

جامعة البحرين

قسم القانون العام

كلية الحقوق



تسبيب القرار الاداري التأديبي بين النظرية والتطبيق
(دراسة مقارنة)

مخطط بحث لاستكمال متطلبات الحصول على درجة فلسفة الدكتوراه

في القانون العام

اعداد

عبير حسن خليفة بودلامة

الرقم الجامعي: ٢٠٠٢٩٥٤٤

اشراف

د. فاروق احمد خماس

استاذ القانون العام المشارك

جامعة البحرين

مملكة البحرين

نوفمبر ٢٠١٨



استمارة إيداع البحث

اسم الباحث:	عبير حسن خليفة بودلامة		
عنوان البحث:	تسبيب القرار الإداري التأديبي بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)		
سنة النشر:	٢٠١٨		
الكلية:	كلية الحقوق	القسم:	قسم القانون العام
البريد الإلكتروني:	abeerbudalama@gmail.com	رقم الاتصال:	39855225

إقرار الباحث بالموافقة على الشروط التالية:

يحق لجامعة البحرين إتاحة وتوفير الرسالة أو الأطروحة المذكورة أعلاه في مكتبة الجامعة أو من خلال موقع الإسهامات البحثية للجامعة أو على نطاق أوسع في الخارج؛ كما ويمكن إعادة طباعة الرسالة إذا اقتضت الحاجة لذلك أو رقمتها مع إتاحتها على شبكة الأنترنت وذلك حسب تقدير إدارة الجامعة.

تنطبق هذه الشروط على جميع النسخ بما في ذلك النسخ الإلكترونية

تعتبر هذه الرسالة أو الأطروحة من المواد المحمية والتي تخضع إلى حقوق النشر والتأليف، ولا يجوز نشر أي اقتباس من الرسالة بدون توثيق المصدر.

التاريخ: 2019-5-13

توقيع الباحث: [Click here to enter text.](#)



جامعة البحرين
كلية الحقوق
قسم القانون العام

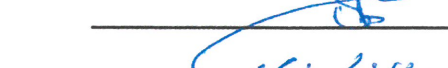
نموذج رقم (2)
صفحة الاعتماد من قبل لجنة التحكيم

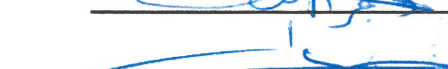
ناقش الطالب/الطالبة عبير حسن خليفة بoudlame رقم جامعي 20029544 الأطروحة
التي استكمل بها متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في (القانون العام)
والمعنونة بـ (تسبيب القرار الإداري التأديبي بين النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة)
وذلك في يوم الخميس الموافق 2018/11/15
وتوصي اللجنة بمنحه درجة الدكتوراه، بتقدير B+

(لجنة المناقشة)

التوقيع

الاسم




د. فاروق أحمد خماس مشرفاً
أ.د. محمد المالكي ممتحناً خارجياً
د. فؤاد محمد موسى ممتحناً داخلياً
د. غزال منتسل العوسي ممتحناً داخلياً
د. سعد صالح شكطي ممتحناً داخلياً

الختم



ملخص الرسالة

تناولت هذه الأطروحة موضوع تسبیب القرار الإداري التأديبي، وهي دراسة مقارنة بين دول ثلاث: (البحرين ومصر والكويت). وذلك من خلال ما تنص عليه قوانين الخدمة المدنية من الأسباب الموجبة لتأديب الموظف العام، وما أقره المشرع والفقه من ضمانات ممنوحة للموظف.

وتكمن أهمية هذه الدراسة كونها من الدراسات القليلة في مملكة البحرين التي تحاول عرض الموضوع بشكل شرح وتحليل مواقف الدول الثلاث محل الدراسة، وذلك لما لتسبیب القرار التأديبي من أهمية كبيرة تتمثل في كونه يؤدي دوراً أساسياً في الكشف عن حقيقة نية الإدارة، والحالة الواقعية والقانونية التي يقوم عليها القرار الصادر في حق الموظف، كما يمكن التسبیب الموظف بأن يكون على دراية تامة بما يجري معه في مرحلة التحقيق، ليتمكن من المطابقة بين مستندات التحقيق وتسبیب القرار الصادر في حقه، كما أن التزام السلطة التأديبية بتسبیب القرار يؤدي إلى تحقيق الرقابة الذاتية لهذه السلطة عن طريق تريثها بإصدار القرار، والقيام بواجب التدقيق والبحث قبل إصدار القرار، إضافة إلى أن التسبیب يمكن الجهة القضائية من بسط رقابتها عليه، مما يؤدي إلى تقليل الدعاوى بهذا الشأن، وذلك من خلال التحقق من أسباب القرار التأديبي من حيث صحة الوقائع، أو التكيف القانوني.

وعليه فقد قامت الباحثة بتناول موضوع الرسالة في ثلاثة فصول، وذلك لتوضيح أهمية تسبیب القرار التأديبي، فتناولت في الفصل الأول الجوانب الأساسية لتسبیب القرار التأديبي، حيث استعرضت مفهوم القرار التأديبي وأنواع المخالفات التأديبية التي تستوجب العقوبة، وذلك لأهمية تحديد أنواع المخالفات، ومن ثم التمييز بين المخالفة التأديبية وغيرها من الجرائم، ثم استعرضت أركان الجريمة التأديبية والفرق بين المخالفة التأديبية والخطأ المدني، كما تناولت القرار التأديبي من حيث أركانه ومصادره، وأخيراً تطرقت إلى علاقة القانون التأديبي بالقانون الإداري. وبدأت في المطلب الأول بالحديث عن مفهوم القرار الإداري، اما في المطلب الثاني فقد تحدثت عن تعريف الطبيعة القانونية للتسبیب، ثم تناولت التمييز بين التسبیب والأفكار القانونية المشابهة، ومن ثم الحديث عن الأساس القانوني لتسبیب القرار التأديبي، ثم تطرقت إلى أهمية تسبیب القرار التأديبي ودور الرقابة القضائية، حيث وضحت أهمية الضمانات للموظف العام، وأهمية تسبیب القرار التأديبي بالنسبة للموظف العام وبالنسبة للسلطة التأديبية، ثم وضحت العلاقة بين تسبیب القرار التأديبي بالرقابة القضائية، حيث تطرقت لدور التسبیب في الرقابة القضائية على السبب، ودور التسبیب في الرقابة القضائية على الانحراف بالسلطة. ثم دور التسبیب في الرقابة القضائية على الانحراف بالإجراءات.

أما المبحث الثاني فتناولت فيه أهمية وأنواع تسبیب القرار التأديبي، حيث تطرقت إلى أهمية التسبیب بالنسبة للإدارة وضوابط التسبیب التي يجب مراعاتها عند اتخاذ القرار، ثم انتقلت إلى أهمية التسبیب بالنسبة للخصوم، وأهمية التسبیب لجهة الطعن باعتبارها الضلع الثالث في تلك العملية، ثم أهمية التسبیب بالنسبة لعدالة الحكم القضائي، أما في المطلب الثاني فقد ذكرت أنواع تسبیب القرار التأديبي، من حيث إلزاميته (إختياري، إجباري) ثم تطرقت إلى الحديث عن تسبیب القرار التأديبي من حيث مصدره سواء القانوني أو القضائي من كونه شرعي وواقعي، ثم تناولت تسبیب القرار التأديبي من حيث وقت التسبیب، كونه من صلب القرار، لذا فإنه يستبعد فكرة القرار الشفوي، والقرار بالإحالة، وتناولت التسبیب من حيث أنه سائغاً ومتناسقاً وواضحاً من حيث المضمون.

أما الفصل الثاني فقد تطرقت فيه إلى ضوابط وحدود تسبیب القرار التأديبي، حيث تناولت في المبحث الأول عناصر وشروط تسبیب القرار التأديبي، فعرضت في المطلب الأول عناصر تسبیب القرار التأديبي، وتكلمت عن الاعتبار القانوني للواقعة، والاعتبار الشكلي وعناصره، ثم تكلمت عن أهمية اعتبار الشكل حتى يحدث التسبیب أثره، ثم تطرقت إلى الشكل والإجراءات في القرار الإداري كنهاية للمطلب.

أما في المطلب الثاني فقد تناولت شروط صحة القرار التأديبي، وتكلمت عن فكرة ورود التسبیب في صلب القرار التأديبي، واستبعاد فكرة القرار الشفوي، واستبعاد فكرة التسبیب بالإحالة، وبيّنت أنه يجب أن تكون أسباب القرار التأديبي جدية وكافية وواضحة، باعتبارها من شروط الصحة من جانب الإدارة لأن للمحل في القانون الإداري عدة شروط لصحته، بحيث يكون (جائزاً قانونياً، أن يكون ممكناً مادياً).

أما المبحث الثاني فجاء تحت عنوان نطاق تسبیب القرار التأديبي، حيث تكلمت في المطلب الأول عن مبدأ عدم التزام الإدارة بتسبیب قراراتها، ومضمون المبدأ وأساس المبدأ لتوضيح المراد منه. ثم استعرضت مبدأ السرية في أعمال السلطة الإدارية، وقرينة المشروعية المصاحبة للقرارات الإدارية، ثم فاعلية الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري، ثم تطرقت إلى الطوائف الثلاث التي تناولت التراجع عن المبدأ، وبعدها تطرقت إلى حالات عدم تسبیب الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات، بفروعه الثلاث، وهي: عدم تسبیب الحكم الصادر بإلزام الخصم، وعدم تسبیب الحكم الصادر بالإحالة إلى التحقيق، وعدم تسبیب الأحكام الصادرة بإجراء معاينة أو استجواب خصم أو بالادعاء بالتزوير، وأنهيت المطلب بضرورة تسبیب الحكم الصادر بتنفيذ إجراء من إجراءات الإثبات.

أما المطلب الثاني فتناولت فيه الاستثناءات الواردة على مبدأ التزام الإدارة بتسبیب قراراتها. وفيه عرضت أهم الاستثناءات الوقتية للتسبیب، وأوضحت المقصود بالإعفاء الوقتي للتسبیب لدواعي الاستعجال، والإعفاء الوقتي للتسبیب في حالة القرارات الضمنية والسرية باعتبارها استثناءً لعدم علنية التسبیب الوجوبي، وسرية إجراء المحاكمات للمتهمين، ثم أنهيت المطلب بتوضيح الإعفاء الدائم من التسبیب.

أما الفصل الثالث والأخير فهو تحت عنوان نطاق الرقابة القضائية على تسبیب القرار التأديبي، وفي المبحث الأول منه تناولت فيه مظاهر عدم مشروعية تسبیب القرار التأديبي، حيث خصصت المطلب الأول في انعدام الوقائع المادية المنسوبة للموظف، وبدأت الحديث عن ماهية المخالفة التأديبية، ثم عرضت التعريفات الفقهيّة والقضائية للمخالفة، وأركان المخالفة التأديبية، وأنهيت المطلب بتوضيح إلى أي مدى يعد انعدام الوقائع المادية مجالاً للطعن على القرار التأديبي.

