 15 فبراير 1984م، س 35، رقم 31، وجلســة 21 يناير 1976م، س 18، رقم 24، ص 128.

الجزم واليقين بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفاء التهمة، وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائي استنفذ طرق الطعن فيه".[1]

ولعل من أهم آثار قرينة البراءة أن يتم تفسير الشك لمصلحة المتهم، إذ أن وجود الشك يقتضي حتما إسقاط أدلة الإدانة والعودة إلى الأصل العام وهي البراءة، إذ أن الإدانة يجب ألا تكون مبنية على الشك، وإنما على اليقين القاطع، الأمر الذي لا يكفي في شأنه مجرد ادعاء لم يجد ما يسانده من أدلة.[2]

وبالرغم من أهمية مبدأ قرينة البراءة، يذهب البعض إلى عدم إمكانية تطبيقه في نطاق الوظيفة العامة والمساءلة التأديبية، مبررين ذلك بأن الموظف يجب أن تسود الثقة في استقامته ونزاهته، ونقاء سيرته، لارتباط ذلك بحسن أدائه لوظيفته والتي هي جزء من الصالح العام، فإذا تسرب شيء من الشك إلى سلوك قام الموظف به، فإن هذا المسلك – وإن كان لا يكفي لإدانته جنائيا– فإنه ينهض كمبرر بذاته لمؤاخذته تأديبيا.[3]

وإذا ما تم التسليم بمبدأ قرينة البراءة، فإن أهم النتائج التي تتمخض عن ذلك أيضا هي العمل بقاعدة البينة على من ادعى، إذ أن الموظف يكون دائمًا

---

[1] انظر قضاء المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (13) لسنة 12 قضائية "دستورية" جلسة 2 فبراير 1992، مجموعة الأحكام، الجزء الخامس، ص 185.

[2] انظر سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص 182.

[3] انظر براهيمي سميحة، الضمانات الإجرائية التأديبية للموظف العام في مرحلة التحقيق الإداري، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، 2012-2013، ص 139.

هو الحلقة الأضـــعف إزاء جهة الإدارة، لذا يقع على الأخيرة باعتبارها ســلطة اتهام تقديم الأدلة التي من شـــأنها إدانة الموظف، وبذلك يكون عبء الإثبات عليها وليس على الموظف.

وعليه نرى، أن العدالة الحقيقية لا يمكن لها أن تتحقق في ظل نظام لا تُراعى فيه ضـمانات الدفاع، أو يفرض قيودًا تحد من ممارسـتها، إذ يجب أن يعـامـل الموظف على أنـه بريء إلى حين ثبوت العكس، لأن خلاف ذلـك ســـيؤدي إلى المســـاس بكرامته، وإغفال حقوقه والاعتداء عليها، كما يؤدي للانتهاء إلى حقائق زائفة، وإن أي إخلال بحق الموظف المتهم في الدفاع على هذا النحو، لا يشـكل هدرًا لمصـلحة خاصـة فحسـب، وإنما يمثل اعتداء على المرفق العام وعلى العدالة الاجتماعية.

المطلب الثاني

مقتضيات ممارسة الحق في الدفاع

يعتبر حق المتهم في الدفاع أحد أهم الحقوق الإجرائية، ومفترضًا رئيسًا من مفترضات أصل البراءة كصمام أمان لحريته الشخصية، وضمانة هامة لحق الدفاع عن نفسه، إذا ما مسته شبهة، أو تورط في تهمة، فهذا الحق خط دفاعي أساسي، مدعم بالعديد من الضمانات الحمائية الملزمة، سواء للموظف المتهم نفسه، أو الجهة المنوط بها إجراء التحقيق، أو للقضاء المختص في حال السير في إجراءات الدعوى التأديبية.

ويُعد حق المتهم في الدفاع عن نفسه أو بالاستعانة بمحام، أحد فروع حقوق الدفاع، فضلاً عن كونه أحد مفترضات التحقيق أو المحاكمة العادلة ومن أهم ضماناتها، فهو كذلك من قبيل الحقوق الطبيعية، ويحتل مكان الصدارة بين الحقوق الفردية العامة، ولم يتقرر لمصلحة الفرد فحسب، بل لمصلحة المرفق العام والمجتمع في آن واحد، وذلك من خلال استظهار الحقيقة وسلامة تطبيق القانون على الواقعة المعروضة، إما بإدانة الموظف المتهم أو تبرئته، ومن دون شك، فإن من شأن إدانة الموظف المتهم توقيع أحد الجزاءات التأديبية عليه لضمان سير عمل المرفق العام، وكذلك من شأن تبرئة الموظف البريء إزالة الشك حول ارتكابه للمخالفة المنسوبة إليه، مما يساعده على العودة للقيام بمهام عمله بكفاءة وفاعلية.

وعلاوة على حق الموظف المتهم في الاستعانة بمحام كأحد مقتضيات حقه في الدفاع، فإن له الحق أيضا في طلب سماع أقوال من يطلب حضورهم كشهود، كما له الحق في مناقشتهم.

وعليه سنتناول في هذا المطلب ضمانة الاستعانة بمحامٍ (الفرع الأول)، والحق في إحضار الشهود (الفرع الثاني)، ثم الاستجواب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ضمانة الاستعانة بمحامٍ

إذا كانت مرحلة التحقيق، هي الأساس الذي يستند عليه لتشكيل عقيدة الإدارة حول صحة نسبة المخالفات إلى المتهم من عدمها، فذلك يترتب عليه بالضرورة إعطاء المتهم فيها الضمانات المناسبة التي تمكنه من الدفاع عن نفسه، ومن أهم هذه الضمانات؛ السماح له بالاستعانة بمحام ليحضر معه أو نيابة عنه، ليعينه على الرد على ما يوجه إليه من أسئلة وما يتم مواجهته به من مخالفات، وليحميه من الإجراءات التي قد تكون تعسفية في بعض الأحيان لغرض انتزاع الإقرار بالفعل منه، والتي تمثل إخلالاً بحق الدفاع ومساسًا بأصل البراءة.[1]

ويعتبر تواجد المحامي مع الموظف المتهم في مرحلة التحقيق حماية له من الآثار السلبية التي يمكن أن تفرزها هذه المرحلة، إذ يؤدي إلى ضمان صحة الإجراءات، وحماية حقوق الموظف، وضبط إدلائه بأقواله وإثباتها في محضر التحقيق كما هي، وعدم تعرضه لضغوط أو ممارسات غير مشروعة،

[1] انظر محمد خميس، المرجع السابق، ص 160.

لانتزاع إقرار بارتكابه المخالفات أو التهم موضوع التحقيق لمجرد تكاسل جهة الإدارة عن ملاحقة الفاعل الحقيقي، أو عدم وعيهم الكافي لأصول عملهم، وإذ حدث ذلك، كان المحامي شـــاهداً على إكراه الموظف على الإقرار بالمخالفة، الأمر الذي يمكنه من الدفع ببطلان الإجراءات أمام المحكمة.

وعليه فإن تعطيل هذا الحق، يُعد انتهاكًا لأحكام القانون، ومبادئ العدالة، التي لا يُضيرها استعانة المتهم بمحام، يحميه من التعسف، ويوفر له جوًا آمنًا مطمئنًا، يمكنه من الحفاظ على حقوقه وحريته أمام ســلطة الضــبط والبحث والتحري عن الجريمة ومرتكبيها.

ويمكن القول بأن حضــور محام مع الموظف المتهم خلال التحقيق معه، أمر غير حتمي. ولكنه رخصـــة له أن يســتعملها أو يدعها، إلا أنه إذا اختار إسناد مهمة الدفاع عنه إلى محام، نشأ على عاتق الجهة المختصـة بالتحقيق التزام بإتاحة الفرصة له لأداء دوره الدفاعي، فإن لم تفعل وأصدرت قرارها رغم ذلك، فإنها تكون قد خالفت المبادئ الأســاســية الواجب مراعاتها في التحقيق الإداري، مما يعيب قرارها، لإخلاله بحق الموظف المتهم في الدفاع، لصــدوره مشوباً برفض سماع الدفاع.

إلا أنه ينبغي أن لا يتخذ هذا القيد المتقدم ذريعة للتســـويف والمماطلة، وتعطيل العدالة، وتبعًا لذلك، لا يُعد إخلالاً بحق الدفاع -كما قرره النقض- التفات المحكمة عن طلبات التأجيل المتعلقة بعدم حضـــور المحامي أو

الاستعانة به للدفاع، مادام المتهم قد أُعلن بالحضور في الموعد القانوني.[1] أما إذا كان هناك عذر قهري، منع المتهم من توكيل محام، أو منع المحامي من الحضور أو منحته المحكمة وقتاً قصيراً لا يكفي للاستعداد، أو طلب الحاضر عن المتهم تأجيل نظر الدعوى لحضور المحامي الأصيل عن المتهم، ورغمًا عن ذلك فصلت المحكمة في الدعوى، من دون الالتفات إلى أي من هذه الأمور، فإنها تكون قد أخلت بحق المتهم في الدفاع.[2]

كما أن تقرير ضمانة الاستعانة بمحام هدفها الجوهري، خلق نوع من التوازن بين ما تملكه سلطة العقاب من وسائل تتخذها حيال المتهم وهي في سبيلها للبحث عن الحقيقة، وبين حق المتهم في الدفاع عن نفسه، حيث قد لا يستطيع المتهم الاضطلاع بهذا العمل بمفرده لأسباب ربما تكون شخصية أو موضوعية، فيكون بوسعه الاستعانة بمحام مؤهل للقيام بهذا الدور.[3]

وتبدو أهمية الاستعانة بمحام أثناء التحقيق، في حماية المحققَّ معه من الأسئلة الخادعة والوعود البراقة التي تهدف إلى خداعه أو الإيقاع به، على نحو مخالف للقانون؛ الأمر الذي يقتضي تخويل المتهم حق الاستعانة بمحام. كما أنه من الناحية العملية، فإن تمكين المتهم من الاستعانة بمحام في

---

[1] انظر النقض الجنائي، جلسة 29 أكتوبر 1962م، مجموعة أحكام النقض، س 13، ق 32، ص 681.

[2] انظر النقض جنائي، جلسة 21 ديسمبر 1984، مجموعة أحكام النقض، س 35، ق 167، ص 895.

[3] انظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، المرجع السابق، ص232 .

التحقيق يساعد في توضيح الحقيقة التي قد تؤدي إلى حفظ التحقيق أو اقتناع سلطة التحقيق بتوقيع عقوبة خفيفة فلا يحال المتهم إلى مجلس التأديب أو المحكمة التأديبية، وهو ما يحد من طول إجراءات التأديب ويختصر المدة التي يظل فيها العامل رهن التحقيق والمحاكمة، مما يحقق مصلحة المرفق والعامل على حد سواء.[1]

وعلى الرغم مما لضمانة الاستعانة بمدافع من أهمية، إلا أنه يجب ألا يقف ذلك الحق عائقاً يحول دون سرعة الانتهاء من الدعوى التأديبية، إذا ما استعملت كوسيلة للمماطلة، الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال بالتوازن الواجب توافره بين مبدأي الفاعلية والضمان. وعليه فإنه يمكن للسلطة التأديبية إذا ما اكتشفت من قرائن الحال بُعد المحامي عن الموضوعية، وجنوحه للتهرب من توقيع الجزاء على موكله، ألا تسمح له بالتمادي في ذلك، بما تراه مناسبا من ضوابط تجعل حدا لتدخل المحامي الذي قد يعيق سير الدعوى التأديبية، كالإفراط في طلب شهود يعلم بتعذر استدعائهم، أو طلب تأجيل بغير سبب قوي.[2]

ويبرز دور المحامي جلياً في مجال العقوبات المقنعة التي تتخذها الإدارة على أساس رأي الموظف العام المشروع في إثبات هذا النوع من العقوبات

---

[1] انظر محمد ماهر أبو العينين، قضاء التأديب في الوظيفة العامة والدفوع التأديبية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص 435.

[2] انظر بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص 152.

بالوسائل التي لا يمتلكها الموظف العادي،[1] فضلاً عما يوفره حضور المحامي من هدوء واستقرار نفسي لدى المتهم، مما يؤدي إلى تهدئة روعه، ومن ثم الاتزان في إعطاء الإجابات من دون ارتباك أو اضطراب.[2]

والملاحظ بأن المشرع المصري قد كفل حق الدفاع للموظف المتهم بشكل عام، دون أن يحدد بشكل واضح إمكانية الاستعانة بمحام من عدمه، كما لم يتم النص على ذلك في اللائحة التنفيذية المرافقة، الأمر الذي يعني إطلاق حق الموظف بالدفاع عن نفسه بالطريقة التي يراها مناسبة متى ما كانت تتسم بالمشروعية.[3]

كما إن المشرع البحريني في قانون الخدمة المدنية قد سلك المسلك ذاته في تقرير حق الدفاع للموظف بشكل عام، دون أن ينص على ضمانة حضور المحام متى ما رغب الموظف في ذلك، بينما جاءت اللائحة التنفيذية – في خطوة نراها إيجابية – لتنص في المادة (8/37) على أن: "يجوز للموظف في سبيل تحقيق دفاعه أن يستعين بمن يراه مناسبًا".

ونرى أن حضور المحامي لا يتعارض أبداً مع السير الحسن للجهة الإدارية في التحقيق، بل إن حضور المحامي كثيراً ما يساعد على اتخاذ

---

[1] انظر صقر عيد فارس، حرية الرأي لدى الموظف العام، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، ص 233.

[2] انظر عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص313.

[3] نصت المادة (59) من قانون الخدمة المدنية المصري على أنه: " لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا".

القرار الصحيح؛ لأنه قد يضمن سلامة مباشرة الإجراءات التأديبية على الوجه القانوني السليم، وكذلك عدم استخدام أية وسائل تتنافى مع القواعد القانونية. كما أنه من خلال حضوره تستطيع الجهة الإدارية الوصول إلى الحقيقة بسرعة وبأقل جهد وبوضوح فيما هو منسوب للموظف المتهم، فضلاً عن أنه يجعل الموظف يشعر بالاطمئنان والراحة، وبالتالي يمكن الإدارة من اختصار الطريق في الوصول إلى الحقيقة المراد انتزاعها من الموظف، وتبرئة ساحته في حال نفي الاتهامات المنسوبة إليه، بدلاً من الإطالة التي قد تقترن بالإجراءات التأديبية بسبب صعوبة ما لو انفرد في الدفاع عن نفسه دون محامٍ، كما أنه في كثير من الحالات قد يكون الموظف في حال قد لا تجود قريحته بالكلام في إبراز حجج تكون لصالحه، أو تعوزه المعرفة القانونية لما له وما عليه.

وقد شددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم (13) بشأن المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في شأن ذلك على أنه "يجب أن يتاح للمتهم أو لمحاميه الحق في التصرف اليقظ ودون خوف في اللجوء إلى كافة الدفوع المتاحة والحق في الطعن في سير القضية إذا ما كان يعتقد أنها تنطوي على إجحاف به، ...".[1]

وعليه نخلص إلى إن إنكار ضمانة الدفاع أو تقييدها أو إعاقة تمتع المتهم بها ومن بينه حقه في الاستعانة بمحام للدفاع عنه، من شأنه الإخلال بالقواعد الأساسية التي تقوم عليها المساءلة التأديبية العادلة والتي تعكس

---

[1] انظر مجموعة التعليقات العامة الصادرة عن الأمم المتحدة، الصفحة 125 الفقرة 11، موقع مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، https://www.ohchr.org/.

نظامًا متكامل الملامح، يتوخى صون كرامة الموظف وحماية حقوقه الأساسية، وعلى رأسها أصل البراءة، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام الجزاء التأديبي على نحو يُخرجه عن أهدافه.[1]

الفرع الثاني: الحق في إحضار الشهود

ذهب البعض إلى تعريف الشهادة على أنها تعبير عن مضمون الإدراك الحسي أمام القضاء، وبعد أداء اليمين القانونية بلفظ أشهد بقول كل الحقيقة دونها، يخبر به المرء الذي علم شخصياً بالواقعة عن طريق حاسة من حواسه والذي يكون ممن تقبل شهادتهم. [2]

بينما بين البعض الآخر بأن الشهادة هي الأقوال التي يدلي بها غير الخصوم بما أدركوه بحواسهم أو استقوه من غيرهم بأسماعهم، أو أبصارهم متعلقا بالواقعة، أو ظروف ارتكابها أو إسنادها إلى المتهم أو براءته منها.

---

[1] يشار في هذا الخصوص، إلى أن المحكمة الإدارية في دولة الكويت قد أصدرت أول حكم من نوعه، جاء مضمونه بأن التحقيق الإداري في الجهات الحكومية مع الموظفين يعتبر فاقداً لمقوماته الأساسية إن لم تتم الموافقة على طلب إحضار محامٍ مع الموظف الذي يخضع للتحقيق. وأكدت المحكمة في حيثياتها " أن حضور محامٍ مع الموظف يعتبر حقًا أصيلاً له، وبالتالي فإن عدم الاستجابة لذلك يجعل التحقيق مخالفًا لصحيح القانون ويتوجب إلغاؤه". وألغت المحكمة التحقيق الصادر من إحدى الجهات لموظف، وأكدت أنه لم يكن تحقيقًا قانونيًا سليمًا، وبالتالي فهو جدير بالإلغاء. انظر الخبر المنشور على جريدة القبس الكويتية، قسم الأمن والمحاكم، على الرابط: https://alqabas.com/article/595081، تاريخ التصفح: 7 فبراير 2021.

[2] انظر براهيمي صالح، الإثبات بشهاد الشهود في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2012، ص 12.

ويكفي في الشهادة، إن لم توصل إلى الحقيقة كلها، أن تؤدي إلى استنتاجها استنتاجا سائغا مقبولاً.[1]

وعليه، يمكن القول بأن استعانة الموظف المتهم بشهادة الشهود يعد من قبيل مستلزمات الدفاع ومقتضياته الأساسية، إذ أن شهادة الشهود قد تغير مسار التحقيق وتدعم الأدلة التي يقدمها المتهم لتعزيز موقفه، ولا ينبغي على جهة الإدارة الاكتفاء بسماع شهادة شهود الإثبات دون النفي، إذ أن مقتضيات الحق في الدفاع تحتم الاستماع لشهود النفي أيضا، والسماح للموظف بمناقشة شهود الإثبات.

وتزداد أهمية شهادة الشهود في المجال التأديبي، لا سيما إذا كانت الشهادة هي الوسيلة الوحيدة لإثبات المخالفة التأديبية أو نفيها، دون وجود أي مستندات داعمة يمكن الاطلاع عليها، ويكون ذلك بصورة واضحة في المخالفات التأديبية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالتحفظ الذي يتعين على كل موظف التمسك به.[2]

ونظرا لأهمية الشهادة، نجد النصوص المتعلقة بالوظيفة العامة في كل من مصر والبحرين أكدت على ضرورة الاهتمام بها وإعطائها القدر اللازم من الأهمية، إذ قد يكون لها تأثيرًا مباشرًا في مسيرة الموظف الوظيفية،

---

[1] انظر ممدوح طنطاوي، الأدلة التأديبية، 1998، ص 161، مشار إليه لدى محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري، المرجع السابق، ص 320.

[2] انظر محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة والمهن الحرة النقابية والعمل الخاص، منشأة المعارف، ص 202.

بحيث تكون من الأدلة الأساسية التي يستند عليها كدليل وحيد على قيامها في حق الموظف المتهم أو نفيها عنه.

فقد أشـــارت المادة (6/37) من اللائحة التنفيذية في مملكة البحرين إلى قيام لجنة التحقيق بالاستماع إلى أقوال جميع شهود الوقائع المنسوبة للموظف وذلك من الموظفين وغيرهم إن وجدوا، وأن يســمح للموظفين بمناقشــتهم عند الاقتضاء.

واســـتطردت المادة (7/37) القول بأنه بعد الانتهاء من الاســـتماع إلى شهود الادعاء، تستمع لجنة التحقيق إلى أقوال الموظف إن رغب بالإدلاء بها، وتطلع على أي مستندات يقدمها الموظف، ثم تستمع إلى أقوال شهود دفاع الموظف إن وجدوا.[1]

أما في التشـــريع المصـــري، فقد أجازت المادة (3/154) من اللائحة التنفيذية للمحقق – بغية ضمان سلامة التحقيق – أن يطلب رأي أو شهادة أحد من شـــاغلي الوظائف القيادية، كما وقد رتبت المادة (157) من اللائحة أثرًا على كل من يمتنع عن الحضور – من الموظفين– ممن تطلب شهادته، أو يحضـــر ويمتنع عن الإدلاء بما لديه، فإذا لم يكن لديه عذر مقبول فإنه يساءل تأديبيًا.

---

[1] الجدير بالذكر بأن مبدأ حرية القاضـــي الجنائي في تكوين عقيدته من المبادئ التي تؤكد أصل البراءة، وهو ما نصت وأكدت عليه المادة (253) من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يُهدر ولا يعوَّل عليه".

ونؤيد مسلك المشرع المصري الواضح في ترتيب الجزاء على من يتخلف عن الحضور لأداء الشهادة دون عذر مقبول، نظرًا لأهمية الشهادة في استقرار وضـــع الموظف المخالف، لاســيما وأن بعض الجزاءات التأديبية تصـــل إلى مرحلة الفصـــل من الوظيفة، لذا يعد من الأهمية بمكان قيام جهة الإدارة بإحاطة جميع الموظفين بأهمية الشـــهادة، وتشـــجيعهم على عدم التردد في تقديمها حال طلبها منهم في إجراءات المساءلة التأديبية.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصـــرية في أحد أحكامها للقول بأن: "ومن حيث أنه من المبادئ المقررة في قضـــاء هذه المحكمة أن التحقيق الإداري لا يكون مستكملاً لمقوماته الموضوعية بغير توافر مبدأين أساسين: المبدأ الأول: هو مبدأ المواجهة بالاتهام وتحديده في المكان والزمان، والمبدأ الثاني: هو تحقيق دفاع المتهم على نحو يوضـــح بجلاء مدى مســؤوليته عن المخالفة، وبغير هذين المبدأين أو أحدهما يغدو التحقيق باطلاً لا يمكن أن يرتب أثراً في توقيع الجزاء على المتهم، ومبدأ تحقيق الدفاع هو مبدأ جوهري لإمكان نسبة المخالفة بوضوح للمتهم، وهو ينضم بصورة أو بأخرى مع مبدأ كفالة حق الدفاع للمتهم، فكفالة حق الدفاع تعني إتاحة الفرصـــة للمتهم للاستعانة بكافة الوسائل لإثبات براءته، والإخلال بهذا المبدأ يمكن إثارته في سائر مراحل الطعن على قرار الجزاء أو محاكمة المتهم تأديبيًا بشرط تحقيق دفاعه -أيضًا- فتحقيق الدفاع يعنى قطع خط الرجعة على المتهم في نفي ما أثبته الواقع من نســـبة الاتهام إليه، وهذا لا يتأتى إلا بتفنيد دفاعه ومواجهته بالأقوال التي من شـــأنها ثبوت الاتهام في حقه وبالدلائل على أن دفاعه عن نفسه لا يجد صدى في الواقع أو القانون، ولا يجوز للمحقق أن يكتفي بمواجهة

المتهم بالاتهام ويسجل دفاع المتهم عن نفسه ثم يسند الاتهام إليه من واقع أدلة أو أقوال شهود لم يتم مواجهة المتهم بهم، فالمواجهة بين المتهم والشهود أو الأدلة هي عنصر أساسي في تحقيق دفاع المتهم وفي إظهار أن دفاعه لا يصمد أمام حقائق الواقع أو نصوص القانون ...ويجب أن يكون تحقيق دفاع الطاعنين جليًا واضحًا من خلال مواجهة الشهود بالمتهمين وإمكان استخلاص عناصر الاتهام من القوانين أو القرارات أو التعليمات التنفيذية، حتى يكون الاتهام الموجه لهم واضحًا مستكملاً لأركان عناصره".[1]

وعطفًا على الحكم المذكور، يتبين بأن الاستعانة بشهادة الشهود أحد مقتضيات الحق في الدفاع، ويتطلب الأمر ضرورة قيام جهة التحقيق بمواجهة المتهم بالشهود، على أن ذلك لا يثير معه أي مشكلة، عدا حالة الشاهد الذي قد تمنعه ظروفه من المثول أمام لجنة التحقيق، فيقوم بتقديم شهادته بشكل مذكرات مكتوبة.

ونرى بأنه لا يمكن التعذر بعدم إمكانية حضور الشاهد لمنع المواجهة بينه وبين الموظف، وإلا عد التحقيق مشوبا بالقصور، فمن حق الموظف مناقشة شهود النفي، وبالإمكان اتباع الوسائل الحديثة المرئية في الاتصال

---

[1] انظر الطعون أرقام 7929 – 8487 – 8488 – 8685 لسنة 48 قضائية. عليا، الطعون أرقام 7929 – 8487 – 8488 – 8685 لسنة 48 قضائية، جلسة 18 من فبراير سنة 2006م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الحادية والخمسون، الجزء الأول، من أول أكتوبر سنة 2005 إلى آخر مارس 2006، ص 382.

لتحقيق حضـور الشـاهد عن بعد، وبالشـكل الذي يسـمح معه بمناقشـته، أو الانتقال إلى مقره لغرض ذلك.

وقد ذهبت محكمة التمييز البحرينية في أحد أحكامها للقول بأن: "محكمة الموضوع ملزمة بمواجهة كل دفاع يُبدى أمامها ويكون من شأنه – إن صح – تغيير وجه الرأي في الدعوى، وعليها أن تتناوله بالبحث والتمحيص وإتاحة الفرصـة لإثباته بالطرق المقررة قانونًا، وأنه ولئن كانت محكمة الموضـوع غير ملزمة بإجابة طلب التحقيق بشهادة الشهود إلا أنه يتعين عليها إذا رفضته أن تبين في حكمها ما يسـوغ ذلك، وكانت الطاعنة قد تمسـكت أمام محكمة الاسـتئناف بأنها أنهت خدمة المطعون ضـده لغيابه عن العمل ...وقدمت تدليلاً على هذا الدفاع صـورًا ضـوئية من الإنذار الكتابي الذي وجهته إليه وقرار إنهاء خدمته وبطاقة عمله المتضـمنة فترة غيابه وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت صـحة هذا الدفاع، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض هذا الطلب وأيد الحكم الابتدائي فيما قضـى بإلزامها بالتعويض عن الفصل ومقابل مهلة الإخطار تأسـيسًـا على ما أورده من أن الأوراق خلت مما يفيد اسـتلام المطعون ضـده هذا الإنذار الكتابي وأن محكمة أول درجة سـبق أن أحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات مبررات فصـل المطعون ضـده، فلم تحضـر الطاعنة شـهودها فلا لزوم لإعادة الدعوى إلى التحقيق، وهو ما لا يكفي لمواجهة دفاع الطاعنة ولا يصـلح ردا عليه، فإنه يكون قد أخل بحقها في

الدفاع وشابه قصور في التسبيب بما يعيبه ويوجب نقضه في هذا الخصوص والإحالة دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن".[1]

وإذا كانت محكمة التمييز قد رتبت آثار على التفات محكمة الموضوع عن دفاع جوهري قدمته الطاعنة، وطلبت لتأييده الاستماع لشهادة الشهود، إلا أن المحكمة التفتت عن ذلك ولم ترد على الطاعنة، الأمر الذي اعتبرته محكمة التمييز إخلالاً بحقها في الدفاع، وأن الحكم مستوجباً لنقضه من دون الحاجة للبحث في بقية الأسباب، فإنه من باب أولى أن يتم احترام وكفالة حق الموظف المتهم في الاستعانة بشهود النفي أمام جهة التحقيق، نظرًا للدور الذي يقوم به الشاهد في هذه المرحلة، مما قد يترتب عليه تغيير مسار ونتيجة التحقيق.

إلا أنه في حكم آخر لها قضت فيه بأن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق ما أن تحققه، يتعين على المحكمة الرد عليه إذا كان من شأنه أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى، فإن لم تفعل وواجهته بما لا يصلح ردًا عليه، كان حكمها قاصرًا، وأنه من المقرر أن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفي دفاع جوهري بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونًا هو حق له يتعين على محكمة

---

[1] انظر حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 1113 لسنة 2015، جلسة 28 من مارس سنة 2017، منشور على موقع المجلس الأعلى للقضاء في مملكة البحرين على شبكة الإنترنت، https://www.sjc.bh، تاريخ التصفح: 20 فبراير 2020.

الموضـــوع إجابته إليه متى كانت هذه الوســـيلة منتجة في النزاع ولم يكن في أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفي لتكوين عقيدتها.[1]

وبذلك تكون محكمة التمييز قد قرنت شـــرط الاســـتجابة لطلب المدعي بالاســـتماع للشـــهود، بعدم وجود أدلة أخرى كافية لوحدها لتكوين عقيدة المحكمة، وبالتالي فإن الأخيرة غير ملزمة في الاستجابة لطلبه في هذه الحالة، وينســـحب ذلك أيضـــا على حالة الموظف المتهم متى ما كانت أدله الاتهام واضـــحة، وكافية بحد ذاتها لإدانته، فلا يعتبر إخلالاً بحقه في الدفاع أن التفتت جهة الإدارة عن طلب الاستماع لشهود النفي.

الفرع الثالث: الاستجواب

ســـبق القول بأن الغاية من التحقيق، هي معرفة وجه الحق في المخالفة التأديبية المنســوبة للموظف المتهم، وإجراءات التحقيق هي الوســيلة لبلوغ تلك الغاية. ويُعد الاستجواب أحد أهم تلك الإجراءات التي تؤدي إلى كشف الحقيقة بشأن المخالفة التي يُجري التحقيق بشأنها.

---

[1] انظر حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 183 لســـنة 2014، جلســـة 28 من فبراير ســنة 2017، منشــور على موقع المجلس الأعلى للقضــاء في مملكة البحرين على شبكة الإنترنت، https://www.sjc.bh، تاريخ التصفح: 20 فبراير 2020.

ويُعرف الاستجواب فقهًا وقضاءً بأنه: مناقشة المتهم تفصيلاً في تهمة موجهة إليه بارتكاب جريمة، ودعوته للرد على الأدلة القائمة ضده دليلاً، إما بتفنيدها أو بالتسليم بها.

والغاية من الاستجواب ليست فقط جمع الأدلة، وإنما وسيلة دفاع رئيسة للمتهم، ذلك أن الاستجواب -من خلال التعريف- يقوم على عنصرين أساسين: أولاهما: مناقشة المتهم تفصيلاً بشأن التهمة الموجهة إليه، وثانيهما، مواجهته بالأدلة القائمة ضده. لذلك قيل أن الاستجواب ذو طبيعة مزدوجة؛ فهو من ناحيةٍ إجراء تحقيق، ومن ناحية أخرى، وسيلة من وسائل الدفاع.[1] فعند مناقشة المتهم تفصيلياً، في الأدلة القائمة ضده، تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بمنتهى الحرية، فله عرض وجهة نظره في هذه الأدلة، والاحتجاج عليها وتفنيدها لإثبات براءته منها، غير أنه إذا فشل في فك حصار الأسئلة الذي يطوقه، وقع في هاوية الاتهام، إذ يتحول إبداء الأقوال من وسيلة دفاعية، إلى أداة اتهام إذا ما صدر منه ما ليس في صالحه.[2]

---

[1] انظر محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط 3، القاهرة، 1988، ص 658.، وأيضاً نقض جنائي، جلسة 21 يونيو 1966م، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7، 162، ص 862، مُشار إليه لدى أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص 519، وعوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 416.

[2] ذهب البعض إلى أن حرمان المتهم من حقه في الاستجواب، ينطوي على حرمانه من حق الدفاع، ذلك أن الاستجواب ليس إجراءً من إجراءات التحقيق لصالح الاتهام، بل إن للمتهم حقاً فيه، لأنه يمكنه من إبداء دفاعه. انظر أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 195.

ونرى بأن الاستجواب يجب أن يتضمن أسئلة محددة، وواضحة، لا يعتريها لبس ولا غموض، وسهلة الفهم والإدراك للموظف، بحيث يتمكن من الإجابة عليها بسهولة ويسر، كما يجب ألا ينطوي الاستجواب على أي ضغط مادي أو معنوي، أو ما يسمى بالإكراه، وفي جميع الأحوال يجب ألا يتم التدخل في تغيير إجابة الموظف أو تغيير مساراها في خطوة لتثبيت التهمة عليه.

وقد أكدت أحكام القضاء الإداري أهمية الاستجواب كضمانة للموظف المحال إلى التأديب على اعتبار أنه يتعين " أن يكون هناك استجواب يتضمن أسئلة محددة موجهة إلى العامل تفيد نسبة اتهام محدد إليه في عبارات صريحة وبطريقة تمكنه من إبداء دفاعه والرد على ما وجه إليه من اتهامات ويكون من شأنه إحاطته بكل جوانب المخالفات المنسوبة إليه".[1]

والتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، هو مدى حق الموظف في رفض الاستجواب في مجال المساءلة التأديبية على غرار ما هو معمول بها في مجال المساءلة الجنائية؟

حيث يرى الفقه الجنائي بأن من حق المتهم رفض الاستجواب دون أن يتخذ ذلك كقرينة ضده في مجال المساءلة الجنائية،[2] وقد عبرت محكمة

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (9802)، لسنة (50) ق، الحكم الصادر في جلسة 2006/3/11، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 25 يوليو 2020.

[2] انظر سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص 205.

التمييز البحرينية عن ذلك بقولها: "المقرر أن الاعتراف الذي يعوّل عليه كدليل إثبات في الدعوى، يجب أن يكون اختياريًا صـادرًا عن إرادة حرّة، فلا يصـح التعويل عليه –ولو كان صادقًا– متى ما كان وليد إكراه كائنًا ما كان قدره".[1]

أما في المجال التأديبي يرى جانب من الفقه أنه لا يحق للموظف رفض الاسـتجواب، بل أن رفضـه الإجابة على الأسـئلة الموجهة له أثناء التحقيق، تعتبر قرينة ضده، ومخالفة تأديبية مستقلة، بينما يرى البعض الآخر بأنها تعد تفويتًا لحقه في الدفاع فقط.[2]

ونرى، بأن الاسـتجواب يعتبر إجراءً خطيرًا، إذ غالبًا ما يتم محاصـرة الموظف المتهم بالأسـئلة، وتضـييق الخناق عليه بالمناقشـة، ومجابهته بالأدلة التي قد تُرجح كفة الإدانة ضـده في حال لم يتمكن من مواجهتها والرد عليها بما يُفندها، ويُقنع جهة التحقيق ببراءته، لذا نؤيد الرأي الذي يعتبر رفض الاستجواب أو الصمت تفويتًا للحق في الدفاع، كما نرى ضرورة تنبيه الموظف عند بداية الاستجواب بحقه في ذلك، وأن كل ما سَيُدلي به سيثبت في محضر التحقيق، وقد يُستخدم ضده في المحكمة.

---

[1] انظر حكم محكمة التمييز، الطعنين رقم (455) و(467) لسنة 2012، الحكم الصادر في جلسة 11 من نوفمبر سنة 2013، منشور على موقع المجلس الأعلى للقضاء في مملكة البحرين على شبكة الإنترنت، https://www.sjc.bh، تاريخ التصفح: 20 فبراير 2020.

[2] انظر بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 165.

فالموظف المحال إلى التأديب هو من يُقدر متى يجيب عن الأسـئلة الموجهة إليه، وبالطريقة التي يراها مناسبة لذلك، لأن من شأن إجابته على الأسئلة برعونة ودون تركيز أن يؤدي إلى التأثير على مركزه ووضعه الإداري، كما لا يمكن تفسير إحجامه عن الإجابة على الأسئلة رفضا للاستجواب، وعرقلة لسير الإجراءات التأديبية؛ لأن للموظف المتهم مطلق الحرية في اختيار الأسلوب الذي يناسبه في الدفاع عن نفسه، ولو كان هذا الأسلوب متضمنا رفضه الاستجواب، متى كان مبنيًا على أسس واعتبارات منطقية.[1]

[1] انظر بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 166.

الفصل الثالث

ضمانة مبدأ الحياد في التأديب

الفصل الثالث
ضمانة مبدأ الحياد في التأديب

تمهيد وتقسيم:

تعتبر ضـمانة مبدأ الحياد في المجال التأديبي من أهم المبادئ المتعارف عليها، ومؤداها ألا تكون جهة الإدارة خصما وحكما في آن واحد، إذ لا جدوى من إبداء آراء الموظف المخالف، وسـماع دفاعه، مالم تتسـم جهة التحقيق بالحياد والموضـوعية والنزاهة. كما أن توافر الحياد من شـأنه تعزيز جميع ضمانات التأديب، ويدعم قواعد الاختصاص، ويمنع الجمع بين سلطة التحقيق والاتهام، والسلطة التي توقع الجزاءات التأديبية.

ولما كان التحقيق الإداري بصـفة عامة يعني الفحص والبحث الموضـوعي المحايد والنزيه لكشـف الحقيقة، إزاء المخالفات التأديبية المتهم بارتكابها موظف ما، فإن استظهار هذه الحقيقة لا يتسنى إلا من خلال التجرد من أي ميول شخصية إزاء من يجرى التحقيق معهم، بما يضمن عدم التعسف ضدهم أو الجور على أحد الضمانات المخولة لهم أثناء التحقيق.

وبالتالي فإن عدم احترام مبدأ الحياد ووسـائل تطبيقه، يؤدي إلى إفراغ الضـمانات التأديبية من مضـمونها، وجعلها مجرد حقوق ظاهرية تفتقر إلى المضـمون الحقيقي الذي يؤدي بنهاية المطاف إلى تحقيق العدالة بعيدا عن أي اعتبارات أخرى.

وسنتناول في هذا الفصل ماهية مبدأ الحياد في التأديب (المبحث الأول)، كما سيتم التعرض لجوانب الحياد في النظم التأديبية ووسائل كفالته (المبحث الثاني).

المبحث الأول
ماهية مبدأ الحياد في التأديب

يعني مبدأ الحياد في مجال التأديب، عدالة وإنصـاف من يباشـر سـلطة التحقيق وتوقيع الجزاء إزاء الموظف المخالف، لذلك يحتل مبدأ الحياد مكانته من الأهمية، الأمر الذي يحتم كفالته في مرحلة التحقيق الإداري، نظرًا لأنه قد يترتب على التحقيق إجراءات خطيرة ربما تمس بالمركز الوظيفي للموظف، كما قد يعد التحقيق أحد الأدلة الأساسية التي يستند عليها القاضي في تكوين عقيدته حال وصول الدعوى التأديبية أمام المحاكم المختصة.

كما أن مقتضـــيات العدالة تتطلب أن يطمئن الموظف لحيادية المحقق وعدم انحيازه للطرف الآخر، وإلا فإنه سوف يعزف عن تقديم دفاعه، ظنا منه بأن التحقيق إجراء شـكلي القصـد منه النيل منه وإيقاع الجزاء عليه، كما إن الأمر ذاته يجب أن يكون متحقق حال وصـول الدعوى لدى جهة القضـاء أو مجلس التأديب.

وتبرز المشكلة في البحث عن مدى الالتزام بمبدأ الحيادية في ظل النظام الرئاسي، والذي يتعذر فيه الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم فيه، أما في ظل العصر الحديث والتطور الذي نشهده، وفي ظل وجود أنظمة جديدة، ممثلة في النظام القضـائي وشبه القضـائي، فإن الفصـل بين سلطتي الاتهام والحكم فيه ليس عسيرًا.

وعليه سـنتناول في هذا المبحث مفهوم مبدأ الحياد في التأديب (المطلب الأول)، ثم نطاق ضمانة الحياد في التأديب (المطلب الثاني).

المطلب الأول
مفهوم مبدأ الحياد في التأديب

بالرغم من أن مبدأ الحياد يعد من أهم الضـمانات التأديبية التي يجب كفالتها للموظف العام بدءاً من مرحلة التحقيق، إلا أن هذا المبدأ لم يحظَ بمضـمون محدد، ولا بوسـيلة فعالة لكفالته، ولعل السـبب في ذلك يعود إلى الطابع الرئاسـي الذي لازم التأديب في مراحله الأولى، حيث كان يصـعب الفصـل بين سـلطتي الاتهام والحكم فيه، ناهيك عن صـعوبة تطبيق الوسـائل التي تكفل تمتع الموظف بحقه في إجراءات تتمتع بالحيادية.[1]

وعليه سـوف نتناول في هذا المطلب تعريف مبدأ الحياد (الفرع الأول)، كما سيتم التعرض للأساس الدستوري والقانوني له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف مبدأ الحياد

اختلف الفقهاء في محاولتهم لوضـع تعريف جامع ومانع لمبدأ الحياد، وذهب بعض منهم إلى تعذر ذلك لما قد يشوب التعريف من قصـور، مبررين ذلك بأن أسـباب نقص أو انعدام الحيدة هي الأخرى غير محددة، فيما ذهب أنصـار هذا الجانب للقول بأن ضـمان حيدة التحقيق والمحاكمة له معنى

[1] انظر عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص 361.

معروف ومحدد ومتفق عليه فقها وقضاءً، ومضمونه عدم جواز أن تجتمع بيد شخص واحد سلطتا التحقيق والحكم، ويكفي لتحقيق هذه الضمانة حسب نظرهم بأن لا يشترك الموظف الذي أجرى التحقيق في إجراءات المحاكمة.[1]

وتم انتقاد أنصار الرأي الفقهي السابق، كونهم قد تناولوا الحيدة وقصروها على أعضاء مجلس التأديب والمحاكم التأديبية، أي في النظامين القضائي، وشبه القضائي فقط، متجاهلين بذلك النظام الرئاسي، كما أنهم قصروا نطاق الحيدة على عدم اشراك المحقق أو من يباشر عملاً من أعمال التحقيق في الحكم، مع أن ذلك لا يعدو إلا أن يكون وجهًا من أوجه الحيدة المتعددة، ومنها استبعاد عضو مجلس التأديب الذي يؤثر وضعه الوظيفي أو الشخصي على حيدته، أو من لديه سبب من أسباب التنحي المنصوص عليها في القوانين المدنية والإدارية.[2]

واتجه البعض الآخر من الفقه – وتحديدا بعض من الفقه الفرنسي- إلى القول بأن القواعد التي تتعلق بتكوين الهيئات الاستشارية بما يحقق الحيدة تعتبر جزءاً من ضمانات الدفاع، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن العيب في تكوين هذه الهيئات له أثره على الدفاع، الذي يكون بلا مضمون أو فائدة حين يمارس أمام هذه الهيئات، كما توصل البعض من خلال تحليل حكم مجلس الدولة الفرنسي إلى أن المبدأ الذي يعطي الهيئات المكلفة بتوقيع الجزاء

---

[1] انظر محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 98.

[2] انظر محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 99.
انظر عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص 363 – 364.

كافة ضـــمانات الاســـتقلال في الرأي وعدم التحيز يمكن اعتباره بأنه امتداد طبيعي لمبدأ الحق في الدفاع.[1]

ويرى بعض المعارضـــين لهذا الاتجاه، بأن ما قضـــى به مجلس الدولة الفرنسي، ما هو إلا تعبير عن تكامل ضمانات الحياد وحقوق الدفاع، باعتبار أن قيمة كل منهما مرتبطة بوجود الأخرى، لكن هذا التكامل والارتباط لا يعني انطواء الحياد تحت معاني حقوق الدفاع.[2] وأن هناك فرقًا بين تحضـير الدفاع وإعداده، وبين تقديمه أمام جهة غير مختصة، أو جهة مشكوك في حياديتها.[3]

فيما رأى آخرون بأن الحياد هو عدالة وإنصـاف من يباشـر سـلطة أو اختصـاص ما في مجال التأديب، أيا كانت هذه السلطة أو هذا الاختصـاص، فالحياد ضـــمانة عامة يفترض وجودها في كل من يتولى ســـلطة أو يمارس اختصاصاً أو يصدر عنه أي عمل من أعمال التأديب.[4]

---

[1] Benoit JEANNEAU, OP, cit, p.36

مشـــار إليه لدى بوادي مصـــطفى، إشـــكالية الحياد في التأديب بين النصـــوص القانونية والتطبيقات العملية القضـــائية، دراســـة مقارنة بين فرنســـا والجزائر، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد العاشر، 2018، الجزائر، ص 762.

[2] انظر عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص 364 وما بعدها.

[3] انظر أمجد جهاد نافع عياش، ضـــمانات المســـاءلة التأديبية للموظف العام، رســـالة ماجســـتير، كلية الدراســـات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلســـطين، 2007، ص 28.

[4] انظر رمضـان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضـاء مجلس الدولة الفرنسـي للحد من السلطة التقديرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 318.

والحقيقة، فإن تعريف الحياد يقتضي الوقوف على الأسباب التي تخل بتوافره، إذ أن المشرع ليس من وظيفته وضع التعريفات، بل ينظم كيفية التمتع بالحق، ويضع الضوابط والشروط العامة.

ونتفق مع الرأي القائل بأن الحياد ما هو إلا تحديد لقواعد الاختصاص، بالشكل الذي يمنع معه الجمع بين سلطة الاتهام والتحقيق وسلطة توقيع الجزاء، وبما يكفل رد وتنحي كل من تتوافر فيه شروط الرد والتنحية، أي كل شخص يكون لديه اعتبارات وظيفية أو موضوعية أو شخصية تشكك في حيدته، خاصة وأن أعضاء مجلس التأديب غالبا ما يخضعون للضغوطات من طرف السلطة الرئاسية، الأمر الذي يجعلهم يتبعون لها برابطة الولاء.[1]

وقد ذهبت محكمة التمييز البحرينية إلى أنه: "... لما كان من مقتضيات حياد القاضي في المنازعات المدنية – وهو من المبادئ الأساسية التي تظل قواعد المرافعات– ألا يفصل إلا فيما يطلب منه وألا يعول على عناصر واقعية لم يطرحها عليه الخصوم".[2]

---

[1] انظر بوادي مصطفى، إشكالية الحياد في التأديب بين النصوص القانونية والتطبيقات العملية القضائية، المرجع السابق، ص 763.

[2] انظر حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 313 لسنة 2006، جلسة 2006/12/11، منشور على الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء، https://www.sjc.bh/، تاريخ التصفح: 1 أغسطس 2020.

الفرع الثاني: الأساس الدستوري والقانوني لمبدأ الحياد

يشكل الدستور والقانون الأساس الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية.

وإن النص على بعض الحقوق في صلب الدساتير، مرده الرغبة في إضفاء المزيد من القدسية والحماية للحق، إلا أن عدم تضمينه في نصوص الدستور، لا يسوغ للسلطات الخروج عليه أو انتهاكه، إذ أن الحقوق يتم تنظيمها في التشريعات الوطنية، كما أن بعضها مستمد من المبادئ العامة حتى في حال عدم النص عليه، فضلاً عن أن انضمام الدول أو تصديقها على الاتفاقيات الدولية والإقليمية، يجعلها ملزمة باحترام وتطبيق نصوصها مالم تتحفظ عليها، بل أن بعض الدول تعطي للاتفاقية قوة التشريع العادي، في حين أن بعضها يعتبرها أعلى من التشريع العادي.

هذا وقد تضمنت دساتير العديد من الدول على اختلاف أيديولوجياتها نصوصا صريحة حول مبدأ الحيادية، فقد أشار الدستور المصري إلى الحيادية في المادة (94) من دستور 2014 النافذ، حيث نصت المادة على أن: "سيادة القانون أساس الحكم، وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات".

وحسناً فعل المشرع الدستوري في مصر، عندما نص على حيادية القضاء بعبارات لا تقبل الشك أو التأويل، إذ وإن كان مبدأ استقلال القضاء من المبادئ المتعارف عليها، إلا أن تناول المشرع لمبدأ الحيدة واقرانه له بالقضاء

في صلب الدستور، يتسق مع مسلك المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، ويؤكد على تأصيل وتأسيس المشرع الدستوري لحق الأفراد في الحصول على محاكمة عادلة بعيدا عن أي شخص يحمل اعتبارات شخصية أو موضوعية قد تؤثر في عقيدته، الأمر الذي يعد بمثابة صمام الأمان والمدخل لممارسة الحقوق والحريات العامة.

والجدير بالذكر بأن المشرع المصري لم يشر إلى تعريف مبدأ الحياد في القانون رقم (81) لسنة 2016 بإصدار قانون الخدمة المدنية، ولا في اللائحة التنفيذية المرافقة، وإنما اقتصر على ذكر الأسباب التي تعطل حيادية القاضي في قانون النيابة الإدارية، حيث نصت المادة (26) من قانون النيابة الإدارية رقم (117) لسنة 1958 على أن: " في حال وجود سبب من أسباب التنحي المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية بالنسبة لرئيس المحكمة أو أحد أعضائها، يجب عليه التنحي عن نظر الدعوى وللموظف المحال إلى المحاكمة الحق في طلب تنحيته".

أما المشرع البحريني، فإنه لم يشر إلى الحيادية بشكل مباشر، إلا أنه يستفاد ضمنًا من أحكام بعض مواد الدستور، حيث أشارت المادة (4) إلى أن: "العدل أساس الحكم، والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين، والحرية والمساواة والطُمأنينة والتضامن الاجتماعي وتكافؤ الفرص بين المواطنين دعامات للمجتمع تكفلها الدولة. أما المادة (104) المتعلقة بالسلطة القضائية فقد أشارت في البندين (أ) و(ب) ضمنا إلى احترام هذا المبدأ وكفالته، حيث نصت الفقرة (أ) على أن: "شرف القضاء، ونزاهة القضاة وعدلهم، أساس الحكم وضمان للحقوق والحريات"، وأعقبها البند (ب) حين نصت على أن: "لا

سلطان لأية جهة على القاضي في قضائه، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة، ويكفل القانون استقلال القضاء، ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم".

وفيما يتعلق بتشريعات الخدمة المدنية في كل من مصر والبحرين، فقد جاءت متضمنة الأحكام العامة للتحقيق التأديبي، وشروط تشكيل لجنة التحقيق، والتصرف في التحقيق حال الانتهاء منه، ولم تنص بشكل مباشر على مبدأ الحياد.

وعلى الصعيد الدولي والإقليمي، أكدت الصكوك الدولية والإقليمية على كفالة الحق في الحيادية؛ حيث نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة (1/14)على أن: "... من حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه، أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون...".

وأكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على نحو لا لبس فيه على أن: " حق الفرد في أن يحاكم من طرف محكمة مستقلة ومحايدة حق مطلق ولا يخضع لأي استثناء"،[1] وعلى هذا النحو فإن هذا الحق يطبق في جميع الظروف.

---

[1] انظر: البلاغ رقم 1987/263، السيد كونز إلى دل ضد بيرو، (الآراء المعتمدة في أكتوبر 1992)، الوثيقة الصادرة عن الأمم المتحدة 40/48/A، المجلد الثاني، ص 20.

أما الميثاق الأفريقي لحقوق الإنســـان قد نص في المادة (7) على أن: "لكل فرد الحق في أن ينظر في دعواه ... بوجه خاص: د- الحق في أن يحاكم في غضـــون فترة معقولة من قبل محكمة محايدة". كما جاءت المادة (26) من الميثاق لتؤكد واجب الدول الأطراف في ضمان استقلالية القضاء.

وجدير بالتنويه بأن اللجنة الأفريقية لحقوق الإنســـان والشـــعوب قد رأت بأن المادة (7) من الميثاق المشـــار إليها أعلاه ينبغي اعتبارها مادة لا تخضـــع للتقييد نظرًا لأنها توفر المستوى الأدنى للحماية للمواطنين.[1]

وقد أشارت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة (1/8) على أن: "لكل إنسان الحق فـي أن ينظر في دعواه مع توفير الضمانات الواجبة له وأن يقع ذلك النظر في غضون فترة معقولـة مـن الزمن من قبل محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة تتولى إقامة الحجة في أي تهمة ذات طابع جنائي توجه إليه أو من أجل تحديد حقوقه وواجباته ذات الطابع المدني أو العمالي أو الضريبي أو أي طابع آخر".

كما نصت المادة (1/6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه "يحق لكل فرد، في تحديد حقوقه المدنية وواجباته أو أي تهمة جنائية توجه إليه، أن ينظر في دعواه على النحـو المنصـف وبشكل علني في غضون فترة معقولة من الزمن من قبل محكمة مستقلة ومحايدة منشأة بمقتضى القانون".

---

[1] ACHPR, Civil Liberties Organization, Legal Defense Centre, Legal Defense and Assistance Project v. Nigeria, Communication, No. 218/98, decision adopted during the 29th Ordinary session, 23 April - 7 May 2001, p.3 of the text published on emphasis added, http://www.umn.edu/humanrts/Africa/comcases/218-98.html.

وبالرغم من أن بعض البلدان قد لا تكون صـــادقت على أي من اتفاقيات حقوق الإنســـان هذه أو انضـــمت إليها إلا أنها تظل ملتزمة بالقواعد العرفية للقانون الدولي وبالمبادئ العامة للقانون، وبالمعايير الدولية لحقوق الإنســـان باعتبارها المنطلق الذي يقاس بموجبه ســـلوك الدول ومدى احترامها لحقوق الأفراد، ومنها مبدأ استقلال الهيئة القضائية ونزاهتها الذي يعتبر جزءًا لا يتجزأ من ذلك، ومن ثم فهي ملتزمـــــة بالمبادئ الأساسية المنصـوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنســـان الذي تنص المادة (10) منه على "لكل إنســـان، على قدم المســـاواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضـــيته محكمة مستقلة ومحايـدة، نظراً منصفا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه."

ويرى البعض بأن هناك ترابطًا كبيرا بين مفهوم الحياد ومصـطلح النزاهة، كما قد وصـــفت المحكمة العليا في كندا مفهوم "نزاهة" الهيئة القضـــائية بأنها تشـــير إلى "حالة عقلية أو ذهنية أو موقف تقفه المحكمة بالنظر للقضـــايا والأطراف في دعوى بعينها".[1] ووجهة النظر هذه تم تأكيدها على المســـتوى الدولي حيث أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على سبيل المثال أن مفهوم "النزاهة" الوارد في المادة (1/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يعني أنه يجب على القضاة أن يكونوا مجردين من جميـع الأفكـار

[1] S.C.R Valiente v. The Queen 673, 1985, p.2
http:/www.lexum.umontreal.ca/cec-scc/en/bup/1985vol2/html/1985scr2_0673.html.

المسبقة بشأن المسألة التي تطرح عليهم وأنه لا ينبغي لهم أن يتصرفوا على النحو الذي يخدم مصالح طرف من الأطراف.[1]

أما فيما يتعلق بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فهي ترى أن مفهوم النزاهة يتضمن عنصرين أحدهما ذاتي والآخر موضوعي، فالمحكمة لا يجب عليها أن تكون محايدة فقط من حيث "أن أي عضو فيها لا ينبغي أن يكون لديه أي فكرة مسبقة أو تحيز شخصي" وإنما يجب أيضًا أن تكون "نزيهة من وجهة نظر موضوعية" من حيث وجوب تقديم ضمانات تدرأ أي شك مشروع يثور في النفس، وعلى هذا النحو تضيف المحكمة الأوروبية الجانب المهم المتمثل في توافر الضمانات إلى العنصر النفسي الموضوعي المتمثل في التحيز.[2]

---

[1] انظر البلاغ رقم ١٩٨٩/٣٨٧، أرفو أو. كاتونن ضد فنلندا (الآراء المعتمدة في ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢، وثيقة الأمم المتحدة رقم 40/48/A، (المجلد الثاني)، الصفحة ١٢٠، الفقرة ٧-٢.

[2] Eur. Court HR, Case of Dektaras V. Lithuania, Judgment of 10 October 2000, para. 30

للاطلاع على النص، انظر موقع المحكمة على شبكة الإنترنت:http://echr.coe.int تاريخ التصفح: 12 أغسطس 2020.

المطلب الثاني
نطاق ضمانة الحياد في التأديب

تبين لنا عند تناولنا ضـمانة الحق في الدفاع أنه يُعدمن أهم الحقوق على الإطلاق في نطاق المسـاءلة التأديبية، وأن كفالته تقتضـي الاعتراف للموظف المتهم بجملـة من الحقوق ذات العلاقـة، ومنهـا حق الاســـتعـانـة بمحـامي، وبالشهود، وحق مناقشتهم، وحقه في الاطلاع على الملف التأديبي، وغيرها.

وحري بالبيان، أن ضـــمانة الحق في الدفاع وبالرغم من أهميتها البالغة، فإنهـا لا تكفي بمفردها لتحقيق العدالـة، وإنما يجب مراعاة وكفالـة الحق في الحياد، عن طريق قيام هيئة محايدة تتولى مهمة الاشـــراف على التحقيق مع الموظف، وأن تكفل له ضـــمانة عدم التحيز والميل في مرحلة توقيع الجزاء التأديبي.

وعليه سنتناول في هذا المطلب ضمانة الحياد في مرحلة التحقيق الإداري (الفرع الأول)، ثم ضمانة الحياد في مرحلة توقيع الجزاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضمانة الحياد في مرحلة التحقيق الإداري

بينا في الفصل السابق بأن التحقيق الإداري يُعد المدخل الأساسي في في مجال المساءلة التأديبية، ويعد في الوقت ذاته من أهم الضمانات التأديبية التي تكفل مصلحة الموظف المحال للتحقيق، كما أنه إجراء جوهري لابد من اتباعه في نطاق المساءلة، وهو يشتمل على جملة من الإجراءات قصد المشرع من خلالها كفالة ضـمانات الموظف المخالف بطريقة تمكنه من ممارسـة حقه في

الدفاع، وبما يبعث لنفسه الطمأنينة، هو وغيره من الموظفين، على اعتبار أن القانون قد كفل لهم حقوقهم حتى في حالات الخطأ؛ لإشاعة الأمن في نفوسهم، الأمر الذي يعود في نهاية الأمر بالنفع والفائدة على سير المرفق العام.

كما أن للتحقيق الإداري أهمية بالغة كضمانة للموظف المتهم، ذلك لأنه يهدف إلى كشف حقيقة العلاقة بين الموظف المشتبه به والتهمة المنسوبة إليه، فهو إجراء شكلي يتخذ بعد وقوع الجريمة للبحث عن فاعلها، أو التثبت من صحة إسنادها لشخص معين، فالهدف منه الوصول للحقيقة، وإماطة اللثام عنها، بالإضافة إلى كونه أهم أدوات الإدارة في ضبط سلوك الموظف العام، بما يتلاءم وتحقيق المصلحة العامة واضطراد سير المرفق العام.[1]

ويُعد التحقيق الأساس الذي تستند عليه جهة الإدارة في توقيعها للجزاء التأديبي، إذ من خلاله يتم تقديم التوصيات إلى الجهة المختصة بالجزاء المقترح توقيعه على الموظف، بناء على ما تم مواجهته به من أدلة في التحقيق، مشفوع بشهادة الشهود – إن وجدوا –، وبأقوال الموظف المتهم، ولذلك تبرز الخطورة عندما يتعلق الأمر بالتأديب الرئاسي، بحيث تجتمع سلطتا التحقيق والحكم في يد السلطة التأديبية.

وغني عن البيان، ودعماً لأصل البراءة، يحرص المشرع عادةً على ضرورة إسناد التحقيق الإداري إلى جهة تتمتع بضمانات الاستقلال والحياد.

---

[1] انظر سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشئون الموظفين، المرجع السابق، ص 309.

ولا يمكن -كما مر- الوصـول إلى الاسـتقلال على نحو يضـمن حماية فعالة لذلك المبدأ، إلا من خلال ضمان استقلال جهة التحقيق عن السلطة التأديبية، بحيث لا تجتمع سلطتا التحقيق والحكم في يد جهة واحدة، الأمر الذي يضمن عدم خضـوع عضـو التحقيق إلا لسـلطان القانون وما يمليه عليه ضـميره من دون أي تأثر أياً كانت طبيعته، وهو ما يطلق عليه حيدة المحقق.

ولما كان استقلال الجهة المنوط بها إجراء التحقيق الإداري من مقتضيات العدالة، فإن صـــفة الحياد هي التي تكفل الإدارة الفعالة لتلك العدالة، ومن ثم تفعيل حق الموظف المتهم في إجراءات مساءلة تأديبية عادلة. وهذا يعني، أن الاستقلال أمر جوهري وضروري للحياد، ذلك أن عدم استقلال عضو التحقيق من شأنه جعل حياده محلاً للشكوك والظنون.

ومن موجبات الحياد كمصـدر لحماية أصـل البراءة، الفصـل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق، باعتباره خير ضـمان لحياد الجهة التي تتولى التحقيق،[1] وهو ضـرورة تقتضـيها العدالة، ويقصـد به أن تتولى مهمة الاتهام جهة غير الجهة التي تتولى التحقيق، وهو مبدأ أجمعت عليه غالبية التشريعات.[2]

---

[1] انظر في هذا المعنى: Damien Roet, Impartialité et Justice pénale, paris, Edition cujas , 1997 , p4، مُشـار إليه لدى شـهيرة بو لحية، الضـمانات الدسـتورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2016، ص 97.

[2] انظر محمد عبد اللطيف فرج، سـلطة القضـاء في تحريك الدعوى الجنائية، ط1، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص 126.

ويعدُ مبدأ الفصـــل بين ســـلطة الاتهام وســـلطة التحقيق ضـــمانة هامة للموظف المتهم، فضـلاً عن كونه من المبادئ المستقرة في الأنظمة التشريعية المقارنة، ومعناه عدم جواز ممارسـة الشـخص لأكثر من اختصـاص، فسـلطة تحريك إجراءات المسـاءلة أو الإحالة للتأديب يجب أن تكون للرئيس المباشـر، في حين تختص لجنة التحقيق أو النيابة الإدارية بأعمال التحقيق وجمع الأدلة وتقدير مدى كفايتها ضـــد المتهم، وهي عملية إجرائية الغرض منها تحقيق الأدلة التي تم إحالة الموظف المتهم للتحقيق بناءً عليها، وتقرير ما إذا كانت تمثل في مضمونها مخالفة تأديبية من عدمها.

وبالتالي، فإن السـلطة المنوط بها التحقيق، والتي تبتغي اسـتجلاء الحقيقة المطلقة، والخروج بتوصـــيات بناء على الأدلة التي تم تمحيصـــها ومواجهة الموظف المتهم بها، وتحقيق دفاعه بشـــأنها، إما أن توصـــي بالإدانة متى ما توافر لديها اليقين، أو بالبراءة متى ما تسرّب إليها الشك، ولا يتحقق ذلك عمليًا إلا من خلال الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق.

وعليه، يمكن القول بأن لضمانة الحياد في التحقيق أهمية بالغة، إذ ينبغي على المحقق أن يتجرد من كل ما قد يؤثر عليه بسبب المخالفة محل التحقيق، وأن يهدف إلى استجلاء الحقيقة والوصـول لها، وبالتالي يجب عليه أن يباشـر التحقيق وذهنه خال من أي علم سابق، وهذا ما يطلق عليه الطبيعة الشخصية للحياد، أي بتجرد المحقق في هذا السـياق من كل مظاهر التحيز أو الميل أو الهوى، فلا ينحـاز لطرف دون آخر، بغض النظر عن طبيعـة علاقـة المحقق بجهة الإدارة، أو بالمتهم نفسه.

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا المصـرية ذلك، حيث قضـت في حكم مهم لها بأن: "ومن حيث أن الهدف من إجراء التحقيق، هو معرفة الحقيقة، وعلى هذا الأسـاس يجب أن يتوافر في المحقق الحياد التام، ويقتضـي هذا الحياد إبعاده عن المواقف التي تعرضه لخطر التحكم، أو الخطأ الجسيم، أو الانحراف عن المصـلحة العامة، فيجب أن يسـلك في كافة ما يباشـره من إجراءات سبيل الحياد، فلا ينحاز إلى خصم دون أخر، ولا يمارس مهمته بناء على فكرة سابقة كونها ضد المتهم، ويقتضي هذا الحياد أيضًا البعد عن كافة الوسائل غير المشروعة، عند جمعه للأدلة؛ لأن الحقيقة التي ينشدها يجب أن تتم وفقاً للضـمانات التي شـرعها القانون، وكل إخلال بهذا الحياد يفقده الصلاحية كما يجب أن يباشر تحقيقه في سرية تامة، وأن يحافظ على أسراره، حماية له من التدخل فيه، أو إفساد سيره الطبيعي، وحماية أيضاً لشخص المتهم، الذي تفترض فيه البراءة حتى تثبت إدانته، وأول أساس يجب أن يقوم عليه التحقيق، هو مواجهة المتهم بما هو منسـوب إليه، دون لبس أو إبهام، بإيقافه على حقيقة التهمة المسـندة إليه، وإحاطته علماً بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه المخالفة، حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه، ويجب على المحقق أن يضـع الأصـول المنطقية للوصـول إلى الحقيقة، من أقرب الطرق...".[1]

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (3410)، لسنة 60 ق، الحكم الصادر في جلسة 2015/5/9، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg، تاريخ التصفح: 22 أغسطس 2020.

وبالتالي فإن المحقق يجب أن يكون مؤمنًا بالرسالة المكلف بها، ويبتغي منها استظهار وجه الحقيقة لا غيرها، واتخاذ كل الوسائل الكاشفة عنها، وأن يعتقد أن الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة هما هدفه وغايته المنشودة.[1]

كما أن المحقق يجب أن يتمتع بجملة من الصفات الخاصة، المرتبطة بالأخلاق والطباع والتصرفات، والتي تتصل بالمهمة المكلف بها، وبالتالي يخرج عنها عما يرتبط بالصفات العادية بوصفه من سائر أفراد المجتمع، وإن كانت طبيعة الأمور تجعل كلاً من الجانبين ينعكس على الآخر.[2]

أما الجانب الموضوعي في الحياد، فهو يرتبط بسلوك المحقق خلال التحقيق الإداري مع الموظف المتهم بشأن المخالفة، إذ هناك مجموعة من القيود التي لا يجوز للمحقق تجاوزها عند مباشرته للتحقيق، حيث لا يجوز له توجيه أسئلة التحقيق بطريقة مبطنة، بحيث يقوم بإدخال الإجابة في صيغة السؤال الموجه للمتهم، ويكون بذلك قد جانب الحياد المنشود، وقام بالتأثير على مجريات التحقيق.

كما يجب على المحقق تجنب التأثير على إرادة الموظف المحال للتحقيق بصورة قد تتخذ في طياتها نوعا من الإكراه المعنوي، كتهديده بوقفه عن العمل، لما له من أثر على إلقاء الرهبة والفزع في نفس الموظف، وينعكس ذلك على

---

[1] انظر عبد الحميد المنشاوي، أصول التحقيق الجنائي، دار المطبوعات الجنائية، الإسكندرية، 2004، ص 47.

[2] انظر حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأخيرة، 1982، ص 32.

إجاباته التي يدلي بها في معرض التحقيق، والأمر سـيان فيما لو كان تدخل المحقق عن طريق إغراء الموظف بقدرته على تخفيف العقاب عليه، أو الاكتفاء بالجزاء التأديبي وعدم إحالة الموضوع للنيابة العامة إذا كان الفعل المنسوب إليه يشكل جريمة جنائية،[1] ولا يعد من قبيل التأثير على إرادة المحال توجيه النصح إليه بأنه قد يكون من الأفضل عدم الإدلاء بأقوال كاذبة، بيد أن ذلك مشروط بألا يكون في صيغة الأمر أو الإلزام.[2]

واشتراط حيدة المحقق تعد – بحق– من مقتضيات العدالة وقواعد الإنصاف والقانون الطبيعي الواجبة الاحترام في كافة التحقيقات بغض النظر عن السلطة القائمة بها، فهي ليست قصرًا على التحقيقات التي تباشرها السلطة الرئاسية، بل يطبق مبدأ الحيدة بوجه عام سواء قامت بها الجهة الإدارية أو غيرها.[3] وهو ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: " قيام مقدم الشكاوى بالتحقيق مع المشكو في حقه يهدر التحقيق ويبطله لتخلف ضمانة الحيدة في المحقق، ويترتب على ذلك بطلان التحقيق

---

[1] يشار إلى أن اللائحة التنفيذية المرافقة لقانون الخدمة المدنية البحريني قد نصت في المادة على أن: " يجب على لجنة التحقيق إذا تراءى لها أن الوقائع المنسوبة للموظف تشكل جريمة جنائية منصوص عليها قانونا أن تعرض الأمر على السلطة المختصة لإبلاغ الجهات المختصة، إذا ما تأكد لها ذلك، والنظر في أمر مواصلة التحقيق".

[2] انظر هيثم حليم غازي، مجالس التأديب ورقابة المحكمة الإدارية عليها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 235 وما بعدها.

[3] انظر في ذات المعنى عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، المرجع السابق، ص 122.

والقرار الذي قام عليه ولا ينال من ذلك اســـتكمال التحقيق بعد ذلك بمعرفة موظف آخر ...".[1]

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها على ضرورة توافر الحياد للمحقق بذات القدر المطلوب توافره في القاضـــي، كما ورتبت المحكمة جزاء البطلان للتحقيق وما يترتب عليه من آثار في حالة عدم توافر تلك الحيدة، إذ قضت بأن: " استظهار وجه الحقيقة في أمر إتهام موجه إلى إنسان لا يتسنى إلا لمن تجرد من أية ميول شخصية إزاء من يجرى التحقيق معهم، ســواء كانت هذه الميول لجانبهم أو كانت في مواجهتهم، إذ أن هذا التجرد هو الذي يحقق الحيدة والنزاهة والموضـوعية التي تقود مسـار التحقيق في تجرد غايته الحق والحقيقة والصـالح العام، الذي لا يتحقق إلا إذا ثبت لكل من يمثل للتحقيق من أنه تجرد لوجه الحق والعدل والقانون في حماية ضمير يحكم سلوك المحقق، بأن يكون موجهًا في اتجاه استظهار الحقيقة أيًا كان موقعها لا يبغي لها وجهة يرضـاها سوى مرضـاة الله ملتزمًا تطبيق محايد وموضوعي للقانون".[2]

وعليه فإن التحقيق الإداري لا يمكن أن يكون عادلاً إلا إذا تجرد المحقق من رأيه وميوله الشـــخصـــية إزاء من يجرى التحقيق معهم ســـواء كانت هذه

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (1341)، لسنة (31) ق، الحكم الصـادر في جلسـة 1986/12/16، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصـرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 22 أغسطس 2020.

[2] انظر المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (3285) لسنة 33 ق، جلسة 1989/5/13، مجموعة مبادئ السنة الرابعة والثلاثون، ص 970 وما بعدها.

الميول إلى جانبهم أو في مواجهتهم، ولا ينبغي أن يقل التجرد والحيدة الواجب توافرها في المحقق عن القدر المتطلب في القاضي، ولعل ذلك مرده أن الجزاء في المجال العقابي الجنائي أو التأديبي إنما يستند إلى أمانة المحقق واستقلاله ونزاهته وحيدته كما يستند إلى أمانة القاضي وحيدته، ومؤدى ذلك وجوب تطبيق القواعد والضمانات التي يجب توافرها في شأن صلاحية القاضي على المحقق.[1]

وفي حكم آخر لها قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن: "... وكان عضو هيئة الرقابة الإدارية هو أساس هذا العمل وهو المسؤول عن تنفيذ هذه المهام، وهو المنوط به مهمة الكشف عن الجرائم ومن ثم فإنه يتعين أن يتوافر فيه شرطا التجرد والحيدة الواجب توافرها في القاضي. ولا ينبغي أن يقل التجرد والحيدة الواجب توافرهما فيه عن القدر المتطلب في القاضي لأن الحكم يقوم على صدق التحريات وسلامة الإجراءات التي يقوم بها هؤلاء الأعضاء وعلى أمانتهم ونزاهتهم كأن يقوم على حيدة القاضي ونزاهته. أما إذا قام بهذه التحريات بتحيز أو بهوى أو بدون حيدة، أو إذا تدخل بفعل معين في خلق الجريمة أو تدبيرها وإن أي إجراء يقوم به في هذا السبيل يكون باطلاً، كما يبطل أي إجراء صدر استنادًا إلى هذا الإجراء".[2]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (4116)، لسنة (35) ق، الحكم الصادر في جلسة 1994/8/27، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 23 أغسطس 2020.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (25860)، لسنة (55) ق، الحكم الصادر في جلسة 2014/3/15، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات

ويرى جانب من الفقه،[1] بأن التحقيق التأديبي الذي تتولاه الإدارة أكثر حاجة إلى ضمان حياد الجهة القائمة به من التحقيق الجنائي للأسباب التالية:

- يتخذ التحقيق التأديبي في جميع الأحوال أساسا لتقدير سلوك الموظف بصفة معينة، ولهذا التقدير أهمية خاصة في تحديد الذنب الإداري والجزاء المناسب له.
- يكون التحقيق التأديبي هو المستوى الوحيد لمساءلة الموظف عندما يكون التأديب رئاسيا.

ونرى بأن الحياد المنشود كأحد مقتضيات ضمانات الموظف في المجال التأديبي، ومصدر لحماية أصل البراءة، يجد مكانه في النظام القائم على الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، ذلك أن من شأن جمع سلطتي الاتهام والتحقيق في يد واحدة، إهدار جميع الضمانات التي تصاحب إجراء التحقيق الإداري، وإفراغها من مضمونها، وجعلها مجرد ضمانات شكلية لا أكثر، إذ أن السلطة التي تجمع في اختصاصها كل من الاتهام والتحقيق ستقوم بالبحث عن الأدلة التي تؤيد الاتهام، دون أن تبذل أي مجهود في تقصي الحقيقة أو البحث عن أدلة البراءة.

المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 23 أغسطس 2020.

[1] انظر محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المرجع السابق، ص 401.

فمن جهة، إن نظام الفصل بين السلطتين، نظام يحظى بترحيب وقبول عند أغلب الفقه، باعتباره يدعم الحرية الفردية، كما أن من شأنه بث الطمأنينة لدى المتهم في مسار التحقيق وما يخلص إليه من نتائج، إذ يحول هذا النظام دون انحياز المحقق ضد المتهم، مع تمسكه بما تولد في نفسه من قناعة وكّونها حياله، وهو أمر قد لا يتأتى له إذا ما باشر سلطة توقيع الجزاء إلى جوار التحقيق، وفي هذا خطر حقيقي على ضمانات الموظف المتهم وعلى العدالة والحياد، وهي مبادئ تتطلب ألا تجتمع صفتا الخصم والمحقق في جهة واحدة؛ فالجهة الإدارية تُعتبر خصمًا للمتهم، إذ تقوم بتوجيه الاتهام له، وفي الوقت ذاته تعتبر محققاً حين تتولى بنفسها أمر التحقيق، بهدف كشف حقيقة المخالفة الواقعة، والتيقن من ثبوتها أو نفيها عنه. وعليه يتعذر والحال كذلك، أن تكون الجهة الإدارية جهة تحقيق تتميز بالموضوعية والحياد في وقت تكون فيه خصما للمتهم.[1]

الأمر الذي أيدته المحكمة الإدارية العليا المصرية عندما قضت بأن: "مقتضى الأساس الدستوري لقاعدة أن المتهم برئ حتي تثبت إدانته يستلزم إجراء تحقيق قانوني صحيح من حيث الإجراءات والمحل والغاية يستند على نتيجة قرار الاتهام – يشترط لسلامة التحقيق مع العامل المحال للمحاكمة التأديبية أن تتوافر ضمانات التحقيق التي أوجبها المشرع ومن أهمها أن تتوافر الحيدة التامة فيمن يقوم بالتحقيق وتمكين العامل من اتخاذ كل ما يلزم

[1] انظر في هذا المعنى أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، 2003، ص269.

لتحقيق أوجه دفاعه – وإن قيام مقدم الشكوى بالتحقيق مع المشكو في حقه يفسد التحقيق، مما يؤدي إلي بطلان التحقيق والقرار الذي قام عليه".[1]

يضاف إلى ذلك، أن استقلال وظيفتي التحقيق والاتهام، من شأنه تعزيز حياد القائمين عليهما، وعدم تأثرهم بموقفهم عند أداء وظيفة أخرى غير التي اختُصّ بمباشرتها أصلا،[2] كما يضمن أيضاً رقابة كل منها على أعمال الأخرى، مما يسهم في كشف الأخطاء، ومحاولة تفادي العيوب. وهذا في رأينا، يتفق مع النظر إلى جهة التحقيق كضمان لحماية أصل البراءة، وعدم تعريضه للخطر الجسيم في إجراءات المساءلة التأديبية، إذ لا يمكن تركه لمطلق تقدير جهة واحدة.

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (3118)، لسنة (49) ق، الحكم الصادر في جلسة 2005/5/14، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 25 أغسطس 2020.

[2] انظر عبد الجبار عريم، الفصل بين وظيفتي التحقيق والاتهام في القانون العراقي والتشريع المقارن، العدد 3، 4، السنة 8، نقابة المحامين، بغداد، 1950، ص67، مُشار إليه لدى عماد أحمد هاشم الشيخ خليل، ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة العالم الأمريكية، رام الله، 2006، ص138.

الفرع الثاني: ضمانة الحياد في مرحلة توقيع الجزاء[1]

إن من أهم المبادئ لضـــمان حياد الســـلطة التأديبية هو مبدأ عدم جواز الجمع بين صـفتي التحقيق والحكم، وبناءً عليه فإن كل من اشـترك في مرحلة التحقيق، يمنع عليه الاشـــتراك في مرحلة نظر الدعوى والحكم فيها، حتى لا يكون عرضـة لتصـورات وأفكار مسـبقة تكونت لديه من خلال مباشـرته أحد إجراءات التحقيق فيها.[2]

---

[1] اتجه البعض للقول بأن ليس كل ما تباشـــره المحاكم يعد عمل قضـــائي فبجانب هذه الأعمال تباشـــر أيضـــا الأعمال الإدارية، **فهل أن التعارض بين وظيفة التحقيق و الحكم يقوم حال قيام قاضـــي التحقيق بالأعمال غير القضـــائية؟** ردت محكمة النقض الفرنســية على هذا السؤال كما يلي" ينبغي أن يكون مقتصرا على و مما يترتب على ذلك أن قاضـي التحقيق بإمكانه المشـاركة في القرار الفاصـل المرافعات و الحكم" في الأعذار المقدمة من قبل المحلفين، لكن لا يجوز له المشاركة في اقتراع هيئة المحلفين على الحكم و لا إصدار قرار يضـم المحلف المكمل، وسـبب ذلك أن القيام بتلك الأعمال يمس مبدأ الحياد الواجب توافره في المحكمة التي تنظر الدعوى. وعلى ذلك لا يعتبر مبدأ الفصـــل بين ســـلطتي التحقيق والحكم مجرد ضمان لحياد القاضي، بل هو ضمان أن الأصل في الإنسان البراءة، ولهذا المبدأ قيمة دســتورية بما أنه نتيجة لمبدأين دســتوريين، هما حياد القضـــاء وأصـــل البراءة.

للمزيد انظر أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 1999، ص 635.

[2] انظر عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص 387، 388.

كما يجب عدم توافر أي سـبب من الأسـباب التي تؤثر أو تخل بمبدأ الحياد في كل من يتولى عملية التحقيق الإداري أو من يكلف بتوقيع الجزاء، أي الأسباب المتعلقة بالرد والتنحي.[1]

وبالتالي فإن الحيادية يمكن أن تتوفر إذ ما قام بالتحقيق شـخص غير مصـدر القرار، أو قامت به جهة أو إدارة مسـتقلة نسـبيًا، كإدارة الشـؤون القانونية، بيد أنه إذا كان الشـخص الذي يملك الإحالة للتحقيق هو ذاته من يقوم بالتحقيق مع الموظف المتهم، وإذا أسـند إليه ذاته إصـدار القرار بحفظ التحقيق وتبرئة الموظف أو إدانته، فإنه يكون قد جمع بين سـلطتي الاتهام والمحاكمة، وهما سـلطتان تحتم الأصـول والقواعد القانونية ضـرورة الفصـل بينهما.

وعليه، لا يمكن التسـليم بتوافر مبدأ الحيادية في النظام الرئاسـي، لأن التحقيق يتم من قبل الجهة الإدارية، والتي تقوم أيضـا بتوقيع الجزاء، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم، وهو بذلك يشكل إخلالًا بمبدأ أساسي وأصل قانوني مستقر وهو مبدأ عدم الجمع بين سلطتي الاتهام والإدانة.

---

[1] يشار إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد أعتبر مجرد حضور المحقق جلسة لجنة التأديب يجعل تشـكيل اللجنة المكلفة بالنظر في المخالفات معيبا، وذلك بالنظر إلى طبيعة هذه اللجنة، واعتبارها الهيئة الوحيدة المختصـة في المخالفات التأديبية، C.E., 5 juillet 2000, Mme Rochard, A.J.D.A., 2001, p.522

مشـار إليه لدى بوادي مصـطفى، ضـمانات الموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 184.

ويرى البعض أنه من الناحية القانونية لا يوجد سببا يحول بين الرئيس الإداري المختص، وبين مباشرة التحقيق من طرفه، إذا ما كان لهذا التحقيق مسوغًا قانونيًا، وهو بذلك لا يفقده الصلاحية لممارسة الاختصاص التأديبي وتوقيع العقوبة التأديبية، إلا أن مقتضيات الملاءمة في الظروف العادية ترجح أن يناط التحقيق بشخص، أو هيئة أخرى تتولى مباشرته غير الرئيس المكلف به.[1]

والحقيقة أنه عند ممارسة الرئيس الإداري لإجراء التحقيق وتوقيع الجزاء التأديبي، فإنه يكون قد جمع بين صفتين يجب ألا تجتمعان في شخص واحد، وهما صفتا الخصم والحكم، وهو بذلك سوف يسعى إلى تغليب منطق الفاعلية على حساب الضمانات التأديبية، وفي ذلك إهدار لضمانات مهمة قد يحرم منها الموظف المتهم الذي يحال إلى المساءلة التأديبية.

وعليه لابد من مراعاة توزيع الاختصاصات داخل الجهة الإدارية، على غرار ما هو معمول به في النظام القانوني للدول، وهو مبدأ الفصل بين السلطات، بحيث لا تتدخل سلطة في اختصاصات السلطة الأخرى وإلا فإن قرارها يكون مشوبا بعدم الصلاحية.

ومن الناحية العملية، فإن الرئيس الإداري الأعلى سواء كان الوزير أو المحافظ، لا يمكنه الجمع بين جميع الاختصاصات، إذ أنه يقوم بتفويض العاملين معه للقيام ببعض الاختصاصات بشكل مباشر، كما أن مقتضيات

---

[1] انظر سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص 523.

العدالة ترجح أن تقوم الجهة صـــاحبة الدراية في النصـــوص القانونية بعملية التحقيق مع الموظف، بـاعتبـارهـا الأجـدر والأحرص على التطبيق الســـليم للقانون، بما في ذلك مراعاة ضـــمانات الموظف المحال للتحقيق وعدم التعدي عليها أو انتهاكها، بينما يقوم الرئيس الإداري الأعلى بتوقيع الجزاء بناء على ما هو مرفوع له من توصـيات من قبل جهة التحقيق، وبذلك تتحقق ضـمانة صـحة الإجراءات التأديبية من حيث مسـارها في التحقيق، أو حتى عملية توقيع الجزاء التأديبي.

وفي الواقع، لا يوجد مبرر يدفع الرئيس الإداري لمباشـرة التحقيق، طالما يملك في يده ســـلطة توقيع الجزاء، لأن في ذلك جمع بين ســـلطتين، وهما التحقيق وتوقيع الجزاء، وفي ذلك إهدار لأهم ضـــمانة يجب أن يتمتع بها الموظف المحال للتحقيق وهي ضمانة الحياد، كما أن ممارسة الرئيس الإداري لكلتا الوظيفتين يعطيه فكرة مســـبقة عن الواقعة، مما يؤثر عليه عند توقيعه للجزاء التأديبي، بســـبب الأفكار المســـبقة التي تكونت لديه، والتي أثرت على توافر النظرة الصحيحة لديه إزاء الواقعة.

الأمر الذي دفع جانب من الفقه للقول بأنه يُعد إخلالاً بالحيدة والنزاهة اشـتراك الشـخص ذاته في هيئات التحقيق والتأديب مالم يكن التحقيق أولي لا يوجبه القانون.[1]

---

[1] واستندوا في ذلك إلى حكم المحكمة العدل العليا في الأردن، والتي قضت في أحد أحكامها بأن: " ومن هذا النص يتضـح بأن النظام لا يوجب إجراء تحقيقات أولية بشـأن الشـكوى، وإنما يســـتند المدير إلى جواب المشـــتكى عليه في إحالته أو عدم إحالته إلى المجلس التأديبي. ولهذا فإن التحقيقات الأولية التي قام بها الســـيد ... هي تحقيقات لا = =يوجبها

ونرى عدم جواز جمع سلطتي الاتهام والتحقيق وتوقيع الجزاء، حتى لو لم يوجد نص يقرر ذلك في أحكام الخدمة المدنية أو القوانين الخاصـــة المنظمة للوظيفة العامة، إذ يســـتفاد ذلك من خلال القواعد الأصـــولية المســـتمدة من المبادئ العامة للقانون.

النظام ولا يســتند إليها في إحالة الموظف إلى المجلس التأديبي وبالتالي فإنه لا يمتنع على الموظف الذي قام بها الاشـــتراك في المجلس التأديبي"، للمزيد انظر حكم محكمة العدل العليا، جلسـة 9/16/ 1976، مجلة نقابة المحامين، 1976، ص1068، مشـار إليه لدى فيصل شنطاوي، إجراءات وضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام في التشريع الأردني، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 26 (7)، 2012، ص 1540.

وفي حكم آخر لمحكمة العدل العليا الأردنية والتي أكدت فيه على حياد الرئيس وأعضـــاء المجلس التأديبي، حيث قضت بأن: "الخصم لا يجوز أن يكون حكمًا، كما إن هناك قاعدة مســـتقرة في الضـــمير تمليها العدالة المثلي ولا تحتاج إلى نص يقررها، وهي من يجلس مجلس الحكم يجب ألا يكون قد كتب أو اســـتمع أو تكلم حتى تصـــفو نفســـه من كل ما يستشف منه رأي في المتهم بما يكشف لهذا الأخير مصيره مقدما بين يديه فيزعزع ثقته فيه أو يقضـــي على اطمئنانه إليه، وعليه فإن تشـكيل المجلس التأديبي الذي حاكم المســتدعي برئاسة النقيب الذي حرك الشكوى التأديبية ضد المستدعي وكان أحد الشهود الذين استمعت إليهم لجنة التحقيق وأبدى قناعته من خلال هذه الشـــهادة بالتهم التي نســـبها للمســـتدعي، فيكون بالتالي تشكيل المجلس التأديبي باطلاً، ذلك لأنه لا يجوز لأي نقيب أن يشـترك في محاكمة المستدعي"، للمزيد انظر حكم محكمة العدل العليا، القضية رقم 396/ 99، جلسة 2000/3/14، المجلة القضـائية، السـنة الرابعة، العدد الثالث، 2000، ص 269، مشـار إليه لدى مشـــعل محمد العجمي، الضـــمانات التأديبية للموظف العام (دراســـة مقارنة بين القانونيين الكويتي والأردني)، كلية الحقوق، جامعة الشـــرق الأوســـط، 2011، ص 87 – 88.

المبحث الثاني

جوانب الحياد في النظم التأديبية ووسائل كفالته

تختلف الأنظمة المتبعة في دول العالم بشأن تأديب الموظف العام، ويقود ذلك إلى اختلاف نطاق تطبيق مبدأ الحياد باختلاف النظم التأديبي المطبق في ظله، كما تختلف أصول التأديب ذاته وقواعده الأساسية تبعاً لذلك.

وتتمحور أنظمة التأديب في الدول بين النظام الرئاسي، فيصدر الجزاء التأديبي من الرؤساء الإداريين، أو قد تتبنى الدولة النظام القضائي، أو شبه القضائي. ولا يعني أن كل دولة تتبع حتما نظامًا معينًا من الأنظمة الثلاثة، إذ قد تجمع تشريعات الدول أكثر من نظام.

وعليه سنتناول في هذا المبحث الحديث عن جوانب الحياد في النظم التأديبية (المطلب الأول)، ثم وسائل كفالة ضمانة الحياد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جوانب الحياد في النظم التأديبية

ذكرنا في المبحث السابق، بأنه لا يمكن التسليم بتوافر مبدأ الحيادية في النظام الرئاسي، لأن التحقيق يتم من قبل الجهة الإدارية، والتي تقوم أيضًا بتوقيع الجزاء، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم، وهو بذلك يشكل إخلالاً بمبدأ أساسي وأصل قانوني مستقر وهو مبدأ عدم الجمع بين سلطة الاتهام والإدانة. بينما يجد مبدأ الحيادية تطبيقًا واسعًا له في ظل كل من النظامين القضائي وشبه القضائي.

وعليه سنتناول في هذا المطلب الحياد في نطاق التأديب الرئاسي (الفرع الأول)، ثم الحياد في نطاق التأديب شبه القضائي والقضائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحياد في نطاق التأديب الرئاسي[1]

نشأ التأديب في كنف السلطة الرئاسية، ويعتبر النظام الرئاسي من أقدم الأنظمة التأديبية التي عرفتها الوظيفة العامة منذ فجر التاريخ، بل وأكثرها تطبيقًا حتى اليوم.[2]

وتأخذ العديد من الدول بهذا النظام، كالولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، كما تأخذ مملكة البحرين وغالبية دول الخليج به، ويقصد بالنظام الرئاسي في التأديب إسناد عملية التأديب كاملة للرئيس الإداري بدءًا من الإحالة للتحقيق وحتى صدور الجزاء التأديبي، وإخضاع كل ذلك إلى إجراءات إدارية تنظم كيفية إجراء التأديب مع الموظف والتحقيق معه ومعاقبته.[3]

---

[1] سمي هذا النظام بالرئاسي لاصطباغه بصبغة الرئيس الإداري، والذي يتمتع وفقا لهذا النظام بسلطات تقديرية واسعة، على أساس أن الرئيس الإداري هو أكثر من غيره معرفة وإلمامًا بظروف الموظف وظروف الخطأ التأديبي بحكم قربه ومعايشته المستمرة مع الموظف، وعلى ضوء ذلك فقد كانت سلطة تأديب الموظف العام ولسنوات طويلة بيد الرئيس الإداري وحده، فكان يقوم بتحديد الأخطاء التأديبية وتوقيع كافة الجزاءات التأديبية، بما فيها الفصل من الوظيفة العامة. للمزيد انظر سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص 39.

[2] الجدير بالذكر بأن هذا النظام بدأ نشأته ممعنا في القسوة إلى درجة حرمان الموظف من كافة الضمانات، ولا شك عن نظاما كهذا يتعارض مع جوهر التأديب وغايته، ولم يعد الأمر بهذا الشكل في الوقت الحاضر، حيث لم يعد هناك أي تعارض بين ممارسة الهيئات الرئاسية للسلطة التأديبية وبين منح الموظفين ضمانات فعالة لمنع إساءة استعمال السلطة وفي كثير من الأحيان تتحقق هذه الضمانات بواسطة الرقابة القضائية اللاحقة على القرارات التأديبية أو بواسطة القواعد التنظيمية. للمزيد انظر تقرير الجمعية الدولية للعلوم الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، السنة الثانية، ص 271.

[3] انظر ثروة محمد عوض محجوب، المرجع السابق، ص 14.

والحقيقة، أن النظام الرئاســـي يتميز بكونه نظامًا فرديًا، لا يراعى فيه الفصـــل بين ســـلطتي الاتهام والحكم، إذ أن الجهة الموكل لها التحقيق تتبع الرئيس الإداري الذي يناط إليه توقيع الجزاء، كما تعمل تحت إمرته وتوجيهاته، وبذلك فهي عمليا لا تتمتع بالاستقلال المطلوب لضمان مبدأ الحياد.

ويجد هذا النظام تطبيقاته عندما يتعلق الأمر بالمخالفات البســـيطة التي تستوجب توقيع عقوبات بسيطة، فيما يترك أمر تقدير باقي المخالفات الأخرى ذات الطبيعة الجســـيمة للمحاكم التأديبية أو مجالس التأديب، نظرًا لخطورة ما قد يترتب على ثبوتها من توقيع جزاءات قد تصـــل إلى حد إعدام الحياة الوظيفية، وعليه فإنه يتعذر تطبيق القواعد الخاصـــة بالحياد في ظل النظام الرئاسي بما يقتضيه من تقرير عدم صلاحية مصدر القرار أو طلب رده.