وتناولت في المطلب الثاني الخطأ في التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف، وقمت بتعريف مصطلح التكييف القانوني، وأهميته في القانون المدني، والقانون الإداري، ثم استعرضت دور القاضي لفهم وربط تلك الوقائع بنشاطه الذهني، وذكرت القاعدة القانونية المنطبقة على الواقع في الدول الثلاث محل الدراسة، لذا قمت بالتمييز بين عيب عدم كفاية الأسباب وعيب مخالفة القانون، كما تطرقت إلى التمييز بين عدم كفاية الأسباب وانعدام الأسباب لتكون خاتمة للمطلب الثاني.

أما المبحث الثاني فقد تناولت فيه آثار عدم تسبیب القرار التأديبي، حيث تطرقت في المطلب الأول للحديث عن بطلان القرار التأديبي، وفيه تناولت القرار القضائي الباطل، ثم القرار القضائي المعدوم، كما تكلمت عن معيار اغتصاب السلطة ومعيار مخالفة القرار للدستور ومعيار مشروعية القرار، كما قمت بذكر صور البطلان في الدول محل الدراسة، وتناولت عيب محل القرار أو مخالفة القانون، وأنهيت المطلب بالحديث عن الخطأ في تطبيق القانون.

أما المطلب الثاني فقد تكلمت فيه عن المطالبة بالتعويض، حيث تطرقت إلى الحديث عن التعريف بدعوى التعويض وأنواع التعويض (التعويض النقدي، والتعويض العيني، والتعويض الأدبي)، ثم انتقلت للحديث عن تقدير التعويض، وتحدثت عن أسس تقدير التعويض عن الأضرار الرئيسية والأضرار الفرعية، ثم تناولت تقدير التعويض وأهمية دعوى التعويض، كما تطرقت إلى خصائص دعوى التعويض من حيث موضوع الدعوى، سلطة القاضي، المواعيد والشكل والإجراءات، وتناولت أيضاً شروط قبول دعوى التعويض، وأنهيت الحديث بالتطرق إلى الشروط المتعلقة بالقرار المطعون فيه.

وأخيراً وضعت خاتمة مختصرة لهذه الأطروحة، وأهم التوصيات.

إلى أُمي الغالية

إلى روح أبي الطاهرة

إلى أبنائي فلذات كبدي

إلى إخوتي وعزوتي

إلى صديقتي الوفية

أهدي لكم بحثي المتواضع

الباحثة

شكر وتقدير

الحمد لله الذي يَسِّر لي طريق الدراسة الجامعية وأكرمني بالوصول إلى هذه الدرجة العلمية الرفيعة،
فله حمداً لا ينقطع على كريم فضله وحسن توفيقه.

ولما كان الشكر واجب لأهل الفضل والعرفان، فمن لا يشكر الناس لا يشكر الله، فيسعدني أن
أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى كافة أساتذة كلية الحقوق الكرام، الذين تعلمنا على أيديهم أسس
القانون، والذين أفاضوا علينا بالعلم والمعرفة من دون تقصير، وكان لهم الفضل من بعد الله سبحانه
وتعالى في وصولنا إلى بر الأمان وحصولنا على هذه الدرجة العلمية الرفيعة.

كما أخص بالشكر الدكتور فاروق أحمد خماس، أستاذ القانون العام المشارك، على جهوده المبذولة
في الإشراف على هذا البحث المتواضع، الذي لم يبخل بوقته أو علمه للمساهمة في إعداد هذا
البحث، فجزاه الله عني كل خير، وله مني كل تقدير واحترام.

والشكر موصول إلى الدكتور الفاضل عميد كلية الحقوق سعادة الدكتور صبري حمد خاطر، والذي
لم يبخل علينا بتقديم العون والمساعدة في كل ما يتعلق بأمور الدراسة الجامعية في كلية الحقوق،
وأشكر جميع موظفي كلية الحقوق، وخاصة الأستاذ عيسى رفيع المساعد الإداري الأول.

وأذكر بالتقدير والامتنان كل من ساعدني في إتمام هذا البحث، وخاصةً زملاء الدراسة الذين قاموا
بمساعدي في توفير المصادر والأحكام ذات العلاقة بالبحث، فلهم مني كل تقدير واحترام.

وأخيراً أشكر كل من شجعني لإتمام هذا البحث، سواءً من عائلتي الكريمة أو أصدقائي وزملاء
عملي، فلهم جميعاً شكري وتقديري.

الباحثة

الفهرس

رقم الصفحة	الموضوع
أ	ملخص الرسالة
د	الإهداء
هـ	شكر وتقدير
١	المقدمة
٥	الفصل الأول الجوانب الأساسية لتسبيب القرار التأديبي
٦	المبحث الأول: ماهية تسبيب القرار التأديبي
٨	المطلب الأول: مفهوم القرار التأديبي
٢٠	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتسبيب
٣٧	المبحث الثاني: أهمية وأنواع تسبيب القرار التأديبي
٣٩	المطلب الأول: أهمية تسبيب القرار التأديبي
٤٦	المطلب الثاني: أنواع تسبيب القرار التأديبي
٥٨	الفصل الثاني ضوابط وحدود تسبيب القرار التأديبي
٥٩	المبحث الأول: ضوابط وشروط تسبيب القرار التأديبي
٦١	المطلب الأول: عناصر تسبيب القرار التأديبي
٧٥	المطلب الثاني: شروط صحة تسبيب القرار التأديبي
٨١	المبحث الثاني: نطاق تسبيب القرار التأديبي
٨٣	المطلب الأول: مبدأ التزام الإدارة بتسبيب قراراتها التأديبية
٩٢	المطلب الثاني: الاستثناءات على مبدأ التزام الإدارة بتسبيب قراراتها التأديبية
٩٩	الفصل الثالث نطاق الرقابة القضائية على تسبيب القرار التأديبي
١٠٠	المبحث الأول: مظاهر عدم مشروعية تسبيب القرار التأديبي
١٠٢	المطلب الأول: انعدام الوقائع المادية المنسوبة للموظف

١١٥	المطلب الثاني: الخطأ في التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف
١٣٠	المبحث الثاني: آثار عدم تسبیب القرار التأديبي
١٣٢	المطلب الأول: بطلان القرار التأديبي
١٤٠	المطلب الثاني: المطالبة بالتعويض
١٥٢	الخاتمة
١٨٣	قائمة المراجع
A	ملخص البحث باللغة الإنجليزية

المقدمة

تعدّ المرافق العامة الوسيلة التي تقوم من خلالها الدولة بإشباع حاجات المجتمع العامة، وذلك عن طريق موظفيها، فالموظفون هم الأداة التي من خلالها يمكن للمرفق العام تحقيق أهدافه بفعالية، وعلى الرغم من أن الاستقرار الوظيفي للموظف أمر هام لتحفيزه على القيام بمهامه الوظيفية على أكمل وجه؛ إلا أن مبدأ الفعالية يتطلب أن تكون لدى جهة الإدارة سلطة تقديرية في تأديب الموظف المخالف؛ لضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

ويعدّ القرار الإداري من أهم الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الإدارة لممارسة نشاطها وتحقيق أهدافها، كما يعدّ القرار الإداري مظهرًا من مظاهر السلطة التي تتمتع بها الإدارة؛ ويرجع ذلك كون الإدارة تمثل الصالح العام، وتهدف بالأساس إلى تحقيق المصلحة العامة.

كما يتميز القرار بأنه وسيلة تستعملها الإدارة بإرادتها المنفردة؛ حيث لا يتطلب تنفيذها رضا ممن وجهت في حقه نظرًا للسلطة التقديرية التي يمنحها التشريع للإدارة. ولما كانت القرارات الإدارية وسيلة قانونية تستعملها الإدارة لمخالفة الموظفين المخالفين لواجباتهم الوظيفية؛ فإنها بقصد أو من غير قصد قد تمس حقوقهم الوظيفية؛ لذا يجب على الإدارة عند اتخاذها أي قرار ضد الموظف المخالف أن تراعي اتباع الإجراءات الصحيحة وتوخي الدقة في اتخاذ القرار.

ويعدّ التسبب في القرارات التأديبية من أهم المظاهر التي تراعي الإدارة احترامها إذا ألزمتها القانون بذلك، باعتباره ضمانه تكفل للموظف أعمال رقابة القضاء من جانب والرقابة على الموظف من جانب آخر، وعلى صحة القرار الصادر في حقه؛ بما يشتمل عليه هذا القرار من وقائع وأدلة فيعطيه الحق بالطعن فيه بالوسائل القانونية.

أولاً: أهمية الدراسة:

تبرز أهمية تسبب القرار التأديبي كونه يؤدي دورًا أساسيًا في الكشف عن حقيقة نية الإدارة، والحالة الواقعية والقانونية التي يقوم عليها القرار الصادر في حق الموظف، فالتسبب له علاقة بالضمانات السابقة على توقيع الجزاء التأديبي؛ حيث إن الموظف يكون على إحاطة تامة بما

يجرى معه في مرحلة التحقيق، حتى يقارن بين مستندات التحقيق وتسبب القرار، مما يعكس اقتناعاً نفسياً لدى الموظف.

ومن جهة أخرى فإن التزام السلطة التأديبية بتسبب القرار يؤدي إلى تحقيق الرقابة الذاتية لهذه السلطة عن طريق تريثها بإصدار القرار والقيام بواجب التدقيق والبحث قبل إصدار القرار؛ مما يحقق الثقة والاقتناع بالقرارات التأديبية.

كما أن التسبب له علاقة بالضمانات اللاحقة لصدور القرار التأديبي؛ حيث يبسط الرقابة القضائية عليها مما يؤدي إلى تقليل الدعاوى بهذا الشأن، وذلك من خلال التحقق من أسباب القرار التأديبي من حيث صحة الوقائع، أو التكييف القانوني، ويسهل مهمة الموظف في الدفاع عن نفسه.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في وجود تعارض بين قاعدة عامة وهي: أن الإدارة لا تلتزم بتسبب قراراتها وبين ضرورة تسبب القرار التأديبي باعتباره أحد أهم الضمانات في مجال التأديب هذا من جانب.

ومن جانب آخر، يثير تسبب القرار التأديبي إشكاليات هامة تتصل بضوابط ونطاق التسبب، فضلاً عما يمارسه القضاء الإداري من رقابة على مشروعية وملائمة القرار التأديبي، وذلك لما

يمثله التسبب من ضمانة هامة للموظف العام في مواجهة ما قد تمارسه السلطة الإدارية من تصرفات تعسفية في بعض الأحوال.