وقد اختلف الفقهاء في مدى تقرير الصـــلاحية للرئيس الإداري من خلال الجمع بين ســـلطتي الاتهام والحكم في آن وحد، بوصـــفه يشـــكل إخلالاً بمبدأ الحياد المطلوب في التأديب.

حيث ذهب البعض إلى عدم وجود مانع قانوني يحول دون قيام الرئيس الإداري بالجمع بين السلطتين معا، أي سلطة التحقيق وتوقيع الجزاء، مبررين ذلك بأن التأديب المنوط بالجهة الإدارية لا يعد في طبيعته عملاً قضـــائيًا، بل هو مجرد امتداد للســـلطة الرئاســـية، تمارســـه لضـــمان ســـير المرفق العام، وإن كانوا يرون بأنه في الأحوال العادية فإنه من الملائم أن يتولى التحقيق شـــخص غير الرئيس المنوط به التصـــرف في التحقيق، لما لذلك من أثر إيجابي يؤدي إلى شـــعور الموظف المتهم بـــالطمـــأنينـــة من جهـــة، وحتى لا يكون الرئيس

الإداري عرضـــة للتأثر باعتبارات معينة تكون قد تكونت لديه أثناء التحقيق، وقبل استكمال كافة مقوماته من ناحية أخرى، فالأمر إذن يتعلق بالملاءمة لا بالمشروعية.[1]

ونرى بأن الرأي الســابق معيب، كونه يتعارض مع مبدأ عدم جواز الجمع بين ســلطتي الاتهام والتحقيق في آن واحد، وإن كان الرأي قد اتجه إلى إسـناد عملية التحقيق الإداري للرئيس فقط في غير الحالات الاعتيادية، وتركها لغيره فيما عدا ذلك، إلا أن مرور الإدارة بأوقات استثنائية لا يبرر انتهاك الضمانات الأساسية لحقوق الموظفين أو الخروج عليها.

كما أن ممارســة التحقيق من قبل جهة الإدارة بواســطة الرئيس الفرد، أو من خلال لجنة خاصة، لا يتحقق معه مبدأ الحياد المطلوب، إذ غالبًا ما تكون تلك اللجان في حقيقتها تابعة للرئيس الإداري وتعمل تحت تصـــرفه، وتبتغي رضـــاءه، فإذا ما خرجت عن توجيهاته فقد يتم تنحيتها، وعليه فإنها تفتقر للاستقلال المطلوب.

أما الرأي الثاني وهو ما نؤيده، فإنه يذهب إلى عدم جواز أن يتولى الرئيس الإداري ســـلطتي الاتهام والحكم في آن واحد، باعتباره يمثل إخلالاً بمبدأ الحياد المطلوب.[2]

---

[1] انظر سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص542.

[2] انظر محمد رشوان أحمد وإبراهيم عباس منصور، الإجراءات التأديبية للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مطبعة الرسالة، القاهرة، 1969، ص 25.

وقد ذهب رأي آخر إلى إمكانية قيام الرئيس الإداري بالاتهام وتوقيع الجزاء في الوقت ذاته، وإن الضمانة الوحيدة التي من الممكن أن يتمتع بها الموظف المتهم في هذه الحالة هي الطعن على القرار بعد صدوره، إذ أن في التأديب الرئاسي يصعب تقرير عدم صلاحية مصدر القرار أو طلب رده.[1]

وبالرغم من أن تطبيق النظام الرئاسي في بداية نشأته أدى إلى إساءة استعمال السلطة وإهدار ضمانة الحيدة، إذ لم تكن آنذاك ثمة ضمانات في التأديب، لكن الأمر لم يمكث طويلاً، حيث نجد في الوقت الحاضر حرصًا شديدا من قبل الدولة على توفير الضمانات للموظف محل المساءلة التأديبية في كافة مراحل التأديب، وتلك الضمانات إما أن تكون إدارية أو قضائية، بمعنى إما أن تكون سابقة ومعاصرة لتوقيع الجزاء أو لاحقة عليه.[2]

وتطبيقا لذلك، وبالرجوع للضمانات المرافقة للعملية التأديبية في كل من نظام الخدمة المدنية البحريني والمصري، نجد أن المشرعين قد كفلا للموظف جملة من الأمور، لعل من أهمها حقه في إعلامه بالتهمة المنسوبة إليه، وحقه في مواجهته بالتهم على وجه التفصيل، إلى جانب تمكينه من الاطلاع على ملفه التأديبي باعتباره أحد مقتضيات حقه في الدفاع، وتمكينه من الدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطة من يراه مناسبا في ذلك، فضلا عن مناقشة الشهود، وحقه في التظلم على القرار الإداري بعد صدوره. إذ أن هذه الضمانات في مجملها تعتبر ضمانات إدارية يتمسك بها الموظف خلال تأديبه.

---

[1] انظر عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 245.

[2] انظر عادل أحمد فؤاد، الحيدة كضمانة من ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 145.

ولعل من أهم الضـمانات المعاصـرة لعملية التأديب، هو تسـبيب الجزاء التأديبي، فالتسـبيب يضـع بين يدي الموظف صـاحب الشـأن الأسـباب التي دعت السـلطة التأديبية إلى توقيع الجزاء عليه حتى إذا تبين له عدم صـحة مراعاة الاعتبارات القانونية الواجبة الاتباع في توقيع الجزاء، فإنه يطعن في قرار الجزاء بالوسائل المقررة قانوناً.[1]

كما أن من أهم الضـمانات اللاحقة على توقيع الجزاء التأديبي للموظف هو التظلم الإداري أو الطعن القضـائي، فالتظلم الإداري يعتبر الملاذ الذي يلجأ إليه الموظف، للتخلص من العقوبة الموقعة عليه من السلطة التأديبية.[2]

أما الرقابة القضائية على سلطات الجهات التأديبية فهي الضمانة اللاحقة والنهائية لكافة الضـمانات القانونية والإدارية لحماية الموظف العام في مواجهة القرارات التأديبية غير المشـروعة وغير العادلة من خلال فرض رقابة الإلغاء والتعويض عن القرارات التأديبية التي يشك الموظف بتخلف مبدأ الحياد فيها.

ونظرا لحيوية ودور هذه الرقابة وخصائصها الذاتية، فقد نصت النصوص القانونية الوطنية والمواثيق الدولية على حق الإنسـان في تحريك هذه الرقابة

---

[1] انظر سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشئون الموظفين، المرجع السابق، ص326.

[2] انظر سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص 391.

ضد أعمال الدولة بصفة عامة، وأعمال الإدارة بما فيها سلطة اتخاذ العقوبات التأديبية بصفة خاصة لحماية الحقوق والحريات العامة.[1]

ونخلص مما تقدم إلى أن الحياد وإن كان قاصرا أو شبه معدوم في ظل النظام الرئاسي – والذي يجمع غالبا بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد– إلا إن هناك العديد من الضمانات الأخرى التي تلازم العملية التأديبية للموظف، منها ما هو سابق للجزاء التأديبي، ومنها ما هو معاصر أو لاحق. وإن من شأن الاعتراف بهذه الضمانات تقليل المثالب التي تعتري النظام الرئاسي عن طريق تعزيز الضمانات التي يتمتع بها الموظف في هذه المرحلة.

الفرع الثاني: الحياد في نطاق التأديب شبه القضائي والقضائي

يتجسد التأديب شبه القضائي في مجالس التأديب، وتعتبر مجالس التأديب متقدمة بشكل أكثر من التأديب في النظام الرئاسي في تطبيق مبدأ الحياد، إذ يمتنع على من سبق له القيام بأي عمل من أعمال التحقيق أو الاتهام من المشاركة في تشكيل مجالس التأديب. ويرد على هذه القاعدة استثناء، كما هو الحال في تولي الرئيس الإداري رئاسة مجلس التأديب، علما بأن اختصاصه يتمثل في توجيه الاتهام إلى الموظف وإحالته للمساءلة

[1] انظر المادة (8) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، يراجع رابط صكوك حقوق الإنسان بموقع المفوضية السامية لحقوق الإنسان، www.ohchr.org.

التأديبية، شـــريطة ألا يكون قد ســـبق له إبداء رأيه في المخالفة موضـــوع التحقيق.[1]

ولعلّ المغزى من وجود هذه المجالس او الهيئات هو أنها تمثل الضـــمان والفاعلية في آن واحد، والدور الذي تقوم به هو دور إيجابي ومســـاعد للتحقق أكثر من واقعة الجرم التأديبي، فهذه اللجان أو المجالس تتشـكل من عناصـر إدارية ليست غريبة عن الوظيفة العامة، بل من نفس البيئة الوظيفية التي تعي جيدًا واجبات الوظيفة ومقتضياتها.[2]

وقد جاء نظام التأديب شـــبه القضـــائي في خطوة للتقليل من مثالب الانحياز التي يمكن أن تترتب على ازدواج الاختصـاص، وخاصـة الجمع بين وظيفتي الاتهام والحكم، إذ يتميز هذا النظام باســـتقلال مجلس التأديب عن ســـلطة الاتهام والتحقيق، فضـــلا عن أن أي نقص في حيدة عضـــو مجلس التأديب يجيز للموظف طلب رده سـواء كان له سـلطة توقيع الجزاء أو مجرد إبداء رأي اسـتشـاري. وغني عن البيان بأن هذه الوسـيلة المباشـر تعد أكثر فاعلية في ضـمان الحيدة من طريق الطعن في القرار التأديبي لعيب الانحراف في استعمال السلطة.[3]

---

[1] انظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضـــمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 186.

[2] انظر عادل أحمد فؤاد، المرجع السابق، ص 151.

[3] انظر محمد ماجد ياقوت، أصـــول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المرجع السابق، ص 398 – 399.

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا المصـرية بأن القرارات الصـادرة من مجالس التأديب والتي لا تخضـع لتصـديق جهات رئاسـية أعلى، يسـري بشـأن الطعن عليها ما يسـري على الأحكام الصـادرة عن المحاكم التأديبية،[1] كما أن قضـــاء هذه المحكمة قد اســـتقر على أنه متى ثبت أن المحاكم التأديبية أو مجالس التأديب قد استخلصت النتيجة التي انتهت إليها استخلاصًا سائغًا من أصـــول تنتجها ماديًا وقانونيًا وكان تكييفها للوقائع تكييفًا ســـليمًا، وكانت هذه النتيجة تبرر اقتناعها الذي بنت عليه قضـــاءها، فإنه لا يكون هناك مجال للتعقيب عليها، ولا يجوز لمن قضـــت المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب بمجازاته معاودة الجدل في تقدير أدلة الدعوى التأديبية ووزنها أمام المحكمة الإداريـة العليـا، ذلـك أن وزن الأدلـة ومـا يســـتخلص منهـا هو من الأمور الموضـوعية التي تسـتقل بها المحكمة أو مجلس التأديب مادام التقدير قد جاء سليما والتدليل سائغاً.[2]

وقد أشـارت اللائحة التنفيذية المرافقة لقانون الخدمة المدنية البحريني في الفقرة (عاشـرًا) من المادة (36) المتعلقة بضـوابط التأديب والتحقيق إلى أن: "يجب ألا يكون رئيس، أو نائبه أو العضـو مديرًا أو رئيسًـا مباشـر للموظف أو

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (4577) لسنة (56) ق، الحكم الصـادر في جلسـة 2014/9/1، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصـرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 2020/4/5.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (5171)، لسنة (51) ق، الحكم الصـادر في جلسـة 2014/4/19، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصـرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 21 مارس 2020.

له صلة قرابة به أو شارك في لجنة التحقيق التي أصدرت توصية الفصل بحق الموظف".[1]

أما في النظام القضائي فإن سلطة التأديب تستند إلى هيئة قضائية مستقلة تختص بتقدير الخطأ الوظيفي المنسوب للموظف وبتوقيع الجزاء الذي تراه مناسبا للخطأ الذي تم ارتكابه، وتعتبر قرارات الهيئة أحكامًا قضائية ملزمة للسلطات الإدارية، كما يتجلى مبدأ الحيدة في هذا النظام من خلال الفصل التام بين سلطة الاتهام التحقيق من جهة وبين سلطة المحاكمة من جهة أخرى، وتقترب الدعوى التأديبية في هذا النظام من الدعوى الجنائية، ويقتصر دور السلطة الإدارية على الاتهام وتحريك الدعوى التأديبية ابتداء ثم متابعتها أمام الهيئة القضائية المختصة والمتمثلة بالمحكمة التأديبية.[2]

وعليه يمكن القول بأن تحقيق ضمانة الحياد، وخاصة فيما يتعلق بتوزيع الاختصاصات، تجد مجالها في الأنظمة القضائية من خلال المحاكم

---

[1] يشار إلى أن مجلس التأديب في مملكة البحرين ينعقد في حال كانت توصية لجنة التحقيق مع الموظف المتهم قد انتهت إلى توقيع جزاء الفصل من الخدمة أو الخصم من الراتب لمدة تزيد عن شهر، حينها يتوجب الأمر إحالته من السلطة المختصة إلى مجلس تأديب يشكل بقرار من رئيس الديوان، ويجب أن يتضمن قرار الإحالة إلى مجلس التأديب بيانا محددا بالأفعال المنسوبة للموظف، ويتكون مجلس التأديب من رئيس ونائب رئيس وثلاثة أعضاء آخرين على الأقل، ويجب ألا يقل مستوى رئيس مجلس التأديب ونائبه عن مستوى مدير إدارة، وأن تكون درجته ودرجة نائبه والأعضاء الآخرين أعلى من درجة الموظف المحال للتحقيق أو في مستواها، للمزيد انظر نص المادة (36) من اللائحة التنفيذية المرافقة لقانون الخدمة المدنية البحريني.

[2] انظر عادل أحمد فؤاد، المرجع السابق، ص 155.

التأديبية، وشبه القضائية من خلال مجالس التأديب. أما تطبيقها بخصوص القرارات التأديبية الصادرة من طرف الرؤساء الإداريين، فهو أمر غير ممكن لأن جهة التحقيق عادة ما تكون تابعة للرئيس الإداري المختص بتوقيع الجزاء التأديبي، كما أنه لا يوجد فصل تام بين سلطتي التحقيق وتوقيع الجزاء، ولذلك فإن الرئيس الإداري كثيرًا ما يلجأ إلى التحقيق مع الموظف بنفسه، ودون أن يقوم بإحالة مسألة التحقيق إلى مصلحة الشؤون القانونية، بوصفها المصلحة الأكثر دراية بملف الموظف المتهم، ومن ثم يقوم بتوقيع الجزاء عليه.[1]

ونرى أن النظام القضائي في التأديب يُعد الأفضل على الإطلاق، إذ أن هذا النظام من أهم مخرجات مبدأ الفصل بين السلطات، وتعمل فيه السلطة القضائية بمنأى عن بقية السلطات الثلاث، بل تعد الرقيب على أعمال الإدارة، كما أنها تتمتع بالاستقلالية الإدارية والمالية،[2] والتي تكفل لها التمتع بالحياد

---

[1] انظر بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 189.

[2] الجدير بالذكر بأنه المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بإصدار قانون السلطة القضائية أكد أن القضاء سلطة مستقلة في أداء مهامها والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية جهة وبأية صورة التدخل في القضايا أو في شأن من شئون العدالة، فاستقلال القضاء هدف ثابت وحتمي لتحقيق العدالة في المجتمع فرضته طبيعة العمل القضائي ذاته وفرضته إرادة الشعوب الحرة تجسيدًا لمثلها العليا في العدل وضبطاً لحركتها نحو تحقيق أهدافها في الحياة الكريمة فان لم يكن القضاء مستقلاً فلا يمكن أن تكون هناك عدالة وإذا كان العدل هو أساس الحكم فان استقلال القضاء هو أساس العدل.

كما إنه يعد من أهم ضمانات استقلال السلطة القضائية: =

التام عن بقية السلطات، إلى جانب الضمانات الأخرى التي يمكن للمتقاضي التمتع بها والتي من بينها طلب رد القاضي أو تنحيته متى توافرت الشروط المحددة بموجب القانون، كما أن القاضي يستطيع أن يطلب عدم النظر في الدعوى متى ما استشعر الحرج في ذلك، على عكس ما هو معمول في النظام

= 1) تعيين القضاة وعزلهم: نصت المادة (33) الفقرة (ح) من الدستور على: " يرأس الملك المجلس الأعلى للقضاء، ويعين القضاة بأوامر ملكية بناء على اقتراح من المجلس الأعلى للقضاء.

وحرصا على تحقيق أكبر قدر من الاستقلال للسلطة القضائية فقد صدر المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بإصدار قانون السلطة القضائية والذي أشار في مادته (24) على:" يعين القضاة بأوامر ملكية، بناءا على اقتراح من المجلس الأعلى للقضاء". وأشار في المادة (34) إلى أن: " القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات ووفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون."

2) الاستقلال الفردي للقضاة: نصت المادة (104) الفقرة (ب) من الدستور على الاستقلال الفردي للقاضي في قضائه، حيث جرى نصها على النحو التالي: " ب. لا سلطان لأية جهة على القاضي في قضائه، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة، ويكفل القانون استقلال القضاء، ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم". وكذلك ما نصت عليه المادة (2) من قانون السلطة القضائية في: " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في أداء اختصاصاتهم لغير القانون".

3) الاستقلال المالي والإداري: بالتعديل الصادر بموجب المرسوم بقانون رقم (44) لسنة 2012 على قانون السلطة القضائية وذلك بإضافة المادة (73 مكررا). فقد قررت المادة بأن تكون للمجلس الأعلى للقضاء ميزانية سنوية مستقلة، تبدأ ببداية السنة المالية للدولة وتنتهي بنهايتها.

ويباشر رئيس محكمة التمييز السلطات المخولة لوزير المالية في القوانين واللوائح بشأن تنفيذ ميزانية المجلس الأعلى للقضاء في حدود الاعتمادات المدرجة فيها.

للمزيد: انظر موقع المجلس الأعلى للقضاء في مملكة البحرين على شبكة الإنترنت، https://www.sjc.bh، تاريخ التصفح: 2020/4/5.

الرئاســـي، حيث إن الجهة الموكل لها التأديب تكون تابعة للرئيس الإداري وتبتغي رضاه، بل قليلا ما يطلب أحد أعضاء اللجنة اعفاءه من ذلك.

ولا يُعد مبدأ استقلالية القضـاء مقصـوراً على الجانب المحلي فقط، وإنما أكدت العديد من المعايير والصـكوك الدولية لحقوق الإنسـان على هذه المبدأ، لعل من أبرزها مجموعة المبادئ الأساسية التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السـابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود بشـأن اسـتقلال السـلطة القضائية.[1] حيث نصت الفقرة الأولى منها على أن:

" 1. تكفل الدولة اسـتقلال السـلطة القضـائية وينص عليه دسـتور البلد أو قوانينه. ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية.

2. تفصـل السلطة القضـائية في المسـائل المعروضـة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع ووفقاً للقانون، ومن دون أية تقييدات أو تأثيرات غير سليمة

[1] انظر المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السـابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في ميلانو من 26 آب/أغسـطس إلى 6 أيلول/ديسمبر 1985، كما اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة 32/40 المؤرخ في 29 تشـرين الثاني/نوفمبر 1985، 40/146 المؤرخ في 13 كانون الأول/ديسمبر 1985، منشورة على موقع الأمم المتحدة، مكتب المفوضية السامية لحقوق الإنسـان على شـبكة الإنترنت: https://www.ohchr.org، تاريخ التصـفح: 2019/1/2.

أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات، مباشرة كانت أو غير مباشرة، من أي جهة أو لأي سبب.

3. تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي كما تنفرد بسلطة البت فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل في نطاق اختصاصها حسب التعريف الوارد في القانون.

4. لا يجوز أن تحدث أية تدخلات غير لائقة، أو لا مبرر لها، في الإجراءات القضائية ولا تخضع الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر. ولا يخل هذا المبدأ بإعادة النظر في الأحكام القضائية أو بقيام السلطات المختصة، وفقا للقانون، بتخفيف أو تعديل الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية.

5. لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة. ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية بالتدابير القضائية، لتنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية.

6. يكفل مبدأ استقلال السلطة القضائية لهذه السلطة ويتطلب منها أن تضمن سير الإجراءات القضائية بعدالة، واحترام حقوق الأطراف.

7. من واجب كل دولة عضو أن توفر الموارد الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة".

المطلب الثاني
وسائل كفالة ضمانة الحياد

بينا فيما سبق بأن مبدأ الحياد يعد من أهم المبادئ أو الضمانات التي تقترن بالعملية التأديبية والسابقة على توقيع الجزاء التأديبي، إذ أنه ضرورة تقتضيها العدالة، ويقوم هذا المبدأ على الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، وسلطة توقيع الجزاء، أي عدم جمع جميع الاختصاصات بيد شخص واحد، فتنعدم بذلك ضمانة الحياد.

وإن كانت ضمانة الحياد هي أساس جميع الضمانات التي تلازم العملية التأديبية، إذ يترتب عليها إجراءات تأديبية عادلة لا تتأثر بميول المحقق أو اعتباراته الشخصية، ولا بالآراء السابقة التي تكونت لديه حيال الواقعة محل التهمة، أو بالموظف المحال للتأديب. فإن ذلك يتطلب منح الموظف المتهم مجموعة من الضمانات التي تكفل له الحصول على تلك الإجراءات التأديبية العادلة، فيتمكن من تفعيل تلك الضمانات واستخدامها عندما يتوافر لديه شبهة إزاء المحقق أو القاضي أو عضو مجلس التأديب، حتى يشعر بالطمأنينة، وبأنه يملك جزءًا من زمام الأمور، ويستطيع تغيير مجرى التحقيق أو المحاكمة إذا ما استشعر عدم حياد العضو أو القاضي.

وقد تصدت التشريعات للموانع التي تحول دون حياد القاضي أو أعضاء مجالس التأديب مقررة سلب سلطة القاضي أو عضو مجلس التأديب في نظر الدعوى عند توافر تلك الموانع، إلا أنها ميزت بين تلك الموانع فجعلت أثر استبعاد القاضي عن نظر الدعوى محققا فيما لو توافر قسم منها دون

التوقف على إبداء أي إجراء من قبل الخصـــوم، ومثل هذه الحالات أطلق عليها حالات أو أسباب منع القضاة من الفصل في الدعوى أو أسباب عدم الصـــلاحية لنظر الدعوى. أما النوع الآخر من الموانع وهي التي تســـمى أسـباب الرد، فقد أوجب القانون على الخصـوم تقديم طلب لرد القاضـي عن نظر الدعوى في حالة توافر سبب منهجي يحقق أثر سلب سلطة القاضي عن نظر الدعوى، وفي حالة عدم تقديم مثل هذا الطلب فإن الحكم الصـادر من القاضي الذي يتولى مهمة الفصل في الدعوى يكون صحيحا لا شائبة فيه.[1]

وعليه ســـنتناول في هذا المطلب رد المحقق (الفرع الأول)، كما ســـيتم التعرض إلى عدم الصلاحية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رد المحقق

يُعد من أبرز وســـائل كفالة الحيدة هي رد المحقق، ونظرًا لعدم وجود نصوص تنظم هذا الإجراء في قواعد التأديب، ذهبت أحكام القضاء إلى إعمال قواعد رد القضـــاة المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وقانون الإجراءات الجنائية في مجال التحقيق الإداري.[2]

---

[1] انظر نعيم عطية، قواعد إجراءات التأديب في الوظيفة العامة، الدار العربية للموسـوعات، القاهرة، 1994، ص 62، مشـــار إليه لدى محمد الأحســـن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2015-2016، ص 195.

[2] انظر عادل أحمد فؤاد، المرجع السابق، ص 267.

ويقصد برد القاضي حق منحه القانون للخصم بموجبه يطلب استبعاد القاضي عن النظر في الدعوى المعروضة عليه، بسبب توافر حالة من حالات الرد المنصوص عليها في القانون، وحلول قاضٍ آخر محله.[1]

وقد ذهب البعض إلى عدم إمكانية إعمال قواعد رد المحقق في ظل نظام التأديب الرئاسي، إلا أنه يمكن الاستعاضة عنها بفكرة إساءة استعمال السلطة، أو الانحراف في استعمالها. وأن المجالات التي يمكن تطبيق فكرة الانحراف في استعمال السلطة عليها هي تلك الحالات التي يكون فيها الباعث على القرار هو العداء الشخصي، أو السياسي أو المحاباة أو الانحياز.[2]

ويقصد بفكرة الانحراف في استعمال السلطة، هو أن يستهدف القرار الإداري غرضا غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصداره،[3] فيكون الباعث على قراره تحقيق نفع شخصي، أو محاباة الغير أو الانتقام منهم.

ورغم وجود هذا التشابه بين فكرة عدم الحياد والانحراف، إلا أنه ثمة فروقًا بينهما، إذ أن الانحراف في استعمال السلطة قد يكون في بعض

---

[1] انظر عبد العزيز دهام الرشيدي، رد القاضي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني والكويتي، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 15

[2] انظر بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 190.

[3] انظر نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 308.

الأحيان أوسع نطاقًا من عدم الحياد. فالانحراف في استعمال السلطة يقوم، ولو كان الغرض من استعمال هذه السلطة هو تحقيق المصلحة العامة، إذا لم تتقيد الإدارة بقاعدة تخصيص الأهداف، أي لم تستخدم السلطة على الوجه الذي كلفت به. كما قد يكون الانحراف أضيق مدى من عدم الحياد، بحيث أنه إذا كانت الإدارة تستهدف في تصرفها هدفًا حقيقيًا مشروعًا، واتضح لها في الوقت نفسه تحقيق أغراض غير مشروعة، فلا يعد ذلك انحرافًا، لأن الأهداف القانونية تكون كافية لتبرير التصرف الذي أقدمت عليه، وبالتالي تكون جهة الإدارة قد توخت الوصول إلى حقيقة ما ينسب للموظف المتهم.[1]

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها لتعريف عيب إساءة استعمال السلطة بالقول بأن: "... عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري، وقوامها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، وهذا العيب يجب أن يشوب الغاية من القرار، بأن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يتغياها القرار، أو أن تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يتصل بتلك المصلحة ..."[2].

---

[1] انظر بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 191 – 192.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (12179)، لسنة (49) ق، الحكم الصادر في جلسة 2008/1/12، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 2020/3/4.

إلا أن التســـاؤل يثور حول ما مدى جواز رد عضـــو النيابة الإدارية، طالما يجوز رد المحقق الإداري؟ وعليه ذهب جانب من الفقه للقول بعدم جواز رد عضـــو النيابة الإدارية قياسًـــا على عدم جواز رد عضـــو النيابة العامة، إضـــافة إلى أن النظام القضـــائي في التأديب يقوم على الفصـــل بين ســـلطتي الاتهام التي تتولاها النيابة الإدارية وبين ســـلطة الإدانة التي تباشـــرها المحكمة التأديبية، في حين ذهب آخرون إلى جواز رد عضو النيابة الإدارية قياسا على ما هو مقرر في قانون المرافعات بالنسبة لرد القضـاة طالما لا يوجد نص يمنع رده.[1]

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصـــرية في أحد أحكامها إلى جواز رد عضو النيابة الإدارية متى ما توافر أحد شروط الرد، بقولها: " حتى يستقيم الدفع بعدم حيدة المحقق ســـواء في النيابـة الإداريـة أو التفتيش الفني علي الإدارات القـــانونيـــة بوزارة العـــدل لابـــد من إثبـــات توافر حـــالـــة من حالات رد المحقق...".[2]

والجدير بالذكر أن المشـرع المصـري قد تصـدى لحالة رد عضـو النيابة العامة، وطبق عليه ذات أحكام الرد المقررة على القضـاة،[3] الأمر الذي نؤيده،

---

[1] انظر عادل أحمد فؤاد، المرجع السابق، ص 268.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (1911)، سنة (38) ق، الحكم الصـادر في جلسة 1994/3/1، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 2020/5/16.

[3] نصت المادة (163) من القانون رقم (13) لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصـري وتعديلاته على أن: " تتبع القواعد والإجراءات المتقدمة عند رد عضـو=

=النيابة إذا كانت طرفاً منضماً لسبب من الأسباب المنصوص عليها في المادتين 146، 148".

والجدير ذكره بأن المادة (146) التي أشارت لها المادة السابقة قد تضمنت حالات عدم صلاحية القضاة، حيث نصت على أن: " يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم في الأحوال الآتية:

(1) إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.

(2) إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.

(3) إذا كان وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً عليها وقيماً أو مظنونة وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليها بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

(4) إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

(5) إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتعاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكما، أو كان قد أدى شهادة فيها.

أما المادة (148) التي أشارت إليها المادة السابقة، فهي تتعلق بالحالات التي يجوز فيها طلب تقديم طلب رد القضاة، حيث إن ذات الأحكام بموجب نص المادة (146) يتم تطبيقها على أعضاء النيابة، حيث نصت على أن:

" يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية:

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

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

(3) إذا كان أحد الخصوم خادماً له، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

إذ أن النيابة الإدارية وإن كانت تعتبر جزء من السلطة القضائية، وهي الخصم الشريف في الدعوى، لاسيما إذا تمخض عن التحقيق الإداري عن وجود شبهة جنائية، إلا إنه لا يوجد ما يمنع تقرير ضمانة طلب الرد للخصم على غرار ما هو مقرر له بالنسبة لأحقيته في طلب رد القضاة متى ما توافرت شروط الرد.

أما في مجال السلطة القضائية، فإن قواعد الرد تبدو أكثر وضوحًا وأسهلها تطبيقا في الواقع العملي، نظراً للتنظيم الدقيق لتلك القواعد في قوانين المرافعات بشكل لا يقبل اللبس أو الغموض، ولعل المشرع المصري في تنظيمه لقواعد الرد من خلال قانون المرافعات المدنية والتجاري كان أكثر إحاطة ببيان جميع الأمور اللازمة خلال طلب الرد وما يترتب عليها من إجراءات عن قرينه البحريني، حيث اكتفى الأخير ببيان حالات عدم صلاحية القاضي بنظر الدعوى وأثر ذلك، دون الخوض في تفاصيل الرد.

وقد أفرد المشرع المصري في القانون رقم (13) لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وتعديلاته، الباب الثامن منه لتنظيم أحكام صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم، وقد تم تحديد حالات الرد وفق نص المادة (148) كالآتي:

1- إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم، أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة

---

(4) إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل".

على القاضـــي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصـــد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

2- إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصـــهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصـومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضـي بقصد رده.

3- إذا كان أحد الخصوم خادمًا له، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

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

والملاحظ بأن القانون المذكور لم يجعل حق الرد بيد الخصـــم بشـكل مطلق، فيجعله سيفًا مسلطًا على رقبة القاضـي متى ما شاء، وإنما قيد حقه في تقديم طلب رد القاضي قبل تقديمه لأي دفع أو دفاع وإلا يسقط حقه في ذلك.[1]

---

[1] نصت المادة (151) من القانون رقم (13) لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصـــري وتعديلاته على أن: "يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أي دفع أو دفاع وإلا ســقط الحق فيه. فاذا كان الرد في حق قاضـــى منتدب لإجراء من اجراءات الاثبات، فيقدم الطلب خلال ثلاثة أيام من يوم ندبه إذا كان قرار الندب صـــادرًا في حضـــور طالب الرد، فان كان صـــادرا في غيبته تبدأ الأيام الثلاثة من يوم اعلانه به. ويجوز طلب الرد إذا حدثت أســبابه بعد المواعيد المقررة، أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها الا بعد مضـــى تلك المواعيد".

وحسنًا فعل المشرع المصري في تقييد حق الخصم بطلب الرد قبيل تقديم الدفاع، إذ أن الخوض في تفاصيل الدفاع وتقديم الدفوع على اختلافها، يعني قبول الخصم لهيئة المحكمة، فلا يمكنه بعد ذلك الاحتجاج بتوافر أحد شروط الرد، إذ أن إعراضه عن تقديم طلبه بالرد قبيل تقديمه للدفاع يعني هدره لأحدى الضمانات التي قررها له المشرع في نص القانون حتى يضمن حقه في التمتع بمحاكمة عادلة.

كما اشترط المشرع المصري تقديم طلب الرد قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى، مع عدم إمكانية تقديمه مرتين من قبل الخصم بشأن ذات القاضي في الدعوى نفسها،[1] وإن كان المعمول به قانونًا وفق الإجراءات المقررة عند تقديم طلب الرد، وقف السير في الدعوى الأصلية إلى حين البت في طلب الرد، فإن هذا الإجراء لا يعمل به في مثل هاتين الحالتين.[2]

---

[1] نصت المادة (152) من القانون رقم (13) لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وتعديلاته على أن: "لا يقبل طلب الرد بعد اقفال باب المرافعة في الدعوى، أو ممن سبق له طلب رد نفس القاضي في ذات الدعوى، ولا يترتب على طلبات الرد في هاتين الحالتين وقف الدعوى المنصوص عليه في المادة ١٦٢ من هذا القانون. ويسقط حق الخصم في طلب الرد إذا لم يحصل التقرير به قبل إقفال باب المرافعة في طلب رد سابق مقدم في الدعوى أخطر بالجلسة المحددة لنظره متى كانت أسباب الرد قائمة حتى إقفال باب المرافعة".

[2] نصت المادة (162) من القانون رقم (13) لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وتعديلاته على أن: "يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية الى أن يحكم فيه، ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة ندب قاضى بدلا ممن طلب رده".

ونتفق مع مسلك المشرع المصري في ذلك، إذ قد يعمد الخصم إلى التسويف والمماطلة، بغية كسب المزيد من الوقت في الدعوى، أو بغية الإضرار بالقاضي أو بالخصم، فيعمد إلى تكرار طلباته غير الجدية، وغير المجدية؛ ليؤخر بذلك الكشف عن الحقيقة والوصول إلى العدالة، كما إنه لا جدوى من تقديم الطلب ذاته أكثر من مرة بعد رفضه.

وقد يثور التساؤل عن مدى جواز التظلم من قرار رفض طلب الرد.

حيث نرى بأن التظلم من قرار رفض طلب الرد، يعد بمثابة تقديم طلب رد آخر سبق وأن تمت دراسته والتأكد من عدم توافر شروطه على القاضي المعروض أمامه النزاع؛ الأمر الذي قيده المشرع المصري بنص واضح، حينما حظر على الخصم تقديم طلب الرد بشأن القاضي نفسه في الدعوى ذاتها لأكثر من مرة.

وقد تصدى المشرع المصري لهذه الحالة عندما قرر بأنه في حال صدر قرار برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو بإثبات التنازل عنه، فإنه لا يترتب على تقديم أي طلب رد آخر وقف الدعوى الأصلية، ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر طلب الرد أن تأمر – بناء على طلب أحد ذوي الشأن – بوقف السير في الدعوى الأصلية.[1]

---

[1] نصت المادة (162) مكرر من القانون رقم (13) لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وتعديلاته على أن: " إذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو بإثبات التنازل عنه، لا يترتب على تقديم أي طلب رد آخر وقف الدعوى الأصلية، ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر طلب الرد أن تأمر بناء على طلب=

ولعل ما يعزز تلك الضـــمانة[1] – وهي النظر والبحث في مدى انطباق شـروط الرد على القاضـي، على نحو لا يترك المجال للتظلم منه – مسـلك المشرع حينما ألزم القاضي المطلوب رده بأن يجيب بشكل مكتوب على وقائع الرد وأسـبابه مدة أربعة الأيام التالية على اطلاعه على الطلب المقدم من قبل

=أحد ذوي الشـأن بوقف السـير في الدعوى الأصـلية ويسـرى في هذه الحالة حكم المادة السابقة".

[1] نصت المادة (157) من القانون رقم (13) لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصـــري وتعديلاته على أن: " في غير الأحوال المنصـــوص عليها في المادة السابقة، تتخذ الاجراءات التالية:

(أ) إذا كان المطلوب رده أحد قضـــاة المحاكم الجزئية، أو الابتدائية قام رئيس المحكمة الابتدائية بإرســال الأوراق الى رئيس محكمة الاســتئناف المختصـــة في اليوم التالي لانقضاء الميعاد.

ويتولى رئيس المحكمة المختصـــة بنظر طلب الرد وفقا لأحكام المادة ١٥٣ تعيين الدائرة التي تنظر الطلب وتحديد الجلسة التي ينظر فيها.

(ب) يقوم قلم الكتاب المختص بإخطار باقي الخصوم في الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد، وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٢.

(ج) تقوم الدائرة التي تنظر طلب الرد بتحقيق الطلب في غرفة المشـــورة ثم تحكم فيه في موعد لا يجاوز شهرا من تاريخ التقرير، وذلك بعد سماع أقوال طالب الرد، وملاحظات القاضـــي عند الاقتضـــاء أو إذا طلب ذلك، وممثل النيابة إذا تدخلت في الدعوى. ولا يجوز في تحقيق طلب الرد استجواب القاضي، ولا توجيه اليمين إليه.

(د) يتلى الحكم الصادر في طلب الرد مع أسبابه في جلسة علنية.

ولا يقبل طلب رد أحد مستشاري المحكمة التي تنظر طلب الرد، ولا يترتب على تقديمه وقف نظر طلب الرد.

وفى جميع الأحوال لا يجوز الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الرد الا مع الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية".

الخصم وفق الإجراءات والأوضاع المقررة، فإذا كانت تلك الأسباب صالحة للرد والتفت القاضي عن الإجابة عليها أو أغفل ذلك خلال المدة المحددة قانونا، أو اعترف بها في إجابته المكتوبة، فإن لرئيس المحكمة إصدار أمر بتنحيته.[1]

ومن حيث طبيعة الأثر المترتب على توافر أحد أسباب الرد، فقد اتجه جانب من الفقه إلى أن ذلك لا يؤدي بالضرورة إلى تنحي القاضي، فليس هناك واجب قانوني يفرض عليه التنحي عن نظر الدعوى في هذه الحالة، مدللين على ذلك بعدم وجود أي جزاء قانوني يترتب على مخالفة قواعد الرد والحكم في الدعوى، بل ويرون بأن هناك واجبًا أخلاقيًا يرجع إلى تقدير القاضي لإبعاد نفسه عن مواضع الشبهات. بينما ذهب رأي آخر إلى أنه إذا توافر سبب من أسباب الرد نشأ واجب قانوني إزاءه، هو سلطة الخصم في طلب رد القاضي.[2]

---

[1] نصت المادة (156) من القانون رقم (13) لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وتعديلاته على أن: "على القاضي المطلوب رده أن يجيب بالكتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال أربعة الأيام التالية لاطلاعه.

وإذا كانت الأسباب تصلح قانونًا للرد ولم يجب عليها القاضي المطلوب رده في الميعاد المحدد، أو اعترف بها في إجابته، أصدر رئيس المحكمة أمرًا بتنحيه".

[2] انظر فتحي والي، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 359، وانظر محمود هاشم، النظام القضائي والإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 240، مشار إليهما لدى عبد العزيز دهام الرشيدي، المرجع السابق، ص 32.

ويثور التساؤل عن الفرق بين طلب الرد والتنحية كضمان لمبدأ الحياد في إجراءات المساءلة التأديبية.

فقد ذهب البعض في بيان الفارق للقول: إذا كان القاضي غير صالح لنظر الدعوى أو قام به سبب للرد، فعليه أن يتنحى وجوبيًا في الحالة الأولى، في حين لا يجبر على التنحي في حالة توافر أحد أسباب الرد (التنحي الجوابي)، وإنما يتوقف ذلك على طلب الخصوم.[1]

وقد نصت المادة (149) من القانون رقم (13) لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته المصري على أن: "على القاضي في الأحوال المذكورة في المادة السابقة أن يخبر المحكمة في غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية – على حسب الأحوال – بسبب الرد القائم به، وذلك للإذن له بالتنحي، ويثبت هذا كله في محضر خاص يحفظ بالمحكمة".

وأعقبتها المادة (150) والتي منحت الحق للقاضي في رفع يده عن الدعوى متى ما استشعر الحرج بقولها: "يجوز للقاضي في غير أحوال الرد المذكورة، إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب، أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة في غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة للنظر في إقراره على التنحي".

أما في التشريع البحريني، فلم ينظم المشرع أحكام رد القاضي، مكتفيًا ببيان حالات عدم الصلاحية وحالات التنحي، وقد أشار المرسوم بقانون رقم

---

[1] انظر عبد العزيز دهام الرشيدي، المرجع السابق، ص 36.

(42) لسنة 2002 بإصدار قانون السلطة القضائية البحريني إلى وجوب قيام القاضـــي في حال عدم صـــلاحيته لنظر الدعوى بإخطار المجلس الأعلى للقضاء حتى يصدر له الإذن في التنحي.[1]

وكذلك الحال في قانون الخدمة المدنية البحريني فلم تنظم أحكامه مسـألة التنحي، بيد إن اللائحة التنفيذية المرافقة لقانون الخدمة المدنية قد أشـارت في المادة (45/ ج) إلى تنحي رئيس أو أحد أعضـــاء لجنة التظلمات التي يتم تشـــكيلها في الجهات الحكومية متى ما كان ينظر في تظلم مقدم من أحد الموظفين الخاضعين لرئاسة أي منهم، أو إذا كانت له صلة قرابة حتى الدرجة الرابعة، أو إذا كان القرار المتظلم منه صادرًا من أحدهم.

ونرى بأن مسألة رد المحقق أو القاضي تعتبر ضمانة مهمة جداً، إذ تكفل نزاهة القاضـــي، وتبعده عن مجال التأثر بالاعتبارات الخاصـــة والمصـــالح الشـخصـية التي تنأى به عن تحقيق مقتضـيات العدالة؛ الأمر الذي يلزم معه تعديل التشـــريعات الوطنية ذات العلاقة، وتحديدًا قانون المرافعات المدنية والتجارية، وقانون السلطة القضائية لتضمينهما نصوص وشروط محددة تحكم حالات الرد والمخاصمة للقاضي، وقانون الخدمة المدنية أيضا بالنسبة للمحقق

---

[1] نصت المادة (31) من المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بإصدار قانون السلطة القضـــائية وتعديلاته على أن: "على القاضـــي في حالة عدم صـــلاحيته لنظر الدعوى أن يخطـــر المجلس الأعلى للقضـاء للإذن له في التنحي. ويجوز للقاضـي، حتى ولو كان صالحاً لنظر الدعوى ولم يقم به سبب للرد، إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب، أن يعرض أمر تنحيته على المجلس الأعلى للقضـــاء للنظر في إقراره على التنحي. وفي كلتا الحالتين يثبت ذلك في محضر خاص بملف الدعوى".

أو لجنة التحقيق، حيث أن هذا التنظيم التشريعي من مفترضات الحصول على إجراءات محاكمة عادلة، وإجراءات مساءلة تأديبية متفقه مع صحيح القانون، تتيح معها للأفراد التعبير عن مبدأ الحياد، كون الإثبات يقع على المدعي فيها، وعليه التعويض إن أخفق في إثبات ما يدعيه. كما يمكن تضمين تلك النصوص نصا يقيد المدعي في عدم جواز تقديم طلب الرد مرتين للقاضي نفسه، أو للمحقق ذاته، بغية وضع حد لتعدد الطلبات التي تؤدي للمماطلة والتسويف وعرقلة الإجراءات وتأخير العدالة.

الفرع الثاني: عدم الصلاحية للتحقيق أو نظر الدعوى

ذهب البعض للقول بأن عدم الصلاحية هي أن تتوافر في القاضي حالة معينة تجاه قضية معينة بحيث تؤثر على حياده، فيكون غير صالح لنظرها بقوة القانون، والقانون يكون قد وضع قرينة مطلقة لا تقبل إثبات العكس، حيث إن توافر هذه الحالة يؤدي حتمًا إلى عدم صلاحية القاضي وفقدانه لحياده، حتى لو لم يفقده في الواقع، ويكون غير صالح سواء طلب الخصوم ذلك أم لم يطلبوه.[1]

ويختلف نظام رد القاضي عن نظام عدم الصلاحية من عدة نواحٍ هي:[2]

أولاً: أن أسباب عدم الصلاحية تضعف لها النفس عادة على عكس أسباب الرد، إذ تكون أقل تأثيرًا على حياد القاضي.

---

[1] انظر علي أبو عطية هيكل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص 50.

[2] انظر عبد العزيز دهام الرشيدي، المرجع السابق، ص 34.

ثانياً: تُعد أسباب عدم الصلاحية من النظام العام، حيث يتوجب على القاضي بمجرد توفر أحد هذه الأسباب التنحي من تلقاء نفسه؛ لأن المشرع اعتبر حكمه باطلاً ولو اتفق الخصوم على غير ذلك، بينما أسباب الرد لا يكفي توفر أحدها، بل يجب تقديم طلب من أحد الخصوم لمنع القاضي من نظر الدعوى.

ثالثا: أن لطالب الرد حق التنازل عن طلبه باعتبار طلب الرد حقاً للخصم له أن يطلبه أو لا يطلبه، فإن لم يطلبه فإن القاضي يستمر في رؤية الدعوى ويكون القرار الصادر صحيحًا، حتى لو توفر سبب من أسباب الرد، بعكس توفر سبب من أسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى، فهي من النظام العام وعدم مراعاتها يؤدي إلى البطلان.

وعلى صعيد الأحكام الإدارية في هذا الصدد، فقد أشارت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها إلى: " أن المشرع حدد في قانون المرافعات الأسباب التي تجيز منع القاضي من نظر الدعوى إذا قام به سبب من الأسباب التي تدعو إلى الشك في حكمه بغير ميل أو تحيز حرصًا من المشرع على كمال حياد القاضي فلا يتسرب الشك إلى سلامة الحكم لعدم حياده وكانت أسباب تنحية القاضي عن نظر الدعوى تنقسم إلى مجموعتين من الأسباب: الأولى: يترتب على قيام إحداها عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى ويجب عليه في حالة توافر حالة من هذه الحالات أن يتنحى من تلقاء نفسه عن نظرها ولو لم يطلب أحد الخصوم تنحيته فإذا حكم

فيها كان حكمه باطلاً ولو كان قضـــاؤه فيها باتفاق ورضـــا الخصـــوم أنفسهم...".[1]

كما ذهبت في حكم آخر مهم لها لاشـــتراط الحيدة في عضـــو النيابة الإدارية بالقول: "ومن حيث إن النيابة الإدارية هيئة قضـــائية، ومن ثم فإن أعضـــاءها ينبغي أن يكونوا القدوة لســـائر المحققين الإداريين في الترفع عن الجلوس على مقعد التحقيق أمام متهم جمعته بالمحقق خصـــومة ســـابقة؛ لأن في ذلك ليس فقط تنزيها لعضـو النيابة الإدارية كعضـو في هيئة قضـائية عن الخروج عن مقتضى الحياد والواجب القانوني في مباشرة اختصاصاته وسلطاته في التحقيق في المستويات التأديبية للعاملين وعدم تقييد عضـو النيابة الإدارية بهذا التجرد يتضمن بلا شك إخلالا بالثقة الواجب توافرها بصفة حتمية في كل الأحوال في المحقق باعتباره قاضي الاتهام، فإذا ما أغفل المحقق الالتزام بذلك فإنه يكون قد فقد صـــفة جوهرية يترتب على فقدها عدم صـــلاحيته لمباشـــرة التحقيق فإذا باشـــر المحقق التحقيق رغم ذلك كان التحقيق باطلا بقوة القانون بطلانًا من النظام العام لعدم صـلاحية المحقق، ولا يحول دون تحقيق البطلان القول بـأن ضـــمانـات التحقيق لم تهدر؛ لأن الأمر لا يتعلق بمدى توافر ضـــمانات التحقيق في حالـة محددة بعينها فقط وإنما يتعلق بالنظـام العام القضـائي والأسس العامة لتحقيق العدالة، وبمدى توافر الصفة الواجب تحقيقها

---

[1] انظر حكم المحكمة العليا الإدارية المصرية، الطعون (24996، 29071)، لسنة (59) ق، الحكم الصادر في جلسة 2013/11/3، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصـــرية على شـــبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصـــفح: 2020/5/14.

في شخص المحقق والهيئة القضائية التي ينتمي إليها والتي قرر لها الدستور والقانون الاستقلال وضمانات الحياد، والتي يحملها المحقق معه بأنه آمن من احتمال الخروج عن الحياد الواجب والنزاهة المتطلبة من جانب من يقوم لصالح العدالة بمهمة قاضي التحقيق والاتهام والذي يمثل بين يديه. ومن حيث أن رئيس النيابة قام بالتحقيق مع الطاعن في الطعن الماثل فقد جمعته بالطاعن خصومة قضائية ثابتة على نحو ما تقدم، ومن ثم لم يكن المحقق صالحا للتحقيق مع الطاعن ومن ثم فقد أضحى التحقيق الذي أجراه باطلاً، الأمر الذي رتب بطلان الحكم التأديبي المبني عليه".[1]

ولم يشر قانون الخدمة المدنية البحريني أو اللائحة التنفيذية المرافقة له لحالات عدم صلاحية المحقق أو عضو مجلس التأديب، بل تم تنظيم الأحكام العامة لتشكيل لجنة التحقيق، ومجلس التأديب، إذ تعتبر تلك الأحكام في مضمونها جملة من الضمانات التي تحكم عملية تأديب الموظف العام، وإن كان من الأفضل تضمين أحكام قانون الخدمة المدنية أو لائحته التنفيذية نصوصًا حول رد العضو لتعزيز الضمانات المقررة للموظف المتهم في المجال التأديبي بشكل واضح لا يقبل الشك أو التأويل.

إلا أن المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني وتعديلاته قد أشار للحالات التي يفقد معها القاضي

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (3285) لسنة 32 ق، جلسة 1989/5/13، مجموعة المبادئ القانونية، س 34، ص 976 – 979، مشار إليه لدى محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المرجع السابق، ص 406 – 407.

صـــلاحيته لنظر الدعوى، ويكون ممنوعا من ســماعها، حتى لو لم يبادر أحد الخصوم إلى رده، وحددها في الحالات التالية:[1]

1- إذا كان طرفًا في الدعوى المنظورة أمام المحكمة.

2- إذا كان له في الدعوى مصلحة شخصية.

3- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء.

وقد رتب القانون المذكور أثر البطلان لأي عمل يقوم به القاضي متى ما توافرت لديه إحدى حالات عدم الصــلاحية المنصــوص عليها في القانون، ولا يغير من ذلك اتفاق الخصوم على عمل القاضي، وفي حال أصبح القاضي أو أحد أعضـــاء المحكمة غير صـــالح فإن الدعوى تتوقف إلى حين ندب قاضٍ آخر يحل محله، وبالتالي يتضــح جليًا بأن حالات عدم الصــلاحية تعتبر من النظام العام ولا يجوز مخالفتها.[2]

---

[1] نصـــت المادة (183) من المرســـوم بقانون رقم (12) لســـنة 1971 بإصـــدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته على أن:

" يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى، ممنوعا من سماعها، ولو لم يرده أحد الخصوم في الحالات الآتية:

1- إذا كان طرفا في الدعوى المنظورة أمام المحكمة.

2- إذا كان له في الدعوى مصلحة شخصية.

3- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء".

[2] نصـــت المادة (184) من المرســـوم بقانون رقم (12) لســـنة 1971 بإصـــدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته على أنه:" عمل القاضـــي أو قضـــاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر، ولو باتفاق الخصـــوم، يقع باطلاً. وعلى القاضـــي أن يتنحى عن نظر الدعوى بعد استئذان رئيس دائرة العدل". =

وفي ذلك قررت محكمة التمييز البحرينية بأن المقصـــود ببطلان عمل القاضـــي إذا كان قد سـبق له نظر الدعوى وأبدى فيها رأيًا وفقا لنص المادتين (183، 184) من قانون المرافعات هو أن يكون قد ســـبق للقاضـــي نظر الدعوى في مرحلة أو درجة أخرى سابقة، أما سبق نظرها في ذات الدرجة فلا ينهض سببًا لعدم الصلاحية ولو كان قد أبدى رأيًا فيها.[1]

= كما نصت المادة (185) من ذات القانون على أن: " إذا حصل أثناء السير في أية محاكمة أن القاضي أو أحد أعضاء المحكمة أصبح غير صالح أو غير قادر على مواصلة السير في الدعوى، تقف الدعوى إلى أن يندب قاض آخر يحل محله. وتستأنف الدعوى سيرها بقوة القانون من النقطة التي وقفت عندها. ومع ذلك يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب معقول من أحد الفرقاء أن تعيد التحقيق في الدعوى وأن تستدعي ثانية جميع الشهود أو أيًا منهم".

[1] كما أردفت المحكمة: " ... وكان من المقرر بنص المادة 25 من قانون محكمة التمييز أنه إذا نقض الحكم المطعون فيه تحيل محكمة التمييز القضية إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد، ويتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة التمييز في المسألة القانونية التي فصلت فيها. ولم يتضمن نص المادة ما نصت عليه المادة المقابلة في قانون المرافعات المصـــري بألا يكون من بين أعضـــاء المحكمة التي أحيلت إليها القضية أحد القضاة الذين اشتركوا في إصدار الحكم المطعون فيه – في مغايرة مقصودة تعمدها المشرع البحريني– وبذلك فإن اشتراك رئيس هيئة محكمة الإحالة مصدره الحكم المطعون فيه في نظر الاستئناف من قبل والقضاء فيه بالحكم المنقوض لا ينهض سببًا يمنعه من نظره من جديد بعد الإحالة، ومن ثم يكون النعي على الحكم بهذا السبب قائما على غير أساس".

للمزيد انظر حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 182 لسنة 2018، جلسة 5/20/ 2019، منشور على الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء، https://www.sjc.bh/، تاريخ التصفح: 31 أغسطس 2020.

ونرى بأن عدم صلاحية القاضي للفصل في الدعوى شرطه أن يقوم بعمل يجعل له رأياً في الدعوى ذاتها أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يجب أن يتحلى به من خلو الذهن عن موضـــوع الدعوى كي يمكنه من وزن حجج الخصـوم بطريقة موضـوعية ومجردة وحتى لا يتمسك برأيه الذي يشـف عنه عمله السابق.[1]

كما وقد أشارت المادة (32) من المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بإصـدار قانون السـلطة القضـائية البحرينيَ إلى أنه: " لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضـاة بينهم صـلة قرابة أو مصـاهرة حتى الدرجة الرابعة، كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة العامة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصـلة المذكورة بأحد القضـاة الذين ينظرون الدعوى، ولا يعتد بتوكيل الممثل أو المدافع الذي تربطه بالقاضـــي الصـــلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقة على قيام القاضي بنظر الدعوى".

---

[1] وفي هذا السياق، ذهبت محكمة التمييز البحرينية إلى ثبوت أن الدعاوى التي أشترك فيها أحد أعضـاء الدائرة التي أصـدرت الحكم في النزاع المطروح غير متعلقة بموضـوع الدعوى الماثلة وإصـدار أحكام فيها لا يُنبىء عن أن الهيئة التي أصـدرتها كونت رأيًا يخشـى معه التشبث به في الدعوى الراهنة بما يُعد مانعا لأحد أعضائها في نظر النزاع المطروح ومن ثم فإن القضاة يكونون صالحين لنظر الدعوى وإصدار حكم فيها وأي نعي على الحكم في هذا الخصـــوص يكون قائمًا على غير أســـاس، للمزيد انظر حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 736 لسنة 2011، جلسة2014/2/25، منشور على الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء، https://www.sjc.bh/، تاريخ التصفح: 4 مايو 2019.

وفي التشريع المصري، أفرد المشرع في القانون رقم (13) لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته، الباب الثامن منه لتنظيم أحكام صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم، وقد تم تحديد حالات عدم صلاحية القضاة كالتالي:

1 - إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.

2- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.

3- إذا كان وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنونة وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

4- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيًا أو قيمًا عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

5- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكما، أو كان قد أدى شهادة فيها.

وقد رتب القانون المذكور أثر البطلان لأي عمل يقوم به القاضي متى ما توافرت لديه إحدى حالات عدم الصلاحية المنصوص عليها في القانون، ولا يغير من ذلك اتفاق الخصوم على عمل القاضي.[1]

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية للقول بأنه: "لا يعتبر سببًا لعدم الصلاحية أن يكون القاضي قد أبدى رأيًا علميًا في مؤلف أو بحث أو في قضية مماثلة إذ أن ذلك لا يكشف عن اتجاه معين له في موضوع الدعوى المطروحة عليه ولا يفقده صلاحيته لنظرها ... ولا يعد مانعًا من نظر المحكمة للدعوى... ولا يتحقق به أيٌّ من حالات عدم الصلاحية المنصوص عليها في الفقرة الخامسة بالمادة 146 من قانون المرافعات ولا يعيب الحكم المطعون فيه التفاته عن الرد على هذا الادعاء باعتباره دفاعًا ظاهر الفساد".[2]

وعليه فإن توافر إحدى حالات عدم صلاحية القاضي مردها ارتباطها بشأن القضية المطروحة، ولا تمتد آثارها إلى القضايا المستقبلية، حتى وإن تقاطعت معها في الموضوع، إذ لا يمكن التسليم بأن القاضي له اتجاه معين

---

[1] نصت المادة (147) من المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته على أن: "يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم.

وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى".

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (7795)، لسنة (79) ق، الحكم الصادر في جلسة 10/8/ 2015، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 4 مايو 2019.

من خلال ما يبديه من آراء، وبالتالي تقدير عدم صـــلاحيته في كل القضـــايا المماثلة، كما أن حالات عدم الصـــلاحية المذكورة في القانون قد وردت على سبيل الحصر لا المثال، ولا يمكن القياس عليها أو التوسع في تفسيرها.

كما أن توافر أحد أسـباب عدم الصـلاحية المنصـوص عليها سـواء في قانون السلطة القضـائية أو قانون المرافعات تعتبر جميعها أسبابًا شـخصـية لا تجاوز شخص القاضي الذي قام به سبب عدم الصلاحية ولا تمتد إلى أعضاء المحكمة الآخرين.[1]

نخلص إلى أن الحياد كضـمانة تأديبية ليست مجرد قولٍ مرسل، ولا حبرٍ على ورق، وإنما هي ضـمانة يجب أن يتم التصـدي لها بإحاطتها بالعديد من الوسـائل التي تضـمن ممارسـتها بالشـكل الذي تتوافر معه للموظف الضـمانات التي تكفل للموظف الحصـــول على إجراءات تأديبية عادلة، فيتمكن من تفعيل تلك الضـمانات واسـتخدامها عندما يتوافر لديه شـبهة إزاء المحقق أو القاضـي أو عضـو مجلس التأديب، حتى يشـعر بالطمأنينة، وبأنه يملك جزء من زمام الأمور، ويستطيع تغيير مجرى التحقيق أو المحاكمة إذا ما استشعر عدم حياد

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـرية، الطعن رقم (139)، لسـنة (33) ق، الحكم الصـادر في جلسـة 1990/4/3، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصـرية على شبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 4 مايو 2019.
والجدير ذكره مجرد إحالـة الطعن إلى دائرة أخرى لوجود مانع لدى الهيئـة دون بيان هذا المانع لا يدل بذاته على توافر سبب من أسباب عدم الصـلاحية، وهذا ما يستفاد من حكم محكمة النقض المدني، الطعن رقم (7481)، لسـنة (63) ق، الحكم الصـادر في 5/6/ 1995، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصـرية على شـبكة الإنترنت، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 4 مايو 2019.

العضو أو القاضي. على أنه إذا أصاب الحياد أي عارض من العوارض التي تؤثر على نزاهة عضـو السـلطة التأديبية، فإنه يجب عليه التنحي سـواء من تلقاء نفسـه، أو بناءً على طلب الموظف المحال للتأديب، يوضـح فيه أسـباب طلبه.

الباب الثاني

الضمانات المقترنة بتوقيع الجزاءات التأديبية واللاحقة عليها

الباب الثاني

الضمانات المقترنة بتوقيع الجزاءات التأديبية واللاحقة عليها

بعد أن تناولنا الضمانات السابقة على توقيع الجزاءات التأديبية في الباب الأول، رأينا أنها تحتل درجة كبيرة من الأهمية، لما لها من تأثير مباشر على وضع الموظف العام من جهة، وعلى تكوين عقيدة جهة الإدارة حول ثبوت المخالفة التأديبية من عدمها، وتقرير نوع الجزاء التأديبي ودرجته من جهة أخرى، كما أن للموظف استخدام الضمانات المقررة له في هذه المرحلة لتفنيد التهم الموجهة له، بما فيها حقه في الاستعانة بمحام للدفاع عنه.

ولا ينتهي الأمر عند الاعتراف بالضمانات السابقة على توقيع الجزاء، بل تمتد تلك الضمانات لتقترن بما سيوقع على الموظف من جزاء، والذي يعتبر من أهم وأخطر عناصر النظرية العامة للتأديب، لما يسببه من تأثير سلبي على المركز القانوني للموظف، وعلاقته بوظيفته. كما تُعد تلك الضمانات من أهم وسائل الإدارة لضمان احترام القواعد القانونية وتحقيق السير المنتظم والفعال للمرافق العامة، وتعد إجراءً تنظيمياً خاصًا بالجهات الإدارية، ناشئا ومترتبًا على رابطة التوظيف القائمة بين الموظف والجهة الإدارية التي ينتمي إليها.

ومن هنا فإن الجزاءات التأديبية ترتبط ارتباطًا مباشرًا بوجود علاقة وظيفية بين الموظف والمرفق العام. ولهذا لا توجد هذه الجزاءات إلا بوجود

هذه العلاقة، حيث يترتب عليها معاقبة الموظف مما يضـــيفه أو يقرره له هذا المركز الوظيفي من امتيازات سواءً بحرمانه منها أو تخفيضها.

ويترتب على هذا الارتباط، أن الجزاءات التأديبية لا توقع إلا بمناســـبة خطأ وظيفي تقدره الســلطة المختصـــة بالتأديب. كما أن الجزاءات التأديبية لا تخرج عن كونها وسـيلة تقويم اعوجاج الموظف المخطئ من أجل تحفيزه على السير على النهج السليم، لأن الغاية منها الزجر وليس الانتقام.

ومن هنا نؤكد مجددًا أهمية الضـــمانات في مجال الجزاءات التأديبية في مختلف مراحلها، وأن الخروج عنها أو تجاوزها وعدم إعمالها، يوســـمُ الجزاء التأديبي بعدم الشـــرعية، ويكون القرار الإداري الصـــادر بالجزاءات التأديبية معيباً وجديراً بالإلغاء، ولا يمكن تصحيح ذلك بإجراء لاحق، إذ أن لكل ضمانة مكانتها، وتحتل الضـــمانات اللاحقة على توقيع الجزاء أهمية كبرى ومن بينها تلك الضـمانات المتعلقة بقواعد الاختصـاص، وشـرعية الجزاءات، والتظلم من القرارات الصادرة بشأن الجزاءات التأديبية.

وتأسـيساً على ذلك، سـنتناول في هذا الباب، الضـمانات المقترنة بتوقيع الجزاءات التأديبية واللاحقة عليها، والتي من خلالها سـيتم الإجابة على جملة من التســـاؤلات التي تســـتوجب البحث فيها من خلال بيان مجموع تلك الضـمانات، والمتمثلة في المقصـود بضـمانة الالتزام بقواعد الاختصـاص في اتخاذ الجزاءات التأديبية، وهل يجب التقيد بضـــوابط الجزاءات التأديبية، وما المقصـود بضـمانة التظلم من القرارات التأديبية، وما المقصـود بضـمانة الطعن القضائي ضد القرارات التأديبية.

وعليه تم تقسيم الباب الثاني إلى ثلاثة فصول، نتناولها تباعًا على النحو الآتي:

الفصل الأول: ضمانة التقيد بضوابط الجزاءات التأديبية

- المبحث الأول: السلطة المختصة بالتأديب
- المبحث الثاني: مبدأ شرعية الجزاءات التأديبية وعدم رجعيتها

الفصل الثاني: ضمانة التظلم من القرارات التأديبية

- المبحث الأول: ماهية التظلم الإداري
- المبحث الثاني: الأحكام العامة للتظلم في نطاق التأديب

الفصل الثالث: ضمانة الطعن القضائي ضد القرارات التأديبية

- المبحث الأول: الرقابة القضائية على عدم مشروعية القرار التأديبي
- المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الطعن في القرار التأديبي

الفصل الأول

ضمانة التقيد بضوابط الجزاءات التأديبية

الفصل الأول

ضمانة التقيد بضوابط الجزاءات التأديبية

إذا كان مبدأ مشـــروعية المخالفة التأديبية بما يترتب عليه من نتائج له ذاتيته الخاصـــة في المجال التأديبي، وبشـــكل يختلف عن نظيره في المجال الجنائي، بحيث تتميز المخالفات- كقاعدة عامة- بأنها غير محددة حصـــرًا، وأن الإدارة تمتلك ســـلطة تقديرية في تكييف الأفعال الواقعة إن كانت تشـــكل مخالفة من عدمه. فإن بعض الفقه نادى بالأخذ بمفهوم مبدأ المشروعية بمعناه المطبق في القانون الجنائي، إذ أنهم يرون أنه لا يجوز للســـلطة التأديبية أن توقع على مرتكب المخالفة التأديبية جزاء لم يقرر تشريعيًا، أي يجب أن يكون الجزاء الموقع على الموظف المخالف مدرجًا بين الجزاءات التي أوردها المشرع على سبيل الحصر.[1]

ويقصد بمبدأ المشروعية في الجزاء التأديبي عدم جواز توقيع جزاء تأديبي لم يرد به نص، وإلا كان هذا الجزاء باطلا، فالســـلطة التأديبية ملزمة في حال وقوع المخالفة التأديبية بأن توقع على الموظف المخالف جزاءً مدرجًا ضـــمن قائمة الجزاءات المحددة حصـــراً في القانون، ومع عدم جواز إعمال أدوات القياس أو الاستنباط في هذا المجال، وأنه – وإن كان من المسلم به إن مبدأ مشروعية الجزاء التأديبي يعد أصلاً من أصول النظام التأديبي – إلا أنه يحد منه أصـلٌ آخر، وهو إعطاء الجهة المختصـة بالتأديب السـلطة التقديرية في

---

[1] انظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، المرجع السابق، ص 15.

اختيار الجزاء المناسب من ضمن الجزاءات المحددة حصرًا في القانون للمخالفة المرتكبة.[1]

ولا شك أن السلطة التأديبية أثناء توقيعها للجزاء يجب أن تراعي بعض الضوابط وإلا كان الجزاء الموقع منها عرضة للإلغاء لعدم مشروعيته، ولا غرابة في ذلك حيث أن مجازاة الموظف المخالف هي عملية تمس مركزه من عدة جوانب وتؤدي إلى حرمانه من العديد من المزايا، فكان لابد من أن يحيط المشرع هذه المسالة ببعض الضوابط كي لا يطلق العنان للسلطة التقديرية لجهة التأديب، ومن هذه الضوابط ما يفرضه المنطق كقابلية الجزاء للتنفيذ، وضرورة صدوره عن السلطة المختصة، فضلا عن عدم رجعيته واقتصار آثاره على المستقبل.

وعليه سنتناول في هذا الفصل الحديث عن السلطة المختصة بالتأديب (المبحث الأول)، ثم مبدأ شرعية الجزاءات التأديبية وعدم رجعيتها (المبحث الثاني).

---

[1] انظر عمرو فؤاد أحمد بركات، السلطة التأديبية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1979، ص92 وما بعدها.

المبحث الأول

السلطة المختصة بالتأديب

إن قواعد الاختصـــاص في القانون العام، والتي يتحدد من خلالها الأشخاص والهيئات الذين يملكون سلطة اتخاذ التصرفات القانونية، تشبه إلى حد كبير قواعد الأهلية في القانون المدني. إلا أنه على صـــعيد القانون العام، فإن الإدارة لا تملك كأصـل عام نقل اختصـاصـاتها إلى جهة أخرى، إلا في حدود ما يسمح به القانون.[1]

وهذه القاعدة تطبق أيضًا في المجال التأديبي، بحيث يجب أن تمارس في مواجهة الموظف العام، الجهة التي لها الشـــرعية في التأديب، دون امتدادها إلى جهات أخرى لم يســـمح لها القانون القيام بذلك، وبعبارة أخرى فإن الجهة المختصة هي التي عينها المشرع لتوقيع الجزاءات التأديبية المقررة قانونًا على الموظفين الذين تثبت مســـؤوليتهم عن ارتكاب جرائم تأديبية، حيث لابد من وجود سلطة مختصة بتوقيع الجزاء التأديبي أو سلطة تأديب يحددها المشرع ويعينها بغرض تأديب الموظفين، فتصبح وحدها المختصة دون غيرها بمباشرة هذه المهمة.[2]

---

[1] انظر عمار بوضـــياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراســـة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 171.

[2] انظر محمد سـلطان الكعبي، الضـمانات التأديبية للموظف العام، دراسـة مقارنة، رسـالة ماجســـتير، 2018، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، قســـم القانون العام، ص28.

والحقيقة، إن مسألة تحديد السلطة المختصة بالتأديب تعد ضمانة بالغة الأهمية للموظف المتهم، إذ أن من شـــأن إطلاقها وعدم تحديدها، تقليص الضـــمانات المقررة للموظف، كما يؤدي ذلك إلى اعتداء جهة إدارية على اختصـاصـات جهة أخرى، أو اعتداء موظف على اختصـاص آخر، وبالتالي فإن تحديد السلطة المختصة بالتأديب ضمن التشريع المنظم للخدمة المدنية كما هو الحال في مصر والبحرين، يعد تأكيدًا من قبل المشرع على الضمانات التي يجب أن يتمتع بها الموظف في المجال التأديبي، مما يجعل الموظف على بينة من أمره بشأن الجهة المخول لها محاسبته دون غيرها.

وترتيباً على ذلك تواترت معظم التشريعات في مجال الوظيفة العامة على تحديد السلطات التي تملك توقيع العقوبات التأديبية على سبيل الحصر، كما هو الحال في التشريع البحريني، حيث قصر الاختصاص على ثلاث جهات إدارية، السلطة المختصة في الجهة التي يعمل بها الموظف، ومجلس الوزراء بالنســـبة للوظائف العليا، ومجلس التأديب التابع لمجلس الخدمة المدنية متى أوصـــت لجنة التحقيق بالفصـــل من الخدمة أو الخصـــم من الراتب أكثر من شهر.[1]

---

[1] انظر نص المادة (2/22) من قانون ديوان المدنية البحريني والتي نصت على أن: " فيما عدا شـــاغلي الوظائف العليا ومَن في حكمهم، يكون الاختصـــاص بإحالة الموظف إلى التحقيق وتوقيع الجزاءات التأديبية عليه للسلطة المختصة، ويجوز عند الاقتضاء للديوان تولّي الاختصاص بمباشرة التحقيق الإداري بعد التنسيق مع السلطة المختصة. وإذا جاءت توصية التحقيق بتوقيع جزاء الخصم من الراتب أكثر من شهر أو الفصل من الخدمة بحق الموظف فيجب إحالته من السـلطة المختصـة إلى مجلس تأديب يشـكّل بقرار من رئيس الديوان. وتبيّن اللائحة التنفيذية الإجراءات المتبَعة من قِبَل مجلس التأديب في هذا الشأن."

وإذا كان استئثار سلطة التعيين ببعض الجزاءات التأديبية التي يمكن توقيعها على الموظفين لها ما يبررها بوصفها الأكثر دراية والأجدر على ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، إلا أن الحقيقة بأن صدور الجزاء التأديبي من الجهة الإدارية هو أمر من الخطورة بمكان، ذلك أن ولاية العقاب هي مقررة أصلا للقاضي، وقد يكون إسنادها لغيره خرقًا لمبدأ الفصل بين السلطات، باعتباره اعتداء على سلطة القضاء وتدخلاً في شؤونه.[1]

وتأسيسًا على ما تقدم، سنتناول الاختصاص النوعي في التأديب في (المطلب الأول)، وحظر التفويض في الاختصاصات التأديبية في (المطلب الثاني).

كما نصت المادة (3/22) على أن: " يختص رئيس مجلس الوزراء بإحالة شاغلي الوظائف العليا ومن في حكمهم وشاغلي الوظائف الأخرى التي يصدر بتحديدها قرار من رئيس مجلس الوزراء إلى المساءلة التأديبية وبتوقيع الجزاءات التأديبية عليهم، كما يختص بتحديد الجهة التي تتولى التحقيق معهم، ولرئيس مجلس الوزراء إسناد مباشرة هذا الاختصاص إلى لجنة تأديبية يشكلها لهذا الغرض أو إلى السلطة المختصة".

[1] يشار إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي ذهب إلى اعتبار أن العقوبات التأديبية لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، بشرط أن يقترن إسناد العقوبات إلى جهة الإدارة، بتوافر الضمانات التي يتمتع بها الموظف العام. للمزيد انظر:
C.C., 29 juillet 1992, J.O.R.F., 30 juillet 1992, p.10261. ، مشار إليه لدى بوادي مصطفي، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 209.

المطلب الأول

الاختصاص النوعي في التأديب

تعتبر مسألة تحديد قواعد الاختصاص فيما يتعلق بالجزاءات التأديبية، سواء من حيث الشكل أو المضمون من عمل المشرع. ولعل أهم ما يترتب على ذلك ضرورة صدور الجزاء التأديبي من الجهة التي تملك الاختصاص بموجب التشريع المنظم. حيث أن مبدأ شرعية الجزاءات التأديبية يقتضي أن يتم تحديد الجزاءات المقررة للمخالفة التأديبية، فضلا عن تحديد السلطة المختصة بتوقيع هذه الجزاءات.

وبناءً على ذلك، فإن المشرع وإن كان يتولى تحديد الاختصاص في التأديب، إلا أن ذلك لا يعني خروجه عن الرقابة التي يمارسها القضاء في التحقق من التزام الجهات الإدارية بقواعد الاختصاص، وما تكفله هذه القواعد من ضمانات أساسية يتوجب ضمانها للموظف، والتي تتمثل أساسًا في عدم صدور جزاء تأديبي إلا من السلطة التي خولها القانون ذلك، وضمن الحدود والشروط الواجب مراعاتها في ممارسة هذا الاختصاص. ومن ثم فإن صدور أي جزاء تأديبي من جهة غير التي حددها القانون، يجعل الجزاء جديرًا بالبطلان لصدوره من جهة غير مختصة أصلا بإصداره.[1]

---

[1] انظر سعد الشتيوي العنزي، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، مجلة القضاء الإداري، العدد الأول، الكويت، 2012، ص 15.

ونرى بأن تحديد قواعد الاختصـــاص فيمن أوكلت إليه مهمة توقيع الجزاءات التأديبية بموجب القانون يعتبر موضـــوعا بالغ الأهمية، إذ أن من خلاله يتم معرفة الضـــمانات الواجب توافرها فيمن أســـندت إليه هذه المهمة، ناهيك عن الضـمانات الأخرى التي ترتبط بشـخص الموظف المتهم أمام جهة الاختصاص.

والجدير ذكره هو أن قواعد الاختصـــاص تعتبر من المســـائل الشـــكلية والإجرائيـــة، والتي تعتبر من القواعـد الآمرة، حيـث لا يجوز الخروج عن أحكامها، وإلا فإن الجزاء الموقع سيكون موسومًا بعدم الشرعية، ولا يمكن أن يتم تعديله بشـكل لاحق بعد توقيعه وصـدوره من جهة غير مختصـة، إذ لابد من الاحتكام لأحكام القانون ابتداء.

ولابد من بيان أهمية اتصـــاف الجهة المختصـــة بموجب القانون بالموضـوعية والحيادية، لما يشـكل ذلك من ضـمانة مهمة تلقي بظلالها على الوضـــع المعنوي للموظف، وتمنحه الأمان إزاء من قد يتعرض له أو يواجهه من تعسـف أو انحراف عن تحقيق المصـلحة العامة من قبل الجهة المختصـة عند اتخاذها قرار توقيع الجزاء التأديبي، وهو ما يفســـر إســـناد مهمة توقيع العقوبات الجنائية إلى السلطة القضائية دون غيرها.

وتأسيساً على ذلك، سوف نتعرض إلى الاختصاص التأديبي في كل من التشريع البحريني والتشريع المصري من خلال مناقشة الاختصاص التأديبي للسلطة الرئاسية (الفرع الأول)، ثم الاختصاص التأديبي لمجلس التأديب (الفرع الثاني)، ثم الاختصاص التأديبي للمحاكم التأديبية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الاختصاص التأديبي للسلطة الرئاسية

الأصل أن حق تأديب الموظف يعود إلى الإدارة التي يعمل بها، ذلك أن التأديب يعتبر من أحد عناصر السلطة الرئاسية، والإدارة هي الجهة المسؤولة عن إنجاز المهمات المعهود بها إليه، وتحقيق الأهداف الداخلة في اختصاصها عن طريق موظفيها. لذلك فمن المنطق أن تتولى هذه الجهة مراقبة أعمال موظفيها والتصرف حيالها، كونها الأكثر قدرة من غيرها على الإحاطة بالظروف المحيطة بالمخالفات الإدارية والجزاءات المناسبة لها، وقد ترى أن التجاوز عن المخالفة رغم ثبوتها أقرب لمصلحة العمل وانتظام سيره.

غير أن الإدارة وهي تمارس سلطتها التأديبية، قد يجانبها الصواب أو تجافيها العدالة فيما يصدر عنها من قرارات تأديبية، الأمر الذي يقتضي الإحالة إلى مجلس تأديبي بعنصر قضائي، أو نيابة إدارية تمارس هذا الاختصاص كما هو الحال في مصر، أو إلى المحاكم التأديبية والتي تعتبر الجهة الأكثر تحقيقا للضمانات التأديبية.

وبالنظر إلى المشرع البحريني في قانون الخدمة المدنية، يتضح بأنه وزع الاختصاص التأديبي بين السلطة الإدارية في الجهة التي يعمل بها الموظف، وبين مجلس التأديب في حال التوصية بفصل الموظف من الخدمة أو بتوقيع جزاء الخصم من الراتب أكثر من شهر.

حيث تتولى توقيع الجزاء في مملكة البحرين إحدى ثلاث جهات إدارية: هي السلطة المختصة لدى الجهة التي يعمل بها الموظف، ومجلس الوزراء

بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا، ومجلس التأديب لمجلس الخدمة المدنية في حال كانت توصية لجنة التحقيق بالفصل من الخدمة، أو بتوقيع جزاء الخصم من الراتب أكثر من شهر، وقد نصت المادة (2/22) من قانون مجلس الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010 على أنه: " "فيما عدا شاغلي الوظائف العليا ومَن في حكمهم، يكون الاختصاص بإحالة الموظف إلى التحقيق وتوقيع الجزاءات التأديبية عليه للسلطة المختصة، ويجوز عند الاقتضاء للديوان تولّي الاختصاص بمباشرة التحقيق الإداري بعد التنسيق مع السلطة المختصة. وإذا جاءت توصية التحقيق بتوقيع جزاء الفصل من الخدمة بحق الموظف فيجب إحالته من السلطة المختصة إلى مجلس تأديب يشكَّل بقرار من رئيس الديوان. وتبيّن اللائحة التنفيذية الإجراءات المتبَعة من قِبَل مجلس التأديب في هذا الشأن."

وقد استدرك المشرع البحريني خطورة بعض الجزاءات التأديبية وما يترتب عليها من مساس بالوضع الوظيفي للموظف، لاسيما في الجانب المالي منه، حين أصدر تعديلا على المادة السابقة والتي تقتضي إحالة الموظف إلى مجلس تأديبي متى كانت توصية لجنة التحقيق قد انتهت بفصل الموظف من الخدمة، حين أضاف إلى جانبها اختصاص المجلس التأديبي متى كانت التوصية قد انتهت إلى توقيع جزاء الخصم من الراتب أكثر من شهر، بموجب المرسوم بقانون رقم (23) لسنة 2019 بتعديل بعض أحكام قانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010.

وعودا على تحديد جهة الاختصاص في توقيع الجزاء، فإن مجلس الوزراء يختص بذلك فيما يتعلق بشاغلي الوظائف العليا، استناداً إلى المادة (3/22)،

والتي نصت على أن: "يختص رئيس مجلس الوزراء بإحالة شاغلي الوظائف العليا ومن في حكمهم وشاغلي الوظائف الأخرى التي يصدر بتحديدها قرار من رئيس مجلس الوزراء إلى المساءلة التأديبية وبتوقيع الجزاءات التأديبية عليهم، كما يختص بتحديد الجهة التي تتولى التحقيق معهم. ولرئيس مجلس الوزراء إسناد مباشرة هذا الاختصاص إلى لجنة تأديبية يشكلها لهذا الغرض أو إلى السلطة المختصة" بإحالة شاغلي الوظائف العليا ومن في حكمهم إلى المساءلة التأديبية، وبتوقيع الجزاءات عليهم، كما يختص بتحديد الجهة التي تتولى التحقيق معهم، ولمجلس الوزراء إسناد مباشرة هذا الاختصاص إلى لجنة تأديبية يشكلها لهذا الغرض أو إلى السلطة المختصة".

وهذا التوزيع في الاختصاص لدى المشرع البحريني يضع المسؤولية التأديبية في تصاعد هرمي يبدأ من أسفل القاعدة إلى أعلى قمة الهرم، حيث يسأل كل موظف أمام رئيسه، والرئيس يسأل أمام الرئيس الأعلى منه، حتى نصل إلى قمة الهرم الوظيفي، وهنا جوهر ضمانة الاختصاص التأديبي.

أولاً: الجهة الإدارية

تعتبر السلطة التأديبية أحد فروع السلطة الرئاسية، فهي تنتمي بطبيعتها إلى السلطة الرئاسية التي تملك سلطة التعيين. وقد حدد القانون البحريني السلطة المختصة بتوقيع الجزاء، حيث أشار قانون الخدمة المدنية إلى الوزير المختص، أو رئيس المؤسسة، أو الهيئة العامة، أو الجهاز المختص التي يتبعه الموظف كما تبين.

وبهذا يكون الوزير هو المسؤول الأول عن شؤون وزارته، وتبعاً لذلك، فإن المسؤولية التأديبية تتصاعد بشكل هرمي من أسفل القاعدة إلى أعلى قمة الهرم، حيث يسأل كل موظف أمام رئيسه، والرئيس يسأل أمام الرئيس الأعلى منه، حتى نصل إلى قمة الهرم الوظيفي.

ويرى جانب من الفقه أن إناطة بعض الجزاءات بالوزير، ما هي إلا ضمانة وهمية للموظف، لأن الوزير بحكم طبيعة مسؤولياته الكثيرة والمتشعبة، لن يكون ملمًا بوقائع وحيثيات محل المساءلة، لا سيما إذا أخذنا في الاعتبار أن صلته بالموظفين عادة ما تكون غير مباشرة.[1]

وعلى الاتجاه ذاته يرى البعض أن كثرة مسؤوليات عمل الوزير تؤدي إلى نتيجة مؤكدة وهي عجزه عن دراسة جميع الموضوعات دراسة موضوعية.[2]

ورغبة من المشرع البحريني في تدارك الانتقادات التي وجهت إلى تركيز الاختصاص التأديبي في يد السلطة الرئاسية، فقد جعل عقوبة الفصل، والخصم من الراتب مدة أكثر من شهر – ونؤيده في ذلك – خارج اختصاصات السلطة الإدارية، فأناط بها مجلس تأديب مشكل بقرار من مجلس الخدمة المدنية.

---

[1] انظر عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص 202.

[2] انظر محمد فتوح عثمان، أصول القانون الإداري لإمارة دبي، كلية شرطة دبي، طبعة 1996، ص 146.

ثانيا: الاختصاص بتوقيع الجزاء على شاغلي الوظائف العليا

يختص مجلس الوزراء بتوقيع الجزاءات على الموظفين الذين يشـــغلون الوظائف العليا، وهم المعينون بقرار من مجلس الوزراء أو بمرسوم ملكي، وهم درجة مدير، أو مدير عام، أو وكيل وزارة، أو وزير، ويقتصـر توقيع العقوبات على ثلاثة أنواع هي: التنبيه الشفهي، والإنذار الكتابي، والفصل من الخدمة.

ويلاحظ أن المشـرع اختار الجزاءات التأديبية الإدارية دون المالية منها، إضافة لعقوبة الفصل، وذلك تعبيراً على أن الأمر يتعلق بالصلاحية للاستمرار في شـــغل الوظيفة من عدمه بعد ارتكاب مثل هذا الموظف للخطأ الموجب للتأديب والمحرك لمسؤوليته أمام مجلس الوزراء.

والجدير بالذكر بأن مجلس الوزراء كهيئة تأديبية لتوقيع الجزاء لا يغير من الطبيعة الإدارية كسلطة للتأديب، وعلى هذا الأساس، نرى أن اختصاص السلطة الرئاسية بتوقيع العقوبات التأديبية، هو أمر لا غنى عنه في كل تنظيم إداري، وذلك حتى تستطيع مواجهة المخالفات اليومية والبسيطة التي يرتكبها الموظف قبل أن تضيع معالمها، كما أن السرعة في توقيع الجزاء لا تقل أهمية عن الجزاء نفسه، بالإضافة إلى أنه لا مسؤولية بدون سلطة.

أما في التشريع المصري، فإن الأصل بأن الجهات الإدارية –الرئاسية– هي صاحبة الاختصاص الأصيل في توقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين المخالفين، ويبدو ذلك جليا من خلال استقراء نصوص القانون رقم (81) لسنة 2016 بإصـــدار قانون الخدمة المدنية، وتحديدا نص المادة (62)، حيث

غايرت تلك المادة بين الاختصاصات التأديبية في توقيع الجزاءات حسب شدة ونوع الجزاء، ابتداء من منح الرؤساء المباشرين ذلك الاختصاص، وصولا إلى المحكمة التأديبية، ويأتي تفصيل ذلك كالآتي:

- منح القانون الحق للرؤساء المباشرين الحق في حفظ التحقيق، أو توقيع الجزاءات التأديبية المتمثلة في جزاء الإنذار أو الخصم من الأجر مدة لا تزيد عن عشرين يوما في السنة، ولا تزيد عن ثلاثة أيام في المرة الواحدة.
- منح القانون الحق لشاغلي الوظائف العليا أو الإدارة الإشرافية – كل حسب اختصاصه – الحق في حفظ التحقيق، أو توقيع الجزاءات التأديبية المتمثلة في جزاء الإنذار أو الخصم من الأجر مدة لا تزيد عن أربعين يوما في السنة، ولا تزيد عن خمسة عشر يوما في المرة الواحدة.
- منح الحق للسلطة المختصة المتمثلة في أعلى شخص في السلم الإداري، كالوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة – حسب الأحوال – حق توقيع بعض الجزاءات على الموظفين من غير شاغلي الوظائف العليا، كالإنذار، الخصم من الراتب لمدد أو مدة لا تجاوز ستين يوما في السنة، الوقف عن العمل مدة لا تجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر كاملا، تأجيل الترقية عند استحقاقها مدة لا تزيد عن سنتين، الخفض إلى وظيفة في المستوى الأدنى مباشرة، كما منح السلطة ذاتها الحق في توقيع جزاءين فقط على شاغلي الوظائف العليا، وهما جزاء التنبيه أو اللوم.

- أما المحكمة التأديبية، فقد منحها القانون حق توقيع أيّ من الجزاءات المنصـــوص عليها في القانون ســواء للموظفين العاديين، أو الموظفين من شاغلي الوظائف العليا، وتتمحور تلك الجزاءات كالتالي:

1- بالنسبة للموظفين من غير شاغلي الوظائف العليا:

جزاء الإنذار، الخصم من الراتب لمدد أو مدة لا تجاوز ستين يومًا في السنة، الوقف عن العمل مدة لا تجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر كاملا، تأجيل الترقية عند اســتحقاقها مدة لا تزيد عن ســنتين، الخفض إلى وظيفة في المستوى الأدنى مباشرة، الخفض إلى وظيفة في المستوى الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية، الإحالة إلى المعاش، الفصل من الخدمة.

2- بالنسبة للموظفين من شاغلي الوظائف العليا:

جزاء التنبيه، اللوم، الإحالة إلى المعاش، الفصل من الخدمة.

وقد أكد قانون إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية[1] الصـادر بموجب القانون رقم (117) لســـنة 1958 وتعديلاته، على حق الســـلطة

---

[1] يشـار إلى أن المادة (3) من القانون رقم (117) لسـنة 1958 بشـأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية حددت اختصاصات النيابة الإدارية، حيث نصت على أنه: "مع عدم الإخلال بحق الجهة الإدارية في الرقابة وفحص الشـكاوى والتحقيق تختص النيابة الإدارية بالنسـبة إلى الموظفين الداخلين في الهيئة والخارجين عنها والعمال بما يأتي: (1) إجراء الرقابة والتحريات اللازمة للكشف عن المخالفات المالية والإدارية (2) فحص الشكاوى التي تحال إليها من الرؤساء المختصين أو من أي جهة رسمية عن مخالفة القانون أو الأعمال في أداء واجبات الوظيفة. (3) إجراء التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية التي يكشف عنها

المختصـــة في توقيع الجزاء، حيث نصـــت المادة (12) منه على اختصـــاص النيابة الإدارية في إحالة الأوراق إلى الجهة الإدارية المختصـــــة بتوقيع الجزاء متى ما رأت أن المخالفة لا تســـتوجب توقيع عقوبة أشـــد من تلك التي ذهبت إليها جهة الإدارة، كما منحت ذات المادة الاختصـــــاص للنيابة الإدارية في إحالة الأوراق إلى المحكمة التأديبية المختصـــــة متى ما رأت مبررا لذلك،[1] أو متى ما رأت بأن المخالفة التأديبية تستوجب توقيع جزاء أشد مما تملك الجهة الإدارية توقيعه.[2]

ومن هذا النص يتبين بأن المشـــرع المصـــري قد جمع بين النظامين الرئاسي والقضائي للتأديب، حيث منح الجهة الإدارية والنيابة الإدارية كجهتين

إجراء الرقابة وفيما يحال إليها من الجهات الإدارية المختصة وفيما تتلقاه من شكاوى الأفراد والهيئات التي يثبت الفحص جديتها. ويجب إرســـال إخطار إلى الوزير أو الرئيس الذي يتبعه الموظف بإجراء التحقيق قبل البدء فيه، وذلك فيما عدا الحالات التي يجري فيها التحقيق بناء على طلب الوزارة أو الهيئة التي يتبعها الموظف".

[1] نصـــت المادة (12) من القانون رقم (117) لســـنة 1958 بشـــأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية، والمعدلة بموجب القانون رقم (171) لســـنة 1981 على أن: " إذا رأت النيابة الإدارية حفظ الأوراق أو أن المخالفة لا تستوجب توقيع جزاء أشد من الجزاءات التي تملك الجهة الإدارية توقيعها أحالت الأوراق عليها، ومع ذلك فللنيابة الإدارية أن تحيل الأوراق إلى المحكمة التأديبية المختصـــــة إذا رأت مبررا لذلك، وفي جميع الأحوال تخطر الجهة الإدارية التي يتبعها العامل بالإحالة ...".

[2] نصـــت المادة (14) من القانون رقم (117) لســـنة 1958 بشـــأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية، والمعدلة بموجب القانون رقم (171) لســـنة 1981 على أن: " إذا رأت النيابة الإدارية أن المخالفة تســـتوجب جزاء أشـــد مما تملكه الجهة الإدارية، أحالت النيابة الإدارية الأوراق إلى المحكمة التأديبية المختصة مع إخطار الجهة التي يتبعها العامل بالإحالة".

ذاتي اختصـاص أصـيل حق تأديب الموظف المخالف وتوقيع الجزاء التأديبي المناسب عليه.

ونؤيد مسلك المشرع المصري في الموازنة بين مبدأ الفاعلية والضمان في التأديب، وخصـوصـا في الاختصـاص بتوقيع الجزاء، حينما تدرج في منح الاختصـاص بتوقيع الجزاء داخل المنظومة الإدارية ذاتها، حيث منح الاختصاص للرئيس المباشر في توقيع بعض الجزاءات البسيطة، مرورًا بمنح الاختصـاصـات بتوقيع جزاءات أكثر خطورة للجهة الإشـرافية أو شـاغلي الوظائف القيادة، كما منح رئيس الهيئة أو الوزير المختص وهو أعلى جهة في الهرم الإداري الاختصاص بتوقيع جزاءات أوسع من تلك الممنوحة لمن دونه.