ثالثاً: أهداف الدراسة:

- تهدف الدراسة إلى تحقيق عدة أهداف كالتالي:
- الإلمام بالأسس الرئيسة للتسبب في القرار الإداري بوجه عام والتأديبي بوجه خاص.
- بيان الفرق بين السبب والتسبب.
- توضيح أهمية تسبب القرار التأديبي.
- توضيح أحكام تسبب القرار الإداري.
- بيان الاستثناءات الواردة على مبدأ التزام الإدارة بتسبب قراراتها التأديبية.
- بيان الأثر المترتب على عدم تسبب القرار التأديبي.
- تحليل موقف القضاء الإداري من الرقابة على تسبب القرار التأديبي.

رابعاً: منهجية الدراسة:

تتبع الباحثة في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، لوصف وتشخيص موضوع الدراسة من كافة الجوانب، كما تتبع المنهج المقارن الذي سيتم من خلاله بيان الجوانب الخاصة بموضوع الدراسة في النظام القانوني البحريني مقارناً بعدد من الأنظمة القانونية الأخرى وخاصة جمهورية مصر العربية ودولة الكويت.

خامساً: نطاق الدراسة:

تركز هذه الدراسة على تسبب القرار التأديبي في التشريع البحريني مقارناً بالتشريع المصري والكويتي، وذلك في ضوء تحليل أحكام القضاء وآراء الفقه.

سادساً: خطة الدراسة:

- تم تقسيم موضوع الدراسة إلى ثلاثة فصول، وذلك على النحو التالي:
- الفصل الأول: الجوانب الأساسية لتسبب القرار التأديبي.
- المبحث الأول: ماهية تسبب القرار التأديبي.
- المطلب الأول: مفهوم القرار التأديبي.
- المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتسبب.
- المبحث الثاني: أهمية وأنواع تسبب القرار التأديبي.
- المطلب الأول: أهمية تسبب القرار التأديبي.

المطلب الثاني: أنواع تسبيب القرار التأديبي.

الفصل الثاني: ضوابط ونطاق تسبيب القرار التأديبي.

المبحث الأول: ضوابط وشروط تسبيب القرار التأديبي.

المطلب الأول: عناصر تسبيب القرار التأديبي.

المطلب الثاني: شروط صحة تسبيب القرار التأديبي.

المبحث الثاني: نطاق تسبيب القرار التأديبي.

المطلب الأول: مبدأ التزام الإدارة بتسبيب قراراتها التأديبية.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ التزام الإدارة بتسبيب قراراتها التأديبية.

الفصل الثالث: نطاق الرقابة القضائية على تسبيب القرار التأديبي.

المبحث الأول: مظاهر عدم مشروعية تسبيب القرار التأديبي.

المطلب الأول: انعدام الوقائع المادية المنسوبة للموظف.

المطلب الثاني: الخطأ في التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف.

المبحث الثاني: آثار عدم تسبيب القرار التأديبي.

المطلب الأول: بطلان القرار التأديبي.

المطلب الثاني: المطالبة بالتعويض.

خاتمة

أهم التوصيات

الفهارس

الفصل الأول

الجوانب الأساسية لتسبيب القرار التأديبي

تقتضي دراسة هذا البحث أن نتطرق إلى أهم الجوانب الأساسية لتسبيب القرار التأديبي، حيث سنتناول في المبحث الأول ماهية تسبيب القرار التأديبي ثم سنتطرق في المبحث الثاني إلى أهمية وأنواع تسبيب القرار التأديبي، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية تسبيب القرار التأديبي.

المطلب الأول: مفهوم القرار التأديبي.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتسبيب.

المبحث الثاني: أهمية وأنواع تسبيب القرار التأديبي.

المطلب الأول: أهمية تسبيب القرار التأديبي.

المطلب الثاني: أنواع تسبيب القرار التأديبي.

المبحث الأول

ماهية تسبيب القرار التأديبي.

سنتناول هذا المبحث في مطلبين، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم القرار التأديبي، أما في المطلب الثاني فسنكلم عن الطبيعة القانونية للتسبيب، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم القرار التأديبي.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتسبيب.

المبحث الأول

ماهية تسبيب القرار التأديبي

تقتضي دراسة ماهية التسبيب الإحاطة به من حيث ماهيته وأهميته في النظام القانوني، ولا يكفي عرض التسبيب ومدلوله وأهميته لبيان ماهيته، فهذه الماهية لا تكتمل إلا ببيان حقيقته، ويمكن القول بصفة مبدئية أن التسبيب: هو التزام قانوني يُعبّر عنه بعدة صيغ تختلف حسب النظم القانونية المختلفة^(١).

ومن المعروف أن هدف القضاء هو الوصول إلى حكم عادل، من خلال القرار الذي يتوصل إليه في منطوق حكمه، فعن طريق هذا القرار يستطيع الخصوم وذوي المصلحة من الطعن على حكم القاضي، إذا ما شعروا بأن القاضي بنى حكمه على جهل أو ميل لأحد الخصوم، لذا فإنه من الأهمية أن يسبب القاضي حكمه ويوضح الأسباب التي دفعته لاتخاذ هذا الحكم. وعليه فإن التزام القاضي بالتسبيب يعدّ ضماناً قانونية هامة لمراقبته، لذا فإن معظم التشريعات تعدّ التسبيب أحد الضمانات التي تؤدي إلى صدور حكم واضح وغير مبهم، كما اهتم الفقه العربي بالتسبيب وعالجه من خلال المؤلفات والرسائل الجامعية.

وللتأكيد على تلك الأهمية، نتناول في هذا المبحث مفهوم القرار التأديبي، والطبيعة القانونية للتسبيب. لهذا ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين:

المطلب الأول: مفهوم القرار التأديبي.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتسبيب.

(١) عزمي عبد الفتاح عطية، تسبيب الأحكام وأعمال القضاء في المواد المدنية والتجارية، إصدارات مجلس النشر العلمي، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت ٢٠١٦م (ص ١٥).

المطلب الأول

مفهوم القرار التأديبي

تعدّ مخالفة الموظف لواجبات وظيفته أمر وارد، وقد وضع المشرع لهذه المخالفات إجراءات يجب اتباعها عند مخالفة الموظف لواجباته الوظيفية أو إتيانه تصرفاً من التصرفات الممنوعة عليه، لذا فإن التأديب يعدّ موضوعاً قانونياً، وهو يجمع بين الإدارة العامة والقانون^(٢)، وقد شكل القانون إلزام الإدارة بتعليل قراراتها في صلب القرار الإداري ضماناً حقيقية في مجال إقرار الحقوق والحريات، وتفعيل المفهوم الجديد للسلطة وضمان رقابة قضائية فعالة؛ ذلك أن التعليل الوجوبي يحمل على الإقناع والاقتناع، وضمان حق الدفاع والحد من السلطة التقديرية للإدارة ومغالاتها، ويضمن تناسق عملها الإداري مما يجنبها كل تعسف وارتجال، ويعزز الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري وكل انحراف في استعمال السلطة، عن طريق الإفصاح كتابة في صلب القرار الإداري عن الاعتبارات الواقعية والقانونية التي كانت وراء إصدار القرار الإداري^(٣). " وللتأديب في الوظيفة دور هام في التأكيد على مبدأ الانضباط الذي يجب على الموظف التقيد به حتى تتمكن الإدارة من القيام بالمهام المحددة لها والتي تؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة، فهو بمثابة وسيلة لعقاب الموظف العام الذي ارتكب أفعالاً تعدّ مخالفات تأديبية، وبهدف مواجهة فعلاً يخرج عن متطلبات الوظيفة ويهدد مبدأ هام وهو مبدأ حسن سير المرفق

(٢) سليمان محمد الطماوي، الجريمة التأديبية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ (ص ١٨). وللمزيد من التفاصيل حول هذه النظريات يمكن الرجوع إلى د. أنور أحمد رسلان، الوجيز القانون الإداري، طبعة أولى ٢٠٠٩ - ٢٠١٠ م (ص ٣٧٥ - ٣٧٩)، د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة أولى ٢٠٠٨ م (ص ٢٣٩ - ٢٤١)، د. حسني درويش، علاقة الموظف بالإدارة بين اللائحية والتعاقدية، دراسة في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، مجلة المحاماة، العددان الخامس والسادس، مارس وأبريل ١٩٩١ م، السنة الحادية والسبعون (ص ٧٥ وما بعدها). وأيضاً: د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي والإنجليزي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٤ م (ص ٣٣ وما بعدها).

(٣) محمد أمين مهدي، منهج القاضي الإداري، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل، ٢٠٠٨ - ٢٠٠٩ م، (ص ١٣ وما بعدها).

العام"^(٤)، وبهذا يتضمن القضاء الإداري مجموعة من الضمانات تصاحب وتواكب عملية التحقيق الإداري؛ لأنها ضمانات في أثناء التحقيق الإداري، وهي تتمثل بتدوين التحقيق وحضور الموظف ودفاعه عن نفسه، فيجب أن تدون كافة الإجراءات التحقيقية؛ لأن الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات على صحة الإجراءات التي تمت مع الموظف، وبذلك تكون الكتابة من الضمانات التي توفر للموظف أثناء التحقيق الإداري^(٥)، والتي هي في الواقع دليل على الإجراءات التي تمت من قبل اللجنة التحقيقية وضمان للموظف في حالة الطعن بالأفعال والأقوال والوقائع التي أدلى بها أمام الهيئة التحقيقية؛ لكي يكون التحقيق بعيداً عن التحوير والتغيير ونسبة أقوال إلى الموظف لم يدلي بها أصلاً؛ لذا نلاحظ أن معظم التشريعات المعاصرة نصت على إجراء التحقيق الإداري بشكل تحريري^(٦).

أولاً: مفهوم القرار التأديبي:

الأصل أن الإدارة عندما تصدر قراراً تأديبياً فإنها غير مقيدة باتخاذ شكلاً معيناً، وبعبارة أخرى: تكون للإدارة سلطة تقديرية؛ وبمفهوم المخالفة فإن الإدارة تكون مقيدة إذا حدد لها القانون شكل أو إجراء يجب عليها اتخاذه قبل صدور القرار. إلا أنه نظراً لطبيعة القرار التأديبي الخاصة، حيث إنه يعدّ إجراءً يؤثر على الجانب الوظيفي والخاص للموظف، فإن معظم التشريعات تقيد الإدارة بشكل أو إجراء معين، وذلك لاعتبار هذا التقييد ضماناً للموظف^(٧).

ويقصد بالقرار التأديبي: هو القرار الذي يختص بالجزاءات على الموظف في المرفق العام، ولا يوجد في تشريعات الدول الثلاثة (مصر والكويت والبحرين) تعريفاً للقرار الإداري؛ ولهذا انتقل عبء تعريف القرار إلى الفقه والقضاء اللذان استقرا على أن القرار الإداري هو: "إفصاح الجهة الإدارية عن إراداتها الملزمة بما لها من قوة بمقتضى القانون واللوائح؛ بقصد إحداث أثر قانوني

(٤) فاضل جبير، الطعن القضائي كضمانة للموظفين في مواجهة سلطات التأديب، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العراق، العدد الأول، المجلد الخامس، حزيران ٢٠١٢م (ص ٢٤٤).