ولعل المشـرع المصـري في خطوته تلك، لم يرغب في شـل يد السـلطة الرئاسية، حيث أن التأديب هو امتداد للسلطة الرئاسية، إذ إن الرئيس الإداري مسؤول، ولا مسؤولية من دون سلطة، فحيث توجد مسؤولية توجد سلطة، وأنه من الجور مسـاءلة من لا يملك سـلطة إيقاع العقاب، وكذلك فإن من موجبات الاحتفاظ للرئيس الإداري بهيبته تجاه موظفيه، هو ترك المجال مفتوحًا له في فرض جزاء عليهم.

ويلاحظ بأن المشرع المصري قد جعل للمحكمة التأديبية المختصة الحق في توقيع جميع الجزاءات التأديبية المحددة على سـبيل الحصـر في قانون الخدمة المدنية، دون أن يحدد اختصاصها بجزاءات محددة، ولعل ذلك يجد ما يسانده من مبررات، حيث أن المحكمة التأديبية هي جزء من السلطة القضائية، والتي تتمتع بالموضـوعية والحيادية التامة، وتتوافر فيها جميع ضـمانات

المحاكمة العادلة، ولذلك فإن من الأجدر منحها الحق في توقيع أيٍّ من الجزاءات التأديبية مهما كانت جسامتها وبما يتلاءم مع جسامة وطبيعة المخالفة المرتكبة.

ويلتقي الفرض الذي نحن بصدد مناقشته مع ما نصت عليه المادة (2/22) المذكورة آنفًا من قانون الخدمة المدنية البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010 والمعدلة بموجب المرسوم بقانون رقم (23) لسنة 2019، والتي تشير إلى جواز قيام الوزير المختص أو رئيس الجهة الحكومية بفرض الجزاء التأديبي على الموظف والمتمثل في التنبيه الشفهي، الإنذار الكتابي، الخصم من الراتب مدة لا تزيد عن شهر، بيد إن المادة ذاتها قد قيدت السلطة المختصة بتوقيع الجزاءات الأكثر خطورة، والمتمثلة في جزاء الفصل من الخدمة أو الخصم من الراتب لمدة أكثر من شهر، إذ أوجبت عليها إحالتها إلى مجلس تأديبي يشكل بقرار من رئيس مجلس الخدمة المدنية.

ونرى بأن مسلك المشرع البحريني هنا محمود، ويتفق تماما مع مبدأ فاعلية العمل الإداري، وما يقتضيه من منح جهة الإدارة الحق في توقيع بعض الجزاءات التأديبية لفرض سلطتها واحترامها على الموظفين، بيد إننا نحبذ جعل هذه الجزاءات غير باتة، أي يمكن الطعن بها أمام مجلس التأديب، كما نرى بأن توزيع الاختصاص التأديبي في توقيع الجزاء طبقًا للمشرع المصري يشكل ضمانة أكثر للموظفين في المجال التأديبي عما هو الحال لدى المشرع البحريني، حيث لم يقصر التأديب في يد أعلى سلطة إدارية في المنظومة، بل تدرج في الاختصاصات حسب جسامة المخالفة، وجسامة الجزاء.

الفرع الثاني: الاختصاص التأديبي لمجلس التأديب

من الضمانات الأساسية التي قررها المشرع البحريني، هو أن السلطة الرئاسية لا تنفرد لوحدها بتوقيع الجزاءات التأديبية، وإنما يشاركها مجلس تأديبي يصدر بتشكيله قرار من رئيس مجلس الخدمة المدنية، الذي يختص بالتحقيق مع الموظف متى ذهبت لجنة التحقيق في جهة الإدارة التي يتبعها الموظف إلى جزاء الفصل من الخدمة، أو توقيع جزاء الخصم من الراتب لمدة أكثر من شهر.

وبالرغم من الضمانة التي أوردها المشرع البحريني للموظف المتهم في تفعيل اختصاص المجلس التأديبي، في المخالفات الأكثر جسامة المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية، إذ لا يمكن إغفال الوزن الأدبي والمعنوي التي تتمتع به مجالس التأديب، فضلا عن الحس والدراية القانونية، إلا إننا نرى أن هناك جانبًا من الغموض يكتنف طبيعة هذا التشكيل، يتمثل في طبيعته، عما إذا كان إداريًا أم شبه قضائي، الأمر الذي يلزم على المشرع توضيح ذلك من خلال جعل رئيسها على الأقل أحد القضاة، من أجل تعزيز الحيادية والمزيد من الضمانات.

وجدير بالذكر، أن المشرع البحريني قد توسع في الضمانات المقررة للموظف محل المساءلة، حيث وسع من نطاق الإحالة إلى مجلس التأديب، إذ كانت الإحالة بموجب القانون القديم رقم (35) لسنة 2006 بإصدار قانون الخدمة المدنية تقتصر على الحالة التي توصي فيها لجنة التحقيق في الجهة السلطة الرئاسية بالفصل من الخدمة، إلا أن القانون الجديد النافذ قد أوجب

الإحالة متى أوصت اللجنة بتوقيع جزاء الخصم من الراتب أكثر من شهر، حيث نصت المادة (2/22) من المرسوم بقانون رقم (23) لسنة 2019 بتعديل بعض أحكام قانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010 على أنه: " فيما عدا شاغلي الوظائف العليا ومَن في حكمهم، يكون الاختصاص بإحالة الموظف إلى التحقيق وتوقيع الجزاءات التأديبية عليه للسلطة المختصة، ويجوز عند الاقتضاء للديوان تولّي الاختصاص بمباشرة التحقيق الإداري بعد التنسيق مع السلطة المختصة. وإذا جاءت توصية التحقيق بتوقيع جزاء الخصم من الراتب أكثر من شهر أو الفصل من الخدمة بحق الموظف فيجب إحالته من السلطة المختصة إلى مجلس تأديب يشكَّل بقرار من رئيس الديوان. وتبيّن اللائحة التنفيذية الإجراءات المتبَعة من قِبَل مجلس التأديب في هذا الشأن".

وبالتالي يتبين بأن المشرع البحريني كان يستهدف في الواقع تعزيز الضمانات التي يجب أن يتمتع بها الموظف عند توقيع الجزاءات التأديبية، بغية عدم انفراد السلطة الرئاسية من خلال فرض قيد عليها، عند توقيعها جزاء الفصل على الموظف أو الخصم من الراتب لمدة أكثر من شهر. وهو ما يشكل في حقيقة الأمر ضمانة بالغة الأهمية بالنسبة للموظف المحال إلى التأديب، ذلك أن القرار الصادر عن مجلس التأديب يكون جماعيًا، وغالبًا ما يكون متوافقاً مع الاعتبارات القانونية الصحيحة، بخلاف الرأي الذي تنفرد به السلطة الرئاسية. كما أنها تعزز مبدأ الشرعية، وتكفل للموظف المتهم المزيد من الثقة والطمأنينة في الإجراءات التي تتخذ ضده من طرف السلطة التأديبية،

من خلال وضـــع الإجراءات التأديبية تحت رقابة ذلك المجلس، الأمر الذي يمنحه الفرصة للدفاع عن نفسه ودحض الاتهامات الموجهة إليه.

وقد ذهبت محكمة التمييز البحرينية في أحد أحكامها للقول بأن: " المقرر أن نص المادة 66 من قانون الخدمة المدنية رقم 35 لسـنة 2006 على أنه فيما عدا شـاغلي الوظائف العليا ومن في حكمهم يكون الاختصـاص بإحالة الموظف إلى التحقيق وتوقيع الجزاءات التأديبية عليه للسلطة المختصة ويجوز إسناد مباشرة التحقيق الإداري إلى مجلس الخدمة المدنية وإذا جاءت توصية لجنة التحقيق المشـكلة بموجب المادة 60 أو المشـكلة في مجلس الخدمة المدنية بموجب هذه المادة بفرض عقوبة الفصـل بحق الموظف فيجب إحالته من الجهة المختصـة إلى مجلس تأديب يشكل بقرار من رئيس مجلس الخدمة المدنية وتبين اللائحة التنفيذية للقانون الإجراءات المتبعة من قبل مجلس التأديب في هذا الشـأن وهو ما يتبين منه أن ما قرره المشـرع من إجراءات جوهرية تقتضيها المصلحة العامة ومصلحة الموظف على السواء وما يستتبع ذلك من أن عدم إتباع تلك الإجراءات المنصـوص عليهما في المادة 66 من قانون الخدمة المدنية يوصـم القرار بالبطلان، ولما كان ذلك وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فيما قضى به من تأييده للحكم الابتدائي الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه تأسيسًا على أن المطعون ضدها تعمل موظفة لدى الطاعن – معهد ... – وهي ليست من شاغلي الوظائف العليا ونسب إليها مخالفات وعلى إثرها قرر مجلس أمناء المعهد أن الطاعن فصـل المطعون ضدها من عملها بموجب القرار الصادر بتاريخ 2009/7/13 دون إحالتها إلى مجلس التأديب المنصوص عليه في المادة 66 من قانون الخدمة المدنية

رقم 35 لسنة 2006، وانتهى الحكم صحيحا إلى أن القرار المطعون فيه صدر دون اتباع الإجراءات القانونية وبالمخالفة لأحكام قانون الخدمة المدنية ومن ثم يكون الحكم قد التزم صحيح القانون ويضحى النعي غير سديد ".[1]

وفي حكم مهم للمحكمة الإدارية العليا المصرية، بينت فيه بأن القرارات التي تصدر عن المجالس التأديبية متوافقة مع قواعد المحاكمة التأديبية، إلا إن هذه القرارات والإجراءات لا تغير الطبيعة الإدارية للقرارات الصادرة عن مجالس التأديب، ولا تجعل قراراتها قضائية تماثل الأحكام التي تصدر عن المحاكم والجهات القضائية، وإن أساس صدور تلك القرارات وفقًا لإجراءات المحاكم التأديبية هو أمر اقتضته الرغبة في إحاطة قرارات هذه المجالس بالضمانات الأساسية المتبعة في المحاكمات التأديبية باعتبارها لجان إدارية ذات اختصاص قضائي.[2]

وفي حكم لاحق لها، بينت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنها تختص بنظر الطعون في قرارات مجالس التأديب التي لا تخضع للتصديق من جهات إدارية، واستندت في ذلك إلى القول بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع،

---

[1] انظر حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم (525) لسنة 2011، الحكم الصادر في جلسة 2013/11/5، منشور على موقع المجلس الأعلى للقضاء، تاريخ التصفح: 12 يونيو 2020.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعون رقم (6) و (1756)، لسنة (28) و (29) ق، الحكم الصادر في جلسة 1983/12/27، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 13 يونيو 2020.

وحتى لا تؤدي تجزئة المنازعة إلى تضـارب الأحكام الصـادرة بشـأنها،[1] كما أوضحت المحكمة بأن رقابتها على القرارات الصادرة عن مجالس التأديب هي رقابة قانونية لا تعني اسـتئناف النظر في الحكم بالموازنة والترجيح بين الأدلة المقدمة إثباتا ونفيا، ولا تتدخل فيه المحكمة الإدارية العليا وتفرض رقابتها عليه، إلا إذا كان الدليل الذي اعتمد عليه قضـاء الحكم المطعون فيه غير مسـتمد من أصـول ثابتة بالأوراق أو كان اسـتخلاص هذا الدليل لا تنتجه الواقعة المطروحة، فيكون التدخل لأن الحكم يكون قائما على غير سببه.[2]

ونرى بأن من شـأن إسـناد سـلطة التأديب للمجالس التأديبية أن يضـفي المزيد من الحماية على حقوق الموظف وضـماناته المتعلقة بالجزاء التأديبي، لما تمتاز به المجالس من اسـتقلالية وحياديه أكثر مما هو الوضـع عليه بالنسـبة للسـلطة الرئاسـية، وذلك على الرغم من التحديات المتعلقة بصـعوبة تحقيق التوازن بين منطق الفاعلية والضـمان، بسـبب غلبة العنصـر الإداري على القضـائي في تشـكيل هذه المجالس، وعدم وضـوح تشـكيلها في بعض الأحيان.

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـرية، الطعن رقم(844)، لسـنة (43) ق، الحكم الصـادر في جلسـة 2014/12/11، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 22 يونيو 2021.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـرية، الطعن رقم(5860)، لسنة (56) ق، الحكم الصـادر في جلسـة 2014/11/16، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 22 يونيو 2021.

الفرع الثالث: الاختصاص التأديبي للمحاكم التأديبية

لا شك بأن منح الاختصاص التأديبي للمحاكم التأديبية يشكل ضمانة أكبر للموظف المتهم، نظرا لكونها جزء من السلطة القضائية، وتتمتع بالحيادية التامة، وهذا ما أسفر عنه مبدأ الفصل بين السلطات، وما تبعه من استقلالية السلطة القضائية، إذ لا سلطان على القاضي في أدائه لعمله، ولا يخضع لأي أحد في إصدار أحكامه، غير ما يقتنع به بناءً على ما هو مطروح أمامه من أدله، وبعد توفير جميع إجراءات وضمانات المحاكمة العادلة للموظف المتهم، ومنحه الحق في رد القاضي أو طلب تنحيته متى توافرت شروط ذلك.

وإن أهم ما يميز ممارسة التأديب من جانب المحكمة المختصة في الدعاوى التأديبية، اقترابها التام من الدعوى الجنائية، من حيث الفصل التام بين السلطة المختصة بالاتهام والسلطة المختصة بتوقيع الجزاء، الأمر الذي يتوافر أيضا في الدعوى التأديبية عند منح سلطة توقيع الجزاء للمحكمة المختصة، بعيدا عن السلطة الرئاسية في الجهة الإدارية التي تمارس الحق في الإحالة للتأديب.

ولعل المعمول به في جميع الدول، وهو ما يفترضه المنطق وتؤيده اعتبارات العدالة، منح الموظف الذي تمت مؤاخذته وتوقيع الجزاء في حقه، حق الطعن عليه أمام الجهات القضائية المختصة، ولا خلاف في ذلك، بل هي ضمانة أخيرة أراد المشرع بها تعزيز الضمانات السابقة التي تلازم العملية التأديبية، كما أن منح المحاكم التأديبية الاختصاص المباشر في توقيع الجزاءات التأديبية ابتداءً بعد إحالة الموظف المتهم إليها من قبل الجهة

الموكل لها ذلك، يعد ضمانة بالغة في الأهمية نظرًا للأسباب التي تم التنويه عنها، والمتعلقة باستقلال الجهة القضائية وما يترتب على ذلك من ضمانات عديدة.

وذكرنا في الفرع الأول من هذا المبحث، بأن المشرع المصري قد منح المحكمة التأديبية، حق توقيع أيٍّ من الجزاءات المنصوص عليها في القانون سواء للموظفين العاديين، أو الموظفين من شاغلي الوظائف العليا.[1]

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها للقول بأن المحاكم التأديبية هي صاحبة الولاية العامة في شؤون التأديب ويشمل اختصاصها كل ما يتصل بالتأديب أو يتفرع عنه.[2]

ونؤيد مسلك كل من التشريع والقضاء المصري في ذلك، إذ أن من يملك الأصل يجب أن يملك الفرع، ولا محل للقول بأن من شأن إسناد سلطة التأديب إلى المحاكم التأديبية أن يؤدي إلى بطء إجراءات التأديب أو تعقيد إجراءاته، الأمر الذي قد يؤثر على مبدأ الفاعلية وردع الموظف المتهم وعقابه، إذ إن التأني وعدم التسرع هو من طبيعة عمل القضاء، وهو ما تستلزمه الطبيعة العقابية للتأديب، حيث يتم فحص الأدلة وتمحيصها، مع منح الفرصة للموظف لإبداء دفاعه بشكل تام.

---

[1] انظر الفرع الأول من المبحث الأول.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (983)، لسنة (35) ق، الحكم الصادر في جلسة 1992/3/17، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، 13 يونيو 2020.

والجدير بالملاحظة هو أن التشـريعات المتعلقة بالوظيفية العامة بدأت تتجه وبشكل أوسع إلى توفير حماية للموظف العام أكثر من ذي قبل، ولاشك أن النظام القضـائي هو أفضـل الأنظمة التي تعمل على تحقيق أكبر قدر ممكن من الضـمانات، على اعتبار أنه يسـاهم في إنشـاء قواعد إجرائية تفتقر إليها الأنظمة التأديبية في المجال الإداري.[1]

[1] انظر بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 40.

المطلب الثاني

التفويض في الاختصاصات التأديبية

لا شـــك بأن طبيعة العمل الإداري وتشـــعبه، أبرزت الحاجة إلى إيجاد وسائل فاعلة يغدو معها العمل الإداري ناجحا محققا غرضه المتمثل في حسن سـير المرفق العام بانتظام واضـطراد، كما إن من أهم صـفات القائد الإداري الناجح في عمله، القدرة على تنظيم أمور العمل على نحو لا تعود معه للعمل حاجة إلى وجوده المسـتمر، وذلك بأن يسـند المهام الإدارية إلى كل فرد من أفراد فريق العمل.

ولا يعني التفويض التهرب من المســؤولية أو التخلص من أعباء العمل وإلقاء تبعاته على الآخرين، بل إنه أسـلوب إداري ناجح يهدف إلى القضـاء على المركزية الإدارية والبيروقراطية في الإجراءات الإدارية، بأن يتم توزيع الاختصـاصـات الإدارية بين أكثر من شـخص، وبالشـكل الذي يؤدي إلى ممارسة العمل الإداري بسلاسة وانسيابية تامة.

ولعل من أهم إيجابيات التفويض، ســرعة الإنجاز عندما يشـترك مع الموظف أكثر من شـخص لإنجاز العمل، ناهيك عن تحسـين جودة الأداء وزيارة الإنتاجية، وتطوير المهارات والخبرات العامة لقدرات الموظفين، إلى جانب كونه يعتبر من أهم أساليب تحفيز الموظفين وزيادة ثقتهم بأنفسهم، كما أنه يتيح لشـاغل الوظيفة العليا التفرغ الكافي للتخطيط الاسـتراتيجي والابداع ورسم السياسات العامة.

وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأنه إذا أناط القانون اختصاصًا معينًا بجهة إدارية، فإنه يتعين عليها مباشرة هذا الاختصاص ولا يجوز لها التفويض، إلا إذا خولها القانون سلطة التفويض، وإلا اعتبر القرار منعدمًا، فالاختصاص المقرر بموجب النصوص القانونية هو عبارة عن وظيفة قانونية أنيطت بها وواجب قانوني يتوجب عليها القيام به بنفسها وليس حقًا شخصيًا لها،[1] فضلاً عن كونها اختصاصات وليست أعمالاً خاصة يملك المنوط بها حق التصرف فيها، وإنما هي أعمال الدولة، وقد عنيت القوانين واللوائح والسلطات المختصة بها ونظمت طريقة أدائها.[2]

واستثناءً من هذه القاعدة العامة، فإن العديد من دساتير وتشريعات الدول أخذت بفكرة التفويض في الاختصاص كما هو الحال لدى المشرع البحريني والمصري؛ لما له من أهمية بالغة في التنظيم الإداري، وما يؤدي إليه من زيادة الكفاءة والإنتاجية وتخفيف الضغط على الرجل الواحد.

إلا إن التفويض في الاختصاص لابد أن يكون مقيدًا في المجال التأديبي، نظرا لما تنطوي عليه المساءلة التأديبية من خطورة، قد تصل إلى اتخاذ قرارات تأديبية تؤثر على مسيرة الموظف المهنية، سواء فيما يتعلق بوقفه عن العمل أو فصله من الخدمة أو غيرها من جزاءات.

---

[1] انظر محمد فتوح عثمان، التفويض في الاختصاصات الإدارية، دراسة مقارنة، دار المنار، 1886، ص 30.

2 انظر محمد فؤاد الحريري، أهم أحكام قانون الخدمة المدنية البحريني، بحث محكم، المجلة القانونية، العدد الأول، السنة الأولى، يناير 2014، تصدر عن هيئة التشريع والرأي القانوني، مملكة البحرين، ص58.

وعليه سـنتعرض في هذ المطلب لبيان ماهية التفويض الإداري وأهميته في (الفرع الأول)، ثم لمدى جواز التفويض في الاختصاصات التأديبية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية التفويض الإداري وأهميته

يمثل التفويض الإداري موضوعًا مشتركًا بين موضوعات القانون الإداري والإدارة العامة باعتباره وسيلة من وسائل التنظيم الإداري، إلا أن فقهاء القانون الإداري يتطرقون له من الجانب القانوني، لأن مفهوم التنظيم الإداري مرتبط بالسلطة الإدارية للدولة، هذا بخلاف فقهاء الإدارة العامة الذين تنحصر نظرتهم إليه في الجانب الفني والتنظيمي، لأن دراستهم للتنظيم الإداري تتعلق بكيفية تسيير الهيئة أو المؤسسة الإدارية.[1]

ولقد تعددت التعريفات بشأن التفويض الإداري، حيث رأى البعض بأن التفويض هو أسلوب من أساليب عدم تركيز سلطات الوظيفة الإدارية في يد الحكومة المركزية، بحيث يمنح تقرير الاختصاص من الرئيس إلى المرؤوسين المتواجدين عبر مختلف الأقاليم، دون الرجوع إليه، مع بقاء مسؤوليته.[2]

---

[1] انظر خليفي محمد، النظام القانوني للتفويض الإداري، أطروحة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، 2007 – 2008، ص 13.

[2] انظر خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 103.

في حين رأى البعض الآخر وهو ما نؤيده، بأنه مكنة أو سلطة قانونية يمنحها المشرع للرئيس الإداري تخوله سلطة نقل جزء من صلاحياته القانونية إلى المرؤوسين التابعين له بموجب أداة قانونية تتمثل في القرار الإداري مع بقاء مسؤوليته عن أعمال المفوض إليهم.[1]

وارتأى آخرون بأنه يُقصد بالتفويض في الاختصاصات، الإجراء الذي تعهد بمقتضاه إحدى السلطات الإدارية بجزء من اختصاصها المستمد من القانون إلى سلطة أخرى بناءً على نص قانوني يأذن لها بذلك، ولابدّ أن يصدر من سلطة أعلى إلى سلطة أدنى.[2]

والجدير ذكره، بأن التفويض إما ينصب على الاختصاص، أو على التوقيع، ويقصد بتفويض الاختصاص نقل صلاحية اتخاذ بعض القرارات الإدارية من صاحب الاختصاص الأصيل إلى غيره من المرؤوسين الإداريين،[3] ويصدر من الشخص الذي تكون له أصلاً سلطة إصدار القرارات الإدارية، ولا يعني تفويض الاختصاص نقل السلطة إلى المفوض إليه، وإنما نقل موضوع أو اختصاص معين فقط. رغم أن هناك جانبًا من الفقه يقر بإمكانية تفويض الاختصاص والسلطة معا في المجال الإداري، وهذا الموقف يؤدي إلى الخلط

---

[1] انظر غربي أحسن، قواعد التفويض الإداري في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمد لخضر، العدد 8، 2014، ص 61.

[2] انظر محمد فؤاد الحريري، أهم أحكام قانون الخدمة المدنية البحريني، مرجع سابق، ص 41.

[3] انظر علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، دون دار نشر، عمان، الأردن، 1995، ص 518.

بين التفويض الجزئي والتفويض المطلق، إذ أن تفويض السلطة هو نقلها إلى الغير ويعتبر تفويضا كليا وغير مشروع.[1]

أما تفويض التوقيع فهو قيام المفوض إليه بعمل مادي يتمحور في الإمضاء على قرارات أو مقررات أو أية وثائق معينة تندرج ضمن اختصاص المفوض وتكون باسمه ولحسابه، لأنه لا يعد سوى تمثيل مظهري للسلطة فهو لا ينقل سلطة حقيقية للمفوض إليه، وإنما يعهد إليه مهمة مادية متمثلة في تجسيد إرادة الأصيل، ويعهد بها في معظم الأحيان للمساعدين المقربين من الرئيس الإداري.[2]

وقد اتجه بعض الفقه الفرنسي للتمييز في هذا الشأن بين كل من تفويض الاختصاص، وتفويض التوقيع، حيث يرون بأنه يترتب على تفويض الاختصاص حرمان المفوض من ممارسة الاختصاصات التي فوضها للمفوض إليه طيلة مدة التفويض، أما تفويض التوقيع فلا يحجب الأصيل من ممارسة اختصاصات المفوض.[3]

وجدير بالتنويه أن التفويض لا يعني تخلي الرئيس الإداري عن سلطاته أو مسؤولياته، بل هو أسلوب غرضه تخفيف المهام الإدارية على الرئيس

---

[1] انظر بشار عبد الهادي، نظرية عدم تفويض السلطة تشريعيا وإداريا، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الخامس، 1981، ص245 – 246.

[2] انظر عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 91.

[3] انظر إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص164.

الإداري، وكذلك تطوير الخدمة العمومية وسرعة إنجاز المهام الإدارية بسرعة وبكفاءة.[1] ويستتبع ذلك أن يكون للمفوض دائمًا الحق في إلغاء التفويض، كما يملك أن يُعدل من وعائه ضيقًا أو اتساعًا، وذلك حسبما تقتضي متطلبات العمل في الجهاز الإداري.

كما أن التفويض في الاختصاصات يُعد إحدى الدعائم التي يعتمد عليها نجاح الإدارة الحديثة في تسيير العمل، لما يضفيه من مرونة على نظام التعامل على نحو يكفل سريان النشاط بيسر وكفاءة، وبما يتجاوب مع متطلبات توزيع المسؤوليات على القيادات الإدارية التي تتحمل جزءًا من المسؤوليات تخفيفًا عن كاهل القيادات الأعلى، وضمانًا لسرعة إنجاز الأعمال التي تم تفويضهم فيها، فضلاً عن دعم وتحقيق فكرة اللامركزية.

ويسهم التفويض بتحقيق ما يسمى بالإدارة الديمقراطية التي تعد مطلب كل النظم الإدارية الحديثة من حيث ممارسة الهيئات المحلية لبعض اختصاصات الهيئات المركزية،[2] ومشاركة المرؤوسين في القيام بالمهام أو

---

[1] انظر محمد الصديقي، التفويض في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2017 - 2018، ص 15.

[2] انظر منور كربوعي، التفويض الإداري وتطبيقاته في الإدارة المركزية الجزائرية، أطروحة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1985-1986، ص.75.

الاختصاصات المفوضة إليهم من طرف رؤسائهم مما يترتب عنه التقليل من استبدادهم والسعي إلى تقريب الإدارة من المواطنين.[1]

ونرى بأن النظام القانوني الذي يقوم بتوزيع الاختصاصات الإدارية عادة ما يقوم على افتراض قوامه كفاية السلطة الإدارية للقيام بالمهمات الموكلة إليها، الأمر الذي يتعارض مع الواقع العملي، لا سيما عندما يتعرض العنصر البشري فيها لظروف تحول دون أدائه لواجباته او امتناعه عن أدائها، ومن بينها ضغط العمل الموسمي، أو زيادة حجم العمل بسبب توسع العمل الإداري، لذلك فإن الحاجة أصبحت ملحة للأخذ بنظام التفويض الإداري لما له من مميزات إيجابية متعددة، تؤثر إيجابًا على ديمومة العمل الإداري وبالشكل الذي يحقق المصلحة العامة.

الفرع الثاني: مدى جواز التفويض في الاختصاصات التأديبية

أولى المشرع البحريني اهتمامه بالتفويض الإداري، من خلال النص عليه في قانون الخدمة المدنية الجديد الصادر بالمرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010، حيث نصت المادة (5) منه على أنه: "1- يجوز لرئيس مجلس الوزراء أن يفوض رئيس الديوان في مباشرة أي من اختصاصاته أو مهامه المخولة إليه بموجب أحكام هذا القانون. 2- يجوز للديوان أن يفوض الجهات الحكومية في مباشرة أي من اختصاصاته أو مهامه المخولة إليه بموجب أحكام هذا القانون. 3- يجوز للسلطة المختصة أن تفوض من تراه مناسبًا من

---

[1] انظر نواف كنعان، اتخاذ القرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1998، ص 234.

شـــاغلي الوظائف العليا أو من يعادلهم في ذات الجهة في مباشـــرة أي من اختصاصاتها أو مهامها المخولة إليها بموجب أحكام هذا القانون".

والجدير بالذكر هنا، أن المشـــرع البحريني في قانون الخدمة المدنية الملغي، قد نص في المادة (79) على أنه: "يجوز للسلطة المختصـة تفويض أي من وكلاء الوزراء المســـاعـدين ومن في حكمهم لمبـاشـــرة بعض الاختصاصات المخولة إليها بموجب أحكام هذا القانون".

والبين من مقارنة النصـين سـالفي الذكر أن المشـرع في قانون الخدمة المدنية الجديد قد توســـع في النص على جواز التفويض، وهو اتجاه نراه محموداً؛ حيث أجاز لرئيس مجلس الوزراء أن يفوّض رئيس مجلس الخدمة المدنية في مباشرة أي من اختصاصاته أو مهامه المخولة إليه بموجب أحكام هذا القانون.

كما أجاز لمجلس الخدمة المدنية أن يفوض الجهات الحكومية في مباشرة أي من اختصـــاصـــاته أو مهامه المخولة إليه بموجب أحكام هذا القانون. يضـاف إلى ذلك أنه أجاز للسلطة المختصـة أن تفوض من تراه مناسـبًا من شـــاغلي الوظائف العليا أو من يعادلهم في الجهة ذاتها في مباشـــرة أي من اختصاصاتها أو مهامها المخولة إليها بموجب أحكام هذا القانون في حين كان نص التفويض في قانون الخدمة المدنية القديم يقتصر على السلطة المختصة فقط؛ حيث كان المشرع يجيز للسلطة المختصـة تفويض أي من وكلاء الوزارة

أو الوكلاء المساعدين ومن في حكمهم لمباشرة بعض الاختصاصات المخولة إليها بموجب أحكام قانون الخدمة المدنية القديم.[1]

وعلى الرغم من أن المشرع البحريني قد تناول التفويض في قانون الخدمة المدنية ونظم أحكامه، إلا أنه لم يتناول حظر التفويض في مجال توقيع الجزاءات التأديبية، بالنظر إلى خطورة القرار التأديبي على مسيرة الموظف المهنية، كما أن القضاء الإداري أيضًا لم يتطرق لهذا الأمر أيضًا، ولعل ذلك راجع إلى حداثة الدائرة الإدارية، وقلة القضايا محل التأديب.

ونشير هنا أيضًا إلى أن المشرع الكويتي حذا حذو المشرع البحريني، إلا أن القضاء الكويتي قد سلك مسلكًا آخرًا، حين أجاز في حكم له التفويض في الجزاءات التأديبية، استنادًا إلى المرسوم بقانون رقم (116) لسنة 1992، حيث ذهب إلى جواز قيام وزير المالية بتفويض مدير الإدارة العامة للجمارك بتوقيع الجزاء على الموظف.[2]

ويلاحظ بأن المشرع البحريني في قانون الخدمة المدنية قد جعل اتخاذ القرار التأديبي بيد السلطة الرئاسية كما استقر في مختلف الأحكام المتعلقة بالتأديب في الوظيفة العامة، ولعلّ ما يبرر ذلك هو خطورة المجال التأديبي على الحياة المهنية للموظفين العموميين، التزامًا بمبدأ الشرعية؛ ذلك أن

---

[1] يقصد بالسلطة المختصة وفقاً لأحكام المادة (2) من قانون الخدمة المدنية الجديد: هو الوزير المختص أو رئيس المؤسسة العامة أو الهيئة العامة المختصة، أو رئيس المجلس، أو الجهاز المختص.

[2] انظر حكم محكمة التمييز الكويتية رقم: 271-99 إداري، جلسة 27 نوفمبر 2000، مجلة القضاء والقانون، الجزء الثاني، يوليو 2003، ص 175.

السـلطة التأديبية هي التي يمكنها أن تتخذ القرارات التأديبية بنظرة موضـوعية ومحايدة في مواجهة الموظفين كافة، كما أنها الأقدر على فهم جوانب الخطأ التأديبي وأبعاده وعوامله، وهذا ما يساعدها على اتخاذ القرار التأديبي العادل.[1]

ويتفق مسلك المشرع البحريني هذا مع رأي جانب من الفقه، الذي يرى أن طبيعـة التـأديـب تنتمي إلى مهـام القضـــاء، وهي من الأمور التي يُعـد الاختصـــاص فيها من النظام العام، فلا يجوز تعديله أو الخروج على أحكامه إلا بقانون، ومن ثم لا يجوز لأي من الوزير أو وكيل الوزارة وهو يمارس هذا الاختصاص ذا الطبيعة القضائية أن يتنازل عنه أو يفوض فيه.[2]

ويدعم ذلك رأي آخر بالقول: أن المشـرع وفي التشـريعات المتعاقبة كافة، والتي تعالج موضوع التأديب لم ينص على جواز التفويض في الاختصـاصـات التأديبية على الإطلاق، ولو كان المشـرع يرغب في تفويض السـلطة التأديبية، لما أعياه شـــيء عن النص على جواز التفويض، وأن من شـــأنه الإخلال بالضمانات التأديبية للموظف العام، فالمشرع عندما أسند الاختصاص التأديبي لجهات معينة، اتبع مركزية الاختصـــاص، وهو بذلك ابتغى حكمة معينة، ألا وهي أن تلك السلطات أقدر من غيرها على ممارسة هذا الاختصاص، وتوفير الضـمانات للموظف، فالقول بجواز التفويض من شـأنه تعديل الضـمانات التي قررها القانون.

---

[1] انظر الفرع الأول من المبحث الأول من هذا الفصل.

[2] انظر عزيزة الشـــريف، إجراءات التحقيق الإداري في الكويت، بحث مقدم إلى برنـامج الدورات التدريبية في كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2002، ص 20.

ويسترسل الرأي قائلاً بأن من شأن التفويض في الاختصاصات التأديبية تفتيت السلطة التأديبية بدلاً من تركيزها في جهة واحدة، وهو ما قد يؤدي إلى تفاوت الجزاءات التأديبية بين طوائف الموظفين، الأمر الذي من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة الذي ينبغي أن يسود الجميع.[1]

ونرى بأن التفويض في الاختصاصات التأديبية هو أقرب إلى تخلي السلطة التأديبية المختصة عن اختصاصاتها في هذا الشأن إلى سلطات أخرى، وقد يثير شبهة التهرب من تحمل مسؤولية الجزاء التأديبي، وهو أمر غير مقبول لا سيما في بعض الجزاءات الجسيمة.

ونشيد بمسلك مجلس الخدمة المدنية البحريني عندما أصدر تعليمات الخدمة المدنية رقم (7) لسنة 2019 بشأن التفويض الإداري في الخدمة المدنية، والتي تشكل في مضمونها إطارًا قانونيًا يحكم عملية التفويض الإداري، ودليلا يستند عليه أصحاب السلطة المختصة في الجهات الخاضعة لإشراف مجلس الخدمة المدنية، حيث أشارت تلك التعليمات إلى تعريف التفويض، وتحديد مسؤوليات المفوض والمفوض إليه، وشروط التفويض، ومدته التي تنتهي بانتهاء مدة التفويض، أو انتهاء الغرض الذي من أجله تم التفويض، أو إلغاء قرار التفويض أو استرداده من قبل المفوض، وأخيرا حالة شغور وظيفة من فوضت إليه الاختصاصات أو المهمات.

كما أشارت تلك التعليمات إلى مجموعة من الأحكام العامة التي تنظم عملية التفويض، بأن قصرتها على شاغلي الوظائف العليا فقط، مع ضرورة

---

[1] انظر سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص 315.

ان يكون التفويض مكتوبًا ومحددًا لموضوعه، ومدته، وشروط ممارسته، وعدم جواز تفويض التفويض، مع وجوب أن يكون التفويض جزئيًا بحيث لا يجوز لصاحب الاختصاص الأصيل أن يتنازل عن كافة اختصاصاته بموجب التفويض، كما أشارت إلى إمكانية قيام السلطة المختصة بإلغاء أو تعديل قرار التفويض كتابة في أي وقت دون موافقة المفوض إليه، على أن يتم تزويد المفوض إليه بقرار إلغائه أو تعديله.

أما في التشريع المصري فإن التفويض في الاختصاص يجد سنده التشريعي بموجب القانون رقم (42) لسنة 1967 بشأن التفويض في الاختصاص، إذ يحق بمقتضاه لرئيس الوزراء أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له إلى نوابه والوزراء أو نوابهم ومن في حكمهم أو المحافظين، كما منح القانون الحق للوزراء ومن في حكمهم أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات إلى المحافظين أو وكلاء الوزارات أو رؤساء ومديري المصالح والإدارات العامة أو رؤساء الهيئات أو المؤسسات العامة التابعة لهم أو لغيرهم بعد الاتفاق مع الوزير المختص.[1]

---

[1] نصت المادة (2) من القانون رقم (42) لسنة 1967 بشأن التفويض في الاختصاص على أن: " لرئيس الوزراء أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب التشريعات إلى نوابه أو الوزراء أو نوابهم ومن في حكمهم أو المحافظين".
أما المادة (3) فقد نصت على: " للوزراء ومن في حكمهم أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات إلى المحافظين أو وكلاء الوزارات أو رؤساء ومديري المصالح والإدارات العامة أو رؤساء الهيئات أو المؤسسات العامة التابعة لهم أو لغيرهم بعد الاتفاق مع الوزير المختص".

وكذلك الحال بالنسبة لوكلاء الوزارات، إذ منحهم القانون المشار إليه الحق في أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات إلى رؤساء ومديري المصالح والإدارات العامة، وأخيرًا فإن لرؤساء ومديري المصالح والإدارات العامة أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات إلى مديري الإدارات ورؤساء الفروع والأقسام التابعة لهم.[1]

وفي المقابل، نجد أن الاختصاص بتوقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين ينعقد للسلطات المختصة طبقًا لقانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم (81) لسنة 2016، فيما عدا المخالفات التي تقدر السلطة المختصة بالمحافظة إحالتها إلى هيئة النيابة الإدارية، فيكون الاختصاص بتوقيع الجزاء التأديبي فيها، أو الحفظ، لرئيس الهيئة، دون غيره، حيث لم يتعرض هو الآخر إلى جواز التفويض في الاختصاصات التأديبية، واقتصر على تحديد السلطة التأديبية المختصة بممارسة الاختصاصات المنصوص عليها في القانون كما مر علينا، كما هو الحال لدى المشرع البحريني.

والسؤال يثور أيضًا في مدى جواز تطبيق هذا القانون بالنسبة إلى ممارسة التفويض في الاختصاصات التأديبية.

---

[1] نصت المادة (4) من ذات القانون على أن: "لوكلاء الوزارات أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات إلى رؤساء ومديري المصالح والإدارات العامة. ولرؤساء ومديري المصالح والإدارات العامة أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات إلى مديري الإدارات ورؤساء الفروع والأقسام التابعة لهم".

الحديث عن مدى جواز التفويض في الاختصـــاصـــات التأديبية ثار في شأنه خلاف في الرأي في أروقة القضاء ودور الفتوى في مصر، إلا أن السواد الغالب ذهب إلى عدم جوازه، حيث صـــدرت بشـــأنه أحكام قضـــائية وفتاوى تباينت فيها الآراء، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن: "قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن ولاية التأديب لا تملكها ســوى الجهة التي أناط بها المشـــرع هذا الاختصـــاص في الشـــكل الذي حدده لما في ذلك من ضـمانات قدر أنها لا تتحقق إلا بهذه الأوضـاع، وترتيبًا على ذلك تواترت التشـريعات المنظمة لشـؤون العاملين على تحديد السـلطات التي تملك توقيع الجزاءات على العاملين على سبيل الحصر، ولم يخول هذه السلطات التفويض في اختصـــاصـــاتها، ومن ثم لا يجوز للســـلطات التأديبية أن تتنازل عن هذا الاختصاص أو تفوض فيه تحقيقا للضمانات التي توخاها المشرع باعتبار أن السلطة المنوط بها توقيع الجزاء محل اعتبار، بما مقتضاه ولازمه أن تتولى كل سـلطة الاختصـاص المنوط بها دون أن يكون لها الحق في الخروج عليه صعودًا أو نزولاً، ومؤدى ذلك أنه يمتنع قانونًا ومنطقًا الخروج على هذا التقسيم والأخذ بنظام التفويض في الاختصـاص المنصـوص عليه في القانون رقم 42 لســـنـــة 1967 في شـــــأن التفويض في الاختصـــــاص، ذلـك أن تحـديـد الاختصـــــاص في توقيع الجزاءات التـأديبيـة يتنـافى مع التفويض في الاختصـاصـات، وبالتالي لا يجوز الجمع بين هذين النظامين، وذلك لأنه حيث يوجد تنظيم خاص ... للاختصـــاصـــات بالنســـبة للجزاءات التأديبية لا يجوز الأخذ بنظام التفويض المنصـــوص عليه في القانون ســـالف الذكر، ... القرارات الصـادرة بالعزل من دائرة المأذونين بمحكمة الأحوال الشـخصـية هي

قرارات غير نهائية، ويتعين التصـــديق عليها من وزير العدل والذي يملك تعديلها أو إلغاءها، وبالتالي فإن وزير العدل هو المنوط دون غيره التصـــديق على القرارات الصـــادرة من تلك الدائرة بعزل المأذونين، ومن ثم لا يجوز التفويض في هذا الاختصاص لما يمثله من ضمانة جوهرية نظرا لخطورة هذه القرارات".[1]

كما أن الجمعية العمومية لقســمي الفتوى والتشــريع انتهت في 11 من إبريل سنة 2018 إلى عدم مشروعية التفويض في الاختصاصات التأديبية، اســتنادا إلى أن النطاق التأديبي الذى حدده القانون لســلطات التأديب واختصــاصــاتها لا يجوز المســاس به لما قد يؤدى إليه من تعديل في هذه السلطات، وإدماج جهات توقيع الجزاء في جهات التعقيب عليه.[2]

وكانت قد أكدت من قبل هذا الاتجاه في جلســتها المنعقدة في 4 من فبراير سنة 1987 موردة في هذا المقام قولها: "ولا يجوز لمن كانت له سلطة تأديبية معينة أن يفوض غيره في مزاولتها الا بنص قانوني خاص يجيز له التفويض في ممارسة هذا الاختصاص بالذات، وذلك لما للسلطة التأديبية من

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (3936)، لسنة (59) ق، الحكم الصادر في جلسة 2014/4/5، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 21 يوليو 2020.

[2] مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، الســنة الثالثة والثلاثون، الجزء الأول، 1 أكتوبر 1987 – أخر فبراير سنة 1988، ص379.

طبيعة خاصة حدا بالمشرع إلى قصر مزاولتها على سلطات معينة، يمتنع عليها التفويض إلا بنص خاص".[1]

ولما كان موقف المشرع المصري من حظر التفويض ثابت في التشريع، سواء في الملغي منه، أو المعمول به، فسوف نحاول على موقفه وما استند عليه في هذا الشأن، حيث يعتبر القرار التأديبي باطلاً ومشوبًا لعدم الاختصاص متى صدر عن غير السلطة المختصة فقاً للتحديد التشريعي المصري في القانون النافذ، كما في حال صدوره عن موظف لا يملك سلطة توقيعه.

وتأكيداً لذلك، فقد انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى إبطال قرارات الجزاءات التي يوقعها رؤساء الوحدات المحلية للمراكز على العاملين بالإدارات التعليمية الواقعة في نطاق مراكز المحافظة،[2] حيث يقتصر الحق في توقيع الجزاءات على المحافظ دون سواه.

كما يقع باطلاً كل قرار بتوقيع جزاء تأديبي صادر بناءً على تفويض من السلطة المختصة، حيث لا يجوز التفويض في ممارسة الاختصاصات التأديبية إلا بنص خاص، وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الشأن إلى أنه: "ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد إستقر على أن ولاية

---

[1] مجلس الدولة، المكتب الفني، المبادئ التي قررتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الجزء الأول، خلال المدة من أكتوبر سنة 1996 إلى يونيه سنة 2000، ص463.

[2] انظر فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم: 1037، الصادرة في: 15 نوفمبر 1986، جلسة 22 أكتوبر 1986، ملف رقم 68\4\1053.

التأديب لا تملكها سوى الجهة التي أناط بها المشرع هذا الاختصاص في الشكل الذي حدده القانون، لما في ذلك من ضمانات قدر أنها لا تتحقق إلا بهذه الأوضاع، وترتيبًا على ذلك تواترت التشريعات المنظمة لشؤون العاملين على تحديد السلطات التفويضية، ومن ثم لا يجوز للسلطات التأديبية أن تنزل عن هذا الاختصاص، أو تفوض فيه تحقيقًا للضمانات التي توخاها المشرع، باعتبار أن شخص الرئيس المنوط به توقيع الجزاء محل اعتبار دون أن يكون لها الحق في الخروج عليه صعودًا أو نزولاً، القول بغير ذلك، يؤدي إلى الخلط بين الاختصاصات المحددة لكل سلطة تأديبية، ويمتنع لذلك قانونًا ومنطقًا الخروج على هذا التقسيم، والأخذ بنظام التفويض في الاختصاصات المنصوص عليها في القانون رقم (42) لسنة 1967 في شأن التفويض في الاختصاص؛ ذلك أن تحديد الاختصاص في توقيع الجزاءات التأديبية يتنافى مع التفويض في الاختصاصات المنصوص عليها في القانون رقم (42) لسنة 1967؛ وبالتالي لا يجوز الجمع بين هذين النظامين، ذلك لأنه حيث يوجد تنظيم خاص في أمر تحديد الاختصاصات بالنسبة للجزاءات التأديبية، لا يجوز الأخذ بنظام التفويض العام المنصوص عليه في القانون رقم (42) لسنة 1967 ...".[1]

وعند طرح حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية سالف البيان على بساط البحث، نجد أنه استند في رفضه للتفويض في المجال التأديبي على اعتبارات

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (2216)، لسنة (40) ق، الحكم الصادر في جلسة 1998/2/14، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 21 يوليو 2020.

ثلاث، أولها: أن توقيع الجزاء من السلطة المختصة تشريعياً بالحق في توقيعه يشكل ضمانة تأديبية تبطل العقوبة حال الإخلال بها، وثانيها: أن من شأن هذا التفويض إحداث خلط بين الاختصاصات التأديبية المحددة لكل سلطة، وثالثها: أن المشرع نظم ممارسة الاختصاصات التأديبية تنظيمًا خاصًا حصر فيه تلك الممارسة لسلطات محددة، الأمر الذي لا يجوز معه الأخذ بالنظام العام في تفويض الاختصاص المنصوص عليه في القانون رقم (42) لسنة 1967، إعمالاً لمبدأ أن الخاص يقيد العام.

وتطبيقًا لذلك فقد قضى بأنه لا يجوز التفويض في سلطة توقيع الجزاءات التأديبية الواردة في اللائحة، وهي أداة تشريعية أدنى درجة من ناحية التدرج التشريعي مخالفة الأعلى منها درجة في مراتب ذلك التدرج.[1]

وفي موقف حديث للقضاء الإداري المصري يؤكد موقف المشرع من التفويض في الجزاءات التأديبية، فقد ألغت المحكمة التأديبية العليا قرار لمدير مديرية الزراعة والمنفذ للجزاء الصادر من لجنة التأديب بالنيابة الإدارية، والمتضمن مجازاة مسؤول بوزارة الزارعة بعقوبة التنبيه لإهماله في المحافظة على خاتم شعار الجمهورية الخاص بإدارة التعاون الزراعي، لصدور الجزاء من غير مختص. حيث أكدت المحكمة أنّ المُستقر عليه في القضاء أن تفسر النصوص المتعلقة بالتأديب تفسيرًا ضيقًا ولا يمكن القياس عليه، ولا يجوز للسلطة المختصة بالتأديب أن تفوض غيرها في مباشرة اختصاصها احترامًا

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1286)، لسنة (40) ق الحكم الصادر في جلسة 1999/6/27، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 2 أغسطس 2020.

لرغبة المُشرع وتحقيقًا للضمانة التي أقرها. مبينةً أنّ ما قرره المُشرع لحق جهة الإدارة في توقيع الجزاءات التأديبية لم يرد مطلقاً، وإنما كان لفئة معينة من الموظفين، فتتولى كل سلطة رئاسية توقيع عقوبات معينة مراعيًا التدرج فيما بينهما.

واستندت المحكمة لضرورة ممارسة اختصاص توقيع الجزاءات بقانون وليس بقرار من هيئة، ومن ثم لا يجوز تنظيم الاختصاص بأداة تشريعية أقل من القانون، وصدور قراري رئيس هيئة النيابة الإدارية متضمنين تنظيمًا لممارسه اختصاص التأديب، ومنح لجان التأديب المنشأة بهذه الهيئة اختصاصاً في توقيع الجزاءات التأديبية، ولأنهما صادران من غير مختص لتغولهما على السلطة التشريعية، يصبح أي قرار صادر من هذه اللجان باطل، ولا يكون لتلك القرارات أي ثمة أثر قانوني صحيح.

ورأت المحكمة أنّ القرار الصادر بمجازاة الطاعن مشوب بعيب عدم الاختصاصات، ومنعدم الأثر لصدوره من إحدى لجان التأديب غير المختصة، مع حفظ حق السلطة التأديبية المختصة في إعادة مساءلة الطاعن تأديبياً عما نُسب إليه من مخالفات.[1]

ومما سبق يتضح مسلك المشرع المصري في التفويض في المجال التأديبي، وسانده موقف القضاء الإداري في عدم جواز التفويض في توقيع الجزاء، معتبرًا أن ولاية التأديب لا تملكها سوى الجهة التي أناط بها المشرع

---

[1] منشور في: بوابة اليوم، صحيفة إلكترونية، عدد الثلاثاء، 12 نوفمبر 2019، https://akhbarelyom.com، تاريخ التصفح: 2021/2/5.

هذا الاختصـاص في الشكل الذي حدده، لما في ذلك من ضـمانات لا تتحقق إلا بهذه الأوضـاع، مؤسسًا ذلك على كون التفويض في الاختصـاص بتوقيع الجزاءات يتعارض مع تحديد هذا الاختصاص في القانون على سبيل الحصر.

ونرى أن مسـلك المشـرع المصـري وقرينه البحريني – رغم عدم النص صـراحة على حظر التفويض في الاختصـاصـات التأديبية ولكن يستشف ذلك من ظاهر النصـوص – في عدم جواز التفويض في الاختصـاصـات التأديبية مسلك محمود يتفق والضـمانات المقررة للموظف، ذلك أن جعل نطاق التأديب خاصـاً لا يجوز التفويض فيه إلا بنص صـريح، وهو ما ينطبق على سـائر مناحي التأديب، هو جانب يجب الأخذ فيه بالتفسـير الضـيق، ليتفق مع الضمانات اللازمة لتحقيق العدالة.

المبحث الثاني

مبدأ شرعية الجزاءات التأديبية وعدم رجعيتها

تستمد الجزاءات التأديبية مبادئها القانونية من المبادئ الأساسية المستقرة في مجال القانون الجنائي، والتي ظهرت للوجود بصـــدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسـان والمواطن في 26 أغسـطس 1789، حيث تضـمن لأول مرة مبدأ شـرعية الجزاءات والجرائم، ذلك المبدأ الذي تبنته لاحقاً مختلف الدسـاتير والقوانين في الدول، ومنها دســـتور مملكة البحرين، مهتدياً في تحديد نطاق ومضمون الشرعية بالشريعة الإسلامية، حيث نصت المادة (20) من الدستور على أنه: " أ. لا جريمـة ولا عقوبـة إلا بنـاءً علـى قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها. ب- العقوبة شـــخصـــية"، باعتبارها ضمانة مهمة لحماية الإنسان من التحكم والاستبداد.

لذلك حرصـت التشـريعات – عند سـنها للقوانين الجزائية والإجرائية بشكل عام – على احترام مبدأ الشـرعية وما يرتبه من نتائج، خاصـة إذا تعلق الأمر بتنظيم القواعد الماسـة بالحرية الشـخصـية، فالحرية الشـخصـية – بحسـب المحكمة الإدارية- "هي ملاك الإنسـانية كلها، لا تخلقها الشـرائع، بل تنظمها، ولا توجدها القوانين، بل توفق بين شـــتى مناحيها ومختلف توجهاتها، تحقيقًا

للخير المشترك للجماعة، ورعاية للصالح العام، فهي لا تقبل من القيود إلا ما كان هادفًا إلى هذه الغاية مستوحياً تلك الأغراض".[1]

ونظرًا لكون الجزاء التأديبي ذا طابع عقابي، ويشكل قيدًا على الحريات، فإن الأمر يستوجب عدم خروجه عن قائمة الجزاءات المحددة حصرًا من قبل المشرع، كما أن هذا الجزاء يجب ألا يوقع إلا على الموظف الذي ارتكب المخالفة التأديبية، أو اشترك أو ساهم فيها بفعل إيجابي أو سلبي.

وللوقوف على هذا المبدأ، سنتناول دراسة المبحث من خلال التعرض لمبدأ شرعية الجزاء التأديبي (المطلب الأول)، كما سيتم تسليط الضوء على عدم رجعية الجزاء التأديبية (المطلب الثاني).

---

[1] انظر م.ق.أ. جلسة 8 مارس 1951م، الدعوى رقم 217، س 4 ق، المحاماة، ع 3-4، س 56، مارس-إبريل 1971م، ص 159، مُشار إليه في: بديع على جبيل، الموازنةُ بين أصل البراءة في المتهم ومصلحة المجتمع في الأمن والاستقرار وضبط الجريمة، أطروحة ماجستير، الأكاديمية الملكية للشرطة، كلية تدريب الضباط، مملكة البحرين، 2019، ص 56.

المطلب الأول

مبدأ شرعية الجزاء التأديبي

تبين لنا فيما سبق أنه متى ارتكب الموظف مخالفة لواجباته الوظيفية، وثبتت إدانته بذلك لدى السلطة التأديبية المختصة، فإن ما يترتب على ذلك هو إيقاع الجزاء المناسب لهذه المخالفة، إلا أن هذه السلطة لا تملك إيقاع ما تشاء من جزاءات، بل على العكس تمامًا ينبغي عليها الالتزام بما حدده المشرع من جزاءات إعمالاً لقاعدة شرعية العقوبات التي تستهدف إحاطة الموظف سلفًا بما سيوقع عليه من عقاب، ليكون على بينة من أمره، وعليه، فإن ما يحكم العقوبة التأديبية مبدأ لا عقوبة إلا بنص.

ويعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أحد الدعائم الأساسية التي نصت عليها التشريعات المعاصرة على اختلاف درجاتها، فنجد أن المشرع الدستوري البحريني قد نص في المادة (20) من الدستور على أنه: " أ. لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها. ب- العقوبة شخصية. ج - المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمّن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفقاً للقانون ...".

وعليه فإن دراسة مبدأ الشرعية ومقتضيات الالتزام به يتطلب منا التطرق إلى ماهية هذا المبدأ في (الفرع الأول)، وأهم النتائج التي تترتب على الأخذ به في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية مبدأ شرعية الجزاءات التأديبية

ترجع نشـأة مبدأ الشـرعية إلى مفهوم سـياسـي يتمثل في حماية الحرية الفردية من سـيطرة الدولة. وبالتالي فإن الحقوق الطبيعية التي يتمتع بها الفرد لا تخضـع إلا للضـوابط والقيود التي رسمها القانون، إلا أنه يجوز للسلطة أن تتدخل للحد من التصـرفات الضـارة من خلال نصـوص قانونية واضـحة، ومن ثم فإن مبدأ الشرعية يمثل حدًا فاصلاً بين الحرية الطبيعية والسياسية.

ويقصـد بالشـرعية في مجال القانون التأديبي أن تتقيد السـلطة التأديبية بالجزاءات المحددة في القانون حصـرًا، فهذه السـلطة لا تسـتطيع أن تبتدع جزاءات جديدة، حيث أن الجزاءات محددة حصـرًا بموجب القانون، وعادة ما يقوم المشـرع بتحديد قائمة بالجزاءات تاركًا المجال للسـلطة التأديبية لاختيار الجزاء الملائم للمخالفة الإدارية المرتكبة من بين تلك الجزاءات. وسـلطة التأديب لا تلتزم فقط بقائمة الجزاءات المحددة حصـرًا في القانون، بل يجب عليها أيضًـا الالتزام بالقيود الشـكلية والموضـوعية التي حددها القانون، فمن حيث الشـكل يجب عليها أن تتقيد بذات الاصـطلاحات التي أوردها المشـرع، أما من الناحية الموضـوعية فإنه يجب أن يكون الجزاء متعلقًا بالمزايا الوظيفية ولا يتعدى ذلك بالمساس بكرامة الموظف.[1]

وبذلك فإن شـرعية الجزاء في المجال التأديبي مردها خضـوعها للقاعدة التي مؤداها " لا عقوبة إلا بنص"، ذلك لأن المخالفات التأديبية – كما ذكرنا

---

[1] انظر جورجي شفيق ساري، المبادئ العامة للقانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص607.

سـابقًا- لا يمكن حصـرها سـلفًا، ولا تخضـع للتقنين كما هو معمول به في المجال الجنائي، وبالتالي فإن قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" تجد تطبيقها فقط في المجال الجنائي، إذ أن الشـارع وحده هو الذي يقرر أي الأفعال يُعد جريمة، كما أنه هو الذي يحدد العقوبات المقررة لكل منها، ويقتصر دور القاضي على تطبيق نصوص القانون على الوقائع المعروضة عليه من دون إضافة أو حذف.

ولعل أهم أوجه الخلاف التي تفرزها القاعدة المذكورة، اتساع السلطة التقديرية في المجال التأديبي لاختيار الجزاء المناسب للمخالفة التأديبية، على عكس ما هو معمول به في المجال الجنائي من تقييد للسلطة التقديرية للقاضي عند تحديد حد أدنى أو حد أقصى للعقوبة، أو ربط الجريمة بعقوبة معينة، فتنعدم معه السلطة التقديرية للقاضي.

أما فيما يتعلق بمسألة الربط بين المخالفة والجزاء في المجال التأديبي، فإن الأمر ليس كما هو عليه في المجال الجنائي، إذا أن الأصل في مشروعية الجزاء التأديبي إعمال السلطة التقديرية للسلطة التأديبية في اختيار الجزاء الملائم للمخالفة المرتكبة دون ربط الأخيرة بجزاء معين؛ الأمر الذي أكدت عليه المحكمة الكبرى المدنية البحرينية (الدائرة الإدارية) في أحد أحكامها بقولها: "أن المستقر عليه أنه متى انتهت السلطة المختصة بالتأديب إلى ارتكاب الموظف لذنب إداري كان لها حرية تقدير الخطورة الناجمة عن ذلك،

وتقدير ما يناسبها من جزاء تأديبي في حدود النصاب القانوني...."[1] إلا أن هذه السلطة التقديرية قد تزول حين قيام المشرع بتحديد جزاء معين للمخالفة التأديبية المرتكبة.

ولم يحدد المشرع البحريني جزاءات معينة للمخالفات التأديبية المرتكبة، بل قام بوضع جدول ملحق بالقانون يشير إلى المخالفات التأديبية وما يقابلها من جزاءات، حيث صدر ذلك الجدول ملحقًا بقانون الخدمة المدنية الملغي رقم (471) لسنة 1987، ثم تم تعديله بموجب النشرة رقم (55) لسنة 2000 لإضافة بعض المخالفات التي لم يتم الإشارة إليها سابقًا.

ولقد اتخذ المشرع المصري ذات المسلك في عدم ربطه المخالفات التأديبية بجزاءات معينة في قانون الخدمة المدنية، بيد أنه قد ذهب في القوانين الخاصة إلى تحديد جزاء معين لبعض المخالفات، الأمر الذي يترتب عليه غل السلطة التقديرية للسلطة التأديبية في اختيار الجزاء ومثال على ذلك ما نصت عليه المادة (110) من قانون تنظيم الجامعات رقم (49) لسنة 1972 المصري، والذي حدد جزاء العزل لأعضاء هيئة التدريس ممن يرتكبون مخالفة تمس الشرف والنزاهة، وأشارت هذه المادة إلى أن إعطاء الدروس الخصوصية يعتبر من قبيل هذه المخالفة.[2]

---

[1] انظر في ذلك الحكم الصادر من المحكمة الكبرى المدنية (الدائرة الإدارية)، الدعوى رقم 8/8357/2010/02، الحكم الصادر بتاريخ 2011/3/29، غير منشور.

[2] انظر محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004، ص656.

ولا يعد مسلك المشرع البحريني في ذلك تقنينًا للمخالفات وربطها بجزاءات معينة، بل هو مسلك توعوي محمود من قبل المشرع أراد فيه الجمع بين محاسن التقنين ومحاسن منح جهة الإدارة السلطة التقديرية لتقدير الفعل المرتكب وعما إذا كان يشكل مخالفة تأديبية في طبيعته من عدمه واختيار الجزاء المناسب، دون إلزام عليها في ذلك، ولعل ما يؤيد وجهة نظرنا هو نص المادة (6/هـ) من ذات القانون والتي تنص على أن: " يرفق بهذا النظام جدول بالمخالفات والجزاءات لإرشاد ومساعدة المسؤولين الإداريين في اختيار الجزاء المناسب والمتماثل بعد تقييم المخالفة...".[1]

وعودًا على فكرة الربط بين المخالفة والجزاء التأديبي، فقد احتدم الجدال الفقهي بين مؤيد ومعارض للربط، وقد ساق كل فريق حججه المؤيدة لوجهة نظره، وقد استند أصحاب الاتجاه المؤيد للربط على مجموعة من الحجج أهمها:

---

[1] للمزيد، يرجى الرجوع إلى الموقع الرسمي لمجلس الخدمة المدنية البحرين حيث تم ذكر هذه العبارة عند الرابط المخصص لجدول المخالفات والجزاءات وهي (جدول المخالفات والجزاءات دليل إرشادي لمساعدة المشرفين في اختيار الجزاء المناسب بعد تقييم المخالفة ولا يهدف الجدول ولا يستخدم أيضًا كبديل عن التقدير الصحيح والراشد عن التعامل مع المسائل الانضباطية...)، على الرابط التالي:
www.csb.gov.bh/csb/wcms/ar/home/laws/regulation/csb_legislation_archive/csbregulation/atta/reg_971.html، تاريخ التصفح: 21 يوليو 2020.

- إن الربط بين المخالفة والجزاء التأديبي تحمي الموظف من تعسف الجهة المختصة بالتأديب عن طريق سوء استعمال سلطتها التقديرية عند توقيع الجزاء.[1]
- إن القول بأن الربط الكامل بين المخالفات التأديبية والجزاءات التأديبي سيؤدي إلى عدم مراعاة الظروف المصاحبة لارتكاب المخالفة أمرٌ مردود عليه، حيث أنه من الممكن وضع حد أدنى وحد أقصى للجزاء التأديبي مما يسمح للسلطة التأديبية بتقدير الظروف المصاحبة للمخالفة.[2]
- إن أحد المبادئ الأساسية والثابتة في مجال الجزاء بصفة عامة تقتضي عدم جواز مجازاة الموظف على فعل غير محدد سلفًا.[3]

أما معارضو اتجاه ربط الجزاء التأديبي بالمخالفة، والذين ارتأوا وجوب تحديد الجزاءات التأديبية على سبيل الحصر دون المخالفات التأديبية، فقد استندوا إلى الحجج التالية:

---

[1] انظر أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، القاهرة، 2010، ص454.

[2] انظر عمرو فؤاد أحمد بركات، المرجع السابق، ص106.

[3] انظر مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، مطبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الثانية، 1976، ص168.

- إن الربط الكامل بين المخالفة التأديبية والجزاء سيؤدي إلى شل فاعلية العمل الإداري من خلال حرمان سلطة التأديب من سلطتها التقديرية في اختيار الجزاء المناسب للمخالفة المرتكبة.[1]
- استحالة إحاطة المشرع بجميع الأفعال التي تشكل في مضمونها مخالفة تأديبية، الأمر الذي سيدفعه إلى تعديل القانون بشكل مستمر، وهو ما لا يتناسب مع طبيعة العمل الإداري.[2]

ونؤيد الأخذ بمحاسن الربط والتقنين الجزئي بين الجزاء التأديبي والمخالفة، وذلك بالنسبة للجزاءات الخطيرة التي تؤثر على الحياة المهنية للموظف، كالفصل من الخدمة، أو تلك الجزاءات ذات الطبيعة المالية، وذلك بأن يتدخل المشرع بتحديد المخالفات التي تستوجب توقيع تلك الجزاءات بشكل واضح، حتى يكون الموظفون على بينة من أمرهم ويتجنبون الوقوع في مثل تلك الأفعال، كما إن من شأن تحديد تلك المخالفات أن يحقق الردع لكافة الموظفين في المرفق العام.

هذا وقد طبق القضاء الإداري مفهوم الشرعية في الكثير من أحكامه، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يجوز توقيع عقوبة غير منصوص عليها في القانون بصورة واضحة وصريحة.[3] ذلك أن السلطة التأديبية تتمتع

---

[1] انظر منصور ابراهيم العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص121.

[2] انظر صالح ابراهيم المتيوتي ومروان المدرس، القانون الإداري، الكتاب الثاني، كلية الحقوق، جامعة البحرين، 2007، ص255.

[3] . C.E., 17 janvier 1949, Belpomme, Rec., p.195 =

بحرية واسعة في اختيار الجزاء الذي توقعه بشرط أن تكون من بين الجزاءات الواردة بنص القانون. وهو ما جعل القضاء الإداري الفرنسي يتشدد في رقابته على مشروعية الجزاءات التأديبية.

كما حدد المشرع المصري الجزاءات التي يجوز توقيعها على الموظفين، بين (8) جزاءات تتدرج في خطورتها للموظفين من غير شاغلي الوظائف العليا، بدءا من الإنذار، وصولا إلى إنهاء الرابطة الوظيفية عن طريق الفصل من الخدمة، بينما حدد (4) عقوبات لشاغلي الوظائف العليا، اثنتان منها تتضمنان عقوبات أدبية، وهما اللوم والتنبيه، أما الأخريان فهمها الإحالة للمعاش أو الفصل من الخدمة، حيث نصت المادة (61) من القانون رقم (81) لسنة 2016 بإصدار قانون الخدمة المدنية على أن: "الجزاءات التي يجوز توقيعها على الموظف هي:

1. الإنذار.
2. الخصم من الأجر لمدة أو مدد لا تجاوز ستين يومًا في السنة.
3. الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر الكامل.
4. تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد على سنتين.
5. الخفض إلى وظيفة في المستوى الأدنى مباشرة.

= مشار إليه لدى بوادي مصطفي، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 249.

6. الخفض إلى وظيفة في المستوى الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية.
7. الإحالة إلى المعاش.
8. الفصل من الخدمة.

أما الجزاءات التي يجوز توقيعها على شاغلي الوظائف القيادية هي:

1. التنبيه.
2. اللوم.
3. الإحالة إلى المعاش.
4. الفصل من الخدمة".

وقد سار المشرع البحريني على ذات النهج، إذ حدد الجزاءات التأديبية على سبيل الحصر، فلا يجوز للسلطة التأديبية أن توقع على الموظف العام جزاءات لم ينص عليها القانون، وبالتالي فإن الإدارة ملزمة باحترامها، وبناءً على ذلك، قسم قانون مجلس الخدمة المدنية الجزاءات التأديبية إلى أربع درجات تبعاً لخطورة الأخطاء المرتكبة، حيث نصت المادة (23) من البند (1) منه على أن: "الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظفين هي:

أ- التنبيه شفوياً.

ب- الإنذار كتابياً.

ج- الخصم من الراتب، بما لا يزيد على راتب ثلاثة أشهر عن كل مخالفة، وبما لا يزيد عن راتب ثلاثة أشهر خلال السنة. ولا يجوز أن يزيد الخصم على راتب عشرة أيام في الشهر الواحد.

د- الفصل من الخدمة".

ونرى أن المشـرع المصـري والبحريني بتحديدهما الجزاءات التأديبية على سـبيل الحصـر قد أرادا في الواقع غلّ يد السـلطة التأديبية عن توقيع جزاء تأديبي لم ينص عليه، وذلك على خلاف الوضع بالنسبة للمخالفات التأديبية.

ومن خلال هذا السلم التدرجي في الجزاءات التأديبية، نستنتج بأن التشريع البحريني أخذ بعين الاعتبار درجة الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام خلال تأديته لمهامه من خلال التوسـع في تعداد مجموعة من الجزاءات التأديبية، وهو ما يفسـح المجال لسـلطة الإدارة في اختيار الجزاء المناسـب للموظف المذنب.

أما القضـاء البحريني، فقد طبق مبدأ الشـرعية في العديد من الحالات، كوسيلة لإلغاء القرارات التأديبية غير المشروعة، نظرًا لمخالفة القرارات التأديبية لما هو منصـوص عليه في القانون. ومن خلال اسـتقرائنا لأغلب القرارات الصـادرة عن المحكمة المختصـة (الكبرى المدنية بدائرة إدارية)، نجدها تتعلق بعيب مخالفة النصـوص القانونية المحددة للعقوبات التأديبية. ومن ضـمن الاجتهادات القضـائية حكم محكمة التمييز البحرينية الذي قضـت فيه بأن: " وإن كان لصـاحب العمل بما له من حق في تنظيم العمل في مؤسـسـته والاشراف على سيره وبموجب علاقة التبعية التي تربطه بعماله سلطة تأديبية عليهم تخوله مجازاة العامل عما يرتكبه من أخطاء بالمخالفة لنظام العمل أو إخلالاً بالتزاماته المترتبة على العقد المبرم بينهما، إلا أنها ليست سلطة مطلقة إذ أحاطها المشرع بضمانات تكفل عدم تعسف صاحب العمل في استعمالها، فحدد العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على العامل والاجراءات والقواعد التي يتعين اتباعها في هذا الشـأن ... لتعلق هذه القواعد الآمرة بالنظام العام

فإنه لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ويبطل أي شـــرط في عقد العمل يجري على خلافها فإذا كان ذلك وكان ما تضـــمنه عقد عمل المطعون ضـــده من موافقته على أن يخصـم من راتبه 16 دينارا عن كل يوم من أيام غيابه ودينار واحد عن كل زيارة غير مقبولة، ولا يعدو أن يكون اتفاقًا على عقوبة تأديبية وتوقيعها بالمخالفة لأحكام القانون فهو اتفاق باطل ولا يعتد به وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وبنى قضاءه عليه فإن النعي عليه يكون قائما على غير أساس".[1].

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها على ضرورة توقيع الجزاء التأديبي المحدد قانونًا دون إمكانية تغييره باســـتحداث جزاء آخر غير منصـــوص عليه حتى لو كان أخف للموظف، بقولها: " ومن حيث أن مبدأ شـــرعية العقوبة من الأصـــول المســـلمة في القانون الجزائي فإذا كانت الســـلطـة التـأديبيـة المختصـــــة تترخص في تقدير مـا يـندرج في نطـاق المخالفات التأديبية فإنها ملزمة بأن توقع عقوبة قد حددها المشـرع من قبل فلا يســوغ لها أن تســتبدل بها غيرها مهما كانت دوافعها ومبرراتها في ذلك حتى ولو كـانـت مـا توقعـه على الموظف أخف من العقوبـة المقررة فـإذا حـدد المشـــرع العقوبـات التـأديبيـة على ســـبيـل الحصـــر فلا حيلـة للســـطلـة التـأديبيـة في توقيع عقوبـة غير تلـك المنصـــوص عليهـا في العقوبـات التـأديبيـة وتصـــبح مقيدة عند ثبوت المخـالفـة بتوقيع إحدى

---

[1] انظر حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم (252) لسـنة 2009، الحكم الصـادر في جلســـة 2010/4/26، منشـــور على الموقع الرســـمي للمجلس الأعلى للقضاء، https://www.sjc.bh/، تاريخ التصفح: 27 يوليو 2020.

الجزاءات المنصوص عليها حصرًا دون غيرها وإلا كان تصرفها غير مشروع مخالفاً للقانون".[1]

نخلص مما تقدم إلى القول بأن السلطة التأديبية تتمتع بالسلطة التقديرية في تكييف الأفعال وتحديد ما إذا كانت تشكل في مضمونها مخالفة تأديبية من عدمه، ولها اختيار إحدى الجزاءات التأديبية المحددة على سبيل الحصر وبما يتلاءم مع طبيعة المخالفة المرتكبة مقيدة في ذلك بمبدأ الشرعية، إلا أنها تكون ملزمة بتطبيق جزاء معين متى قام المشرع بربط مخالفة محددة بجزاء معين، وإلا كان قرارها معيبًا جديرًا بالإلغاء. كما يبطل كل اتفاق بين الإدارة والموظف على خلاف ذلك، إذ وإن كان الموظف هو محل الجزاء التأديبي، إلا أن المشرع لم يضع جملة الضمانات المقترنة بتوقيع الجزاء ومن بينها ربط بعض الجزاءات بمخالفات معينة، إلا ليشكل بها ضمانة للموظف لحمايته من بطش وتعسف الإدارة، إذ هو ضمانة وليس حقا له يستطيع التنازل عنه أو الاتفاق على خلافه.

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (22318)، لسنة (58) ق، الحكم الصادر في جلسة 2014/12/6، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 16 أغسطس 2020.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على الأخذ بمبدأ شرعية الجزاءات التأديبية

يترتب على الأخذ بمبدأ الشرعية عدة نتائج أو مبادئ مهمة، سنقتصر على تناول أهمها، تباعاً كالتالي:

أولاً: عدم تكرار الجزاء على ذات الجريمة:

يقصد بهذا المبدأ عدم مجازاة الموظف مرتكب المخالفة التأديبية مرتين عن ذات المخالفة. وهو الأمر الذي أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا المصرية عندما ذهبت في حكم لها بأنه لا يسوغ معاقبة العامل تأديبيًا عن ذات الأفعال غير مرة واحدة، ذلك أن السلطة التأديبية تستنفد ولايتها بتوقيعها العقاب التأديبي، ولا يسوغ للسلطة التأديبية أو لسلطة تأديبية أخرى توقيع الجزاء التأديبي عن ذات الجرائم التأديبية لذات العامل الذي سبق عقابه ومجازاته، ولا يغير من ذلك أن تكون السلطة التي وقعت الجزاء التأديبي ابتداء هي السلطة التأديبية الإدارية الرئاسية أو السلطة التأديبية القضائية ممثلة في المحاكم التأديبية.

وقد استرسلت المحكمة الإدارية العليا المصرية في ذات الحكم بقولها: " أن العلة تتحقق بمجرد توقيع الجزاء التأديبي الصحيح قانونًا على العامل حيث تصل بذلك المسؤولية التأديبية للعاملين إلى غايتها القانونية ... الولاية التأديبية ترتبط وجودًا أو عدمًا مع الغاية المستهدفة منها وهى مجازاة العامل عما ثبت إسناده قبله من جرائم تأديبية تحقيقاً للانضباط المالي

والإداري وحفاظًا على حسن سير وانتظام أداء الخدمات العامة على يد الأجهزة المختصة ... إن تكرار مجازاة العامل تأديبيًا عن ذات الجرائم التأديبية فضلاً عن انعدام سنده القانوني يعد مخالفًا للنظام العام العقابي لإهداره لسيادة القانون أساس الحكم في الدولة ولحقوق الإنسان التي تقضي بشخصية العقوبة وتحتم فوريتها وعدم تكرارها الجزاء التأديبي المتكرر عن ذات الفعل على ذات العامل يكون باطلاً ومنعدم الأثر سواء صدر من السلطة الرئاسية التأديبية أو من المحاكم التأديبية".[1]

بمعنى آخر أنه إذا عوقب الموظف بجزاء عن مخالفة ما، ثم استمر بعد توقيع الجزاء عليه في ارتكاب المخالفة فإنه يعد مرتكبا لمخالفة جديدة تالية للجزاء الموقع عليه، ومن ثم يجوز مجازاته بجزاء جديد عن هذه المخالفة اللاحقة، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها عندما قضت بأنه: " إذا كان الأصل عدم توقيع الجزاء مرتين عن الواقعة الواحدة فهذا لا يعنى عدم جواز توقيع جزاء تأديبي جديد عن كل مخالفة تأديبية جديدة نسبتها النيابة الإدارية إلى ذات الموظف لسابقة مجازاته تأديبيا ولو كانت من جنس المخالفة التي سبق مساءلة الموظف عنها ومجازاته تأديبا حتى ولو جمعت بينهما عناصر التماثل والتشابه في طبيعة

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1041)، لسنة (41) ق، الحكم الصادر في جلسة 1998/5/31، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 27 سبتمبر 2020.

المخالفة طالما أن الواقعة المشـــكلة للمخالفة الجديدة تغاير ذات الواقعة التي سبق مساءلته ومجازاته عنها تأديبيا".[1]

والجدير ذكره بأنه قد يتم توقيع أكثر من جزاء بصـــدد الموظف مرتكب المخالفة، دون أن يعتبر ذلك خروجا عن مبدأ وحدة الجزاء، ومن تلك الحالات ما يلي:

1. إذا شـــكل الفعل المرتكب من الموظف جريمة جنائية، بالإضـــافة إلى المخالفة التأديبية في وقت واحد، حيث أن توقيع الجزاء التأديبي عليه لا يحول دون توقيع العقوبة الجنائية لاختلاف ســلطة التأديب في الحالتين، كما أنه إذا ما تم توقيع جزاء على الموظف بشــكل مخالف للقانون، فإن ذلك لا يمنع من إعادة توقيع الجزاء بالشــكل المتفق مع صـــحيح القانون.[2] الأمر الذي أكدته المحكمة الكبرى المدنية البحرينية (الدائرة الإدارية) عندما قضــت بأن: " انتفاء المسـؤولية الجنائية في حق المدعي ليس من شـأنه انتفاء المسـؤولية التأديبية فحفظ التحقيق الجنائي لا يبرئ سلوك المدعي من الناحية الإدارية ولا يمنع من مؤاخذته تأديبيًا".[3]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (4218)، لسنة (45) ق، الحكم الصادر في جلسة 2001/6/23، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 21 مارس 2021.

[2] انظر مصـطفى يوسـف، المسـئولية التأديبية للموظف العام (حدودها وضـماناتها)، دار النهضة، القاهرة، 2009، ص70.

[3] انظر في ذلك حكم المحكمة الكبرى المدنية البحرينية (الدائرة الإدارية)، في الدعوى رقم 7/6563/2008/02، الحكم الصادر في 2010/5/31، حكم غير منشور.

2. إذا تم مجازاة الموظف المخالف بجزاء تأديبي أصلي وجزاء آخر تكميلي أو تبعي، وذلك لان الجزاء التبعي هو جزاء تابع للجزاء الأصـــلي بطبيعته ويقوم معه ويقع بقوة القانون دون الحاجة إلى النص عليه في القرار أو الحكم التأديبي.[1]

3. إذا قامت ســـلطة التأديب بالجمع بين الجزاء التأديبي وأية إجراءات إدارية أخرى، حيث أن الأخيرة لا تعتبر ضـــمن الجزاءات التأديبية.[2] الأمر الذي أكـدت عليـه المحكمـة الإداريـة العليـا حين ذهبـت إلى عـدم اعتبار الحرمان من الأجر عقوبة تأديبية وبالتالي يجوز الجمع بينه وبين مساءلته تأديبيًا، لأن الحرمان من الأجر سببه عدم أداء العمل والمساءلة التأديبية سببها إخلاله بسير المرفق وهذه القواعد تجد سندها من نصوص القانون، ولا يعتبر تطبيق هذه القواعد جزاءات تأديبية، ومن ثم فإن حرمان العـامـل المنقطع عن عملـه من الأجر عن أيـام الانقطـاع تملـك الجهـة الإدارية تطبيقه من تلقاء نفسها تنفيذًا لقاعدة الأجر مقابل العمل.[3]

---

[1] انظر رمضـان بطيخ، بحث بعنوان (شرعية العقوبات التأديبية) مقدم في ندوى الإجراءات القانونية الإدارية للانضـباط وتأديب الموظفين تحت رعاية المنظومة العربية للتنمية الإدارية والمنعقدة خلال الفترة 14/ 16 إبريل عام 2007، ص135.

[2] انظر فؤاد محمود معوض، تأديب الموظف العام في الفقه الإسـلامي والقانون الوضـعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص94.

[3] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (17768)، لسنة (59) ق، الحكم الصادر في جلســة 2015/1/10، منشــور على موقع البوابة القانونية للتشــريعات المصــرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 27 سبتمبر 2021.

ثانيا: مبدأ تدرج الجزاءات التأديبية:

يقوم هذا المبدأ على مفهوم أن الجزاءات التأديبية يجب أن تكون في وضع هرمي، بحيث يكون الجزاء الأخف في قاعدة الهرم، ثم يليه الجزاء الأكثر شدة، وهكذا حتى نصل إلى قمة الهرم بالوصول إلى الجزاء الأكثر جسامة، كالعزل أو الفصل من الخدمة، وعليه فإن هذا المبدأ يقوم على عنصرين أساسين: الأول: هو أن الجزاء الأخف أو الجزاء الأدنى، يكون أدنى الجزاءات الواردة بقائمة الجزاءات، في حين أن العنصر الآخر، هو أن الجزاءات الأخرى تليه في الشدة على نحو تسلسلي، بحيث تكون درجة جسامة كل جزاء أقل من الجزاء الذي يليه. ومن ثم يكون الأثر العقابي لكل جزاء أكبر من الذي ينطوي عليه الجزاء الذي سبقه.[1]

وإعمالاً لهذا المبدأ، فقد جاءت الجزاءات في قانون الخدمة المدنية البحريني وتعديلاته وفق تدرج يبدأ بالجزاء الأدنى وصولاً بالجزاء الأشد وفق تسلسل تصاعدي، حيث نصت المادة (1/23) منه على أن: "الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظفين هي:

أ- التنبيه شفويًا.

ب- الإنذار كتابيًا.

---

[1] انظر عبدالقادر الشيخلي، القانون التأديبي وعلاقته بالقانون الإداري والجنائي، ط1، 1983، دار الفرقان، ص269.

ج- الخصـم من الراتب، بما لا يزيد على راتب ثلاثة أشـهر عن كل مخالفة، وبما لا يزيد عن راتب ثلاثة أشـهر خلال السـنة. ولا يجوز أن يزيد الخصـم على راتب عشرة أيام في الشهر الواحد.

د- الفصل من الخدمة".

وما يؤكد وجوب الأخذ بالتدرج في توقيع الجزاءات، هو المادة (36) من اللائحة التنفيذية للقانون في شـأن ضـوابط التحقيق الإداري والتأديب التي نصـت على أنه: "مع مراعاة الأحكام الخاصـة بمسـاءلة وتأديب شـاغلي الوظائف العليا تسـري الضـوابط التالية على جميع الموظفين: ... ط. التدرج في توقيع الجزاءات..".

والحال نفسـه عند المشـرع المصـري في قانون الخدمة المدنية رقم (81) لسـنة 2016 في المادة (61) التي نصـت على أن: "الجزاءات التي يجوز توقيعها على الموظف هي:

1. الإنذار.
2. الخصم من الأجر لمدة أو مدد لا تجاوز ستين يومًا في السنة.
3. الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز سـتة أشـهر مع صـرف نصـف الأجر الكامل.
4. تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد على سنتين.
5. الخفض إلى وظيفة في المستوى الأدنى مباشرة.
6. الخفض إلى وظيفة في المسـتوى الأدنى مباشـرة مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية.
7. الإحالة إلى المعاش.

8. الفصل من الخدمة.

أما الجزاءات التي يجوز توقيعها على شاغلي الوظائف القيادية هي:

1. التنبيه.
2. اللوم.
3. الإحالة إلى المعاش.
4. الفصل من الخدمة".

وقد أكدت محكمة التمييز البحرينية في أحد أحكامها على ضـرورة الأخذ بمبدأ التدرج في توقيع الجزاءات التأديبية مع منح سـلطة التأديب الحق في اختيار الجزاء الملائم حسـب جسـامة المخالفة التأديبية المرتكبة، بقولها: " أن العقوبات التأديبية قد حددها المشرع على سبيل الحصـر في المادة (29) من المرسـوم بقانون رقم 26 لسـنة 1996 وهي 1. التنبيه 2. الإنذار 3. الايقاف عن العمل لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات 4. شطب الاسم نهائيًا من سجل قيد الحسابات فإنه يكون قد راعى في تحديدها مبدأ التدرج في درجة الجسامة فبدأ بأهونها وهي التنبيه وانتهى بأشـدها وأقصـاها وهي الشـطب وذلك بهدف منح سلطة التأديب توقيع الجزاء الذي يتناسب مع ظروف الواقعة فيتعين على تلك السلطة مراعاة ذلك التدرج بحيث يتصاعد الجزاء مع درجة جسامة المخالفة".[1]

[1] انظر حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعنين رقم (117،118) لسـنة 2011، الحكم الصادر في جلسة 2013/10/29، منشور على موقع المجلس الأعلى للقضاء في مملكة=

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها على ضرورة إعمال مبدأ التدرج في توقيع الجزاءات التأديبية، حين قضت بأن: " قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الجزاءات الموقعة على العاملين يجب أن تكون متناسبة مع المخالفات التي وقعت منهم... كما استقر قضاؤها على التدرج في توقيع الجزاءات من قبل الجهة الإدارية فالمشرع جعل تدرج الجزاءات أصلا في التشريع بدءا من الإنذار وانتهاء بإنهاء الخدمة".[1]

= البحرين على شبكة الإنترنت، https://www.sjc.bh، تاريخ التصفح: 20 فبراير 2020.

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1204)، لسنة (75) ق، الحكم الصادر في جلسة 2014/7/12، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 20 فبراير 2020.

يشار إلى أن المحكمة الإدارية العليا المصرية قد ذهبت في حكم آخر لها إلى أن: " ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع قد حدد في المادة (80) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1978 والمعدل بالقانون رقم 115 لسنة 1983 الجزاءات التي يجوز توقيعها على العامل في حالة ارتكابه لمخالفة تستوجب مجازاته تأديبياً، ومن بين الجزاءات التي يجوز توقيعها على العامل جزاء الخصم من الأجر، ونظرًا لأهمية الأجر بالنسبة لحياة العامل وأسرته، فقد حرص المشرع على وضع حد أقصى لتوقيع هذا الجزاء بحيث لا يجوز أن تزيد مدة الخصم من الأجر عن شهرين في السنة الواحدة، وهذا القيد يسري على كافة السلطات المخول لها توقيع جزاء الخصم من الأجر سواء كانت الجهة الإدارية أو المحكمة التأديبية، فلا يجوز الخصم من أجر العامل لمدة تزيد عن شهرين في السنة، وقد حرص المشرع على وضع هذا القيد للحفاظ على الحد الأدنى اللازم لحياة العامل وأسرته، فإذا تجاوزت مدد الخصم من الأجر الموقعة على العامل خلال السنة الواحدة مدة الشهرين كان جزاء الخصم من الأجر غير مشروع سواء كان هذا الجزاء صادر بقرار إداري أو بحكم من المحكمة التأديبية، لأن المشرع عندما نص على هذا القيد لم يقصره على الجهة الإدارية فحسب وإنما النص موجه لكافة السلطات=

وقد انقسم الفقهاء بشأن مبدأ التدرج إلى قسمين، حيث رأى أنصار الاتجاه المؤيد للتدرج بأن التدرج من المبادئ الاساسية لدى سلطة التأديب، وأن على سلطة التأديب التقيد به واحترامه، وذلك لأنه من خلال هذا المبدأ تقوم سلطة التأديب بإجراء الملاءمة بين الجزاء والمخالفة المرتكبة من خلال التزامها بالتسلسل الوارد في قائمة الجزاءات حسب جسامة المخالفة المرتكبة وظروف ارتكابها، ويجب على سلطة التأديب التقيد بهذا المبدأ إزاء المخاطبين بالقاعدة القانونية طالما كانت مراكزهم متماثلة. واستدل أنصار هذا الاتجاه لتدعيم رأيهم على أن التطبيق القضائي يثبت ضرورة مراعاة سلطة التأديب التدرج الذي أورده المشرع.[1]

أما أنصار الاتجاه المعارض فهم يرون أن التدرج لا يعبر بذاته عن شيء، حيث أن ملاءمة الجزاء التأديبي للمخالفة المرتكبة أمر تستقل به الإدارة، فالمخالفة التأديبية تمتاز عن الجريمة الجنائية بكونها لا تخضع لمبدأ(لا جريمة إلا بنص)، حيث أن سلطة التأديب تستطيع تحت رقابة القضاء أن ترى في أي عمل يرتكبه الموظف مخالفة تأديبية إذا كان فيه

=المخول لها توقيع جزاء الخصم من الأجر، إعمالاً للمبدأ المستقر عليه أن المطلق يؤخذ على اطلاقه ما لم يقيد والعام يؤخذ على عمومه ما لم يخصص، كما أن الغاية التي استهدفها المشرع من تقييد الخصم من الأجر لمدة شهرين في السنة" تقتضي أن ينطبق هذا القيد على كافة السلطات بصرف النظر عن الجهة القائمة على تطبيق الجزاء"، انظر حكمها في الطعن رقم (22262)، لسنة (55) ق، الحكم الصادر في جلسة 2015/1/10، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 20 فبراير 2020.

[1] انظر نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص121وما بعدها.

خروج على مقتضـــى الواجب أو يمس بكرامة الوظيفة، وبناء عليه من المســتحيل وضــع جزاء خاص لكل مخالفة تأديبية كما هو الحال في المجال الجنائي، إلا أن المشــرع قد حدد الجزاءات التأديبية حصــرًا في القانون تاركًا المجال للسلطة التأديبية اختيار الجزاء الملائم للمخالفة المرتكبة، والمشرع حين أورد قائمة محددة بالجزاءات، كان من المنطقي أن يبدأ بالأخف وينتهي بالأشد، فلا يعقل أن يورد الجزاءات بشكل عشوائي.[1]

وفي الوقت الذي نؤيد فيه الأخذ بمبدأ التدرج في توقيع الجزاء التأديبي، دون الذهاب مباشرة إلى الجزاء الأشد، إلا إننا ترى عدم إلزامية الأخذ بالتدرج في حال المخالفات الجســيمة، والقول بخلاف ذلك قد يؤدي إلى الغاء فكرة الملاءمة، وتقييد السلطة التقديرية التي تتمتع بها سلطة التأديب، والتي تعني بأن ملاءمة الجزاءات التأديبية هي مسألة تقديرية للإدارة، إذ لا يمكن للقضاء أن يبسط رقابته عليها إلا إذا اتسمت بعدم الملاءمة الظاهرة، أو سوء استخدام السلطة. كما إنه من الواضح بأن المشرع حينما قام بتقنين الجزاءات ووضعها بدءًا من الجزاء الأخف وصولا للجزاء الأشد، لم يقصد إلزام جهة الإدارة حتمًا بالأخذ بالتدرج في جميع الأحوال، بل كان القصـــد الزامها بعدم الخروج عن قائمة الجزاءات إلى أخرى غير محددة بنص القانون.

---

[1] انظر عبد القادر الشــيخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشــر والتوزيع، عمان، 1983، ص271 وما بعدها.

ثانياً: مبدأ المساواة في الجزاءات التأديبية:

مقتضى هذا المبدأ هو أن الجزاءات التأديبية يجب أن تسري على جميع الموظفين المخالفين من دون أية تفرقة بينهم. ذلك أن القانون التأديبي يجب أن يحترم المبدأ الدستوري المتمثل في سريان العقوبات على الجميع، والذي يجد أساسه في المادة (4) من الدستور البحريني والتي نصت على أن: "العدل أساس الحكم، ... والمساواة ... دعامات للمجتمع تكلفها الدولة".

فالجزاءات التأديبية لا تختلف باختلاف المراكز الوظيفية للعاملين من حيث نوعيتها، أو درجتها في السلم الإداري، وفقًا لمبدأ المساواة. وإن أي إخلال بهذا المبدأ من شأنه تعريض قرار السلطة الإدارية للإلغاء. وعليه فإن أية مخالفة من طرف الموظف العام، تستحق الجزاء المناسب سواء ارتكبها موظف حديث الالتحاق بالوظيفة، أو موظف له سنوات من الأقدمية، وسواء كان الموظف في درجة عليا أو درجة عادية، طالما كانت ظروف ارتكاب الجريمة واحدة، ويخضعون لنظام قانوني واحد.[1]

والجدير بالذكر هنا، أن مفهوم المساواة في العقاب لا يقتصر على المساواة الظاهرية في توقيع العقوبة التأديبية على الموظفين ذوي الأوضاع التأديبية المتماثلة، بل يجب أن يمتد مضمون وأثر تلك المساواة إلى المرحلة اللاحقة لتوقيع العقوبة التأديبية، وتنفيذها وترتيب آثارها،[2] كما أن اختلاف الجزاء باختلاف الدرجة الوظيفية لا يعد إخلالاً بمبدأ المساواة في توقيع

---

[1] انظر عبد القادر الشيخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، المرجع السابق، ص 280.

[2] انظر مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص 199.

الجزاء، فالمساواة المقصود بها عدم التميز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية وتماثلت ظروف وملابسات ارتكابهم للمخالفة.[1]

ونؤكد في هذا الصـــدد أن المســـاواة لا تعني أن تتم معاملة الموظفين بمراكزهم القانونية المختلفة معاملة متكافئة، بل يجب معاملتهم معاملة تختلف حسب مراكزهم القانونية، أي أن يتم مساواة جميع الموظفين أصحاب المراكز القانونية المتساوية، بما مؤداه أن التمييز المنهي عنه بموجبهما هو ذلك الذي يكون تحكمياً، فكل تنظيم قانوني لا يعتبر مقصـودًا لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها، ويكون هذا التنظيم القانوني ملبيًا لها، ويعكس مشروعية هذه الأغراض المصلحة العامة التي يسعى المشرع بلوغها، متخذاً من القواعد القانونية التي يقوم عليها هذا التنظيم سبيلاً إليها.

وعليه فإن إعمال مبدأ المساواة في المجال التأديبي يجد تطبيقاً نسبياً غير مطلق؛ بمعنى أن المساواة تتحقق فقط بين الموظفين المتساوين في درجاتهم الوظيفية، وكذا المراكز التي يشغلونها في السلم الإداري. فالمساواة أمام القانون ليست مسألة حسابية، وإنما المقصود بهذه المساواة هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية، وهو ما دفع ببعض الفقه[2] إلى تبرير ظاهرة عدم المساواة أمام العقوبات من حيث إفراد عقوبات خاصة لطائفة كبار الموظفين، بحيث تقتصـــر هذه العقوبات على مجرد جزاءات أدبية، أو

---

[1] انظر محمد ابراهيم الدســـوقي على، ضـــمانات الموظف المحال للتحقيق الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص79.

[2] انظر محمد فؤاد مهنا، ســـياســـة الوظائف العامة وتطبيقها في ضـــوء علم التنظيم، دار المعارف، الاسكندرية، 1967، ص 523 وما بعدها.

معنوية. لأن بقاء مثل هؤلاء الموظفين في مراكزهم مرهون بتوافر الثقة في حسن اضطلاعهم بمسؤولياتهم. ومن ثم فإن توقيع أية عقوبة في حقهم من شأنه المساس بمركزهم الوظيفي، وهذا كفيل بانعدام الثقة من أساسها.

أما البعض الآخر، فينادي بتنوع العقوبات وفقًا لطبيعة العمل وظروفه. إذ لابد من اختلاف العقوبات التي تقرر لشاغلي الوظائف القيادية عنها بالنسبة لشاغلي الوظائف المتخصصة.[1]

ويمكن أن يتخذ الإخلال بمبدأ المساواة عدة صور، كتوقيع عقوبات تختلف باختلاف درجات الموظفين العموميين، أو اختلاف طبيعة العقوبات من نظام قانوني لآخر، وكذا اختلاف السلطة المختصة بتوقيع العقوبات، أو عدم خضوع بعض الموظفين لبعض العقوبات، أو إفراد عقوبات مختلفة لفئات متماثلة من الموظفين.

ونخلص من ذلك إلى القول بأن مبدأ المساواة يعتبر من أهم النتائج المترتبة على الأخذ بمبدأ المشروعية، وأن أي انتهاك له هو تكريس لانتهاك مبدأ المساواة أمام القانون. ولا يوجد أي مبرر لاختلاف النظام التأديبي من طائفة إلى أخرى، إذ من غير العدل والمنطق أن يخضع الجميع لنظام تأديبي واحد، وإن هذا الاختلاف من شأنه تعزيز نظام طبقية العقوبات التأديبية.

---

[1] انظر محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري والإدارة العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1973، ص 483.

ثالثاً: مبدأ حظر القياس في الجزاءات التأديبية:[1]

مؤدى هذا المبدأ أن السلطة التأديبية حين تقوم بمجازة الموظف المخالف ملزمة باحترام مبدأ مشروعية الجزاء التأديبي، حيث بموجبه لا يجوز لها مجازاة الموظف بجزاء لم يرد بشـأنه نص تشـريعي، وإلا عد ذلك ابتداعًا لجزاء غير مقرر تشـريعيًا، ويكون القرار الصـادر بهذا الجزاء جديرا بالبطلان، بل إن سلطة التأديب ملزمة في هذا الشأن بتفسير النصوص الجزائية تفسيرًا ضيقًا، حيث أنه لا يمكنها التوسع في التفسير أو القياس عليها.[2]

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها على وجوب تفسير الأحكام الخاصة بالتأديب تفسيرًا ضيقًا، فلا يجوز التوسع أو القياس عليها،[3] كما لا يجوز أن يعاقب شـخص عن فعل لم يكن مجَّرمًا

---

[1] نشـير هنا إلى أن القياس على نوعين: عادي وهو يفترض واقعتين، واحدة نص المشـرع على حكمها لعلة معينة، والأخرى لم يرد بشـأنها نص ولكنها تتفق مع الواقعة الأولى في هذه العلة، فيعطي حكم الحالة الأولى للثانية. أما القياس الآخر فهو يعرف بالقياس الجلي، أو من باب أولى، ويكون حيث توجد حالة منصـوص على حكمها، وتكون علة هذا الحكم متوافرة بشـكل أوضـح وأظهر في حالة أخرى غير منصـوص عليها، في هذه الحالة يعطى حكم الحالة الأولى المنصـوص عليها إلى الحالة غير المنصـوص عليها من باب أولى. للمزيد انظر: إبراهيم محمد علي، النظام التأديبي لطلاب الجامعات، دار النهضـة العربية، القاهرة، 1998، ص 155.

[2] انظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية في دعوى الالغاء والدعاوي التأديبية والمستعجلة، دار محمود للنشر والتوزيع، 2007، ص330 وما بعدها.

[3] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـرية، الطعن رقم (14469)، لسـنة (50) ق، الحكم الصـادر في جلسـة 2006/3/18، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 23 مارس 2020.

وقت ارتكابه أو أن يعاقب بعقوبة غير واردة في القانون، حيث أوضح المشرع الإداري المخالفات الإدارية التي يحظر على الموظف العام ارتكابها، وحدد إطارًا عاما في شـــأن تلك المخالفات بأنها: الخروج على مقتضـــي الواجب الوظيفي، أو الظهور بمظهر يمس كرامـة الوظيفـة وفي مجـال العقـاب حدد المشـرع على سـبيل الحصـر الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العـامـل في قوانين الوظـائف العـامـة المختلفـة، وفي بعض الأحيـان يرتب المشرع ذاته أثرًا قانونيًا محددًا على توقيع عقوبة بذاتها، وفي هذه الحالة يخضـع الأثر المترتب على العقوبة لذات المبادئ الأصـيلة في العقاب، وهي: لا عقاب بغير نص، ولا أثر للعقاب بغير نص خاص.[1]

وعلى هذا الأساس، فإن عملية القياس هي استنباط قواعد قانونية تطبقها الســـلطات التأديبية على حالات مماثلة نص عليها المشـــرع. إلا أن القياس ينبغي ألا يُنشـــئ الجزاءات والمخالفات إذا كانت الأخيرة محددة نصًـــا في القانون.[2]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (4360)، لسنة (53) ق، الحكم الصادر في جلسة 2009/6/13، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 23 مارس 2020.

[2] انظر عزيزة الشـــريف، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، دار النهضـــة العربية، القاهرة، 1988، ص 80.

ويتفق كل من الفقه[1]، والقضـــاء[2]على وجوب تطبيق مبدأ حظر أو مبدأ التفسـير الضـيق في مجال الجزاء التأديبي بصـورة مطلقة، ولعل هذا الاتفاق أسـاسـه إعمال القاعدة الشـرعية "لا عقوبة إلا بنص"، التي تقتضـي بطبيعتها حظر القياس في مجال العقوبات التأديبية مطلقًا، على اعتبار أنها محددة حصراً، وأن ابتداع العقوبات هو من عمل المشرع، ويقتصر دور القضاء على تطبيق القانون على الوقائع المعروضة أمامه.

وعليه، وإزاء حداثة القانون الإداري، فقد تسـتدعي الحاجة معالجة مسـألة ما في ظل غياب النص المعالج؛ حينها تقتضـــي العدالة الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون، باعتباره الشـــريعة العامة التي تحكم المســـائل التي لم يحكمها نص، كما يمكن القياس في مجال الإجراءات، ذلك إن قاعدة حظر القياس تأتي في إطار الحرص على توفير أكبر قدر من الضـــمانات للموظف المتهم لحمايته من بطش الســـلطة التأديبية في مجال توقيع الجزاءات التأديبية لا غيرها.

وفي مجـال الإجراءات، فـإنـه يمكن الرجوع للقـانون الجنـائي الإجرائي، للاسـتفادة منه في تطبيق الأحكام العامة التي لم تجد معالجة تشـريعية لها في إطار القانون التأديبي، ومن ذلك الإجراءات المتعلقة بســقوط الدعوى الجنائية بوفاة المتهم، إذ بالإمكان القياس عليها لسقوط الدعوى التأديبية أو الجزاء بوفاة

---

[1] انظر سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص. 258 وما بعدها.

[2] CE., 23 avril 1958, Commune de Petit-Quevilly, A.J.D.A., 1958, p.383، مشـــار إليه في: مشـــار إليه لدى بوادي مصـــطفي، ضـــمانات الموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 255.

الموظف المتهم، قياسًا على النصوص الواردة في قوانين الإجراءات الجنائية، التي تنص على انقضاء الدعوى بوفاة المتهم، تطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبة. وهذا ما نصت عليه المادة (17) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني: "تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ..."، والمادة (389) منه بشأن سقوط العقوبة بوفاته، والحاجة للقياس تأتي في ظل عدم وجود نص في قانون مجلس الخدمة المدنية يحكم بسقوط العقوبة التأديبية عند وفاة الموظف، حيث إن المادة (24) من القانون في شأن سقوط الحق في الجزاء اكتفت فقط بالسقوط بمضي المدة من تاريخ العلم بوقوع المخالفة أو سنة من تاريخ وقوعها أيهما أقرب.

ومن هنا يمكن استلهام النص الجنائي وتطبيقه في المجال التأديبي، على أساس أن المبدأ المقرر في المجال الجنائي هو مبدأ عام ينسحب أيضًا على الدعوى التأديبية لاتحادها مع الدعوى الجنائية في العلة. فوفاة المتهم تؤدي إلى انقضاء الدعوى الجزائية. فإذا وقعت الوفاة قبل تحريك الدعوى العمومية، امتنع رفعها وتحريكها. أما إذا حدثت أثناء السير فيها، وجب على المحكمة أن تحكم بالانقضاء دون التعرض للموضوع. وإذا حدثت بعد صدور حكم غير نهائي في الدعوى، فإن الحكم يمحى بسقوط الدعوى، ولا يجوز الطعن فيه بالاستئناف من طرف النيابة العامة، ولا لورثة المتهم ولو كان ميعاد الطعن

فيه قائما. أما إذا كانت الوفاة بعد صدور حكم نهائي في الدعوى، فإن العقوبة تسقط ويمتنع تنفيذها؛ لأن الدعوى تكون قد انقضت بالحكم النهائي.[1]

وإعمالاً للقياس، فإن الحكم المنصـــوص في قانون الإجراءات الجنائية الخاص بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ينسحب على الدعوى التأديبية. ذلك أن العقوبة التأديبية حالها حال الدعوى الجنائية تتسم بالطابع الشخصي، بمعنى أن يكون مناط تنفيذها على شخص حي.

وجدير بالتنويه هنا إلى وجوب التفرقة بين انقضاء الدعوى التأديبية، وبين سقوط الجزاء التأديبي حال الوفاة، ففي الحالة الأولى تنقضي الدعوى التأديبية وجميع الآثار المتعلقة بها، أما في الحالة الثانية فيجب التفرقة بين ما إذا كانت العقوبة متصلة بشخص الموظف كالوقف مثلاً، فهنا تنقضي الدعوى التأديبية المتصـــلة بها. أما إذا كانت العقوبة متمثلة في جزاء مالي كما هو الشـــأن في حال الخصـــم من المرتب، ففي هذه الحالة لا يوجد ما يمنع من تنفيذها في تركة الموظف المتوفي،[2] وهذا الحكم يتفق مع الحكم المنصـــوص عليه في قانون الإجراءات الجنائية البحريني في المادة (389) المشـــار إليها سلفًا.

---

[1] انظر محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى، التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، 2006-2007، ص 390.

[2] انظر بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 257.

ونســـتخلص مما ســـبق، أن حظر إعمال القياس في إطار وجود نص مطلق يمنع ذلك، إلا أنه لا يمكن إغفال دور القضاء الإداري أو التأديبي الذي يســاهم في إرســاء المبادئ القانونية لتكون جزءًا لا يتجزأ من تلك المعمول بها في المجال الإداري، وعليه، فإن المنطق يقود إلى إمكانية قيام السلطة التأديبية بالقياس في الإجراءات اللازمة متى كانت لا تمس الضـمانات التأديبية المقررة للموظف المتهم، بل تقوي موقفه القانوني، ناهيك عن جواز قيام القضـــاء بالقياس للتغلب على الثغرات القانونية التي تنطوي عليها التشــريعات المنظمة للخدمة المدنية.

المطلب الثاني

مبدأ عدم رجعية الجزاءات التأديبية

ترتبط فكرة عدم رجعية القرارات الإدارية كأصـــل عام بمبدأ عدم رجعية القوانين، لما يترتب على ذلك من انتهاك لحقوق وضـمانات الأفراد وأوضـاعهم القانونية المســـتقرة، والأمر ذاته يتحقق في المجال التأديبي، حيث لا يمكن توقيع جزاء تأديبي على الموظف المخالف بأثر رجعي، لما له من مســـاس مباشر على حقوقه الوظيفية المكتسبة.

ومما لا شك فيه أن القرار الإداري الصـادر بتوقيع الجزاء التأديبي يضـع الموظف المخالف في مركز قانوني جديد لم يكن موجودًا من قبل، بمعنى أنه تترتب آثاره من تاريخ صـــدوره، ولا يجوز قانوناً رجوع آثار هذه العقوبة لتاريخ سابق على توقيعها وهذا هو الأصل.[1]

ومع التســـليم بأن هذا المبدأ يُعد أحد النتائج المترتبة على الأخذ بمبدأ شـــرعية الجزاء التأديبي والتي ســـبق تناولها، إلا أنه ونظرًا لأهمية هذا المبدأ وأثره على الجزاء التأديبي، فقد أفردنا له مطلبًا خاصًا به، ذلك أن الحديث عنه يقتضـي بيان مضـمونه في (الفرع الأول) والاستثناءات الواردة عليه في (الفرع الثاني).

---

[1] انظر مجدي عبد الحميد شـعيب، التأديب في الوظيفة العامة دراسـة للتشـريع الفرنسـي والمصـري، دار النهضـة العربية، القاهرة، 1999، ص331؛ وانظر مصـطفى عفيفي، المرجع السابق، ص187.

الفرع الأول: مضمون المبدأ

يقصد بمبدأ عدم الرجعية، أن القرار الصادر بتوقيع الجزاء التأديبي يُنشئ مركزًا قانونيًا في حق الموظف الذي صـــدر بشـــأنه القرار، وهذا القرار تترتب آثاره من وقت صدوره وليس من تاريخ ارتكاب المخالفة.[1]

ومفاد هذا المبدأ أنه يتم تطبيق الآثار المترتبة على توقيع الجزاءات التأديبية اعتبارًا من تاريخ توقيعها دون امتدادها إلى تاريخ سابق عليها، كتاريخ ارتكاب المخالفة مثلاً. بمعنى أن الســـلطة الإدارية لا تســـتطيع أن توقع الجزاءات التأديبية بأثر رجعي، أي قبل تاريخ إصـــدارها مهما كانت درجة جسامة الخطأ المرتكب.

ولعلّ مرجع ذلك – من وجهة نظرنا – هو تطبيق القاعدة المعروفة في الفقه الإداري، وهي قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية الفردية المنشئة للمراكز القانونية، فهذه القرارات تطبق من تاريخ صدورها فهي متعلقة بالمستقبل وليس لها أثر يتعلق بالماضي، حماية للحقوق والمراكز القانونية واستقرارها.

ويُعد مبدأ عدم الرجعية أحد أهم النتائج المترتبة على الأخذ بمبدأ الشرعية، ويجد أساسه وسنده القانوني من النص الدستوري، حيث نصت المادة (20) من الدســـتور البحريني على أنه: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً

---

[1] انظر تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشـــروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة دراســـة مقارنة، منشـــورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2013، ص 351.

على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها".

كما وقد نصت المادة (95) من الدستور المصري على أن: " العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون".

وفي المجال التأديبي فهناك العديد من الاعتبارات القانونية والعملية التي تجعل السلطة الإدارية تحترم هذا المبدأ وتأخذ به، من دون الحاجة لوجود نص تشريعي صريح في القانون المنظم. ومن هذه الاعتبارات: ضرورة استقرار المراكز القانونية، وضرورة احترام قواعد الاختصاص من حيث الزمان.[1]

وتتقيد السلطة التأديبية بالقانون النافذ وقت ممارسة اختصاصها، فهي ملزمة بتوقيع العقوبات النافذة وقت إصدار قرارها بغض النظر عن العقوبات التي كانت قائمة وقت ارتكاب المخالفة.[2] إذ لا تُثار أي إشكالية عند ارتكاب الموظف مخالفة في ظل قانون ما، وتمت مباشرة إجراءات معاقبته في ظل هذا القانون بتوقيع إحدى العقوبات المقررة فيه، **بيد أن الإشكالية تكمن في حال ارتكاب المخالفة في ظل قانون ما، ثم صدر قانون جديد قبل توقيع**

---

[1] انظر نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص 133.

[2] انظر تغريد محمد قدري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العام، مرجع سابق، ص 352-351.

الجزاء على الموظف مرتكب المخالفة، فأي من القانونين يطبق على هذه المخالفة؟

من مسلمات الأمور أن السلطة التأديبية مقيدة بتطبيق القوانين النافذة وقت ممارسة اختصاصها، أي أنها لا تستطيع أن توقع على مرتكب المخالفة إلا الجزاءات النافذة وقت استعمال سلطتها، من دون النظر إلى الجزاءات التي كانت قائمة وقت ارتكاب المخالفة. مؤدى ذلك أن القرارات التأديبية أو القوانين السارية وقت صدورها يُحكم بشرعيتها وفقاً للقوانين السارية وقت صدروها.[1]

وللإجابة على التساؤل السابق فيما إذا وقعت المخالفة في ظل قانون نص على جزاءات معينة، ثم تغير القانون بعد وقوع المخالفة وقبل الفصل فيها، فأي القانونين يطبق؟

يلزم التفريق هنا بين فرضين:

الأول: أن ينص القانون الجديد على جزاءات لم تكن موجودة في القانون القديم، أو أن يشدد في العقوبات، ففي هذه الحالة فإن القانون القديم هو الواجب التطبيق وذلك استناداً، لمبدأ الشرعية، أن لا عقوبة إلا بنص؛ ذلك أن تطبيق القانون الجديد يخالف هذا المبدأ وبالتالي تصبح العقوبة غير مشروعة.[2]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (30336)، لسنة (58) ق، الحكم الصادر في جلسة 2015/7/26، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 25 مارس 2020.

2 انظر مجدي عبد الحميد شعيب، المرجع السابق، ص331.

الثاني: أن يقوم القانون الجديد بإلغاء الجزاءات المقررة في القانون القديم، أو يخفف منها، أو يعدل بالعقوبة بحيث تكون أصلح للمتهم، حيث استقر القضاء الإداري المصـري ممثلا في المحكمة الإدارية العليا المصـرية في بادئ الأمر على أن السلطة التأديبية عند قيامها بتوقيع الجزاء التأديبي تكون مقيدة بتوقيع إحدى الجزاءات التي نص عليها القانون السـاري وقت قيامها بتوقيع ذلك الجزاء سواء كان ذلك القانون يتضمن جزاءات أخف أو أشد من تلك الجزاءات التأديبية التي كان يتضـمنها القانون النافذ وقت ارتكاب المخالفة، بمعنى آخر أنه لا يعتد عند توقيع الجزاء التأديبي بالجزاءات المنصوص عليها في القانون السـاري وقت ارتكاب المخالفة ولو كانت الجزاءات المنصـوص عليها في القانون الساري وقت ارتكاب المخالفة أشد من الجزاءات اللاحقة وأكثر تناسبًا مع جسـامة المخالفة المرتكبة، بل أن سـلطة التأديب ملزمة بتوقيع الجزاءات التي نص عليها القانون النافذ وقت توقيع الجزاء وإن كانت جزاءات جديدة وأشد جسامة من الجزاءات التي نص عليها القانون السابق.[1]

وفي موقف آخر للقضـاء الإداري يسـير في الاتجاه ذاته، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصـرية إلى رفض فكرة القانون الأصـلح للمتهم، إلا أنها في وقت لاحق أخذت بتطبيق القانون الأصـلح في المجال التأديبي، لذلك قضـت في أحد أحكامها: ".... لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية ما لم تكن مقررة ونافذة وقت وقوع الفعل التأديبي الذي يجازى من أجله ما لم يكن العقاب قد تعدل بصورة أصلح إعمالاً للمبدأ المقرر في مجال العقاب الجنائي وما تحتمه وحدة الأسـس العامة للعقاب التي تجمع بينه وبين العقاب التأديبي رغم تميز

[1] انظر أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، ص 525.

كل منهما في الإجراءات والنطاق وتكييف الأفعال ونوعية العقوبات ما لم يكن قد اســـتحال ذلك نتيجة تغير الحالة الوظيفية بالتقاعد، فيوقع على العامل العقوبة المقررة عند ترك الخدمة وما يمثل ذلك من حالات".[1]

أما في القضـــاء البحريني، فلم نقف على حكم قد تعرض لهذه المســـألة، ولعل ذلك – في نظرنا – راجع إلى أن الجزاءات التأديبية في الوظيفة العامة لم يجر عليها أي تعديل جوهري، وهو ما يفيدنا بأن تطبيقها يكون مباشـــرة ودون أثر رجعي ما دام الفعل محل التأديب قد وقع سابقًا لنفاذها.

وفيما يتعلق بالجانب الفقهي فقد انقسم الفقه الى اتجاهين في هذا الصدد، اتجاه يذهب إلى ضـــرورة تطبيق القانون النافذ وقت توقيع الجزاء معللاً ذلك بأن السلطة التأديبية ملزمة بتطبيق القوانين النافذة وقت ممارستها اختصاص التأديب، وعليها أن لا تلتفت للجزاءات التي كانت ســـارية وقت ارتكاب المخالفة، إضافة إلى أن الموظف يشغل مركزًا نظاميًا يخضع بمقتضاه للقوانين الجديدة، علاوة على ذلك فإن هذا المبدأ يعد تطبيقًا ســـليمًا لمبدأ عدم جواز رجعية القرارات الإدارية باعتبار أن القرار التأديبي الصـــادر من جهة التأديب ليس إلا قرارًا إداريًا.[2]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (7755)، لسنة (59) ق، الحكم الصادر في جلسة 2015/3/14، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 27 مارس 2020.

[2] انظر سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص295.

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا المصرية الاتجاه الفقهي السابق، حين قضت في أحد أحكامها بأن: "ومن حيث إن المقرر أنه إذا وقعت الجريمة التأديبية في ظل قانون يحدد عقوبات معينة تم تغير القانون بعد وقوع المخالفة وقبل الفصل فيها، فإن السلطة التأديبية مقيدة بالقوانين النافذة وقت ممارسة اختصاصها بالتأديب، فهي لا تستطيع أن توقع إلا العقوبات النافذة وقت استعمال اختصاصها بغض النظر عن العقوبات التي كانت قائمة وقت ارتكاب المخالفة تفريعًا على أن الموظف يشغل مركزاً نظاميًا ويخضع للقوانين الجديدة، ومن ثم فإن الأحكام أو القرارات الصادرة بالعقاب يحكم على شرعيتها وفقًا للقوانين السارية وقت صدورها. ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الحكم الذي يقوم به سبب من أسباب الطعن يخضع الفصل فيه للقانون النافذ وقت الفصل فيه أمام المحكمة الإدارية العليا".[1]

كما بينت في حكم آخر لها استندت فيه على قاعدة الأثر الفوري والمباشر للقانون بقولها: "إنزال عقوبة معينة مشروط بأن تكون هذه العقوبة واردة في القانون النافذ وقت توقيع العقوبة بصرف النظر عن القانون الواجب التطبيق في تاريخ ارتكاب المخالفة التأديبية".[2]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (30336)، لسنة (58) ق، الحكم الصادر في جلسة 2015/7/26، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 25 مارس 2020.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (481)، لسنة (26) ق، الحكم الصادر في جلسة 1984/6/9، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 25 مارس 2020.

أما الاتجاه الثاني فذهب إلى تأييد تطبيق القانون الساري وقت ارتكاب المخالفة التأديبية عند توقيع الجزاء التأديبي، معللاً ذلك بأن الاعتداد بالقانون الساري وقت ارتكاب المخالفة التأديبية هو ما استقر الوضع عليه في فرنسا، إضافة إلى أن تطبيق القانون الساري وقت توقيع الجزاء التأديبي يؤدي إلى رجعية الجزاءات التأديبية وتطبيقها على أفعال ووقائع ارتكبت قبل صدورها، بل أن ذلك يؤدي إلى وضع شاذ وهو تغير الجزاء الواجب التطبيق بتغير المراحل التي يمر بها القرار أو الحكم الصادر عند الطعن به، فقد يصدر قانون جديد قبل صدور الجزاء متضمنًا جزاءات جديدة، وبناء عليه تطبق سلطة التأديب الجزاءات الواردة في القانون الجديد، ثم يطعن في قرار الجزاء بالإلغاء ويصدر قانون جديد متضمنا جزاءات جديدة قبل إصدار المحكمة حكمها. ففي حال إلغاء الجزاء فإنها تكون ملزمة بالقانون الجديد، وهو اتجاه لا يتفق مع المبادئ الأساسية في القانون، كما أنه يؤدي إلى عدم استقرار الأوضاع والمراكز القانونية.[1]

ونتفق مع الاتجاه الذي يرى تطبيق القانون السائد وقت ارتكاب المخالفة، وذلك لأن القول بخلاف ذلك يؤدي إلى تطبيق القانون بأثر رجعي على أفعال ارتكبت قبل صدوره، وهو أمر يخالف المبادئ الدستورية والمبادئ المستقر عليها في مجال العقاب بشكل عام، حيث أن القانون له أثر مستقبلي ولا يطبق على أفعال وقعت قبل صدوره إلا في حالات استثنائية تكون في صالح من يقع عليه الجزاء وليس أصلاً عامًا، الأمر الذي أكده كل من الدستور المصري

[1] انظر جورجي شفيق ساري، المبادئ العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص609 وما بعدها.

والبحريني، عند الإشارة إلى عدم جواز العقاب إلا على الافعال اللاحقة بالعمل بالقانون الذي ينص عليها. كما أن الموظف بمجرد ارتكابه للمخالفة يجب مجازاته بموجب القانون مباشـــرة، إلا أن الطبيعة الاجرائية تؤدي إلى تأخير الجزاء لفترة لاحقة على ارتكاب المخالفة، وذلك لا يعني أن الموظف يسـتحق الجزاء منذ هذه الفترة التي تم توقيع الجزاء عليه فيها، بل هو يســتحق الجزاء منذ ارتكابه للمخالفة، الأمر الذي يقتضـــي مجازاته بموجب الجزاءات المنصوص عليها في القانون النافذ وقت ارتكابه لهذه المخالفة، واستثناء على ذلك يمكن تطبيق القانون بأثر رجعي إذا ما كان أصـــلح لمن يقع عليه الجزاء طالما أن المشرع أقر ذلك في المجال الجنائي وهو أشد في العقوبات وأوسع في النطاق والأهداف. فمن باب أولى يجب أن يطبق في المجال التأديبي أيضا.

أما فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب الاعتداد به عند قيام محكمة الطعن بالفصل في الطعن على الجزاء التأديبي، فقد سبق وأشرنا أن توجه المحكمة الإدارية العليا المصـــرية هو تطبيق الجزاءات التي نص عليها القانون النافذ وقت توقيع الجزاء التأديبي ولا يؤخذ بالجزاءات الواردة في القانون النافذ وقت ارتكاب المخالفة ولو كان أصلح للمتهم، إلا أن قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية قد عدل عن اتجاهه السابق بالقول إنه لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية ما لم تكن مقررة ونافذة وقت وقوع الفعل التأديبي، ما لم يكن الجزاء التأديبي قد تم تعديله بصورة أصلح للموظف كما تم ذكره سابقًا.

ورغم تأييدنا للرأي المتجه إلى صـوابية تطبيق القانون النافذ وقت ارتكاب المخالفة التأديبية، وليس النافذ وقت توقيع الجزاء، مالم يكن القانون النافذ وقت

توقيع العقوبة هو الأصلح للموظف، إلا أنه لا يوجد ما يمنع قانوناً من تطبيق مبدأ استقر عليه القضاء الجنائي وهو تطبيق القانون الأصلح للمتهم على المخالفات التأديبية، ذلك أن متطلبات النظام العام لا تتعارض مع توقيع العقوبة المقررة وقت ارتكاب المخالفة، وأن تطبيق مبدأ القانون الأصلح للمتهم لا يتعارض مع مبدأ الشرعية والسند الأساسي في ذلك هو نص المادة (1) من قانون العقوبات البحريني التي نصت على أن: "يطبق القانون النافذ وقت ارتكاب الجريمة، ويرجع في تحديد زمن الجريمة إلى وقت وقوع الفعل بصرف النظر عن وقت تحقق نتيجته. على أنه إذا صدر قانون أو أكثر بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم نهائي، يطبق أصلحها للمتهم، وكذلك يطبق الأصلح له من نصوصها إذا كانت التجزئة ممكنة. وإذا صدر بعد الحكم النهائي قانون يجعل الفعل الذي حكم على المتهم من أجله غير معاقب عليه، يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية. أما إذا جاء القانون الجديد مخففًا للعقوبة جاز للمحكمة التي أصدرت الحكم النهائي أن تطبق أحكام القانون الجديد بناءً على طلب المحكوم عليه أو النيابة العامة".

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم الرجعية

يرد على مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية ثلاثة استثناءات، هي على النحو التالي:

أ- استثناء يقرره القانون:

ذكرنا فيما سبق، أن القاعدة العامة بالنسبة لآثار العقوبة التأديبية هي أنها تترتب من تاريخ إقرار العقوبة ولا ترتد إلى تاريخ سابق على ذلك، وإلا اعتبرت غير مشروعة لمخالفتها لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية الفردية، إلا أنه يوجد استثناء على هذه القاعدة،[1] وهو استثناء قانوني مهم متعلق بحالة توقيع عقوبة الفصل من الخدمة بالنسبة للموظف الموقوف عن العمل اعتبارًا من تاريخ صدور قرار وقفه وليس من تاريخ توقيع عقوبة الفصل.

وقد أخذ بهذا الاستثناء المشرع البحريني، حيث نص في المادة (22) بند (7) مكرر من قانون الخدمة المدنية البحريني على أنه: "وفي جميع الأحوال يصرف للموظف ما سبق إيقافه من راتبه إذا حفظ التحقيق أو حكم ببراءته، كما يصرف له ما سبق إيقافه من راتبه كذلك إذا ما أحيل للمساءلة التأديبية وجوزي بجزاء تأديبي بخلاف الفصل من الخدمة".

---

[1] انظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 85.

كما أخذ به أيضاً المشرع المصري، حيث نصت المادة (36) من القانون رقم (81) لسنة 2016 بشأن إصدار قانون مجلس الخدمة على أنه: "... فإن جُوزي بجزاء الفصـــل، فقد انتهت خدمته من تاريخ وقفه..."، وكذلك المشـــرع الإماراتي، حيث نصـــت المادة (92) من المرســـوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية وتعديلاته، على أنه " إذا صدر قرار الفصل من الخدمة بحق موظف موقوف عن العمل، اعتبرت خدمته منتهية من تاريخ الإيقاف ولا تدفع له أية رواتب عن فترة الإيقاف".

يتضـــح من هذا النصـــوص أن الموظف يعتبر مفصـــولاً منذ تاريخ إيقافه عن العمل وليس من تاريخ صـــدور قرار الفصـــل من الخدمة، ومعنى ذلك أن قرار الفصـــل من الخدمة يمتد أثره إلى تاريخ الوقف عن العمل. وتبدو الحكمة من وراء هذا الاستثناء أن الموظف الموقوف عن العمل تكفّ يده عن مباشرة مهماته الوظيفية من تاريخ صـــدور قرار وقفه عن العمل، بمعنى أنه يبعد عن الوظيفة بالفعل من تاريخ الوقف.

ب- استثناء مستمد من التطبيق العملي:

وهو اســـتثناء مســـتمد من الاعتبارات العملية عند توقيع الجزاء التأديبي، ومؤداه أن تســري آثار الجزاء التأديبي بأثر رجعي بتحقيق مصـــلحة للموظف، كتخفيف الجزاء أو إلغاء الجزاء المقرر، وهو ما يطلق عليه تطبيق القانون الأصلح للمتهم كما سبق بيانه.[1]

---

[1] انظر مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص 189.

ج- استثناء يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية:

الأحكام القضائية الصادرة وهذا الاستثناء يتعلق بالقرارات الإدارية التي تصدر تنفيذاً بالإلغاء أو القرارات الساحبة للقرارات الإدارية السابق صدورها، فهذه القرارات الإدارية تسري بأثر رجعي طالما أن هذه الرجعية لا تمس الحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية المستقرة التي ترتبت قبل صدورها.[1]

نخلص مما سبق أن الأصل هو عدم رجعية آثار الجزاء التأديبي، ويرد على هذا الأصل استثناءات، منها قانوني متعلق برجعية آثار عقوبة الفصل من الخدمة لتاريخ الوقف من العمل، ومنها ما هو متعلق بطبيعة الجزاء التأديبي والتي تحقق مصلحة للموظف من دون أن تمس في الوقت ذاته الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية لغيره من الموظفين.

---

[1] انظر نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص 140.

الفصل الثاني

ضمانة التظلم من القرارات التأديبية

الفصل الثاني
ضمانة التظلم من القرارات التأديبية

تمهيد وتقسيم:

تعد الضـمانات اللاحقة على توقيع الجزاء التأديبي البوابة الأخيرة التي قد يلجأ إليها الموظف لدفع الاتهام عن نفســه، بعد أن قامت الســلطة التأديبية بمجازاته بإحدى الجزاءات التأديبية الواردة على ســبيل الحصــر في قوانين الخدمة المدنية المنظمة.

وعليه، فإن الموظف إذ ما اسـتفذ جميع الضـمانات السـابقة والمعاصـرة للمسـاءلة التأديبية، فإن طريق التظلم الإداري، يعقبه الطعن القضـائي، يبقى مفتوحا أمامه، ولعل منح تلك الضـمانتين للموظف يؤدي إلى حد فرص التعسف وإساءة استعمال السلطة أمام سلطات التأديب في مواجهة موظفيها.

ولعل الأجدر في مجال تقرير الضـمانات التأديبية، ليس الاكثار من النصوص القانونية التي قد لا تجد التطبيق الفعلي المنصف في الواقع العملي، بل الذهاب إلى أبعد من ذلك، عن طريق تبني رؤية اسـتراتيجية وديناميكية للتطبيق العملي لتلك الضمانات، بما يؤدي إلى عدم حاجة الموظف للجوء إلى الضمانات اللاحقة لتوقيع الجزاء التأديبي من جهة، أو الحصول على إجراءات ميسرة لاستعمال الحق في تلك الضمانات.

وغني عن البيان أن الرقابة الإدارية على الإجراءات التأديبية تمثل ضمانة لا يستهان بها خاصة في الدول الديمقراطية، فلا يمكن الحديث عن نظام تأديبي فعال يساهم في حسن سير العمل في المرافق العامة، من دون أن يقترن هذا النظام بتوفير الحد الأدنى من الضمانات التأديبية، وخصوصًا إذا كان هذا النظام ينتمي إلى الاتجاه الإداري في التأديب.[1] لذلك تعتبر الرقابة الإدارية من بين الآليات الفعالة التي تكبح جماح الإدارة وتحدّ من تعسفها في استعمال سلطاتها تجاه الموظفين، وذلك من خلال قيامها برقابة أعمالها بنفسها والتحقق من مدى احترامها لمبدأ المشروعية، لا سيما وقد كشفت الممارسات الإدارية أن كل رجل سلطة يميل دومًا إلى إساءة استعمالها.

ومما لا شك فيه أن الرقابة الإدارية في مجال الإجراءات التأديبية تمثل ضمانه أساسية يُعوّل عليها في بث الطمأنينة والاستقرار لدى أعوان الدولة على نحو يضمن حسن سير المرفق العام، خاصة وأن الطعون بصفة عامة هي وسائل أوجدت لصالح الموظف لغرض تدارك وضعية معينة، وضمان احترام مبدأ المشروعية.[2]

---

[1] انظر سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص 391.

[2] Ahmed Mahiou, cours d'institutions administratives, Op. Cit, p 217. ، مشار إليه لدى عمراوي حياة، الضمانات المقررة للموظف العام في خلال المسائلة التأديبية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، 2012، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص105.

والتظلم من القرار الإداري بشـكل عام، هو وسـيلة يعرب بها المخاطب بهذا القرار عن اعتراضـه عليه،[1] كما أنه يعتبر أسـلوبًا أو طريقة ينتهجها المتضـرر وذوو المصـلحة يتم من خلالها الاحتجاج على قرار تأديبي أو إداري، كما أن صـاحب المصـلحة من الممكن أن يكون فردًا عاديًا أو موظفًا في أحد مرافق الدولة، ويهدف هذا التظلم إلى تعديل هذا القرار أو سـحبه أو الغائه؛ حتى يتناسـب وأحكام القانون وقواعد العدالة، وذلك قبل اللجوء إلى القضاء والدخول في دوامة التقاضي والتي قد تطول وتطول.[2]

ويُعد التظلم إحدى وسـائل الرقابة الإدارية إلى جانب الطعن الإداري، الذي يمكن الإدارة من فرض رقابتها على أعمال موظفيها، فهو بذلك ضـمانة إجرائية مهمة كما سبق بيانه.

ويأخذ التظلم أشـكالاً متعددة حددها القانون ورسـم معالمها، فمن حيث الجهة التي يتم تقديم التظلم إليها، فهناك التظلم الولائي والرئاسـي، كما أن هناك نوعين من التظلم حسـب الالتزام القانوني بتقديمه، وهما: التظلم الاختياري والتظلم الوجوبي.

---

[1] انظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 353.

[2] انظر محمد حسين إحسان، التظلم الإداري كسبب لانقطاع ميعاد دعوى الإلغاء، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2016، ص 10.

ونظرا لأهمية التظلم كضمانة لاحقة لتوقيع الجزاء التأديبي، فسوف تتناول هذه الضـــمانة من خلال الحديث عن ماهية التظلم الإداري (المبحث الأول)، ثم الأحكام العامة للتظلم الإداري في نطاق التأديب (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية التظلم الإداري

متى التزمت السلطة المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية بالضوابط السابقة، فإنه يكون أمام الموظف المتضـــرر من هذه العقوبة حق التظلم من القرار التأديبي، من خلال لجوئه إما إلى الســـلطة التأديبية التي أصـــدرت القرار، بإعادة النظر في القرار الذي أصـــدرته، أو إلى رئيس من أصـــدر القرار التأديبي، تقيدا بمبدأ احترام السلم الإداري، أو إلى لجنة خاصـة مكلفة بالنظر في التظلمات عن القرارات التأديبية.

على أن هذه التظلمات لابد أن تخضـــع إلى مجموعة من الأحكام، وأن تكون الســلطات التي يقدم أمامها التظلم مختصـــة بالنظر في هذه التظلمات، بحيث إذا لم تحترم تلك الأحكام، قد يقابل التظلم الإداري بالرفض، كما قد تلجأ الســلطة المختصـــة بالتأديب إلى إجراء ســحب القرار التأديبي نظرًا إلى الســلطات الواســعة التي تتمتع بها، فإذا لم تحقق الضــمانات الســابقة الغاية المرجوة منها، فإنه لا يســـع الموظف في هذه الحالة إلا اللجوء إلى القضـــاء باعتباره الملاذ الأخير له، للطعن ضد القرار المتضمن العقوبة التأديبية.

وبذلك تأتي أهمية الضــمانة اللاحقة على توقيع الجزاء التأديبي في كونها الملاذ الأخير الذي يلجأ إليه الموظف للتخلص من الجزاء التي تم توقيعه عليه من قبل السلطة التأديبية.

وعليه سـنتناول هذا المبحث من خلال التعرض للتعريف بالتظلم الإداري (المطلب الأول)، ثم تناول صـــور التظلم الإداري وأثره على القرار التأديبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعريف بالتظلم الإداري

يعتبر التظلم إحدى الوسائل الإدارية التي تمكن الإدارة من فرض رقابتها على أعمال موظفيها فهي تعتبر بذلك ضمانة إجرائية مهمة، يستطيع الموظف من خلالها الطعن في العقوبة التأديبية الصادرة بحقه في حالة ما إذا تعسفت الإدارة في إصدارها، وذلك لأجل إعادة النظر فيها إما بتعديلها أو إلغائها.

وعليه سوف نتناول في هذا المطلب مفهوم التظلم الإداري وبيان أهميته في (الفرع الأول)، ثم الفرق بين التظلم الإداري والطعن القضائي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التظلم الإداري وبيان أهميته

تباينت التعريفات حول مفهوم التظلّم الإداري الذي يقوم به الموظف للتعبير عن اعتراضه حول توقيع إحدى الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في حقه، بعد ثبوت ارتكابه للمخالفة التأديبية من جانب الإدارة.

حيث عرف البعض التظلّم الإداري على أنه: "طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الإدارة لإعادة النظر في قرار إداري مراعاة لمقتضى الفصل بين الإدارة والقضاء، حيث لابد من عرض الأمر موضوع النزاع على الإدارة نفسها

لتبحثه من جديد علها تراجع نفســـها فيه قبل أن تضـــطر إلى الوقوف أمام القضاء في مركز المدعى عليه".[1]

كما عرفه البعض الآخر على أنه: "توجه صـــاحب المصـــلحة بتقديم التماس إلى الجهة الإدارية التي أصـدرت قرار يعتقد صـاحب المصـلحة أنه غير شرعي أو مجحف في حقه، ويطلب منها فيه الرجوع عن قرارها".[2]

وارتأى البعض بأن التظلّم وسيلة إدارية أمام الموظف المتضرر من القرار الإداري أو التأديبي، يقدمه الموظف إلى الجهة الإدارية عســـى أن تعدل عن قرارها، فتحسـبه وتكفي الموظف مؤنة اللجوء إلى القضـاء الإداري طلبًا لإلغاء القرار الإداري.[3]

وهذا التعريف محل وجهة نظر، إذ أشـــار إلى كل من القرارين الإداري والتأديبي، في حين إن الأخير ما هو إلا قرارًا إداريًا مستكمل الأركان، ولا فرق بينهما، فضـلاً عن إن التظلم ليس وسـيلة إدارية، وإنما قانونية، لا سـيما في الحـالات التي يكون فيهـا القيـام بـالتظلم وجوبيًـا لا جوازيًـا قبيـل اللجوء إلى الطعن القضائي أمام المحاكم ذات الاختصاص.

---

[1] انظر ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، الطبعة الأخيرة، 2010، ص925.

[2] انظر محمد حسين إحسان، المرجع السابق، ص15.

[3] انظر عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إداريا وقضـــائيا للعاملين المدنيين في الدولة أو القطاع العام وذوي الكوادر الخاصـــة، دار الفكر العربي، دمشـــق، 1998، ص 8.

وقد عرفه المشـــرع البحريني في نظام الخدمة المدني الملغي رقم (705) الصـــادر في 22 مارس 1998 بشـــأن نظام تظلمات الموظفين بأنه: "مطلب يتقدم به الموظف كتابة إلى جهة عمله لمعالجة حالة عدم الرضـــا الوظيفي بســـبب اتخاذ الإدارة بحقه إجراءً وظيفيًا، أو إصـــدار قرار إداري يقع ضـــمن الاختصـــاص الوظيفي للجهة الإدارية التي يتبعها الموظف، ملتمسًـــا إعادة النظر فيه".[1]

كما تطرقت تعليمات الخدمة المدنية رقم (1) لعام 2016 بشـــأن نظام لجنة التظلمات وتشـــكيلها إلى تعريف التظلم الإداري على أنه: " مطلب يتقدم به الموظف كتابة إلى لجنة التظلمات في جهة عمله ملتمسًـــا إعادة النظر في القرار الإداري الصادر بحقه من قبل الجهة الإدارية التي يتبعها".

ولم يتطرق قانون الخدمة المدنية المصـري أو اللائحة التنفيذية المرافقة له لتعريف التظلم، مكتفيًا بتنظيم كل ما يتعلق به بموجب القانون رقم (47) لسنة 1972 الخاص بمجلس الدولة، وقرار رئيس مجلس الدولة رقم (72) لســـنة

[1] ولم يتعرض المشرع البحريني في قانون الخدمة المدنية الحالي إلى تعريف التظلم، بيد أنه أشار في المادة (30) منه إلى تشكيل لجنة للنظر في تظلمات الموظفين من غير شاغلي الوظائف العليا، على أن يقوم شـاغلي الوظائف العليا بتقديم تظلماتهم عن القرارات الإدارية الصـادرة بشـأنهم أمام رئيس مجلس الوزراء، وأحالت المادة (30) المشـار إليه من القانون أمر تنظيم تشكيل لجنة التظلمات واختصاصاتها وما يتصل بعملها، والإجراءات التي يجب اتباعها لتقديم التظلم أمامها إلى اللائحة التنفيذية، وتحديدا في المادة (45) منها.

1973 بشـأن إجراءات التظلم الوجوبي من القرارات الإدارية وطريقة الفصـل فيها.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصـرية في أحد أحكامها لتعريف التظلم الإداري على أنه: " الأصـل في مجال استخلاص ذوي الشـأن لحقوقهم ورفع الظلم عنهم".[1]

ويمكن أن نعرف التظلّم بأنه وسـيلة كفلها القانون للموظف الصـادر في حقه قرار الجزاء التأديبي، يواجه بها جهة الإدارة، لاعتقاده بعدم مشـروعيته الجزاء الذي أضرّ بمركزه القانوني ملتمسًا فيه إعادة النظر فيه، إما بسحبه أو تعديله.

ويسـتفاد من مما سـبق أن جميع التعريفات متقاربة في معناها ومبناها، وتدور حول فكرة واحدة، ألا وهي أن التظلم الإداري وسـيلة قانونية لفض المنازعات الإدارية من قبل الإدارة نفسـها، سـواء كانت اسـتجابة الإدارة إلى طلب صـاحب الشـأن بشـكل كلي أو جزئي، وإن التظلم قد يقدم إلى مصـدر القرار نفسـه، أو إلى الجهة الرئاسـية، بغية اسـتصـدار قرار أكثر اتفاقًا مع القانون.

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (3160)، لسنة (36) ق، الحكم الصـادر في 1998/2/15، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصـرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 28 مارس 2020.

أما أهمية التظلّم الإداري بوصـــفه من الضـــمانات اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية، فإنها تأتي من كونها الملاذ الأخير الذي يلجأ إليه الموظف، للتخلص من العقوبة الموقعة عليه من السلطة التأديبية.[1]

وبالتالي يعتبر التظلّم الإداري وســيلة من وســائل تحريك عملية الرقابة الإدارية الذاتية، ووســيلة من وســائل حل المنازعات الإدارية بين الإفراد والســلطات الإدارية في الدولة إداريًا وديًا، كما يعتبر شــرطا من الشــروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء في بعض الحالات.[2]

ومما لا شـــك ولا ريب فيه، أن رقابة الإدارة على مشـــروعية أعمالها، تنطوي على فوائد ومزايا جمّة لا يمكن لأحد إنكارها أو المجادلة فيها، ســـواء على صعيد الإدارة ذاتها، أو على صعيد الموظف، أو على الصعيد القضائي.

فعلى صـــعيد الإدارة، فإن التظلم يســمح لها بمراقبة مشــروعية أعمالها، والتي من بينها القرارات الصـــادرة في مجال التأديب، واكتشـــاف أوجه الخلل والقصـــور التي تعترض عملية إصـــدار تلك القرارات، وممارســـة متخذيها لصـــلاحياتهم القانونية. لهذا يتعين على الإدارة أن تدقق جديًا في التظلمات الإدارية المقدمة، فتتفحصها فحصًا دقيقًا، لعلها تكتشف القصور فيها، والعيوب التي تشوب الإجراءات التي أحاطتها.

---

[1] انظر سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص 391.

[2] انظر بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 309.

وعليه، يُعدّ التظلم الإداري أداة أو وسيلة لاكتشاف أوجه الخلل والقصور اللذين يُعاني منهما تنظيم الإدارة، وإجراءات ومراحل إعداد القرارات وإصدارها، فهي فرصة مناسبة ومواتية لمعالجة تلك العيوب الإدارية والإجرائية التي حفت بالقرار التأديبي، بصورة ستنعكس إيجابًا على مركز الموظف وسير المرفق العام. كما أن حسم المنازعة إدارياً، يحافظ من دون شك على أسرار الإدارة، فلا يسمح للمحامين والقضاة بالاطلاع على هذه الأسرار، فتبقى ضمن محيط الإدارة الطبيعي.

كما أن من شأن التظلم الإداري تقليل حالات الاحتكاك السلبي بين الفرد والإدارة؛ بما يعزز ثقة المواطن بالإدارة كما أن قبول الإدارة لنظر موضوع التظلم وتفهمه، يجعل منها ذلك الصرح الذي يحترم القانون وينساق إليه، ويعمل على تنفيذ أحكامه، ولو ترتب على ذلك سحب قرار قد أصدرته، أو العمل على تعديل قرار أجحف بحق المتظلم، وفي ذلك إعلاء لشأن الإدارة لدى الأفراد، واستشعارهم لحسن النية في التعامل معها.[1]

أما على صعيد الأفراد المتعاملين مع الإدارة، أو الموظف الصادر بشأنه القرار التأديبي، فالتظلم من شأنه إنهاء الخلاف بأقصر الطرق وبدون تحمل أي نفقات مالية، كما أنه بمجرد تقديمه فإنه قد يدفع الإدارة إلى مراجعة موقفها وسحب قرارها أو تعديله، الأمر الذي لا يتحقق في مجال دعْوى الإلغاء، والتي يراقب القاضي من خلالها مشروعية القرار التأديبي من حيث الأصل.

---

[1] انظر محمد حسين أرشيد، المرجع السابق، ص 23.

وجدير بالتنويه هو عدم اتجاه قصـــد الإدارة العمدي إلى إصـــدار القرار المشوب بأحد عيوب المشروعية، فقد تكون قد أصدرته بناءً على وقوعها في الخطأ، أو قد يكون مصدر القرار نفسه هو من اتجهت إرادته الآثمة لإصداره. وهنا تبرز أهمية التدرج الرئاســـي في مراقبة وتعديل القرارات الصـــادرة عن المرؤوسين.

كما أن إصـدار الإدارة العامة لقرار معيب لا يعني حتماً أنها قد قصـدت أن يكون كذلك، حتى لو أن مصـــدر القرار أراد هذه النتيجة. فإن القانون في معظم الأحوال قد أقام سلطة رئاسية تملك تعديل قرارات المرؤوس.

وعليه يمكن أن تقتنع الجهة التي قُدم إليها التظلم بوجهة نظر من صـدر بشـأنه القرار، وتعترف بعدم مشـروعيته، فتقوم بتصـويب الوضـع بما يلبي مطالبه ومصالحه، وبذلك يُفض النزاع بينهما من دون أية أعباء.

وعلى الصعيد نفسه، فإن تحقيق التظلم الإداري لنتائجه وغاياته المرجوة، ســينعكس بصـــورة إيجابية على علاقة الأفراد المتعاملين مع الإدارة، وكذلك الموظف الصادر بشأنه القرار التأديبي، فتصبح علاقة وديّة يسودها الاحترام المتبادل، وتزداد ثقتهم بها. إذ ليس من شك في أن شعور الأفراد والموظف، بأن الإدارة تعمد إلى احترام القانون ابتداءً، وتعمل على تصـــويب الأوضـــاع المخالفة للقانون في حالة حدوثها، أن يبني جســـور الثقة بينهما، ويترك آثارًا إيجابية على فعالية وقبول أعمالها لدى الرأي العام.

وغني عن البيان، أن التظلّم الإداري باعتباره وسيلة وديّة لفض المنازعات الإدارية من شـــأنه تخفيف العبء على القضـــاء الإداري، إذ يقلل من أعداد

الطعون المقدمة إليه. حيث لن يصـــل إلى القضـــاء إلا المنازعات التي لم يتوصـــل الطرفان فيها إلى حل مرضٍ، وهي في العادة منازعات قليلة العدد، وشائكة ودقيقة من الناحية الفنية، مما يستوجب الفصل فيها من جهة محايدة ومستقلة عن طرفي النزاع.

وهذه الأهمية أشار لها المشرع البحريني في نظام الخدمة المدنية الملغي في البند (2) منه –وبالرغم من أن التظلم اختياري، فإن الغاية منه واحدة في كلا النوعين من التظلمات– أنه: "يُعد ضـــمانة جوهرية وضـــرورية لتحقيق العدالة في معاملة الموظفين واستقرار الأوضاع الوظيفية، والثقة المتبادلة بين الموظفين والإدارة، ومن ثم زيادة الاتصـــال الفعال بينهما، والمؤدي إلى رفع معنويات وإنتاجية الموظف بما يحقق المصلحة العامة".

وعلى ذلك، فالمشـــرع يهدف من وراء تقرير نظام التظلم الإداري أن يتيح للأفراد والموظف أن يعرضـــوا شـــكواهم على الإدارة قبل التوجه إلى القضـــاء لحماية حقوقهم ومصالحهم من جهة، وإعطاء الفرصـة للإدارة كي تعيد النظر فيما أصدرته من قرارات أغفلت فيها أحكام القانون، بحيث يكون في مكنتها إذا ما اقتنعت بوجهة نظر المتظلم قيامها بسحب قراراتها أو تعديلها للحيلولة دون الطعن عليها أمام القضاء.

وقد أكد القضـــاء هذه الأهمية، حيث قضـــت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها من: "إن التظلم هو الأصل في مجال استخلاص ذوي الشأن لحقوقهم ورفع الظلم عنهم، وأن جهة الإدارة هي الخصم الشريف يتعين عليها أن تعطي الحق لأصحابه دون تكبدهم مشقة القضاء وإجراءاته، ويؤكد

ذلك أن المشـــرع حرص على تخفيف العبء على الموظف بتجنبه أعباء القضاء واللجوء إلى التظلم"[1].

وتأسـيسًـا على تلك الأهمية، نؤكد ضـرورة بحث وتفحص الإدارة للتظلم بعناية فائقة، وأن تسـتخلص منها ما يجب أن يكون عليه تصـرفها، وأن تكون منطقية مع نفسها، فتصوّب القرارات غير المشروعة، على نحو يحقق مصالح الأفراد والموظفين، بما تملك من صلاحيات قانونية إزاء القرارات المشكو منها.

الفرع الثاني: الفرق بين التظلم الإداري والطعن القضائي

يرتبط التظلم الإداري بالرقابة القضـــائية برابطة وثيقة جدًا، ما دام أنه يستهدف إيجاد حل ودي للنزاع، وتجنب وتلافي تقديم طعن قضائي لمخاصمة مشـــروعية القرار محل التظلم كما تبين لنا من خلال اســـتعراض تعريفات التظلم. بيد أن أوجه الاختلاف والتباين بين هاتين الطريقتين من طرق رقابة أعمال الإدارة عديدة، سنحاول إيجازها على النحو التالي:

1. يختلف التظلم الإداري عن طرق الطعن القضـائي في الجهة أو السـلطة التي يقدم الطعن أمامها. إذ يقدم التظلم إلى السـلطات الإدارية التي تبت فيه بصـفتها تلك، في حين تقدم الطعون القضـائية أمام محاكم القضـاء الإداري.

---

[1] انظر الطعن رقم 3160 لسـنة 36 قضـائية عليا، جلسـة 15 من فبراير سـنة 1998، مجلس الدولة، المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية السنة الثالثة والأربعون، الجزء الأول، من أول أكتوبر سنة 1997 إلى آخر فبراير سنة 1998، ص 849.

2. يختلف التظلم الإداري عن طرق الطعن القضـــائية في شـــروط قبول التظلم؛ إذ لا يخضــع الأخير لأي شــروط شــكلية كالصــفة والأهلية أو المواعيد أو الشـروط الشـكلية الأخرى المتعلقة بلائحة الدعوى القضـائية، فهو إجراء مبسـط يسـهل اللجوء إليه، بينما يخضـع الطعن لشـروط قبول شكلية تصنف إلى ثلاث مجموعات: تضم الأولى منها الشروط المتعلقة بالطاعن، وهي الصـــفة والأهلية والإذعان، وتتضـــمن الثانية الشـــروط الشـــكلية المتعلقة بالقرار محل الطعن، وهي الصـــفة التنفيذية والنهائية، وتشمل الطائفة الثالثة الشروط المتعلقة بالمواعيد والإجراءات.[1]
3. كما يختلف التظلم الإداري عن الطعن القضـــائي في الالتزامات الملقاة على كاهل الســـلطة التي يقدم الطعن لديها، إذ ليس هناك أي التزام قانوني يلزم الإدارة العامة بالرد أو الإجابة على التظلم الإداري، في حين يتعين على المحكمة الإدارية قانونًا أن تفصل في الطعن المقدم إليها.
4. ويختلف التظلم الإداري أيضـــاً عن الطعن القضـــائي في نتيجة الطعن، حيث تفصـــل الســـلطة الإدارية في التظلم الإداري بقرار يخضـــع للنظام القانوني للقرارات الإدارية، في حين أن المحكمة الإدارية تفصـــل في الدعوى القضـــائية بموجب حكم قضـــائي يخضـــع للنظام القانوني الذي يحكم الأحكام القضائية.

ويمكن أن نضـيف فرقًا آخرًا بين التظلم وبين ما يشـابهه من إجراء، وهو الالتمـاس، حيـث يفترض الأول وجود خلاف أو نزاع على الأقـل مع الإدارة

---

[1] انظر محمد طـه ويس الدوري، التظلم الإداري الوجوبي في محكمة القضـــاء الإداري، بحث، مشار إليه لدى محمد حسين إحسان أرشيد، المرجع السابق، ص 24.

والموظف، في حين تستبعد فكرة الخلاف أو النزاع في الالتماس، وأن طلب الالتماس وعدم نجاحه وتحقيق آثاره لا يحول دون تقديم التظلم.

كما أن التظلم يخاصم قرار معين، في حين أن الالتماس قد يكون بمواجهة قرار لا يعتريه عيب، كطلب تأجيل نقل موظف مراعاة لظروف معينة، وقد يقدم اعتراضًا إداريًا على الإجراءات التحضيرية للقرار الإداري، وهذا لا يُعد تظلمًا لعدم مخاصمة قرار إداري، بل يُعد التماسًا.[1]

[1] انظر محمد طه ويس الدوري، التظلم الإداري الوجوبي في محكمة القضاء الإداري، بحث، مشار لدى محمد حسين إحسان أرشيد، المرجع السابق، ص 17.

المطلب الثاني

صور التظلم الإداري وأثره على القرار التأديبي

الأصل في التظلم بصفة عامة أن يكون اختياريًا، إلا أنه يكون شرطًا لازمًا لقبول الطعن القضائي على العقوبة التأديبية، بهدف إفساح المجال للتسوية الودية للمنازعات لوأد الخصومة في مهدها، تخفيفًا لأعباء المحاكم التأديبية، وإبعادًا للآثار السلبية الناجمة عن الخصومة القضائية بين الإدارة والعاملين لديها.

وينقسم التظلم من حيث السلطة المختصة المقدم إليها التظلم إلى تظلم ولائي وآخر رئاسي وهو ما سوف نتناوله في (الفرع الأول)، أما من حيث أثره القانوني وحرية تقديمه ينقسم إلى تظلم جوازي وآخر وجوبي، وهو ما سوف يتم تناوله في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التظلم الإداري من حيث السلطة المختصة المقدم إليها:

تنقسم التظلمات الإدارية، وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء والتشريع إلى التظلم الولائي، والتظلم الرئاسي، وكذا التظلم إلى لجنة خاصة.

أولاً: التظلم الولائي:

يقصد بالتظلم الولائي أن يتقدم الموظف صاحب الشأن إلى السلطة التأديبية مصدرة القرار المتضمن العقوبة التأديبية بشكوى يلتمس إعادة النظر في القرار الذي أصدرته، وذلك بسحبه، أو تعديله، باعتبار ما تتمتع به الجهة الإدارية من سلطة تقديرية واسعة أو حتى إلغائه. وعليه فقد تعدل القرار بصفة

جزئية، أو كلية طبقًا لما تراه أكثر اتفاقًا مع حكم القانون، وحسب درجة اقتناعها بالادعاءات المقدمة من الموظف، وكذا حسن سير المرفق العام، وقد لا ترد أصلا على الالتماس.[1]

ويُعد تقديم هذا التظلم الإداري اختياريًا من حيث المبدأ العام ما لم يقض القانون بغير ذلك. ويملك صاحب الشأن أيضًا أن يقدم اعتراضًا إداريًا ضد مشروعية الإجراءات الإعدادية أو التحضيرية للقرار الإداري، حتى وإن كانت هذه الإجراءات التحضيرية غير قابلة للطعن بها استقلالاً أمام القضاء الإداري، وبفضلها تستطيع الإدارة تصحيح وتصويب إجراءاتها وقراراتها، حتى لا تكون عرضة للإلغاء القضائي لاحقاً. ولكن لا يُعد الاعتراض المقدم في هذه الحالة تظلمًا إداريًا بالمعنى الفني؛ لأن التظلم الإداري يفترض وجود عمل إداري يخاصم صاحب الشأن مشروعيته وملاءمته. وبذا لا تُعد الاعتراضات المقدمة في ظل غياب العمل الإداري المحدد تظلمًا إداريًا، بل هي مجرد التماسات فقط.[2]

وفي التشريع البحريني، تم الإشارة إلى حق الموظفين العموميين من شاغلي الوظائف العليا في التظلم أمام رئيس مجلس الوزراء – والذي يقع له الاختصاص المباشر في إحالتهم للتأديب والتحقيق وفي توقيع الجزاء التأديبي – وفقا لنص المادة (2/30) من قانون الخدمة المدنية الحالي حيث ورد نصها

---

[1] انظر عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق، ص 10.

[2] انظر عدل عليا:25 مارس 1983، مجلة نقابة المحامين 1983، ص 1057، مشار إليه لدى على خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، عمّان، 2004، ص144.

على أن: "2- يكون تظلم شـــاغلي الوظـائف العليـا ومن في حكمهم من القرارات الإدارية الصادرة بشأنهم أمام رئيس مجلس الوزراء ...".

وعليه فإنه يكون لشـــاغلي الوظائف العليا وفقا لنص المادة (45) من اللائحـة التنفيذية الحق في تقديم تظلم إلى رئيس مجلس الوزراء خلال ثلاثين يومًا من تاريخ علمهم بالقرار، على أنه يجوز لرئيس مجلس الوزراء إســـناد مهمة النظر في التظلم إلى أي جهةٍ يراها مناسبة، ويكون القرار الصادر بالبت في التظلم نهائياً.

أما في التشـريع المصـري، فقد حدد قرار رئيس مجلس الدولة رقـــم 72 لســـنة 1973 بشـــأن إجراءات التظلم الوجوبي من القرارات الإدارية وطريقة الفصل فيها، القرارات التي يمكن التظلم عليها أمام مصدر القرار، حيث نصت المادة (1) منه على أن: " يكون التظلم من القرارات الإدارية المنصوص عليها في البنود ثالثًا ورابعًا وتاسـعًا من المادة 10 من القانون رقم 47 لسـنة 1972 المشـار إليه إلى الجهة الإدارية التي أصـدرت القرار أو الي الجهات الرئاسـية بطلب مقدم لها أو يرسل إليها بكتاب موصي عليه مصحوب بعلم وصول".

وبالرجوع للقانون رقم (47) لســـنة 1972 بشـــأن مجلس الدولة، يتبين بأن القرارات التي يجب أن يتم التظلم منها أمام مصـدر القرار أو الجهات الرئاسـية كالآتي:

- الطلبات التي يقدمها ذوو الشـــأن في بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصـــادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.

- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.
- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها بالقول بأن: " لا وجه للقول بوجوب توجيه التظلم الإداري إلى الوزير المختص وفقًا لما قررته المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء الصادر في 6 من أبريل سنة 1955 ببيان إجراءات التظلم الإداري، وإلا كان التظلم باطلاً غير منتج لأثره . لا وجه لذلك، لأن ثمة طريقين للتظلم طبقا لمفهوم المادتين 12 و19 من القانون رقم 165 لسنة 1955 في شأن تنظيم مجلس الدولة: هما التظلم إلى مصدر القرار نفسه أو إلى الهيئات الرئيسية. ولم يقصد قرار مجلس الوزراء المشار إليه تعطيل طريق التظلم إلى مصدر القرار ذاته، بل إنه – باعتباره أداة أدنى– لا يملك تعديل حكم ورد بأداة أعلى هي القانون، وغاية الأمر أن قرار مجلس الوزراء المذكور إنما استهدف تبسيط الإجراءات وتنظيمها في شان كيفية تقديم التظلم ونظره والبت فيه وذلك على سنن محدد منضبط. وغنى عن البيان أن تقديم التظلم إلى الوزير نفسه لا يكون واجبًا إلا حيثما يكون هو مصدر القرار ذاته، أو تكون له سلطة التعقيب على القرار وإن لم يكن هو مصدره باعتباره الهيئة الرئيسية، فإذا كان القرار صادرًا من غير الوزير، ولم يكن للوزير سلطة التعقيب عليه باعتباره هيئة رئيسية، كان تقديم التظلم إلى مصدر القرار نفسه صحيحًا ومنتجًا آثاره طبقا للقانون. فإذا

ثبت أن القرار المطعون فيه صـــادر بعقوبة الإنذار من رئيس محكمة ابتدائية في 27 من يونيه سنة 1955، بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة 78 من قانون نظام القضـاء رقم 147 لسـنة 1949 وقت أن كانت سـلطته في هذا الشـأن نهائية لا معقب عليها من سلطة أعلى بوصفه رئيس مصلحة، طبقا للمادة 85 من قانون موظفي الدولة رقم 210 لســـنة 1951 (قبل تعديله بالقانون رقم 620 لسـنة 1955 المعمول به من تاريخ نشـره في الجريدة الرسـمية في 18 من ديسـمبر سـنة 1955) الذي يطبق فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون نظام القضـــاء، فأنه يترتب على ذلك أن تقديم التظلم إليه رأسًـــا في 27 من يونيه ســـنة 1955 يعتبر - والحالة هذه - منتجًا لآثاره، ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى غير قائم على سند سليم من القانون".[1]

وبالرغم من أن التظلم الولائي قد يؤدي إلى اجتماع صفتي الخصم والحكم في وقت واحد فيمن يتلقي التظلم، الأمر الذي قد يؤدي إلى عدم اعتراف جهة الإدارة مصدرة القرار بخطأ إصداره، وذلك بالنسبة للموظفيين العاديين من غير شاغلي الوظائف العليا، وإن كنا نهيب بها ذلك لتجنب نفسها حرج إلغاء القرار من السلطة الرئاسية وفق ما تملك من صـلاحيات التعقيب. إلا إننا نشـيد في الوقت ذاته بموقف المشرع البحريني عندما جعل تظلم شـاغلي الوظائف العليا أمام رئيس الوزراء بشكل مباشر، والذي يعتبر ضمانة بحد ذاته، وبما يتفق مع

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـرية، الطعن رقم (685)، لسـنة (3) ق، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصـرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 29 مارس 2020.

طبيعة الوظائف العليا التي تتطلب أن يبت في التظلمات المرفوعة بشـــان شاغليها أعلى شخص في الهرم الإداري.

ثانيا: التظلم الرئاسي:[1]

عرفه البعض على أنه: " التظلم الذي يقدمه المتضـــرر من القرار إلى رئيس مصدر القرار، فيتولى الرئيس بناء على سلطته الرئاسية سحب القرار أو إلغاءه أو تعديله بما يجعله مطابقا للقانون. وقد يتولى الرئيس من تلقاء نفســه ممارسة هذه السلطة دون تظلم".[2]

وعليه فإنه يجب على الموظف أن يتقدم بطلب إلى رئيس مصــدر القرار التأديبي المتظلم منه، انطلاقا من مبدأ احترام الســـلم الإداري الذي يُعد من صميم الواجبات المفروضة على الموظف، والذي يتعين عليه الالتزام به حتى في حالة الاعتراض على القرار التأديبي، يلتمس منه إعادة النظر في القرار الصـــادر إما بســحبه، أو إلغائه، أو تعديله بالشـكل الذي يتفق مع صـــحيح للقانون، وذلك إعمالاً لمبدأ رقابة الإدارة الذاتية على أعمالها.

وفيه يتعين توجيه التظلم الرئاســي إلى الســلطة الرئاســية لمصــدر القرار الإداري، وهي الســلطة الإدارية التي تملك قانونًا حق رقابة مشــروعية قرارات

---

[1] وفي مصــر، فإن ذات القرارات الإدارية التي يمكن التظلم منها أمام مصــدر القرار ذاته، فإنه يمكن التظلم منها أمام الجهات الرئاســـية، للمزيد انظر أولاً من الفرع الأول، المطلب الأول.

[2] انظر ســليمان الطماوي، القضـــاء الإداري: قضـــاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 24.

مصدر القرار. ولكن يختفي التظلم الرئاسي متى كان مصدر القرار لا يخضع للسلطة الرئاسية، وبذلك لا يؤدي التظلم المقدم خطأ إلى سلطة إدارية أعلى إلى تحقيق النتائج القانونية، وخصوصًا قطع ميعاد الطعن القضائي. ويجدر التنويه هنا إلى أهمية التظلم الرئاسي في الحياة الإدارية المعاصرة لتعدد مراكز اتخاذ القرارات الإدارية، فقد تعددت وتنوعت مراكز اتخاذ القرارات الإدارية بصورة كبيرة، بهدف الاستجابة لمقتضيات التطور الإداري الحديث.[1] ناهيك عن التظلم الرئاسي الذي يسمح للرئيس الأعلى برقابة نشاط مرؤوسيه، ودراسة ملف الموضوع بموضوعية تمكنه من اكتشاف أوجه الخلل والقصور فيما اتخذ من إجراءات قادت لإصدار القرار التأديبي.

ويضاف إلى ذلك كله، أن الرئيس الإداري الأعلى غير ملزم قانونًا بإعادة الإجراءات من جديد، بل بإعادة فحص القرار التأديبي ودراسته دراسة موضوعية وافية. ولكنه لا يملك حق اتخاذ قرار إداري بخصوص التظلم الرئاسي المقدم قبل انتهاء التحقيق الذي أمر بإجرائه، ولذا يتعين عليه الانتظار لحين انتهاء التحقيق الإداري لتقييم الوضع من جديد واتخاذ القرار المناسب.[2]

ونرى بأن التظلم الرئاسي أكثر فاعلية وجدوى من التظلم الولائي، ففي الوقت الذي قد تتمسك السلطة الولائية بقرارها المتخذ، فإن الحياد سيكون

---

[1] انظر علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، 2004، عمان، الأردن، ص 144.

[2] C.E: 27 Avril 1953, Collin, Res, P197، مشار إليه لدى علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص: 145.

متوافرا نوعًا ما في ظل التظلم الرئاسي، شريطة ألا يجامل الرئيس الإداري الجهة التي أصدرت القرار التأديبي. كما أن الميزة التي تتجلى في ظل التظلم الرئاسي هو الرقابة الذاتية التي تمارسها السلطات الأدنى على قراراتها المتخذة خشية الوقوع في خطأ تثور معه مسؤوليتها فيما إذا مارست السلطة الأعلى رقابتها على مدى مشروعية ما يصدر عنها من قرارات.

ثالثا: التظلم إلى لجنة خاصة:

يقدم هذا التظلم إلى لجان إدارية خاصة، يتم تشكليها على مستوى الإدارة، وتمارس اختصاصاتها وفقا لما ينص عليه القانون، وتنظر في التظلمات المرفوعة من قبل الموظفين في القرارات التأديبية الصادرة بشأنهم.

ويشكل وجود هذه اللجان ضمانة من الضمانات المقررة للموظفين في المرحلة اللاحقة لتوقيع الجزاء التأديبي، إذ أنها تتميز بكونها أكثر حيادية مما هو عليه الوضع في التظلم الولائي، أو الرئاسي، حيث يتم اختيار أعضاء اللجنة من أفراد لم يكونوا طرفا في عملية المساءلة التأديبية. ولعل هذه الحيادية تجد إطارها الصحيح شريطة ألا يؤدي أفراد هذه اللجنة عملهم تحت أي تأثير أو ضغط من قبل مصدر القرار، أي يجب أن يمارسوا عملهم باستقلالية وحيادية حتّى وإن كانوا ينتمون إلى ذات الجهة الإدارية ذاتها.

وفي التشريع البحريني، تمت الإشارة إلى حق الموظف العام في التظلم أمام اللجنة المختصة في نص المادة (1/30) من قانون الخدمة المدنية الحالي حيث ورد نصها على أن: "1- تنشأ في كل جهة من الجهات

الحكومية لجنة يصدر بتشكيلها قرار من السلطة المختصة تختص بالنظر في التظلمات المقدمة من الموظفين غير شاغلي الوظائف العليا ومن في حكمهم من القرارات الإدارية التي تمس حقًا من حقوقهم الوظيفية، وذلك وفقًا للضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية"، وبهذا يفرق القانون البحريني بين طائفتين من الموظفين: الموظفين من شاغلي الوظائف العليا، حيث يقومون برفع التظلمات إلى رئيس مجلس الوزراء وفقا لما تم بيانه أعلاه، وبين الموظفين من غير شاغلي الوظائف العليا فيما يتعلق بالجهة المختصة بنظر التظلمات.

وفيما يتعلق بالأحكام الخاصة باللجنة الموكل لها نظر التظلمات فقد ورد النص عليها في المادة (45) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية حيث يكون للموظف المتضرر من القرار التأديبي التقدم بتظلمه خلال خمسة عشر يوم عملٍ من تاريخ علمه بالقرار، كما يجب على اللجنة البت في التظلم خلال خمسة عشر يوم عمل من تاريخ تقديمه. وتصدر اللجنة قراراتها في شكل توصيات ترفع إلى السلطة المختصة لاعتمادها أو تعديلها أو إلغائها بقرار إداري، وتخطر السلطة المختصة الموظف المتظلم بقرارها خلال فترة لا تتجاوز خمسة أيام عمل من تاريخ إصداره. وفي جميع الأحوال يكون للموظف المتظلم الحق في اللجوء إلى مجلس الخدمة المدنية أو إلى القضاء للطعن في القرارات النهائية التي تمس حقًا من حقوقه الوظيفية.

وعلى ذلك فإن الاختصاص ينعقد بمناسبة مساءلة الموظف تأديبياً إلى لجنة التظلمات، وذلك حسب المركز الوظيفي للموظف.

الفرع الثاني: التظلم الإداري من حيث أثره القانوني وحرية تقديمه

الأصل في التظلم أنه اختياري، حيث يحق للأفراد تقديم هذا التظلم ابتداء أمام الإدارة، أو الطعن ضد عمل الإدارة أمام القضاء، مع ذلك – واستثناء من الأصل– فإن للمشرع أن يوجب على كل صاحب مصلحة، التظلم سلفا أمام الإدارة قبل الالتجاء أمام القضاء، وهو ما أخذ به المشرع المصري في قانون مجلس الدولة، حيث جعل التظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصـــدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية التي تعلوها أمرا إلزاميا في بعض الحالات المحددة على سبيل الحصر والاستثناء، وذلك قبل الالتجاء إلى القضاء.[1]

وعليه تنقسم التظلمات إلى قسمين، تظلم جوازي وهو الأصل، ثم الوجوبي باعتباره الاستثناء على ذلك الأصل.

أولاً: التظلم الجوازي

يعرف التظلم الجوازي على أنه: " التظلم الذي يترك المشـــرع لصـــاحب الشـــأن حرية تقديمه، فيقدر جدوى تقديم هذا التظلم وفائدته، فيقدمه إذا ارتأى أن هناك أملاً وفائدة، ويحجم عن ســـلوك هذا الطريق الإداري إذا تبين له أن الإدارة مصرة ومصممة على وجهة نظرها، وأنه لا فائدة ترجى من تقديم تظلم

[1] انظر نوفان عقيل العجارمة، المرجع السابق، ص 309-310.

إداري لها. وعليه يتمتع صاحب الشأن بهامش من الحرية لتقدير جدوى تقديم التظلم الإداري من عدمه، فيقدر موقفه في ضوء مواقف الإدارة".[1]

ومن البديهي أن للمتضرر من القرار أن يلجأ إلى القضاء مباشرة رافعًا دعواه، ناعيًا على القرار الإداري مخالفته لمبدأ المشروعية، مطالباً بإلغائه، دون أن يتظّلم إلى الإدارة، وبمعنى آخر فإن صاحب الشأن حر في أن يطعن في القرار أمام القاضي مباشرة، أو أن يبدأ فيتظّلم منه.[2] إذ قد يترك المشرع لصاحب الشأن حق اللجوء مباشرة إلى القاضي دون اشتراط التظلم، غير أن ذلك لا يمنع صاحب المصلحة من أن يتظلم مختارًا إلى الجهة الإدارية قبل رفع الدعوى، إذ قد يحقق له التظلم الكثير من المزايا التي لا توفرها له الدعوى، ولذا عمدت الكثير من القوانين، التي لم يعد التظلم الوجوبي فيها أصل عام في دعوى الإلغاء، إلى اعتبار التظلم الاختياري من أسباب قطع ميعاد الدعوى بحيث يبدأ احتساب ميعاد الدعوى من تاريخ رد الجهة الادارية، وذلك حرصًا من هذه القوانين على تشجيع التظلم الاختياري بما يخفف على القضاء ويتيح للجهة الادارية فرصة تدارك أخطائها وتصحيح الأوضاع وتحقيق العدالة بطريق أيسر. كما إن ممارسة التظلم الاختياري لا

---

[1] انظر علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 458.

[2] انظر ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1977، ص 326.

تحول دون رفع الدعوى بل يمكن لصاحب الشأن أن يسلك الطريقين معًا، طريق التظلم وطريق الدعوى.[1]

ويلاحظ أن تقديم التظلّم الاختياري لا يحول بين المتضرر من القرار وبين رفع دعواه دون انتظار لرد جهة الإدارة على تظلّمه، كما أن قيامه برفع الدعوى لا يمنعه من تقديم التظلّم خلال الميعاد؛ و يرى جانب من الفقه أن التظلّم الاختياري يمثل الأصل العام المتبع في نطاق الطعون والتظلّمات الإدارية، ومرد ذلك أنه غير محدد بحالات معينة كما هو الحال بالنسبة إلى التظلّم الوجوبي الذي تتحدد حالاته في القانون على سبيل الحصر، وهذا يعني أن المتظلّم يكون أكثر حريةً في التظلّم الاختياري، إذ بإمكانه الإقدام على تحريك التظلّم أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار، أو لدى الجهة الرئاسية الأعلى، أو الإحجام عن تحريك التظلّم، كما يملك حرية تحريك التظلّم أمام الإدارة، وبين إقامة الدعوى أمام القضاء إزاء القرار محل التظلّم.[2]

وفي التشريع المصري، فإن التظلم له طريقان: أما الجوازي أو وجوبي، ويستفاد من استقراء نص المادة (2/24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972، تبني المشرع للتظلم الاختياري كأصل، حيث نصت على أن: " وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت

---

[1] انظر محمد بوزيد الدين جيلالي، بحث حول التظلم الإداري في قانون المرافعات امام ديوان المظالم، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد والإدارة، 2014، ص 283 – 284.

[2] انظر عبد الغني بسيوني عبدالله، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، الإسكندرية، 1983، ص 241.

القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضى ستين يومًا من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببًا، ويعتبر مضى ستين يومًا على تقديم التظلم، دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه؛ وكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يومًا المذكورة".

وعند وضع نص المادة السابقة على بساط البحث، فإنه يتبين الآتي:

1. أن المشرع المصري قد كفل التظلم الجوازي للموظف العام، وجعله الأصل، ولعل ما يؤكد ذلك، حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية التي قضت فيه بأن:" المشرع حرصًا منه على تخفيف العبء عن العامل وتجنيبه أعباء التقاضي اشترط لقبول دعوى الإلغاء في بعض الأحوال أن يسبقها تظلم لعل صاحب المصلحة يحقق طلباته دون طرح المنازعة على القضاء".[1]
2. أنه يجوز البدء في التظلم، أو التنازل عنه والسير مباشرة نحو طريق الطعن القضائي، دون أن يتوقف قبول دعوى الإلغاء على ضرورة تقديم تظلم سابق إلا في حالات محددة على سبيل الحصر بموجب القانون.

أما المشرع البحريني فقد طبق نظام التظلم الإداري على درجتين، الأولى أمام لجنة التظلمات المختصة التي يتم تشكيها في الجهة التابع لها، والأخرى أمام مجلس الخدمة المدنية، وهذا ما يتيح للموظف المتظلم إمكانية الاستفادة

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (680)، لسنة (31) ق، الحكم الصادر في 1985/12/7، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 27 مارس 2020.

من إلغاء القرار التأديبي دون الدخول في تعقيدات الدعاوى القضـــائية وما تتطلبه من إجراءات ومصاريف وطول مدة انتظار.

ونخلص مما ســـبق إلى أن الأصـــل في التظلمات باعتبارها ضـــمانة للموظف العام بعد توقيع الجزاء التأديبي عليه هو تقديمها اختياريًا، فهي متروكة لتقدير ورغبة الموظف ولا إلزام عليه في ذلك، إلا إنه قد يتم تقييد حرية الموظف في اللجوء إلى القضـــاء الإداري عن طريق رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المطعون بعدم مشـروعيته، في ضـرورة أن يسـبق ذلك تقديمه للتظلم، ويكون ذلك التقييد في ظروف وحالات محددة في صـلب القانون، كما يكون بذلك التظلم شرطا إضافيا يضاف على شروط قبول دعوى الإلغاء.

- ثانيا: التظلم الوجوبي:

يقصد بالتظلم الوجوبي، ذلك النوع من التظلم الذي يتعين على المتضرر أو صـاحب الشـأن تقديمه كشـرط سـابق على رفع دعوى الإلغاء في حالات حددها القانون، ويترتب على إغفال تقديمه قبل رفع دعوى الإلغاء عدم قبولها.[1]

وفي ذلك قضـــت المحكمة الإدارية العليا المصـــرية بعدم قبول الطلبات المقدمة رأسًـــا بإلغاء بعض القرارات الإدارية قبيل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية المختصـة وانتظار المواعيد المقررة للبت فيّ هذا التظلم، واعتبرت بأن

---

[1] انظر طعيمة الجرف، رقابة القضـــاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة،1970، ص 180.

التظلم الذي يتم رفعه بعد رفع دعوى الإلغاء ليس له جدوى، وأن الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لعدم التظلم هو حكم صحيح.[1]

كما وارتأت المحكمة بأن الحكمة من التظلم الوجوبي هي الرغبة في التقليل من المنازعات بإنهائها في مراحلها الأولى بطريق أيسر للناس وذلك بالعدول عن القرار المتظلم منه إذا رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه.[2]

ويبدو أن القضاء الإداري يبدي مرونةً في مسألة التظّلم الوجوبي بحسبانه شرطًا لقبول دعوى الإلغاء، حيث اعتبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن الطلب الذي يقدمه صاحب الشأن إلى لجنة المساعدة القضائية لإعفائه من رسوم دعوى قضائية بإلغاء قرار إداري معين يقوم مقام التظلم ويغني عنه، لأن من شان تقديم الطلب تحقيق الغاية التي قصدها المشرع حين نص على لزوم التظلم، إذ أن طلب المساعدة القضائية يعلن إلى الجهة الإدارية المختصة ببحثه، وهذا ما يفتح الباب للإدارة لسحب

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (396)، لسنة (26) ق، الحكم الصادر في 1984/1/17، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 27 مارس 2020.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (151)، لسنة (3) ق، الحكم الصادر في 1957/6/15، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 27 مارس 2020.

هذا القرار إن رأت الإدارة أن طالب الإعفاء على حق وهي ذات الحكمة التي انبنى عليها استلزام التظلم الوجوبي.[1]

وقد انتقد بعض الفقه التظلم الوجوبي، واصـــفًا إياه بأنه ســـبب وضـــع الموظف العام في موضـع الإذلال، ومبررا موقفه بأن أصـول التنظيم القانوني تقتضـــي ألا يتم النظر لذات المســـألة مرتين أمام ذات الدرجة من درجات التقاضـــي، وهو الأمر الذي يتحقق في ظل اشـــتراط التظلم الوجوبي، وخلاله يكون الرئيس الإداري خصـــما وحكما في ذات الوقت، وأن الأولى دائما أن يكون التظلم لمن يعلو مصدر القرار على أقل تقدير.[2]

ونرى أن عدم جواز النظر مرتين في ذات المســألة يتحقق أمام الســلطة القضـائية، أي عندما تعرض الخصـومة من جديد أمام ذات الدرجة من درجات التقاضـــي، في حين أنه يجب أن تنظرها المحكمة التي تعلو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، فتراقب مدى اتفاقه مع صحيح القانون من حيث التطبيق أو التفســير، بينما التظلم الإداري ليس بالضــرورة أن يتم تقديمه إلى مصـــدر القرار ذاته، بل قد يتم تقديمه إلى الســـلطة الرئاســـية، أو إلى لجنة خاصـــة تتوافر فيها مقومات الحيادية. ولعل من شـــأن إلغاء اشـــتراط تقديم التظلمات في بعض المسـائل هو زيادة أعداد القضـايا المنظورة أمام المحاكم،

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (2623)، لسنة (36) ق، الحكم الصـــادر في 1994/6/2، منشـــور على موقع البوابة القانونية للتشـــريعات المصـــرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 27 مارس 2020.

[2] انظر جورجي شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 409.

وحيث أن الأخيرة تتسم إجراءاتها بالبطء نظرا لطبيعة متطلبات القضايا وما تستلزمه من طرح الأدلة وتمحيصها وإحالتها للخبرة أو لأقوال الشهود، مما يجعل الحقوق غير مستقرة لفترة قد تطول من الزمن، في حين أن التظلم ربما يفسح المجال أمام الإدارة لمراجعة قرارها وسحبه، فيستفيد بذلك الموظف نفسه وغيره في حال عزوف الإدارة عن اتخاذ قرارات مماثلة خشية أن يتم اتخاذ اجراء مماثل ازاءها.

وفي التشريع البحريني، ومن خلال استقراء نصوص أحكام قانون الخدمة المدنية البحريني ولائحته التنفيذية المرافقة له، نرى بأن البين من أحكام هذه النصوص أنها لم تتضمن النص صراحة على وجوب تظلم الموظف من القرارات التي تمس حقًا من حقوقه الوظيفية قبل اللجوء إلى القضاء بطلب الغائها بما يستفاد منه أن التظلم من هذه القرارات هو تظلم جوازي وليس وجوبيًا، ولا يؤدي عدم ولوج سبيله إلى عدم قبول الدعوى لعدم سابقة التظلم، لان هذا لا يستقيم إلا إذا كان التظلم وجوبيًا، ولا ينال من ذلك ما نصت عليه في الفقرة (ط) من المادة (45) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية من أنه في جميع الأحوال يكون للموظف المتظلم الحق في اللجوء إلى القضاء للطعن في القرارات النهائية التي تمس حقًا من حقوقه الوظيفية، ذلك أن نص هذه المادة لا يعني أن تظلم الموظف من القرارات التي تمس حقًا من حقوقه الوظيفية هو تظلم وجوبي وأن دعواه لا تقبل طالما لم يسبقها هذا التظلم، وإنما الغرض من هذا النص هو التأكيد على حق الموظف في اللجوء إلى القضاء حتى لو كان قد تقدم بتظلم لتلك اللجنة المنصوص عليها في المواد سالفة

الذكر وقامت السلطة المختصة باعتماد أو تعديل أو إلغاء توصيات هذه اللجنة.

إلا أن تعليمات الخدمة المدنية رقم (1) لعام 2016 بشأن نظام لجنة التظلمات وتشكيلها قد أشارت في الفقرة التاسعة إلى وجوب قيام الموظف بالتظلم أمام لجنة التظلمات قبل رفع الطعن على القرار الذي يمس حقًا من حقوقه الوظيفية، واعتبرت بأن هذا الإجراء يعد وجوبيًا ليتنسى للموظف فيما بعد في حالة عدم الرضا على نتيجة التظلم اللجوء إلى مجلس الخدمة المدنية أو القضاء من أجل الطعن في القرار.

ولعل الميزة التي تعود على الموظف باعتبار التظلم وجوبيًا في القرارات التي تمس حياته الوظيفية بما فيها القرارات الصادرة عن السلطة التأديبية هي منحه الفرصة في اللجوء لمجلس الخدمة المدنية للتظلم من النتيجة التي انتهت إليها لجنة التظلمات في جهة عمله قبل الطعن عليها قضائيًا، وفي حال لجوئه لمجلس الخدمة المدنية، فإن للأخير أن يطلب الأوراق المتعلقة بالموضوع محل التظلم لمطابقتها مع صحيح القانون، وفي حال ما إذا تبين للمجلس مطابقتها للقانون يحفظ التظلم، وأما إذا تبين أنها تخالف صحيح القانون يقوم المجلس بمخاطبة الجهة المعنية لتقوم بتصويب قراراتها بما يتوافق مع القانون ولا ينال ذلك من حق الموظف في اللجوء إلى القضاء.

أما في التشريع المصري، وإن كان يعتبر التظلم الاختياري هو الأساس، إلا أنه اشترط تقديم التظلم في بعض الحالات قبل اللجوء للقضاء، ويتضح ذلك جليا في قرار رئيس مجلس الدولة رقم 72 لسنة 1973 بشأن إجراءات

التظلم الوجوبي من القرارات الإدارية وطريقة الفصل فيه، حيث نصت المادة (1) منه على أن: " يكون التظلم من القرارات الإدارية المنصوص عليها في البنود ثالثًا ورابعًا وتاسعًا من المادة 10 من القانون رقم 47 لسنة 1972 المشار إليه إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهات الرئاسية بطلب مقدم لها أو يرسل إليها بكتاب موصي عليه مصحوب بعلم وصول".

وعليه فإن قرار رئيس مجلس الدولة قد حدد حالات التظلم الوجوبي – باعتباره استثناءً من الأصل الجوازي – وأحال ذلك إلى القانون رقم (47) لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة، على أن تلك الحالات هي كالتالي:

- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.
- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.
- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية للقول بأن: " إلغاء القرارات الإدارية المنصوص عليها في البنود ثالثًا ورابعًا وتاسعًا من المادة العاشرة من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة هو شرط لازم لقبول دعوى الإلغاء بالنسبة لتلك القرارات ومن بينها الطعن على قرارات التعيين وعلى ما أفصحت عنه صراحة الفقرة (ب) من المادة 12 من ذات

القانون وقد فرض قانون مجلس الدولة التظلم إلى الجهة الإدارية من قبل المتضـــرر من القرار أو الإجراء الإداري قبل إقامة الطاعن طعنه، كإجراء شـــكلي جوهري ينبغي مراعاة اتخاذه قبل ســـلوك الدعوى القضـــائية في الأحوال المشـار إليها حتى تنظر الإدارة فيما يأخذه صـاحب الشـأن على القرار، فإن ثبت لديها صـــحة ما يدعيه أو ما يثيره من عيب يبطل القرار ســـارعت إلى ســـحبه مما ينحســـم به النزاع ويزول عبء التقاضـــي؛ ذلك أن جهة الإدارة وهي الخصـم الشـريف يتعين أن تعطي الحق لأصـحابه دون تكبدهم مشقة القضـاء وإجراءاته ويعفها خضـم المنازعة القضـائية، الأمر الذي يترتب على تقديم هذا التظلم قبل إقامة الطعن وجوب الحكم بعدم قبوله شـكلاً لعدم سابقة التظلم إلى الجهة الإدارية التي حددها القانون".[1]

والجدير ذكره بأن التظلم الإداري الإجباري لا يكون شـــرطًا لقبول دعوى الإلغاء، حتى مع توافر القرار الخاضـــع له والذي يتعين التظلم منه في طلب إلغائه، وذلك في حالة القرار المنعدم، أو غير القابل للســحب، أو الذي أعلنت جهة الإدارة مسبقا عدم قبولها التظلم منه.[2]

وعليه، فإنه إذا صدر القرار الإداري بتوقيع جزاء تأديبي ما ضد الموظف العام، فإن الأخير لا يمكنه الطعن عليه أمام القضـــاء الإداري، إلا بعد أن

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (7728)، لسنة (51) ق، الحكم الصـادر في 2014/12/27، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصـرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 27 مارس 2020.