(٥) انظر: حنان محمد مطلق القيسي، الرقابة القضائية على الملائمة بين المخالفة والعقوبة في القرار التأديبي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد ١٩٩٤م (ص ٥٦).

(٦) انظر: ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الناشر: دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٨م (ص ٢٣١).

(٧) انظر: علام محمد مهدي، الضمانات الشكلية في القرار التأديبي، موقع مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، السبت ١٤ أكتوبر ٢٠١٧م.

معين متى كان ذلك جائزاً وقانوناً، بهدف تحقيق مصلحة مشروعة وعامة، وبالتالي فليس كل قرار يصدر عن جهة إدارية يعتبر قراراً إدارياً^(٨)، ولا يعتبر أيضاً قراراً تأديبياً.

ولذا جاءت التعريفات الفقهية كالتالي^(٩):

عرفه الدكتور فؤاد العطار بأنه: "كل فعل يؤديه عامل ينشأ عنه ضرر يمس إدارة الحكم"^(١٠). وعرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي أنه: "كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه"^(١١).

وعرفه الدكتور جودت الملط بأنه: "الإخلال بواجبات الوظيفة إيجاباً أو سلباً"^(١٢).

ولذلك ترى الباحثة: أنَّ معظم التشريعات – كما في مصر والكويت والبحرين – قد وضعت السلطة التأديبية أمام اختصاص مقيد، حيث يعدّ هذا التقييد ضماناً تأديبية هامة للموظف؛ لذلك يكون من الواجب على الإدارة احترام الشكل والاجراءات التي حددها القانون لظهور القرار بشكله النهائي، وذلك وفقاً للقواعد القانونية بالتأديب. ولهذا تظهر أهمية الدور الذي يمثله القاضي الإداري في مراقبة تقييد الإدارة بالشكل الذي يتطلبه القانون.

ولمزيد من التعريف أستعرض بعض التعريفات القضائية في الدول الثلاثة، حيث يتصدر القضاء الإداري المشهد في هذا التعريف:

فيعرف "القضاء الإداري الكويتي" القرار الإداري بمثل تعريف القضاء المصري، حيث عرّف القرار الإداري بأنه: "القرار الذي تفصح الجهة الإدارية عن إدارتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه

(٨) أمير فرج يوسف، الوسيط في قضاء محكمة القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، أمام كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٠١٠م (ص ٥٥)، وانظر: أنس جعفر، القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الثالثة، ٢٠١٣م (ص ٤١).

(٩) للمزيد حول موقف الفقه من النظريات التنظيمية ومفهومها ونتائجها انظر: د. محمود عاطف البناء، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة (ص ١٥٣ وما بعدها). د. مليكة المصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة ١٩٨٣م (ص ٤١ - ٤٥).

(١٠) يراجع: فؤاد العطار، القانون الإداري، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة.

(١١) يراجع: سليمان محمد الطماوي، الجريمة التأديبية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة (ص ٤١).

(١٢) يراجع: محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٧م (ص ٣٨ وما بعدها).

القانون، بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح؛ بقصد إحداث أثر قانوني يكون ممكنًا وجائزًا، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة^(١٣).

كما عرّف القضاء الإداري البحريني أيضًا بنفس تعريف القضاء الإداري الكويتي والمصري؛ ولكنه وضع ضوابط وإجراءات مساءلة الموظف في حالة إخلاله للواجبات التي فرضها القانون من خلال قانون الخدمة المدنية، وذلك عن طريق إحالته إلى لجنة تحقيق إداري تشكل بموجب قرار من السلطة المختصة بالجهة التي ينتمي إليها الموظف المخالف، استنادًا لنصوص المواد القانونية المنظمة لهذا الشأن، وفي حال ثبوت إدانة الموظف من قبل لجنة التحقيق وموافقة السلطة المختصة على توصيتها بمجازاته؛ فإن الجزاء يوقع على الموظف مباشرة إذا كان دون عقوبة الفصل التأديبي، أما إذا كانت اللجنة قد أوصت بالفصل التأديبي ووافقتها على ذلك السلطة المختصة، فإن الموظف لا يفصل مباشرة، وإنما يحال الموظف إلى المجلس التأديبي كأحدى الضمانات القانونية الجوهرية في مجال حماية حقوق الموظف حتى في حال استحقاقه الجزاء التأديبي، وهي الضمانة التي منحها المشرع البحريني في قانون الخدمة المدنية رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٠م وأكدها اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم (٥١) لسنة ٢٠١٢م؛ حيث نصت المادة رقم (٣٦) بند سابعًا من اللائحة صراحة على أنه: "إذا جاءت توصية لجنة التحقيق بتوقيع جزاء فصل الموظف من الخدمة، فيجب إحالته من السلطة المختصة إلى مجلس تأديب يشكل بقرار من رئيس الديوان".

كما يتعين أن يكون تشكيل المجلس التأديبي منبث الصلة بلجنة التحقيق حفاظًا وصونًا للحيدة، حيث نصت المادة رقم (٣٦) بند عاشرًا من ذات اللائحة صراحة على أنه: "يجب ألا يكون رئيس المجلس أو نائبه أو العضو مديرًا أو رئيسًا مباشرًا للموظف، أو له صلة قرابة به أو شارك في لجنة التحقيق التي أصدرت توصية الفصل بحق الموظف".

كما أن مجلس التأديب يصدر قراره مكتوبًا ومسببًا، وبالتالي فإن مجلس التأديب ليس ملزمًا أن يقوم بتبني ذات توصية لجنة التحقيق السابقة التي أوصت بفصل الموظف من الخدمة بالجهة التي ينتسب إليها، وإنما هو يراعي عند توقيع عقوبة الفصل أن تتناسب مع المخالفة وجسامتها،

(١٣) إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى ١٩٨٨م، وانظر: الطعن رقم ٩ لسنة ١٩٨٧ إداري جلسة ٦-٥-١٩٨٧م، موسوعة مبادئ القضاء الإداري التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية في سبعة عشر عامًا (١٩٨٢-١٩٩٩م).

مع الأخذ في الاعتبار السوابق والظروف المخففة أو المشددة التي صاحبت المخالفة استنادًا لأحكام القاعدة الدستورية: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته" (١٤).

ثانيًا: أنواع المخالفات التأديبية التي تستوجب العقوبة:

لا يمكن أبدًا أن ننظر إلى التأديب على أنه عملية قهرية يجب على الإدارة أن تستحضر فيها جميع الإجراءات والوسائل القمعية لأجل تأديب الموظف المذنب، فالسلطة التأديبية وإن كانت تتمتع بسلطة تقديرية في القيام بعملها، يجب عليها مراعاة القوانين والوقائع قبل اتخاذ القرار التأديبي، وعمل الموظف هو أساس واجباته الوظيفية وأداء الخدمة، يتفرع إلى عدة واجبات تقابلها عدة محظورات؛ لذا تتعدد الجزاءات التأديبية وفقًا لنوع المخالفة المرتكبة، وقد نص قانون العاملين المدنيين المصري على العقوبات والجزاءات التي يجوز إيقاعها على الموظف المخالف للواجبات الوظيفية (١٥).

ولذلك يمكن القول: أن المخالفات التي يرتكبها الموظف وتستوجب قرارًا تأديبيًا ثلاثة أنواع: مهنية، أخلاقية، سياسية.

(١/١) **المخالفات المهنية:** ويقصد بها المخالفات ذات الطابع المهني (١٦)، التي تنتج عن عمل الموظف في ضوء واجباته الوظيفية وأداء الخدمة، ولذلك يتفرع منها ثلاثة واجبات تقابلها ثلاثة محظورات:

[أ] **مضمون العمل:** يقصد بمضمون العمل أداء الموظف لعمله بنفسه بدقة وبأمانة (٣)، وبعبارة أخرى: القيام بواجباته وفق القوانين والأنظمة والتعليمات بنشاط واستقامة إذ إن عدم الدقة تسبب مسؤولية تأديبية، ويشكل رفض الموظف للعمل الموكل له مخالفة أيضاً سواء كان هذا العمل مكلف به من قبل الإدارة أو كان عمله الأصلي، ويجب عليه تنفيذ الأعمال طبقاً للأوامر سواء كانت من الرئيس، أو النظام في ضوء القانون، وجدير بالذكر أن قانون التوظيف في كل من (مصر والكويت

(١٤) موقع وكالة أنباء البحرين، موقع إلكتروني، مملكة البحرين، ديوان الخدمة المدنية، لجان التحقيق ومجالس التأديب، بدون تاريخ نشر.

(١٥) قانون العاملين المدنيين المصري: المادة (٤٧) لسنة ١٩٧٨م المادة (٨٠).

أما بالنسبة للعاملين من شاغلي الوظائف العليا فلا توقع عليهم إلا الجزاءات التالية: [التنبيه - اللوم - الإحالة إلى المعاش - الفصل من الخدمة]. وانظر: علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٤م (ص ٥١٥).

(١٦) عبد القادر الشخيلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان ١٩٨٣م، (ص ١٥١).

والبحرين) أكد على أهمية تدريب العاملين لما له من أثر في التنمية الإدارية، كما أنه فرض على جميع الجهات الإدارية أن تضع نظاماً خاصاً لتدريب العاملين.

[ب] **كتمان السر المهني**^(١٧): (وإفشاؤه يشكل جريمة جنائية)، ومفاده أن يمتنع الموظف عن أية معلومة يطلع عليها أو أية أعمال يراها أثناء فترة عمله، إلا إذا أجازت له الإدارة ذلك؛ وذلك لاعتبار إفشائه جريمة جنائية لما تحتوية من آثار تضر بالمرفق العام^(١٨)، والإخلال بهذا الالتزام يشكل مخالفة تأديبية يتعرض مرتكبها لجزاء تأديبي، ويبيح قانون التأمين الاجتماعي في مصر توقيع جزاء الفصل على العامل الذي أخل بهذا الالتزام^(١٩).

[ج] **سير العمل**: (واجب الخضوع للسلطة الرئاسية)، يُعد الالتزام وحسن سير العمل أساس تنظيم الوظيفة العامة، وتبعية الموظف للسلطة الرئاسية ليست تبعية شخصية؛ وإنما هي تبعية مخفية^(٢٠)، وهذه التبعية قانونية، بحيث يفرضها المشرع الوضعي لتدعيم الصالح العام وتغليبه على المصلحة الشخصية، بحيث تظهر أوامر الرؤساء على شكل منشورات وتعليمات دورية وأوامر فردية وواجب الطاعة يستلزم انتظام العمل^(٢١).