[2] انظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، المرجع السابق، ص 366.

يسلك طريق التظلم الوجوبي، فإذا عمد إلى اللجوء المباشر للقضاء فإن دعواه سوف ترفض من الناحية الشكلية قبل الخوض في موضوعها، وذلك لاعتبار شرط استيفاء التظلم الوجوبي شرطا إضافيا للشروط الواجب توافرها في دعوى الإلغاء. ولعل المشـــرع في ذلك قد أراد منح الإدارة فرصـــة لتعديل موقفها ومراجعة قراراتها، ولا يعد تراجعها إخلالا بمكانتها وهيبتها أمام الموظف، إذ أن تعديل القرار أو سحبه أقل وقعها عليها من إلغائه من قبل القضاء.

وجدير بالتنويه بأن الموظف يتحمل عبء إثبات قيامه بتقديم التظلم الإداري إلى الجهة الإدارية متى أنكرت الأخيرة استلامها للتظلم، عملاً بالقواعد المعروفة في القانون، وهي أن عبء الإثبات في المنازعة الإدارية لا يخرج عن الأصـــل العام الذي قرره قانون الإثبات وهو وقوع هذا العبء على عاتق المدعي،[1] حيث يقع عليه أن يقدم نسخة من التظلم أو الشكوى مؤشرًا عليها بما يفيد اســـتلامها من قبل الجهة الإدارية، وبالتالي فإذا لم يقدم المدعي دليلاً على تقديم التظلم أو الشـــكوى أو قام بتقديم التظلم أو الشـــكوى إلى جهة غير مختصة ففي هذه الحالات لا يعتد بالتظلم أو الشكوى ولا ينتجانِ ثمة أثر.[2]

---

[1] انظر حكم المحكمة الكبرى المدنية (الدائرة الإدارية)، الدعوى رقم 7/813/2008/02، الحكم الصادر في2008/11/26، غير منشور.

[2] انظر حكم المحكمة الكبرى المدنية (الدائرة الإدارية)، الدعوى رقم 4/4094/2008/02، الحكم الصادر في 2009/3/31، غير منشور.

المبحث الثاني

الأحكام العامة للتظلم في نطاق التأديب

ذكرنا سابقا بأن التظلم من القرار الإداري يعتبر أسلوبًا أو طريقة ينتهجها المتضـــرر وذوو المصـــلحة يتم من خلالها الاحتجاج على قرار تأديبي أو إداري، ويهدف هذا التظلم إلى تعديل هذا القرار أو ســـحبه أو الغائه، حتى يتناسب وأحكام القانون وقواعد العدالة، وذلك قبل اللجوء إلى القضـاء والدخول في دوامة التقاضي والتي قد تطول في غالب الأحيان.

ولأن التظلم الإداري يعد أحد وســـائل الرقابة الإدارية إلى جانب الطعن الإداري، الذي يمكن الإدارة من فرض رقابتها على أعمال موظفيها، فهو بذلك ضمانة إجرائية مهمة كما سبق بيانه، ويخضع إلى جملة من الشروط المنظمة له سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، نظرا للآثار التي تترتب عليه من جانب، ولأن القضـــاء قد درج على عدم قبول الطعن في حال لم يتم التقدم بتظلم في الأحوال التي حدد القانون عدم إمكانية الطعن بها قبل التظلم منها من جانب آخر.

وعليه سـنتناول الشـروط الشـكلية والموضـوعية للتظلم الإداري (المطلب الأول)، ثم الآثار القانونية للتظلم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشروط الشكلية والموضوعية للتظلم الإداري

نظرا للنتائج التي تترتب على تقديم التظلم الإداري للجهة المعنية، وما قد ترتبط به من قبول التظلم وإلغاء القرار التأديبي المتظلم منه، أو التمسك به ورفض التظلم، الأمر الذي يتحدد فيه مصير الحقوق الوظيفية ذات العلاقة، فقد كان لزاما أن تتوافر فيه جملة من الشروط الشكلية والموضوعية التي تنظم ممارسته على النحو الذي تتحقق معه النتائج المطلوبة.

وعليه سوف نعرض على بساط البحث من خلال هذا المطلب، الشروط الشكلية للتظلم الإداري (الفرع الأول)، ثم الشروط الموضوعية له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الشكلية للتظلم الإداري

يقصد بالشروط الشكلية للتظلم الإداري، تلك الشروط التي تقترن بالمظهر الخارجي له، والتي تنظر لها الجهة المختصة بنظر التظلم أولاً، فإذا تم استيفاؤها يتم الخوض في موضوع التظلم والبت فيه، وإذا ما تخلفت يتم رفضه.

وتتعلق تلك الشروط بالقرار محل التظلم أولاً، بحيث يجب أن يكون قرارًا إداريًا نهائيا غير قابلٍ للسحب، ثم شكل التظلم، ومراعاة تقديمه في المواعيد المقررة، وأمام الجهة المختصة.

أولاً: أن يكون محل التظلم قرارا إداريًا نهائيًا

إن الأفعال الصادرة عن جهة الإدارة تتخذ صورة الأعمال أو التصرفات القانونية، ويعتبر القرار الإداري أحد التصرفات القانونية؛ الأمر الذي تستبعد معه الأعمال المادية من نطاق القرارات الإدارية. وعليه فإن القرار الإداري يعد بمثابة تعبير جهة الإدارة عن إرادتها بقصد إحداث أثر قانوني معين.[1]

ويجب أن يصدر القرار الإداري بصورة نهائية، مستكملاً كافة شروطه الشكلية والموضوعية، وألا يتوقف صدروه على تصديق أو اعتماد جهة أخرى، بحيث يجب أن يرتب آثاره بمجرد صدوره.[2] لا معلقًا على شرط أو قيد، ومن بين ذلك قرار الوقف الاحتياطي عن العمل، إذ يعتبر قرارًا إداريًا نهائيًا صادرًا عن السلطة التأديبية؛ مما ينعقد فيه الاختصاص للقضاء الإداري شريطة التظلم منه أولاً.[3]

---

[1] انظر أكرم عارف مساعدة، القرار الإداري، بدون دار نشر، 1992، ص 21.

[2] انظر محمد الأمين البيانوني، دور التظلم الإداري في ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة، مجلة الإدارة العامة، العدد (60)، 1988، السعودية، ص 202.

[3] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (2517)، لسنة (6) ق، الحكم الصادر في 1962/4/7، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 28 مارس 2020.

وعليه، فإن التظلم يجب أن يكون من قرار إداري نهائي، سـواءً كان صـريحًا أو ضـمنيًا، وسـلبيًا أو إيجابيًا، وأن يكون التظلم لاحقا على صـدور القرار، وهذا الشـرط يسـتوجب اسـتبعاد أعمال الإدارة المادية وتلك التي لا تكتسـي صـفة القرار النهائي كالأعمال التحضـيرية والآراء الاسـتشـارية.[1] وقد بينت المحكمة الإدارية العليا المصـرية بأن المشـرع اسـتلزم تقديم التظلم قبل ولوج سـبيل التقاضـي في مسـائل محددة حصـرًا، ومن بينها القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة.[2]

ولعل اشتراط تقديم التظلم بعد إصدار القرار له ما يبرره، إذ أن مقتضيات العقل والمنطق لا تقبل الطعن على ما لم يصدر بعد، فيغدو التظلم قائمًا على غير محل، حتى لو كانت نية الإدارة تتجه إلى إصداره.[3]

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصـرية للقول في أحد أحكامها: "القرارات الإدارية المعدومة لا يشـترط التظلم منها إلى الجهة الإدارية التي

---

[1] انظر محمد بوزيد الدين جيلالي، المرجع السابق، ص 285.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (8526)، لسنة (56) ق، الحكم الصـادر في 2014/2/22، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصـرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 28 مارس 2020.

[3] وبالرغم من ذلك، فقد اعتدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في مصر بالتظلم الإداري الذي قدمه أحد الموظفين حول قرار فصـله من الخدمة الذي لم يصـدر بعد، حيث تقدم به الموظف بعد علمه علما يقينيا بعزم الإدارة على إبعاده عن العمل بالفصـل من الخدمة. انظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 1972/1/19، مشار إليه لدى عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شـروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 256.

أصدرتها، أساس ذلك: أن القرار الإداري المنعدم لا يعدو أن يكون مجرد واقعة مادية يجوز لصاحب الشأن ولجهة الإدارة الالتفات عنها، أثر ذلك: يجوز رفع الدعوى بإلغائها رأسا أمام المحكمة المختصة".[1]

ويستفاد من الحكم السابق بأن الواقعة المادية التي لا تشكل في مضمونها قرارًا إداريًا، يمكن الطعن فيها مباشرة أمام جهة القضاء، دون أن يسبقها تظلم إداري، إذ إن الأخير ينصب فقط على القرارات الإدارية التي تحدث أثرًا قانونيًا سواء عن طريق إنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم.

ثانيا: شكل التظلم

لم يشترط القانون في التظلم شكلاً معينًا، ومع ذلك يجب أن يحتوي هذا التظلم على البيانات التي تتعلق بالقرار المتظلم منه، وكذلك طبيعة الخلاف القائم، على النحو الذي يمكن جهة الإدارة من فحص هذا التظلم. فطالما لم يحدد المشرع طريقا معينا لإجرائه، أو قيدًا شكليًا يبطل التظلم دون إجرائه، فإنه لا يوجد شكل معين للتظلم، وبالتالي يجوز أن يكون في صورة شكوى أو إنذار رسمي. بل يكفي في ذلك أن يكون التظلم قد أبلغ في الميعاد المحدد إلى الجهة صاحبة الشأن.[2]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (2074)، لسنة (29) ق، الحكم الصادر في 1986/6/29، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 29 مارس 2020.

[2] انظر بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 331.

وقد بينت المحكمة الإدارية العليا المصـرية بأنه لا يشـترط في التظلم أن يكون في صـيغة خاصـة، فقد يكون في صـيغة التماس أو طلب، إذ يكفي في التظلم أن يشـير المتظلم فيه إلى القرار بإشـارة تنبئ عن علمه بصـدوره ومضمونه.[1]، كما يصح أن يكون التظلم ببرقية يفصح فيها المتظلم عن تشكيه من القرار المتظلم منه، وإذا كان الطاعن قد تظلم برقيًا من القرار الطعون فيه ثم تعددت تظلماته من ذات القرار فإن العبرة في بدء سـريان مواعيد رفع الدعوى هي بالتظلم الأول.[2]

وإذا كانت القاعدة تقضـي بعدم خضـوع التظلم لشكل معين، إلا أن تلك القاعدة ليست على إطلاقها، حيث يجوز لجهة الإدارة الخروج عن هذا الأصل عن طريق تحديد إطار او شكل معين لتنظيم قواعد التظلم، وقد بينت تعليمات الخدمة المدنية رقم (1) لعام 2016 بشـأن نظام لجنة التظلمات وتشـكيلها في مملكة البحرين الشـكل العام الذي يجب أن مراعاته أثناء تقديم التظلم، بأن يكون كتابيًا وأن يشتمل على اسم وتوقيع الموظف المتظلم.

وفي التشريع المصري، فقد حدد قرار رئيس مجلس الدولة رقـم 72 لسنة 1973 بشـأن إجراءات التظلم الوجوبي من القرارات الإدارية وطريقة الفصـل

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (8237)، لسنة (47) ق، الحكم الصـادر في 2004/12/25، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصـرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 29 مارس 2020.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـرية، الطعن رقم (293)، لسـنة (33) ق، الحكم الصـادر في 1992/7/21، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصـرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 5 أبريل 2020.

فيها شكل التظلم، حيث أشارت المادة (1) منه إلى أن التظلم يقدم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الي الجهات الرئاسية بطلب مقدم لها أو يرسل إليها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، كما بينت المادة (2) منه وجوب أن يشتمل التظلم على جملة من البيانات الرئيسة ممثلة في أسم المتظلم ووظيفته وعنوانه، وتاريخ صدور القرارات المتظلم منه، وتاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو في الوقائع المصرية أو في النشرة المصلحية أو تاريخ إعلان المتظلم به، بالإضافة إلى موضوع القرار المتظلم منه والأسباب التي بني عليها التظلم ويرفق بالتظلم المستندات التي يرى المتظلم تقديمها، الأمر الذي يستشف منه الاتجاه نحو اشتراط الكتابة في التظلم الوجوبي.

ورغم اشتراط كتابة التظلم من خلال ما تبين في النصوص السابقة، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بعدم تقييد المتظلم بتقديم تظلمه في صيغة خاصة، حيث قضت بأنه: " لا يشترط في التظلم الذي يكشف عن علم مقدمه بالقرار أن يكون في صيغة خاصة، فقد يكون في صورة التماس أو طلب – لا يشترط أن يتضمن رقم القرار محل التظلم وتاريخه وأوجه العيب في القرار أو أن يكون النعي على القرار بوجه من الأوجه التي حددها قانون مجلس الدولة للطعن بالإلغاء – يكفي أن يقدم الطلب بعد صدور القرار المتظلم منه وأن يشير فيه المتظلم إلى القرار إشارة توضحه وتنبئ على علمه بصدوره وبمضمونه على نحو يكون من أثره جريان الميعاد في حقه".[1]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (4286)، لسنة (35) ق، الحكم الصادر في 1992/12/26، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 6 أبريل 2020.

إلا أن التساؤل الذي قد يطرح في هذا الصدد، هو هل يترتب البطلان على إغفال بعض البيانات الواجب توافرها بشأن إجراءات التظلم؟

يمكن القول هنا بأن إغفال بعض البيانات والقواعد التي ليس ليها تأثير في صلب التظلم لا تبطله، نظرا لعدم ارتباطها بأساس التظلم. ومن ثم فإنه يكفي لصحة التظلم ذكر البيانات اللازمة والتي عليها قوام التظلم، كتحديد شخص المتظلم والقرار المتظلم منه، وكذا أسباب التظلم، وتقديم طلبات الشخص المتظلم. أما باقي البيانات الأخرى التي ليست لها أهمية فيمكن الاستغناء عنها، وبالتالي فإن إغفالها لا يبطل التظلم. على أن البيانات التي تذكر في التظلم يجب أن تكون كافية وواضحة، لأن عدم كفايتها يجعل التظلم يقع باطلا.[1]

وعليه نخلص مما تقدم إلى أن الأصل في التظلمات عدم افراغها في شكل معين، بل يكفي تقديمها بأي طريقة ممكنة إلى جهة الإدارة على النحو الذي يبين فيه الموظف اعتراضه على القرار التأديبي الصادر وأسباب ذلك، ويستوي أن يتم تقديمه عن طريق البريد الالكتروني، أو البرقية، أو بالبريد المسجل بعلم الوصول، أو بأي وسيلة أخرى، كما في الأحوال التي لا يشترط فيها المشرع الكتابة، فإن للموظف ان يجتمع مع جهة الإدارة ويناقشهم في القرار الصادر على نحو يبين فيه عدم موافقته وتظلمه منه، فتعمد الإدارة إلى مراجعة قرارها أو التمسك به.

---

[1] انظر بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 331 – 332.

إلا إننا نؤيد اشـــتراط تقديم التظلم بشـــكل كتابي، وبكتاب مســـجل بعلم الوصـول، مع تقديم كافة المسـتندات المؤيدة مرفقه معه، إذ قد تتنصـل الإدارة عن التزامها بالبت في التظلم خلال المدة القانونية المحددة له بذريعة إنكار تقديم التظلم من قبل الموظف، أو إنكار استلامه.

ثالثا: شرط الميعاد

يجب على الموظف تقديم التظلم خلال الفترة القانونية المحددة له بموجب القانون، لاسيما التظلم الوجوبي، والذي يعد شرطا يقيد صاحبه أثناء سيره في طريق الطعن القضـائي عن طريق رفع دعوى الإلغاء والتي تتحصـن فيما إذا فوت الموظف الصادر في حقه الجزاء التأديبي المواعيد المقررة للتظلم عنه.

وعليه، فإن التظلم الإداري السليم والمرتب لآثاره، هو ذلك الذي يتم مراعاة تقديمه في نفس ميعاد دعوى الإلغاء، أي خلال ســـتين يومًا من تاريخ علم صـاحب الشـأن بالقرار، أو تبليغه فيه، على أن القرار المعدوم لا يخضـع لهذا الشرط، فهو لا يتقيد بمواعيد إقامة دعوى الإلغاء.[1]

على أن المقصـــود برفع التظلم خلال المدة المحددة لرفع دعوى الإلغاء يعني مراعاة تقديمه في ذات المدة المحددة لرفع دعوى الإلغاء، وهي مدة ستين يومًا تبدأ من تاريخ نشـر القرار أو تبليغ صـاحب الشـأن فيه، أما إذا انقضـت هذه المدة دون أن يسارع الموظف إلى تقديمه التظلم خلالها، أي الستين يومًا،

---

[1] انظر سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص 422.

فإنه لا يكون سببًا في قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء، كما أن العبرة دائمًا لقطع تلك المدة هي في التظلم الأول الذي يتم تقديمه في حالة تعدد التظلمات.[1]

---

[1] انظر نوفان عقيل العجارمة، المرجع السابق، ص 309.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها بالقول: " متى كان الثابت أن المدعي تظلم إداريا من القرار الصادر من مدير عام مصلحة السكك الحديدية بفصله من الخدمة، طالبا سحب هذا القرار، الذي تحقق علمه به في 10 من مارس سنة 1956، وذلك بعريضة مؤرخة 11 من مارس سنة 1956، قدمها بإقراره في مذكرته المؤرخة 29 من نوفمبر سنة 1956 إلى السيد مدير عام الإيرادات والمصروفات بالمصلحة في التاريخ ذاته، وتأشر عليها من هذا الأخير في 12 منه بإحالتها إلى المستخدمين لعمل مذكرة للإدارة العامة وصورة للسيد مستشار قسم الفتوى، فأن هذا التظلم يكون قد قدم في الميعاد وتوافرت له مقومات التظلم الوجوبي الذي جعله الشارع شرطًا لقبول دعوى الإلغاء، والذي رتب عليه في الفقرة الثانية من المادة 19 من القانون رقم 165 لسنة 1955 أثرًا قاطعا لسريان ميعاد رفع هذه الدعوى إلى المحكمة، كما أنه وجه إلى هيئة رئيسية بالنسبة إلى المتظلم، وبعد تقديمه إلى هذه الهيئة مضت في نظره وتحقيقه باستطلاع رأي كل من سكرتير عام المصلحة ومستشار الرأي بمجلس الدولة في شأنه تمهيدًا للبت فيه على النحو الذي رسمه الشارع للغاية التي استهدفها من إيجابه. ولا يغير من طبيعة هذا التظلم أو من إنتاجه أثره كونه لم يقدم إلى الوزير المختص، لعدم ورود هذا القيد في المادة 12 من القانون رقم 165 لسنة 1955 من جهة، ولأن الإجراءات التي نص عليها قرار مجلس الوزراء الصادر في 6 أبريل سنة 1955 على سبيل التوجيه والبيان في شأن تقديم التظلم وطريقة الفصل فيه لم يرتب المشرع على مخالفتها جزاء البطلان من جهة أخرى، ولا سيما أن الجهة الإدارية صاحبة الشأن لم تعترض على تقديم التظلم في الشكل الذي اتخذه وأنه تحقق به الغرض الذي ابتغاه الشارع من استلزام هذا الإجراء قبل رفع الدعوى أمام القضاء الإداري. ولما كانت المادة 19 من القانون المشار إليه قد نصت في فقرتها الثانية على أنه " وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضى ستين يومًا

وقد اعتبرت المحكمة الكبرى المدنية (الدائرة الإدارية) بأن ميعاد الطعن بالإلغاء قد فات بعد أن أجابت جهة الإدارة لطلب المتظلمة جزئيًا، إلا أنها لم تلتزم برفع دعوى الإلغاء خلال الفترة المحددة، متخذة من قيام جهة الإدارة بالدخول في تفاوض معها خلال تقديمها للتظلم، ذريعة لتأخير تقديمها للتظلم، الأمر الذي أدى إلى تفويت الميعاد القانوني عليها.[1]

من تاريخ تقديمه. وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا، ويعتبر فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يومًا من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة فإن التظلم المقدم من المدعي إلى الجهة الإدارية في 11 من مارس سنة 1956 يكون قد أحدث أثره في قطع سريان ميعاد رفع الدعوى بطلب إلغاء قرار فصله منذ ذلك التاريخ ويبدأ من التاريخ ذاته جريان ميعاد الستين يومًا الذي يجب على الإدارة أن تبت في التظلم قبل مضيه".

انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (595)، لسنة (3) ق، الحكم الصادر في 1958/5/17، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 7 أبريل 2020.

[1]حيث قضت المحكمة الكبرى المدنية (الدائرة الإدارية) بأن: " وكان الثابت ان القرار الاستملاك رقم 44 لسنة 2002 باستملاك ملك المدعية صدر بتاريخ 2002/12/3 وقامت هيئة التثمين بتقدير سعر المتر المربع للأرض المستملكة بمبلغ 32/292 ديناراً للمتر المربع للأرض وقد تظلمت المدعية من هذا التقدير بتاريخ 2003/5/7 وتم قبول تظلمها من قبل هيئة التثمين التي قررت بجلستها رقم (729) المنعقدة بتاريخ 2003/6/1 تعديل سعر ليكون 37/674 ديناراً للمتر المربع، وهو ما لم تتكره المدعية فإذا أقامت دعواها الماثلة – متضمنه الطعن على قرار هيئة التثمين – بتاريخ 2008/4/30 فإن حقها في الطعن على قرار هيئة التثمين يكون قد سقط بمضي الميعاد المقرر قانونا وفقا لحكم الفقرة (ب) من المادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم 8 لسنة 1970 المشار إليها ويضحى غير قائم على سند من القانون مما يتعين معه القضاء بسقوط حق المدعية في الطعن على قرار هيئة التثمين الصادر بشأن الارض المستملكة بموجب القرار المطعون

وقد أشـــارت المادة (45/ د) من اللائحة التنفيذية المرافقة لقانون الخدمة المدنية البحريني على وجوب أن يتم تقديم التظلم خلال مدة 15 يوم من تاريخ علم الموظف بالقرار، على أن يتم البت فيه خلال مدة 15 يوم عمل، قابلة للتمديد إلى مدة 10 أيام أخرى متى ما اقتضت الضرورة ذلك.

وفي التشريع المصري، فقد نصت المادة (24) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لســـنة 1972 على أن: " ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة – فيما يتعلق بطلبات الإلغاء – ستون يومًا من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو

فيه رقم 44 لســـنة 2002، ولا يقدح في ذلك ما دفعت به المدعية من أن الجهة الإدارية هي التي فوتت على المدعية الميعاد القانوني بدخولها في تفاوض معها بشـــأن بدائل للأراض المستملكة وعدم قيامها بالرد على طلب المدعية بشأن الأرض البديلة إلا بتاريخ 2004/4/13 ذلك أن تقديم المدعية بطلب إلى الجهة الإدارية بشـــأن عرض أرض بديلة خلاف الأرض الصادر بشأنها قرار الاستملاك والتثمين وبحث ذلك الطلب من قبل الجهة الإدارية لا يعد مانعًا قانونيًا أو ماديًا يحول دون قيام المدعية باللجوء إلى القضـــاء خلال المواعيد المقررة قانونا للطعن على قرار الاســـتملاك بالإلغاء أو الطعن على قرار هيئة التثمين وحتى على فرض – والفرض غير الواقع – أن بحث الإدارة لذلك الطلب يعد مسلكا إيجابياً من قبلها لإجابة المدعية لطلبها ويقطع الميعاد المقرر قانونا للطعن على التثمين أو يعد مانعاً يحول دون لجوء المدعية إلى القضـــاء خلال بحث الإدارة لهذا الطلب فان هذا المانع يكون قد زال منذ قيام الإدارة بالرد على طلب المدعية بالرفض في 2004/4/13 مما يعنى بداية الميعاد المقرر قانونًا للطعن على التثمين من جديد منذ ذلك التاريخ ومن ثم كان يتعين عليها مراعاة الميعاد المقرر قانوناً واقامة دعواها منذ ذلك التاريخ إلا أنها لم تقيم دعواها إلا بتاريخ 2008/4/30 أي بعد فوات ما يناهز الأربع ســـنوات على تاريخ رفض الجهة الإدارية لطلب المدعية بشأن الأرض البديلة مما يضحى ما تمسكت به المدعية في غير محله متعينا الالتفات عنه". انظر حكم المحكمة الكبرى المدنية (الدائرة الإدارية)، الدعوى رقم 7/3730/2008/02، الحكم الصادر في جلسة 2009/3/31، غير منشور.

إعلان صـــاحب الشـــأن به. وينقطع ســـريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصـــدرت القرار أو الهيئات الرئاســـية، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضـــي ســـتين يومًا من تاريخ تقديمه وإذا صـــدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا ويعتبر مضـــي ســـتين يومًا على تقديم التظلم، دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه. ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكور".

وفي ذلك قضـت المحكمة الإدارية العليا المصـرية بأن: " المشـرع اسـتلزم تقديم تظلم قبل ولوج سـبيل التقاضـــي في مســائل محددة حصـــرًا، ومن بينها القرارات الإدارية النهائية الصـــادرة بالتعيين في الوظائف العامة، وحدد الجهة التي يقدم إليها التظلم، وهي الهيئة الإدارية التي أصـــدرت القرار أو الهيئات الرئاســـية، وفرض على المتظلم انتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم المقدم منه قبل أن يســـلك طريق التقاضـــي، وحدد كذلك ميعاد رفع الدعوى طعنًا في القرار محل التظلم بســـتين يومًا من تـاريخ إخطـار صـــاحب الشـــأن برفض تظلمه أو من تاريخ الرفض الحكمي للتظلم بمضـــي ســـتين يومًا من تاريخ تقديمة دون أن تجيب عنه الســـلطات المختصـــة، ورتب المشـــرع على مراعاة هذا الميعاد أثرًا قانونيًا وهو الحكم بعدم قبول الدعوى".[1]

وعلى ذلك فإن على الموظف أن يسارع في تقديم التظلم الإداري الوجوبي بالنســـبة للقرارات الإدارية التي حددها المشـــرع في قانون مجلس الدولة، ومن

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـــرية، الطعن رقم (39150)، لســـنة (57) ق، الحكم الصادر في 2014/3/22، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 7 أبريل 2020.

بينها القرارات التي تصـــدرها الســـلطة التأديبية في ذات الفترة المحددة لرفع دعوى الإلغاء – وهي مدة ستين يومًا –، فإذا عمد إلى تقديم التظلم تنقطع مدة احتساب دعوى الإلغاء بقوة القانون، شريطة أن يتم البت في التظلم خلال ذات الفترة المحددة بستين يومًا، سواء كان البت إيجابيًا بصدور قرار إداري برفض التظلم أو ضمنيا يستفاد من صمت الإدارة.

والعبرة في تحديد تاريخ تقديم التظلم الإداري تتحدد بتاريخ وصـوله الفعلي إلى الجهة الإدارية المختصـــة المتظلم إليها، وقيده في الســـجل المعد لذلك، وليس من تـاريخ تحريره، أو من تـاريخ إيداعـه في البريـد، أو من أي تـاريخ آخر.[1]

وعليه، فإن التظلم يغدو صـــحيحا منتجًا لآثاره القانونية متى ما تم تقديمه إلى الجهة التي أصـــدرت القرار أو الهيئات الرئاســـية في الميعاد القانوني، وذهبت المحكمة الإدارية العليا المصـــرية إلى الاعتداد بالتظلم الذي تم تقديمه إلى النيابة الإدارية مادامت قد أحالته إلى جهة الاختصـــاص في الميعاد القانوني.[2]

---

[1] انظر عبد الرؤوف هاشم بسيوني، أحكام التظلم الإداري في القانونين المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 53.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1464)، لسنة (10) ق، الحكم الصـادر في 1966/11/26، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصـرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 7 أبريل 2020.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للتظلم الإداري

علاوة على الشـــروط الشـــكلية الســـابق بيانها في الفرع الأول من هذا المطلب، والمتجســـدة في وجوب أن يكون هناك قرار إداري نهائي، وأن يتم اتباع الشـــكلية المقررة قانونًا في تقديم التظلم، وأن يتم مراعاة المواعيد المحددة لتقديمه، فإنه توجد – إلى جانب ما سبق– بعض الشـروط الموضـوعية حتى يكون التظلم صـــحيحًا منتجا لآثاره، وتتجســـد في ضـــرورة أن يكون التظلم واضحًا وجليًا، وأن يكون مجديًا.

أولاً: أن يكون التظلم واضحًا وجليًا

إذا لم يرتضِ الموظف بالقرار التأديبي الصادر في حقه، وعمد إلى التظلم منه، فإنه لا يعتد بهذا التظلم كسبب قاطع لميعاد دعوى الإلغاء إلا إذا توافرت فيه شروطه الموضوعية، وأهمها أن يكون واضـحًا وجليًا، أي أن يكون محددًا وقاطعًا في معناه، لا يحتمل التفسير أو التأويل، بل يجب أن يشير إلى القرار المتظلم منه بشكل صريح، وعليه إذا جاءت عبارات التظلم فضفاضة، وبشكل عام دون أن تقترن بتحديد قرار معين، أو طلبات معينة ســـواء بالســـحب أو بالإلغاء، فلا يمكن الإعتداد بذلك التظلم في قطع ميعاد المدة القانونية لدعوى الإلغاء.

وهذا ما حدا بالمحكمة الإدارية العليا المصـــرية للقول بأنه: " إذا جاء التظلم في عبارات عامة لا تحديد فيها بالذات لما يريده الطاعن، وإنما اشـتمل على مقارنة أقامها بين مختلف طوائف ســلاح الحدود، وبيان ما لحق بهم من

غبن، وما أصـــاب غيرهم من ســعة، فإن هذا التظلم يكون غير مجدٍ في قطع المدة".

واســترســلت المحكمة في حكمها بالقول: " ويســري في نفس الحكم على التظلم إذا ما شــاب بياناته خطأ أو نقص من شــأنه أن يجهل بالقرار المتظلم منه تجهيلا كليًا أو تجهيلاً جزئيًا يوقع الإدارة في حيرة في شـــأن هذا القرار. وتقدير مدى التجهيل وأثره مســـألة تدخل في نطاق تقدير محكمة الموضـــوع تقدرها في ضوء كل حالة على حدة".[1]

فإذا كانت البيانات المذكورة في التظّلم غير كافية للدلالة على المتظّلمّ، أو على قصـــده، بحيث تجعل التظلّم مجهولاً، فإنه يقع باطلاً، لأنه لا يعد تظلُّمًا بالمعنى الذي قصـــده المشـــرع، ومن ثم فإنه لا ينتج أثرًا فيما يتعلّق بميعاد إقامة الدعوى، وهذا يخضـع لتقدير المحكمة التي تملك تقدير هل كان البيان الذي أُغْفلَ جوهريًا ومؤثراً في السلامة الشكلية للتظلُّم أم لا.[2]

ولم يبين المشـــرع البحريني في قانون الخدمة المدنية البحريني أو اللائحة التنفيذية المرافقة له البيانات التي يجب أن يشـــتمل عليها التظلّم، في حين أشـــارت تعليمات الخدمة المدنية رقم (1) لعام 2016 بشـــأن نظام لجنة التظلمات وتشـكيلها إلى وجوب أن يشـتمل التظلم على اسـم الموظف المتظلّم وتوقيعه دون الإشـارة لبقية البيانات اللازم توافرها في التظلّم ذاته. الأمر الذي

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـــرية، الطعن رقم (87)، لســـنة (6) ق، الحكم الصادر في جلسة 1956/2/23، مجموعة أحكام السنة العاشرة، ص 224.

[2] انظر محمد الأحسن، المرجع السابق، ص 237.

يفهم منه الرجوع للقواعد العامة في هذا الشـــأن، وما تقتضـــيه بديهيات التقدم بالتظلم، من ذكر مضـــمون القرار المتظلم منه، والأســـباب التي بني عليها التظلم.

في حين توســع المشــرع المصــري في تحديد البيانات اللازم توافرها في التظلم، فقد أشارت المادة (2) من قرار رئيس مجلس الدولة رقـــم 72 لسنة 1973 بشــأن إجراءات التظلم الوجوبي من القرارات الإدارية وطريقة الفصــل فيها إلى وجوب أن يشتمل التظلم على البيانات التالية:

- اسم المتظلّم ووظيفته وعنوانه.
- تاريخ صدور القرارات المتظلّم منه وتاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو في الوقائع المصـــرية أو في النشـــرة المصـــلحية أو تاريخ إعلان المتظلم به.
- موضـــوع القرار المتظلّم منه والأســـباب التي بني عليها التظلم ويرفق بالتظلم المستندات التي يرى المتظلم تقديمها.

وعليه نخلص إلى وجوب أن يتضـــمن التظلّم الإداري جملة من البيانات التي لا غنى من ذكرها أثناء تقديمه، حيث لابد أن يشـــير المتظلم إلى القرار المتضـــمن توقيع الجزاء التأديبي في حقه، وأن يذكر طلباته ودفوعه بشـــكل واضـــح ومباشـــر لا لبس فيه، ولابد من التنويه بأن من شـــأن إغفال ذكر تلك البيانات التأثير على الأثر القانوني للتظلّم، في حين أن هناك بعض البيانات غير الجوهرية، والتي لا يترتب على إغفالها أي أثر قانوني.

ولعل السبب في اشتراط وجوب أن يكون التظلم قاطعًا في معناه؛ أنه يمثل افتتاح المنازعة في مرحلتها الأولى، وحتى يحقق غرضه، بأن يفتح الباب أمام جهة الإدارة لبحث التظلم والخروج بقرار سديد بشأنه، حيث لن يتأتى للإدارة القيام بذلك إذا كان التظلم غامضًا، متضمنًا للعديد من العبارات غير المفهومة، مما يجعل الإدارة في حيرة من أمرها.

ولذلك اشترطت المحكمة الإدارية العليا المصرية حتى يتم الاعتداد بالتظلم الإداري وأثره في قطع ميعاد دعوى الإلغاء، أن يكون من شأنه تحقيق الغرض منه، حتى يتسنى للإدارة أن تستقي منه عناصر المنازعة على وجه يمكنها من فحصه والبت فيه، وهو ما لا يتأتى إذا ما شاب بياناته خطأ أو نقص من شأنه أن يجعل القرار المتظلم منه مبهما كليا، أو إبهاما يوقع الإدارة في حيرة بشأن هذا القرار.[1]

ثانيا: أن يكون مجديًا

من المقرر أن التظلم الوجوبي قبل إقامة دعوى الإلغاء سواء إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية لها، لا يصدق إلا بالنسبة على ما كان قابلا للسحب من هذه القرارات، وذلك للحكمة التي قام عليها استلزامُ هذا التظلم، فإذا امتنع على الإدارة إعادة النظر في القرار لاستنفاذ ولايتها بإصداره، أو لعدم وجود سلطة إدارية تملك التعقيب على

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (3)، لسنة (11) ق، الحكم الصادر في 1970/11/15، مجموعة أحكام السنة الحادية عشر، ص 16.

الجهة الإدارية التي أصدرته، فإن التظلم في هذه الحالة يكون غير مجدٍ وغير منتج،[1] أي لا ينتج أثره القانوني في قطع الميعاد.

وفي هذه الحالة يستطيع صاحب الشأن الالتجاء إلى القضاء مباشرة لرفع دعواه، أي دعوى الإلغاء بطبيعة الحال، بمعنى آخر أن يكون هناك احتمال في أن تغير الجهة الإدارية رأيها بعد تقديم التظلّم، أما إذا كانت قد أعلنت سلفًا عدم استجابتها لأي تظلّم، أو أنه إذا ثبت بأن الموظف قد أطلع الجهة الإدارية على ما يجده من وجوه البطلان في القرار الذي رفع دعوى إلغائه قبل أن يعتمده الوزير المختص بحالته التي شكا فيها المدعي، فلا جدوى من التظلّم مرةً أخرى بعد اعتماد القرار، ويتعين عليه رفع دعواه مباشرةً دون تظلّم، وتكون دعواه في هذه الحالة مقبولةً شكلاً .[2]

وقد بينت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها بأن التظلم من القرار الإداري قبل رفع الدعوى بطلب إلغائه لا يكون واجبًا إلا إذا كان القرار قابلا للسحب، وقضت بأن قرار وزير الداخلية بالتصديق على قرار لجنة العمد والمشايخ لا جدوى من التظلم منه، ولابد من رفع الدعوى بطلب إلغائه من تاريخ العلم به.[3]

---

[1] انظر محمد حسين إحسان إرشيد، المرجع السابق، ص 66.

[2] انظر مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، طبعة 3، منشورات جامعة الإسكندرية، 1966، ص 355.

[3] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1612)، لسنة (8) ق، الحكم الصادر في 1966/6/11، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 1 يوليو 2020.

كما أن القرارات الصـــادرة عن مجلس التأديب لا يمكن التظلم منها، باعتبارها في حقيقتها قرارات قضائية أشبه ما تكون بالمحاكم ويسري عليها ما يسري على الأحكام القضائية، ولذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن: " القرارات النهائية للسلطات التأديبية التي يصدرها الرؤساء الإداريون أعمالا لاختصاصاتهم التأديبية هي قرارات يتظلم منها إداريا ومن الطبيعي ألا يقوم الطعن فيها أمام المحكمة التأديبية إلا من الموظفين العموميين الذين مستهم هذه القرارات – أما القرارات التي تصدر من مجالس التأديب ولا تخضع لتصديق جهة إدارية ولا يجدي التظلم منها إداريًا لعدم قابليتها للسحب أو الإلغاء الإداريين فإنها لا تعتبر من قبيل القرارات النهائية للسلطات التأديبية وإنما تأخذ حكم الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية التي يكون لذوي الشأن حق الطعن فيها – يمثل ذوي الشأن في هذا المفهوم كل من الموظف الذى صدر في شأنه قرار مجلس التأديب والجهة الإدارية التي أحالته إلى مجلس التأديب"،[1] وتطبيقا لذلك فإن الطعن في قرار مجلس التأديب الخاص بأحد العاملين من غير أعضاء هيئة التدريس بجامعة أسيوط ومن غير مستوى الإدارة العليا يكون الاختصاص بنظره أمام

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (3895)، لسنة (31) ق، الحكم الصادر في 1988/6/11، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 1 يوليو 2020.

المحكمة التأديبية بأســـيوط.[1] أي لا يمكن التظلم منه إلى جهة غير جهة القضاء ذاتها.

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـرية، الطعون رقم (6) و (1756) لسـنة (28)، (29) ق، الحكم الصادر في 1988/6/11، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 1 يوليو 2020.

وفي حكم آخر لها قضـــت بأن: " أن يكون القرار نهائيًا أو غير نهائي في أمر معين مرده إلى أحكام القانون في هذا الشأن، ويبين من استقراء نصوص القانون رقم 62 لسنة 1949 بإنشـاء نقابات واتحادات نقابات المهن الطبية أن قرار مجلس النقابة بإحالة أعضـائها إلى هيئـة التـأديـب هو قرار إداري نهـائي تنفيـذي في خصـــوص تلـك الحـالـة، ذلـك لأن المجلس المذكور هو المختص دون سواه بالنظر في هذا الأمر وليس ثمة سلطة أعلى تملك التعقيب عليه في موضـــوع الإحالة إلى مجلس التأديب، فهو قرار نهائي في التدرج الرئاسـي كما أن مجلس النقابة إذ يصـدره يسـتنفد سـلطته فلا يملك الرجوع فيه أو العدول عنه، وللقرار فضـلا عن ذلك أثره القانوني بالنسبة إلى المحالين للمحاكمة التأديبية وبالنسبة إلى الهيئة المختصـــة بمحاكمتهم تأديبيًا، ذلك أن الدعوى تنتقل بمجرد صـــدوره من مرحلة التحقيق إلى مرحلة المحاكمة، كما ينبعث اختصـــاص الهيئة التأديبية فيتعين عليها السـير في المحاكمة وهذا وجه النهائية في القرار المطعون فيه، ويترتب على ذلك جواز الطعن فيه بدعوى الإلغاء مســـتقلاً عن الحكم التأديبي النهائي إذا كان القرار مخالفًا للقانون في موضوع الاحالة إلى التأديب في ذاتها أو شاب القرار عيب عدم الاختصاص أو عيب في الشكل أو في الإجراءات ويظل لهيئة التأديب إختصاصها بنظر الموضوع، فلا تحول رقابة القضـاء الإداري على إجراءات التأديب التي تسبق المحاكمة على النحو وفي الحدود السـابقة دون مزاولة هيئة التأديب ولايتها في تأديب أعضـــاء النقابة عما ينسـب إليهم من مخالفات".

انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـــرية، الطعن رقم (608)، لســـنة (3) ق، الحكم الصـــادر في 1958/4/12، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصـــرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 1 يوليو 2020.

وعليه نخلص إلى جدوى تقديم التظلم متى كان يتوخى الموظف تحقيق فائدة منه تتمثل في إعادة بسط الجهة ولايتها على القرار من جديد والنظر في إمكانية سحبه أو تعديله أو إلغائه، إلا إن عدم الجدوى في تقديم التظلم تتحقق في حالات، منها إفصاح الجهة الإدارية مسبقًا عن موقفها بأنها لن تستجيب لأي تظلم يقدم إليها، أو كانت الإدارة لا تملك سلطة إلغاء القرار أو تعديله أو سحبه، كما هو في المجالس التأديبية، فإن التظلم في هذه الحالة لا ينتج أثره.

ولعل الحكمة من عدم إمكانية التظلم من القرارات الصادرة عن المجالس التأديبية، هو طبيعة تلك المجالس وتشابهها إلى حد كبير مع المحاكم من ناحية الضمانات المكفولة للموظف العام قبالها، وبالرغم من طبيعتها الإدارية، فإن الإجراءات التي تتخذ قبالها هي ذاتها تلك التي يمكن اتخاذها إزاء المحاكم، فلا يمكن الطعن عليها إلا أمام جهة القضاء، لأنه لا يوجد سلطة أعلى منها تملك التعقيب على ما صدر عنها من قرارات.

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن: " قرارات مجالس التأديب وإن كانت في حقيقتها قرارات إدارية صادرة من لجان إدارية إلا أنها أشبه ما تكون بأحكام المحاكم التأديبية التي تختص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعن فيها – أساس ذلك: 1 – أن قرارات مجالس التأديب تماثل الأحكام التأديبية من حيث أنها جميعا تتضمن جزاءات تأديبية في مؤاخذات مسلكية تنشأ في حق العاملين الصادرة في شأنهم مراكز قانونية جديدة ما كانت لتنشأ من غيرها. 2 – اختصار مراحل التأديب حرصا على سرعة الفصل في المخالفات التأديبية وحسن سير الجهاز الحكومي.3 – توحيد جهة التعقيب النهائي على الجزاءات التأديبية في جهة واحدة هي المحكمة

الإدارية العليا المصرية حتى تكون كلمتها هي القول الفصل في تأصيل أحكام القانون الإداري وتنسيق مبادئه".[1]

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (249)، لسنة (22) ق، الحكم الصادر في 1983/12/27، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 1 يوليو 2020.

المطلب الثاني

الآثار القانونية للتظلم

الواقع هو أن يترتب على تقديم التظلم إلى الجهة المختصـــة بنظره جملة من النتائج والآثار القانونية، منها ما يرتبط بقرار الإدارة الذي قد تتخذه إزاء طلب التظلم، من حيث قبوله وتعديل القرار المتظلم منه أو إلغائه أو ســـحبه، أو أن تتخذ موقفا سلبيا بالتمسك به وهو ما يستفاد ضمنيًا من صمتها، أو أن ترفض التظلم بشكل صريح و واضح، الأمر الذي يترتب عليه إمكانية اللجوء إلى الطعن القضـــائي، لا ســـيما في مجال تلك القرارات الإدارية النهائية التي تمس الحقوق الوظيفية والتي اشترط المشرع للطعن فيها بالإلغاء أن يسبق ذلك تقديم التظلم إلى جهة الإدارة بشكل وجوبي.

كما يعد من الآثار التي تترتب على تقديم التظلم، هو قطع ميعاد الطعن بـالإلغـاء، أو وقف تنفيذ القرار المتظلم منـه، إلا أن هنـاك بعض التظلمـات الإداريـة التي لا يترتب على التظلم منها أيـة آثار قـانونيـة، وهي التي تتعلق بالقرارات غير القابلة للسحب أو الإلغاء أو العدول عنها – كما تم بيانه بشـأن القرارات الصـــــادرة عن مجالس التأديب –، أو عندما يكون باب التظلم من القرارات الإدارية مغلقا لفوات المدد المحددة للتظلم.

وعليه ســـنتناول في هذا المطلب بيان أثر التظلم من حيث قرار البت فيه (الفرع الأول)، ثم أثر التظلم على القرار المتظلم منه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أثر التظلم من حيث قرار البت فيه

ينتج التظلم أثره متى ما وصل علم الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية به في الميعاد القانوني،[1] فيكون للجهة قبول التظلم الإداري وسحب القرار المتظلم منه، سواء كان ذلك للجهة التي أصدرت القرار، أو للجهة الرئاسية عن الجهة التي أصدرته، كما لها رفض التظلم سواء بشكل صريح أو ضمني، حيث أن قرار الرفض أو القبول يعد من قبيل القرارات الإدارية التي لا يستلزم المشرع فيها شكلاً معينًا إلا إذا نص على ذلك بشكل صريح.

أولاً: قبول التظلم الإداري والبت فيه

في الحالات التي يكون فيها التظلم جوازيا حول القرار الإداري الصادر في حق الموظف العام، فإنه يقع للأخير خيار التقدم بتظلم أمام مصدر القرار، أو الجهة الرئاسية، أو الطعن مباشرة عليه أمام القضاء المختص. أما في الحالات التي يستوجب المشرع فيها سبق التظلم كشرط لرفع دعوى الإلغاء، فإنه يجب على الموظف الالتزام بهذا الإجراء، والانتظار لحين قيام السلطة المختصة بالبت في تظلمه.

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1464)، لسنة (10) ق، الحكم الصادر في 1966/11/26، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 3 يوليو 2020.

وتتحقق الحكمة التي توخاها المشرع من التظلم، حين قيام الإدارة بمراجعة قراراتها والعمل على تعديلها بما يتفق مع الصـــالح العام، ولا يعني ذلك بأن الإدارة قد تعمدت الوقوع في الخطأ أو تعمدت إصـدار قرار غير مشـروع، بل يحصـــل أن تقع فيه الإدارة من غير قصـــد. وعليه فإذا قامت الإدارة بقبول التظلم سواء بشكل صريح أو ضمني، وأجابت المتظلم إلى طلباته المتمثلة في سـحب وإلغاء القرار المتعلق بتوقيع الجزاء التأديبي محل التظلم، فإنها بذلك قد اختارت حل النزاع بشكل ودي، بدلاً من الولوج في تعقيدات القضاء.

وبطبيعة الحال، فإن التظلم الإداري إذا تم عرضه على السلطة المختصة، فهي أمام طريقين: إما قبوله والبت فيه، أو رفضـــه، فإذا عمدت إلى قبوله واســـتجابت كليا لطلبات المتظلم فلا داعيَ يبقى لرفع دعوى الإلغاء، لأنها ستكون على غير ذي محل، وسيحكم القاضـي برفضـها. أما إذا قررت الإدارة الاســـتجابة لطلبات المتظلم في جزء منها، فالخيار يبقى له بالاكتفاء أو برفع دعوى الطعن بالإلغاء على ما تبقى من طلبات تم رفضها.

والجدير ذكره، بأن الإدارة قد تقرر قبول التظلم والإبقاء على القرار ذاته مع تغيير الأســـباب التي أدت إليه، كما أنها قد تعمد إلى تعديل الجزاء التأديبي، إلا أن تعديلها يجب أن يكون بالتخفيف لا بالتشـديد، طبقًا لقاعدة لا يضـــار المتظلّم بتظلمه. وســلطة الإدارة في التعقيب على القرارات الإدارية وتعديلها، لا تقتصـر على الأسباب التي تتعلق بالمشروعية، بل إنها تستطيع

تعديل الجزاء لأسباب تتعلق بالملاءمة، كأن تقدر الجهة الإدارية أن العقوبة الموقعة على الموظف لا تتناسب مع المخالفة التي ارتكبها.[1]

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن التظلم من القرار يخول للجهة الإدارية سحبه بشرط أن يتم السحب خلال المدة المقررة لطلب الإلغاء، وأنه يكفي أن تكون إجراءات السحب بإفصاح الإدارة عن إرادتها في هذا الخصوص قد بدأت خلال الميعاد المذكور بأن تكون الهيئة الإدارية قد قامت ببحث التظلم بحثًا جديًا أو سلكت مسلكًا إيجابيًا نحو التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة القرار الإداري للقانون إلى أن تحدد موقفها منه نهائيا.[2]

ويجب التفرقة بين التظلم الإداري بنوعيه الجوازي أو الوجوبي، فإذا كان التظلم وجوبيًا فإن ميعاد الطعن بالإلغاء ينقطع، على عكس التظلم الجوازي الذي يبدأ احتساب ميعاد الطعن بالإلغاء منذ تاريخ تبليغ المتظلم بالقرار التأديبي، أو منذ تاريخ تحقق علمه اليقيني فيه، أو من تاريخ نشره – حسب الأحوال –.

ولعل السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، ماذا لو عمدت الإدارة إلى الاستجابة لطلبات المتظلم، ولكن بعد فوات المدة القانونية المحددة للرد والمقررة بستين يومًا؟

---

[1] انظر بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 336 – 337.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (386)، لسنة (16) ق، الحكم الصادر في 1967/2/1، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 4 يوليو 2020.

الواقع أن المشرع قد فرض على المتظلم انتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم المقدم منه قبل أن يسلك طريق الطعن القضائي، وحدد ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم بستين يومًا من تاريخ إخطار صاحب الشأن برفض تظلمه أو من تاريخ انقضاء الستين يومًا المحددة للبت في التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة، ورتب على عدم مراعاة هذا الميعاد عدم قبول الدعوى.[1]

ونرى بأن المتظلم في حال لجوئه إلى الطعن القضائي عن طريق دعوى الإلغاء، فإنه يتوخى غاية معينة وهي الاستجابة لطلبه في إلغاء قرار توقيع الجزاء التأديبي المطعون فيه، وفق الأسباب التي يسوقها في هذا الشأن، وبالتالي فإن شرط المصلحة هو الأساس في الاستجابة لطلبه أمام المحكمة، وهذا الشرط يزول في حال عمدت الإدارة إلى تصحيح موقفها وسحب قرارها بعد فوات المدة القانونية وخلال نظر المحكمة لدعوى الإلغاء، فتغدو الأخيرة مرفوعة على غير محل، وتعتبر الخصومة منتهية.

وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية على امتداد ميعاد الستين يوما التالية للستين يوما الأولى التي مضت دون البت في التظلم، إذا ثبت أن جهة الإدارة قد استشعرت حق المتظلم واتخذت مسلكًا إيجابيًا في سبيل إجابته إلى طلبه إذ يبدأ حساب ميعاد رفع الدعوى في هذه الحالة من تاريخ إبلاغ المتظلم بقرار جهة الإدارة الذي يتضمن موقفها النهائي. كما

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (8526)، لسنة (56) ق، الحكم الصادر في 2014/2/22 منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 5 يوليو 2020.

استقر قضاؤها أيضًا على أن فوات مدة ستين يومًا على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابه رفضه، أي أنه يفترض في الإدارة أنها رفضت التظلم ضمنًا، ويستفاد هذا الرفض الحكمي من قرينة فوات هذا الفاصل الزمني دون أن تجيب الإدارة على التظلم، ويمتنع هذا الافتراض إذا تبين أن السلطات الإدارية قد اتخذت مسلكًا إيجابيًا واضحًا في سبيل الاستجابة إلى التظلم وبالتالي يمتد ميعاد البت في التظلم في هذه الحالة حتى يصدر من الجهة الإدارية ما ينبئ عن عدولها عن هذا المسلك ويعلم به صاحب الشأن.[1]

ولا يعد مسلكًا إيجابيًا مجرد قيام جهة الإدارة بالبحث في موضوع التظلم، إذ أن ذلك واجبها المنوط بها القيام به فيما يتعلق بأي تظلم يرفع إليها، وإن القول بخلاف ذلك يؤدي إلى تعطيل الحكمة التشريعية من تحديد مواعيد الطعن في القرارات الإدارية.[2]

وعليه فإنه يشترط في تصرف الإدارة حتى يمكن اعتباره مسلكًا إيجابيًا في سبيل الاستجابة للتظلم وبما يترتب عليه من امتداد لميعاد البت في التظلم الآتي:[3]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (5050)، لسنة (53) ق، الحكم الصادر في 2014/9/27، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 5 يوليو 2020.

[2] انظر محمد بن عبدالله الحسني، التظلم الإداري – دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، أطروحة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2001، ص 128.

[3] انظر طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 226– 227.

1. أن تكون إجراءات وأعمال الإدارة لمعالجة التظلم جدية ومستمرة، بما يستفاد منه رغبتها في إجابة المتظلم لطلبه بعد استشعارها لحقه فيه، وسعيها لإنهاء موضوعه.
2. أن تبدأ الإدارة ببحثها الجدي قبل انقضاء المدة المحددة للبت في موضوع المتظلم، سواء عن طريق قيامها باتخاذ إجراءات معينة، أو تصرفات قانونية، يستفاد منها رغبتها في إنصاف المتظلم ومنحه حقوقه.

الأمر الذي أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية عندما قضت بأن: "ثبوت ان جهة الادارة قد سلكت مسلكًا ايجابيًا جديًا نحو بحث تظلم المدعي وكان فوات الستين يومًا راجعا إلى بطء الإجراءات، مقتضاه حساب ميعاد رفع الدعوى من تاريخ ابلاغ المتظلم بقرارها الذي يتضمن قرارها النهائي".[1]

ثانيا: رفض الإدارة للتظلم المقدم إليها

بعد أن تم بحث الفرضية الأولى لنتيجة التظلم الإداري بعد تقديمه للجهة المختصة بنظره، والمتمثلة في قبوله والبت فيه، وسواء بسحب القرار أو تعديله الكلي أو الجزئي، سواء خلال المدة القانونية المحددة، أو بعد فواتها إذا كان التأخير يرجع لبطء الإجراءات وكانت الإدارة قد اتخذت مسلكًا إيجابيًا يستفاد منه رغبتها الصادقة والحثيثة لتعديل الوضع القانوني للمتظلم وتسوية حقوقه، فإن الفرضية الثانية تتمحور في رفض الإدارة للتظلم وتمسكها بقرارها الصادر.

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (614)، لسنة (11) ق، الحكم الصادر في 1969/3/274، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 7 يوليو 2020.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها بأن: "ثبوت أن الجهة الإدارية لم تنشط لاتخاذ إجراء إيجابي للوقوف على مدى مشروعية القرار الذي أصدرته خلال ستين يومًا من تقديم التظلم وعدم شروعها في بحث التظلم إلا باستطلاع رأي إدارة الفتوى المختصة بعد أكثر من تسعة أشهر من تقديم التظلم، اعتبار ذلك بمثابة قرار ضمني برفض التظلم من القرار الإداري".[1]

وعليه فإن رفض التظلم يكون إما بشكل صريح وواضح وهو الأمر الذي لا يثير معه أي إشكالية، أو قد يكون رفضًا ضمنيًا يستفاد من صمت الإدارة، وقد أقام القضاء قرينة يستفاد معها رفض الإدارة للتظلم، وهي قرينة فوات مدة الستين يومًا على تقديمه دون أن تجيب عنه السلطة المختصة، وأنه يفترض أن جهة الإدارة قد رفضت التظلم ضمنًا من قرينة الفاصل الزمني دون الإجابة على التظلم، على أنه يكفي لتحقيق الاستفادة المانعة من هذا الافتراض أن يتبين بأن السلطات الإدارية المختصة لم تهمل التظلم وإنها استشعرت حق المتظلم فيه، من خلال اتخاذها مسلكًا إيجابيًا واضحًا في سبيل الاستجابة إليه وكان فوات الستين يومًا راجعًا إلى بطء الإجراءات المعتادة بين الإدارات المختصة في هذا الشأن.[2]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (386)، لسنة (16) ق، الحكم الصادر في 1976/2/1، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 7 يوليو 2020.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1660)، لسنة (33) ق، الحكم الصادر في 1991/4/27، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 8 يوليو 2020.

ولعل الأثر المترتب على رفض التظلم، هو وجوب قيام المتظلم بإقامة دعوى الإلغاء خلال مدة الستين يومًا من تاريخ رفض التظلم، إذ أن استمراره في تقديم العديد من التظلمات والالتماسات لا يفتح له مواعيد جديدة للطعن، وإن إغفال رفع الطعن في تلك الفترة المحددة يترتب عليه رفض الدعوى.[1]

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن صدور قرار صريح بالرفض قبل القرار الحكمي بالرفض يستوجب حساب ميعاد الطعن من تاريخ الرفض الصريح – إذا علم الطاعن بالقرار المطعون فيه بتاريخ 1985/8/5 وتظلم منه في 1985/9/25 وتنازل عن تظلمه في 1985/11/2 فإنه لا جدوى من انتظام مدة الستين يوماً المقررة لجهة الإدارة للبت في التظلم – وأن أساس ذلك يتمثل في أن التنازل عن التظلم ينطوي على إقرار من المطعون بعدم رغبته في بحث التظلم من جهة الإدارة، الأمر الذي يؤدي إلى حساب ميعاد رفع الدعوى من تاريخ التنازل عن التظلم.[2]

وإذا كانت السلطة الإدارية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في رفض التظلم، أو قبوله على ضوء المعطيات المتوفرة لها وما يقدمه الموظف المتظلم من أسانيد، إلا أن المشرع قيد سلطة الإدارة في رفض التظلم بوجوب

---

1 انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (271)، لسنة (37) ق، الحكم الصادر في 1992/11/28، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 10 يوليو 2020.

2 انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (3929)، لسنة (38) ق، الحكم الصادر في 1995/3/28، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 10 يوليو 2020.

تسبيب قرارها الصادر بالرفض. ذلك أن قرار الرفض يجب أن يبرر من طرف الإدارة من خلال بيان أسبابه.[1]

وعلى هذا الأساس فإنه يقع على عاتق الإدارة أن توضح الأسباب التي حملتها على الرفض، وأن ترد على كافة النقاط التي أثارها المتظلم. فإغفال مثل هذا الإجراء يعد قصورًا في التسبيب، والذي يتعارض مع الحكمة التي يشترطها المشرع في التسبيب، لكونه يساهم في الكشف عن حقيقة القرار التأديبي، وكذا تسهيل مهمة الموظف المتظلم من الدفاع عن نفسه.[2]

وعليه فإنه التسبيب يعد ضمانة لازمة في حال رفض التظلم، بالإضافة إلى كونه يعد من أهم ضمانات التأديب، فهو يضع بين يدي الموظف صاحب الشأن الأسباب التي دعت السلطة التأديبية إلى توقيع الجزاء عليه حتى إذا تبين له عدم صحة مراعاة الاعتبارات القانونية الواجبة الاتباع في توقيع الجزاء، فإنه يطعن في قرار الجزاء بالوسائل المقررة قانونًا، حيث أنه من المستقر عليه أن لكل قرار إداري سببه المشروع الذي يدفع الإدارة إلى اتخاذ القرار، ومن ثم فإن إلزام السلطة التأديبية بذكر هذا السبب هو شرط يتعلق

---

[1] انظر بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 335.

2 انظر بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، المرجع نفسه، ص 336.

بشكل القرار التأديبي يفيد في التأكد من مشروعية أو عدم مشروعية السبب الذي قام عليه هذا القرار.[1]

وتطبيقا لذلك، فإن المادة (24) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 قد نصت على أن: " ... ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوما من تاريخ تقديمه وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببًا ويعتبر مضي ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه".

على أنه لا يلزم أن ترد الأسباب في صلب القرار، بل يجوز مثلا أن تكون واردة في مذكرة خاصة ببحث التظلم، وانتهت للأسباب الواردة بها إلى اقتراح رفض التظلم مادام الرئيس الإداري المختص بالتظلم قد وافق على هذه المذكرة.[2] وقد طبقت المحكمة الإدارية العليا المصرية ذلك في أحد أحكامها عندما قضت بأن: " متى ثبت أن قرار الوزير الصادر برفض التظلم ثابت بتأشيرة منه مدونة على ذيل المذكرة المرفوعة إليه من مفوض مجلس الدولة لدى الوزارة بنتيجة فحص هذا التظلم، والمتضمنة بيانا مفصلاً للأسباب والأسانيد التي انتهى منها المفوض إلى التوصية برفض التظلم المذكور، والتي

---

[1] انظر سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشئون الموظفين، المرجع السابق، ص 326.

[2] انظر عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق، ص 53.

اعتنقها الوزير إذا أخذ بنتيجتها، فلا وجه للنعي على هذا القرار بأنه جاء غير مسبب".[1]

ونرى بأن التزام الإدارة بتسبيب قرارها في رفض التظلم يعود بالفائدة على الموظف وعلى جهة الإدارة، فبالنسبة للموظف فهو يساعده في اعداد دفاعه بصورة جيدة في حالة الطعن القضائي وذلك بتفنيد أسانيد الإدارة التي ارتكنت إليها في اصدار الجزاء، أما بالنسبة للإدارة فهو يقيد سلطتها ويدفعها إلى الهدوء في إصدار القرارات بعيدًا عن الاستعجال والتحكم، كما أنه يكشف ما إذا كانت جهة الإدارة قد قامت بواجبها في التدقيق والبحث قبل إصدار القرار برفض التظلم من عدمه، وتلافي العيوب التي تجعله محلاً للإلغاء أمام القضاء، كما أن التسبيب يعتبر وسيلة مهمة للقاضي المكلف ببسط رقابته على القرارات، فمن خلاله يتم فحص الأسباب التي أوردتها الإدارة سندًا لقرارها، وعلى ضوء ذلك يقرر القاضي مدى صحة تلك الأسباب.

الفرع الثاني: أثر التظلم على القرار المتظلم منه

إن من أهم الآثار التي تترتب على تقديم التظلم على القرار التأديبي هو وقف تنفيذه من قبل السلطة الإدارية مصدرة القرار، أو السلطة الرئاسية للجهة الإدارية مصدرة القرار لحين البت في موضوع التظلم، مع التنويه بأنها غير

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (823)، لسنة (3) ق، الحكم الصادر في 1958/3/8، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 12 يوليو 2020.

ملزمة في ذلك، إلى جانب أثر التظلم في قطع مدة الطعن بالإلغاء عن ذلك القرار أمام القضاء المختص.

أولاً: انقطاع مدة الطعن بالقرار الإداري

أوجب المشـــرع المصـــري إقامة الدعوى خلال ســـتين يومًا من تاريخ تحقق العلم بالقرار سواء بنشره في الجريدة الرسمية أو النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به، وقرر إن انقطاع هذا الميعاد يتم بالتظلم منه إلى الجهة الإدارية التي أصدرته أو إلى الجهة الرئاسية لها. [1]

حيث نصت المادة (24) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 على أن: " ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما ... وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضى ستين يومًا من تاريخ تقديمه، وإذا صـــدر القرار بالرفض وجب أن يكون مســـببًا ويعتبر مضي ستين يومًا على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضـــه. ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يومًا المذكورة".

وعليه فإذا انقضـــت مدة الســـتين يومًا المذكورة دون أنْ يبادر صـــاحب الشـأن (المتظلم)، إلى رفع دعوى الإلغاء خلال السـتين يوما التالية لانقضـاء

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـــرية، الطعن رقم (16778)، لســـنة (56) ق، الحكم الصـــادر في 2013/11/23، منشـــور على موقع البوابة القانونية للتشـــريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 1 يوليو 2020.

الســتين يومًا الأولى، فإن القرار الإداري يكون نافذًا وســاريًا في حق المتظلم حتى لو كان معيبا.

والجدير ذكره، أن معنى انقطاع ســريان الميعاد هو اســتبعاد المدة التي انقضت من هذا الميعاد قبل تقديم التظلم والبدء في احتساب ميعاد جديد مدته كامل مدة الطعن بالإلغاء.[1] على أن الطعن الجديد لا يكون محله قرار رفض التظلم، وإنما القرار الأصلي الذي انصب عليه القرار الثاني برفض التظلم.

ويمكن القول بأن انقطاع ميعاد الطعن بالإلغاء كأثر مترتب على التظلم من القرار الإداري يخضع للاعتبارات الآتية:

1. التظلم الذي يعتد به في قطع الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء هو التظلم الذي يقدم في الميعاد القانوني إلى الجهة الإدارية المختصــة أي خلال ســتين يومًا من تاريخ نشــر القرار المطعون فيه في الجريدة الرســمية أو في النشــرات التي تصــدرها المصــالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به، فإذا قدم بعد انقضاء هذا الميعاد، فإن القرار يصبح حصينًا من الإلغاء، فلا أثر له البتة في هذا الشأن.[2]

---

[1] انظر عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 240.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصــرية، الطعن رقم (34000)، لســنة (54) ق، الحكم الصادر في 2014/5/24، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 17 يوليو 2020.

2. العبرة في التظلم هو التظلم الأول الذي يقدم إلى الجهة الإدارية المختصة، وأنه لا يجدي في قطع ميعاد الطعن أو امتداده الاسترسال في تقديم تظلمات متكررة عن ذات الموضوع، باعتبار أنه ليس لذوي الشأن أن يتخذوا من تكرار التظلمات وسيلة لإطالة ميعاد رفع الدعوى إهدارًا للاستقرار الواجب للمراكز القانونية التي يرتبها القرار محل التظلم.[1]

3. عند التظلم من أكثر من قرار إداري، فإن قطع ميعاد رفع دعوى إلغائها يتحقق ولو قُدّم تظلم واحد بالنسبة لها جميعًا، متى ذكرت فيه هذه القرارات على وجه الحصر والتحديد، ولكن إذا تعددت هذه القرارات وكان بعضها مرتبطا بالبعض الآخر ارتباطًا لا يقبل التجزئة، فإنه يكفي بتحقيق أثر قطع الميعاد التظلم من القرار الأساسي دون ما يتفرع منه أو يترتب عليه من قرارات أخرى، فإذا كان المدعي راغبًا في الطعن في قرارين متتالين، فالتظلم يكون تجاه أولهما دون الثاني، متى كان هذا القرار الثاني استمرارًا للقرار الأول ومقتضيًا له، أما إذا كان القرار الثاني مستقلاً عن الأول، فإنه يجب التظلم منه على حدة،[2] وتطبيقا لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها للقول بأن: " المادة 12 من القانون رقم 165 لسنة 1955 في شان تنظيم

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (13981)، لسنة (48) ق، الحكم الصادر في 2006/12/87، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 17 يوليو 2020.

[2] انظر محمد بن عبدالله الحسني، المرجع السابق، ص 138.

مجلس الدولة نصـــت على عدم قبول الطلبات المقدمة رأسًـــا بإلغاء قرارات الترقية قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصـــدرت القرار أو إلى الهيئـات الرئيســـيـة ... ســـريـان حكم هـذه المـادة على الطلب الأصـــلي والطلب العارض المقدم خلال المنازعة الإدارية ما دام له موضـوع مستقل غير داخل في عموم الطلب وما دام الإلغاء موضوع الطلب العارض قائمًا على سبب يختلف عن سبب الطعن في القرار موضوع الطلب الأصلي".[1]

4. استقر الاجتهاد القضائي في مصر على أن تنازل الموظف عن تظلمه يؤدي إلى عدم قطع ميعاد الطعن بالإلغاء، وفي ذلك قضـــت المحكمة الإدارية العليا المصـــرية بأن: " إذا علم الطاعن بالقرار المطعون فيه بتاريخ 1985/8/5 وتظلم منه في 1985/9/25 وتنازل عن تظلمه في 1985/11/2 فإنه لا جدوى من انتظار مدة الســـتين يومًا المقررة لجهة الإدارة للبت في التظلم – أســـاس ذلك: أن التنازل عن التظلم ينطوي على إقرار من المطعون بعدم رغبته في بحث التظلم من جهة الإدارة، ومؤدى ذلك حســـاب ميعاد رفع الدعوى من تاريخ التنازل عن التظلم".[2]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـرية، الطعن رقم (754)، لسـنة (6) ق، الحكم الصـادر في 1964/1/12، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصـرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 20 يوليو 2020.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـــرية، الطعن رقم (3929)، لســـنة (38) ق، الحكم الصادر في 1995/3/28، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 20 يوليو 2020. وقد قضت المحكمة

5. خطـــأ الإدارة في رصد التاريخ الصحيح لوصول التظلم لا يضار به المتظلم، ومن ثم فإن المتظلم لا يتحمل تبعة تراخي الإدارة في قيد تظلمه في سجل التظلمات. كما لا يضار أيضًا عند تراخي البريد هو الآخر في توصيل التظلم، فإذا أرسل التظلم بطريق البريد، فإن التأخير غير العادي في وصـــول التظلم إلى الجهة الإدارية المرســـل إليها لا يضـــار به المتظلم.[1] وتطبيقا لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصـــرية للقول بأن إرســـال التظلم بالبريد في الميعاد المقرر للتظلم ووصـــوله بعد فوات الميعاد، فإن المتظلم لا يتحمل وزر التأخير غير

الكبرى المدنية (الدائرة الإدارية) بأن: " أن المدعي علم بقرار إنهاء خدمته بتاريخ 2007/7/3 وحررت له إفادة بذلك بذات التاريخ كما تم إرســـال كتاب له مســـجل بعلم الوصول بتاريخ 2008/1/16 يفيد رفض تظلمه من القرار المطعون فيه والمقدم منه بتاريخ 2007/12/10 فأن المقرر وفقًا للمســـتقر عليه بقضـــاء محكمة التمييز أن قبول ذي المصـــلحة للقرار الإداري يســـقط حقه في إقامة دعوى بإلغائه إذا ما أراد الرجوع في هذا القبول – باعتبار أن الساقط لا يعود – وأن القبول بحسبانه تعبير عن الإرادة كما قد يكون صريحاً قد يكون ضمنياً بأن يصدر من ذي المصلحة ما يقطع في دلالته على هذا القبول، وهي مسألة واقعية يقدرها قاضي الموضوع في كل حالة على حده".

انظر حكم المحكمة الكبرى المدنية (الدائرة الإدارية)، في الدعوى 7/4344/2008/02، الحكم الصـــادر في 2009/6/30، غير منشـــور، وانظر أيضـــا حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 349 لسنة 2005، الحكم الصادر في جلسة 2006/1/30، منشور على الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء، https://www.sjc.bh/، تاريخ التصفح: 22 يوليو 2020.

[1] انظر عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق، ص 35.

العادي في وصـــول التظلم،[1] وفي حكم آخر لها ذهبت إلى أنه يجوز لصاحب الشأن إرسال التظلم بالبريد المسجل بعلم الوصول، وأنه يكفي في التدليل على صـحة قيامه بهذا الإجراء أن يقدم للمحكمة الإيصـال الدال على استلام الجهة المرسلة إليها الخطاب الصادر منه أو الإفادة من مكتب البريد على تسـليمها الخطاب، وفي في هذه الحالة ينتقل عبء إثبات عدم قيام صـاحب الشـأن بإرسـال التظلم أو اسـتيفائه للأوضـاع الواردة في قرار رئيس مجلس الدولة رقم 72 لسـنة 1973 على عاتق الجهة الإدارية.[2]

وبالتالي فإنه يشـترط لقطع ميعاد الطعن القضـائي بالإلغاء، أن يقدم التظلم الإداري كما أشـرنا إلى الإدارة المعنية خلال الميعاد القانوني للطعن القضائي للقرار المتظلم منه، والمحدد بمدة ستين يومًا وفقا للتشريع المصري، وإن من شـأن تقديم التظلم بعد فوات الميعاد عدم إنتاج أثره القانوني في قطع الميعاد، ولا يحق حينئذ للمتظلم أن يسلك طريق القضاء، وتكون دعوى الإلغاء غير مقبولة شكلا لفوات الميعاد، وإذا كان التظلم المرفوع لجهة الإدارة المعنية بعد مضي المدة المقررة لتقديمه لا قيمة له من حيث قطع مدة الطعن بالإلغاء،

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (316)، لسنة (15) ق، الحكم الصـادر في 1974/4/14، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصـرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 22 يوليو 2020.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـرية، الطعن رقم (1274)، لسـنة (45) ق، الحكم الصـادر في 2004/12/23، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 22 يوليو 2020.

فإن ذلك لا يمنع جهة الإدارة من أن ترد على المتظلم وتجيبه على طلباته.[1] غير أنها مخيرة في ذلك غير ملزمة.

أما في مملكة البحرين، وفي ظل عدم وجود قضـــاء إداري مســـتقل، فإن المحكمـة الكبرى بـدائرة إداريـة تنظر الطعون المتعلقـة بـإلغـاء القرار الإداري، حيث أشار إلى اختصـاصـها المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بإصدار قانون السلطة القضـائية، إلا إنه لم يتم تنظيم مواعيد الطعن بالإلغاء، حيث إن الواقع العملي يشير إلى الأخذ بالقواعد العامة في هذا الشأن، وهي ستين يومًا دون النص عليها أو تنظيمها بشكل صريح.

ثانيا: وقف تنفيذ القرار الإداري

يمكن القول بـأن وقف التنفيـذ للقرار الإداري كـأثر لتقديم التظلم الإداري أمام الســـلطة المختصـــة بعد مراعاة مواعيد تقديمه المحددة قانونا هو إجراء تتخذه الســلطة المختصـــة لوقف العمل بالقرار الإداري الصـــادر عنها، وذلك للحيلولة دون وقوع نتائج سلبية قد يتعذر تفاديها في وقت لاحق.

ويعتبر وقف تنفيذ القرار الإداري غير ملزم قـانونًـا لجهـة الإدارة، إلا أن مقتضيات المنطق السليم وقواعد العدالة والإنصاف تقتضي أحيانا وقف العمل بالقرار الإداري لحين البت في موضـوع التظلم، سواء بشكل إيجابي أو سلبي، إذ ليس من المعقول أن تقوم الإدارة مصـدرة القرار المتظلم منه بالاسـتمرار في

---

[1] انظر محمد بن عبدالله الحسني، المرجع السابق، ص 132.

تنفيذ بنوده، في الوقت الذي تبحث فيه موضوع التظلم المقدم ضد هذا القرار، وتدرس أسبابه وموجباته، تمهيدًا للبت فيه وحسم النزاع القائم بشأنه نهائيا.[1]

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في وقف تنفيذ القرار الإداري بشكل عام للقول بأنه: " أن الأصل في القرار الإداري هو نفاذه وسريان حكمه إلى أن تبطله الإدارة نفسها استنادًا إلى سبب من أسباب البطلان، أو تسحبه في الحدود التي يجوز السحب فيها، أو تقضي بإلغائه لمخالفته للقانون أو لفساد الباعث عليه فسادا يوصمه بعيب إساءة استعمال السلطة. وبهذه المثابة فإن وقف تنفيذ القرار ينطوي على خروج من هذا الأصل، ومن ثم فلا يسوغ إلا حيث تدعو ضرورة لتفادي نتائج يتعذر تداركها لو لم يقض بوقف تنفيذه. ولما كان القرار الإداري ... مما يخضع لقضاء الإلغاء ولا يحصنه تسلسل الإجراءات المتتالية السابقة على صدروه، ولا يفوت على المدعي ما يتعذر تداركه من نتائج، شأنه في ذلك شأن أي قرار إداري بتعيين موظف أو ترقيته، فلا يتسنى الحكم بوقف التنفيذ إلا حيث يصاحب القرار من الظروف والملابسات ما يتعذر تداركه من النتائج أو حيث يكون منطويًا على تجن واضح من الإدارة وافتئات يستلزم حماية المدعي مؤقتا حتى يقضي بإلغاء القرار أن تكشف من واقع الحال ما يدعو إلى ذلك".[2]

---

[1] انظر محمد البيانوني، المرجع السابق، ص 216 – 217.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (158)، لسنة (6) ق، الحكم الصادر في 1961/6/24، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 22 يوليو 2020.

وقد نص التشريع المصري في المادة (49) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 19 على أنه: " لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذها إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها. وبالنسبة إلى القرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً لا يجوز طلب وقف تنفيذها، على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادرًا بالفصل، فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه".

وعليه لم يشر المشرع المصري إلى وقف التنفيذ كأثر مباشر لتقديم التظلم من القرار التأديبي للجهة الإدارية المختصة، بل ذهب إلى أبعد من ذلك عندما منح الموظف الحق في اللجوء المباشر إلى القضاء الإداري قبل البت في تظلمه الوجوبي، لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري الصادر في شأنه متى كان يمس حقا من حقوقه الوظيفية ذات الطبيعة المالية، أي متى كان القرار صادرا بفصله، وللمحكمة أن تجيبه على طلبه فتوقف تنفيذ القرار الإداري الصادر بفصله ولها أن تأمر باستمرار تبعات وقف التنفيذ، أي استمرار صرف راتبه سواء بشكل كلي أو جزئي، إلى حين البت في التظلم، فإذا صدرت نتيجة التظلم مؤيدة للقرار المتظلم منه ولم يقم برفع دعوى الإلغاء خلال الميعاد فإن الحكم المؤقت الذي قام المتظلم باستصداره من قبل القضاء الإداري بوقف التنفيذ يعتبر كأن لم يكن بأثر رجعي.

ولعل الحكمة من وراء ذلك، هي استشعار مدى جدية الموظف في إلغاء القرار الإداري الصادر بفصله بناءً على جملة من الأسباب والدفوع الواقعية والقانونية التي يستند عليها في تظلمه، فإذا رفض تظلمه ولم يبادر لرفع دعوى الإلغاء بعد أن قام باستصدار حكم مؤقت بوقف تنفيذ القرار الإداري الصادر في حقه، فإنه يستشف معه تنازله عن حقه وقبوله لقرار الإدارة من جانب وعزوفه عن مواصلة طريقه في الطعن على القرار.

وفي ذات الإطار، فإن قيام الإدارة بوقف تنفيذ القرار الإداري المتظلم منه يعد احتراما منها لمبدأ المشروعية، مما يدل على تأنيها وحكمتها وعدم تسرعها في تنفيذ قرارات قد تكون عرضه للإلغاء أو موجبة للتعويض، خصوصًا إذا ترتب على تنفيذها أضرارا يتعذر تداركها فيما بعد.

ويضاف إلى ذلك، بأن وقف تنفيذ القرار سيؤدي بلا شك إلى تعزيز الثقة بين الموظف وبين جهة الإدارة، وسيبعد عنها مظنة سوء استعمال السلطة أو استهداف الموظف، كما أن من مصلحة الإدارة وقف تنفيذ القرار إذا استشفت من ظاهر أوراق التظلم التي قدمها الموظف، بأن الأسباب التي استند عليها يرجح معها قبول التظلم موضوعًا وإلغاء القرار المتظلم منه.

الفصل الثالث

ضمانة الطعن القضائي ضد القرارات التأديبية

الفصل الثالث

ضمانة الطعن القضائي ضد القرارات التأديبية

مما لا شـــك فيه ولا ريب، أن ما يعزز الضـــمانات التي يجب أن تُحاط بالإجراءات حال توقيع الجزاء، هو ضـــمان وجود رقابة قضـــائية، تتمثل في محاكمة عادلة أو منصـــفة لمن وضـــع موضـــع المخالفة وتقرر توقيع الجزاء التأديبي عليه، تتولى نظر ذلك القرار.

واتصاف المحاكمة بخاصية الإنصاف أو العدالة، يُوجب وضع مجموعة من الإجراءات من أجل تنظيم الخصومة التأديبية على نحو يُراعي التوازن بين حماية حقوق الموظف، وحماية الوظيفة العامة، ومن دون هذا التوازن تصـــبح المحاكمة عبثًا، ويغدو الحديث عنها أجوفًا لا سند له من الواقع والقانون.

وتعتبر عملية الرقابة القضـــائية من أقوى وأنجع الضـــمانات في دولة القانون، حيث تترتب عليها حماية حقوق، وحريات الإنســـان بصـــفة عامة، وحماية الموظفين العامين في مواجهة سلطة التأديب بصفة خاصة، وذلك نظرًا لما تتسم به هذه الرقابة من خصائص ومميزات.[1]

[1] انظر طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 91-98.

ونظرًا لأهمية الرقابة القضـــائية البالغة، فقد أكدت عليها جميع المواثيق والصـكوك الدولية ذات العلاقة، ومن بينها الإعلان العالمي لحقوق الإنسـان،[1] والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسـياسـية،[2] إلى جانب النص عليها في التشـــريعات الوطنية، في خطوة للتأكيد على حماية الحقوق والحريات العامة.

وتعتبر الرقابة القضائية على القرارات التأديبية من أقوى وأنجع الضمانات التي يتمتع بها الموظف، كونها الملاذ الأخير الذي يســـتعمل فيه حقه في الطعن على القرارات التأديبية غير المشـــروعة وغير العادلة، من خلال طلب إلغاء القرار التأديبي وإزالة آثاره المترتبة عليه بأثر رجعي، وطلب إعادة الحال إلى ما كان عليه، أو الحصـول على تعويض يعادل قيمة الضـرر الذي لحقه جراء توقيع الجزاء التأديبي غير المشروع.

---

[1] نصـت المادة (8) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسـان على أن: " "لكل شـخص الحق أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه على أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون".

[2] نصـــت المادة (2/3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسـياسـية على أن: " تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد:

(أ) بأن تكفل توفير سـبيل فعال للتظلم لأي شـخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد، حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية.

(ب) بأن تكفل لكل متظلم على هذا النحو أن تبت في الحقوق التي يدعى انتهاكها سـلطة قضـائية أو إدارية أو تشـريعية مختصـة، أو أية سـلطة مختصـة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني، وبأن تنمى إمكانيات التظلم القضائي.

(ج) بأن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لمصالح المتظلمين".

ونظرا لخطورة الجزاءات التأديبية، حيث أن بعضـــها قد يعدم الحياة الوظيفية للموظف، كان لابد من تقرير الضـمانة القضـائية للموظف، حتى لا تتعسـف السـلطة التأديبية بما تملكه من إمكانيات في تقرير الجزاءات، أو أن يشـوبها الغلو في فرض الجزاء، وليس هناك أنجع من الضـمانات القضـائية، نظراً لما تتسـم به من قوة وفاعلية في بحث وكشـف أوجه الخطأ والصـواب والشرعية وعدم الشرعية.

وفي مملكة البحرين، وفي ظل عدم وجود قضـــاء إداري مســـتقل، فإن المحكمة التي تنظر الطعون من الموظفين بشأن القرارات التأديبية الصادرة في حقهم هي المحكمـة الكبرى المدنيـة (الدائرة الإداريـة)، وفي مصـــر ينعقد الاختصـاص للمحاكم التأديبية بنظر الطعون التي تقام ضـد القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات التأديبية الرئاسية، وذلك وفقًا لما ورد في المادة 15 من القانون رقم 47 لسـنة 1972 الخاص بتنظيم مجلس الدولة والتي تنص على أن " تختص المحاكم التأديبية بنظر الطعون المقدمة من الموظفين العموميين بطلب إلغاء القرارات النهائية للسـلطات التأديبية أو بالتعويض عن هذه القرارات"، كما تختص المحكمة الإدارية العليا المصـــرية بالنظر في الطعون على قرارات المحاكم التأديبية سواء تلك الصادرة منها ابتداءً أو باعتبارها جهة طعن، وقد نصت المادة 22 من قانون مجلس الدولة الحالي على أن: " أحكام المحاكم التأديبية نهائية ويكون الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا المصرية في الأحوال المبينة في القانون."

وإيمانًا منّا بأن الرقابة القضـائية قرينة لمفهوم دولة القانون، وبأن القضـاء الإداري أسـهم بشـكل كبير في إرسـاء مبدأ المشروعية، من خلال بسـط رقابته

على قرارات السـلطة الإدارية لتحقق التوازن بينها وبين ما للموظف من حقوق وحريات أسـاسـية، فإن حسـن اسـتيعاب فعالية هذه الضـمانة يوجب علينا التعرض إلى الرقابة القضـائية على عدم مشـروعية القرار التأديبي (المبحث الأول)، ثم الآثار المترتبة على الطعن في القرار التأديبي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الرقابة القضائية على عدم مشروعية القرار التأديبي

تخضـــع جهة الإدارة لجملة من القيود يجب مراعاتها عند ممارســـتها لاختصـاصـاتها وسـلطتها التقديرية في إصـدار القرارات الإدارية احترامًا لمبدأ المشـروعية من جهة، ولكون تلك القيود تعبر عن ضـمانة أسـاسـية لحقوق وحريات الأفراد العامة من جهة أخرى، وعليه فإن الإدارة ملزمة باســـتهداف تحقيق المصـــلحة العامة في قرارتها وإلا كانت معيبة بأحد عيوب القرار الإداري، ومن هنا تبرز سلطة القاضي باعتباره في الأصل قاضي مشروعية في بسط رقابته على ممارسة الإدارة لاختصاصاتها المقيدة.

وبالتالي فإن جهة الإدارة ملزمة بالخضـــوع إلى القانون، والعمل ضـــمن نطاقه، وضـمن الحدود والضـوابط المحددة، كضـابط الاختصـاص، الشـكل، الإجراءات، السبب، المحل، وعدم إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، وإن من شـأن إغفال تلك الضـوابط الأسـاسـية التي يبنى عليها القرار الإداري، أن يكون الأخير مشـــوبا بعيب من العيوب التي تخول للموظف العام رفع دعوى الإلغاء بصدده، ليخاصم فيها القرار المعيب.

وتتجسـد رقابة القاضـي الإداري على القرار التأديبي الذي قد يطعن عليه الموظف بالإلغاء من خلال بسـط رقابته على العيوب الشـكلية والموضـوعية التي تلحق بالقرار، حيث تتجسد العيوب الشكلية في المظاهر الخارجية للقرار، وهي عيب عدم الاختصـاص، وعيب مخالفة الشـكل والإجراءات، أما العيوب

الموضـــوعية والتي تمثل العيوب التي تلحق بالموضـــوع الداخلي للقرار، وهي عيب السبب وعيب المحل وعيب الانحراف بالسلطة.

وعليه سنتناول على بساط البحث الرقابة القضائية على عدم المشروعية الشـــكلية للقرار التأديبي في (المطلب الأول)، والرقابة القضـــائية على عدم المشروعية الموضوعية للقرار التأديبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول
الرقابة القضائية على عدم المشروعية الشكلية للقرار التأديبي

لما كانت جهة الإدارة ملزمة بتطبيق مبدأ المشروعية في قرارتها الإدارية، بأن تتقيد بالنص القانوني، وأن يصـــدر قرارها الإداري متوائمًا مع أركان صـــحته، فإنه لا مجال للقول بتمتع جهة الإدارة بأي ســـلطة تقديرية في هذا الشأن، بل يجب عليها الالتزام التام بمبدأ الشرعية وإلا كان قرارها مشوبًا بأحد عيوب القرار الإداري وجديرًا بالإلغاء.

ويقصـــد بالعيوب الشـــكلية التي قد تلحق القرار الإداري، تلك المتعلقة بالاختصاص والشكل والإجراءات، أي المظاهر الخارجية للقرار الإداري، دون تلك التي تمس الاعتبارات الموضوعية السابقة أو اللاحقة للقرار التأديبي.

والجدير ذكره، بأن القرارات الإدارية عند صـــدروها تقوم معها قرينة اعتبارها صـــحيحة ومطابقة للقانون، وعلى كل من يدعي خلاف ذلك القيام بإثباته باستخدام كافة طرائق ووسائل الإثبات المقررة قانونًا، كما أن مخاصمة المشـــروعية الخارجية للقرار الإداري، لا تتعلق بمضـــمون القرار المتخذ، أو سببه، وإنما تقوم على الطريقة التي صدر فيها القرار، والجهة التي أصدرته.

ويبســـط القاضـــي الإداري رقابته على مشـــروعية القرار التأديبي، وعلى العيوب التي قد تعتري هذا القرار من الناحية الشـكلية، عن طريق الرقابة على

عيب عدم الاختصـــاص (الفرع الأول) ، وعيب مخالفة الشـــكل والإجراءات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة على عيب عدم الاختصاص

تعتبر فكرة تحديد اختصـاصـات بعينها لرجال الإدارة إحدى نتائج مبدأ الفصـــل بين الســلطات، ذلك المبدأ الشـــهير الذي يعتبر أحد قواعد الفن السياسي، ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل يتعداه إلى توزيع الاختصاصات في إطار السلطة الواحدة.[1]

ويحتل عنصر عدم الاختصاص أهمية بالغة في مجال الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الصادرة عن السلطة الإدارية، باعتباره العنصر الأول الذي يخضع لتقدير مشروعيته عند بسط رقابة القضاء الإداري على مشروعية تلك القرارات.

ويمكن تعريف عدم الاختصـــاص في المجال الإداري بأنه: "عدم القدرة القانونية لسـلطة من السـلطات الإدارية على إصـدار قرار إداري ما لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من صلاحيات مقررة لها قانونًا".[2]

---

[1] انظر طارق فتح الله خضـــر، القضـــاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار النهضـــة العربية، القاهرة، 2008، ص 137.

[2] انظر سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 181.

وإذا كان الاختصـــاص في مجال إصـــدار القرارات التأديبية، هو الولاية العامة في إصدارها، فإن عيب عدم الاختصاص يتحقق عندما تغتصب سلطة ما الاختصاصات الموكلة لسلطة أخرى، أو أن تقوم سلطة ما بإصدار قرارها في غير الحدود الزمنية أو المكانية المقيدة بها.

كما أن عيب عدم الاختصـاص الذي يكون محلاً لرقابة القضـاء الإداري ليس بالضـرورة أن يكون اختصـاصـا إيجابيا، بل قد يمتد إلى الاختصـاص السلبي، عندما تتقاعس أو ترفض الجهة الإدارية المختصة عن إصدار قرار معين، اعتقادًا منها بأنه يدخل ضمن اختصاص جهة أخرى.

والقاعدة العامة أن تحديد الاختصـاص هو من عمل المشـرع، وعلى الموظف أن يلتزم حدود الاختصاص كما رسمها المشرع صراحةً أو ضمنًا، ويعتبر عيب الاختصـاص أقدم أوجه الإلغاء ظهورًا في قضـاء مجلس الدولة الفرنسـي، كما أنه الأصـل الذي اسـتمدت منه العيوب الأخرى التي اسـتقلت عنه لاحقا، غير أنه لا يزال العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الاداري المصري في حكمها الصادر في 1957/1/27 تقول: (... ولذلك فإن العيب "عيب الاختصـاص" لا يزال حتى اليوم هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام).[1]

[1] انظر سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 593.

ويترتب على اعتبار عيب عدم الاختصـــاص الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام، ما يلي:[1]

1- لا يجوز للإدارة الاتفاق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصـاص، وإن كل اتفاق يقع من هذا القبيل يعتبر باطل ولا يرتب عليه أي أثر.

2- إذا صـــدر القرار معيبًا بعيب عدم الاختصـــاص فلا يمكن الإدارة تصـــحيحه بإجراء لاحق عن طريق إجازته من المرجع المختص، لأن ذلك معناه صـــــدور إجراء بأثر رجعي، والرجعية غير جائزة، ولكن المرجع المختص يمكن أن يصـدر قرارًا إنشـائيًا جديدًا، فيكون نافذًا من تاريخ صدوره لا قبله.