[د] **التفرغ للعمل**: يجب على كل موظف أن يخصص وقت العمل لأداء أعباء الوظيفة، بمعنى: أن يكون وقت الموظف وجهده لصالح العمل خلال الفترة الزمنية التي تحدده الأنظمة للقيام

(١٧) انظر التشريع المصري: المادة (٥) من قانون نظام السلكين الدبلوماسي والقنصلي رقم (١٦٦) لسنة ١٩٥٤م، المادة (١٠٨) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (٢٣٢) لسنة ١٩٥٩م في شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة.

(١٨) المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الفرنسي، التي تحظر على ذوي المهن الطبية، إفشاء الأسرار التي أطلعوا عليها بحكم عملهم المهني، وأيضاً: المادة (١٠) من قانون الموظفين الفرنسي، التي تحظر اطلاع الغير على أوراق الدولة ومستنداتها وكل وقائع اطلع عليها الموظف أثناء عمله الوظيفي.

(١٩) المادة (٧/٧٦) من قانون التأمين الاجتماعي في مصر رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٥م، التي تنص على إنقاص تعويض البطالة إلى حد النصف للعامل المفصول إذا كان سبب فصله إفشاء الأسرار الخاصة بالعمل (م/٧/٩٥).

(٢٠) عبد الحميد كمال حشيش، دراسات في الوظيفة العامة في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٤م، (ص ٣٣).

(٢١) بكر القباني، قانون الإدارة العامة وتنظيم نشاطها، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة أولى ١٩٧٨م، (ص ١٣٣)، وانظر: محمود محمد حافظ، القرار الإداري، معيار تمييز القرار الإداري وأنواع القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٤م، (١٥٠/١)، وانظر أيضاً: محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة بدون تاريخ (ص ١٦٦).

بالواجبات المطلوبة منه، ولذلك جاء القانون بعدم جواز الجمع بين الوظائف، إلا في الأحوال التي يجيزها القانون صراحة، كما هو الحال في النذب والإعارة، كما أكد القانون على عدم جواز قيام الموظف بعمل خاص سواءً لحسابه الخاص أو العمل بأي وظيفة في القطاع الخاص.

ويهدف هذا المنع إلى تفرغ الموظف لوظيفة واحدة، يمنحها وقته وجهده، هذا وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية، بأن الجمع بين الوظائف يستوجب المساءلة التأديبية، دون إلزام الموظف برد المبالغ التي يكون قد حصل عليها^(٢٢)، بل يذهب المشرع إلى حرمان الموظف من أجره وتوقيع الجزاء التأديبي إذا ثبت اشتغاله أثناء إجازته^(٢٣).

(١/٢) **المخالفات الأخلاقية:** يحمي القانون التأديبي الأخلاق ويدافع عنها بصورة أوسع من القانون الجنائي؛ لأنها أخلاق نظام الدولة، وشرف الموظف، وشرف الوظيفة كوجهي عملة واحدة، فالموظف يخضع في حياته العامة والخاصة لجملة قيود تحدد حريته، الأمر الذي يتعين عليه أن يلتزم بالاستقامة والنزاهة.

فالسلك المهذب هو الذي يفرض على الموظف بحيث لا يمس اعتباره وشرفه؛ لذلك تتفق القوانين في الدول الثلاث (البحرين، والكويت ومصر) على عدم السماح للموظف بشرب الخمر، حتى لا يؤدي إلى تعطيل عقله، الأمر الذي لا يتفق مع واجب الموظف بالتحلي بالمسلك الوقور واللائق بكرامة الوظيفة؛ كذلك لأنه أمر يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تحرم ذلك.

ومن الأمور الأخرى التي تتنافى مع شرف الموظف لعب القمار، وقد فرضت بعض التشريعات منها مصر والإمارات تجنب الموظف لعب القمار على اختلاف أنواعه، فهذا السلوك لا يتفق وكرامة الوظيفة العامة؛ كذلك قد تؤدي بالموظف لاحتمال تعرضه إلى إغراءات الرشوة والاختلاس^(٢٤).

(١/٣) **المخالفات الإدارية:** يهدف نظام الوظيفة العامة على الإطلاق إلى تكوين موظف جدير بخدمة الصالح العام، عن طريق تحرير شخصيته الاجتماعية، فتضيق كلمة "أنا فعلت، إلى

(٢٢) الحكم الصادر بالجلسة بتاريخ ١٨/٤/١٩٧٦م، طعن ٧١٦ لسنة ١٦ قضائية، (ص١٢٢).

(٢٣) المادة (٥٨) من قانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بشأن إصدار قانون الخدمة المدنية.

(٢٤) انظر المادة (١٣/٧٧) من قانون العاملين المدنيين بالدولة بمصر رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨م، والمادة

(١٠/٧٩) من قانون العاملين بالقطاع العام رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٨م، وقد استخدم المشرع المصري في

القانون الأول اصطلاح القمار بينما استخدم في القانون الثاني اصطلاح الميسر، وكان يتعين عليه توحيد

الاصطلاحين في القانون، لاسيما وقد شرعا في وقت متقارب، وانظر أيضًا: المادة (٧/٧٩) من قانون

العاملين بالقطاع العام بمصر.

نحن فعلنا" كما أن نظم قوانين الخدمة الوطنية في الدول الثلاث (البحرين، الكويت، مصر) قد وضع نظم معينة يضمن بها حسن أداء الموظف وانتماءه، كذلك الولاء إلى الصالح العام، وهي كالتالي:

[أ] الرقابة الإدارية في البحرين: أنشأ ديوان الخدمة المدنية بموجب المرسوم رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٩م إدارة مختصة بمكافحة الفساد الإداري وهي إدارة الرقابة الإدارية، حيث أوكل المشرع لهذه الإدارة مهمة التأكيد على الجهات الحكومية بضرورة الالتزام بتطبيق كافة قوانين ولوائح الخدمة المدنية على نحو صحيح، وذلك لضمان تحقيق المساواة والعدالة بين الموظفين، ولم يقتصر دور هذه الإدارة على هذا الدور فقط بل تعداه ليشمل تحقيق تعزيز مبدأ المسؤولية في أداء الواجبات الوظيفية، وضمان سير العمل في الجهات الحكومية عن طريق تقديمها لكافة الخدمات التي يحتاجها المواطن والمقيم في مملكة البحرين على حد سواء (٢٥).

[ب] القانون الكويتي: نصت المادة (١٥) من قانون الخدمة المدنية الكويتي على أنه يتم شغل الوظائف بعدة طرق منها التعيين، بالترقية، بالنقل أو الندب، على ضرورة أن يصدر التوظيف بقرار من السلطة المختصة أو بطريق التعاقد، ماعدا الوظائف القيادية، فقد نص على أن يكون التوظيف فيها بمرسوم، على ألا يكون توظيف غير الكويتيين إلا بصفة مؤقتة وبطريق التعاقد، بحيث تنطبق عليهم أحكام القانون وأحكام نظام الخدمة المدنية فيما لم يرد بشأنه نص خاص في العقود المبرمة معهم، وجدير بالذكر أن الفقرة الأخيرة من المادة خولت مجلس الخدمة المدنية وضع قواعد وأحكام وصيغ العقود.

كما نصت المادة (١٥) مكرر المضافة بموجب المرسوم بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٩ الصادر بتاريخ ١٤/١/١٩٨٩م على أن تكون مدة التوظيف في الوظائف القيادية لمدة أربع سنوات قابلة

(٢٥) مملكة البحرين، ديوان الخدمة المدنية، وكالة أنباء البحرين، لجان التحقيق ومجالس التأديب.

للتجديد، ويكون التجديد أو النقل أو الندب في هذه الوظائف بمرسوم بناء على توصية الوزير المختص^(٢٦).

[ج] المحكمة الدستورية في مصر: حيث تنص المادة (١٤) من الدستور المصري، على أن الوظيفة العامة تكليف للقائمين بها لخدمة الشعب^(٢٧)، وأن طبيعة الوظيفة العامة، وحقيقة الأهداف التي تسعى المرافق العامة لتحقيقها تضع على عاتق الموظفين واجبات كثيرة، فيجب على الموظف أن يحترم سلطة الدولة، وأن يعمل على احترامها فهو ملزم بالتحفظ وهذا الواجب.

ثالثاً: تمييز المخالفة التأديبية عن غيرها من الجرائم:

من خلال دراسة هذا الموضوع عبر التشريعات الثلاث، يتضح أن هناك اختلاف بين المصطلحات في هذا الشأن، فبعض التشريعات تسميها الجريمة التأديبية، والبعض الآخر يسميها المخالفات التأديبية، ومنها من يطلق عليها اسم الذنب الإداري، وعلى الرغم من اختلاف المسميات، إلا أنها تهدف إلى معنى واحد وهو عدم الالتزام بالواجبات الوظيفية أو القيام بالمحظورات التي حددها المشرع في مجال الوظيفة العامة، أو الإتيان بأفعال خارجة عن الوظيفة^(٢٨).

ويمكن التمييز بين المخالفة التأديبية وبين الجريمة الجنائية من خلال الأركان التقليدية المتطلبة في أية جريمة، وهي الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي، حيث أوجه الاختلاف والشبه بينهما على النحو التالي:

[أ] الركن الشرعي للجريمة: ويقصد به في مجال القانون الجنائي النص القانوني الذي يحدد أن فعلاً ما من الأفعال له صفة الجريمة، كما يحدد العقوبة الواجبة عند القيام بهذا الفعل، فإذا لم يوجد نصاً يجرم فعلاً أو تصرفاً فلا جريمة ولا عقاب، ويعد هذا تحديد قاطع.

أما بالنسبة للمخالفة التأديبية في لم ترد على سبيل الحصر، لكنه يتحقق بالقدر الذي يتدخل فيه المشرع من خلال النص على المخالفات التي تعتبر مخالفات تأديبية، وتكون إما عدم الالتزام بالواجبات الوظيفية، أو إتيان ممنوعات في الوظيفة، بحيث يقوم القضاء الإداري بفرض رقابته

(٢٦) موقع عيون الخليج، الكويت الآن، قوانين المتعثرين والخدمة المدنية والعمالة الوطنية إلى المالية البرلمانية، السبت ٨ أكتوبر ٢٠١٦م.

(٢٧) تقابل المادة (٢٥) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨م.

(٢٨) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، المجلد الثالث، دراسة مقارنة، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة بدون تاريخ (ص٤٧).

على القرارات التي تصدرها جهات التأديب والتي بواسطتها يقوم بمراقبة تكييف السلطة التأديبية للفعل المكون للذنب الإداري^(٢٩).

[ب] الركن المادي للجريمة: يقصد بالركن المادي المظهر الخارجي لها؛ حيث إن التجريم لا يأتي إلا على المظهر الخارجي، وذلك إما عن طريق إتيان الموظف فعل ممنوع عليه أو امتناعه عن عمل واجب عليه، سواء كان هذا الفعل إيجابياً أو سلبياً طالما أنه يخرج عن واجبات الوظيفة أو مقتضياتها.

ومن المقرر أنه يتعين على السلطة التأديبية، أن تطرح إسناد الفعل من الناحية الجنائية وأن ترجعه إلى النظام التأديبي وما ينظمه من قواعد، وأن تنظر إليه وفقاً للنظام التأديبي، للتأكد فيما إذا كان هذا العمل يشكل إخلالاً بواجب وظيفي أم لا يعتبر كذلك^(٣٠).

[ج] الركن المعنوي (الأدبي) للجريمة: يعدّ هذا الركن ركناً أساسياً في المخالفة التأديبية، فيشترط في الخطأ التأديبي أن يصدر عن إرادة مسئولة، وذلك كون أساس التأديب – كما هو الشأن في التجريم – مسئولية أدبية تتطلب فيمن يحاسب إدراكاً ووعياً لما يقترفه.

ويتوافر الركن المعنوي عندما يتم إثبات أن الشخص قد كرس جميع ملكاته العقلية نحو الفعل المؤدي للجريمة، ولا يشترط أن يكون هناك تلازم بين الركن المعنوي والمسئولية، فقد يتوافر الركن المعنوي ومع ذلك لا تنهض المسئولية؛ وذلك لأن الشخص غير أهل لتحمل المسئولية، كالمجنون الذي على الرغم من ارتكابه للجرم إلا أنه لا يسأل، وذلك لعدم قدرته على تقدير نتائج ما قام به من فعل^(٣١).

رابعاً: المخالفة التأديبية والخطأ المدني:

يتمثل الخطأ المدني في أي عمل غير مشروع ينشأ عنه ضرر يصيب الغير، لذلك فليس هناك داعي لحصر جميع الأعمال التي تعدّ غير مشروعة، والتي تنتج عنها المسئولية المدنية،

(٢٩) عبد الوهاب البنداري، المرجع في القانون التأديبي مقارناً بالقانون الجنائي، المطبعة العالمية، القاهرة ١٩٧٠م، (ص ٦٨).

(٣٠) عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق نفسه.

(٣١) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دار النهضة العربية، الطبعة التاسعة، القاهرة ١٩٧٤م، (ص ٣٥٩).

والأمر متروك للقضاء له مطلق الحرية في وضع أوصاف الخطأ على الانحرافات التي يمكن أن تكون محلاً للمساءلة المدنية.

يقوم الخطأ المدني على أساس عدم الالتزام بالحرص، مما يؤدي إلى حدوث ضرر وهو العنصر الذي يشكل المسؤولية المدنية^(٣٢).

خامساً: عناصر القرار التأديبي:

القرار التأديبي يقصد به: "مجموعة القواعد المنظمة لردع الأخطاء المهنية"^(٣٣)، وبمعنى أوسع القرار التأديبي ينتج عن مجموعة القواعد القانونية التي توجب على الموظف الالتزام بالقيام بعمل معين أو تمنعه عن إتيان كل ما يؤثر على الوظيفة، بحيث يترتب على عدم التزام الموظف المسؤولية التأديبية.

ويمثل تأديب الموظفين في مساءلتهم عن المخالفات التي تؤثر في وظيفتهم. سواءً فرضت هذه الواجبات بصفته مقيماً في الدولة - كما في مملكة البحرين ودولة الكويت - أو كانت مفروضة عليه بصفته يشغل وظيفة عامة^(٣٤).

لذلك ترى الباحثة: أن النظام التأديبي له كيانه الخاص، لأن الدولة ملتزمة بحفظ الأمن والنظام في المجتمع، ولها بحكم سلطتها الآمرة أن تفرض الجزاءات الجنائية على كل من يخل بذلك، وقد تتحقق المسؤولية التأديبية فقط، وذلك إذا تترتب على الفعل إخلالاً على انتظام سير المرفق العام، مثال ذلك: عدم تنفيذ الموظف لأمر النقل.

وقد تتحقق المسؤولية الجنائية وحدها إذا لم يترتب على الفعل سوى إخلال بأمن المجتمع، وقد يرتكب الموظف فعلاً واحداً يشكل إخلالاً بأمن المجتمع فيسأل عنه جنائياً، ويشكل إخلالاً بانتظام سير المرفق العام فيسأل عنه تأديبياً، وفي الوقت نفسه يمس هذا الفعل حقاً من حقوق أحد الأفراد فيسأل عنه قانونياً.

(٣٢) عزيزة الشريف، يسري العصار، القانون الإداري، النشاط الإداري، مؤسسة دار الكتب الكويت ١٩٩٩م، (ص ٧٨ وما بعدها).

(٣٣) عبد القادر الشخيلي، القانون التأديبي وعلاقته بالقانون الإداري والجنائي، دراسة مقارنة، دار الفرقان، عمان ١٩٨٣م، (ص ١١).

(٣٤) مليكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، مكتبة الجبلاوي، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٨٤م، (ص ٧٨).

أما عن أركان القرار التأديبي، فتتكون من أربعة أركان، هي:

العنصر الأول: المخالفة التأديبية: ويقصد بالمخالفة التأديبية التكليف القانوني لإهمال الموظف في القيام بواجباته الوظيفية في أثناء الخدمة أو بسببها.

العنصر الثاني: الجزاء التأديبي: ويقصد بالجزاء التأديبي الجزاء الذي يوقع على الموظف نتيجة إخلاله بواجب وظيفي معين، أو الخروج عن مقتضيات الوظيفة.

العنصر الثالث: السلطة التأديبية: ويقصد بها الجهة المختصة من الناحية القانونية بتحديد الجزاء على الموظفين من عدمه.

العنصر الرابع: الإجراءات التأديبية: ويقصد بالإجراءات التأديبية كافة الضمانات والأشكال التي تتخذها الإدارة في أثناء الاتهام والتحقيق حتى صدور القرار^(٣٥).

سادساً: علاقة النظام التأديبي بالقانون الإداري:

يُعد النظام التأديبي جزءاً من القانون الإداري، وهناك صلات عضوية دائمة بينهما، حيث إن النظام التأديبي يبتغى به تأمين المصالح التي يقوم القانون الإداري بتحقيقها، والموظف هو ذراع الدولة في تنفيذ وظائفها، فإذا أخل بواجباته المتعلقة بالمصلحة العامة، فيتعذر رده إلا بقانون يتوسل بجزاءات فعالة تنبثق من ظروف الوظيفة العامة وأوضاعها القانونية، وبمعنى آخر: يسري النظام التأديبي على العاملين بالدولة. يضاف إلى ذلك أن معظم المخالفات التأديبية متعلقة بتأمين انتظام المرافق العامة للدولة (كالانقطاع عن العمل، أو عدم تخصيص الوقت الرسمي للعمل، أو عدم القيام بالعمل بدقة وأمانة، أو التمرد على أوامر الرئيس الإداري)^(٣٦).

وترى الباحثة: أن السلطة الإدارية هي التي تمتلك بعض الامتيازات القانونية في النطاق التأديبي، كاختصاص تحريك الدعوى التأديبية، وحق توقيع الجزاءات التأديبية في بعض النظم القانونية. وهذا وإن كان حق مكتسب، لكن يجب أن تدعم الرقابة حول هذه الامتيازات، للحد من سطوة السلطة الإدارية.

(٣٥) عادل بن عبد الله الدهيش، الجزاءات التأديبية على الموظف العام في الفقه والنظام، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، الرياض ١٤١٥هـ، (٩٩ وما بعدها).

(٣٦) أحمد إبراهيم أحمد مصبح الشهراني، المسئولية التأديبية للموظف في النظام السعودي في ضوء الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، الرياض ١٤١١هـ، (ص ١١٢).

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للتسبيب

إن قيام الدولة بتحقيق الأهداف العامة التي نص عليها الدستور لممارسة نشاطها لا يكون إلا عن طريق الموظف العام، فالموظفون العموميون هم الوسيلة التي من خلالها تقوم الدولة بتحقيق هذه الأهداف، لذا فإن موضوع تأديب الموظفين له أهمية كبيرة، لأن الدولة لا تستطيع أن تحقق أهدافها إلا عبر جهاز إداري ذي كفاءة عالية^(٣٧).

لذا فالتأديب هو الوسيلة المثلى لضمان قيام الموظف بواجباته واحترامه للقواعد الوظيفية، مما ينتج عنه سير المرفق العام بانتظام واضطراد، فالتأديب يعدّ إجراء ينظم الوحدات الإدارية، وهو ناشئ ومرتّب عن العلاقة القائمة بين الموظف والمرفق العمومي الذي ينتمي إليه، لكن في المقابل لا يجب إغفال الدور الهام الذي يؤديه الأمن الوظيفي وطمأنينة الموظف في تحفيزه للقيام بواجباته الوظيفية على أكمل وجه؛ لذلك فهذا الإجراء مرهون ومقيد بعدة شروط وضمانات، وعلى الإدارة أن تكفلها للموظف في جميع مراحل التأديب.

وتعدّ الضمانات التأديبية دعامة أساسية للنظام التأديبي نظراً لخطورة هذا النظام على الموظف لأنها قد تضر به إذا ما قام الموظف بفعل يشكل مخالفة تأديبية، فهناك ضمانات سابقة على توقيع العقوبة، وأخرى معاصرة ومتزامنة مع صدور العقوبة التأديبية، وأخرى تأتي لاحقة أي بعد توقيع العقوبة التأديبية، ومن بين الضمانات المعاصرة والملازمة لصدور العقوبة التأديبية ضمانات تسبب القرار التأديبي، فهي تعدّ من الضمانات الهامة في التأديب الوظيفي؛ لأنها تحقق للموظف الطمأنينة، وذلك إذا عرف أسباب المخالفة الموجهة إليه، ويتمكن من الدفاع عن نفسه بما يمنع وجود انحراف أو تعسف من قبل الإدارة^(٣٨).

أولاً: طبيعة التسبيب القانونية:

تتشابه طبيعة تسبيب القرارات الإدارية مع تسبيب الأحكام القانونية، وقد عرف الدكتور سليمان محمد الطماوي التسبيب بتعريف مفاده أن التسبيب هو كتابة الحجج التي تقوم الإدارة ببناء حكمها عليها، والتي يكون لها أثر منتج سواء من حيث الواقع أو القانون، ويجب أن يشتمل الحكم على المخالفة المستوجبة للعقوبة بشكل واضح، بحيث تكون أركان المخالفة التأديبية والظروف التي

(٣٧) وسام عقون، ضمانة تسبيب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، رسالة ماجستير، جامعة محمد

خيضر، الجزائر، بسكرة، الموسم الجامعي ٢٠١٢ / ٢٠١٣م، المقدمة (أ).

(٣٨) وسام عقون، المرجع السابق (المقدمة: ب وما بعدها).