3- يجوز للطاعن إثارة الدفع بعدم الاختصـاص في أي وقت، كما أن للمحكمة أن تتصـدى لعيب عدم الاختصـاص من تلقاء نفسـها ولو لم يثيره الخصم، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

4- لا يجوز للإدارة التـذرع بـالمصـــــلحـة العـامـة لمخـالفـة قواعـد الاختصاص إلا إذا كان الدافع إليها ظروفًا استثنائية واجهتها الإدارة.

ولعل الســـؤال الذي يطرح نفســـه في هذا الصـــدد هو: ما مدى جواز تصحيح عيب الاختصاص بإجراء لاحق؟

فإذا كانت قواعد الاختصـاص من النظام العام، فالنتيجة الحتمية تقتضـي عدم جواز تصحيح القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص، سواء كان ذلك بالإجازة اللاحقة من الجهة الإدارية أو بصـيرورة مصـدر القرار مختصًـا

---

[1] انظر سـليمان محمد الطماوي، القضـاء الإداري، قضـاء الإلغاء، المرجع السـابق، ص 593.

بإصـــداره بإجراء تشـريع لاحق بعد أن كان غير مختصّ به، وهو الأمر الذي يتفق مع طبيعة اعتبار عيب الاختصاص من النظام العام.

إلا أن المحكمة الإدارية العليا المصـــرية قد ذهبت في أحد أحكامها إلى جواز تصحيح عيب عدم الاختصاص بالنسبة للقرار الإداري الصادر ممن لا يملك إصـداره، متى ما تم اعتماد ذلك القرار ممن يختص بإصـداره، حيث أن تصـــحيح عيب عدم الاختصـــاص قبل صـــدور الحكم بإلغاء القرار يعد جائزًا قانونًا ويرتب أثره طالما احتفظ القرار بمضمونه دون تعديل.[1]

وقد أيدت المحكمة الكبرى المدنية بدائرة إدارية الحكم الصـــادر عن المحكمة الإدارية العليا المصرية حين قضت بإجازة التصحيح اللاحق للقرار المشوب بعيب عدم الاختصاص، واستندت فيه إلى الطعن رقم (778) لسنة (30) ق، والصـــادر في جلســـة 1988/3/5 من المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: " ... لم يعد ثمة جدوى من إلغاء القرار المطعون فيه استنادا إلى أن المحكمة التأديبية كانت هي المختصة وقت إصداره ليعود الأمر ثانية إلى السلطة الرئاسية التي سبق لها أن أفصحت عن رأيها فيه فتصر على موقفها وتصحح قرارها بإعادة إصداره بسلطتها التي خولت لها في هذا القانون، وتعود بذلك المنازعة في دورة لا مسوغ لتكرارها، ويعتبر القانون الجديد والحالة هذه وكأنه صحح القرار المطعون فيه بإزالة عيب عدم الاختصاص الذي كان يعتريه. لما كان ذلك وكانت هذه المحكمة تأخذ بهذا الاتجاه والذي يتفق مع

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (779)، لسنة (30) ق، الحكم الصادر في جلسة 1988/3/5، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 27 يوليو 2020.

الصـــالح العام وعدم تعطيل دولاب العمل الحكومي لاســيما قد تكونت مراكز قانونية من جراء ذلك القرار ... ويكون عيب عدم الاختصـــاص قد تم تداركه بعد أن صحح مصدر القرارات المطعون عليها بهذا العيب ...".[1]

ولا نتفق مع توجه قضـاء المحكمتين (الإدارية العليا في مصـر، والكبرى المدنية بدائرة إدارية في البحرين) ذلك أن المقرر بأن قواعد توزيع الاختصاص تعتبر من النظام العام ولا يجوز الخروج عن أحكامها أو مخالفتها بأي حال من الأحوال، كما أن مشروعية القرار الإداري تكون بالرجوع إلى تاريخ إصدار القرار وليس تاريخ اعتماده بالإجازة اللاحقة. وإن من شـــأن اعتبار القرار الإداري الصـادر من غير المختص صـحيحًا متى ما تم إجازته لاحقًا ممن له سـلطة إصـداره أن يفتح المجال أمام الاعتداء على السـلطات المختصـة من جانب، وإهدار الضمانات المقررة للموظف العام في المجال التأديبي من جانب آخر، حيث قد يكون من مصـــلحة الأخير الطعن على القرار غير المشـــروع ابتداء.

وعليه فإن اختصاص فرض الجزاءات التأديبية يدخل ضمن الاختصاص المحدد لكل سـلطة تأديبية، ويجب أن تراعى في إصـداره جميع الضـمانات السابق الإشارة إليها، والتي من شأنها كفالة قيام الجهة صاحبة الاختصاص بمباشرة اختصاصها مستهدفة من ورائه تحقيق المصلحة العامة، وبما لا يمثل مساسا بحقوق وحريات الموظفين العامة.

---

[1] انظر حكم المحكمة الكبرى المدنية (الدائرة الإدارية)، الدعوى رقم (7060)، لسـنة 2004، الصادر بتاريخ 2005/11/28، غير منشور.

والحقيقة أن عيب عدم الاختصـــاص الذي يشـــوب القرار التأديبي، قد يكون جسيما أو بسيطا، ويطلق على عيب عدم الاختصاص الجسيم مصطلح اغتصـاب السلطة، وذلك إذا ما كان القرار الإداري صـادرًا عن فرد ليست له أي صفة عامة، أو من سلطة إدارية في موضوع اختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضـائية، ويتحقق الغصـب كذلك في حالة اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا علاقة لها بها، كصدور قرار من وزير في شأن يتعلق بوزارة أخرى، أو حالة صـدور قرار إداري من موظف لا يملك سـلطة إصـدار قرارات إدارية إطلاقًا، أو اعتداء موظف على اختصـاصـات مجلس يملك وحده إصـدار القرار الإداري، وفي هذه الحالات نظرًا لجسـامة عيب الاختصـــاص فإن القرار الإداري لا يعتبر باطلا فحســب، بل يعتبر معدومًا مع ما يترتب على هذا الوضـــع من نتائج،[1] فلا يتقيد فيه بالمواعيد المحددة للطعن في القرارات الإدارية، كما أن محاولة الإدارة تنفيذ هذا النوع من الأعمال يعد اعتداءً ماديًا.[2]

أما عيب الاختصـــاص البســيط، فهو العيب الذي يقع بمناســبة مخالفة موظفي الإدارة للقواعد التي تنظم الاختصـــاصـــات فيما بينهم، أي يقع داخل النطاق الإداري للجهة نفسها وهو الأكثر شيوعًا،[3] ولما كان عدم الاختصاص

---

[1] انظر سـليمان محمد الطماوي، القضـاء الإداري، قضـاء الإلغاء، المرجع السـابق، ص 597 - 598.

[2] انظر محسن غالب عبد الله محسن، المرجع السابق، 561.

[3] انظر نسـيغة فيصـل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السـياسـية، جامعة محمد خضـير بسـكرة، 2010 – 2011، ص 166.

الجسيم يعدم القرار ويصبح مجرد واقعة مادية لا تلحقه حصانة، فإن العيب البسيط لا يفقد القرار مقوماته، ويمكن أن يتحصن من الإلغاء بمرور الميعاد المحدد للطعن فيه.[1]

ويتخذ عيب الاختصاص البسيط صورًا ثلاثة، تتجسد في الآتي:

- عدم الاختصاص من حيث الزمان.
- عدم الاختصاص من حيث المكان.
- عدم الاختصاص من حيث الموضوع.

أولا: عدم الاختصاص من حيث الزمان:

ويقصد به أن يقوم رجل الإدارة بمزاولة اختصاص ما دون مراعاة القيود الزمنية المحددة لذلك، كأن يصدر قرارًا إداريًا قبل تعيينه، أو بعد قبول استقالته، أو بعد إحالته إلى التقاعد، كذلك إذا حدد المشرع مدة معينة لممارسته اختصاصٍ معينٍ أو لإصدارِ قرارٍ محددٍ، فأن القرار الإداري الصادر بعد انتهاء المدة الزمنية المعينة لإصداره يعد باطلًا ومعيبًا بعدم الاختصاص الزماني إذا اشترط المشرع ذلك.[2]

---

[1] انظر محمد الأمين كمال، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، د س ن، ص 3، مشار إليه لدى أوذينة عابدة، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، 2016 – 2017، ص 9.

[2] انظر مازن راضي ليلو، الوجيز في القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008، ص 163.

حيث إن لكل موظف صـــفة وظيفية تدور وجودًا وعدمًا بفترة زمنية قد تطول أو تقصر، يكتسب من خلالها الصفة القانونية لممارسة الاختصاصات التي يحددها القانون أو اللائحة، على أن القدرة على التصـــرف أو القيام باختصاص ما تزول بزوال تلك الصفة.

وترتبط علة عيب الاختصاص الزمني بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، والتي تقتضـــيها الاعتبارات المســـتمدة من ضـــرورة اســـتقرار المعاملات دون رجعية أو إرجاء، وبالتالي فإن القضـــاء الإداري درج على إلغاء القرارات لعدم الاختصـــاص، إذا تبين له من خلال بحثه للتاريخ أن مصـــدره كان مجازًا أو معازًا أو موقوفًا عن العمل أو إن العمل بالتفويض أو بالإنابة لم يبدأ بعد. [1]

وبما أن آثار القرار يجب ألا تمتد لتطال الحقوق المســتقرة في الماضــي، فإن اعتبارات العقل والمنطق تفرض عدم إرجاء آثار القرارات الإدارية إلى المستقبل، إذ يعد ذلك أيضا الوجه الآخر لاستقرار المعاملات والحقوق، وعدم تعدي سلطة السلف على سلطة الخلف.

وعليه إذا تبين صدور القرار التأديبي من قبل السلطة التأديبية، مع إرجاء آثارها للمستقبل دون الحاضر، فإن قرارها بذلك يكون معيبًا مستوجبًا للإلغاء، عملاً بقاعدة الأثر الفوري والنفاذ المباشر للقرارات الإدارية وعدم إمكانية إرجاء إعمال آثارها للمستقبل.

---

[1] انظر علي خطار شـــنطاوي، القضـــاء الإداري الأردني، قضـــاء الإلغاء، الكتاب الأول، المركز العربي للخدمات الطلابية، ط1، عمان، 1995، ص 572.

وإذا كانت القاعدة أن للإدارة سلطة تقديرية في اختيار وقت تدخلها واتخاذ القرارات التي تندرج في نطاق اختصاصاتها، فإن القضاء الإداري يراقب هذه الناحية أيضا في مجال قضاء الإلغاء، فضلاً عن قضاء التعويض، وهو يرى بصفة عامة أن على الإدارة أن تحسن اختيار وقت تصرفها؛ لأن ضرورة استقرار المعاملات تستلزم ألا يبقي المركز القانوني مهددا لفترة طويلة، كما إن المشرع المصري إن كان قد نص على عدم جواز مزاولة اختصاص ما إلا بعد مرور مدة زمينه، فإن كل قرار يصدر قبل حلول الأجل يعد باطلاً.[1]

ثانيا: عدم الاختصاص من حيث المكان:

إن المشرع وإن كان أعطى لبعض رجال الإدارة، الحق في ممارسة اختصاصاتهم على كافة إقليم الدولة، كرئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء، إلا أنه كثيرًا ما يحدد النطاق المكاني والإقليمي الذي لا يجوز لرجل الإدارة أن يتجاوزه حين ممارسته لاختصاصاته.[2]

---

[1] انظر بطارسة، سليمان، وكشاكش، كريم، القرار الإداري المنعدم وتطبيقاته أمام المحاكم الأردنية، ط1، دار وائل، عمان، د س ن، ص 103، مشار إليه لدى نواف طلال العازمي، ركن الاختصاص في القرار الإداري وآثاره القانونية على العمل الإداري، دراسة مقارنة ما بين القانونين الإداريين الأردني والكويتي، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص 72.

[2] انظر رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإداري في التشريع الجزائري، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013 – 2014، ص 117.

وعليه يقصد بالعنصر المكاني للاختصاص في القرار الإداري هو تحديد الحدود المكانية التي يجوز لرجل الإدارة ممارسة اختصاصه في نطاقها، ذلك أن قواعد الاختصاص الوظيفي محددة بنطاق مكاني معين لا يجوز تخطيه أو الخروج عنه من حيث الأصل.

ثالثا: عدم الاختصاص من حيث الموضوع:

ويقصد به تحديد المواضيع ونوعية الأعمال وطبيعتها التي يجوز للموظف أو الشخص الإداري إصدار القرارات بشأنها، والناتجة عن عملية توزيع الاختصاص والصلاحيات بين مختلف الجهات الإدارية أو ضمن مستويات الجهة الإدارية الواحدة، ويكون تحت طائلة إلغاء العمل الذي يصدر بشأن مسألة لا يختص مصدرها بها موضوعًا وهو ما يعرف باغتصاب السلطة.[1]

وعليه، يقع عيب عدم الاختصاص الموضوعي إذا صدر من السلطة الإدارية قرار في موضوع لا يدخل ضمن نطاق اختصاصها الموضوعي، أي أنها أصدرت القرار وليست مخولة بإصداره قانونًا. وحالات عيب عدم الاختصاص قد يكون مرجعها إلى اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة إدارية أُخرى مساوية لها مع عدم وجود رابطة تبعية بينهما، وقد تكون جراء اعتداء سلطة أدنى على اختصاصات سلطة أعلى منها، أو العكس، أي

---

[1] انظر محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص 487.

اعتداء سلطة أعلى على اختصاصات سلطة أدنى، وأخيرًا اعتداء سلطة مركزية على اختصاصات سلطة لا مركزية.

وقد ذهبت المحكمة الكبرى المدنية بدائرة إدارية في أحد أحكامها للقول بأن: " حيث أن المقرر أن القانون إذا حدد المختصين بتوقيع الجزاء على وجه واضح وقاطع فان صدور قرار الجزاء من غير من عناهم القانون تحديدًا يؤدي إلى بطلانه لصدوره معيبا بعيب عدم الاختصاص وهو عيب من النظام العام تحكم به المحكمة ولو لم يثره أصحاب الشأن".[1]

ونخلص هنا إلى أهمية احترام قواعد الاختصاص في إصدار القرارات التأديبية حتى لا تكون محلا للإلغاء عندما يتم الطعن عليها أمام القضاء الإداري بذريعة مخالفتها للقانون وعدم اتساقها مع المشروعية الإجرائية، كما أن قواعد الاختصاص ما وضعت في الحقيقة إلا لتعزيز الحقوق والضمانات المكفولة للموظف العام في مجال التأديب، بحيث لا يمكن إحالته للتأديب أو اتخاذ القرار التأديبي بشأنه إلا من قبل السلطة المخول لها ذلك بموجب القانون، وإلا كان قرارها قابلا للإلغاء.

---

[1] انظر حكم المحكمة الكبرى المدنية بدائرة إدارية، في الدعوى رقم 4/6282/2008/02، الحكم الصادر في جلسة 2009/01/26، غير منشور.

الفرع الثاني: الرقابة على عيب مخالفة الشكل والإجراءات

يقصد بعيب الشكل في القرار الإداري: " عدم احترام القواعد الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين واللوائح، سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيًا".

وعلى هذا الأساس فإن القرار الإداري يصدر مشوبا بعيب الشكل إذا تجاهل الشكليات والإجراءات التي قررها القانون، فلا يكفي لمشروعية القرار الإداري أن تلتزم جهة الإدارة مصدرة القرار حدود الاختصاص، وإنما يجب أن يصدر قرارها وفقًا للإجراءات الشكلية المقررة والتي حددها المشرع، ذلك أن القوانين حينما تخول الإدارة ببعض السلطات فإنها غالبًا ما تجعل ممارسة هذه السلطات خاضعة لبعض الإجراءات أو المعاملات الشكلية.[1]

ويقصد بالشكل المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري أي القالب المادي الذي يفرغ فيه، وهناك مجموعة من الشكليات تشكل في مجموعها المظهر الخارجي للقرارات الإدارية، مثل شكلية كتابة القرارات في وثيقة معينة، شكلية تسبيب القرارات الإدارية، شكلية التوقيع، تثبيت تواريخ صدور القرارات وكذا تبليغ القرارات للمخاطبين بها.[2]

---

[1] انظر سليمان الطماوي، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 638.

[2] انظر أوذينه عابدة، المرجع السابق، ص 12.

والأصل أنه لا يشترط لصدور القرار التأديبي شكلية معينة، إذ يستوي أن يصـدر بشـكل مكتوب أو شـفهي، إلا أن القانون قد يشـترط أن يكون القرار مكتوبًا، وفي هذه الحالة يتوجب على الإدارة اتباع الشكل الذي تطلبه المشرع، وإلا عد قرارها مخالفا لشكل جوهري مما يؤدي إلى إبطاله.[1]

وقد جاءت أحكام القضـاء في كل من مصـر البحرين مؤيدة لعدم اشـتراط شـــكلية معينة في إصـــدار القرار الإداري مالم يتطلبها القانون، فقد بينت المحكمة الإدارية العليا المصـرية بأن قواعد الشـكل في إصـدار القرار الإداري ليســت كأصــل عام هدفاً في ذاتها، أو طقوسًــا لابد من اتباعها، بل هي إجراءات سداها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء، وأنه لا يشترط في القرار الإداري أن يصـدر في صـيغة معينة أو شـكل معين، باعتباره تعبيرًا ملزمًا من جهة الإدارة لإحداث أثر قانوني معين بتعديل أو إلغاء مركز قانوني، حيث يمكن استخلاصه من عيون الأوراق ومن تصرفات الإدارة وسلوكها حيال موقف أو طلب معين.[2]

وأيدتها في ذلك محكمة التمييز البحرينية عندما قضــت بأنه: " يشــترط لصـحة القرار الإداري واكتساب مشروعيته الملزمة قيام حالة واقعية أو قانونية

---

[1] انظر سـامي الوافي، الوسـيط في دعوى الإلغاء، دراسـة تشـريعية قضـائية فقهية، ط1، المركز الديمقراطي العربي للدراسـات الاسـتراتيجية والسـياسـية والاقتصـادية، برلين، ألمانيا، 2018، ص 108.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1015)، لسنة (34) ق، الحكم الصادر في جلسة 1992/2/16، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصـرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 29 يوليو 2020.

تدفع الجهة الإدارية إلى التدخل وتكون سببًا يبرر لها اتخاذ القرار الملائم أو يلزمها باتخاذه إذا وجد نص في القانون يقضي بذلك وكان الأصل أن تفصح الادارة عن إرادتها بالشكل الذي تراه مناسبا للحالة ما لم يتطلب القانون إجراءً معينًا توطئة لاتخاذ قرارها حماية للأفراد وللمصلحة العامة على السواء بتجنيب الإدارة مواطن الزلل والتسرع ومنحها فرصة معقولة للتروي والتدبر، ويترتب على تخلف هذا الاجراء الجوهري بطلان القرار دون نص يقضي بذلك".[1]

ولا يشترط للإدارة الإفصاح عن إرادتها، إذ أنه يعتد بسكوتها وصمتها، فقد يكون الصمت صورة لقرار إداري صادر بالقبول أو الرفض، ومن ذلك مثلا اعتبار المشرع مرور ثلاثين يوما على تقديم طلب الاستقالة دون رد من الإدارة دلالة رفض للاستقالة،[2] الأمر الذي أكدته محكمة التمييز البحرينية عندما ذهبت إلى أن القرار الإداري هو تعبير جهة الإدارة الملزم لإحداث أثر قانوني معين ليس له شكل محدد ما دام القانون لم يشترط ذلك ويمكن استخلاصه من تصرف الإدارة وسلوكها حيال موقف او طلب معين.[3]

---

[1] انظر حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم (561) لسنة 2011، الحكم الصادر في جلسة 2014/1/6، منشور على الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء، https://www.sjc.bh/، تاريخ التصفح: 29 يوليو 2020.

[2] انظر صفاء محمود السويلميين، عبد الرؤوف أحمد الكساسبة، أحمد عارف الضلاعين، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، بحث مقدم لكلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد (40)، الملحق (1)، 2013، ص 1016.

[3] انظر حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم (320) لسنة 2019، الحكم الصادر في جلسة 2019/11/4، منشور على الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء، https://www.sjc.bh/، تاريخ التصفح: 25 أغسطس 2020.

على أنه من بين الشكليات التي قد يستلزم القانون ضرورة الأخذ بها عند إصـــدار القرار التأديبي، هو تســـبيبه، إذ أنه بالرغم من أن الإدارة غير ملزمة بتســـبيب قرارتها من حيث الأصـــل، إلا إنها قد تكون مجبرة على ذلك حين اشتراط القانون تسبيب القرار.

ويعتبر تسبيب القرار الإداري من أنجع الضمانات التي يتمتع بها الأفراد، لأنه يسمح لهم وللقضاء على السواء بمراقبة مشروعية تصرف الإدارة، كما يشـــترط فيه أن يكون كاملاً، واضـــحًا ودقيقًا، مقتبسًـــا ومتكيفًا مع ظروف القضية.[1]

وقد بينت محكمة التمييز البحرينية في أحد أحكامها بأن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها، ويكون القرار غير المسبب محمولاً على قرينة الصحة التي تصاحبه مالم ينقضها المتضرر منه والذي يقع عليه عبء إقامة الدليل على عدم صحة القرار الإداري.[2]

كما وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية ضرورة تسبيب القرارات التأديبية، بقولها: " تخضـــع محاكمة موظفي المحاكم والنيابات أمام مجالس التأديب للقواعد المطبقة في المحاكمات التأديبية ومن هذه القواعد وجوب

---

[1] انظر بلعيدي دليلة، رقابة القضـــاء الإداري بين رقابة المشـــروعية ورقابة الملاءمة على القرارات الإدارية، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، 2015 – 2016، ص 17 وما بعدها.

[2] انظر حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم (435) لسنة 2010، الحكم الصادر في جلســـة 2011/10/31، منشـــور على الموقع الرســـمي للمجلس الأعلى للقضـــاء، https://www.sjc.bh/، تاريخ التصفح: 25 أغسطس 2020.

تسبيب الحكم أو القرار التأديبي ومؤدى نصوص المواد (175، 176، 178) من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن المشرع قد أوجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بنى عليها ورتب جزاء البطلان على صدور الحكم غير مشتمل على الأسباب التي أقام عليها قضاءه وأن تتضمن أسباب الحكم الادلة الواقعية والحجج القانونية التي استندت إليها المحكمة في إصدار حكمها حتى يتضح وجه استدلاله بها ولكي تتمكن محكمة الطعن من مراقبة تطبيقه تطبيقًا صحيحًا دون أن يكفي في هذا الشأن سرد الوقائع دون تحديد واضح لما استقر في ضمير المحكمة ووجدانها بثبوته في حق المخالف فإن لم يتحقق ذلك في الحكم أو القرار التأديبي فإنه يكون مشوبًا بعيب يبطله".

وقد استرسلت المحكمة في ذات الحكم بقولها: " إن الطاعن قد خالف التعليمات والكتاب الدوري رقم 1/ 1992 والمادة 76/ 1 من قانون العاملين المدنيين بالدولة ثم وقع عليه الجزاء الذى انتهى إليه دون أن يبين في القرار المذكور الأدلة والبراهين التي استخلصها من التحقيق الذى أجرى في هذا الشأن أو أقوال الرائد المذكور أمام مجلس التأديب والتي من شأنها أن تدين الطاعن من عدمه والأسانيد التي أقيمت عليها القناعة بهذا الأمر أو ذاك ودون مناقشة أوجه دفاعه أو وزن الشهادة التي أدلى بها الرائد المذكور وعلى ذلك فقد جاء القرار الطعين خاليا من أي تسبيب حقيقي للجزاء حتى يمكن لمحكمة الطعن تقرير مدى سلامة ما استخلصه مجلس التأديب بناء على تلك الأسباب وبالتالي يكون القرار المطعون عليه مشوبا بالبطلان واجب الإلغاء

ومن ثم يتعين إعادة ملف الدعوى التأديبية رقم 40/ 1996 إلى محكمة شمال القاهرة الابتدائية للفصل فيها مجددا من هيئة أخرى".[1]

والحقيقة فإن الفقه يميز بين نوعين أساسيين من الشكليات والإجراءات في القرار الإداري، يرتبط النوع الأول منها بالإجراءات السابقة على إصدار القرار، وتتضمن كافة الإجراءات التي يلزم القانون اتباعها قبل إصدار القرار، أما الأخرى فهي الإجراءات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري باعتباره وسيلة للتعبير عن إرادة الجهة الإدارية، بمعنى الصورة النهائية التي ينظر فيها القرار بعد إصداره.[2]

حيث قد يتطلب المشرع اتباع إجراءات معينة أو خطوات تمهيدية تقتضيها المبادئ العامة للقانون، لما تمثله من ضمانة أساسية للإدارة والفرد على حد السواء، ويترتب على إغفال الإدارة لتلك الإجراءات بمناسبة إصدارها للقرار الإداري البطلان، وسواء أهملت الإدارة تلك الإجراءات كلها أو بعضها أو كانت قد استخدمت إجراء في غير موضعه كما هو في حالة الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف.[3]

---

[1] انظر الطعن رقم (3972)، لسنة (43) ق، الحكم الصادر في جلسة 5/7/ 2001، مجلس الدولة – المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السادسة والأربعون، الجزء الثالث (من يونيو سنة 2001 إلى آخر سبتمبر 2001)، ص 2415.

[2] انظر عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 602.

[3] انظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار النهضة العربية، 2001، ص 158 وما بعدها.

كما قد يفرض المشـرع على الإدارة أخذ مشـورة جهة معينة قبل إصـدار القرار الإداري، فقد تكون الجهة هيئة إدارية أخرى أو لجنة خاصة يتم تشكليها لهذا الغرض، أو أحد المكاتب الفنية المتخصـصـة في نوعية القرار المطلوب إصـداره، وقد يكون رأي الجهة المزمع أخذ مشـورتها أو اسـتشـارتها مجرد رأي اسـتشـاري غير ملزم لجهة الإدارة، وقد يتعدى الأمر مجرد الاسـتشـارة إلى ضـرورة التزام الإدارة باتباع الرأي والالتزام به حينما ينص القانون على ذلك، إلا إن الشـرط الأخير لا يعني ضـرورة اتخاذ القرار من قبل الجهة المختصـة، وكل ما في الأمر أنه يتعين على الإدارة إذا ما رأت اتخاذ قرار معين أن تقوم باسـتشـارة الجهة المعنية والالتزام بهذه الاسـتشـارة، وفي نهاية المطاف يعود الأمر لجهة الإدارة المختصة في اتخاذ القرار من عدمه.[1]

وإذا كان الأصـل بطلان القرارات الإدارية التي تصـدر على خلاف الإجراءات المقررة، إلا إنه ينبغي التفرقة بين تلك الشـكليات أو الإجراءات المقررة لصـالح الأفراد باعتبارها شـكليات جوهرية عن تلك المقررة لمصـلحة الإدارة باعتبارها شـكليات ثانوية، بحيث يكون للأخيرة حرية تقدير ملاءمة اتباع الإجراءات المقررة لصالحها أو إغفالها، دون أن يتمسك الأفراد ببطلانها، حيث لا يجوز لغيرها التمسـك بها، وعليه فإن القرار الإداري المعيب بعيب الشـكل لا يكون باطلاً إلا في حالتين أولهما: إذا نص القانون على البطلان جزاء لعيب الشكل، وثانيهما إذا كان العيب في الشكل جوهريًا، فإن كان العيب ثانويا فلا يعتبر مؤثرا في صـحة القرار، أما الجوهري فإن تخلف وجوده يؤدي

---

[1] انظر بدر محمد عادل، الرقابة القضـائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 689.

للبطلان.[1] الأمر الذي أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها عندما قضـــت بأن القول بأن القرار الإداري لا يبطل إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء وكان الإجراء في ذاته يترتب على اغفاله تفويت المصلحة التي على القانون تأمينها.[2]

---

[1] انظر في هذا المعنى صـفاء محمود السـويلميين، عبد الرؤوف أحمد الكسـاسـبة، أحمد عارف الضلاعين، المرجع السابق، ص 1017.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـرية، الطعن رقم (213)، لسـنة (35) ق، الحكم الصـــادر في جلســة 1990/12/23، منشـــور على موقع البوابة القانونية للتشـــريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 27 أغسطس 2020.

كما قضـــت المحكمة الإدارية العليا المصـــرية في حكم آخر لها بأن المشـــرع أوجب على رئيس لجنة الانتخاب أو الاسـتفتاء أن يوقع على الشـهادة الانتخابية بما يفيد أن الناخب قد أعطى صوته، وأوجب على أمين اللجنة أن يوقع في كشف الناخبين أمام اسم الناخب الذي أبدى رأيه بما يفيد ذلك، إذ أن هذان الإجراءان من الضـمانات الأسـاسـية لحصـر الناخبين والتحقق من أعدادهم، ولضمان ألا تضاف إلى بطاقات الانتخاب بطاقات أخرى لم يدل بها أصـــحابها، فتأتى النتيجة في النهاية معبرة صـــدقًا وحقًا عن آراء الناخبين الذين أدلوا بأصواتهم.

واسترسلت المحكمة بقولها إن عدم توقيع أمين اللجنة الفرعية أمام اسم كل ناخب في اللجنة في النموذج المعد لذلك يسـتتبع بطلان عملية الانتخاب، ويضـــحى قرار إعلان نتيجة هذه الانتخابات باطلا ... إذ يفرق ... بين الشـكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصـــلحة، ويقدح إغفالها في سلامة القرار وصحته، وغيرها من الشكليات الثانوية، إذ لا يبطل القرار الإداري لعيـب شـــكلي إلا إذا نص القـانون على البطلان لـدى إغفـال الإجراء، أو كان الإجراء جوهريا في ذاته، يترتب على إغفاله تفويت المصـــلحة التي عنى القانون بتأمينها، ومن ثم بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه، أما إذا كان الإغفال متداركًا من سبيل آخر دون مساس بمضمون القرار الإداري وسلامته موضوعيًا وضمانات ذوى الشأن واعتبـارات المصـــلحـة العـامـة الكـامنـة فيـه، فـإن الإجراء الـذى جرى إغفـالـه لا يستوى إجراء جوهريا يستتبع البطلان.

غير أن التســـاؤل الذي قد يثار في هذا الصـــدد، هو: ما مدى جواز تصـحيح عيب الشـكل بإجراء لاحق، أو مدى تأثير قبول صـاحب المصـلحة لعيب الشكل على صحة القرار التأديبي الصادر؟

انقسم الفقه[1] بصدد هذه المسألة إلى اتجاهين: الاتجاه الأول يرى أنه ليس للإدارة تصحيح ما شاب القرار الذي سبق أن صدر عنها من عيوب، ذلك أن التصحيح اللاحق يعني الخروج على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، فضلاً عما يؤدي إليه الســـماح بتصـــحيح العيب بصـــورة لاحقة إلى إهدار الغاية والحكمة من إقرار الشكل للقرار الإداري، والذي يتطلب من الإدارة التروي وأخذ الحيطة فيما يصـدر عنها من قرارات، إذ أن السـماح بالتصـحيح اللاحق يعني التسـرع وعدم أخذ الحيطة فيما تصـدره من قرارات اعتمادًا على هذه الرخصـة، بما ينعكس على سوء إدارة المرفق العام وما ينطوي عليه من إهدار لضـمانات الأفراد وحماية حقوقهم. وعليه يرفض أنصـــار هذا الاتجاه ذلك المســـلك في مواجهة القرار المعيب بعيب الشـــكل، إلا ما تعلق منها بالأخطاء المادية التي لا تؤثر في مضـمون القرار وجديته. أما الرأي الآخر من الفقه فيرى أن للإدارة تصحيح القرار المعيب بعيب الشكل باعتبار أنها تملك سلطة تعديل قرارها بعد صـدوره تلافيا لإلغاء القرار، حيث يفرق أنصـار هذا الاتجاه بين الخطأ المادي

للمزيد انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـــرية، الطعن رقم (144)، لســـنة (49) ق، الحكم الصـــادر في جلســـة 2008/4/5، منشـــور على موقع البوابة القانونية للتشـــريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 27 أغسطس 2020.

[1] انظر صفاء محمود السويلميين، عبد الرؤوف أحمد الكساسبة، أحمد عارف الضـلاعين، المرجع السابق، ص 1018.

في القرار كالخطأ في الكتابة وهو ما يجوز للإدارة تصـــحيحه، وبين الخطأ القانوني الذي يعيب القرار فيجعله قابلا للطعن بالإلغاء من ذوي المصلحة.

والجدير ذكره بأن عيب الشـــكل الذي يؤثر على القرار الإداري لا يؤدي بالضـــرورة لحصـــول المخاطب به على التعويض، الأمر الذي أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا المصـــرية عندما قضـــت بأن العيب الشـــكلي الذي يشـــوب القرار الإداري لا يصـــلح حتما وبالضـــرورة أســـاسًـــا للتعويض إذا كان القرار سليما في مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة لإصداره، وبمعنى آخر إذا كان سيصدر بذات المضمون لو أن القاعدة الشكلية التي أهدرت قد راعتها الإدارة قبل إصدار القرار.[1]

وفي ظل ندرة الأحكام المتعلقة بمجال التأديب في البحرين، إلا أنه تم العثور على حكم لمحكمة التمييز البحرينية اتجهت فيه إلى بطلان قرار وزير الإسكان حين قام بإلغاء انتفاع الطاعن من الخدمة الاسكانية التي تحصل عليها عن طريق تمليك مسكن، ذلك إن قرار الوزير بإنهاء الانتفاع يجب أن يكون بناء على توصية صادرة من قبل الإدارة المعنية، وبناء على التوصية التي ترفعها إلى الوزير يصدر قراره بإنهاء الانتفاع، وبينت بأنه إذا كان تأجير المنتفع مسكنه ليس واحدًا من الأسباب الثمانية المحددة على سبيل الحصر في القانون والمؤدية إلى إلغاء انتفاعه به، فإن قرار وزير الاســـكان رقم 64 لسنة 2008 بإلغاء عقد انتفاع الطاعن بالوحدة السكنية المخصصة له بسبب

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1491)، لسنة (31) ق، الحكم الصـــادر في جلســـة 1990/3/17، منشـــور على موقع البوابة القانونية للتشـــريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 1 سبتمبر 2020.

تأجيرها من الباطن والذي لم يتضمن ما يفيد صدور توصية بذلك من الإدارة المعنية يكون باطلا.[1]

وفي المجال التأديبي نجد كل من المشرع البحريني والمصري قد استلزموا ضرورة القيام بإجراءات معينة قبل إصدار القرار التأديبي، والتي تتمثل بضرورة إرسال الإخطار بالإحالة للتحقيق للموظف، ومواجهته بالتهم، وتمكينه من حقه الدفاع، وتدوين التحقيق وكتابته، وأن يصدر القرار بتوقيع الجزاء مسببا.

ونخلص من ذلك إلى أن صدور القرار التأديبي من قبل جهة الإدارة دون الأخذ بالاعتبار الشكليات أو الإجراءات التي نص القانون على ضرورة اتباعها يصيب القرار بعيب مخالفة الشكل أو عيب مخالفة الإجراءات ويجعله قابلا للإلغاء لعدم مشروعيته، كما أن المشرع عند اشتراطه اتباع إجراءات أو شكليات معينة عند إصدار القرار التأديبي، لا يقصد إعاقة عمل الإدارة، بل رغبة منه في إضفاء المزيد من الحماية على الحقوق والحريات العامة للموظف، عن طريق فرض مجموعة من القيود على جهة الإدارة عند إصدارها قرارها، مما يجعلها تتأنى وتتروى بدلاً من التسرع والوقوع في الأخطاء، كما إن اشتراط المشرع تسبيب القرارات التأديبية، يعزز من أهم ضمانة يتمتع بها الموظف بعد اتخاذ قرار توقيع الجزاء التأديبي في حقه، وهي الطعن أمام جهة

---

[1] انظر حكم محكمة التمييز البحرينية، في الطعن رقم (561) لسنة 2011، الحكم الصادر في جلسة 2014/1/6، منشور على الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء، https://www.sjc.bh/، تاريخ التصفح: 1 سبتمبر 2020.

القضـــاء، الأمر الذي يســـهل على الأخير مراقبة مشـــروعية القرار الإداري، ومعرفة الأسباب التي دعت الإدارة لاتخاذ ذلك الجزاء.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على عدم المشروعية الموضوعية للقرار التأديبي

في الواقع، لا تقتصر الرقابة القضائية على البحث في المظاهر الخارجية للقرار التأديبي، والمتمثلة في عيب الاختصـــاص، وعيب الشـــكل والإجراءات فحسـب، بل تمتد الرقابة لتشـمل العناصـر التي تتجسـد فيها السـلطة التقديرية للإدارة، وذلك في ركني السبب والمحل، حيث تعتبر تلك العناصر في مجملها المرتكزات الموضوعية التي بني القرار على أساسها، وتهدف الرقابة القضائية من خلالها إلى فحص القرار الإداري في مادته ومحتواه، وصـــولاً للنظر في مدى مطابقته لمبدأ المشروعية.

وعليه سـنتناول هذا المطلب من خلال التعرض للرقابة على عيب مخالفة القانون (الفرع الأول)، ثم الرقابة على عيب الســـبب (الفرع الثاني)، وأخيرًا الرقابة على عيب الانحراف في استعمال السلطة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الرقابة على عيب مخالفة القانون

يقصـــد بعيب مخالفة القانون ذلك العيب الذي يلحق بمحل القرار الإداري لمخالفته القواعد القانونية،[1] إذ أنه الأثر القانوني الذي يؤدي إلى إحداث تغيير في الهيكل القانوني السائد، وذلك عن طريق إنشاء مركز قانوني جديد أو إلغاء مركز قانوني كان قائمًا وموجودًا،[2]وفي مجال التأديب يقصـــد بالمحل الجزاء التأديبي الذي توقعه الجهة الإدارة على الموظف.

كما يمكن القول بأن عيب مخالفة القانون هو أن يخالف محل القرار الإداري إحدى القواعد القانونية، وتستوي في ذلك القواعد المدونة كالدستور والتشريع العادي أو الفرعي أو غير المدونة المستمدة من العرف والمبادئ العامة للقانون.[3]

والجدير ذكره بأن هذا العيب بمفهومه الواسع يشمل كافة أوجه الإلغاء، لأن مخالفة قواعد الاختصاص وعدم اتباع قواعد الشكل والإجراءات، وإساءة استعمال السلطة والانحراف بها، تمثل جميعها مخالفة للقانون؛ لذلك دأب فقه القانون العام من جهة والقضاء الإداري من جهة أخرى على استخدام عبارة مخالفة القانون بمعناها الضيق، بحيث تنصب هذه العبارة على العيب المتعلق

---

[1] انظر عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، بسكرة، 2010، ص 95.

[2] انظر عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999، ص 76.

[3] انظر فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 367.

بمحل القرار الإداري دون غيره من العيوب الأخرى،[1] وعليه فإن عيب مخالفة القانون بمعناه الواسع هو مخالفة كل قاعدة قانونية تخضع لها الإدارة، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة.[2]

ويعتبر عيب مخالفة القانون أهم أوجه الإلغاء على الإطلاق وأكثرها تطبيقا في العمل، فرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بالاختصاص والشكل، هي رقابة خارجية، بعيدة عن فحوى القرار المطعون فيه، أما رقابته فيما يتعلق بمخالفة القواعد القانونية، فإنها رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون العام.[3]

ويشترط في محل القرار الإداري أن يكون ممكنا من الناحية القانونية والواقعية،[4] فإذا استحال هذا المحل قانونا وواقعا فإن القرار الإداري يصبح قرارًا منعدما، كما يجب أن يكون جائزًا مستندًا لأحكام القانون، فإذا لم تجزه أحكام القانون أضحى القرار غير جائز وغير مشروع، كما لو تعارض أثر القرار مع

---

[1] انظر بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص 723.

[2] انظر عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 160.

[3] انظر سليمان الطماوي، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 691.

[4] الجدير ذكره بأن القرار التأديبي يكون مشوبا بعيب في محله مما يؤدي إلى بطلانه متى انطوى على عقوبة غير منصوص عليها، أو تضمن تعددًا عقابيًا عن مخالفة واحدة، أو كان محل القرار التأديبي عقوبة تطبق بأثر رجعي، أو عقوبة يستحيل تنفيذها، للمزيد انظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسئولية التأديبية في الوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب س ن، ص 132.

القواعد القانونية السـارية أو مع إحدى المبادئ القانونية العامة، وبالتالي فهو حري بالإلغاء.

ولقبول دعوى الإلغاء يجب أن يكون هناك ثمة قرار إداري نهائي موجود وقائم منتج لأثاره القانونية عند إقامه الدعوى، فإذا تخلف هذا الشـرط لعدم وجود القرار الإداري ابتداءً أو لزواله قبل رفع الدعوى سواء بسحبه أو بإلغائه من جانب الجهة الإدارية أو بانتهاء فترة توقيته، كانت الدعوى غير مقبولة لأنها لم تنصب علي قرار إداري موجود وقائم ولم تصادف بذلك محلاً، أما إذا أقيمت دعوى الإلغاء مستندة إلي وجود قرار إداري نهائي وأصبحت مقبولة إلا أن هذا القرار قد زال لأي سـبب من الأسـباب كأن تكون الجهة الإدارية قد استجابت لطلب إلغائه فعندئذ يكون المحل في دعوى الإلغاء قد زال وتصبح الدعوى غير ذات موضـوع لما يتعين معه الحكم بانتهاء الخصـومة فيها لزوال محلها.[1]

ولأن عيب مخالفة القانون هو عيب يلحق بركن المحل في القرار الإداري لمخالفته القواعد القانونية الموضوعية، حيث يشترط لصحة القرار ومشروعيته أن يكون له محل أي مضمون الأثر القانوني الذي أحدثه القرار حالاً ومباشرًا وترتب عليه بمجرد صدوره، سواء كان ذلك بإنشاء مركز قانوني معين، أو بتعديل أو إنهاء مركز قانوني قائم، جائز وممكن قانونًا، ولذلك فإن هذا العيب يقع نتيجة للخروج على أحكام القانون بمخالفة القواعد القانونية، وهذه المخالفة

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1986)، لسنة (58) ق، الحكم الصادر في جلسة 2014/4/26، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 1 سبتمبر 2020.

لا تقع في صورة واحدة، بل تتخذ العديد من الصور، سواء المباشرة منها أو غير المباشرة، وتتجسد تلك الصور في الآتي:

أولاً: المخالفة المباشرة لأحكام القانون

يكون عيب مخالفة القانون في صورة المخالفة الصريحة والمباشرة للقانون، وذلك عندما يصدر قرار إداري وهو يخالف في الآثار القانونية المتولدة عنه قاعدة أو أكثر من قواعد القانون، وذلك كأن يكون مخالفًا لمبدأ من المبادئ العامة الدستورية، أو مخالفا لقاعدة من قواعد القوانين التشريعية، أو مخالفا لمبدأ من المبادئ العامة للقانون، أو لمعاهدة دولية مصادق عليها من السلطات الرسمية المختصة، أو لقرارات إدارية عامة، أو قرارات إدارية فردية، أو عندما ترفض الإدارة الانصياع لحكم قضائي ضدها، فإن هذا الرفض يعد بمثابة مخالفة القانون ويستند القاضي على هذا الرفض لإلغاء القرارات الإدارية المتخذة بشكل مخالف للحكم الصادر ضدها.[1]

كما إن المخالفة المباشرة والصريحة لأحكام القانون ليست بالضرورة أن تكون بشكل إيجابي، فقد تتجسد المخالفة عن طريق امتناع الإدارة عن تنفيذ التزام قانوني بما يعد معه تصرفها قرارا سلبيًا مخالفًا للقانون، وتتجسد هذه المخالفة في حالة امتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو في حالة رفضها تنفيذ القانون، بمعنى أن القانون يلزم الإدارة القيام بعمل معين أو إجراء تصرف محدد، فإذا اتخذت موقفًا سلبيًا إزاء هذا الالتزام فإنها تكون

---

[1] انظر بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2011-2012، ص 90.

مخالفة للقانون مما يجعل قرارها الصادر في هذا الصدد معيبًا وقابلا للإلغاء كحالة رفض الإدارة منح ترخيص لأحد الأفراد رغم استيفاء جميع الشروط القانونية.[1]

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها: " إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تنفيذ التزام وارد بأحكام القانون بتعيين العاملين أياً كانت الدرجة المالية التي سيشغلها من يتم تعيينه فإن هذه المنازعة تتعلق بإلغاء سلبى بالامتناع عن تنفيذ التزام قانوني وهو ما يندرج في إطار عبارة " سائر المنازعات الإدارية " الواردة في عجز المادة العاشرة من القانون رقم 47 / 1972، وينعقد الاختصاص بنظرها لمحكمة القضاء الإداري صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية ...ويترتب على ضم المعاهد الأزهرية تعيين جميع العاملين بها في الوظائف المدرجة بميزانية الأزهر متى توافرت شروط شغلها إلا أن القانون رقم 16 لسنة 1999 أضاف حكماً جديداً مؤداه تعيين جميع العاملين بهذه المعاهد التي صدر قرار من شيخ الأزهر بشغلها سواء كانوا مدرسين أو إداريين أو عمالاً على أن يتم تأهيلهم لتولى هذه الوظائف، وإن امتناع شيخ الأزهر عن تعيين العمالة المتطوعة بالمعهد الأزهري يعد قراراً سلبيًا بالامتناع مخالفًا لصحيح حكم القانون".[2]

---

[1] انظر عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، 1996، ص 626.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (13186)، لسنة (48) ق، الحكم الصادر في جلسة 2007/9/8، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 12 سبتمبر 2020.

وفي حكم هام للمحكمة الكبرى المدنية بدائرة إدارية في البحرين قضـــت فيه بإلغاء القرار التأديبي لما شابه من عيب مخالفة القانون، حيث قضت بأن: " ولما كان ما تقدم وكانت الجهة الإدارية قد نسبت للمدعي قيامه بنشر مقال في الجرائد حول وجود فساد ومحسوبيات في وزارة ... وكان البين من استقراء كافة أوراق التحقيق المقدمة من الجهة الإدارية أن لجنة التحقيق لم تواجه المدعي بتلك المخالفات المنسوبة اليه كوقائع تمثل مخالفات في حقه تعرضه للجزاء التأديبي اذا ما ثبتت في حقه وإنما جاءت أسئلة اللجنة للمدعي بصورة غير مباشرة على النحو التالي بسؤاله عن المقال بسؤاله عن قضية المقال بسؤاله عن العبارة الواردة في المقال وما شابه ذلك من أسئلة دون أن يحمل أي سؤال من الأسئلة التي وجهت إلي المدعي اسناد ثمة مخالفة إليه على نحو واضح وصريح، فضلا عن عدم قيام تلك اللجنة بمواجهة المدعي بأقوال شـــهود الإثبات الذين تم ســـماع أقوالهم في تاريخ لاحق على التحقيق مع المدعي، وبذلك يكون التحقيق بشـــأن المخالفات التي نسـبت إلى المدعي قد جاء مبتورا لم تتوافر له مقومات التحقيق القانوني وشـــروطه مما يجعل القرار التأديبي المطعون فيه الصـــادر بناء عليه مشـــوبًا بعيب مخالفة القانون خليقًا بالإلغاء".[1]

[1] انظر حكم المحكمة الكبرى المدنية بدائرة إدارية، في الدعوى 4/5973/2008/02، الحكم الصادر في جلسة 2009/3/31، غير منشور.

ثانيا: مخالفة القانون بصورة غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسير وتأويل القانون

إن عيب مخالفة القانون قد يكون نتيجة خطأ السلطات الإدارية المختصة في تفسير وتأويل القانون، فيما تصدره من قرارات إدارية، وتكون الآثار الناجمة عن القرارات الإدارية الصادرة مخالفة للقانون مخالفة غير مباشرة.

وقد تتعمد الإدارة الوقوع في الخطأ، عند قيامها بتأويل القاعدة القانونية بشكل خاطئ عن طريق قيامها بإضافة حكم جديد من طرف الإدارة لم تنص عليه القاعدة القانونية، كأن تضع شرطًا جديدًا للحصول على رخصة معينة، وبالتالي فحواها يؤدي إلى خلق قاعدة جديدة لم يأت بها المشرع، وهذا ما لا تملكه الإدارة لما فيه من اعتداء على سلطة المشرع وتجاوز من الإدارة لدورها الذي يقتصر على تنفيذ التشريع على الوجه الذي قصده المشرع.[1] في حين أن الأصل في تفسير النصوص القانونية وتفهم مدلولها بأن تحمل ألفاظها على ما يقضي به الاصطلاح والعرف القانونيان لا ما تقضي به الأوضاع اللغوية.[2]

---

[1] انظر جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية: في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، مصر، 2007، ص 211.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (368)، لسنة (13) ق، الحكم الصادر في جلسة 1970/4/11، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/.

وفي الحقيقة، فإن الخطأ في تفسير القانون أو تأويله إلى معنى غير المعنى الذي قصده الشارع، يعد من أكثر الأخطاء التي تقع فيها الإدارة في الواقع العملي، حينما تعمد الإدارة إلى إعطاء القانون معنى لا يتفق مع إرادة وقصد الشارع، فيصدر القرار مخالفا لمبدأ المشروعية.

وبالرغم من أن الخطأ في تفسير القانون يعد أحد أهم صور مخالفة القانون، والذي تثور معه مسؤولية الإدارة عن قراراتها المشوبة بعدم المشروعية، إلا إن مسؤولية الإدارة لا تثور دائما إذا ثبت قيامها بكل ما يتوجب عليها من إجراءات سابقة كاستطلاع رأي الجهة المختصة في الدولة ممثلة في إدارة الفتوى، أي أن وقوعها في الخطأ لم يكن وليد إرادة آثمة، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها عندما قضت بأن: " يتعين الوقوف على طبيعة الخطأ الذي يرتب مسؤولية الإدارة عن قراراتها، فالخطأ في السلوك الإداري هو وحده الذي يرتب المسؤولية كأن يصدر القرار مشوبًا بعيب إساءة استعمال السلطة فيكون بذلك خطأ عمديًا وليد إرادة آثمة للإدارة أو أن يصدر القرار دون دراسة كافية على نحو ينبئ عن رعونة الجهة الإدارية، أما إذا تعلق الأمر بالتأويل القانوني مما تتفرق فيه وجوه الرأي بحيث لا يمكن القطع بأصوب الآراء فإنه لا تثريب على الجهة الإدارية إن هي أصدرت قرارها بناء على مشورة ذوي الاختصاص المنوط بهم دراسة الحالة، وذلك أنه قد يشفع في إعفاء الإدارة من المسؤولية وقوعها في خطأ في تفسير مدلول المنصوص إذا كانت قد استطلعت

رأي إدارة الفتوي المختصـــة بمجلس الدولة، ونزلت على هذا التفســـير حيث أصدرت قرارها الذي وصمه القضاء بعدم المشروعية".[1]

ثالثا: الخطأ في تطبيق القانون

إذا كان تطبيق القاعدة القانونية مرهونا بتحقيق حالة واقعية على نحو معين، فإن تخلف الوقائع التي يقوم عليها القرار أو عدم اسـتيفائها للشـروط التي يتطلبها يؤدي إلى بطلانه، ويأخذ هذا الخطأ أو النوع من المخالفة القانونية صـورتين رئيسـتين عدم صـحة الوقائع، والخطأ في تقدير الوقائع.[2] وللقضـاء أن يراقب الوقائع ويتحقق من سـلامتها حتى يتوصـل إلى القول بمشـروعية القرار أو عدم مشـروعيته، وبذلك فإن من المسـلم به أن للقضـاء الإداري أن يفحص الوقائع بالقدر الذي يمكنه من الحكم على سـلامة تطبيق القاعدة القانونية.[3]

ونخلص مما ســبق بأن رقابة القضــاء الإداري تشــمل جميع الصــور المختلفة لعيب مخالفة القواعد القانونية، حيث يقوم بالتحقق من التزام الإدارة بتطبيق نصـوص القوانين أو القرارات العامة، إلى جانب التزامها بالقصـد الذي

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (8296)، لسنة (44) ق، الحكم الصادر في جلسة 2005/3/27، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 22 سبتمبر 2020.

[2] انظر دود إيمان، إشكالية الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2018 – 2019، ص 44.

[3] انظر بلعيدي دليلة، المرجع السابق، ص 40.

ابتغاه المشـــرع من القاعدة القانونية، كما أن الإدارة يقع عليها الالتزام التام بالتفسير الذي يقول به القاضي الإداري حتى لو كان لا ينسجم بشكل كامل مع حرفية النص. وأخيراً فإن سلطة القاضي الإداري تمتد للرقابة على الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية من خلال التحقق من حدوث الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، بالإضافة إلى التحقق من مدى توافر الشروط القانونية للوقائع التي تبرر إصدار القرار الإداري.

الفرع الثاني: الرقابة على عيب السبب

الحقيقة التي لا مراء فيها، هي أن لكل تصرف قانوني سببا يبرر صدروه، ويعتبر القرار التأديبي من أهم التصرفات القانونية التي لابد لصدوره أن يستند على وقائع مادية وقانونية، حتى يتمكن القضاء الإداري من بسط رقابته عليه، من خلال التأكد من اســـتناد تلك القرارات على أســـباب مادية وقانونية تبرر صدورها.

وقد ذهب البعض إلى تعريف الســـبب في القرار الإداري على أنـه: "مجموعة العناصـــر الواقعية والقانونية التي تســـمح للإدارة بالتصـــرف واتخاذ القرار الإداري"،[1] بينما عرفه بعض آخر على أنـه: "حالـة واقعيـة أو قانونيـة بعيدة عن رجل الإدارة، ومســـتقلة عن إرادته، تدفع رجل الإدارة لإصـــدار قراره

[1] انظر محمود ســـامي جمال الدين، الوســـيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشـــأة المعارف، الطبعة الأولى، 2004، ص499.

لإحداث أثر قانوني معين، وهو محل القرار، ابتغاء تحقيق مصلحة عامة هي الغاية من القرار".[1]

وأياً كانت التعريفات التي تعرضت لمفهوم السبب في القرار الإداري، فإنها جميعا – وإن اختلفت المصطلحات– تتفق على أن سبب القرار الإداري حالة مادية أو قانونية سابقة على وجود القرار، ومستقلة عن إرادة مصدره، وتمثل الدافع لتدخل الإدارة ومعالجة الموضوع بإصدار قرارها، لإحداث الأثر القانوني من أجل تحقيق المصلحة العامة.

ولعل سبب توقيع الجزاء التأديبي، هو الذنب الإداري أو المخالفة الإدارية أو الجريمة التأديبية التي تستوجب تأديب العامل وتوقيع الجزاء عليه.[2] أو الإخلال بإحدى الواجبات الوظيفية الملقاة على عاتق الموظف العام.

وقد استوجب القضاء الإداري في كل من مصر والبحرين صدور القرار على سبب يبرره، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها للقول بأنه: " المقرر قانوناً بأن القرار التأديبي يجب أن يقوم على سبب يبرره، أي يقوم على حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخل جهة الإدارة بتوقيع الجزاء، وأن رقابة القضاء لصحة هذه الحالة تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً، فإذا كانت منتزعة من غير أصول

---

[1] انظر رضا عبدالله حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001، ص8.

[2] انظر عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق، ص 209.

أو كان تكييف الوقائع غير صحيح كان القرار فاقداً ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون".[1]

وكذلك قضت المحكمة الكبرى المدنية بدائرة إدارية بأن: " المستقر عليه أن سبب القرار الإداري الذي يعتبر أحد أركانه الأساسية هي الواقعة التي دفعت الإدارة إلى إصداره وسواء كانت واقعة مادية أم واقعة قانونية فإنه يشترط أن تكون صحيحة حتى يكون القرار قائما على السبب المبرر له وإلا فقد القرار سند القانوني وكان مشوبًا بعيب مخالفة القانون واجب الإلغاء".[2]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (12558)، لسنة (53) ق، الحكم الصادر في جلسة 2013/11/17، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 23 سبتمبر 2020.

[2] واسترسلت المحكمة بالقول: " القرار المطعون فيه بإنهاء خدمة المدعية وقد صدر استنادًا إلى تقييم أداء المدعية من قبل مدير إدارة الشؤون الاجتماعية يكون قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون فاقداً لسبب المبرر له جديراً بالإلغاء ولا ينال من ذلك ما دفع به المدعى عليه من سلوك الجهة الإدارية الطريق التأديبي لفصل المدعية وخضوعها للتحقيق بكافة شكلياته ... واعطائها فرصة الدفاع عن نفسها لما اسند إليها من تقصير في أداء العمل بعد اجتيازها فترة التجربة، حيث أن ما دفع به المدعى عليه جاء قولا مرسلا لا يسانده دليل من الأوراق فضلا عن أنه على فرض صحة ذلك – والفرض غير الواقع – فإنه لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف دون أن يسبقه تحقيق تتوافر فيه كافة المقومات الأساسية للتحقيق القانوني السليم بحيث إذا فقدها التحقيق بات الأمر وكأنه لم يتم تحقيق مع الموظف مما يؤثر على القرار التأديبي الصادر بناء عليه مما يجعله غير مستخلص استخلاصا سائغاً من الأوراق وهو ما يرتب بطلانه". انظر في ذلك حكم المحكمة الكبرى المدنية (الدائرة الإدارية)، الدعوى رقم 1/542/2008/02، الحكم الصادر في جلسة 2008/11/26، غير منشور.

وتعتبر الرقابة القضائية التي يفرضها القضاء الإداري على سبب القرار التأديبي ضمانة فعالة للموظفين لحماية لحقوقهم وحرياتهم من تعسف الإدارة وبطشها باعتبارها في مركز يعلو على مركز الموظف، إذ أنها تملك السلطة والامتيازات، الأمر الذي يبعث الطمأنينة والثقة في نفوس الموظفين لوجود جهة مستقلة حيادية تراقب مشروعية تصرف السلطة التأديبية.

والأصل العام هو قيام القرار التأديبي على سبب صحيح، وعلى من يدعى عكس ذلك عبء الإثبات وإقامة الدليل على عدم قيام القرار على أسباب مادية وقانونية أو عدم صحة التكييف القانوني للوقائع التي تستند لها الجهة الإدارية في قرارها.

ولكي يكون السبب في القرار الإداري صحيحا ومشروعا فإنه لابد من توافر الآتي:

1. **أن يكون السبب موجوداً وقائماً وقت إصدار القرار الإداري:**

يتحقق هذا الشرط عن طريق الوجود الفعلي للحالة القانونية أو المادية التي استندت إليها الإدارة في إصدارها للقرار، واستمرار وجودها إلى حين إصدار القرار، وفي حال تحقق الظروف المكونة لسبب القرار الإداري من الناحية الفعلية ولكنها لم تستمر إلى وقت صدور القرار، فإنه يكون معيبًا بعيب عدم صحة السبب، وهذا متفق مع القاعدة العامة التي تقضي بأن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري، مثال ذلك تقديم طلب الاستقالة من الموظف العام إلى جهة عمله وأثناء نظر طلبه وقبل البت فيه قام بالعدول عن طلبه إلا أنه

رغم عدوله وعلم جهة عمله به أصدرت قرارها بقبول استقالته، ففي هذه الحالة يكون قرار قبول الاستقالة غير قائم على سبب يبرر صدوره.[1]

وفيما يتعلق بالتطبيقات القضـــائية لركن الســـبب في المجال التأديبي، قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن: " المسؤولية التأديبية شأنها شأن المســؤولية الجنائية مســؤولية شــخصــية، فيتعين لإدانة الموظف أو العامل ومجازاته إدارياً، أن يثبت أنه قد وقع منه فعل إيجابي أو ســـلبي محدد يعد مســـاهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية، فإذا انعدم المأخذ على الســـلوك الإداري للعامل، ولم يقع منه أي إخلال بواجبات وظيفته أو الخروج على مقتضـــياتها فلا يكون ثمة ذنب إداري، وبالتالي لا محل لتوقيع جزاء تأديبي، وإلا كان قرار الجزاء في هذه الحالة فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب".[2]

2. **أن يكون السبب مشروعا:**

بمعنى أن يكون السبب مطابقا للقانون، وينطبق على الحالات التي تكون سلطة الإدارة فيها مقيدة بأسباب محددة منصوص عليها في القانون، فإذا حدد القانون سببا أو أسبابا في إصدار القرار، فإنه يجب على جهة الإدارة أن تلتزم

---

[1] انظر عامر بن محمد بن عامر الحجري، الرقابة القضـائية على عيب السـبب في دعوى مراجعة القرار الإداري، رسـالة ماجسـتير، كلية الحقوق، جامعة السـلطان قابوس، 2010، ص35.

انظر سمير صادق، المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري، دار الفكر الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، د س ن، ص 192.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـرية، الطعن رقم (78)، لسـنة (50) ق، الحكم الصادر في جلسة 2006/2/25، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 27 سبتمبر 2020.

بتلك الأسباب حال إصدارها قراراتها، وإلا كان قرارها معيبًا لقيامه على سبب غير مشروع، وكذلك الحال بالنسبة لو كانت لجهة الإدارة سلطة تقديرية في اختيار سببها فإنه يجب أن يكون هذا الاختيار له ما يبرره من الناحية القانونية، والعبرة في تحديد مدى مشروعية السبب الذي بني عليه القرار هو بالنظر إلى السبب الحقيقي الذي صدر القرار الإداري استنادًا إليه، فيجب أن يكون السبب متفقًا مع أحكام القانون، وبمعنى آخر يجب أن يستند القرار على وقائع صحيحة ثابتة.[1]

3. **أن يكون السبب محددا:**

يشترط أن يكون سبب القرار الإداري محددًا بوقائع ظاهرة يقوم عليها ومن ثم يعد القرار الإداري معيبا في سببه إذا اعتمدت الإدارة في إصداره على سبب عام أو مجهول مع العلم أن هذا الشرط لا يكون إلا في القرارات التي يشترط فيها المشرع التسبيب مثل القرارات التي تتضمن جزاءات تأديبية.[2]

وتأكيدا لذلك أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها بأن: " من حيث أنه من المقرر أنه لم يلزم المشرع جهة الإدارة بتسبيب قراراتها، فإنه يفترض أن للقرار أسبابًا مشروعة إلى أن يقوم الدليل على عكس ذلك، أما إذا أفصحت جهة الإدارة عن أسباب القرار فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة القضاء الإداري حتى ولو لم تكن الإدارة غير

---

[1] انظر عامر بن محمد بن عامر الحجري، بحث حول الرقابة القضائية على عيب السبب في دعوى مراجعة القرار الإداري، 2011، ص7.

[2] انظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، 2002، ص 209 – 210.

ملزمة قانونا بتسبيب قراراتها وللمحكمة مراقبة مدى مشروعية تلك الأسباب وما إذا كانت تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها من عدمه".[1]

ويلتقي حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية مع ما ذهبت إليه المحكمة الكبرى المدنية بدائرة إدارية في البحرين، عندما قضت بأن: " حيث أن المستقر عليه أيضا أن تسبيب القرار الإداري لا يكون لازمًا إلا إذا استلزمه صريح نص القانون ويفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سبب صحيح وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل عليه، إلا أنه إذا أفصحت جهة الإدارة عن سبب قرارها أو كان القانون يلزمها بتسبيبه فإن ما تبديه منه يكون خاضعا لرقابة القضاء وله في سبيل إعمال رقابته أن يمحصه للتحقيق من مدى مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار وهذه الرقابة القانونية لركن السبب تجد حدها الطبيعي في التأكد مما إذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا وقانونيا فإذا كانت منتزعه من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها ماديًا لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون، كان القرار فاقدًا لركن السبب ووقع مخالفا للقانون جديراً بالإلغاء، كما أن للقضاء في سبيل مباشرة ولايته في تسليط الرقابة القضائية على القرارات الإدارية لتمحيص مشروعيتها أن يكلف الجهة الإدارة الإفصاح عن سبب قرارها وأن تطرح في ساحته الأصول التي استمدت منها

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (13398)، لسنة (52) ق، الحكم الصادر في جلسة 2013/12/25، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 28 سبتمبر 2020.

هذا السبب، بحيث يعتبر امتناع الإدارة عن الإفصاح عن سبب قرارها أو حجب الأصول التي استمدته منها، قرينة على عدم قيام القرار على صحيح سببه".[1]

وإذا كان الأصل أنه يشترط أن يكون السبب حقيقيًا وليس وهميًا ولا صوريًا، إلا أنه يجوز لجهة الإدارة أن تعلن سببًا وهميًا وتخفى السبب الحقيقي إذا كان ذلك في مصلحة الموظف، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية، حيث قضت بأن: " إخفاء الجهة الإدارية للسبب الحقيقي لقرارها بنقل الموظف وهو عدم صلاحيته لتولي وظائف السلك الدبلوماسي واعلانها سببا وهميا هو كونه زائدا عن حاجة العمل جائز ما دامت تبتغي بذلك مصلحة مشروعة للموظف ... رقابة المحكمة مناطها السبب الحقيقي".[2]

وتتمثل الرقابة القضائية التقليدية على عيب السبب من خلال التحقق من الوجود المادي لعنصر السبب، أي إذا ما كانت القرار يستند إلى وقائع صحيحة تبرر إصداره، أما الحالة الثانية فتتمثل في الرقابة على الوجود القانوني الذي طبقته الإدارة على الوقائع من عدمه، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها المتعلقة بسبب القرار التأديبي عندما

---

[1] انظر الحكم الصادر من المحكمة الكبرى المدنية الدائرة الإدارية، في الدعوى رقم 9/11177/2008/02، الحكم الصادر بتاريخ 2011/2/28، غير منشور.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (274)، لسنة (11) ق، الحكم الصادر في جلسة 1968/1/6، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 1 أكتوبر 2020.

قضت بأن: "قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه وإذا توافر لدى جهة الإدارة المختصة الاقتناع بأن الموظف سلك مسلكا معيباً ينطوي على تقصير أو إهمال في القيام بعمله أو أداء واجباته أو خروج على مقتضيات وظيفته أو إخلال بكرامتها أو الثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها وكان اقتناعها هذا لوجه المصلحة العامة مجردا من الميل والهوى وأقامت قرارها بإدانة سلوك الموظف على وقائع صحيحة وثابتة في عيون الأوراق ومؤديه إلى النتيجة التي خلصت إليها كان قرارها في هذا الشأن قائمًا على سببه مطابقاً للقانون حصينا من الإلغاء"[1].

وقد قضت محكمة التمييز البحرينية في أحد أحكامها بالقول: " إن كان يشترط لصحة القرار الإداري قيامه على سبب صحيح يبرره متمثلاً في حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخل الإدارة بإصدار القرار المناسب بشأنها ابتغاء المصلحة العامة. فإن السبب في القرار التأديبي هو ما يرتكبه الموظف من مخالفات تبرر مؤاخذته عنها. والأصل أنه متى يثبت ارتكابه ما نسب إليه واقتضت المصلحة العامة مجازاته عنها فإن تقدير الجزاء المناسب متروك لمن يملك توقيعه طالما أن القانون لم ينص على جزاء بعينه ولا يحد من سلطته التقديرية في هذا الشأن إلا أن ينحرف بها عن جادة الصواب ويسئ

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (4258)، لسنة (54) ق، الحكم الصادر في جلسة 2014/4/20، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 1 أكتوبر 2020.

اســتعمالها بالغلو في تقدير الجزاء المناســب وهو ما لا يتفق مع المصــلحة العامة ويصمم الإجراء التأديبي بعدم المشروعية".[1]

وبالتالي يتضــح من اســتقراء الحكم المذكور بأن الرقابة القضــائية على عيب الســبب لم تقف عند الحد المتعلق بالرقابة على الوجود المادي أو القانوني، بل تمتد لتتصل بالرقابة إلى ملاءمة السبب مع محل القرار التأديبي المتمثل في الجزاء، ولعل ذلك يعود لأهمية وخطورة الســبب، وعليه ســيتم التطرق لرقابة القضــاء الإداري على عيب الســبب من خلال رقابة صــحة الوقائع من الناحية المادية، ورقابة الوصــف القانوني للوقائع، ورقابة التناســب في إصدار القرار الإداري.

أولاً: الرقابة على الوجود المادي للوقائع[2]

---

[1] انظر حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم (677)، لسـنة 2008، الحكم الصـادر في جلســة 2010/3/8، منشــور على الموقع الرســمي للمجلس الأعلى للقضــاء، https://www.sjc.bh/، تاريخ التصفح: 3 أكتوبر 2020.

[2] في مصر منذ إنشاء مجلس الدولة سنة 1946 اعتنق نفس القاعدة التي مفادها ""صحة الوجود المادي على الوقائع آخذا في ذلك بالمبادئ والأســس ذاتها التي وضــعها مجلس الدولة الفرنسي وقد بدأ مجلس الدولة المصري رقابته على الحالات التي يقيد فيها المشرع الإدارة بوقائع معينة أي حالات السلطة المقيدة، حيث قرر إلغاء القرار كلما ثبت عدم قيام هذه الوقائع، لوقوع الخطأ في تطبيق القانون بســبب الخطأ في فهم الواقع، مادامت هذه الوقائع شرطا ألزم المشرع الإدارة بمراعاته عند إصدار قرارها، حيث أن انعدام الوقائع يعني تخلف أحد الشروط القانونية التي ألزمها المشرع، إلا أن محكمة القضاء الإداري سرعان ما مدت نطاق هذا القضاء إلى حالات لم يكن المشرع قد ألزم الإدارة فيها بمراعاة وقائع معينة. ومن أكثر تطبيقات هذا القضاء وضوحا محكمة القضاء الإداري المصري إزاء قرارات فصل كبار الموظفين بغير الطريق التأديبي، فإن ذلك لا يحول دون إمكانية إلزامها بذكر أســباب

يبسط القاضي الإداري رقابته على عنصر السبب في القرار الإداري كرقابة أولية على الوجود المادي للوقائع التي استندت عليها الإدارة في إصدار قرارها، أي أنه – القاضي – يسلط رقابته على الدوافع والمبررات التي حدت بالإدارة لإصدار القرار، فإذا تبين له أن الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدارها قرارها غير صحيحة عد القرار باطلاً لعدم قيامه على سبب صحيح يبرره.[1]

وفي ذلك قضت المحكمة الكبرى المدنية بدائرة إدارية في البحرين في أحد أحكامها: " ولما كان ما تقدم وكان الثابت من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى والذي تطمئن إليه المحكمة وتأخذ بما خلص إليه محمولا على أسبابه لإبتنائه على أسس سليمة وأسانيد صحيحة أن المدعية يتوافر بحقها الشروط الخاصة بالتعيين في وظيفة مساعد بحث وتدريس بقسم الهندسة والعمارة، ولم تبين الجهة الإدارية سبب عدم تعيينها بل أنها امتنعت عن الإفصاح عن سبب ذلك القرار رغم قيام المحكمة بتكليفها بالإفصاح عنه مما يعد قرينة على عدم قيام القرار على صحيح سببه، وبالتالي يضحى رفض تعيين المدعية في وظيفة مساعد بحث وتدريس بقسم الهندسة والعمارة بجامعة البحرين رغم توافر

الفصل، إلا أن للمحكمة الحق في إلغاء قرار الفصل إذا ثبت لديها عدم صحة الوقائع التي استندت إليها الإدارة، وقد أرست ذلك في حكمها الصادر في 19 مارس 1952 حيث قضت فيه بإلغاء المرسوم الصادر من رئيس مجلس الوزراء بفصل وكيل وزراء التموين بعد أن تبين للمحكمة عدم قيامه على دوافع واقعية صحيحة.

للمزيد انظر عبد الفتاح أشرف أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، دون دار نشر، 2005، ص65 – 66.

[1] انظر بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص 814.

شـروط التعيين في حقها قد وقع بالمخالفة لأحكام القانون ويتعين من ثم إلغاء هذا القرار فيما تضمنه من رفض تعيينها مع ما يترتب على ذلك من آثار، ولا ينال من ذلك ما ذكرت المدعى عليها بمذكرة دفاعها المقدمة بجلسة 2010/6/15 من أن سبب عدم تعيين المدعية هو أن سجلها الأكاديمي في جامعة البحرين لم يصل إلى مستوى التميز الأكاديمي المطلوب في المتعين الممهد للابتعاث للحصول على شهادة الدكتوراه، وأنه لا يغير من ذلك أن المدعية لجأت لجامعة أخرى خارج البحرين لاستكمال دراستها ذلك أن المعول عليه في شغل الموظفين هو السجل الأكاديمي للطلب في الجامعة، ذلك أن العبرة في تقدير مدى مشروعية القرار الإداري يكون بمراعاة السبب الذي صدر استناداً إليه ذلك القرار دون النظر لما قد يثار من أسباب أخرى لم يستند إليها القرار ذلك السبب الذي لم تفصح عنه المدعى عليها رغم تكليفها بذلك، أما ما ذكرته في مذكرة دفاعها المشار إليها فهو مناقض للواقع كون المدعى عليها قد قامت بتعيين المدعية في وظيفة (مبين) وقامت بعمل المقابلات الشخصية والاختبارات الشفهية والكتابية للمدعية الخاصة بالتعيين في وظيفة مساعد بحث وتدريس معتمده في ذلك شهادة المدعية الحاصلة عليها من الجامعة الأهلية بالمملكة الأردنية الهاشمية دون ثمة تحفظ على تلك الشهادة، الأمر الذي يتعين معه الالتفات عما ذكرته المدعى عليها باعتباره سببا للقرار المطعون فيه".[1]

---

[1] انظر الحكم الصادر من المحكمة الكبرى المدنية الدائرة الإدارية، في الدعوى رقم 9/11177/2008/02، المرجع السابق.

فسواء كانت سلطة الإدارة مقيدة بأسباب محددة للقرار أو كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار أسباب قراراتها وهو الأصل، ففي كل الحالات تخضع تلك الأسباب لرقابة قاضي الإلغاء من حيث توافرها في عالم الواقع المادي أم لا، فإذا أسست الإدارة قراراها على سبب معين ثبت للقاضي عدم وجوده كان قراراها غير مشروع نتيجة انتفاء أو عدم صحة السبب.[1]

أ- حالة تعدد الأسباب:

تجدر الإشارة إلى أن الإدارة عندما تستند في قرارها إلى عدة أسباب، وتكون بعضها غير مشروعة فإننا نكون بصدد أسباب زائدة، فلا يصرح القاضي ببطلان القرار، إذا تبين له بأن الأسباب الباطلة لم تلعب دورا مصيريًا في اتخاذ القرار وبعبارة أخرى إذا غض النظر عن السبب أو الأسباب غير المشروعة، فإن القرار الإداري لن يتغير، ففي حالة تعدد الأسباب يجب التمييز ما بين الأسباب الحاسمة والأسباب الزائدة، فإذا أسس القرار الإداري المشوب بعدم المشروعية على أسباب عديدة، فإنه يجب التعرف بادئ ذي بدء إذا ما كانت الأسباب غير المشروعة حاسمة أم لا، وإذا كان أحد الأسباب الحاسمة فقط غير مشروعٍ، فإن القرار الإداري مصيره الإبطال بكل بساطة وبالعكس إذا لم يكن أي سبب منتقدا، لكن فقط السبب الزائد، أي السبب الذي لو وضعناه بعين الاعتبار لا بصفة جوهرية من عملية اتخاذ القرار الإداري، فإن هذا الأخير لن يبطل القرار لكونه لا يؤثر في موضوع القرار، فعدم مشروعية

---

[1] انظر محمد رفعت عبد الوهاب وحسين عثمان محمد، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 2000، ص156.

السبب الزائد لا تؤثر فيه على طبيعة أو مضمون القرار، وإذا كنا بصدد القرار نفسه والمؤسس على تعدد الأسباب، وكنا أمام أسباب حاسمة البعض منها غير مشروعة دون الأخرى، فإن القاضي ملزم على إبطال ذلك القرار.[1]

ب- مدى جواز تصحيح أو إحلال السبب:[2]

تثور مسألة غاية في الأهمية في مجال رقابة القاضي الإداري على ركن السبب في القرار، وفي مدى جواز قيامه بالبحث عن السبب الصحيح وإحلاله محل السبب غير صحيح، ومدى اعتبار ذلك تدخلا من قبل القاضي في عمل الإدارة، ذلك أن دور القاضي ينحصر في الرقابة على مشروعية القرار الإداري، الأمر الذي أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها بأنه:

---

[1] انظر لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية "، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص 45 – 46، مشار إليه لدى علال النذير، رقابة قاضي الإلغاء على ركن السبب في القرار الإداري، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، 2015 –2016، ص 23.

[2] الأصل أن القرار الإداري يكون مشوبا بعيب السبب إذا استندت الإدارة على سبب غير صحيح، غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد خرج عن هذا الأصل العام في حالة السلطة المقيدة، حيث أجاز للقاضي الإداري سواء من تلقاء نفسه، أو بطلب من الإدارة، ووفق ما يتضح من أوراق الدعوى، أن يقوم بإحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ ويرفض بالتالي إلغاء القرار، وقد وسع القضاء الفرنسي صلاحيته في إحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ لتشمل أيضا حالات السلطة التقديرية، والعلة من هذا الاستثناء أن إلغاء القرار الإداري في هذه الحالة لا يمنع الإدارة من إعادة إصدار القرار الإداري وفق السبب الصحيح ومن ثم لا جدوى من الإبطال في هذه الحالة. للمزيد انظر عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 190.

"ومن حيث أنه من المقرر أنه عند بحث مشروعية القرار الإداري، فإن دور القضاء يقتصر على بحث مصداقية السبب الذى أفصحت عنه جهة الإدارة للقرار ولا يسوغ له أن يتعداه إلى ما وراء ذلك بافتراض أسباب أخرى يحمل عليها القرار بحسبان أن صحة القرار الإداري تتحدد بالأسباب التي قام عليها ومدى سلامتها على أساس الاصول الثابتة في الأوراق وقت صدور القرار ومدى مطابقتها للنتيجة التي انتهى إليها ".[1]

فالرقابة القضائية على السبب في القرار الإداري تدور حول السبب الذي ذكرته الإدارة لإصدار قرارها للتأكد من صحته، دون أن يكون لهذه الرقابة دور آخر في تغيير سبب القرار أو إحلال سبب آخر بديل محل السبب الأصلي للقرار، بيد أنه يجوز للقاضي الإداري إحلال سبب قانوني – نص عليه القانون – للقرار المطعون فيه غير السبب الذي استندت إليه جهة الإدارة في إصدار قرارها في حالة دفع الجهة الإدارية بالسبب القانوني أثناء نظر الدعوى، وهذا ما يؤيده المنطق السليم؛ لأنه لو صدر الحكم بعدم صحة القرار، فإن جهة الإدارة ستعاود إصدار قرار بذات المضمون ولكن بالسبب القانوني، وبالتالي لا يكون ثمة جدوى من الحكم بعدم صحة القرار، وإنما الأصح هو إحلال السبب القانوني محل السبب غير القانوني في القرار المطعون فيه، أما في حالة عدم وجود دفع من قبل الجهة الإدارية مصدرة القرار، فلا يجوز للقاضي الإداري إحلال السبب القانوني محل السبب غير القانوني من تلقاء نفسه،

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (11425)، لسنة (58) ق، الحكم الصادر في جلسة 2013/11/27، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 7 أكتوبر 2020.

وإنما يحكم بعدم صـــحة القرار بناءً على الســـبب المعروض أمامه في القرار المطعون فيه – لأن ذلك يعد تدخلاً في أعمال جهة الإدارة –، تاركاً حق المدعى في الاستفادة من الحكم بعدم الصحة في القرار المطعون فيه.[1]

وقد تصـــدت المحكمة الكبرى المدنية بدائرة إدارية لذلك حين قضـــت في حكمها: " ولما كان ذلك وكان التحقيق التي تزعم الجهة المدعى عليها بأنها قامت بإجرائه مع المدعية على نحو ما هو ثابت بمذكرة دفاعها المقدمة بجلســة 2008/4/27 بشــأن نظر تظلم المدعية من القرار المطعون فيه أي بعد صــدور ذلك القرار مما يتضــح منه أن قرار انهاء خدمة المدعية صــدر دون أن يسبقه تحقيق قانوني سليم مما يترتب عليه بطلان ذلك القرار، كما لا يغير من ذلك أيضـــاً ما ذكره المدعى عليه من تغيير لســـبب إنهاء خدمة المدعية بزعم أن ذلك فصل بغير الطريق التأديبي وانه لا يلزم بالإفصاح عن سبب هذا القرار، حيث أن المدعى عليه نفسه لا يسلم بصحة ذلك ويقر بأن فصل المدعية كان فصلا تأديبياً أتبع فيه كافة الإجراءات القانونية، هذا فضلا عن أن العبرة في تقدير مدى مشروعية السبب الذى بنى عليه القرار الإداري يكون بمراعاة السبب الحقيقي الذى صدر استنادًا إليه القرار المطعون فيه دون النظر لما قد يثار من تغيير لهذا السبب الحقيقي وهو ما أفصح عنه المدعى عليه بجلاء بأنه الســبب الحقيقي الذى دعي إلى صــدور القرار المطعون فيه هو التقصير الذى نسب إلى المدعية في أدائها لعملها بما لا يدع مجالا للشك في أن ذلك القرار هو قرارٌ تأديبيٌ الأمر الذي يتعين معه الالتفات عما ذكره المدعى عليه ويضـــحى الطلب الأول للمدعية قائماً على ســـند صـــحيح من

[1] انظر عامر بن محمد الحجري، المرجع السابق، ص 55.

القانون مما تقضـــى معه المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه الصـــادر بتاريخ 2007/6/28 فيما تضمنه من إنهاء خدمة المدعية اعتباراً من 2007/9/30 مع ما يترتب على ذلك من آثار".[1]

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصـــرية للقول بأن: " قضـــاء هذه المحكمة قد تواتر على أن القرار الإداري يجب أن يقوم على أســـباب تبرره صـــدقًـا وحقًـا في الواقع والقـانون فـإذا مـا ذكرت جهـة الادارة لقرارهـا أســـباباً فإنها تكون خاضـــعة لرقابة القضـــاء الإداري للتحقق من مدى مطابقتها للقانون من عدمه وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار وتجد النتيجة حدها الطبيعي فيما إذا جاءت مستخلصة استخلاصًا سائغًا من أصول تنتجها ماديًا وقانونيًا فإذا ســـارت منتزعة من غير أصـــول موجودة أو كانت مســتخلصـــة من أصـــول لا تنتجها فإن القرار يكون فاقدًا لركن من أكانه وهو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون، وحيث أن المستقر عليه أن الأصل في بحث مدى صحة القرار الإداري الطعين والأسباب التي قام عليها ترتكز على أساس الأصـــول الثابتة في الأوراق وقت صـــدور القرار ومدى مطابقتها للنتيجة التي انتهى إليها إلا أن هذا الأصل قد يطرأ عليه واقعٌ قانوني يغير منه فإذا تكشف زوال الواقع القـانوني الـذي كـان يقوم ظهيرًا للقرار المطعون فيـه فـإن على المحكمة – وهي بصـدد إعمال رقابتها لبحث مدى مشـروعية القرار الطعين – ألا تغفل ما قد يكون قد نشـــأ من واقع قانوني جديد يمكن معه أن يتوفر به السـند القانوني الصـحيح والأسـاس الحق بديلاً عما تكشـف فسـاده من قديم

---

[1] انظر حكم المحكمة الكبرى المدنية (الدائرة الإدارية)، الدعوى رقم 1/542/2008/02، المرجع السابق.

أساس وسابق سند فيكون قضاءها في ضوء الواقع القائم وقت تصديها للفصل في الطعن دون أن تقيد قضاؤها بحدود الواقع القانوني الذي كان قائمًا وصدر في ضوئه وعلى هداه الحكم المطعون فيه وأساس ذلك أن هذه المحكمة هي محكمة واقع وقانون على القمة من مدارج التقاضي الإداري".[1]

وخلاصة القول هي أن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على صحة الوجود المادي للوقائع تنصرف في مضمونها إلى التحقق من صحة الوقائع التي تستند الإدارة عليها في إصدارها للقرار، أي من ناحية وجودها المادي واستمراره إلى حين صدور القرار، فضلا عن وجوب كون تلك الوقائع المكونة للقرار محددة و واضحة وثابتة، فإذا تحقق القاضي الإداري من ذلك فإنه ينتقل إلى الدرجة الثانية من درجات الرقابة على عيب السبب وهي الرقابة على سلامة التكييف القانوني الذي أسبغته الإدارة على تلك الوقائع، للتحقق من انطباق هذا التكييف القانوني من عدمه، ثم الرقابة على الملاءمة أو التناسب في إصدار القرار الإداري من خلال الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها، ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها.

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعون رقم (11935)، (14281)، لسنة (54) ق، الحكم الصادر في جلسة 2014/1/18، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 13 أكتوبر 2020.

ثانيا: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

لا يقف القاضـــي الإداري عند مراقبته وفحصـــه لعيب الســـبب في القرار الإداري عند حد التأكد من صـــــحة الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها القرار، بل يقوم في المرحلة التي تليها مباشـــرة بالتحقق من صـــــحة التكييف القانوني الذي أسبغته جهة الإدارة على الوقائع الدافعة لإصدار القرار، فإذا ما تبين للقاضـــي وجود الوقائع المادية التي يســـتند عليها القرار، مع خطأ الإدارة في التكييف القانوني، فإن القرار الإداري في هذه الحالة يكون معيباً بعيب السبب، وتمتد رقابة القاضي عليه بأن يقضي بعدم صحة القرار.

ويرى البعض بأن التكييف القانوني الخاطئ قد يتخذ عدة صور من بينها:[1]

أ- أن تســـتند الإدارة على ســـند قانوني غير موجود أي قاعدة قانونية منعدمة، كأن تصدر الإدارة قرارا استنادًا إلى قانون تم إلغاؤه.

ب- أن تستند الإدارة على لائحة غير مشـروعة والمثال على هذه الحالة أن تقوم الإدارة بإصدار قرار يتضمن فصل موظف استنادًا إلى قرار تنظيمي غير مشـروع بسـبب عدم اختصـاص الوزير الذي قام بإصداره.

ج- أن تطبق الإدارة شروطا لم ينص عليها القانون.

ويمكن التمييز بين الخطأ المادي في الوقائع وبين الخطأ القانوني فيها؛ ففي الحالة الأولى تقع الإدارة في خطأ في فهم الواقعة أو اسـتخلاصـها فتذكر الواقعة على أنه صـــحيحة في حين أنه معدومة أو غير صـــحيحة في حكم

[1] انظر عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 167.

الواقع، أو العكس فتذكر الواقعة على أنها غير صحيحة في حين أنه صحيحة، أما الحالة الثانية فإن الواقعة تكون صحيحة وقائمة بحسب الواقع ولكن تقع الإدارة في خطأ قانوني بأن تعطيها وضعًا غير صحيح أو تطبق عليها القانون تطبيقاً غير سليم.[1]

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها بالقول: " المقرر قانوناً أن القرار التأديبي يجب أن يقوم على سبب يبرره، أي يقوم على حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخل جهة الإدارة بتوقيع الجزاء، وأن رقابة القضاء لصحة هذه الحالة تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً، فإذا كانت منتزعة من غير أصول أو كان تكييف الوقائع غير صحيح كان القرار فاقدًا ركن السبب ووقع مخالفًا للقانون، وأن قضاء المحكمة قد جرى على أن الموظف مسؤول عن الإهمال والخطأ والتهاون، أو الإخلال الذي يقع منه حال تأدية الأعمال الموكلة إليه".[2]

أي أنه في المجال التأديبي، إذا اتضح للقاضي الإداري بأن الوقائع التي استندت عليها الإدارة لإصدارها قرارًا بتوقيع الجزاء التأديبي لا ترقى لمستوى المخالفة التأديبية التي تستوجب المساءلة وتوقيع الجزاء على مرتكبها، فإنه يحكم بإلغاء القرار التأديبي، أما إذا ثبت أن الوقائع تبرر اتخاذ هذا الإجراء

---

[1] انظر محمد إبراهيم، رقابة القاضي على الوقائع في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1963، ص29.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (12558)، لسنة (53) ق، الحكم الصادر في جلسة 2013/11/17، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 17 أكتوبر 2020.

فإن القاضـــي يقف عند هذا الحد، وليس له أن يتدخل في تحديد نوع العقوبة الملاءمة للخطأ المرتكب لأن ذلك يعود لتقدير الإدارة مادام ظاهر الجزاء لا يكشف معه وجود عدم ملاءمة ظاهرة أو غلو في فرضه.

وتقتضـي عملية التكييف من القائم بها – الإدارة أو القاضـي الإداري مثلاً – أن يسـعى أولاً إلى تخصـيص القاعدة القانونية التي تتسـم بالعمومية والتجريد بإعطائها معنى أكثر تحديدا وأقل عمومية، ثم يحاول بعد ذلك أن يرفع الواقعة الفردية إلى مسـتوى عمومية نص القانون بتجريدها عن طريق إغفال كل الجوانب عديمة الجدوى، والعمل على إبراز الصـفات التي تميز الواقعة فحسـب من الناحية القانونية، وبذلك يمكن التوصـل إلى قيام التطابق بين النص والوقائع.[1]

وعليه يمكن القول بأن الرقابة القضـائية على التكييف القانوني للوقائع في القرار التأديبي تكمن في تحقق القاضـــي من صـــحة الوجود المادي للوقائع المنســـوب ارتكـابها للموظف، ثم الرقـابـة على مـدى اتخـاذ الإدارة التكييف القانوني الصـحيح لتلك الوقائع، ومدى انطباق وصـف الخطأ أو المخالفة على الفعل المنسوب للموظف بما يبرر معه توقيع الجزاء التأديبي في حقه. وبالتالي فإن سـلطة التأديب إذا طبقت التكييف القانوني الصـحيح على الوقائع، فإنها ملزمة بتطبيق حكم القانون مع التقيد بكافة الألفاظ.

[1] انظر محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 539.

ثالثا: الرقابة على التناسب في إصدار القرار الإداري:[1]

لم يكن للقاضي أن يراقب تقدير الإدارة، إذا كان المبدأ أن القرار الصادر عن الإدارة في إطار صلاحيتها التقديرية هو القرار الذي يفترض أنه بالإمكان اختياره، ولقد اكتفى القاضي الإداري في بداية الأمر لتقدير مشروعية القرار الصادر من الإدارة في إطار صلاحيتها التقديرية بالبحث في ما إذا كان غير مشوب بالخطأ في القانون، أو الخطأ في الوقائع أو الانحراف بالسلطة، غير أن القضاء سرعان ما مد رقابته على الصحة المادية للوقائع، وعلى وصفها القانوني، وفي مرحلة أخيرة وسع القاضي صلاحيته إلى حد الرقابة على تقدير

---

[1] الجدير ذكره بأن التناسب يعتبر فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري يمكن تحليلها إلى عناصر ثلاثة وهي القرار الصادر و الحالة الواقعية و الغاية المستهدفة، وعليه فالتناسب يمكن أن ينشأ من علاقة تطابق بين وسيلة و هدف في نص معين، والتناسب بهذا المفهوم يمكن أن يتغير تبعًا للحالة الواقعية و المزايا المتوقعة و المضار المتحصلة، هذه المفاهيم عن التناسب يجمعها أنها فكرة لا يمكن إرجاعها إلى صيغة ذات نمط ثابت، فهي ليست أكثر من مجرد عنصر أو دليل قضاء، وهي تختلط كثيرا مع فكرة الموازنة بين المنافع و الأضرار، والأصل أن تقف رقابة القضاء الإداري على قرارات السلطة الإدارية عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها هذه السلطة أساسًا لقرارها وصحة التكييف القانوني لهذه الوقائع، وعدم مخالفة محل القرار للقواعد القانونية، دون أن يتعدى ذلك إلى البحث في أهمية و خطورة السبب و تقدير مدى التناسب بينه و بين الإجراء المتخذ على أساسه، أي محل هذا القرار و مضمونه لأن القاضي الإداري بهذا التصدي، يكون قد خرج على مقتضى وظيفته و تدخل في صميم العمل الإداري، ومن ثم يغدو الرئيس الأعلى لجهة الإدارة ولذلك استقر القضاء الإداري على الاعتراف للإدارة بسلطة تقدير الملاءمة بين أهمية الحالة و الخطورة الناجمة عنها و التصرف الذي تتخذه حيالها. للمزيد انظر حاحة عبد العال، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، سنة 2008، ص136-137.

الإدارة، وذلك من خلال أسلوبين: رقابة الموازنة بين المنافع والإضرار، ورقابة الغلط الواضح في التقدير.[1]

ولا شك أنه في ظل التطور والنقلة النوعية التي أفرزها القضاء الإداري في مجال رقابته على القرارات الإدارية ليصل إلى حد الرقابة على الملاءمة[2] بعد أن كان مقتصرا على رقابة المشروعية التي يسلطها على تلك القرارات، سوف يسهم في ترسيخ مبدأ المشروعية وسيادة القانون من جهة، وسيرغم الإدارة على مراجعة قراراتها والتأني فيها قبل إصدارها من جهة أخرى، إلى جانب الانعكاسات الإيجابية التي ستطال المركز القانوني للموظف العام من حيث تعزيز وزيادة الضمانات المقررة له.

وتتمثل الرقابة القضائية على التناسب في إصدار القرار الإداري في الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها الإدارة كسبب لإصدار قراراتها، ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها، إذ أنه عن طريق هذه الرقابة

---

[1] انظر عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 179.

[2] يرى البعض بأن مفهوم الملاءمة أوسع من مفهوم التناسب، بل أن المفهوم الأول يستغرق الثاني ويستوعبه، باعتباره يندرج في أحد أجزائه أو مكوناته، ومن ثم فإنهما لا يتطابقان معا، ولا يعد أحدهما مرادفا للآخر. واعتبروا بأن التناسب هو أحد جوانب الملاءمة في القرار الإداري، ويتجلى ذلك في التوافق بين سبب القرار ومحله، بينما الملاءمة هي نتيجة مراعاة جوانب متعددة في القرار الإداري يتعين على الإدارة أخذها في الاعتبار عند ممارسة سلطتها التقديرية، وأن العلاقة بينهما، هي علاقة الكل بالجزء، بحسبان أن التناسب هو أحد أخم جوانب الملاءمة في القرار الإداري.

للمزيد انظر خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009، ص 86-87.

لا يصبح القاضي الإداري مجرد قاض يختص بالفصل في المنازعات الإدارية على أســـاس من قواعد القانون، وإنما يراقب إضـــافة إلى ذلك الظروف والمعطيات التي أحاطت بالقرار المتخذ ومدى تقدير الإدارة لهذه الظروف وتلك المعطيات ورقابة الإجراء المتخذ حيالها. وهذه الرقابة ابتكرها مجلس الدولة المصـري وجسـدها في قضـاء الغلو، وهذا القضـاء يعد نموذجًا مثاليًا وتطبيقًا حيًا للرقابة على التناسـب في مجال التأديب الإداري، والتي تتمثل في الرقابة على التناسب بين الخطأ الإداري والعقوبة الموقعة عليه وذلك من خلال ما يشـوب اسـتعمال الإدارة من غلو في تقدير الجزاء، ومن صـور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرية بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، وهذا كله منطلقًا من الهدف الذي توخاه القانون من التأديب وهو بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة وسيرها بانتظام واطراد.[1]

إلا إن مسألة الرقابة على التناسب قد أثارت جدلا في أوساط الفقه، بين من يعتبر طبيعة التناسب تتمثل في علاقة السبب بالهدف، معتبرين بأن عدم التناســـب بين الجزاء التأديبي وبين المخالفة التأديبية ما هو إلا إنحراف في استعمال السلطة، ومرد ذلك أنه لا يمكن الرقابة على التصرفات التي تجريها السـلطات الإدارية في المجال التقديري، وبما أن أمر مناسـبة العقوبة الموقعة مع المخالفة المرتكبة يندرج في نطاق السلطة التقديرية لسلطة التأديب، فإنه لا يمكن الرقابة على سوء ذلك التقدير باعتباره من إطلاقات الإدارة إلا في نطاق

---

[1] انظر عامر بن محمد بن عامر الحجري، الرقابة القضـائية على عيب السـبب في دعوى مراجعة القرار الإداري، المرجع السابق، ص 102.

عيب الانحراف بالسلطة باعتباره العيب الملازم لها، وعدم التناسب ما هو إلا بديل عن كلمة التعسف في استعمال السلطة.[1]

واعتبر البعض أن التناسب ما هو إلا علاقة السبب بالمحل، ذلك أن الإلغاء يكون إما على أساس مخالفة القرار للقانون، أو بسبب إساءة استعمال السلطة، وحيث يتعذر نسبة الأخيرة إلى المحاكم التأديبية أو إلى مجلس التأديب، فإنه يرجح القول بأن إلغاء القرار يكون على أساس مخالفة القانون في روحه ومعناه، باعتبار أن المشرع حينما نص على عدد من الجزاءات، وليس على جزاء واحد، إنما قصد أن تختار السلطة التأديبية من بينها ما يناسب صدقا المخالفة المرتكبة.[2] كما يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن الرقابة على التناسب ما هي إلا رقابة على عنصر السبب في صورتها القصوى، والتي تتضمن التحقق من خطورة وأهمية الحالة الواقعية ومدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ.[3]

---

[1] انظر لعلام محمد مهدي، بحث حول دور القاضي الإداري في ضمان مبدأ التناسب في المجال التأديبي، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2017، ص 212 – 213.

[2] انظر عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، 1964، ص 282.

[3] انظر مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 23.

ويمارس القضـــاء الإداري رقابته على التناســـب في القرار الإداري من خلال الآتي:

أ. نظرية الغلط البين (الظاهر) في التقدير:

عرف القضاء الإداري الفرنسي الخطأ الساطع في التقدير الخطأ الواضح والجسيم في التقدير القانوني للوقائع، ويخضـع لرقابة القاضـي خصـوصـا عندما تمارس الإدارة سلطتها الاستثنائية أو التقديرية في الحالات التي تكون متمتعة فيها بتمثيل هذه السـلطة، فقد تم على سـبيل المثال، وبسـبب خطأ سـاطع في التقدير إبطال تعيين قائد في البحرية التجارية في جهاز التفتيش العام المشـــرف على المكتبات الوطنية، لأن هذا القائد الجديد لا يحمل المؤهلات المطلوبة للقيام بمهمات عمله.[1]

حالات تحقق نظرية الغلط البين في التقدير

يتحقق الغلط البين في التقـدير في حـالتين نتطرق إليهمـا على النحو التالي:[2]

1. عندما يكون هناك إفراط في الشدة، إذ أن قسوة الإدارة قد تؤدي إلى شـــل المرافق العامة عن طريق خوف المُوظفين وإحجامهم عن تحمل

---

[1] انظر فتيتي صـفاء، الرقابة القضـائية على مبدأ التناسـب في الجزاءات التأديبية، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013 – 2014، الجزائر، ص 59.

[2] انظر فتيتي صفاء، المرجع نفسه، ص 60.

المسـؤولية، فلا يجوز مثلا في القرارات التأديبية أن يعاقب الموظف المنقطع عن عمله يوما واحدا بالفصـل من الخدمة، ففي ذلك قسـوة ظاهرة وغلو غير مقبول في التقدير يجعل القرار غير مشروع.

2. عندما يكون هناك إفراط في الشفقة، إذ أن شفقة الإدارة واستهانتها بالخطأ قد يؤدي إلى اسـتخفاف الموظفين بأداء الواجب، وإلى الاستهتار برؤسائهم بمجمل واجباتهم الوظيفية، فيصبح المرفق العام مسرحا لأهوائهم ومصالحهم الشخصية فلا يجوز مثلاً في القرارات التأديبية خصم أيام قليلة فقط من راتب موظف ارتكب جرم الاختلاس أو الرشوة ...الخ، ففي ذلك إفراط في الشفقة، وزيادة غير مقبولة في الرقة تجعل التدبير الإداري عامل تشـجيع على الجريمة والمعصـية وإهدار المال العام.

ب. نظرية الغلو

يعتبر القضاء المصري سباقًا في بسط رقابته على تناسب الجزاءات التأديبية في مجال الوظيفة العامة، تحت اسم – نظرية الغلو – ويعني بالغلو في اللغة الزيادة والمغالاة في الشيء، كما يتصل بالإسراف والتجاوز والمبالغة، أما كمصطلح قانوني في مجال الرقابة على التناسب، فيقصد به التعبير عن عدم الملاءمة الظاهرة، أو المفارقة الصارخة، أو التفاوت الصارخ بين درجة خطورة المخالفة التأديبية وشدة العقوبة الموقعة.[1]

[1] انظر لعلام محمد مهدي، المرجع السابق، ص110.

وبالتالي يقصد بعيب الغلو هو العيب الذي يكون فيه الجزاء الإداري غير متناسب بشكل ظاهر مع الذنب المرتكب دون أن يوصف القرار بالانحراف، لأن الإدارة لم تستهدف تحقيق غرض أخر غير الواجب عليها استهدافه.[1]

وإن معيار عدم المشروعية في الغلو ليس معيارًا شخصيًا وإنما هو معيار موضـــوعي يقوم بالأســـاس على درجة خطورة الذنب أو المخالفة الإدارية المقترفة التي لا تتناسـب تماما مع نوع الجزاء ومقداره، وفي هذه الحالة يخرج القرار الإداري من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ويقوم التقدير السليم للجزاء الإداري المناسب للمخالفة عندما تقوم الإدارة بصورة موضوعية بتقدير ظروف المخالفة وإصـــدار الجزاء، وبالتالي فإن القاضـــي الإداري في هده الحالة لا يتعرض إلى تقدير الإدارة في حد ذاته وإنما يتعرض للظروف التي أحاطت به فإن تبين له أن تلك الظروف لا تسـتلزم الجزاء جاز إبطاله لعيب الغلو الذي يشوبه.[2]

حالات تحقق نظرية الغلو

لا يقتصـر قضـاء المحكمة الإدارية العليا المصـرية في الغلو على حالات الإسراف في الشدة في اختيار الجزاء، إنما يمتد إلى حالات الغلو في التساهل،

---

[1] انظر علي حســن على عبد المجيد، الغلو في الجزاء وأثره على مدى صــحة القرار الإداري، دار النهضة العربية، 2007، ص 379.

[2] انظر نسـيغة فيصـل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 200 – 201.

كما أن التطور القضـــائي جعل منها نظرية عامة في مجال التأديب، إذ تطبق على سائر العقوبات التأديبية.[1]

وتأكيدا على عدم جواز الغلو في التســـاهل في الجزاءات التأديبية، أكدت المحكمة الإدارية العليا المصـــرية في أحد أحكامها بالقول: " ومن حيث أن هدف الجزاء هو تأمين انتظام المرافق العامة، وأنه ولئن كانت للســـلطات التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك- مناط مشروعية هذه السلطة شأنها كشأن أي سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو- من صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره نفس هذه الصـــورة تعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي ابتغاه القانون من التأديب وهو بصفة عامة تأمين انتظام المرافق العامة ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صـــارخة، فالشـــطط في القســـوة يؤدي إلي إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية للتعرض لهذه القسوة والإفراط المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعًا في هذه الشفقة المفرطة من اللين، فكل من طرفي النقيض لا يؤمن انتظام ســـير المرافق العامة وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي رمى إليه القانون من التأديب، وعلى هذا الأساس يعد استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوباً بالغلو

[1] انظر خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 107.

فيخرج التقدير من نطاق المشـــروعية إلى نطاق عدم المشـــروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة ومعيار عدم المشروعية"[1].

وفي حكم آخر لها أكدت وبشكل قاطع عدم جواز الغلو في توقيع الجزاءات التأديبية بفرض جزاءات شـــديدة لا تتلاءم مع حجم المخالفة المرتكبة، حيث قضـــت بأن: " الانقطاع عن العمل قبل صـــدور قرار قبول الاســـتقالة يشـــكل مخالفة تأديبية تســـتوجب المؤاخذة، ... وإن مجازاة العامل في هذه الحالة بعقوبة الفصـــل فيها مغالاة في الشـــدة وخروج على المشـــروعية ... الجزاء المناسب هو خصم عشرة أيام من المرتب".[2]

وعليه يمكن القول بأن التناســـب في المجال التأديبي يعني تقدير العقوبة التأديبية من حيث النوع والمقدار، وبما يتناســـب مع جســـامة وخطورة الجريمة المرتكبـة، الأمر الـذي يؤدي بـالنتيجـة إلى تحقيق ملاءمـة مقبولـة أو ظـاهرة بينهما.

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـــرية، الطعن رقم (37845)، لســـنة (57) ق، الحكم الصـــادر في جلســـة 2015/4/10، منشـــور على موقع البوابة القانونية للتشـــريعات المصـــريـــة، منشـــور على موقع البوابـــة القـــانونيـــة للتشـــريعـــات المصـــريـــة، https://elpai.idsc.gov.eg/.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـــرية، الطعن رقم (708، لســـنة (18) ق، الحكم الصـــادر في جلسة 1974/6/29، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، منشـــور على موقع البوابة القانونية للتشـــريعات المصـــرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 18 أكتوبر 2020.

الفرع الثالث: الرقابة على عيب الانحراف في استعمال السلطة[1]

تعتبر رقابة عيب الانحراف أو التعسف في استعمال السلطة، أقصى ما وصلت إليه درجات اتساع وشمول رقابة المشروعية في ملاحقتها للقرار الإداري، بالنظر لخصوصية هذا العيب، فهو يعد أقدم عيوب القرار الإداري ظهورا في القضاء الإداري.[2]

والواقع أن القرار التأديبي يصيبه عيب الانحراف في استعمال السلطة إذا كانت السلطة الإدارية مصدرة القرار الإداري هدفها غرض معين غير الغرض الذي منحت من أجله سلطة إصدار هذا القرار.[3]

وقد عرفه البعض على أنه: " حالة من حالات عدم شرعية القرارات الإدارية وسبب ووسيلة من أسباب ووسائل الرقابة على مدى شرعية القرارات الإدارية، والحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء من طرف القاضي المختص،

---

[1] يعد الفقيه الفرنسي (اوكوك) Aucoc أول من تعرض لفكرة الانحراف بالسلطة عندما درس غايات النشاط الإداري ليبين إذا كان للإدارة أن تخرج عن إطار هذه الغايات، وقد أوضح أن عيب الانحراف يوجد عندما يستخدم رجل الإدارة سلطاته التقديرية لتحقيق أغراض وأوضاع جديدة غير التي من أجلها منح صلاحياته، رغم أن القرار الإداري يدخل ضمن اختصاصه ويراعي عادة الشكل الذي فرضه القانون، انظر في ذلك: سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة " الانحراف بالسلطة"، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، 1978، ص 68.

[2] انظر بلعيدي دليلة، المرجع السابق، ص 25.

[3] انظر عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 194.

وعيب الانحراف في استعمال السلطة هو العيب الذي يصيب ويشوب ركن الهدف في القرارات الإدارية ويجعلها غير مشروعة من حيث ركن الهدف".[1]

ومن الفقه العربي من عرفه على أنه: " استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون".[2]

كما يرى البعض بأن عيب الانحراف بالسلطة يتمثل في استخدام الإدارة سلطتها لتحقيق أهداف غير المحددة لها قانونًا، سواء كان ذلك بحسن نية أو بسوء نية. [3]

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية عيب الانحراف بالسلطة في أحد أحكامها بالقول بأن: " عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري، وقوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، وهذا العيب يجب أن يشوب الغاية من القرار، بأن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي

---

[1] انظر عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 531.

[2] انظر عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 1996، ص 660.

[3] انظر محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2000، ص 272.

يتغياها القرار، أو أن تكون قد أصـــدرت القرار بباعث لا يتصـــل بتلك المصلحة"[1].

كما وقد تصدت محكمة النقض المصرية لتعريف عيب الانحراف بالسلطة على نحو يتناغم مع ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها المشار إليه أعلاه، عندما قضت بـــ: " أن القرار الإداري معيب بعيب إساءة اسـتعمال السـلطة أو الانحراف بها، وهو من العيوب القصـدية في السـلوك الإداري التي قوامها أن يكون لدى الإدارة قصـد إسـاءة اسـتعمال السـلطة أو الانحراف بها بأن يشـوب الغاية من إصـدار القرار الإداري عيب بأن تنكبت الإدارة وجه المصـــلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار، أو أن تكون قد أصدرته بباعث لا يمت لتلك المصلحة، أي أن لدى جهة الإدارة قصد إساءة اسـتعمال السـلطة أو الانحراف بها، وهو عيب متصـل بالهدف من إصـدار القرار الذى يرمى إليه المشـرع ومن أجله منح الإدارة سـلطة إصـداره، وهذا العيب يشوب القرار حتى لو كان يرمى إلى تحقيق صالح معين ولكنه يختلف عن الصـالح العام المقصـود أصـلاً. وقد يكون الدافع إلى الانحراف تحقيق مصـلحة شـخصـية أو تحقيق دافع سـياسـي وهو تدخل ذوي النفوذ من رجال حزب الأغلبية وهو المتولي زمام الحكم في البلاد في إصداره".[2]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـرية، الطعن رقم (12179)، لسـنة (49) ق، الحكم الصـادر في جلسـة 2008/1/12 منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 5 نوفمبر 2020.

[2] انظر الحكم الصـادر من محكمة النقض المصـرية، الطعن رقم (654)، لسنة (83) ق، دائرة طلبات رجال القضـاء، الحكم الصـادر في جلسـة 2013/7/2، منشـور على موقع محكمة النقض المصرية الرسمي، https://www.cc.gov.eg/.

ويتضح من التعريفات السابقة سواء الفقهية أو القضائية منها، اتفاقها جميعا على أن عيب إساءة استعمال السلطة هو في طبيعته عيب قصدي يرتبط بركن الغاية في القرار الإداري، من أجل استهداف تحقيق مصلحة أو غاية غير مشروعة، وهو الأمر الذي يصعب إثباته أحيانا، لارتباطه بالنوايا الداخلية لمصدر القرار.[1]

خصائص عيب الانحراف بالسلطة:

تحكم عملية إلغاء القرار الإداري من قبل القاضي المختص عدة ضوابط فيما يتعلق بعيب إنحراف السلطة، وحتى يكون حكمه صحيحًا فيما اتجه إليه من إلغاء القرار محل الدعوى، فإنه عليه أن يلتزم بعدم التعرض أو فحص عيب الانحراف بالسلطة، إلا بعد التأكد من خلو القرار الإداري من كافة العيوب الأخرى التي قد تعتريه، ولارتباط هذا العيب بالنوايا الداخلية لمصدر القرار، فإن الأمر يلزم معه عدم تعرض القاضي إليه من تلقاء نفسه وإنما يجب إثارته من قبل المدعي، كما أن مرور الإدارة بفترة أوضاع استثنائية لا يسوغ لها الخروج عن المبادئ العامة والأركان التي يستلزمها القرار الإداري، وتمتد رقابة القاضي على القرارات الإدارية حتى في ظل الظروف الاستثنائية.

---

[1] وقد أكدت على ذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: " عيب إساءة استعمال السلطة يجب إقامة الدليل عليه لأنه لا يفترض، بل هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري" – انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (7113)، لسنة (48) ق، الحكم الصادر في جلسة 2007/2/10، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 16 نوفمبر 2020.

وعليه سيتم التعرض لخصائص عيب الانحراف بالسلطة على الوجه التالي:

أ. الطبيعة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة:

يعد عيب إساءة استعمال السلطة وجها احتياطيًا للإلغاء، ويرجع ذلك إلى طبيعة عيب الانحراف وصعوبة مهمة القاضي الإداري في البحث عنه؛ لأن هذا العيب لا ينصب على عناصر موضوعية، وإنما ينصب على عناصر شخصية وذاتيه تتصل برجل الإدارة مصدر القرار الإداري.[1]

وقد يكون اعتبار عيب الانحراف بالسلطة عيبا احتياطيًا مرده خطورة هذا العيب، لاسيما إزاء جهة الإدارة، الأمر الذي ينال من هيبتها ومكانتها وثقة المتعاملين معها بما فيها موظفيها عندما يتم الحكم عليها بإلغاء قرارها الإداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

وهناك من الفقهاء من يعترض على تصنيف عيب الانحراف بالسلطة كعيب احتياطي، ويرى بأنه جديرا بالتعرض إليه من قبل القاضي، باعتباره عيبا أصيلاً كباقي العيوب، مبررين ذلك بأن الإدارة التي تنحرف بسلطتها لا تستحق الثقة، بل أن سحب الثقة هو أفضل جزاء يمكن توقيعه لتحقيق الردع العام.[2]

---

[1] انظر محمد عبدالعال السناري، المرجع السابق، ص 273.

[2] انظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف في السلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 49.

ب. عيب الانحراف بالسلطة ليس من النظام العام:

إن عيب الانحراف في استعمال السلطة لا يتعلق بالنظام العام، ومعنى ذلك بأن القاضي لا يثيره من تلقاء نفسه، بعكس عيب عدم الاختصاص الذي يعتبر العيب الوحيد المتعلق بالنظام العام. كما يقترن هذا العيب بالسلطة التقديرية للإدارة؛ الأمر الذي قد يؤدي إلى وقوع هذا العيب عندما يمنح المشرع سلطة تقديرية للإدارة في إصدار قراراتها من حيث اختيار بديل معين من عدة بدائل أو اختيار وقت التدخل لإصدار القرار، وكذلك تقرير الوقائع وما يناسبها من إجراءات، أما إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة فلا يوجد مثل هذا الاحتمال؛ لان مصدر القرار في هذه الحالة لا يملك الحق في اختيار قراره.[1]

ج. عيب الانحراف بالسلطة لا تغطيه الظروف الاستثنائية:

استقر القضاء الإداري على أن نظرية الظروف الاستثنائية تغطي كل من عيب الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات، عيب مخالفة القانون، بيد أنها لا تغطي عيب السبب أو عيب الانحراف بالسلطة، ومرد ذلك إن حكمة اتساع المشروعية لا تتوافر فيهما كليهما، حيث أن جميع قرارات الإدارة يجب أن تبنى على أسباب صحيحة، وإن مرورها بظروف استثنائية لا يعني جواز أن تبني الإدارة قراراها بناءً على وقائع مادية غير موجودة، أو مشوبة بخطأ فادح في التكييف القانوني، كما أن جميع السلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة يجب أن تستهدف المصلحة العامة، باعتبارها الهدف العام الذي يتشدد القضاء

---

[1] انظر منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2013، ص 169.

الإداري بضرورة توفره، ويجب أن تستهدف بعد ذلك دفع الظروف الاستثنائية، ومواجهتها للحفاظ على كيان الجماعة البشرية، وهذا هو الهدف الخاص، وإن أخلت الإدارة بهذين الهدفين، فإن قرارها يكون مشوبًا بعيب الانحراف في استعمال السلطة، جديرا بالإلغاء.[1]

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذا المبدأ، عندما ذهبت في أحد أحكامها للقول بأن: " للجهة الإدارية حق إنهاء العقود الإدارية بإرادتها المنفردة إذا قدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك ... إلا إن الحق المخول للجهة الإداري ليس مطلقا بل إنه مشروط بشرطين، الأول: أن يقضي الصالح العام أو صالح المرفق إنهاء العقد، والثاني: أن تتوافر لقرار الإنهاء كافة الشروط اللازمة لمشروعية الأعمال المبنية على السلطة التقديرية، أي لا يكون القرار مشوبا بالانحراف بالسلطة".[2]

حالات عيب الانحراف بالسلطة:

يرتبط عيب الانحراف بالسلطة بركن الغاية في القرار الإداري، ويتحقق حال انحراف الإدارة عن تحقيق المصلحة العامة عندما لا يحدد المشروع أهدافًا معينة على الإدارة الالتزام بتحقيقها، أو مجانبة قاعدة تخصيص

---

[1] انظر مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 352، 353.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (2289)، لسنة (30) ق، الحكم الصادر في جلسة 1990/3/20، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 1 أكتوبر 2020.

الأهداف عندما يحدد المشـــرع للإدارة أهدافا معينة، فيقع عليها واجب قانوني بالالتزام بتحقيق تلك الأهداف لا غيرها.

أ. الانحراف بالسلطة عن المصلحة العامة:

ذكرنا ســـابقا بأن القرار الإداري يجب أن يســـتهدف تحقيق الغاية منه والمتمثلة في المصـــلحة العامة، فإذا اســـتهدف القرار غاية تجانب المصـــلحة العامة، وقع قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة، وتتمحور صور الانحراف بالسلطة عن المصلحة العامة في الآتي:

1. استعمال السلطة بقصد تحقيق نفع شخصي أو محاباة للغير.
2. استعمال السلطة بقصد الانتقام أو الإضرار بالغير.
3. استعمال السلطة لأغراض سياسية وحزبية.
4. استعمال السلطة بقصد التحايل على تنفيذ الأحكام القضائية.

ب. مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:

بينا ســابقا بأن المشــرع قد يخرج عن صــمته وينص على الأهداف التي يجب على الإدارة الالتزام بها وهي بصـدد إصـدارها لقراراتها الإدارية، دون أن يلقي على الإدارة الالتزام بالمعيار الذي يلتزم به القانون وهو الصـالح العام أو المصـلحة العامة، وبالتالي يكون هناك التزام قانوني على عاتق الإدارة بتحقيق الأهداف التي يرمي لها المشـــرع، فإن اتجهت إرادة الإدارة إلى تحقيق هدف

آخر غير الأهداف التي جاء بها النص القانوني ولو كانت تحقق من وجهة نظر الإدارة مصلحة عامة، عد قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة.[1]

وقد تولت محكمة القضاء الإدارية المصرية تفصيل هذا الأمر على وجه متميز، قلّ ما نجد له نظير، وذلك في حكم لها جاء فيه: " أنّ الانحراف في استعمال السلطة كعيب يلحق القرار الإداري، ويتميز عن غيره من العيوب التي تلحق القرارات الإدارية، لا يكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمي إلى الانتقام وإلى تحقيق نفع شخصي أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك، بل يتحقق هذا العيب أيضا إذا صدر القرار مخالفًا لروح القانون، فالقانون في كثير من أعمال الإدارة، لا يكتفي بتحقيق المصلحة العامّة في نطاقها الواسع، بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل إداري معين، وفي هذه الحالة يجب ألاّ يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل أيضا الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار، عملًا بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له، فإذا خرج القرار على هذه الغاية، ولو كان هدفه تحقيق المصلحة العامة في ذاتها، كان القرار مشوبًا بعيب الانحراف و وقع باطلًا ".[2]

---

[1] انظر بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص 864.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (310)، الحكم الصادر في جلسة 1956/4/22، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة العاشرة، ص 299، مشار إليه لدى دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2021، ص 55 نقلا عن عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1966، ص 251.

نخلص من ذلك إلى أنه بالرغم من الأهمية الكبيرة لعيب الانحراف بالسلطة، إلا أنه يعتبر من العيوب الخفية ذات الصفة الاحتياطية، والتي يجب على القاضي عدم الخوض في البحث عنها قبيل التعرض لكافة العيوب التي تعتري القرار الإداري وتؤثر على صحته، فإنّ تعرض لهذا العيب مباشرة فإنه قضاءه يكون معيبًا، ولعل هذا العيب يتصور وقوعه عندما تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية، في تقدير خطورة بعض الوقائع وأهميتها وما يمكن إصداره من قرارات لمواجهتها، بيد أن جهة الإدارة مقيدة دائمًا بضرورة استهداف الصالح العام عندما لا يحدد لها المشرع أهدافًا معينة، أو تكون مقيدة بتحقيق جملة الأهداف التي حدد المشرع لجهة الإدارة استهدافها دون غيرها من الأهداف، حتى لو كانت الأخيرة تحقق المصلحة العامة، وإلا كان قرارها معيبًا بالانحراف بالسلطة، وتحديدًا في صورتها المتمثلة بمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

المبحث الثاني
الآثار المترتبة على الطعن في القرار التأديبي

تنحصر سلطة القضاء الإداري في دعوى الإلغاء بالبحث في مدى توافر الشروط الشكلية لقبول الدعوى، فإذا تخلفت تلك الشروط، فإنه يتوقف عند هذا الحد ويحكم بعدم قبول الدعوى، ولا ينتقل إلى الخوض في البحث في موضوع الدعوى من أجل التحقق من مدى مشـــروعية القرار التأديبي المطعون فيه، فيحكم بإلغائه إذا شـــابه عيوب من العيوب، أو يقوم برفض الدعوى وتأييد القرار المطعون فيه إن لم يجد وجها لإلغائه.

وعليه، تنتهي ولاية القاضي على الدعوى في الحد الذي يقضي فيه بإلغاء القرار المطعون فيه أو بتأييده، دون أن يتجاوز ما هو أبعد من ذلك، أي لا يمكنه أن يعدل القرار المعيب، أو يصـــححه، أو يأمر الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، وهذا الأمر يفرضه مبدأ الفصل بين السلطات، مع إعمال مبدأ التعاون والرقابة بينهما، فتقوم السلطة القضائية بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية دون أن تتدخل في رسم حدود تلك الأعمال من الناحية العملية.

كما إن دعوى إلغاء القرار التأديبي تنتهي بصدور حكم بات نهائيًا، يحوز حجية الشي المقضي به، وتنتهي الخصومة القضائية تبعًا لذلك، وينتج عن الحكم العديد من الآثار، وعليه سوف يتم تسليط الضوء على إلغاء الجزاء التأديبي غير المشـــروع (المطلب الأول)، ثم دعوى التعويض عن الجزاء التأديبي غير المشروع (المطلب الثاني).

المطلب الأول
إلغاء الجزاء التأديبي غير المشروع

إن النتيجة المنطقية التي ممكن أن يؤدي لها حكم إلغاء الجزاء التأديبي غير المشروع، هي إلغاء ذلك الجزاء التأديبي بأثر رجعي منذ تاريخ صدوره، مع زوال كافة الآثار المترتبة عليه سواء في الماضي أو المستقبل. فإذا كان الجزاء التأديبي المحكوم بإلغائه يتعلق بالوقف عن العمل مثلاً، وكان هذا الأخير سببا لعدم حصول الموظف على ترقيته السنوية، فإن إلغاء ذلك الجزاء يعني إعادة الموظف للوضع الذي كان عليه قبيل توقيع أي جزاء تأديبي، بل واستحقاقه لجميع ما كان يجب أن يحصل عليه، ويترتب على ذلك حصوله على الترقية بأثر رجعي.

على أن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد، هو مدى جواز قيام جهة الإدارة بتأديب الموظف مرة أخرى عن ذات المخالفة التأديبية التي تصدت لها المحكمة المختصة وقررت إلغاء الجزاء التأديبي بشأنها؟

الواقع إن أحكام القضاء الإداري قد استقرت على أن الحكم الصادر بإلغاء الجزاء التأديبي المشوب بعيب عدم الاختصاص، أو عيب الشكل، لا يمنع الجهة المختصة من إعادة النظر في تأديب الموظف مع مراعاة الأشكال المطلوبة، ومن ثم فإنه بإمكان السلطة التأديبية عند مراعاة هذا

الشرط، أن تفرض من جديد جزاءً تأديبيًا جديدًا، بل وفي وسعها تشديده عما كان عليه قبل الإلغاء.[1]

وعند الحديث عن دعوى الإلغاء، تثار نقطة غاية في الأهمية وهي: ما مدى جواز الطعن بالإلغاء حول القرار الإداري غير المشروع في حال قبول أصحاب الشأن فيه، ثم تراجعهم عن هذا القبول في وقت لاحق؟

وقد تصدى كل من القضاء البحريني والمصري لذلك حينما قضى كل منهما بأن قبول ذي المصلحة للقرار الإداري يسقط حقه في إقامة دعوى بإلغائه إذا ما أراد الرجوع في هذا القبول، باعتبار أن الساقط لا يعود، وأن القبول بحسبانه تعبير عن الإرادة، كما قد يكون صريحاً قد يكون ضمنياً بأن يصدر من ذي المصلحة ما يقطع في دلالته على هذا القبول، وهي مسألة واقعية يقدرها قاضي الموضوع في كل حالة على حده.

واعتبر القضاء بأن استطالة الأمد بين صدور القرار الإداري محل الطعن وتاريخ إقامة الدعوى يقيم قرينة قانونية على تحقق العلم اليقيني بالقرار والرضا الضمني به، والادعاء بغير ذلك من شأن الأخذ به أن يؤدي إلى إهدار مراكز قانونية استتبت على مر الزمن.[2]

---

1 C.A.A., Paris,10 octobre2002, Mme Sylvie, A.J.D.A., 17 février 2003, p.301.

مشار إليه لدى بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، ص 363.

[2] انظر في ذلك حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم (349)، لسنة 2005، الحكم الصادر في جلسة 2006/1/30، غير منشور. وانظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن (2235)، لسنة 44 ق، الحكم الصادر في جلسة 2001/1/20، وكذلك

وعليه سنتناول في هذا المطلب آثار إلغاء الجزاء التأديبي غير المشرع من خلال التعرض إلى وقف تنفيذ القرار التأديبي المطعون فيه بالإلغاء (الفرع الأول)، وحجية حكم الإلغاء (الفرع الثاني)، ثم الحديث عن تنفيذ حكم الالغاء (الفرع الثالث).

حكمها في الطعن رقم (3398)، لسنة (42) ق، الحكم الصادر في جلسة 2001/3/31، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 21 أغسطس 2020.

ويراجع في ذات المعني حكم المحكمة الكبرى المدنية (الدائرة الإدارية)، الدعوى رقم 7/7972/2008/02، الحكم الصادر في جلسة 2009/3/31، غير منشور، حيث قضى بأن: " أن المدعية حصلت على شهادة الثانوية العامة لعام 2007/2006 بتاريخ 2007/6/7 وصدرت لها إفادة التخرج بتاريخ 2007/6/17 وصدرت نتيجة الترشيحات للبعثات والمنح الدراسية والمالية للعام 2008/2007 وإعلان أسماء الطالبات المرشحات لهذه البعثات، ومن بينهن أسماء الطالبات المرشحات للحصول على بعثات لدراسة الطب البشري وليس من بينهن المدعية بتاريخ 2007/6/29 وتم نشرها بالجرائد إلومية ولم تبادر المدعية بإقامة دعواها متضمنه طلب إلغاء قرار الجهة الإدارية المتضمن أسماء الطالبات المرشحات للحصول على بعثات دراسية فيما تضمنه من تخطيها في الحصول على بعثة لدراسة الطب البشري إلا بتاريخ 2008/9/8 أي بعد فوات مدة تناهز العام على صدور القرار المطعون فيه وعلمها اليقيني به إلى جانب قيامها بالالتحاق بالدراسة بجامعة الخليج العربي بالعام الدراسي 2008/2007 بتاريخ 2008/9/10 واستمرارها في الدراسة بتلك الجامعة. ومن ثم فأن التحاق المدعية بالدراسة بجامعة الخليج العربي إلى جانب مرور مدة من الزمن بين صدور القرار المطعون فيه وتاريخ إقامة المدعية لدعواها وخلو الأوراق مما يفيد مراجعة المدعية للجهة الإدارية بشأن القرار المطعون عليه تستخلص منه المحكمة رضاء المدعية بالقرار المطعون فيه مما يسقط حقها في إقامة دعوى بإلغائه، ومتى خلصت المحكمة إلى ما تقدم وبالتالي لا يجدي المدعية التمسك بضم الملف الخاص بها وملفات الطالبات المستشهد بهن، وبما يتعين معه القضاء برفض الدعوى وإلزام المدعية بالمصروفات وفقا لحكم المادة (2/1/192) مرافعات".

الفرع الأول: وقف تنفيذ القرار التأديبي المطعون فيه بالإلغاء

تعد القرارات الإدارية أحد الأســـاليب التي تلجأ إليها الإدارة لمزاولة نشاطها، وذلك وفق قواعد غير مألوفة في القانون الخاص أهمها قاعدة النفاذ المباشر، حيث أن هذه القاعدة الأخيرة تعد إحدى وسائل الإدارة لتنفيذ قراراتها دون الحاجة إلى الالتجاء للقضــاء لاستصــدار حكم قضــائي وذلك خلافًا للأفراد الذين لا يملكون التنفيذ مباشرة لاقتضاء حقوقهم.[1]

وإن أهم الآليات التي يملكها الأفراد للتخلص من القرارات الإدارية التي يعتقدون عدم مشروعيتها اللجوء إلى قاضي الإلغاء الذي يستطيع عند الوقوف على ســبب مخالفة القانون أن يقضــي بإلغاء القرار بحكم ملزم للكافة أفرادًا وســلطات، فتزول بأثر رجعي كل آثار القرار الواقعية والقانونية من النظام القانوني للدولة، ويعتبر كأنه لم يصــدر من قبل، على أن الوصــول إلى مثل هذه النتيجة قد يســتغرق بعض الوقت، يظل القرار خلالها مسـلطًا بأثره على الأفراد، ولا يستطيعون أن يمتنعوا عن المثول لما يقرره في ضوء تمتعه بقرينة الصحة التي تبرر تنفيذه إلى أن يلغى إداريًا أو قضائيًا.[2]

وعليه ونظرا لأن الطعن بالإلغاء لا يترتب عليه وقف تنفيذ الـــقـــرار الإداري، فإن للإدارة أن تمضــي قدمًا في تنفيذ قراراتها على الرغم من الطعن

---

[1] نســيغة فيصــل، وقف تنفيذ القرار الإداري في قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السـياسـية، جامعة محمد خيضـر، العدد السـادس، بسكرة، الجزائر، 2009، ص 154.

[2] انظر أحمد عودة الغويري، قضـــاء الإلغاء في الأردن، الطبعة الأولى، دون دار نشـــر، 1989، ص 143.

فيها أمام القضاء، وهي تفعل ذلك على مسؤوليتها الخاصة، ومع ذلك لها أن ترجئ التنفيذ حتى يتبين لها وجه الحق في المنازعة تجنبًا للمسؤولية التي قد تترتب على العجلة في التنفيذ.[1] لذلك درجت أغلب التشريعات والنظم القانونية على جواز قيام الأشخاص المتضررين من القرارات الإدارية، وخلال قيامهم برفع دعوى الإلغاء، بإدراج طلب مستعجل ينظر فيه القاضي المختص قبيل الخوض في موضوع الدعوى، بشأن وقف تنفيذ القرار الإداري بشكل مؤقت إلى حين الفصل في الدعوى. كما وقد يعمد البعض إلى رفع دعوى مستعجلة لوقف تنفيذ قرار إداري ما قد يلحق بالمخاطب فيه العديد من الأضرار، إلى حين رفع دعوى الإلغاء.

وقد عرف البعض وقف التنفيذ على أنه: " إجراء استثنائي يعطي القاضي سلطة تقديرية يستطيع على أثرها أن يصدر حكمًا مؤقتًا وعلى وجه مستعجل بوقف تنفيذ القرار الإداري عند الطعن به بالإلغاء، إذا طلب صاحب المصلحة ذلك في لائحة الدعوى، وذلك عند توافر الشروط اللازمة لوقف التنفيذ".[2]

ومن خلال التعريف السابق يتبين لنا بأن القرار الإداري دائما ما يكون مشمولا بالنفاذ العاجل، وهو الأمر الذي يتفق مع طبيعة القرارات الإدارية، إذ يفترض سلامتها عند صدورها، وترتب كافة آثارها القانونية إلى حين ثبوت العكس.

---

[1] انظر سليمان الطماوي، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 994.

[2] انظر سليمان سالم الراجحي، وقف تنفيذ القرار الإداري، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، أطروحة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2012 –2013، ص 21.

كما إن قرينة السلامة التي يتمتع بها القرار الإداري تشمل كل أركانه التي تتوقف عليها مشروعيته، سواء من حيث الشروط الشكلية أو الموضوعية التي استند عليها القرار الإداري، وتتمثل الشروط الشكلية في ركن الاختصاص، والشكل والإجراء، أما الشروط الموضوعية فهي المتعلقة بالسبب، أي يفترض بأن القرار قام على سبب صحيح له وجود مادي وسند قانوني، سواء صدر القرار مسببًا أم غير مسبب، كما أن قرينة الصحة تلحق جميع القرارات الإدارية، السلبية منها والإيجابية، الصريحة منها أو الضمنية، وذلك إلى حين ثبوت العكس بمعرفة المدعي صاحب الشأن.

ولعل القاعدة الأساسية المستمدة من قرينة سلامة القرار الإداري ابتداءً هي التزام الأفراد بالتنفيذ، والإدارة غير ملزمة دائمًا بإجبار الفرد على التنفيذ، ولها أن تلجأ إلى القضاء كما يفعل الأفراد فيما بينهم، وتعتمد الإدارة لمواجهة عدم الطاعة المحتملة للقرار وتنفيذه على خشية الفرد من الجزاء الجنائي الذي سيوقع من قبل القاضي الجنائي إذا رفض التنفيذ، وهذا يفترض وجود قاعدة تنص على جزاء جنائي في حالة المخالفة، وبالإضافة إلى الجزاء الجنائي فإن الإدارة تستطيع أن تقرر جزاءات أخرى ذات صفة إدارية بحيث أن التهديد بإيقاعها سيؤدي إلى إجبار الفرد على التنفيذ، ومن ذلك مثلاً سحب الإدارة الإجازة الخاصة بممارسة مهنة من المهن الخاصة للتنظيم كجزاء للمخالفات المرتكبة.[1]

[1] انظر سليمان سالم الراجحي، المرجع السابق، ص 50 – 51.

وانسجاما مع ما سبق بيانه – مع عدم الربط بين رفع دعوى الإلغاء وبين وقف تنفيذ القرار المطعون فيه – فقد أكد المشرع المصري هذا المبدأ من خلال نص المادة (49) الفقرة الأولى، من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 والتي نصت على أن: " لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه ...".

وفي الوقت الذي نثمن فيه مسلك المشرع المصري في معالجة مسألة وقف التنفيذ بشكل واضح لا لبس فيه في قانون مجلس الدولة المصري كما هو موضح أعلاه، فإننا نشير في ذات السياق إلى عدم تناول المشرع البحريني لأي أحكام مشابهة في التشريعات المنظمة لاختصاصات المحاكم وطبيعة عملها والإجراءات المتخذة قبالها، ولعل ذلك يعود إلى عدم وجود قضاء إداري مستقل كما هو الحال في مصر.

إلا أنه يمكن القول بأن القضاء البحريني قد اعتبر طلب وقف التنفيذ من قبيل الطلبات الوقتية والتحفظية التي تختص بنظرها محاكم القضاء المستعجل، ولعل ذلك يتضح جليًا من خلال أحد أحكامه، والذي قضى فيه بأن: " ... وحيث أنه عن الطلب الاحتياطي المستعجل بوقف تنفيذ القرار مثار النزاع فإنه لما كان المقرر من المقرر أن القضاء المستعجل يختص بوقف القرارات الإدارية ظاهرة البطلان ...".[1]

---

[1] انظر الحكم الصادر من المحكمة الكبرى المدنية، الغرفة الرابعة، الدعوى رقم (1550)، لسنة 1998، القاعدة (34)، جلسة 1998/11/4، المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، ط1، دائرة الشؤون القانونية، وزارة شئون مجلس الوزراء والإعلام، 2000، ص 58.

وعودًا على نص المادة (49) من قانون مجلس الدولة المصـري المشـار إليها أعلاه، نشـير إلى أن المشـرع قد نظم في المادة ذاتها ما يتعلق بوقف التنفيذ، حيث منح المحكمة سـلطة إيقاف التنفيذ متى ما رأت المحكمة بأن النتائج التي قد تترتب على التنفيذ قد يتعذر تداركها، شـريطة تقديم طلب صريح بذلك من قبل المدعي في صحيفة الدعوى.

كما عالجت المادة ذاتها حالة القرارات الإدارية التي لا يجوز التقدم بطلب إلغائها أمام المحاكم المختصـة، قبيل التظلم منها، إذ رتبت على رفعها مباشرة عدم جواز طلب وقف تنفيذها لعدم اتباع الإجراءات القانونية المقررة في هذا الشأن، إلا أنه استثناءً – ولمراعاة مصلحة الموظف لاسيما فيما يتعلق بوضعه المالي – فقد أجاز المشـرع للمحكمة وبناء على طلب المدعي أن تحكم مؤقتا باسـتمرار صـرف راتبه كله أو بعضـه، وذلك في حال كان القرار التأديبي الصادر في شأنه هو الفصل من الخدمة.

واشترط المشرع أن يقوم المدعي – في حال حكم له مؤقتًا باستمرار صرف راتبه كله أو بعضـه – بالإجراءات القانونية الواجب عليه القيام بها ابتداء، فإذا تقدم للتظلم وتم رفضـه، فإن عليه رفع دعوى إلغاء القرار في الميعاد المحدد لها، فإذا تخلف عن ذلك، فإن الحكم المؤقت الصادر لمصلحته، يعتبر كأن لم يكن بأثر رجعي، ويسترد منه ما قبضه.

ونؤيد مسلك المشرع المصري في ذلك، لقيامه بخلق نوع من الموازنة بين حق الإدارة في التأديب واتخاذ القرار المناسـب في شـأن موظفيها، وبين حق الموظف في التمتع بالحقوق والمزايا الوظيفية لاسـيما المالية منها، حيث أن

الاستثناء الوارد في نص المادة (49) فيما يتعلق بجواز وقف التنفيذ بالنسبة للقرارات التي كان لابد للموظف أن يسلك طريق التظلم فيها، متى ما كانت متعلقة بالفصل من الخدمة، ينطوي على رغبة المشرع في إضفاء المزيد من الحماية للموظف العام من بطش الإدارة وتعسفها أحيانًا.

وعليه يمكن القول بأنه يشترط لوقف تنفيذ القرار الإداري، جملة من الشروط، منها ما يتعلق بالجانب الشكلي، والآخر بالجانب الموضوعي، كالآتي:

أولاً: الشروط الشكلية لطلب وقف التنفيذ

يشترط لقبول طلب وقف تنفيذ القرار التأديبي شرطان من الناحية الشكلية، أولهما هو شرط أولي مفترض، يتمثل في وجود قرار إداري نهائي قابل لوقف التنفيذ، والآخر هو أن ضرورة اقتران تقديم طلب وقف التنفيذ في صحيفة دعوى الإلغاء ذاتها.

1. وجود قرار إداري نهائي قابل لوقف التنفيذ:

لعل اشتراط وجود قرار إداري نهائي هو سبب منطقي حتى يكون محلاً لوقف تنفيذه، إذ لا يمكن الطعن على الأعمال التحضيرية للإدارة، أو القرارات غير النهائية كالتوصيات أو التعاميم التي تصدرها جهة الإدارة، أو ما يتعلق بأعمال السلطتين التشريعية والقضائية دون التنفيذية، أو العقود الإدارية.

وقد قررت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها: "طلب الإلغاء، وبالتالي طلب وقف التنفيذ، لا يردان إلا على القرار الإداري

الذي تصدره الجهة مفصحة عن إرادتها الملزمة استنادًا إلى السلطة التي خولتها إياها القوانين واللوائح، ... إذا كان الإجراء صادرًا من جهة الإدارة استنادًا إلى نصوص العقد الإداري وتنفيذًا له، فإن هذا الإجراء لا يعد قرارًا إداريًا، وبالتالي لا يرد عليه طلب الإلغاء أو طلب وقف التنفيذ، وإنما يعد من المنازعات الحقوقية التي تُعرض على قاضي العقد".[1]

أما فيما يتعلق بالشق الذي يقتضي قابلية القرار الإداري لوقف التنفيذ، فقد نص المشرع في المادة (49) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 على أن: " القرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريًا لا يجوز طلب وقف تنفيذها..."، وتتعلق تلك القرارات بالمسائل ذات العلاقة بالتعيين في الوظائف العامة، أو بالترقية، أو منح العلاوات، المنصوص عليهم في المادة (10/ ثالثًا)، أو تلك المتعلقة بالإحالة للمعاش، أو الاستيداع أو الفصل بغير الطريق التأديبي، المنصوص عليهم في المادة (10/ رابعًا)، أو القرارات النهائية المتعلقة بالسلطات التأديبية المنصوص عليها في المادة (10/ تاسعًا) من قانون مجلس الدولة.

ويستوي أن يكون القرار المشمول بوقف التنفيذ قرارا إداريا إيجابيا أو سلبيا، وحسنا فعل المشرع المصري حينما نص على ذلك في المادة (10/ الرابعة عشر)، بقوله: " ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح".

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (2054)، لسنة (48) ق، الحكم الصادر في جلسة 2007/3/24، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 17 سبتمبر 2020.

وفي ذلك قضـت المحكمة الكبرى المدنية بدائرة إدارية بأن: " أن المسـتقر عليه أن الخصـومة في دعوى الإلغاء هي خصـومة عينية مناطها اختصـام القرار الإداري في ذاته اسـتهدافًا لمراقبة مشـروعيته ولما كان القرار الإداري على هذا النحو هو موضـوع الخصـومة ومحلها في دعوى الإلغاء فانه يتعين أن يكون القرار قائما ومنتجًا لآثاره عند إقامة الدعوى فإذا تخلف هذا الشـرط كانت الدعوى غير مقبولة إذ لم تنصـب على قرار إداري قائم عند رفعها ولم تصادف محلاً".[1]

2. طلب وقف التنفيذ في صحيفة دعوى الإلغاء ذاتها

يجب أن يكون طلب التنفيذ مقترنًا بطلب الإلغاء في صـحيفة واحدة حتى تكون الدعوى مقبولة، ذلك الشـرط الشـكلي واجب في حالة إقامة الدعوى أمام محاكم مجلس الدولة، أما في حالة إقامة الدعوى أمام المحاكم المدنية فإذا كان طلب المدعى وقف تنفيذ القرار، وكان قد أقام دعواه أمام محكمة لا تملك سـوى الحكم بوقف التنفيذ كمحاكم التنفيذ، فإنه عند إحالة الدعوى إلى محاكم مجلس الدولة يجب على المدعى أن يضـيف إلى طلبه بوقف التنفيذ طلبًا بالإلغاء حتى يتحقق الاقتران المتطلب لصحة شكل الدعوى قانونًا، وأما إذا كان المدعى قد أقام دعواه بطلب وقف التنفيذ فقط أمام محكمة مدنية تملك الفصـل في الموضـوع كالمحكمة الابتدائية، فإنه عند إحالة دعواه إلى محاكم مجلس الدولة لا يلتزم بإضافة طلب الإلغاء إلى طلبه السابق بوقف التنفيذ إلا

---

[1] انظر حكم المحكمة الكبرى المدنية (الدائرة الإدارية)، في الدعوى رقم 3/10549/2008/02، الحكم الصادر في جلسة 2010/3/30، غير منشور.

إذا طلبت منه المحكمة ذلك تأسيسًا على أن إقامة المدعى لدعواه بطلب وقف التنفيذ أمام المحكمة الابتدائية إنما يعنى أن طلب وقف التنفيذ وقفًا للتكييف الصحيح لإرادة المدعي إنما يعنى أن مبتغاه طلب الإلغاء.[1]

ونرى بأن اشتراط تقديم طلب وقف التنفيذ في صحيفة الدعوى ذاتها المتعلقة بطلب إلغاء القرار التأديبي مرده أن طلب وقف التنفيذ ليس طلبا أصليا مستقلا حتى يمكن تقديمه بشكل مستقل، بل هو طلب فرعي ليس من شأنه التأثير على المراكز القانونية، مما يعني وجوب ارتباط تقديمه مع الطلب الأصلي بشكل مباشر سواء في ذات الصحيفة، أو بشكل لاحق عن طريق تقديم لائحة معدلة بالطلبات ودفع رسوم الطلب الفرعي المتعلق بوقف التنفيذ.

ثانيا: الشروط الموضوعية لطلب وقف التنفيذ

لا يتوقف قبول طلب وقف تنفيذ القرار التأديبي على توفر الشروط الشكلية وحسب، بل لابد من توفر مجموعة من الشروط ذات الطبيعة الموضوعية

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (2694)، لسنة (48) ق، الحكم الصادر في جلسة 2007/7/3، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 7 أكتوبر 2020.
وقد أكدت في حكم آخر لها على أن: "لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ..."، انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (589)، لسنة (28) ق، الحكم الصادر في جلسة 1985/2/24، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 7 أكتوبر 2020.

حتى يتم قبول الطلب، ولعل تلك الشـــروط تتمحور في جدية الطعن بالإلغاء، فضلا عن توفر صفة الاستعجال والضرر الذي يصعب تداركه.

1. جدية الطعن:

إن الجدية التي يقوم عليها طلب وقف التنفيذ تعني فحص القاضـــي بصـورة أولية لمشـروعية القرار الإداري، فإذا وجد أن القرار الإداري حسـب الظاهر قد شـابه عيب ما فإنه يصـدر قراره بوقف التنفيذ، وبمعنى آخر فإن القناعة التي تكونها المحكمة عن طلب وقف التنفيذ هي قناعة أولية مبنية على أساس أرجحية إصدار قرارها بالإلغاء عند بحث موضوع دعوى الإلغاء.[1]

ويجب على المدعى عند طلبه لوقف التنفيذ إثارة دفع جدي على الأقل يوحي باحتمال صـدور قرار لصـالحه في الموضـوع، يهدف هذا الشـرط إلى منع وقف التنفيذ بالنسـبة للذين يسـلكون طعونا تسـويفية مفتقرة بصـورة جلية إلى الأسـاس القانوني، وفتح المجال أمام الذين يوحي طعنهم، بما لا شـك فيه، أن إلغاء القرار نتيجة محتملة جدًا أو شـبه مؤكدة، وعدم تنفيذ هذا القرار يكون في هذه الحالة لصالح الإدارة نفسها.[2]

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها إلى أن ادعاء المدعي بعدم مشـــروعية القرار المطعون فيه يجب أن يكون قائمًا بحســـب

---

[1] انظر سامي الوافي، المرجع السابق، ص 130.

[2] انظر فايدي عائشـــة، بســـكري ليلى، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام الجزائري، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلاني بونعامة بخميس مليانة، الجزائر، 2018 – 2019، ص 59.

الظاهر من الأوراق على أسباب جدية تحمل على ترجيح إلغاء القرار، فإذا انتفى ركن الجدية فإنه يمتنع على القاضي الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه.[1]

ويجب على قاضي وقف التنفيذ أن يلتزم – وهو بصدد تقدير ركن الجدية في طلب وقف التنفيذ – بحدود الاختصاص المقرر له كقاض للأمور المستعجلة في القانون الإداري؛ وذلك لأن وقف التنفيذ يعتبر من الأمور المستعجلة التي لا تحتمل التأخير، فيحكم القاضي من خلال الظاهر من الأوراق، ودون التغلغل في بحث أسباب الطلب وأوجه المشروعية فيه أو البت فيه من جهة الاختصاص، إذ يكفي للمحكمة أن تستظهر من الأوراق وظروف الدعوى ما يعينها على الحكم في الشق المستعجل سواء بالقبول أو الرفض.[2]

ونؤيد مسلك القضاء المصري، إذ أن الجدية هي الأساس لقبول أي طلب، وهي ليست كلاما أو قولا مرسلا، وإنما تعتبر الجدية طلبا يعكس دفوعا جوهرية أو أسبابا إن اطلع القاضي على ظاهرها فإنه يرجح معها صدور الحكم لصالح المدعي، فإن خلت أوراق الدعوى من تلك الدفوع أو الأسباب، فإن القاضي مقيد بعدم الاستجابة لطلب وقف التنفيذ.

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (2761)، لسنة (29) ق، الحكم الصادر في جلسة 1986/3/15، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 7 نوفمبر 2020.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (133)، لسنة (36) ق، الحكم الصادر في جلسة 1989/11/30، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 7 نوفمبر 2020.

2. توافر صفة الاستعجال والضرر الذي يصعب تداركه:

يقصد بهذا الشرط أن تنفيذ القرار يقترن باحتمال وقوع نتائج لا يمكن تداركها فيما لو انتظر الأمر لحين الفصل في موضوع دعوى الإلغاء، لذلك منح المشرع القضاء سلطة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه إذا انطوى تنفيذ القرار على خطورة تؤدي إلى نتائج يصعب تلافيها، خاصة وأن إجراءات دعوى الإلغاء قد تستغرق وقتًا طويلاً إلى حين الفصل في موضوعها بالقبول أو الرفض، على أنه يتعين ألا يخلق الطاعن حالة الاستعجال هذه أو يساهم في خلقها بسبب تقاعسه أو إهماله.[1]

وبالتالي يتعين على الهيئة الفاصلة في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري التأكد من كون تنفيذ القرار المطعون فيه يؤدي إلى ضرر يصعب إصلاحه أو تداركه لاحقا، ويبدو أن الاجتهاد القضائي قد استقر على اعتبار الأمر كذلك، إذا ما أدى تنفيذ القرار (سواء بالنسبة لحالة الأماكن أو في الميدان الاجتماعي أو مجال الحريات) إلى نتائج يصعب جبرها أو تداركها فيما بعد.[2]

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها: " ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد تواتر على أن ولاية محاكم مجلس الدولة في وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من ولايتها في الإلغاء وفرع عنها، ومردها الرقابة القانونية التي يسلطها القضاء الإداري على القرار، على أساس وزنه

---

[1] انظر معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، ط3، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 22.

[2] انظر فايدي عائشة، بسكري ليلى، المرجع السابق، ص 58.

بميزان القانون وزنًا مناطه مبدأ المشروعية، فيتعين على القضاء الإداري ألا يوقف قرارًا إداريًا إلا إذا تبين له بحسب الظاهر من الأوراق ودون المساس بأصل الحق أن طلب وقف التنفيذ قد توفر فيه ركنان: (الأول) ركن الجدية ويتمثل في قيام الطعن على القرار بحسب الظاهر من الأوراق على أسباب جدية من حيث الواقع والقانون تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع، و(الثاني): ركن الاستعجال بأن يكون من شأن استمرار تنفيذ القرار إحداث نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه".[1]

كما وقد بينت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه يقصد بركن الاستعجال أن يترتب على تنفيذ القرار أو الاستمرار في تنفيذه نتائج يتعذر تداركها والمقصود بهذه النتائج تلك التي يمتنع إصلاحها بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو يتعذر إصلاحها بالتعويض عنها ماديًا أو تلك التي يستحيل إصلاحها قانونا،[2] كأن يكون من شأن تنفيذ القرار المطعون فيه حرمان

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعون رقم (89002)، (91127)، (95073)، (97328)، (97466)، (101578)، لسنة (65) ق، الحكم الصادر في جلسة 2019/10/12 منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 12 نوفمبر 2020.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (36187)، لسنة (54) ق، الحكم الصادر في جلسة 2014/3/22، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 12 نوفمبر 2020.

المطعون عليه من فرض أداء الامتحان، لو كان حق فيها، مما يتعذر معه تدارك النتيجة التي تترتب على ذلك.[1]

نخلص مما سبق إلى إن طلب وقف التنفيذ هو طلب فرعي يتصل بالطلب الأصـــلي المتمثل في إلغاء القرار التأديبي غير المشـــروع، ويدور معه وجودًا وعدما، وتنحصـــر ســـلطة القاضـــي في البت بالطلب من خلال البحث في انطباق الشروط الشكلية والموضوعية عليه، فإذا ما توافرت تلك الشروط فإنه يحكم بوقف التنفيذ ويكون حكمه في ذلك قطعيًا، ويحوز حجية الأحكام في خصـوص الطلب ذاته، وهذا ما يرتب مسـؤولية الإدارة وضـرورة التزامها بعدم البدء في تنفيذ القرار إذ كانت لم تبدأ فيه بعد، أو التوقف عن الاســـتمرار في تنفيذ القرار إذا كانت قد بدأت فيه، مع التزامها التام بعدم إصـدار أي قرار من شأنه الالتفاف والتحايل على القرار المشمول بوقف التنفيذ، عن طريق إصدار قرار آخر يؤدي إلى ذات النتيجة، فهذا من شـأنه تقرير مسـؤولية الإدارة، مما قد تلزم معه بالتعويض.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصـــرية في أحد أحكامها ذلك بقولها: "القرار الإداري لا يجوز في الأصـــل أن يعطل تنفيذ حكم قضـــائي نهائي وإلا كان مخالفاً للقانون، إلا أنه اسـتثناء على ذلك إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم إخلال خطير بالصـــالح العام يتعذر تداركه فيرجح عندئذ الصـــالح العام على الصالح الفردي الخاص، شريطة أن تقدر الضرورة بقدرها وإلا فلا يسوغ لجهة

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـــرية، الطعن رقم (46)، لســـنة (2) ق، الحكم الصادر في جلسة 1956/1/12، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 12 نوفمبر 2020.

الإدارة إصـــدار قرار يترتب عليه تعطيل نفاذ الأحكام النهائية التي حازت قوة الأمر المقضـي... وإن الحكم الصـادر في طلب وقف التنفيذ هو حكم قطعي لـه مقومـات الأحكـام القضـــائيـة وخصـــائصـــهـا، ومؤدى ذلـك: أنه يحوز حجية الأحكام في خصوص الطلب ذاته، ولا يسوغ لجهة الإدارة أن تعطل تنفيذه أو أن تتحايل عليه بإصـــدار قرار جديد بذات مضـــمون القرار الموقوف تنفيذه".[1]

الفرع الثاني: حجية حكم الإلغاء

يقصـد بحجية الشـيء المحكوم به اسـتنفاذ المحكمة لولايتها بعد إصـدارها الحكم القطعي في الدعوى المعروضـة أمامها، وليس لها الحق في الرجوع عما قضـت به بأن تعدل عليه، وإن كان لها أن تفسـر أو تصـحح ما يكون قد وقع فيه من خطأ مادي.[2]

ويتمتع الحكم القضـــائي الصـــادر بإلغاء القرار الإداري بحجية الأمر المقضـي به مثل سـائر الأحكام القضـائية القطعية، وهذه الحجية لا تقتصـر على حكم الإلغاء، وإنما تشـمل الأحكام القضـائية الصـادرة برفض الدعوى، والحكم بالاختصـاص، والحكم بالقبول، والحكم القضـائي الصـادر بوقف تنفيذ القرار الإداري، والحجية بشكل عام يقصد بها أن محكمة الموضوع استنفذت

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (3257)، لسنة (49) ق، الحكم الصـادر في جلسـة 2005/2/1، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصـرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 17 نوفمبر 2020.

[2] انظر عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 698.

ولايتها بعد إصدارها للحكم القطعي، وبذلك فإن الحكم القضائي المذكور يعد عنوانا للحقيقة والعدالة، ولا يمكن إثبات عكس ذلك، وكما لا يجوز عرض الموضوع الذي فصل فيه سابقا أمام محكمة أخرى إلا باستعمال الطرائق القانونية المقررة للطعن بالأحكام القضائية. وعليه فإن اكتساب الحكم القضائي الصادر بالإلغاء لحجية الأمر المقضي به يجعله واجب النفاذ، وبخلافه تترتب العديد من الآثار القانونية، بيد أنه لكي يصبح الحكم القضائي نافذًا ومكتسبًا للحجية لابد أن تتوفر فيه شروط معينة، إذ لابد أن يكون الحكم المذكور قضائيا، كما ينبغي أن يكون قطعيا، ويشترط للحجية كذلك أن يكون هناك اتحاد بين الخصوم والموضوع والسبب.[1]

وفي حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا، ذهبت فيه إلى: " أن المشرع أضفى على الأحكام القضائية التي حازت قوة الأمر المقضي حجية يكون الحكم بمقتضاها حجة فيما فصل فيه، فلا يجوز للخصوم في الدعوى العودة إلى المنازعة في الحق الذي فصل فيه الحكم سواء من ناحية محل هذا الحق أو التصرف القانوني أو الواقعة المادية أو القاعدة القانونية التي يستند إليها هذا الحق انطلاقا من أن الأحكام القضائية تفرض نفسها كعنوان للحقيقة، يلزم تنفيذها نزولاً على حجيتها وإعلاء شأنها، وباعتبار أن قوة الأمر المقضي التي اكتسبها الحكم تعلو على اعتبارات النظام العام، الأمر الذي لا يسوغ معه قانونا مع نهاية الحكم إعادة مناقشته، ويشترط لكي تقوم لتلك الأحكام

---

[1] انظر عمر محمود سليمان المخزومي، محمد مصطفى محمود عيادات، حجية الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية وآثارها، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، المجلد التاسع عشر، العدد الثالث، 2019، ص 404.

هذه الحجية أن يكون هناك اتحاد في الخصوم والمحل والسبب. وبهذه المثابة ثمة شروط يلزم توافرها لجواز الدفع بحجية الأمر المقضي، وهذه الشروط كما يتبين من المقارنة بين صدر النص وعجزه تنقسم إلى قسمين: قسم يتعلق بالحكم، وهو أن يكون حكما قضائيا، وأن يكون حكمًا قطعيًا، وأن يكون التمسك بالحجية في منطوق الحكم لا في أسبابه، إلا إذا ارتبطت الأسباب ارتباطا وثيقا بالمنطوق، بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الأسباب، وقسم يتعلق بالحق المدعي به، فيشترط أن يكون هناك اتحاد في الخصوم واتحاد في المحل واتحاد في السبب -كما سبق القول -، وذلك دون الإخلال بحق الخصوم في الطعن على الحكم بالطرق المقررة".[1]

وسار القضاء في مملكة البحرين على مسلك المحكمة الإدارية العليا المصرية ذاته في موقفها من حجية حكم الإلغاء، فقد قضت المحكمة الكبرى المدنية بدائرة إدارية في أحد أحكامها بأن: " المستقر عليه أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجج، ولكن لا يكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببًا".

واسترسلت المحكمة في حكمها بالقول: " ولما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن المدعي أقام الدعوى الماثلة بطلب الحكم بإلزام المدعى عليها

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1618)، لسنة (58) ق، الحكم الصادر في جلسة 2018/12/25، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 14 نوفمبر 2020.

بأن تؤدي للمدعي مبلغًا وقدره --/3000 دينار تعويضًا عما أصابه من أضرار مادية ومعنوية من جراء تأخير المدعى عليها في صرف رواتبه، في حين أن الدعوى رقم ... المستأنفة برقم ... كان موضوعها الحكم بصرف متجمد راتب المدعي من أول شهر يونيو 2004 حتى تاريخ الفصل في الدعوى، الأمر الذي يتضح منه بجلاء اختلاف موضوع الدعوى الماثلة وموضوع الدعوى رقم ... والتي قضي فيها بحكم حاز لقوة الأمر المقضي بما تنتفي معه شروط عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، مما يضحى معه الدفع المشار إليه في غير محله متعينًا رفضه".[1]

وبتحليل موقف كل من القضاء الإداري المصري والبحريني، يتضح بأن الحجية التي تلازم الحكم القضائي بإلغاء القرار التأديبي لها وجهان: إما حجية نسبية تقتصر آثارها على الخصوم فقط دون غيرهم، وإما حجية مطلقة تمتد آثارها لتشمل الكافة، ومن بينهم جهة الإدارة التي يصبح الحكم الصادر بالإلغاء حجة في مواجهتها فتلتزم بعدم تنفيذ القرار التأديبي.

---

[1] انظر حكم المحكمة المدنية الأولى (الدائرة الإدارية)، في الدعوى رقم 9/10280/2008/02، الحكم الصادر في جلسة 2009/12/29، غير منشور. وقد أيدتها في ذلك محكمة التمييز في الطعن رقم (81)، لسنة 2004، الحكم الصادر في جلسة 2005/1/17، غير منشور، عندما قضت بأن: " أن المستقر عليه أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجه فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجج، ولكن لا يكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسبباً".

أولاً: الحجية النسبية لحكم الإلغاء:

الواقع إن الحجية تعتبر نسبية في حالة رفض الدعوى إما برفض العريضة أي عدم قبولها شكلا، أو رفضها من حيث الموضوع، فالنتيجة الأساسية والرئيسية من الرفض تتمثل في بقاء القرار المتنازع فيه، حيث يعتبر مشروعا تجاه ما نسب إليه من طرف الطاعن، وبما أنه شرع في تطبيقه مبدئيا فإنه يستمر في إحداث جميع آثاره.[1]

ويكون الحكم الذي حاز قوة الشي المقضي به ملزم لأطراف الخصومة محل النزاع فقط، دون أن يتعداهم إلى الغير، أي ينحصر بين جهة الإدارة باعتبارها الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه، وبين المدعي الذي قام برفع دعوى إلغاء القرار، كما أن الأخير ليس في مقدوره إعادة مخاصمة القرار الإداري لنفس السبب، في حين يجوز لأي طاعن آخر مباشرة دعوى الإلغاء ضد القرار ذاته. إذ أن الحكم بالرفض ليس له أثر بالنسبة للغير، ولا يحتج عليهم في مواجهته.[2]

وقد أكدت المادة (52) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 على مبدأ الحجية النسبية للأحكام القضائية، إذ أشارت إلى أنه: "تسري في شأن جميع الأحكام، القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على

---

[1] انظر أوذينة عابدة، المرجع السابق، ص 24.

[2] انظر أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط 7، ديوان المطبوعات الجامعية، بن كنون، الجزائر، د س ن، ص 198، مشار إليه لدى أوذينة عابدة، المرجع السابق، ص 24.

أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجية على الكافة"، وهو الأمر الذي يلتقي مع حكم المحكمة الإدارية العليا حين نصت في أحكامها على أن: "حجية الحكم لا تكون إلا بالنسبة إلى الخصوم أنفسهم وبنفس صفاتهم ولا يمتد أثرها إلى الغير وهو أحد شروط اتحاد الخصوم في حجية الأمر المقضي به ".[1]

ومما تبين، نخلص إلى أن للحكم حجيةً بين الخصوم حول ذات الحق من حيث المحل والسبب شريطة توافر مجموعة من الشروط، أهمها: أن يراعى في الحكم صدروه عن الجهة القضائية صاحبة الاختصاص والولاية في إصداره، وأن يكون الحكم قطعيا، إلى جانب ضرورة أن يكون هناك اتحاد في الخصوم والموضوع والسبب.

ثانيا: الحجية المطلقة لحكم الإلغاء:

إن حجية حكم الإلغاء، تستند إلى دعوى الإلغاء نفسها، وذلك لما تتميز به هذه الدعوى من أنها دعوى عينية موضوعية إذ تقوم على أساس اختصام القرار الإداري المعيب، وأن الحكم الصادر فيها يؤدي إلى إعدام القرار الإداري سواء كليًا أو جزئيًا، ونظرًا لذلك فإن حكم الإلغاء يتمتع بحجية مطلقة خلافا للقواعد العامة للحجية، وإذا كانت القاعدة العامة أن جميع

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (1653)، لسنة (34) ق، الحكم الصادر في جلسة 1996/11/26، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 1 ديسمبر 2020.

الأحكام القضائية تتمتع بحجية نسبية، فان حكم الإلغاء خلافا ذلك فهو ذو حجية مطلقة، ويسري على من كانوا أطرافًا فيه أو غير أطراف فيه.[1]

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على الحجية المطلقة التي يتمتع بها حكم الإلغاء في مواجهة الكافة، حين قضت بأن: " الأحكام الصادرة بالإلغاء على نحو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة تكون حجة على الكافة، وتلك نتيجة لا معدى عنها إدراكًا للطبيعة العينية لدعوى الإلغاء، وتكون الدعوى مخاصمة للقرار الإداري في ذاته، فإذا حكم بالإلغاء فإن جهة الإدارة تلتزم بتنفيذ الحكم دون أن يكون لها أن تمتنع عن تنفيذه أو تتقاعس عنه على أي وجه من الوجوه نزولاً على حجية الأحكام والتزامًا بسيادة القانون، وأن حكم الإلغاء يحقق بذاته إعدام الأثر المباشر للقرار منذ تقريره دون أن يتوقف ذلك على تدخل جهة الإدارة...".[2]

أما فيما يتعلق بالآثار المرتبة على الحجية المطلقة لحكم الإلغاء، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن: "... القواعد العامة المستفادة من حكم الإلغاء تقتضي وجوبا أن يكون حكم الإلغاء حجة على الكافة حتى يتقيد الجميع بآثاره. وينبني على ما تقدم أنه إذا ألغي مجلس الدولة قرارًا إداريًا ثم أقام طاعن آخر دعوى أخرى أمام مجلس الدولة بإلغاء ذات القرار كانت الدعوى الثانية غير ذات موضوع، باعتبار ذلك إحدى

---

[1] انظر طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 255.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (3461)، لسنة (50) ق، الحكم الصادر في جلسة 2014/6/28، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 2 ديسمبر 2020.

نتائج الحجية المطلقة للشـــيء المقضـــي به في حكم الإلغاء وكذلك من لم يختصـــم في الدعوى تصـــيبه آثار الحكم بالإلغاء بوصـــف أنه من الكافة وتكون الإدارة على صواب في تطبيقه في شأنه، ذلك لأن دعوى الإلغاء أشبه بدعوى الحسبة يمثل فيها الفرد مصلحة المجموع ".[1]

والجدير ذكره، بأن تمتع الأحكام بحجية الشيء المقضي به تتعلق بالنظام العام، فيقضي بها القاضي من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك به أو يذكره الخصوم، وقد أكدت المحكمة الإدارية ذلك حينما قضـــت بأن: "تعلق حجية الأمر المقضـــي بالنظام العام، لذلك تقضـــي به المحكمة من تلقاء نفســـها اســـتهدافًا لحســـن ســـير العدالة، واتقاء المنازعات وإطالة أمدها، وضـــمانًا للاســـتقرار الاجتماعي والاقتصـادي، وهي غايات أوثق ما تكون صـلة بالنظام العام، كما جرى قضـــاؤها على أن الحكم الصـــادر من المحكمة الإدارية العليا بالفصـــل المطروح عليها سواء حسم النزاع برمته أو في شق منه أو في مسألة قانونية أو واقعية متعلقة به هو حكم قطعي، ويجوز حجية الشيء المحكوم فيه كقرينة قانونية جازمة بصـــحة ما قضـــي به كما حكم بات لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، فيتعين الالتزام به، ويمنع المحاجة فيه صدعاً بحجيته القاطعة، ونزولا على قوته العامة".[2]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـــرية، الطعن رقم (475)، لســـنة (5) ق، الحكم الصـــادر في جلســـة 1960/11/26، منشـــور على موقع البوابة القانونية للتشـــريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 2 ديسمبر 2020.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (2044)، لسنة (53) ق، الحكم الصـــادر في جلســـة 2013/11/23، منشـــور على موقع البوابة القانونية للتشـــريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 2 ديسمبر 2020.

الفرع الثالث: تنفيذ حكم الإلغاء

يترتب على صـــدور حكم بإلغاء القرار الإداري انعدام هذا القرار من الوجود القانوني، واعتباره كأن لم يكن بأثر رجعي ينسحب إلى تاريخ صدوره، وهو ما يولد التزاما يقع على عاتق الإدارة بتنفيذ هذا الحكم وفق منطوقه بتحقيق كافة نتائجه القانونية والمادية بالشـكل الذي يؤدي إلى إعادة تنظيم المراكز القانونية للأفراد وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صـــدور القرار الملغى.[1]

والقاعدة في تنفيذ أحكام الإلغاء تقضـي بتحمل الجهة الإدارية التزامين: أحدهما سلبي بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء تنفيذي بعد إلغاء القرار، وثانيهما إيجابي يتمثل في اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤدى الحكم مع تطبيق نتائجه القانونية، وذلك علة أساس افتراض عدم صدور القرار الملغى ابتداءً، فيرد ما كان إلى ما كان، وتسوى الحالة على هذا الوضع، وواجب الإدارة في التنفيذ لا يقتصـر على الجانب السـلبي باعتبار القرار الملغى معدومًا، بل يتعين عليها قانونا اتخاذ جميع الإجراءات الإيجابية التي يســـتلزمها ذلك الاعتبار.[2]

---

[1] انظر بسام محمد أبو ارميله، الدور الإيجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 3، 2015، ص 1097.

[2] انظر سليمان الطماوي، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 901.

ويرى البعض بأن الإدارة عندما تشـرع إلى سـحب القرار المحكوم بإلغائه كخطوة أولى في سـبيل تنفيذ الحكم، فإن عملها هنا لا يرتب أثرًا قانونيًا، بل إن حكم الإلغاء هو الذي رتب عليه هذا الأثر بما اكتسـب من حجية الأمر المقضـي به ونفاذه في مواجهة الإدارة، وهو لا يعد بذلك إلا مجرد عمل مادي (تنفيذي) يؤكد من خلاله الأثر القانوني الذي جاء به حكم الإلغاء، وبهذا المعنى لا يضـيف القرار التأكيدي لحكم الإلغاء شـيئًا إلى المركز القانوني للطاعن الذي حُسم من قبل بقرار المحكمة.[1]

وقـد قضـت المحكمـة الإداريـة العليـا المصـريـة بـأن: " الأحكـام الصـادرة بالإلغاء على نحو ما اسـتقر عليه قضـاء هذه المحكمة تكون حجة على الكافة، وتلك نتيجة لا معدى عنها إدراكًا للطبيعة العينية لدعوى الإلغاء، وتكون الدعوى مخاصـمة للقرار الإداري في ذاته، فإذا حكم بالإلغاء فإن جهة الإدارة تلتزم بتنفيذ الحكم دون أن يكون لها أن تمتنع عن تنفيذه أو تتقاعس عنه على أي وجه من الوجوه نزولاً على حجية الأحكام والتزامًا بسيادة القانون، وأن حكم الإلغاء يحقق بذاته إعدام الأثر المباشـر للقرار منذ تقريره دون أن يتوقف ذلك على تدخل جهة الإدارة، بيد أنه قد جرى الأمر على أن تصـدر تلـك الجهـة قرارًا كـإجراء تنفيـذي مـادي بحـت لإزالـة القرار الملغي تنفيذاً للحكم وقياماً بواجبها الذي تفرضه عليها الصيغة التنفيذية التي تزيل بها الأحكام القضـائية، وهذا القرار لا يعدو أن يكون تأكيداً للأثر القانوني الذي تحقق سـلفاً بمقتضـي حكم الإلغاء ولا يضـيف جديدًا في هذا المجال فهو محض تـأكيـد بـاعتبـار أن المحكوم لـه يسـتمـد حقـة مبـاشـرة من

[1] انظر بسام محمد أبو ارميله، المرجع السابق، ص 1104 – 1105.

ذات الحكم الصـــادر لصـــالحة الحائز لقوة الشـــيء المحكوم بـه لا من القرار الصـادر تنفيذاً له، والتي لا تملك الجهة الإدارية سـلطة تقديرية في إصداره وإنما تلتزم فيه بمنطوق الحكم فلا تجاوزه وتقتصر فائدة القرار التنفيذي علي نقل مضمون حكم الإلغاء من نطاق القضاء إلى المجال الإداري ليتسنى العلم من يقدم على تنفيذ الحكم".[1]

ولعل الأســـاس القانوني الذي يقضـــي بإلزام جهة الإدارة بتنفيذ الأحكام القضـائية يجد مرجعه في قانون مجلس الدولة المصـري، حيث نصـت المادة (54) من قانون مجلس الدولة المصـــري رقم (47) لســـنة 1972، حيث نصـــت على ما يلي: " الأحكام الصـــادرة بالإلغاء تكون صـــورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية: على الوزراء ورؤساء المصالح المختصة تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه ...".

وعلى ضـوء النص السـابق، يتبين بأنه يقع على جهة الإدارة التزام قانوني في أن تعمل وبحســن نية على تنفيذ الأحكام الصـــادرة بالإلغاء تنفيذًا كاملاً، وإن كانت تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد الوقت المناسب لاتخاذ ما يلزم من إجراءات لتنفيذ تلك الأحكام لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صـدور القرار المقضـــي بإلغائه، إلا أن ذلك لا يعني من جهة أخرى أنها طليقة من كل القيود، إذ إنها مقيدة بوجوب قيامها بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صـدورها وإعلانها، فإذا تقاعسـت أو امتنعت دون وجه حق عن التنفيذ في

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـــرية، الطعن رقم (10456)، لســـنة (58) ق، الحكم الصـادر في جلسـة 2014/5/24، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 2 ديسمبر 2020.

وقت مناسب اعتبر هذا الامتناع قرارًا سلبيًا مخالفا للقانون يوجب لصاحب الشأن الحق في المطالبة بالتعويض،[1] فضلا عما يثيره امتناعها من قيام مسؤوليتها الجنائية.

ولا يكفي قيام الإدارة بالمبادرة لتنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء، بل يجب عليها أن تقوم بتنفيذ الحكم تنفيذًا كاملًا غير منقوص وبدون أي تعمد إلى التراخي أو الإبطاء والتحايل على التزامها بالتنفيذ.[2] أي أن التزامها هنا ليس ببذل عناية، وإنما بتحقيق نتيجة، وهي النتيجة ذاتها الناجمة عن الغاء القرار الإداري.

وعليه فإن حكم الإلغاء ينسحب إلى القرارات الأخرى التي صدرت استنادًا للقرار الملغي ولو لم يطعن بها بشكل مستقل لأن ما بني على الباطل فهو باطل، وهو ما يمكن أن نطلق عليه "بالحجية المطلقة العينية" أسوةً "بالحجية المطلقة الشخصية "التي تنصرف إلى الكافة خصومًا كانوا أم لا.[3] وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها: "مقتضى تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار وزير الداخلية بإنهاء خدمة لواء شرطة، مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها : مد خدمته في رتبة اللواء

---

[1] انظر رمضان محمد بطيخ، بحث حول الحكم في دعوى الإلغاء وكيفية تنفيذه، ص 7، منشور على موقع منتدى المحامون المحترمون، https://kambota.yoo7.com/، مشار إليه لدى أوذينة عابدة، المرجع السابق، 25.

[2] انظر عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 703.

[3] انظر بسام محمد أبو ارميله، المرجع السابق، ص 1105.

لمدة سنتين يكون حكميًا من تاريخ صدور قرار إنهاء الخدمة وليس فعليًا من تاريخ استلام العمل".[1]

كما قضت في حكم آخر لها بأن: " الإلغاء القضائي للقرار الإداري يؤدى إلى إعدام هذا القرار لا بالنسبة إلى المستقبل فحسب بل بالنسبة إلى الماضي أيضاً بحيث يصبح القرار وكأنه لم يوجد إطلاقًا ... مما يتعين إعادة الحال إلى ما كانت عليه بفرض عدم صدور القرار الإداري الملغي وهو ما يؤدى إلى إعدام كل قرار آخر صدر وارتبط بالقرار الملغى برابطة التبعية".[2]

ولعل المشكلة التي تثور في هذا الشأن تتمثل في امتناع جهة الإدارة الصريح أو الضمني عن تنفيذ الأحكام القضائية بالإلغاء، فقد تمتنع عن التنفيذ من خلال إصدار قرار صريح يفهم منه رفضها القاطع لتنفيذ الحكم القضائي، أو قد تعمد إلى الصمت دون اتخاذ أي إجراءات إيجابية لكفالة تنفيذ ذلك الحكم، مما يفهم منه رفضها الضمني للتنفيذ، كما قد تثور مشكلة التنفيذ المبتور أو الناقص أو المتأخر للحكم.

ويمكن التصدي لمشكلة عدم التزام الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي عن طريق اتخاذ بعض الوسائل الضاغطة، والتي تجد الإدارة نفسها ملزمة معها بتنفيذ

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (7105)، لسنة (45) ق، الحكم الصادر في جلسة 2005/6/5، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 6 ديسمبر 2020.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (2714)، لسنة (41) ق، الحكم الصادر في جلسة 1998/6/9، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 6 ديسمبر 2020.

الحكم القضـــائي، كالغرامة التهديدية، أو الجزاء المالي، ولا يعد فرض تلك الغرامة أو الجزاء المالي تدخلا من قبل القاضـــي في أعمال الإدارة، ولكنه وسـيلة لتذكيرها بالتزاماتها الأسـاسـية لاحترام الأحكام المشـمولة بقوة الشـي المقضي به.

وقد اسـتقر الفقه والقضـاء الإداري على أن الإدارة ملتزمة بتنفيذ الأحكام تنفيذا كاملاً وعلى وجهها الصـحيح المبين في المنطوق والأسـباب، فإذا كانت الإدارة وهى بصـدد تنفيذ الحكم قد أصـدرت قرارًا غير صـحيح، فإنه لا يكون من شـأنه المساس بالحقوق التي قررتها أحكام حائزة قوة الشـيء المقضـي به، ولا تملك السـلطة التي أصـدرته المسـاس بتلك الأحكام النهائية، ويكون عدم تنفيذ الحكم على الوجه المقضـي به بمثابة مخالفة للقانون، تسـمح بإلغاء القرار الـذى يصـدر مشـوبًـا بهـذه المخـالفـة، كمـا يتعين التفرقـة بين امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء أيًّا كانت صـورته، سـواء في صـورة قرار إيجابي أو في صـورة قرار سـلبي ضـمني، وتنفيذ الحكم تنفيذًا ناقصًـا أو على وجه غير صـحيح. ففي الحالة الأولى إذا كان الامتناع صـريحًا، تعين الطعن على هذا القرار خلال مواعيد الطعن القضـائي، وذلك بخلاف قرار الرفض الضـمني، فإن الطعن عليه لا يتقيد بميعاد ما، أما في الحالة الثانية – وهي حالة تنفيذ الحكم تنفيذاً ناقصـاً أو على وجه غير صـحيح – فإن الطعن

على القرار يكون خلال مواعيد الطعن القضـائي، شـأنه في ذلك شـأن الطعن على قرار الرفض الصريح.[1]

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (2297)، لسنة (47) ق، الحكم الصـادر في جلسـة 2007/10/20، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/.

المطلب الثاني
دعوى التعويض عن الجزاء التأديبي غير المشروع

بالإضـــافة إلى دعوى الغاء القرار التأديبي غير المشـــروع، تأتي دعوى التعويض، لتمثل ضـــمانة مهمة للموظف العام في مواجهة ســـلطة التأديب، لتتحمل الأخيرة نتيجة قرارتها غير المشـــروعة، والتي لا يكفي لجبر الضـــرر الواقع على الموظف الاكتفاء بإلغائها، بل لابد من تعويض الموظف عما لحقه جراء هذا القرار غير المشروع، كالأضرار الناجمة عن فصله من العمل أو إيقاف ترقيته أو وقفه عن العمل، وبالتالي فإن فكرة التعويض تعد الضمانة اللاحقة لضمانة الإلغاء، ومكملة لضمانات التأديب.

ويعرف البعض دعوى التعويض على أنهـا: " الـدعوى التي يرفعهـا أصـحاب الصـفة والمصـلحة القانونية وتهدف لمطالبة السـلطة القضـائية بالاعتراف أولا بوجود حقوق شـخصـية مكتسـبة، وثانيا تقرير ما إذا كان قد أصـابها أضـرار مادية أو معنوية، وتقدير هذه الأضـرار وتقرير التعويض الكامل واللازم والمناسب لإصـلاحها والحكم على السـلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض".[1]

---

[1] انظر عمار عوابدي، نظرية المســؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 255.

كما عرفها البعض على أنها: " الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة"، انظر شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضـــوء الفقه ولقضـــاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2006، ص 5.

وعلى خلاف مهمة القاضـــي في دعوى الإلغاء بالبحث في مشـــروعية القرار الإداري الشـــكلية والموضـــوعية والحكم بإلغائه فيما إذا ثبت عدم مشروعيته، يتمتع القاضي الإداري في دعوى التعويض بسلطة واسعة بحيث لا تقتصر هذه السلطة ولا تقف عند حدود إلغاء القرار الإداري المعيب، بل وتتعداه لتمتد وتشـــمل تقويمه أو تعديل القرار الإداري والحكم على الإدارة بالتعويضـات العادلة في مقابل ما وقع على حقوق الطاعن الشخصية من أضرار.[1]

ونظرا لطبيعة وخصـائص دعوى التعويض من حيث أنها من دعاوى الحقوق، وأنها دعوى شـخصـية، فإنها أكثر الدعاوى الإدارية ازدهارا في التطبيق، مما يقوي عملية الرقابة القضـائية على أعمال وتصـرفات الإدارة العامة، لضمان الحماية القضائية اللازمة لحقوق الموظفين العموميين، وكذا مصـالحهم الجوهرية، ولاسـيما في مجال ممارسـة عمل السـلطة التأديبية، خاصة عندما يتعلق الأمر بفصل موظف عن وظيفته.[2]

وسـوف نتناول في هذ المطلب مسـؤولية الإدارة كأسـاس للتعويض عن الجزاء التأديبي غير المشـــروع (الفرع الأول)، ثم القواعد الخاصـــة بتقدير التعويض (الفرع الثاني).

---

[1] انظر عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 421.

[2] انظر بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 380.

الفرع الأول: مسؤولية الإدارة كأساس للتعويض عن الجزاء التأديبي غير المشروع

حاول كثير من الفقهاء إعطاء تفسيرات وتعريفات للمسؤولية الإدارية، ورغم الاختلاف البسيط فيها فإن القانون استطاع أن يضع لها نطاقا قانونيا وإداريا يتعلق بمسؤولية الدولة بشكل عام والإدارة بشكل خاص عن أعمالها الضارة والتي تستوجب التعويض لا محالة، فالمسؤولية لغة تعني تحمل التبعة أي أنها الحالة القانونية أو الأخلاقية التي يكون فيها الإنسان مسؤولاً عن أقوال وأفعال أتاها إخلالا بقواعد وأحكام أخلاقية وقانونية.[1]

ويمكن القول بأن المسؤولية الإدارية والتي تتعلق بمسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة، هي: "الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العامة الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي سببتها للغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة، سواء كانت هذه الأعمال الإدارية الضارة مشروعة أو غير مشروعة وذلك على أساس الخطأ المرفقي أو الخطأ الإداري أو على أساس نظرية المخاطر وفي نطاق النظام القانوني لمسؤولية الدولة والإدارة العامة".[2]

---

[1] انظر لحوارش ياسين، زغلامي رمزي، دعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض)، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 مايو 1945، 2013 – 2014، الجزائر ص 51.

[2] انظر عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 24.

وعليه فإن مسـؤولية الإدارة الموجبة للتعويض تتحقق بتوفر ثلاثة أركان، وهي الخطأ والضـرر والعلاقة السـببية، ولعله من قبيل الأخطاء التي قد تقع فيها جهة الإدارة مما تثور معها مسـؤوليتها الموجبة للتعويض قيامها بإحالة الموظف إلى المعاش قبل بلوغ سـن الإحالة المقرر قانونا، مما يسـتحق معه التعويض عن الأضرار التي حاقت به نتيجة هذه الإحالة المبكرة.[1]

إلا أن الخطأ الذي يستوجب التعويض يجب أن يكون قد وقع خالصًا من قبل جهة الإدارة، لا أن يشـترك الموظف بفعله في تأسـيسـه، لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصـرية إلى عدم جواز المطالبة بالتعويض متى ثبت أن العامل هو الذي فوت على نفسه الترقية لأنه لم يطلب تسوية حالته إلا بعد تمام الترقية، كما انه لم يطعن في الترقية بعد انفسـاح مجال الطعن أمامه للطعن فيها، واعتبرت المحكمة أن مجرد التراخي في إجراء التسـوية لا يرتب حقا في التعويض.[2]

وفيما يتعلق بالركن الثاني من أركان قيام المسؤولية الإدارية والمتمثل في النتيجة أو الضـرر المترتب على القرار الإداري غير المشـروع، فإن القضـاء يشـترط للتقرير بالتعويض أن يكون الضـرر محقق الوقوع في الحال أو في

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـرية، الطعن رقم (759)، لسـنة (9) ق، الحكم الصادر في جلسة 1969/5/17، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 2 يناير 2021.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـرية، الطعن رقم (258)، لسـنة (16) ق، الحكم الصـادر في جلسـة 1973/12/15، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 2 يناير 2021.

المســـتقبـل، فلا يكفي في هـذا الشـــأن الضـــرر الاحتمـالي،[1] كمـا إن الضـرر المترتب على القرار غير المشروع لا يقوم على الافتراض والتسليم لمجرد إلغاء القرار وإنما يتعين على من يدعيه إثباته بكافة طرق الإثبات.[2]

وتطبيقًا لذلك قضـت المحكمة الإدارية في أحد أحكامها بأنه: " وحيث إنه عن طلب التعويض ... أن الثابت من الأوراق توافر عناصـــر الضـــرر التي لحقـت بـالطـاعنـة من جزاء صـــــدور القرارات المطعون فيهـا محـل طلب التعويض والمتمثلة في تفويت المزايا المادية عليها لعدم صـرفها الحوافز الشـــهرية المقررة لزملائها بنســبة 40 % من راتبها والتي تعد جزءًا من مورد رزقها وكذا تكبدها نفقات التقاضـــي التي ألجأتها إليها جهة الإدارة ســـعياً للحصـــول على ما سـلب من حقوق سـيما وأنها قد أقامت العديد من الدعاوى التأديبية طعنًا على قرارات الجزاء المتلاحقة بشـأنها بما تكتمل معه منعًا لذلك أركان المســـؤولية الإدارية الموجبة للتعويض والذي تقدره المحكمة في حدود طلبات الطاعنة بمبلغ عشـــرة آلاف جنية تلزم جهة الإدارة المطعون ضـــدها بأدائها لها".[3]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (6886)، لسنة (45) ق، الحكم الصـادر في جلسـة 2004/1/1، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 2 يناير 2021.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1434)، لسنة (32) ق، الحكم الصادر في جلسة 1990/1/27، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 2 يناير 2021.