مرت بها والأدلة التي تسند المخالفة مكتوبة بشكل تفصيلي وواضح، وعليه فيقصد بتسبيب القرارات الإدارية أن تقوم الإدارة بذكر جميع الأسباب التي أدت إلى اتخاذ قرارها في حق الموظف المخالف، وعلى الإدارة أن تذكر المخالفة التي ارتكبتها الموظف بشكل دقيق وواضح فمن الضروري أن يصدر القرار التأديبي مرتبطاً بمنطوق الحكم والأسباب بشكل جلي، حتى تستطيع الأطراف معرفة الأسانيد الواقعية والقانونية الموجبة للجزاء التأديبي الذي سيوقع على الموظف^(٣٩).

يتبين من توضيح فكرة تسبيب الأحكام باعتبارها من مقومات النظام الإجرائي بأنها تقوم على أساسين، وهما: الإجراء والنتيجة، وبمعنى آخر يعدّ التسبيب إجراءً يؤدي إلى نتيجة^(٤٠).

ولذلك يمكن القول: أن التسبيب هو ذكر وتوضيح الأسباب الواقعية والقانونية التي دعت القاضي إلى اتخاذ الحكم الذي توصل إليه^(٤١)، وفي المقابل فإن الوضع ذاته ينطبق على القرارات الإدارية الصادرة من الإدارة اتجاه الموظف المخالف، فعلى الإدارة أن تقوم بذكر الأسباب الواقعية والقانونية التي أدت إلى اتخاذها هذه القرارات الصادرة في حق الموظف المخالف.

فالتسبيب له أهمية كبيرة لأنه يحمي مصلحة عامة وخاصة في الوقت ذاته، فهو يعدّ ضماناً هامة لتحقيق العدالة، ويمكن من فرض رقابة على الجهة التي أصدرت القرار، كما أنه يؤدي دوراً هاماً في إقناع الرأي العام بالقرار الصادر، والتسبيب أيضاً يشكل نوع من الحماية للإدارة؛ لأنها ستتحري الدقة بإصدار قرارها الذي سيكون مشتملاً على كافة الأسباب التي أدت إلى صدوره ، مما يعطي فرصة للتظلم والطعن فيه، إضافةً إلى أن التسبيب يؤدي إلى التأكد من صحة تطبيق الإدارة للقانون، لذا فإن التسبيب يعد بياناً جوهرياً لا يصح الحكم القضائي إلا به^(٤٢).

(٣٩) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٤م، (ص ١٩٧)، وانظر: عبد الفتاح حسن، قضاء الإلغاء، ١٩٨٢م، (ص ٢٦٣)، وانظر أيضاً: محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٦م، (ص ٧)، وأيضاً: عليوة مصطفى فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة ١٩٩٧م، (ص ١٠٢).

(٤٠) محمد أمين الخرشنة، تسبيب الأحكام الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان ٢٠٠١م، (ص ٧٠).

(٤١) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٨م، (ص ٥٦١).

(٤٢) يوسف محمد المصاروة، تسبيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ٢٠١٠م، (ص ٨).

وإذا كان التسبب يعني عرض الأسباب الواقعية والقانونية، فإن إلزام القاضي بذكر الأسباب القانونية سبق تاريخياً إلزامه بذكر الأسباب الواقعية، وعند تحرير الحكم فالأسباب الواقعية تسبق الأسباب القانونية^(٤٣). ويجب أن تكون الأسباب الواقعية (الوقائع) ثابتة بشكل يتفق مع القانون؛ لأن ثبوت الوقائع يكون غالباً محل النزاع بين الخصوم، وتشمل الأسباب الواقعية سبب الطلب القضائي (الدعوى) وموضوعه، وعلى أساس الأسباب الواقعية يتحدد نطاق حجية الحكم ونطاق رقابة محكمة النقض على وجود هذه الأسباب وكفايتها. لذلك فإن تسبب الحكم من حيث الواقع أهم من تسببه من حيث القانون^(٤٤).

ثانياً: التمييز بين التسبب والأفكار القانونية المشابهة:

[أ] **التمييز بين التسبب والسبب:** السبب هو: "الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع جهة الإدارة لإصدار القرار الإداري"^(٤٥)، فالسبب ركن من أركان القرار الإداري، وبغيابه يصبح القرار منعماً؛ لأنه كأصل عام يجب أن يستند كل قرار إداري إلى أسباب صحيحة وموجودة....
أما التسبب: فهو لا يصل إلى مرتبة الركن لأنه إجراء شكلي، فإذا نص القانون على التسبب أصبح التسبب واجباً على الإدارة، ومخالفة تشكل عيباً في القرار الإداري، وبالتالي يمكن الطعن فيه، وعلى خلاف ذلك فإذا كان التسبب اختيارياً بالنسبة للإدارة، فإن عدم التسبب لا يشكل عيباً في القرار الإداري، لكنه قد يثير الشك به لأن قرينة القرار الإداري قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، لذا فإن الرقابة على السبب لا تتطلب فقط وجود التسبب، فإذا كانت الإدارة غير ملزمة بالتسبب فإنها ملزمة بالاستناد إلى أسباب صحيحة في إصدار قراراتها^(٤٦).
وقد يصدر القرار غير مسبب، ولا يشتمل على السبب الذي دفع الإدارة لإصداره، وفي هذه الحالة يكون هذا القرار قابلاً للإبطال لتخلف شرط التسبب كإجراء شكلي، وركن السبب كشرط لصحة القرار الإداري، لذا فإنه يجب توافر السبب باعتباره ركناً سواء تم ذكر التسبب أم لا، وذلك لأن القرار الإداري يجب أن يقوم على أسباب حقيقة وواقعية.

(٤٣) ويخفف من عيوب الصياغة الحالية أن المشرع ذاته نص على أن القصور في الأسباب الواقعية يبطل الحكم (م ١٧٨ / ٣ مرافعات) كما أن القاضي وعلى رأسه محكمة النقض ومحكمة التمييز الكويتية يدرك المدلول الحقيقي لهذا النص على ما سنوضحه عند ذكر عيوب التسبب. انظر: عزمي عبد الفتاح عطية، **تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، هامش (ص ١٩).**

(٤٤) جاك إيرو، وتيري لى بار، **قانون القضاء المدني**، الطبعة الخامسة ٢٠١٢م، بند ٥٠٠، (ص ٤٠٧).

(٤٥) شريف يونس حلمي خاطر، **القرار الإداري، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٦م، (ص ٧٢).

(٤٦) أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، (ص ٧٤، ٧٥).

ولقد دعت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى ضرورة التمييز بين وجوب قيام القرار على سبب يبرره حتى إن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا نص القانون عليها، إلا أنه يجب أن يشتمل القرار الإداري على سبب صحيح وواقعي يبرره، سواء تم ذكر الأسباب أم لا، وذلك باعتبار أن القرار الإداري تصرف قانوني يجب أن يقوم على سبب يبرره^(٤٧). وبالنظر لصيغ الدعاوى نجد أنها تناقش تلك الأسباب^(٤٨).

[ب] التمييز بين التسبب وفكرة المواجهة في الإجراءات الإدارية غير القضائية:

يقصد بالواجهة "إحاطة الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه، وإطلاعه على الأدلة التي تشير إلى إرتكابها للإدلاء بدافعه، وإشعاره أن الإدارة تتجه نحو مؤاخذه إذا ما ترجحت لديها أدلة إدانته"^(٤٩).

فمبدأ المواجهة^(٥٠): يعدّ من أصول الدفاع ومن المبادئ الأساسية في توقيع العقوبة التأديبية وتحقيق العدالة في المساءلة التأديبية، كما تعتبر المواجهة ضماناً لحق الدفاع، حيث يجب إعلام المتهم بجميع الأدلة، واحترام حقه الذي كفله له الدستور بالدفاع عن نفسه^(٥١). وقد ذهب جانب من الفقهاء^(٥٢) إلى أن التسبب يعدّ ضماناً احتياطية للمواجهة، ولضمان تفعيل هذا المبدأ ينبغي على سلطة التأديب القيام بإجراءات خاصة بمبدأ المواجهة وهي تتمثل في أمرين هما:

[١] إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه.

-
- (٤٧) شريف يونس حلمي خاطر، مرجع سابق، (ص ٧٤).
- (٤٨) انظر: شريف الطباخ، صيغ الدعاوى الإدارية والبدلات الوظيفية، الناشر: مكتبة بحر العلوم، دمنهور، مصر، الطبعة الأولى ٢٠١٢-٢٠١٣ م (ص ٣٦٦).
- (٤٩) مشعل محمد العجمي، الضمانات التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة بالقانونية الكويتي والأردني، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، (ص ٧٤).
- (٥٠) عبير توفيق أبو كشك، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، (ص ٨٧).
- (٥١) مشعل محمد العجمي، مرجع سابق، (ص ٧٤).
- (٥٢) يراجع في ذلك: محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٦٥ م (ص ١١٩). ومما يجدر ذكره هنا رغم أنه يخص القانون الجنائي: أن قانون أصول المحاكمات الجزائية بالعراق رقم (٢٣) لسنة ١٠٧١ م أجاز بالمادة (٢١٨) إمكانية قبول الإقرارات التي تصدر نتيجة الإكراه المادي والأدبي وفي هذه المادة؟ وبذلك يكون هذا القانون خالف المبادئ المنصوص عليها في معظم قوانين الإجراءات الجنائية العربية التي تمنع استخدام الضغط والإكراه في التحقيق. انظر: سليم إبراهيم حرب، عبد الأمير العكيلي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، بغداد ١٩٨٨ م (ص ١٧٠).

[٢] تمكينه من الاطلاع على الملف التأديبي.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا أيضًا في أحد القرارات الصادرة عنه بأنه يجب مواجهة المتهم بكافة الاتهامات الموجهة له، كما يجب تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه، وأن إغفال ذلك يعيب القرار، مما يؤدي إلى بطلان الجزاء الصادر في حقه سواء صدر بهذا الجزاء قرار إداري أو حكم تأديبي^(٥٣).

بمعنى: أن القرارات التي تجب فيها المواجهة لا يجب إلزام الإدارة بتسبيبها، فإذا كانت المواجهة تتضمن علم ذوي الشأن بأسباب القرار حتى يتمكنوا من إبداء ملاحظاتهم عليه، فإن اشتراط التسبيب لن تكون منه أي فائدة.

غير أن الأرجح - وهذا ما أميل إليه - وهو ما ذهبت إليه أغلب كتب الفقه الإداري الحديث من أن التسبيب يعدّ ضماناً إضافية إلى جانب المواجهة، ذلك أن العلم الفعلي بأسباب القرار لا يكون بديلاً عن الالتزام بالتسبيب الشكلي، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر، فقد اشترطت المحكمة في كل قرار تأديبي أن يصدر بعد تمكين الموظف من الدفاع عن نفسه، وتحقيق دفاعه وأن يكون مسبباً، فقد اعترفت أيضاً المحكمة صراحة بأن التحقيق السابق لا يعوز ولا يغني عن التسبيب.