[3] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـرية، الطعون رقم (11311)، ورقم (27302)، لسـنة (55) و (56) ق، الحكم الصـادر في جلسـة 2013/12/15، منشـور على موقع

وفي المجال التأديبي، تقوم مسـؤولية الإدارة عن قرارتها التأديبية غير المشروعة، والتي تستوجب قيامها بالتعويض عنها، على ثلاثة أركان رئيسة، تتجسد تلك الأركان في ركن الخطأ كأساس لهذه المسؤولية، ثم ركن النتيجة والمتمثلة في الضرر الذي لحق بالموظف العام جراء إصدار القرار التأديبي غير المشروع في حقه، وأخيرا العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة، الأمر الذي أكدت عليه كل من المحكمة الكبرى المدنية بدائرة إدارية في البحرين والمحكمة الإدارية العليا المصرية والتي قضت في أحد أحكامها بأن: " إن مناط مسؤولية الإدارة الموجبة للتعويض على عاتقها – وفقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة – هو توافر المسؤولية الإدارية بأركانها الثلاثة في جانب جهة الإدارة وهي الخطأ المتمثل في عدم مشروعية القرار الإداري، والضرر الذي يصيب ذوي الشأن من جراء هذا القرار ورابطة السببية بينهما".[1]

والجدير ذكره بأن القضاء الإداري لم يتوسع في تقرير جزاء التعويض على جهة الإدارة، بل قام بتطبيقه في أضيق الحدود، حيث درج القضاء على أن عدم المشروعية الشكلية التي تصيب القرار الإداري لا تصلح أساسا للتعويض مالم تؤثر في مضمون القرار، أي متى كان القرار سليمًا من الناحية

البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 3 يناير 2021.

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (13301، لسنة (54) ق، الحكم الصادر في جلسة 2014/6/1، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 6 يناير 2021.
انظر حكم المحكمة الكبرى المدنية (الدائرة الإدارية)، الدعوى رقم 9/10280/2008/02، الحكم الصادر في جلسة 2009/12/29، غير منشور.

الموضـوعية فإنه لا يمكن الاسـتناد على الخطأ الوارد في الجانب الشكلي منه لطلب التعويض، الأمر الذي أكدته المحكمة الإدارية العليا حينما قضـت بأن: " من حيث أنه من المقرر أن مناط مسـؤولية الجهة الإدارية عن قراراتها، هو وجود خطأ من جانبها، بأن يكون قراراها معيبًا بأحد العيوب المنصـوص عليها في قانون مجلس الدولة، وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر جراء هذا القرار وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضـرر. ومن حيث أن قضـاء هذه المحكمة قد جرى على أن القضـاء بالتعويض ليس من مسـتلزمات القضـاء بالإلغاء فلكل من القضائين أساسه الخاص الذي يقوم عليه، وأن عيب عدم الاختصاص أو الشـكل الذي قد يشـوب القرار فيؤدي إلى إلغائه لا يصـلح حتمًا وبالضـرورة أسـاسـا للتعويض، مالم يكن العيب مؤثرًا في موضـوع القرار، فإذا كان القرار سـليمًا في مضـمونه محمولًا على أسـبابه المبررة له رغم مخالفة قاعدة الاختصـاص أو الشكل فإنه لا يكون ثمة مجال للقضـاء بالتعويض لأن القرار كل سـيصـدر على أي حال بذات المضـمون لو أن قاعدة الاختصـاص أو الشكل قد روعيت".[1]

وعليه، لم يرتب القضـاء الإداري في مصـر التعويض كأثر مباشـر على فقدان القرار الإداري لمشـروعيته وثبوت ارتكاب الخطأ من جانب الإدارة، بل ذهب إلى عدم وجود تلازم بين ثبوت عدم مشـروعية القرار الإداري وتحقق ركن الخطأ الموجب للتعويض، وأنه يتعين الوقوف على طبيعة الخطأ الذي

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (15330)، لسنة (54) ق، الحكم الصادر في جلسـة 2014/12/27، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصـرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 8 يناير 2021.

يرتب مسؤولية الإدارة عن قرارتها، فإذا كان القرار مشوبا بعيب استعمال السلطة فيكون بذلك خطأ عمدياً وليد إرادة آثمة للإدارة، أو أن يصدر القرار دون دراسة كافية علي نحو ينبئ عن رعونة الجهة الإدارية، فإن الإدارة تكون مسؤولة عن التعويض. أما إذا كان الخطأ يتعلق بالتأويل القانوني مما تتفرق فيه وجوه الرأي بحيث لا يمكن القطع بأصوب الآراء فإنه لا تثريب على الجهة الإدارية إن أصدرت قرارها بناء على مشورة ذوي الاختصاص المنوط بهم دراسة الحالة، وأن ما يشفع للإدارة بإعفائها من المسؤولية وقوعها في خطأ تفسير مدلول النص القانوني إذا كانت قد استطلعت رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، واستندت على ذلك التفسير في إصدارها القرار الذي وصفه القضاء بعدم المشروعية.[1]

وقد جاءت المحكمة الكبرى المدنية بدائرة إدارية في البحرين بحكم مشابه لحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية المشار إليه أعلاه، حين قضت هي الأخرى بأن: " المقرر أيضا أن عيب عدم الاختصاص أو الشكل الذي قد يشوب القرار فيؤدي إلى إلغائه لا يصلح حتمًا أو بالضرورة أساسًا للتعويض ما لم يكن العيب مؤثرًا في موضوع القرار، فإذا كان القرار سليمًا في مضمونه محمولاً على أسبابه المبرِّرة له رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل فإنه لا يكون ثمة مجال للقضاء بالتعويض لأن القرار كان سيصدر على أية حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت. ولما كان القرار المطعون فيه

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (8296)، لسنة (44) ق، الحكم الصادر في جلسة 2005/3/27، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 8 يناير 2021.

وإن صـــدر من غير مختص بإصـــداره إلا أنه لا يقيم ركن الخطأ الموجب للتعويض لكون المدعى عليها قد اتبعت الإجراءات المنصوص عليها في العقد المبرم بينها وبين المدعي في حالة اســـتخدامها لحقها المقرر بموجب أحكام ذلك العقد في إنهاء التعاقد مع المدعي وأن قرارها صـدر على نحو ما سـلف بيانه قائما على السـند المبرر له سـليمًا في مضـمونه وإن شـابه عيب عدم الاختصاص ومن ثمَّ ينهار ركن الخطأ الموجب للتعويض. فضلا عن أن ركن الضـرر وهو الركن الثاني من أركان المسـؤولية الموجبة للتعويض لا يفترض بل هو واجب الإثبات ويقع عبء ذلك على من يدعيه ولما كان المدعي قد أكتفى بالقول بان القرار الصـــادر من المدعى عليها بإنهاء التعاقد المبرم معه أصـابه بأضـرار دون تحديد هذا الضـرر أو بيان عناصـره ويقدم ما يدل عليه الأمر الذي ينهار معه ركن الضـــرر أيضـــا وبالتالي يتعيَّن رفض طلب التعويض".[1]

كما تثور مســـؤولية الإدارة الموجبة للتعويض عن قرارتها الإدارية التي تنطوي على عقوبات مقنعة، متى قام الدليل على عدم اتجاه إرادة الإدارة لما تشير له ظاهر الأمور من استهداف المصلحة العامة، بل يكون قرارها بقصد الإضـــرار بالموظف، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصـــرية حين قضـــت بتعويض الموظف عن الأضـــرار المادية التي لحقته جراء قيام جهة الإدارة بنقله إلى وظيفة أخرى، إذ كان قرار النقل المطعون فيه قد جاء في

---

[1] انظر حكم المحكمة الكبرى المدنية (الدائرة الإدارية)، الدعوى رقم 9/6478/2008/02، الحكم الصادر بتاريخ 2009/2/23، غير منشور.

ظاهره نقلا، بينما كان ينطوي في حقيقته على جزاء تأديبي مكمل لجزاء سبق توقيعه على الطاعن بخصم يومين من راتبه؛ الأمر الذي اعتبرته المحكمة معيبا بعيب مخالفة القانون، وقضت بتعويض الموظف عن الآثار المادية التي ترتبت عن قرار النقل غير المشروع، أما الأضرار الأدبية فقد أشارت فيها إلى أن إلغاء قرار النقل وإعادة الموظف إلى عمله خير تعويض عما يكون قد لحق به من ضرر أدبي من ذلك القرار.[1]

وعليه، إذا اشتملت أركان المسؤولية الإدارية تحقق قيامها ضد الإدارة مصدرة القرار، فيحكم القاضي الإداري بمسؤوليتها عن القرار التأديبي غير المشروع وذلك إما بالتعويض النقدي أو التعويض العيني، حتى يتمكن الموظف العام من استيفاء جميع حقوقه في التعويض، فتقوم الإدارة بعد ذلك بتنفيذ الحكم القضائي الإداري بتعويض المتضرر عن الضرر الذي لحق به من خلال عدم مشروعية القرار التأديبي. ويجب على الإدارة أن تلتزم بتنفيذ الحكم القضائي الإداري وفقا للتعويض الذي حدده القاضي الإداري بناءًا على ضوابط ومستحقات، وذلك من أجل تغطية ما نتج عن العقوبة التأديبية.[2] على أن امتناع الإدارة عن التنفيذ يعتبر أيضا بمثابة قرار إداري سلبي يستوجب التعويض.

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (3147)، لسنة (32) ق، الحكم الصادر في جلسة 1991/3/2716، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 10 يناير 2021.

[2] انظر أوذينة عابدة، المرجع السابق، ص 47.

وتطبيقا لذلك قضـــت المحكمة الإدارية العليا المصـــرية بأن امتناع وزارة عن تنفيذ الحكم بغير وجه حق، واستمرار امتناعها عن تنفيذه مدة بلغت حوالي أربع سـنوات، يعتبر بمثابة قرار إداري سـلبي مخالف للقانون يوجب لصـاحب الشـأن حقا في التعويض عما يلحقه بسـببه من أضـرار، كما إن التعويض في هذه الحالة يشمل ما أصـابه من أضـرار مادية وأدبية.[1] وفي حكم آخر قضـت بأنه إذا كانت طلبات المدعي تنحصـر في طلب إلزام الجهة الإدارية بتعويض الأضـــرار المادية والأدبية الناتجة عن عدم تنفيذها لقرار اللجنة القضـــائية الصـادر بضـم مدة خدمته السـابقة في التعليم الحر، فإن الدعوى في جوهرها تتعلق بطلب تعويض بصفة أصلية عن القرار السلبي للجهة الإدارية بالامتناع عن تنفيذ قرار اللجنة القضـائية سـالف الذكر، وقد أصـبح – لنهائيته – بمثابة الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به[2].

ونخلص مما ســبق إلى أن ركن الخطأ في المجال التأديبي يتجســد في إصـدار جهة الإدارة لقرار تأديبي غير مشـروع كالفصـل من الخدمة أو الوقف عن العمل، ويعتبر هو حجر الزاوية الذي تثور معه مســؤولية الإدارة عن القرارات التي تقوم بقيامه وتنتفي بانتفائه، ويلحق ركن الخطأ ضـررا بالموظف العام سـواء كان الضـرر معنويا أو ماديا فيكون ذلك الضـرر هو الركن الثاني

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1747)، لسنة (12) ق، الحكم الصادر في جلسة 1968/5/25، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 11 يناير 2021.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـــرية، الطعن رقم (42)، لســـنة (5) ق، الحكم الصـــادر في جلســـة 1959/11/14، منشـــور على موقع البوابة القانونية للتشـــريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 11 يناير 2021.

للمســـؤولية الإدارية المتمثل في النتيجة وهو الأثر الناجم عن اعتداء جهة الإدارة على المركز القانوني للموظف العام، وإن علاقة القرار التأديبي غير المشروع بالضرر الذي لحق الموظف العام يعبر عنها بالعلاقة السببية. على أنه لا يكفي لتقرير مســؤولية الإدارة وجود الضـــرر الاحتمالي المفترض، بل يجب ان يكون متحقق الوجود، الأمر الذي يمكن معه إثبات وقوعه بكافة طرق الإثبات المقررة، ويجب ألا يقع بالمقابل خطأ من الموظف العام ويؤدي إلى إحداث النتيجة.

كما أن مســـؤولية الإدارة لا تثور فقط من خلال قيامها بإصـــدار قرار إيجابي أو ســلبي غير مشــروع في المجال التأديبي، بل يجب أن تكون وليدة إرادة آثمة، وأن تصيب عدم المشروعية العناصر الداخلية لا الخارجية للقرار، بالإضـــافة إلى أن مجرد امتناعها عن تنفيذ الحكم القضـــائي يعد بمثابة قرار إداري ســلبي يســتوجب التعويض لصـــالح الموظف، وهذا من شـــأنه تعزيز الضمانات اللاحقة التي يتمتع بها الموظف العام قبال جهة الإدارة.

الفرع الثاني: القواعد الخاصة بتقدير التعويض

لتقدير قيمة التعويض، لابد من التنويه بأن الضـــرر ينقســم إلى نوعين: ضــرر مادي وضــرر أدبي، حيث يتمثل الضــرر المادي بالإخلال بمصــلحة ذات قيمة مالية للمضرور، ويشترط فيه حتى يكون أساسًا للتعويض أن يكون ضــررًا محققًا لا محتملاً. أما النوع الآخر وهو الضــرر الأدبي، فإنه يصــيب

مصلحة غير مالية للمضرور مثل المساس بشعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه.

وبالمقابل فإن التعويض يكون إما عينيًا أو تعويضًا بمقابل، والتعويض بمقابل إما أن يكون نقديًا أو غير نقدي بإعادة الحال لما كانت عليه أو بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، كما أن التعويض غير النقدي مجاله الطبيعي التعويض عن الضرر الأدبي في الحالات التي يكون فيها هذا التعويض كافيًا لجبر الضرر.[1]

ويراعى عند تقدير التعويض عن الضرر أن يشمل ما لحق المدعي من خسارة وما فاته من كسب، ولذلك حكمت محكمة النقض المدنية في مصر على ضرورة أن يشمل التعويض تفويت الفرصة على الموظف في الترقية إلى درجة أعلى بسبب إحالته إلى المعاش بغير حق، واعتبار تفويت الفرصة عنصر من عناصر الضرر التي يجب النظر في تعويض الموظف عنها.[2] واعتبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن مناط التعويض عن فوات الفرصة باعتباره ضررا محققا قوامه ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب في المستقبل وأن تكون لهذا الأمل أسباب مقبولة، وهو من مسائل الواقع

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (899)، لسنة (28) ق، الحكم الصادر في جلسة 1988/5/15، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 17 يناير 2021.

[2] انظر حكم محكمة النقض المدني، الطعن رقم (375)، لسنة (32) ق، الحكم الصادر في جلسة 1967/2/16، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 17 يناير 2021.

التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، واسترسلت المحكمة في حكمها بالقول: " لما كان الأصـــل أن الأجر مقابل العمل، وأن الموظف المبعد لم يؤد عملاً يســـتحق عنه أجرًا، ومن ثم فلا يلزم أن يكون التعويض في جميع الحالات مســـاويا للمرتب الذي لم يحصـــل عليه مدة إبعاده عن وظيفته ويتم التقدير حســـب ظروف كل حالة على حدة بمراعاة ســـن الموظف وتأهيله ونشـــاطه ومزاولته للعمل أثناء فترة إبعاده عن العمل إلى غير ذلك من الاعتبارات".[1]

والجدير ذكره في هذا الصدد، أن قرار نقل الموظف إلى وظيفة أخرى مما يترتب عليه عدم حصوله على المكافآت والأجر الإضافي الذي كان يتحصل عليه بحكم وظيفته السابقة قبل نقله، لا يعد سببا لحصوله على تعويض نقدي من قبل الإدارة، كما لا يحق له أن يتمســـك في مواجهة الإدارة بأن له حقًا مكتسبا في ممارسة العمل بعد انتهاء ساعات العمل الرسمية أو الاستمرار في ممارسـة نشـاط وظيفة بالذات، إذا ما قدرت الجهة الإدارية أن حاجة العمل لا تتطلب الاستمرار في أداء هذا النشاط بعد انتهاء مواعيد العمل الرسمية. وعليه لا يستحق العامل أي تعويض مادي، وإن من شأن إلغاء قرار نقله واعادته إلى وظيفته السابقة جبر الضرر الأدبي إن كان له مقتضى.[2]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـــرية، الطعن رقم (12364)، لســـنة (57) ق، الحكم الصـادر في جلسـة 2015/1/24، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 22 يناير 2021.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـرية، الطعن رقم (765)، لسـنة (30) ق، الحكم الصادر في جلسة 1986/2/23، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 22 يناير 2021.

كما يقتضي الأمر ضرورة تقصي مدى وجود الخطأ المشترك بين الإدارة والموظف وأثره في تحقيق النتيجة، إذ بموجبه لا يتقاضى الموظف المحكوم له تعويضا كاملا، بل لابد أن يتحمل نصيبه من المسؤولية؛ الأمر الذي يرتب مسؤولية القاضي في البحث عما إذا كان الخطأ قد وقع من جانب الإدارة وحدها أو شاركها المضرور في وقوع خطأ من جانبه أدى إلى تحقيق النتيجة المتمثلة في الضرر الذي لحقه،[1]على اعتبار أن المضرور لا يتقاضى في كل الأحوال تعويضا بل يتحمل نصيبه في المسؤولية.[2]

وعليه اعتبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه وإن كان ركن الضرر المادي يتحدد فيما فات على المدعي من فروق مالية جراء القرار الإداري غير المشروع، إلا أنه لا وجه للتعويض عن الضرر الأدبي ما دام المدعي كان في وسعه أن يتوقاه لو أقام دعواه بالطعن على قرار الترقية الخاطئ في المواعيد المقررة قانونا.[3]

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1434)، لسنة (32) ق، الحكم الصادر في جلسة 1990/1/27، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 22 يناير 2021.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (6886)، لسنة (45) ق، الحكم الصادر في جلسة 2004/1/1، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 26 يناير 2021.

[3] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (2205)، لسنة (31) ق، الحكم الصادر في جلسة 1991/5/12، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 2 فبراير 2021.

ويؤيد البعض هذا الاتجاه، ويدعو إلى عدم التوسع في تقرير التعويض عن الأضرار الأدبية في المجال التأديبي، مبررين ذلك بصعوبة تقديرها من ناحية، إلى جانب كفاية صدور الحكم بإلغاء القرار التأديبي غير المشروع لجبر الأضرار التي لحقت بالمدعي.[1]

وهو الأمر الذي لا نؤيده، إذ لا يمكن إنكار ما يسببه توقيع بعض الجزاءات التأديبية على الموظف العام، من انعكاسات سلبية ذلك على وضعه النفسي من جانب، وعلى سمعته المهنية من جانب آخر، كما أن فرض جزاء التعويض عن القرارات التأديبية غير المشروعة سيؤدي إلى تمهل الإدارة وعدم تسرعها في توقيع تلك الجزاءات، وسيحد بلا شك من إمكانية التربص بالموظف والرغبة في الإضرار به.

أما فيما يتعلق بالتطبيق القضائي للتعويض العيني، فقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا بأنه إذا كان التعويض العيني يكفي لجبر كافة الأضرار المترتبة على قرار التخطي في الترقية فلا محل بعد ذلك للقضاء بتعويض نقدي، وارتأت المحكمة بأن صدور حكم بإلغاء قرار التخطي في الترقية وتنفيذ الحكم تنفيذا كاملا صحيحا بترقية الطاعن إلى الوظيفة المتخطاة في الترقية إليها من التاريخ الذي كان يجب ترقيته فيه، وتسوية وضعه وفق أقدميته ومرتبه بما لا ينتقص من حقوقه، يعتبر تعويضا عينيا كافيًا لجبر الضرر، ولا محل للقضاء في هذه الحالة بالتعويض النقدي منعا للازدواجية في التعويض. وبررت

---

[1] انظر عبد العظيم عبد السلام، تأديب الموظف العام في مصر، دار النهضة العربية، 2000، ص 670.

المحكمة موقفها بأنه لابد من إجراء موازنة عادلة بين مسـؤولية الإدارة وهي بصـدد ممارسـة الاختيار التقديري في الترقية بالاختيار وبين حقوق العاملين الذين أصـابهم ضـرر من جراء خطأ الإدارة التقديري وأن القول بغير ذلك مدعاة لتقييد الإدارة وتهيبها عند ممارستها لسلطتها التقديرية في مجال الترقية بالاختيار.[1]

وكان للمحكمة الكبرى المدنية بدائرة إدارية في البحرين حكم مشابه للحكم الذي انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية، حين قضت بأن: " المقرر أن إلغاء القرار الإداري غير المشـروع فيه جبر لأية أضـرار مادية أو أدبية تكون قد لحقت صاحب الشأن باعتبار أن التعويض وأن كان الأصل فيه أن يكون تعويضا نقديًا إلا أنه من المسلم به أن التعويض بمعناه الواسع إما أن يكون تعويضا عينيا وهو التنفيذ العيني وإما أن يكون تعويضًا بمقابل والمقابل قد يكون نقديًا أو غير نقدي وعلى ذلك أن كان التعويض العيني يكفي لجبر كافة الأضـرار المترتبة على القرار الإداري غير المشـروع فلا محل بعد ذلك للقضاء بتعويض نقدي. وحيث أنه وفقا لما تقدم وكانت المحكمة قد انتهت إلى القضاء بإلغاء القرار المطعون فيه إلغاءً جزئيًا فيما تضمنه من وقف المدعي عن العمل والراتب اعتباراً من 2008/7/1 مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصـها عودة المدعى إلى عمله اعتبارا من 2008/7/1، فأن المحكمة ترى في ذلك جبرًا لأية أضـرار مادية تكون قد لحقت بالمدعي من جراء ذلك القرار

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (3214)، لسنة (33) ق، الحكم الصادر في جلسـة 1990/11/25، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصـرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 7 فبراير 2021.

ويُعد بمثابة التعويض العيني للأضـرار المادية التي أصـابت المدعي، الأمر الذي لا يكون معه محل للقضاء بالتعويض النقدي".[1]

وقد اسـتقر القضـاء على أن قاضـي الموضـوع يسـتقل بتقدير المبلغ المحكوم، ويكون تقديره مبنيا على أصل ثابت بالأوراق ولا يجوز التعقيب عليه من المحكمـة الأعلى ولا تثريـب على محكمـة الموضـوع إن هي قـدرت قيمة التعويض وفقا لما رأته مناسبا لجبر الضرر ما دامت لم تخالف شيئا من أحكام المسـؤولية وليس ثمة وجه للتعقيب عليها في هذا الشـأن.[2] كما أن للمحكمة وهى بسـبيل نظر دعوى التعويض عن الضـرر المترتب على القرار الإداري غير المشروع أن تستبعد من الأضرار ما لا دليل عليه.[3]

وعليـه جرى القضـاء بـأن تقـدير مبلغ التعويض من إطلاقـات محكمة الموضـوع، ما دام تقديرها قد جاء متفقًا مع ما تم بسـطه تحت نظرها من وقائع ومسـتندات اسـتخلصـت منها مدى توافر أركان المسؤولية من خطأ وضـرر وعلاقة السـببية بينهما، وجسـامة الخطأ المنسـوب إلى جهة الإدارة وفداحة الاضـرار التي تصـيب ذوي الشـأن، ومدى توافر علاقة السـببية إلى

---

[1] انظر حكم المحكمة الكبرى المدنية بدائرة إدارية، الدعوى رقم 9/5273/2008/02، الحكم الصادر بتاريخ 2008/12/30، غير منشور.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـرية، الطعن رقم (41031)، لسـنة (54) ق، الحكم الصـادر في جلسـة 2013/12/15، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 15 فبراير 2021.

[3] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (2431)، لسنة (29) ق، الحكم الصـادر في جلسـة 1985/11/30، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشـريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 16 فبراير 2021.

جهة الإدارة، وفداحة الأضـرار التي تصـيب ذوي الشـأن، ومدى توافر علاقة السببية بين ذاك الخطأ وهذه الأضـرار. حيث يتم تحديد مقدار التعويض على ضـوء ذلك، دون إفراط أو تفريط؛ حتى تتحمل الجهة الإدارية تبعة مسـلكها الخاطئ بأداء هذا التعويض جبرًا للأضـرار التي أصـابت الأشخاص بقدر هذه الأضـرار، على أن لا يتجاوز تقدير مبلغ التعويض نطاق جبر تلك الأضـرار؛ حتى لا يثرى الأفراد على حسـاب الخزانـة العـامـة التي تتحمـل غـالبًـا قيمة التعويض، وقلما يتحملها المتسبب في الخطأ من الأفراد.[1]

كما أن المستقر عليه أن التعويض شرع لجبر الضـرر ويدور معه وجودًا وعدمًا ويقدر بمقداره، وإذ قدر القاضـي بأن إلغاء القرار المطعون فيه غير المشـروع فيه جبر لما أصـاب العامل من أضـرار في ضـوء الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة، أن في إلغاء هذا القرار ردًا لاعتباره أمام زملائه في العمـل، كمـا أن قيـام الجهـة الإداريـة بتنفيـذ مقتضـى الحكم الصـادر بإلغاء القرار غير المشـروع تنفيذا كاملاً وإزالة كافة الآثار المترتبة عليه، فإن ذلك يكون بمثابة جبر لكافة الأضـرار التي قد تكون قد لحقت بالعامل بما ينتفي معه ركن الضرر الموجب لمسؤولية الجهة الإدارية، ذلك أن تقدير وجود الضـرر وعناصـره وحدوده ونطاق التعويض المسـتحق من عدمه

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـرية، الطعون رقم (6659) و (6707)، لسـنة (46) ق، الحكم الصـادر في جلسـة 2008/3/19، منشـور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 2 مارس 2021.

يخضع لتقدير محكمة الموضوع، طالما كان تقديرها سائغًا ومستمدًا من أصول مادية تنتجه، ولم يلزم المشرع القضاء باتباع معايير معينة في هذا الشأن.[1]

وفيما يتعلق بتقدير التعويض الجابر للقرار غير المشروع الذي يقضي بفصل الموظف عن عمله، قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن التعويض عن الأضرار المترتبة على قرار فصل الموظف بدون وجه حق هو مقابل حرمان الموظف من مرتبه، وقد اعتبرت المحكمة بأن الموظف وإن كان له الحق في التعويض، إلا أن هذا الحق يخضع للتقادم المسقط لذات المدة المقررة للراتب ذاته، وبررت المحكمة موقفها في إخضاع التعويض لمدة التقادم المسقط للراتب بسبب السكوت عن المطالبة بهذه الحقوق.[2] كما أن التعويض عن الفصل لا يلزم أن يكون في جميع الأحوال مساويًا للمرتب الذي

---

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (16095)، لسنة (54) ق، الحكم الصادر في جلسة 2014/10/18، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 2 مارس 2021.

[2] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعون رقم (188) و (237)، لسنة (24) ق، الحكم الصادر في جلسة 1982/12/4، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 6 مارس 202.

وقضت في حكم آخر لها بأن: " تسقط دعوى التعويض عن التخطي في الترقية بمضي المدة المسقطة للمرتب وهو خمس سنوات طبقا للمادة 50 من اللائحة المالية للميزانية والحسابات ... ميعاد الطعن بالإلغاء في القرار الإداري يسري اعتبارا من تاريخ العلم بهذا القرار، ويسري أيضًا من هذا التاريخ ميعاد التقادم بالنسبة لدعوى التعويض عن القرار المخالف للقانون والمطلوب التعويض عنه".انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (2163)، لسنة (30) ق، الحكم الصادر في جلسة 1985/7/3، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 2 أبريل 2021.

لم يحصل عليه العامل خلال مدة إبعاده عن الوظيفة – أساس ذلك: أن الحق في تقاضـــى المرتب عن مدة الفصـــل لا يترتب تلقائيًا كأثر من آثار إلغاء الفصـــل بل يخضـــع لاعتبارات أخرى أهمها أن الحق يقابله واجب هو أداء العمل، ومؤدى ذلك: أن تقدير التعويض يكون تبعًا لظروف كل حالة على حدة.[1]

نخلص مما تقدم إلى أن دعوى التعويض هي دعوى ملازمة لدعوى الإلغاء، إذ تمثل الدرجة الثانية من درجات الحماية القضـــائية له من القرارات التأديبية غير المشروعة التي تسبب له الضرر، وبأن مناط مسؤولية الإدارة في التعويض يرتبط بتحقق ثلاثة أركان رئيسة متمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية، على أن يكون جبر الضـرر بمقداره، وتؤخذ في عين الاعتبار درجة مســـاهمة الموظف في إحداث الخطأ. كما أن التعويض ليس بالضـــرورة أن يكون تعويضًـا ماديًا، بل قد يكون تعويضـا عينيًا، لا سـيما فيما يتعلق بجبر الأضرار الأدبية.

[1] انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (3946)، لسنة (37) ق، الحكم الصادر في جلسة 1995/4/18، منشور على موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية، https://elpai.idsc.gov.eg/، تاريخ التصفح: 2 أبريل 2021.

الخاتمة

تعد الضـــمانات التأديبية أهم ما يجب كفالته للموظف العام في مجال الوظيفة العامة، وهي ضـرورة يقتضـيها سـير المرفق العام بانتظام واطراد. إذ ليس الغاية من التأديب هو مجرد إيقاع العقوبة على الموظف العام، بقدر ما تتمثل في وضع اليد على الخلل الموجود في المرفق العام ومحاولة إصلاحه.

ولا يمكن الحديث عن الضـــمانات التأديبية إلا في حالة وقوع المخالفة التأديبية من قبل الموظف العام، ذلك أن ارتكاب تلك المخالفة هو الطريق لإعمال سلطة الإدارة التأديبية، وتفعيل تلك الضمانات قبالها.

كما أن لتلك الضـــمانات أهمية بمكان، بحيث يعتبر الخروج عنها أو تجاوزها وعدم إعمالها، مبررًا لاعتبار الجزاء التأديبي موسـومًا بعدم الشـرعية، ويكون القرار الإداري الصـــادر بالعقوبة التأديبية معيبًا وجديرًا بالإلغاء، ولا يمكن تصـــحيح ذلك بإجراء لاحق، إذ أن لكل ضـــمانة مكانتها، وتحتل الضـمانات السـابقة على توقيع الجزاء أهمية كبرى ومن بينها تلك الضـمانات المتعلقة بالتحقيق، وكفالة الحق في الدفاع، وضمان مبدأ المواجهة، إلى جانب كفالة مبدأ الحياد. وترتبط أهميتها لما لها من تأثير مباشر على وضع الموظف العام من جهة، وعلى تكوين عقيدة جهة الإدارة حول ثبوت المخالفة التأديبية من عدمها، وتقرير نوع الجزاء التأديبي ودرجته من جهة أخرى.

وتمتد الضـــمانات المقررة للموظف العام في المجال التأديبي لتشـــمل الضـــمانات المعاصـــرة واللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية، والمتمحورة في

ضـــمانة الالتزام بقواعد الاختصـــاص في اتخاذ الجزاءات التأديبية، وضـــمانة التظلم من القرارات التأديبية، وضمانة الطعن القضائي ضد القرارات التأديبية.

وقد انتهت هذه الدراســة إلى مجموعة من النتائج والتوصــيات التي يمكن إيرادها في التالي:

أولا: النتائج:

1. إن التحقيق الإداري يعتبر من قبيل الإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان ما يترتب عليه، إذ لا يجوز توقيع الجزاء على الموظف العام قبل التحقيق معه وفقا لما استقر عليه القضاء.
2. تبرز أهمية التحقيق لما لجهة الإدارة من سلطة في تحديد ماهية المخالفات التأديبية في ظل عدم تقنين تلك المخالفات، ومن ثم اختيار الجزاء التأديبي المناسب وفقاً للقواعد والمبادئ العامة التي تحكم ذلك، ومن بينها مبدأ التناسب بين جسامة المخالفة التأديبية المرتكبة والجزاء التأديبي، ومبدأ التدرج في فرض الجزاءات التأديبية.
3. أهمية وجود كاتب تحقيق إلى جانب المحقق، وذلك لحماية الحق في الدفاع المقرر وفق المبادئ العامة للقانون، حتى يأخذ التحقيق الإداري مجراه الطبيعي ويبلغ الغاية التي شرع من أجلها.
4. قصر المشرع المصري إجراء التحقيق الشفهي على تلك المخالفات التأديبية التي لا يتجاوز الجزاء فيها الإنذار الكتابي أو الخصم من الراتب لمدة ثلاثة أيام، وقد سلك المشرع البحريني ذات المسلك عندما سمح بإجراء التحقيق الشفهي بالنسبة للمخالفات التي يكون الجزاء فيها التنبيه أو الإنذار الكتابي.

5. مصلحة التحقيق قد تستدعي أحيانا وقف الموظف احتياطيًا عن العمل، أو عن مباشرة مهمات معينة، كما قد يستدعي الأمر الاستعانة بالخبرة، أو الاستماع لشهادة الشهود، وضرورة وجود كاتب للتحقيق لتحرير المحضر، ولا يعد مباشرة هذه السلطات نوعًا من التعسف أو الانحراف بالسلطة، بل هي مجموعة من السلطات المخول للمحقق القيام بها متى ما استهدف بها استظهار الحقيقة.
6. تختص الجهة المعار إليها أو المنتدب فيها الموظف في إحالته للمساءلة التأديبية مساءلته عما يقع منه من أفعال تشكل في مضمونها مخالفات تأديبية.
7. وزع المشرع البحريني الاختصاص التأديبي في قانون الخدمة المدنية – بالنسبة للموظفين من غير شاغلي الوظائف العليا – بين السلطة الإدارية في الجهة التي يعمل بها الموظف، وبين مجلس التأديب في حال التوصية بفصل الموظف من الخدمة أو بتوقيع جزاء الخصم من الراتب أكثر من شهر.
8. جعل المشرع البحريني أمر الإحالة للتحقيق لشاغلي الوظائف العليا بيد رئيس مجلس الوزراء، مع ترك المجال له لتقدير ما إذا كان الفعل يشكل مخالفة تأديبية من عدمه، وتقدير إحالة شاغل الوظيفة العليا أو من في حكمه للمساءلة التأديبية من عدمها.
9. توسع المشرع البحريني في تقرير الضمانات المقررة للموظف محل المساءلة حينما وسع من نطاق الإحالة إلى مجلس التأديب، حيث كانت الإحالة بموجب القانون القديم رقم (35) لسنة 2006 بإصدار قانون

الخدمة المدنية تقتصر على الحالة التي توصي فيها لجنة التحقيق في الجهة السلطة الرئاسية بالفصل من الخدمة، إلا أن القانون الجديد النافذ قد أوجب الإحالة متى أوصت اللجنة بتوقيع جزاء الخصم من الراتب أكثر من شهر أو الفصل من الخدمة.

10. إن من شأن إسناد سلطة التأديب للمجالس التأديبية أن يضفي المزيد من الحماية على حقوق الموظف وضماناته المتعلقة بالجزاء التأديبي، لما تمتاز به المجالس من استقلالية وحياديه أكثر مما هو الوضع عليه بالنسبة للسلطة الرئاسية، وذلك على الرغم من سلبياته المتعلقة بصعوبة تحقيق التوازن بين منطق الفاعلية والضمان، بسبب غلبة العنصر الإداري على القضائي في تشكيل هذه المجالس، وعدم وضوح تشكيلها في بعض الأحيان.

11. لا يرتب القانون أي أثر قانوني ضد الموظف المتهم في حال رفضه الحضور للتحقيق بعد تحقق علمه اليقيني بموعده، كما أنه إذا رفض التوقيع على ما يفيد علمه بالموعد المحدد للتحقيق، فإن ذلك يعد قرينة لصالح جهة التحقيق بعدم رغبة العامل في حضور التحقيق؛ الأمر الذي يخولها اتخاذ ما تراه مناسبًا من إجراءات وفق الأدلة المطروحة أمامها متى كانت كافية، ولا يعد إجراؤها في ذلك موسومًا بعدم الشرعية.

12. إن مجرد امتناع الموظف المحال للتحقيق عن حضور جلسات التحقيق رغم تحقق علمه اليقيني، يعد إقرارًا منه على تنازله عن حقه في الدفاع.

13. إن التحقيق الذي تجريه النيابة العامة فيما هو منسوب إلى الموظف من اتهام يقع تحت طائلة قانون العقوبات، يصلح أساسًا لجهة العمل في

استخلاص المخالفات التأديبية إزاء الموظف تمهيدًا لتوقيع الجزاء التأديبي المناسب، كما أنه لا داعي لتكرار التحقيق مع الموظف مادامت النيابة العامة قد حققت معه حول الأفعال ذاتها التي تشكل في وجهيها جريمة جنائية، وأخرى تأديبية.

14. اشترط المشرع البحريني كتابة التحقيق مع الموظف بشأن المخالفات المنسوبة إليه واعتبرها أول الضوابط التي يجب الالتزام بها عند تأديب الموظف، وذلك فيما عدا المخالفات التي يكون الجزاء فيها التنبيه الشفهي أو الإنذار الكتابي.

15. إن ضياع أوراق التحقيق بعد الانتهاء منه وقبيل صدور القرار التأديبي، يخول الإدارة الحق في توقيع الجزاء التأديبي على الموظف، دون أن يكون قرارها معيبًا في ذلك، إذ يعتبر صحيحًا قائمًا على سببه، مالم تعجز الإدارة عن تقديم الدليل المثبت للذنب الإداري، لا سيما مع وجود أسباب تكميلية أخرى، بحيث يكون قرارها جديراً بالإلغاء مالم يقم على أسباب صحيحة.

16. يُعد إخطار الموظف بالتهمة المنسوبة إليه من الإجراءات الجوهرية، ويترتب على إغفاله خلل في جميع الإجراءات التأديبية والتي تؤثر على الحكم أو القرار الصادر ويترتب عليها البطلان، إذ أن الجهة المختصة بالتأديب ملزمة بمواجهة الموظف بالتهم المنسوبة إليه بشكل واضح ومحدد دون لبس أو غموض حتى يتمكن الموظف من الدفاع عن نفسه.

17. المواجهة يجب أن تشمل جميع التهم المنسوبة للموظف مهما بلغت درجة جسامتها، أي سواء كانت جوهرية أو غير جوهرية، لا سيما مع عدم تقنين المخالفات الإدارية، وطبيعة العمل الإداري المتغيرة، إذ ما يعتبر في وقت

ما على أنه خطأ غير جوهري، قد يكون جوهريًا فيما بعد، كما أن بعض المخالفات وإن كانت غير جوهرية بالنسبة لجهة الإدارة، إلا إنها تكون ذات أهمية للموظف نفسه، فيرغب أن يجهز دفاعه عنها حتى يدرأ الشبهة عن نفسه.

18. يتفق المشرع البحريني مع المشرع المصري في تبنيه ضمانة الاطلاع على ملف التحقيق، إلا أنه في مملكة البحرين يحق للموظف الحصول على نسخة منه باعتباره نتاجًا لمبدأ المواجهة، والذي يقتضي تمكين الموظف من تحقيق دفاعه بإمداده بكل ما يلزم من ذلك، بيد أنه لم يعط الحق للموظف بشكل صريح للاطلاع على ملفه الوظيفي على غرار ملف التحقيق والذي يعتبر عنصرًا جوهريًا في المواجهة.

19. الأصل ألا يحلف المتهم اليمين أثناء التحقيق معه على خلاف الشاهد، حيث نصت بعض التشريعات على ضرورة تحليف الشهود اليمين القانونية قبل الإدلاء بشهادتهم أثناء التحقيق، دون أن يتم الإشارة صراحة إلى مدى جواز تحليف المتهم اليمين، ولم تشر تشريعات الخدمة المدنية في كل من مصر والبحرين إلى ذلك.

20. عدم قيام مسؤولية الموظف المتهم حال إبدائه أقوالًا على خلاف الواقع والحقيقة خلال التحقيق، متى ما كان حسن النية، وابتغى في ذلك تخليص نفسه من التهمة، حيث لا يجبر أي شخص على تقديم دليل ضد نفسه، شريطة ألا يضر بالآخرين، حينها ينتفي حسن النية ويكون مرتكبا لمخالفة تأديبية تستوجب المساءلة والعقاب.

21. صمت المتهم لا يولد دليلاً إضافيًا يستعمل ضده، كما يجب عدم تكليفه بخلاف إرادته بالإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة، فإذا صمت المتهم او رفض الإجابة، فإن ذلك يجب ألا يعتبر بمثابة اعتراف ضمني بالتهمة المنسوبة له، أو أن يتخذ كقرينة تستعمل في إدانته.

22. إن إنكار ضمانة الدفاع أو تقييدها أو إعاقة تمتع المتهم بها ومن بينها حقه في الاستعانة بمحام للدفاع عنه، من شأنه الإخلال بالقواعد الأساسية التي تقوم عليها المساءلة التأديبية العادلة والتي تعكس نظامًا متكامل الملامح، يتوخى صون كرامة الموظف وحماية حقوقه الأساسية، وعلى رأسها أصل البراءة، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام الجزاء التأديبي على نحو يُخرجه عن أهدافه.

23. حضور محامٍ مع الموظف المتهم خلال التحقيق معه رخصة له أن يستعملها أو يدعها، إلا أنه إذا اختار إسناد مهمة الدفاع عنه إلى محام، نشأ على عاتق الجهة المختصة بالتحقيق التزام بإتاحة الفرصة له لأداء دوره الدفاعي، فإن لم تفعل وأصدرت قرارها رغم ذلك، فإنها تكون قد خالفت المبادئ الأساسية الواجب مراعاتها في التحقيق الإداري، مما يعيب قرارها، لإخلاله بحق الموظف المتهم في الدفاع، لصدوره مشوبًا برفض سماع الدفاع.

24. إن استعانة الموظف المتهم بشهادة الشهود يعد من قبيل مستلزمات الدفاع ومقتضياته الأساسية، إذ أن شهادة الشهود قد تغير مسار التحقيق وتدعم الأدلة التي يقدمها المتهم لتعزيز موقفه، ولا ينبغي على جهة الإدارة الإكتفاء بسماع شهادة شهود الإثبات دون النفي، إذ أن مقتضيات الحق في الدفاع

تحتم الاستماع لشهود النفي أيضا، والسماح للموظف بمناقشة شهود الإثبات.

25. تزداد أهمية شهادة الشهود في المجال التأديبي، لا سيما إذا كانت الشهادة هي الوسيلة الوحيدة لإثبات المخالفة التأديبية أو نفيها، دون وجود أي مستندات داعمة يمكن الاطلاع عليها، ويكون ذلك بصورة واضحة في المخالفات التأديبية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالتحفظ الذي يتعين على كل موظف التمسك به.

26. لم يشر قانون الخدمة المدنية البحريني أو اللائحة التنفيذية المرافقة له لحالات عدم صلاحية المحقق أو عضو مجلس التأديب، بل تم تنظيم الأحكام العامة لتشكيل لجنة التحقيق، ومجلس التأديب، إذ تعتبر تلك الأحكام في مضمونها جملة من الضمانات التي تحكم عملية تأديب الموظف العام.

27. تدرج المشرع المصري في توزيع الاختصاص التأديبي فيما يتعلق بتوقيع الجزاء حسب جسامة المخالفة، وجسامة الجزاء، بينما جعل المشرع البحريني الاختصاص لأعلى سلطة في المنظومة الإدارية.

28. تناول المشرع البحريني موضوع التفويض في قانون الخدمة المدنية ونظم أحكامه، إلا أنه لم يتناول حظر التفويض في مجال توقيع الجزاءات التأديبية، كما أن القضاء الإداري أيضاً لم يتطرق لهذا الأمر أيضًا، ولعل ذلك راجع إلى حداثة الدائرة الإدارية، وقلة القضايا محل التأديب.

29. الأصل في التظلمات باعتبارها ضمانة للموظف العام بعد توقيع الجزاء التأديبي عليه هو تقديمها اختياريًا، فهي متروكة لتقدير ورغبة الموظف ولا

إلزام عليه في ذلك، إلا أنه قد يتم تقييد حرية الموظف في اللجوء إلى القضاء الإداري عن طريق رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المطعون بعدم مشروعيته، في ضرورة أن يسبق ذلك تقديمه للتظلم، ويكون ذلك التقييد في ظروف وحالات محددة في صلب القانون، كما يكون بذلك التظلم شرطا إضافيا يضاف على شروط قبول دعوى الإلغاء.

30. الأصل في التظلمات عدم افراغها في شكل معين، بل يكفي تقديمها بأي طريقة ممكنة إلى جهة الإدارة على النحو الذي يبين فيه الموظف اعتراضه على القرار التأديبي الصادر وأسباب ذلك، ويستوي أن يتم تقديمه عن طريق البريد الالكتروني، أو البرقية، أو بالبريد المسجل بعلم الوصول، أو بأي وسيلة أخرى، كما في الأحوال التي لا يشترط فيها المشرع الكتابة، فإن للموظف أن يجتمع مع جهة الإدارة ويناقشهم في القرار الصادر على نحو يبين فيه عدم موافقته وتظلمه منه، فتعمد الإدارة إلى مراجعة قرارها أو التمسك به.

31. يشترط لقطع ميعاد الطعن القضائي بالإلغاء، أن يقدم التظلم الإداري خلال الميعاد القانوني للطعن القضائي للقرار المتظلم منه، والمحدد بمدة ستين يومًا وفقا للتشريع المصري، وأن من شأن تقديم التظلم بعد فوات الميعاد عدم إنتاج أثره القانوني في قطع الميعاد، أما في مملكة البحرين، وفي ظل عدم وجود قضاء إداري مستقل، فإن المحكمة الكبرى بدائرة إدارية تنظر الطعون المتعلقة بإلغاء القرار الإداري، حيث أشار إلى اختصاصها المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بإصدار قانون السلطة القضائية، إلا إنه لم يتم تنظيم مواعيد الطعن بالإلغاء، حيث أن الواقع العملي يشير

إلى الأخذ بالقواعد العامة في هذا الشأن، وهي ستين يومًا دون النص عليها أو تنظيمها بشكل صريح.

32. خلت التشريعات البحرينية من تحديد مدة الطعن بالإلغاء أمام المحكمة الكبرى المدنية بدائرة إدارية، كما لم يتم تحديد مواعيد سقوط الطعن.

33. أن الحجية التي تلازم الحكم القضائي بإلغاء القرار التأديبي لها وجهان، إما حجية نسبية تقتصر آثارها على الخصوم فقط دون غيرهم، وإما حجية مطلقة تمتد آثارها لتشمل الكافة، ومن بينهم جهة الإدارة التي يصبح الحكم الصادر بالإلغاء حجة في مواجهتها فتلتزم بعدم تنفيذ القرار التأديبي.

34. من موجبات الحياد كمصدر لحماية أصل البراءة، الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق، باعتباره خير ضمان لحياد الجهة التي تتولى التحقيق وهو ضرورة تقتضيها العدالة، ويقصد به أن تتولى مهمة الاتهام جهة غير الجهة التي تتولى التحقيق، وهو مبدأ أجمعت عليه غالبية التشريعات.

35. يعد النظام القضائي في التأديب الأفضل على الإطلاق، إذ أن هذا النظام من أهم مخرجات مبدأ الفصل بين السلطات، وتعمل فيه السلطة القضائية بمنأى عن بقية السلطات الثلاث، بل تعد الرقيب على أعمال الإدارة، كما إنها تتمتع بالاستقلالية الإدارية والمالية، والتي تكفل لها التمتع بالحياد التام عن بقية السلطات، إلى جانب الضمانات الأخرى التي يمكن للمتقاضي التمتع بها والتي من بينها طلب رد القاضي أو تنحيته متى توافرت الشروط المحددة بموجب القانون.

36. يكون التسبيب وجوبيًا عندما يتطلبه القانون أو القضاء، وقد يكون اختياريًا عندما تلجأ الإدارة إلى تسبيب قراراتها من تلقاء نفسها. في هذه الحالة ترى

الإدارة وبناءً على تقديرها وربما لاعتبارات العدالة أن تسبب قراراتها، رغم أنه لا يوجد أي التزام قانوني أو قضائي يجبرها على ذلك.

37. تكمن أهمية التسبيب في كونه ضمانة مهمة للأفراد ولحقوقهم وحرياتهم، وللتقليل من عدد الدعاوى المقدمة للقضاء، إلى جانب تسهيل مهمة القضاء، إذْ يتمكّن القاضي من مراقبة مشروعية الأسباب القانونية والواقعية التي دفعت جهة الإدارة إلى اتخاذ قرارها، ناهيك عن دوره في إلزام جهة الإدارة باحترام مبدأ المشروعية.

38. أن مسلك المشرع المصري وقرينه البحريني – رغم عدم النص صراحة على حظر التفويض في الاختصاصات التأديبية ولكن يستشف ذلك من ظاهر النصوص – في عدم جواز التفويض في الاختصاصات التأديبية مسلك محمود يتفق والضمانات المقررة للموظف، ذلك أن جعل نطاق التأديب خاصًا لا يجوز التفويض فيه إلا بنص صريح، وهو ما ينطبق على مناحي سائر التأديب، وهو جانب يجب الأخذ فيه بالتفسير الضيق، ليتفق مع الضمانات اللازمة لتحقيق العدالة.

39. أن المشرع البحريني لم يقم بربط جزاء محدد بمخالفة على وجه الخصوص وذلك في قانون الخدمة المدنية رقم 35 لسنة 2006 (الملغي) وسار على ذات النهج في القانون الحالي رقم 48 لسنة 2010.

40. أن السلطة التأديبية لها السلطة التقديرية في تكييف المخالفات التأديبية واختيار أحد الجزاءات التأديبية المحددة على سبيل الحصر وبما يتلاءم مع طبيعة المخالفة المرتكبة ومتقيدة بمبدأ الشرعية، إلا أنها تكون ملزمة بتطبيق جزاء معين متى قام المشرع بربط مخالفة محددة بجزاء معين، وإلا

كان قرارها معيبًا جديرًا بالإلغاء، كما يبطل كل اتفاق بين الإدارة والموظف على خلاف ذلك.

41. أخذ المشرع البحريني بنظام التظلم الإداري على درجتين، الأولى أمام لجنة التظلمات المختصة التي يتم تشكيها في الجهة التابع لها الموظف، والأخرى أمام مجلس الخدمة المدنية، وهذا ما يتيح له إمكانية الاستفادة من إلغاء القرار القرار التأديبي دون الدخول في تعقيدات الدعاوى القضائية وما تتطلبه من إجراءات ومصاريف وطول مدة انتظار. أما شاغلو الوظائف العليا فإن تظلمهم يكون أمام رئيس مجلس الوزراء، على أنه يجوز لرئيس مجلس الوزراء إسناد مهمة النظر في التظلم إلى أي جهةٍ يراها مناسبة، ويكون القرار الصادر بالبت في التظلم نهائيًا.

42. يعتبر التظلم من القرارات التأديبية التي تمس حقًا من الحقوق الوظيفية للموظف في مملكة البحرين وجوبيًا قبل رفع الطعن، وذلك وفقًا لتعليمات الخدمة المدنية رقم (1) لعام 2016 بشأن نظام لجنة التظلمات وتشكيلها، ويمكن للموظف – في حال عدم الرضا على نتيجة التظلم – اللجوء إلى مجلس الخدمة المدنية أو القضاء المختص من أجل الطعن في القرار.

43. الرقابة القضائية على عيب السبب لا تقف عند الحد المتعلق بالرقابة على الوجود المادي أو القانوني، بل تمتد لتتصل بالرقابة إلى ملاءمة السبب مع محل القرار التأديبي المتمثل في الجزاء.

التوصيات:

نوصي بالآتي:

1. أهمية قيام مجلس الخدمة المدنية بإنشاء جهاز تدريبي متخصص لرفع قدرات الموظفين في مجال علم الإدارة، يقوم بالإشراف عليه متخصصون من ذات المجال، لضمان تحقيق أعلى مستويات الفاعلية في العمل الإداري ومن بينها أصول التحقيق في المخالفات التأديبية.
2. العمل على إصدار قانون أو تعميم أو قرار ينظم كل ما يتعلق بالتظلم الإداري الاختياري والوجوبي منه على غرار المعمول به في تعليمات الخدمة المدنية رقم (7) لسنة 2019 بشأن التفويض الإداري في الخدمة المدنية، والتي تشكل في مضمونها إطارًا قانونيًا يحكم عملية التفويض الإداري، ودليلاً يستند عليه أصحاب السلطة المختصة في الجهات الخاضعة لإشراف مجلس الخدمة المدنية.
3. العمل على تقنين تعليمات الخدمة المدنية رقم (7) لسنة 2019 بشأن التفويض الإداري في الخدمة المدنية، بإصدارها في قانون خاص بذلك.
4. العمل على تعديل اللائحة التنفيذية المرافقة لقانون الخدمة المدنية على نحو يتم تحديد الجهة التي تختص بالإحالة للتحقيق بشكل أكثر وضوحًا، حيث لم يتبين ما إذا كان المقصود بالجهة المختصة بالإحالة الرئيسْ المباشر للموظف بدرجة رئيس قسم، أو مدير إدارة، أو مساعد وكيل وزارة، كما لم يتبين إلى من يتم رفع المذكرة، وهل يتم مراعاة التدرج الوظيفي من عدمه، ونقترح بأن يصدر الاقتراح بالإحالة إلى التحقيق من قبل المدير المباشر للموظف المتهم، على أن يتم الموافقة عليه من

قبل وكيل الوزارة المساعد، ثم يتم مراعاة التدرج الهرمي في جهة الإدارة بأن يتم عرضه تباعًا على الوكيل، ثم على الوزير والذي يكون له القرار النهائي في إصدار قرار الإحالة من عدمه.

5. العمل على تضمين أحكام قانون الخدمة المدنية أو لائحته التنفيذية نصوص حول رد عضو مجلس التأديب أو المحقق لتعزيز الضمانات المقررة للموظف المتهم في المجال التأديبي بشكل واضح لا يقبل الشك أو التأويل.
6. أهمية تدارك الفراغ التشريعي عن طريق تضمين أحكام قانون الخدمة المدنية أو اللائحة التنفيذية المرافقة له نصًا يحرم تحليف الموظف المحال للتحقيق اليمين، حتى لا تقوم لجنة التحقيق بخلاف ذلك، على أساس أن الحقوق تجري على اطلاقها مالم تقيد بنص.
7. العمل على تعديل اللائحة التنفيذية المرافقة لقانون الخدمة المدنية بشكل يتم فيه منح الحق بشكل صريح للموظف في الاطلاع على الملف الشخصي وأخذ نسخة منه، دون الاكتفاء بالاطلاع على ملف التحقيق.
8. العمل على تحديد تشكيلة المجلس التأديبي في التشريع البحريني لإزالة الغموض الذي يكتنف تشكيله بجعل أحد أعضائه من القضاة على الأقل، لما يتمتع به من ذهنية حيادية.
9. نوصي بإنشاء نيابة إدارية في مملكة البحرين على غرار ما هو معمول به في جمهورية مصر العربية، للتحقيق مع الموظفين من شاغلي الوظائف العليا في حال وقوع المخالفة التأديبية.

10. نوصي بإخضاع جميع موظفي القطاع العام لسلسلة تدريبية للتعريف بحقوقهم المكفولة في قانون الخدمة المدنية، والتعريف بالجزاءات التأديبية، وبالضمانات المكفولة في المجال التأديبية سواء السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة على توقيع الجزاء، حتى يكون الموظف على بينة من أمره في حال إحالته للمساءلة التأديبية، وبما يكفل تحقيق المصلحة العامة وسيادة حكم القانون.

11. نوصي بأن يتم النص بشكل صريح على عدم جواز التفويض في الاختصاصات التأديبية في قانون الخدمة المدنية البحريني نظرًا لخطورة الجزاء التأديبي وما قد يترتب عليه من المساس بحياة الموظف المهنية.

12. نوصي بتعديل قانون الخدمة المدنية أو اللائحة التنفيذية وإضافة نص صريح بشأن حق الموظف المتهم في الصمت أثناء التحقيق، مع إلزام جهة التحقيق بوجوب تنبيهه إلى هذا الحق، مع تقرير البطلان كجزاء على تخلف هذا الإجراء.

13. نأمل إنشاء قضاء إداري مستقل، وتعديل النصوص التشريعية المنظمة لتحديد ميعاد الطعن بالإلغاء.

قائمة المراجع

-أولا: باللغة العربية:

(أ) المراجع العامة:

1. إبراهيم عبد العزيز شـــيحا، الوســـيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999.
2. إبراهيم محمد علي، النظام التأديبي لطلاب الجامعات، دار النهضـة العربية، القاهرة، 1998.
3. أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، رســـالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984.
4. أحمد عودة الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن، الطبعة الأولى، دون دار نشر، 1989.
5. أحمد فتحي ســـرور، الحماية الدســـتورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 1999.

- الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- الوســـيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضـــة العربية، القاهرة، 1987.

6. أســـامة عبد الله قايد، حقوق وضـــمانات المشـــتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، مصر، ط 3، 1994.

7. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، دراسة مقارنة، دون دار نشر، ط 2، 2003.
8. أكرم عارف مساعدة، القرار الإداري، دون دار نشر، 1992.
9. أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، القاهرة، 2010.
10. بدر محمد عادل، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
11. تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2013.
12. جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية: في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، مصر، 2007.
13. جورجي شفيق ساري، المبادئ العامة للقانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- قواعد وأحكام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
14. حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، ط 1، 2008.

15. حسن المرصفاوي، المحقق الجنائي، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1991.

- أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأخيرة، 1982.

16. حسيبة محي الدين، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

17. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط 1، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

18. خالد رمضان عبدالعال سلطان، الحق في الصمت أثناء التحقيقات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2009.

19. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009.

20. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

21. سامي الوافي، الوسيط في دعوى الإلغاء، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط1، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، ألمانيا، 2018.

22. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

- منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصـــلة بشـــؤون الموظفين، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشاة المعارف، 2005.
23. ســـردار علي عزيز، ضـــمانات المتهم أثناء الاســـتجواب، ط1، 2014، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.
24. سرّي محمود صيام، الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية، دار الشروق، ط 1، القاهرة، 2009.
25. سعد الشتيوي العنزي، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، مجلة القضاء الإداري، العدد الأول، الكويت، 2012، ص 15.
26. ســـعيد مقدم، أخلاقيات الوظيفة العامة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 1999.
27. ســـليمان الطماوي، القضـــاء الإداري: قضـــاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
- القضاء الإداري: قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1979.
- النظرية العامة للقرارات الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
33. سـليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
34. سمير صادق، المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري، دار الفكر الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، دون سنة نشر.
35. الســـيد محمد إبراهيم، شـــرح قانون نظام العاملين المدنيين، دار المعارف، القاهرة، 1966.

36. شـريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضـوء الفقه ولقضـاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2006.
37. شـريف يوسـف خاطر، الوظيفة العامة، دراسـة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011 .
38. صـالح ابراهيم المتيوتي ومروان المدرس، القانون الإداري، الكتاب الثاني، كلية الحقوق، جامعة البحرين، 2007.
39. ضياء حسين لطيف، حق الدفاع في الدعوى الانضباطية، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2013.
40. طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
41. طعيمة الجرف، رقابة القضـاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970.
42. عادل أحمد فؤاد، الحيدة كضمانة من ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.
43. عادل الطبطبائي، الوسـيط في قانون الخدمة المدنية الكويتي، الكويت، 1998.
44. عبد الحميد الشـواربي، الإثبات الجنائي في ضـوء القضـاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية 1988.
45. عبد الحميد المنشـاوي، أصـول التحقيق الجنائي، دار المطبوعات الجنائية، الإسكندرية، 2004.

46. عبد الفتاح أشرف أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، دون دار نشر، 2005.
47. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
48. عبد اللطيف السيد رسلان، النظرية العامة للاستقالة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
49. عبدالحكيم فودة، الخصومة الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1966.
50. عبدالرؤوف هاشم بسيوني، أحكام التظلم الإداري في القانونين المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
51. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الثالث، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008.
- دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
- الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار النهضة العربية، 2001.
- الدفوع الادارية في دعوى الالغاء والدعاوي التأديبية والمستعجلة، دار محمود للنشر والتوزيع، 2007.
- المسؤولية التأديبية في الوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب س ن.

- أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، 2002.
- شـــروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

52. عبدالغني بســـيوني عبدالله، القضـــاء الإداري، منشـــأة المعارف، 1996.
- ولاية القضـــاء الإداري على أعمال الإدارة، قضـــاء الإلغاء، الإسكندرية، 1983.

53. عبدالقادر الشـــيخلي، القانون التأديبي وعلاقته بالقانون الاداري والجنائي، ط1، 1983، دار الفرقان.

54. عبدالوهاب البنداري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إداريا وقضـائيا للعاملين المدنيين في الدولة أو القطاع العام وذوي الكوادر الخاصة، دار الفكر العربي، دمشق، 1998.

55. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الثانية، منشـــــأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

56. عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، بسكرة، 2010.

57. عزيزة الشـريف، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

58. عصـــمت عبدالله الشـــيخ، الإحالة للتحقيق في النظام التأديبي الوظيفي، دار النهضة العربية، 2003.

59. علي أبو عطية هيكل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، 1999.

60. علي حسن على عبد المجيد، الغلو في الجزاء وأثره على مدى صحة القرار الإداري، دار النهضة العربية، 2007.

61. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، دون دار نشر، عمان، الأردن، 1995.

- موسوعة القضاء الإداري، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، 2004، عمان، الأردن.
- القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، ط 1، دار وائل للنشر، 2009.
- القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، المركز العربي للخدمات الطلابية، ط1، عمان، 1995.

62. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

63. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999.

- نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، بن عكنون، الجزائر، 2004.

64. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

65. عمرو فؤاد أحمد بركات، السلطة التأديبية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1979.

66. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

67. فهد عبدالكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

68. فؤاد محمود معوض، تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

69. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.

- القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، الطبعة الأخيرة، 2010.
- القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1977.
- دعاوى القضاء الإداري ووسائل القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

70. ماهر أبو العينين، الدفوع في نطاق القانون العام، الدفوع أمام القضاء الإداري والتأديبي، الكتاب الثاني، دار أبو المجد للطباعة، 2002.

71. ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، مكتبة غريب، 1986.

72. مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.

73. مجدي عبدالحميد شعيب، التأديب في الوظيفة العامة، دراسة للتشريع الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

74. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1982.

75. محمد أنس قاسم جعفر، نظام الترقية في الوظيفة العامة وأثرها في فاعلية الإدارة، دار النهضة العربية، مصر، 1973.

76. محمد حماد الهيتي، أصول البحث والتحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، 2008.

77. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، ط 2، الإسكندرية، 2006.

78. محمد رشوان أحمد وإبراهيم عباس منصور، الإجراءات التأديبية للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مطبعة الرسالة، القاهرة، 1969.

79. محمد رفعت عبدالوهاب وحسين عثمان محمد، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 2000.

80. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008.

81. محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2000.

82. محمد عبد اللطيف فرج، سلطة القضاء في تحريك الدعوى الجنائية، ط1، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2004.

83. محمد عز الدين صلاح، حق المتهم في الصمت وفقا للقانون الفلسطيني، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، 2014.

84. محمد على الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الوظيفة العامة والقرارات الإدارية والعقود الإدارية والأموال العامة، دار الثقافة، عمان، 2015.

85. محمد فتوح عثمان، أصول القانون الإداري لإمارة دبي، كلية شرطة دبي، طبعة 1996.

- التفويض في الاختصاصات الإدارية، دراسة مقارنة، دار المنار، 1886.

86. محمد فؤاد مهنا، سياسة الوظائف العامة وتطبيقها في ضوء علم التنظيم، دار المعارف، الاسكندرية، 1967.

87. محمد ماجد ياقوت، الدعوى التأديبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007.

- شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة والمهن الحرة النقابية والعمل الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

- شـــرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004.

88. محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، منشـــاة المعارف، الإسكندرية، 1999.

- قضاء التأديب في الوظيفة العامة والدفوع التأديبية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة،2017.

89. محمد محي الدين عوض، الإثبات بين الازدواج والوحدة، مطبوعات جامعة القاهرة، الخرطوم، 1974.

90. محمود حلمي، قانون نظام العاملين المدنيين، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.

91. محمود ســـامي جمال الدين، الوســـيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 2004.

92. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط 3، القاهرة، 1988.

93. مصـــطفى عفيفي، فلســفة العقوبة التأديبية وأهدافها، مطبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الثانية، 1976.

94. مصـــطفى يوســـف، المســـؤولية التأديبية للموظف العام (حدودها وضماناتها)، دار النهضة، القاهرة، 2009.

95. معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، ط3، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2005.

96. منصـور إبراهيم العتوم، القضـاء الإداري، دار وائل للنشـر، ط 1، عمان، الأردن، 2013.
97. منصـور إبراهيم العتوم، المسـؤولية التأديبية للموظف العام، دراسـة مقارنة، مطبعة الشرق، عمان، ط 1، 1984.
98. نواف كنعان، اتخاذ القرارات الإدارية، الطبعة الخامسـة، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1998.
99. نواف كنعان، القضـاء الإداري، دار الثقافة للنشـر والتوزيع، الأردن، 2006.
100. هلالي عبـدالاـه أحمـد، المركز القـانوني للمتهم في مرحلـة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1989.
101. هيثم حليم غازي، مجالس التأديب ورقابة المحكمة الإدارية عليها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

(ب) المراجع المتخصصة:

1. أحمد سلامة بدر، التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
2. أحمد محمود أحمد الربيعي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011.
3. حميد حسـن التميمي، الإجراءات الشـكلية في التحقيق الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط1، 2018.

4. سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
5. سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
6. صلاح أحمد السيد جودة، الضمانات الإجرائية لحماية الموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
7. عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دراسة تحليلية تأصيلية فقهية مقارنة، الدار الهندسية، القاهرة، 2006.
8. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، 2008.
9. عدنان عاجل عبيد، ضمانات الموظف السابقة لفرض العقوبة التأديبية، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2018.
10. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي والإنجليزي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2004.
11. عمار عباس الحسيني، أصول التحقيق الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2016.
12. لفته هامل العجيلي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2015.

13. ماهر عبد الهادي، الشـرعية الإجرائية في التأديب، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
14. محمد ابراهيم الدســوقي علي، ضــمانات الموظف المحال للتحقيق الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
15. محمد إبراهيم السـامرائي، الضـمانات التأديبية للموظف العام، مكتبة وفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2017.
16. محمد فتوح عثمان، التحقيق الإداري، دار النهضة العربية، 1992.
17. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، منشأة المعارف، 2000.
18. نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
19. نوفان عقيل العجارمة، ســلطة تأديب الموظف العام، دار الثقافة، عمان، 2007.

(ج) الرسائل الأكاديمية:

أولا: رسائل الدكتوراه:

1. براهيمي صالح، الإثبات بشهاد الشهود في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2012.
2. بوادي مصــطفى، ضــمانات الموظف العام في المجال التأديبي، رسالة دكتوراه، جامعة أبوبكر بلقايد، الجزائر، 2014/2013م.

3. ثروة محمود عوض محجوب، التحقيق الإداري ودور النيابة الإدارية فيه، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1994.
4. رضـــا عبدالله حجازي، الرقابة القضـــائية على ركن الســـبب في إجراءات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001.
5. شـهيرة بو لحية، الضـمانات الدسـتورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2016.
6. صـــقر عيد فارس، حرية الرأي لدى الموظف العام، صـــقر عيد فارس، حرية الرأي لدى الموظف العام، رســـالة دكتوراه، الجامعة الأردنية.
7. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضـــمانات التأديبية في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1978.
8. علي جمعة محارب، التأديب في الوظيفة العامة، رســـالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1986.
9. علي سهل يحي قاسم، فصل الموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولـة في القـانون، كليـة الحقوق، بن عكنون، جـامعـة الجزائر، 2005.
10. محمد إبراهيم، رقابة القاضـــي على الوقائع في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1963.

11. محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2015-2016.
12. محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى، التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، 2006-2007.
13. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1967.
14. محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري والإدارة العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1973.
15. محمود صالح العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1991.
16. نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة، 2010 - 2011.

ثانيا: رسائل الماجستير:

1. أحمد محمد السليطي، التحقيق الإداري مع الموظف العام في دولة قطر، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 2000.

2. أحمد محمد العامري، الضـــمانات التأديبية للموظف العام أثناء التحقيق في ضـوء التشـريع الإماراتي والأردني، رسـالة ماجسـتير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
3. أحمد محمود الربيعي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، رســالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2003.
4. أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، رســالة ماجســتير، كلية الدراســات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.
5. أوذينة عابدة، الرقابة القضـــائية على القرارات التأديبية، رســالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، 2016 – 2017.
6. براهيمي سـميحة، الضـمانات الإجرائية التأديبية للموظف العام في مرحلة التحقيق الإداري، رســالة ماجســتير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، 2012-2013.
7. بديع علي جبيل، الموازنةُ بين أصـــل البراءة في المتهم ومصـــلحة المجتمع في الأمن والاسـتقرار وضـبط الجريمة، دراسـة تأصـيلية تحليلية في ضـوء التشـريع البحريني والمقارن، رسـالة ماجسـتير، الأكاديمية الملكية للشـرطة، كلية تدريب الضـباط، مملكة البحرين، 2019.

8. بلعيدي دليلة، رقابة القضـــاء الإداري بين رقابة المشـــروعية ورقابة الملاءمة على القرارات الإدارية، رســـالة ماجســـتير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، 2015 – 2016.
9. بوالشـــعور وفاء، ســـلطات القاضـــي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، رســـالة ماجســـتير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2011-2012.
10. جاكلين تحســـين عمرية، التعيين في الوظيفة العمومية، رســـالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2014.
11. حمايتي صـــباح، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013-2014، الجزائر.
12. خليفي محمد، النظام القانوني للتفويض الإداري، رســـالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، 2007 – 2008.
13. دود إيمان، إشـــكالية الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2018 – 2019.
14. رائد محمد عادل، كف يد الموظف العام عن العمل، رســـالة ماجستير، كلية الدراسات القانونية، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2008.

15. رزايقية عبداللطيف، الرقابة القضـــائية على مشـــروعية القرارات الإداري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013 – 2014.

16. سليمان سالم الراجحي، وقف تنفيذ القرار الإداري، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، رسـالة ماجسـتير، جامعة الشـرق الأوسط، 2012 – 2013.

17. شـمه أحمد المزروعي، حق الدفاع كأحد ضـمانات التحقيق في مجال الوظيفة العامة على ضـــوء التشـــريع الاتحادي وبعض التشريعات المحلية بدولة الأمارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2020.

18. ضياء حسين لطيف، حق الدفاع في الدعوى الانضباطية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2013.

19. عامر بن محمد بن عامر الحجري، الرقابة القضـــائية على عيب السـبب في دعوى مراجعة القرار الإداري، رسـالة ماجسـتير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، 2010.

20. عبد العزيز دهام الرشيدي، رد القاضي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإســـلامية والقانون الأردني والكويتي، رســـالة ماجســـتير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

21. علال النذير، رقابة قاضـــي الإلغاء على ركن السـبب في القرار الإداري، رسـالة ماجسـتير، كلية الحقوق والعلوم السـياسـية، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، 2015 – 2016.

22. عماد أحمد هاشم الشيخ خليل، ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة العالم الأمريكية، رام الله، 2006.
23. عمر فخر عبد الرزاق، حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
24. فايدي عائشة، بسكري ليلى، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلاني بونعامة بخميس مليانة، الجزائر، 2018 – 2019.
25. فتيتي صفاء، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013 – 2014، الجزائر.
26. لحوارش ياسين، زغلامي رمزي، دعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 مايو 1945، 2013 – 2014، الجزائر.
27. لمبروك عبدالقادر، نظام الترقية في الوظيفة العمومية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014.
28. محمد الصديقي، التفويض في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الشهية حمه لخضر، الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2017 – 2018.

29. محمد بن عبدالله الحســـني، التظلم الإداري – دراســـة نظرية وتطبيقية مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2001.
30. محمد حسين إحسان أرشيد، التظلم الإداري كسبب لانقاض ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2016.
31. محمد حميد الجوراني، التحقيق الإداري كضـــمانة من ضـــمانات الموظف العام في القانونين العراقي والأردني، رســـالة ماجســـتير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2015.
32. محمد سلطان الكعبي، الضمانات التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، 2018، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، قسم القانون العام.
33. محمد عز الدين صـــلاح، حق المتهم في الصـــمت وفقا للقانون الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، 2014.
34. مشعل محمد العجمي، الضمانات التأديبية للموظف العام (دراسة مقارنة بين القانونيين الكويتي والأردني)، رســـالة ماجســـتير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
35. منور كربوعي، التفويض الإداري وتطبيقاته في الإدارة المركزية الجزائرية، رســـالة ماجســـتير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1985-1986.

(د) البحوث والمقالات:

1. بســـام محمد أبو ارميلـه، الدور الإيجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء، دراســات، علوم الشــريعة والقانون، المجلد 42، العدد 3، 2015.
2. بشــار عبد الهادي، نظرية عدم تفويض الســلطة تشــريعيا وإداريا، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الخامس، 1981.
3. بوادي مصطفى، إشكالية الحياد في التأديب بين النصوص القانونية والتطبيقات العملية القضــائية، دراســة مقارنة بين فرنســا والجزائر، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد العاشر، 2018، الجزائر.
4. بوخضــرة إبراهيم، آثار إحالة الموظف العمومي على التأديب، مجلة آفاق علمية، العدد 1، المجلد 11، 2019.
5. تقرير الجمعية الدولية للعلوم الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، السنة الثانية، ص 271.
6. حاحة عبد العال، الرقابة على تناســـب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، 2008.
7. رمضــان بطيخ، بحث بعنوان (شــرعية العقوبات التأديبية) مقدم في ندوى الإجراءات القانونية الإدارية للانضباط وتأديب الموظفين تحت رعاية المنظومة العربية للتنمية الإدارية والمنعقدة خلال الفترة 14/ 16 إبريل عام 2007.
8. سعد الشتيوي العنزي، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، مجلة القضاء الإداري، العدد الأول، الكويت، 2012.

9. صـفاء محمود السـويلميين، عبدالرؤوف أحمد الكسـاسـبة، أحمد عارف الضلاعين، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، بحث مقدم لكلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، منشـور في مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد (40)، الملحق (1)، 2013.
10. عامر بن محمد بن عامر الحجري، بحث حول الرقابة القضـائية على عيب السبب في دعوى مراجعة القرار الإداري، 2011.
11. عزيزة الشريف، إجراءات التحقيق الإداري في الكويت، بحث مقدم إلى برنامج الدورات التدريبية في كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2002.
12. عمر محمود سـليمان المخزومي، محمد مصـطفى محمود عيادات، حجية الأحكام الصـادرة بإلغاء القرارات الإدارية وآثارها، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، المجلد التاسع عشر، العدد الثالث، 2019.
13. عمرو فؤاد بركات، الوقف الاحتياطي، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإدارية، العدد (2)، 1984.
14. غربي أحسـن، قواعد التفويض الإداري في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمد لخضر، العدد 8، 2014.
15. فيصل شنطاوي، إجراءات وضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام في التشـريع الأردني، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 26 (7)، 2012.

16. لعلام محمد مهدي، بحث حول دور القاضي الإداري في ضمان مبدأ التناسب في المجال التأديبي، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2017.
17. مبروك بودور، بحث حول حماية حقوق الإنسان في مرحلة التحقيق، دراسات سياسية، المعهد المصري للدراسات، 2019.
18. مجلة القضاء والقانون، الجزء الثاني، يوليو، 2003.
19. مجلة المحاماة، ملحق التشريعات، العددين الأول والثاني، س66 يناير وفبراير 1986.
20. محمد الأمين البيانوني، دور التظلم الإداري في ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة، مجلة الإدارة العامة، العدد (60)، 1988، السعودية.
21. محمد بوزيد الدين جيلالي، بحث حول التظلم الإداري في قانون المرافعات أمام ديوان المظالم، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد والإدارة، 2014.
22. محمد فؤاد الحريري، أهم أحكام قانون الخدمة المدنية البحريني، بحث محكم، مجلة القانونية، العدد الأول، السنة الأولى، يناير 2014، تصدر عن هيئة التشريع والرأي القانوني، مملكة البحرين.
23. نسيغة فيصل، وقف تنفيذ القرار الإداري في قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة محمد خيضر، العدد السادس، بسكرة، الجزائر، 2009.

(هـ) الوثائق القانونية:

1. ميثاق العمل الوطني.
2. دستور مملكة البحرين الصادر في 2002 والمعدل في 2012.
3. دستور جمهورية مصر العربية الصادر في 2014.
4. القانون رقم (35) لسنة 2006 بإصدار قانون الخدمة المدنية في البحرين.
5. اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم (37) لسنة 2007 لقانون الخدمة المدنية الملغي رقم 37 لسنة 2006 في البحرين.
6. المرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010 بإصدار قانون الخدمة المدنية في البحرين.
7. القرار رقم (51) لسنة 2012 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010 في البحرين.
8. القانون رقم (47) لسنة 1978 بإصدار قانون نظام العاملين المدنيين في الدولة في مصر.
9. القانون رقم (81) لسنة 2016 بإصدار قانون الخدمة المدنية المصري.

10. قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (1216) لسنة 2017 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (81) لسنة 2016 في مصر.
11. القانون رقم (213) لسنة 2017 بإصدار قانون المنظمات النقابية العمالية وحماية حق التنظيم النقابي في مصر.
12. المرسوم بقانون رقم (17) لسنة 1976 بإصدار قانون العقوبات مصر.
13. القانون رقم (13) لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته في مصر.
14. المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته في البحرين.
15. القانون رقم (117) لسنة 1958 بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية في مصر.
16. المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بإصدار قانون السلطة القضائية وتعديلاته في البحرين.
17. التعميم رقم (1) لعام 2003 في شأن أحقية العاملين الذين تسري عليهم أنظمة الخدمة المدنية في الانضمام إلى النقابات العمالية في مصر.
18. القانون رقم (47) لسنة 1972 الخاص بمجلس الدولة في مصر.
19. قرار رئيس مجلس الدولة رقم (72) لسنة 1973 بشأن إجراءات التظلم الوجوبي من القرارات الإدارية وطريقة الفصل فيها في مصر.

(و) المجموعات القضائية:

1. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية.
2. مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية.
3. مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية.
4. مجموعة أحكام محكمة التمييز البحرينية.

(ي) الوثائق الدولية والأدلة الاسترشادية الدولية والإقليمية:

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
2. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
3. الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.
4. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.
5. الميثاق العربي لحقوق الإنسان.
6. الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان.
7. الاتفاقية رقم (87) لسنة 1948 بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم.
8. الاتفاقية رقم (98) لسنة 1949 بشأن تطبيق مبادئ حق التنظيم والمفاوضة الجماعية.
9. البلاغ رقم 1987/263، السيد كونز إليز دل ضد بيرو، (الآراء المعتمدة في أكتوبر 1992)، الوثيقة الصادرة عن الأمم المتحدة 40/48/A، المجلد الثاني.

10. البلاغ رقم ١٩٨٩/٣٨٧، أرفو أو. كاتونن ضد فنلندا (الآراء المعتمدة في ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢، وثيقة الأمم المتحدة رقم 40/48/A، (المجلد الثاني).

11. مجموعة التعليقات العامة الصادرة عن الأمم المتحدة، الصفحة 125 الفقرة 11، موقع مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، https://www.ohchr.org/.

12. دليل المنظمات النقابية، منظمة العمل الدولية، 2014.

13. مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، الحلقة رقم (9) من سلسلة التدريب المهني، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2002.

ثانيا: باللغة الإنجليزية:

1. ACHPR, Civil Liberties Organization, Legal Defense Centre, Legal Defense and Assistance Project v. Nigeria, Communication, No. 218/98, decision adopted during the 29th Ordinary session, 23 April - 7 May 2001.

2. Eur. Court HR, Case of Dektaras V. Lithuania, Judgment of 10 October 2000.

3. S.C.R Valiente v. The Queen 673, 1985, p.2

ثالثا: المواقع الإلكترونية:

1. https://www.legifrance.gouv.fr
2. https://www.sjc.bh/.
3. http://echr.coe.int
4. http://www.laweg.net
5. https://elpai.idsc.gov.eg/
6. https://alqabas.com/article/595081.
7. http://www.umn.edu/humanrts/Africa/comcases/218-98.html
8. http:/www.lexum.umontreal.ca/cecscc/en/bup/1985vol2/html/1985scr2_0673.html.
9. www.ohchr.org.

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
الإهداء	أ
الشكر والتقدير	ب
المقدمة	ج
أهمية الدراسة	هـ
مشكلة الدراسة	هـ
منهجية وخطة الدراسة	و
الباب الأول: الضمانات السابقة على توقيع الجزاء التأديبي	1
الفصل الأول: ضمانة التحقيق الإداري	6
المبحث الأول: ماهية ضمانة التحقيق الإداري	8
المطلب الأول: التعريف بالتحقيق الإداري وبيان أهميته	10
الفرع الأول: تعريف التحقيق الإداري	11
الفرع الثاني: أهمية التحقيق الإداري	16
الفرع الثالث: الفرق بين التحقيق الإداري والتحقيق الجنائي	25
المطلب الثاني: الضـــوابط الشـــكلية والإجرائية في التحقيق الإداري	35
الفرع الأول: الشكل الكتابي للتحقيق والاستثناءات الواردة	35
الفرع الثاني: الكفاءة المهنية للمحقق	53
المبحث الثاني: الإحالة إلى التحقيق الإداري	58

المطلب الأول: السلطة المختصة بالإحالة للتحقيق	62
الفرع الأول: السلطة المختصة بالإحالة للتحقيق في حالة النقل	70
الفرع الثاني: السلطة المختصة بالإحالة للتحقيق في حالة الندب	76
الفرع الثالث: السلطة المختصة بالإحالة للتحقيق في حالة الإعارة	79
الفرع الرابع: مدى جواز التفويض بالاختصاص فيما يتعلق بالإحالة للتحقيق	81
المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة الإحالة للتحقيق	85
الفرع الأول: موافقة الجهة النقابية	85
الفرع الثاني: جدية الإحالة للتحقيق	93
المطلب الثالث: أثر الإحالة للتحقيق	96
الفرع الأول: عدم جواز ترقية الموظف المحال للتحقيق	96
الفرع الثاني: عدم جواز قبول استقالة الموظف المحال للتحقيق	101
الفرع الثالث: كف اليد عن العمل	104
الفصل الثاني: ضمانة مواجهة الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه وممارسة حقه في الدفاع	110
المبحث الأول: ضمانة مبدأ المواجهة	113
المطلب الأول: ماهية مبدأ المواجهة	114
الفرع الأول: تعريف مبدأ المواجهة	114
الفرع الثاني: ضوابط مبدأ المواجهة	118
المطلب الثاني: أحكام مبدأ المواجهة	127

الفرع الأول: اســـتـدعـاء الموظف للتحقيق" التكليف بالحضور"	128
الفرع الثاني: إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه	133
الفرع الثالث: حق الموظف في الاطلاع على الملف	139
المبحث الثاني: ضمانة ممارسة حق الدفاع	146
المطلب الأول: مفهوم ضمانة الحق في الدفاع ومظاهره	148
الفرع الأول: مفهوم الحق في الدفاع	149
الفرع الثاني: مظاهر الحق في الدفاع	155
المطلب الثاني: مقتضيات ممارسة الحق في الدفاع	185
الفرع الأول: ضمانة الاستعانة بمحامي	186
الفرع الثاني: الحق في إحضار الشهود	192
الفرع الثالث: الاستجواب	199
الفصل الثالث: ضمانة مبدأ الحياد في التأديب	204
المبحث الأول: مفهوم مبدأ الحياد في التأديب	207
المطلب الأول: مفهوم مبدأ الحياد في التأديب	208
الفرع الأول: تعريف مبدأ الحياد	208
الفرع الثاني: الأساس الدستوري والقانوني لمبدأ الحياد	212
المطلب الثاني: نطاق ضمانة الحياد في التأديب	218
الفرع الأول: ضمانة الحياد في مرحلة التحقيق الإداري	218
الفرع الثاني: ضمانة الحياد في مرحلة توقيع الجزاء	230
المبحث الثاني: جوانب الحياد في النظم التأديبية ووسائل كفالته	235
المطلب الأول: جوانب الحياد في النظم التأديبية	236
الفرع الأول: الحياد في نطاق التأديب الرئاسي	237

الفرع الثاني: الحياد في نطاق التأديب شـــبه القضـــائي والقضائي	242
المطلب الثاني: وسائل كفالة ضمانة الحياد	250
الفرع الأول: رد المحقق	251
الفرع الثاني: عدم الصلاحية للتحقيق أو نظر الدعوى	264
الباب الثاني **الضمانات المقترنة بتوقيع الجزاءات التأديبية واللاحقة عليها**	275
الفصل الأول: ضمانة التقيد بضوابط الجزاءات التأديبية	279
المبحث الأول: السلطة المختصة بالتأديب	282
المطلب الأول: الاختصاص النوعي في التأديب	285
الفرع الأول: الاختصاص التأديبي للسلطة الرئاسية	287
الفرع الثاني: الاختصاص التأديبي لمجلس التأديب	297
الفرع الثالث: الاختصاص التأديبي للمحاكم التأديبية	302
المطلب الثاني: حظر التفويض في الاختصاصات التأديبية	305
الفرع الأول: ماهية التفويض الإداري وأهميته	307
الفرع الثاني: مدى جواز التفويض في الاختصـــاصـــات التأديبية	311
المبحث الثاني: مبدأ شـــرعية الجزاءات التأديبية وعدم رجعيتها	325
المطلب الأول: مبدأ شرعية الجزاء التأديبي	327
الفرع الأول: ماهية مبدأ شرعية الجزاءات التأديبية	328
الفرع الثاني: النتائج المترتبة على الأخذ بمبدأ شـــرعية الجزاءات التأديبية	339

المطلب الثاني: عدم رجعية الجزاءات التأديبية	358
الفرع الأول: مضمون المبدأ	359
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم الرجعية	368
الفصل الثاني: ضمانة التظلم من القرارات التأديبية	371
المبحث الأول: ماهية التظلم الإداري	376
المطلب الأول: التعريف بالتظلم الإداري	378
الفرع الأول: مفهوم التظلم الإداري وبيان أهميته	378
الفرع الثاني: الفرق بين التظلم الإداري والطعن القضائي	386
المطلب الثاني: صور التظلم الإداري وأثره على القرار التأديبي	389
الفرع الأول: التظلم الإداري من حيث السلطة المختصة المقدم إليها	389
الفرع الثاني: التظلم الإداري من حيث أثره القانوني وحرية تقديمه	398
المبحث الثاني: الأحكام العامة للتظلم في نطاق التأديب	410
المطلب الأول: الشروط الشكلية والموضوعية للتظلم الإداري	411
الفرع الأول: الشروط الشكلية للتظلم الإداري	411
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للتظلم الإداري	424
المطلب الثاني: الآثار القانونية للتظلم	433
الفرع الأول: أثر التظلم من حيث قرار البت فيه	434
الفرع الثاني: أثر التظلم على القرار المتظلم منه	444
الفصل الثالث: ضمانة الطعن القضائي ضد القرارات التأديبية	455

المبحث الأول: الرقابة القضائية على عدم مشروعية القرار التأديبي	460
المطلب الأول: الرقابة القضـــائية على عدم المشـــروعية الشكلية للقرار التأديبي	462
الفرع الأول: الرقابة على عيب عدم الاختصاص	463
الفرع الثاني: الرقابة على عيب مخالفة الشكل والإجراءات	474
المطلب الثاني: الرقابة القضـــائية على عدم المشـــروعية الموضوعية للقرار التأديبي	486
الفرع الأول: الرقابة على عيب مخالفة القانون	487
الفرع الثاني: الرقابة على عيب السبب	496
الفرع الثالث: الرقابة على عيب الانحراف في اســـتعمال السلطة	526
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الطعن في القرار التأديبي	536
المطلب الأول: إلغاء الجزاء التأديبي غير المشروع	537
الفرع الأول: وقف تنفيذ القرار التـأديبي المطعون فيه بالإلغاء	540
الفرع الثاني: حجية حكم الإلغاء	554
الفرع الثالث: تنفيذ حكم الالغاء	562
المطلب الثاني: دعوى التعويض عن الجزاء التأديبي غير المشروع	569
الفرع الأول: مسؤولية الإدارة كأساس للتعويض عن الجزاء التأديبي غير المشروع	571
الفرع الثاني: القواعد الخاصة بتقدير التعويض	580

الخاتمة	590
النتائج	591
التوصيات	602
المراجع	605
الفهرس	635
ملخص الدراسة	أ
Abstract	I

ملخص الدراسة

يعتبر التأديب من أهم المسائل على الإطلاق في مختلف الأنظمة التأديبية، سواء القضائية أو شبه القضائية، أو الرئاسية. ويتمثل الغرض الأساسي منه في ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وتحقيق العدالة من خلال اتخاذ الإجراءات والضوابط المحددة قانونًا، لإيقاع الجزاء على الموظفين حال تقصيرهم في أداء واجباتهم المنوطة بهم قانونًا، ومخالفتهم لها.

وفي الوقت الذي تحقق فيه إجراءات التأديب الحماية للوظيفة العامة ولسير المرفق العام، كان لابد من إحاطة تلك الإجراءات بجملة من الضمانات للموظفين المحالين للتأديب، على اعتبار أن جنوح جهة الإدارة هو أمر وارد، لا سيما وهي في مركز يعلو على المركز القانوني للموظف العام، وتحوز العديد من السلطات كسلطة التحقيق والحكم في ذات الوقت، الأمر الذي يتطلب الاعتراف للموظفين بجملة من الضمانات التي توفر لهم الغطاء القانوني والحماية اللازمة لحمايتهم من تعسف وبطش جهة الإدارة، وبالشكل الذي يكفل لهم إجراءات مساءلة تأديبية عادلة عبر مراحلها المختلفة.

وعليه ناقشت هذه الرسالة، الضمانات المقترنة بالعملية التأديبية في كل مراحلها، سواء السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة منها، وقد توصلت إلى أن موضوع الضمانات التأديبية أصبح يكتسب أبعادًا غير معهودة من قبل، إذ أن الرابطة التي تقوم بين جهة الإدارة وموظفيها لم تعد مسوغًا لإيقاع الجزاءات التأديبية دون التقيد بالإجراءات والقواعد المقررة قانونًا.

ونظرًا لأهمية الضمانات التأديبية في توفير إجراءات تأديبية عادلة في حق الموظف العام، فقد درجت غالبية التشريعات في مختلف الدول على تضمين قوانينها المنظمة للخدمة المدنية لتلك الضمانات في كافة مراحل التأديب.

Abstract

Discipline is one of the most important issues in all disciplinary systems, whether judicial, quasi-judicial, or presidential. Its main purpose is to ensure the regular and steady functioning of public utilities, and to achieve justice by taking legally defined procedures and controls, in order to punish employees in the event of their failure to perform their legal duties and their violation.

At a time when disciplinary measures protect the public function and the functioning of the public facility, it was necessary to inform these procedures of a set of guarantees for employees subject to discipline, given that the delinquency of the administration is a matter, especially when it is in a position above the legal position of the public employee, and possesses many authorities, such as the authority of investigation and judgment at the same time, require recognition for employees of a set of guarantees that provide them with the legal cover and the necessary protection to protect them from the abuse and oppression of the administration, and in a manner that guarantees them fair disciplinary accountability procedures through its various stages.

Accordingly, this study discussed the guarantees associated with the disciplinary process in all its stages, whether previous, contemporary or subsequent, and it concluded that the issue of disciplinary guarantees has become acquiring dimensions uncharacteristic before, as the bond that exists between the administration and its employees is no longer a justification for the imposition of sanctions. Disciplinary without being bound by the procedures and rules established by law.

Given the importance of disciplinary guarantees in providing fair disciplinary procedures against a public employee, the majority of legislations in various countries have traditionally included these guarantees in their civil service laws at all stages of disciplinary action.