وترى الباحثة: أن المحاكمة التأديبية تسودها مجمل المبادئ العامة التي تسود المحاكمة الجزائية، ومنها مبدأ شفعية المحاكمات الذي يستلزم أن تمحّص في جلسة المستندات والأدلة، ومبدأ احترام حقوق الدفاع، ومبدأ الاستقصاء العفوي للأدلة المنوط بقاضي الجزاء سعيًا وراء الحقيقة، ثم أن التوسع في التحقيق قد يؤثر على نتيجة القضية التأديبية سواء أكان ذلك لجهة اعتماد المخالفة المسلكية أصلاً أم لجهة اختيار العقوبة المفروضة.

وإذا خالف القرار المطعون فيه هذه المبادئ العامة يكون مشوباً بمخالفة القانون، وغير مرتكز على أساس قانوني صحيح وبالتالي مستوجباً للإبطال.

وإن الارتباط الشكلي بين التسبيب والمواجهة يرجع إلى أن القرارات التأديبية ذات صفة قضائية؛ لذلك يجب أن تتوافر فيها جميع الضمانات اللازمة للموظف نظراً لحضوره الإجراءات في ذاته، فكلما كان الإجراء الذي ستتخذه الإدارة خطيراً فهي ملزمة بالتسبيب والمواجهة معاً حتى في خارج نطاق التأديب.

(٥٣) أشار إليه، محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٦م (ص ٨٣٣)، قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٣٢/١٤٦٤ق، جلسة ١٠/٦/١٩٨٩م.

فالمواجهة تمكن ذوي الشأن من معرفة أسباب القرار وتمكنهم من إبداء ملاحظاتهم عليه، إلا أنها لا تتيح لهم فرصة فحص مضمون القرار، أما التسبب فهو الذي يمكن ذوي الشأن من الوقوف على حقيقة الأسباب، ومدى الترابط بينها وبين مضمون القرار.

ثالثاً: الأساس القانوني لتسبب القرار التأديبي:

القاعدة المستقرة في القانون الإداري هي أن الإدارة لا تلتزم بتسبب قراراتها الإدارية إلا إذا ألزمها القانون بذلك، وعليه تتمتع الإدارة بحرية بذكر أسباب قراراتها من عدمه ما لم يلزمها لقانون بذلك، فيفترض دائماً أن السبب هو المصلحة العامة، وتطبيقاً لهذه القاعدة فإن الإدارة حرة في الإدلاء بأسباب قراراتها، لكن تبقى الآراء والمواقف حول وجوب أو عدم وجوب تسبب القرار التأديبي متباينة ومختلفة حسب كل منظومة قانونية^(٥٤).

*** تسبب القرار التأديبي في التشريع المقارن:**

يُعدّ أخذ التشريع المصري والبحريني والكويتي والفرنسي، نماذج للتشريع المقارن، بحيث ندرس من خلاله رأي كل من هذه التشريعات في ضمانات القرار التأديبي للموظف العام.

وذلك لأن التسبب يُعدّ وسيلة للرقابة للتأكيد على حماية المصالح العامة، ويعرف التنظيم القضائي في (مصر والبحرين والكويت) أسوة بكل دول العالم وجود محكمة يسند إليها التحقيق من شرعية الأحكام، أي: عدم مخالفتها للقانون أو الخطأ في تطبيقه، ويسند إليها أيضاً التأكد من توافر شروط صحة الحكم كعمل قضائي. وصحة الإجراءات التي بني عليها الحكم (م ٢٤٨ مرافعات ١٥٢ كويتي) وتتم الرقابة على الحكم للتأكد من صحته عن طريق الطعن فيه أمام المحكمة الأعلى وأمام محكمة التمييز، وهي رقابة ذات طابع قضائي محض^(٥٥).

(١) **في مصر:** تجد ضمانات تسبب القرار التأديبي أساسها في قانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بشأن اصدار قانون الخدمة المدنية، حيث نص على ضرورة تسبب القرارات التأديبية، كما نجد أن قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨م، في المادة ٢٨ منه نص على وجوب والزامية تسبب القرارات التأديبية والأحكام التأديبية، وهذا ما نص عليه أيضاً قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م^(٥٦).

(٥٤) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٧م، (ص ٨٢).

(٥٥) عزمي عبد الفتاح عطية، تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، (ص ٢٣٥).

(٥٦) محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام إدارياً، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٦م، (ص ٣٥١).

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية وجوب الالتزام بهذه الضمانة، وإن لم يتم النص عليها قانوناً، فلقد اعتبرت من أهم الضمانات التي يجب أن تتوفر في جميع المحاكمات التأديبية، لأنها تعدّ من المبادئ المقررة في الإجراءات المتعلقة بالمحاكمات الجنائية والتأديبية، كما اعتبرت القضاء التأديبي في الواقع هو قضاء عقابي عندما يتعلق الأمر بالمخالفات الإدارية؛ لذلك يجب تسبب القرار التأديبي بما يزرع الاطمئنان في نفس الموظف إلى صحة وثبوت الوقائع التي تم إتهامه بها^(٥٧).

كما قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه يجب على مجالس التأديب أن تراعي تطبيق الإجراءات والضمانات في أثناء الفصل في الخصومة التأديبية، وأهمها ضمانة حق الدفاع والتسبب بطريقة تمكن السلطة القضائية المختصة من بسط رقابتها على تلك القرارات من حيث صحة الوقائع التي استندت عليها ومن حيث سلامة تطبيقها^(٥٨).

وتفصل المجالس التأديبية بحسب اختصاصها، وعليها أن تراعي الإجراءات المتخذة في المحاكمات التأديبية لضمان تحقيق العدالة وحق الدفاع، حيث إن الالتزام بهذه الإجراءات واجب عليها، باعتبارها نظام عام للجزاء والذي أقرته الأحكام الواردة صراحة في الدستور المواد ٦٦، ٦٧، ٦٨ من الدستور المصري. ويعدّ تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه وتسبب القرارات الصادرة من أهم هذه الضمانات التي تضمن مباشرة السلطة القضائية المختصة بالنظر في الطعون وبسط رقابتها على القرارات من حيث صحة الوقائع وتطبيقها للقانون، أو من حيث ما انتهت إليه سواء بإدانة المتهم أو براءته، أو من حيث التناسب بين العقوبات التي اتخذتها والوقائع الثابتة التي أدت إلى اتخاذ الجزاء^(٥٩).

من خلال ما سبق نلاحظ أن القضاء الإداري في مصر أولى أهمية بالغة لضمانة تسبب القرار التأديبي، حيث رأى بأن تسبب القرار التأديبي لا يقل أهمية عن تسبب الأحكام التأديبية؛ لأن الغاية من تسبب الأحكام التأديبية تتوفر في تسبب القرارات التأديبية، فالتسبب هو الضمانة التي تكفل حق الدفاع للموظف المعاقب، ولكون القرار التأديبي يأتي لتوقيع عقوبات لها تأثيرها الكبير على الحياة المهنية للموظف العام، فقد نص عليها في التشريعات المختلفة، بل ذهب أبعد من ذلك فقد اعتبرها تمثل الحد الأدنى من الضمانات التي يجب توفرها عند توقيع أى عقوبة

(٥٧) حمد محمد حمد الشامي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٧م، (ص ٢٢١).

(٥٨) شيماء عبد الغني محمد عطا الله، مدى إعمال قواعد المسؤولية الجنائية في مجال المسؤولية التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢م، (ص ٢٥١).

(٥٩) ممدوح طنطاوي، الأدلة التأديبية، إجراءات جمع الأدلة التأديبية وجمع الاستدلالات، خصائص الإثبات التأديبي، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية ٢٠٠٣م، (ص ٢٧٠).

تأديبية، وبالتالي فهي تكتسب الصفة الإلزامية حتى في حالة عدم النص عليها قانوناً، فقد اعتبر القضاء الإداري المصري أن تسبب القرار التأديبي أمر مفروغ منه، سواء وجد نص يلزم السلطة التأديبية بتسبب قراراتها أم لم يوجد نص يلزمها بذلك.

(٢) في مملكة البحرين: نص دستور مملكة البحرين في الفقرة (أ) من المادة (١٠٥) على أن القانون هو الذي يقوم بتحديد المحاكم من حيث أنواعها ودرجاتها، ويبين لها وظائفها واختصاصاتها، حيث نصت على: "يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويبين وظائفها واختصاصاتها".

كما صدر المرسوم بقانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٢م بشأن تنظيم السلطة القضائية لينظم المحاكم في مملكة البحرين ويبين اختصاص كل منها، ومن هذا المنطلق أكدت المادة (٧) من قانون السلطة القضائية على ولاية المحاكم المدنية بالفصل في المنازعات الإدارية، حيث بينت اختصاص المحكمة الكبرى الإدارية من خلال الدائرة الإدارية بالنظر في المنازعات الإدارية بين الحكومة والأفراد المؤسسات العامة أو الهيئات واستثنى منها الحالات التي ينص عليها القانون صراحةً على خلاف ذلك. حيث جاء النص كالتالي: "فيما عدا أعمال السيادة تختص المحكمة الكبرى المدنية - بدائرة إدارية - بالفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد وبين الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة، عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك".

ومما تقدم يتضح أن المشرع البحريني تبنى النظام القضائي الواحد الأنجلوسكسوني (النظام الواحد)، كما أخذ المشرع البحريني بفكرة القضاء الإداري الموضوعي، حيث أسند ولاية البت في المنازعات الإدارية من اختصاص المحاكم المدنية بالدائرة الإدارية التي تم تشكيلها وفقاً للقرار رقم (٣) لسنة (٢٠٠٢)، حيث نصت الفقرة (٢) من المادة (١) على "تختص هذه الدائرة بنظر المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها والمتعلقة بممارسة سلطاتها العامة، وهي على وجه الخصوص:

- الدعاوي المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عنها.
- الدعاوي المتعلقة بالعقود الإدارية.
- دعاوي الجوازات الناشئة عن قوانين الجنسية أو الجوازات والهجرة.

ومن هذا المنطلق يتضح أنه على الرغم من تبني المشرع البحريني النظام القضائي الواحد (لأنجلوسكسوني)، إلا أنه أولى اهتماماً للمنازعات الإدارية، وبهذا الشكل فرض القضاء البحريني رقابته على أعمال الإدارة بشكل موضوعي، حيث يقوم بالتأكد من صحة القرارات الإدارية ومشروعيتها.

ولهذا وضع المشرع البحريني شروط لصحة القرار الإداري - كعمل قانوني - على أن يقوم على سببٍ صحيحٍ يبرر إصداره، فالسبب هو في حقيقته الدافع لإصدار القرار^(٦٠).
ويعرف السبب بأنه: الحالة الواقعية أو القانونية التي يوجد فعلاً قبل إصدار القرار وتدفع الإدارة على إصداره، فالمخالفة التأديبية التي تقع من الموظف العام هي سبب قرار الجزاء التأديبي الصادر بشأنه، وفي إبراز السبب المبرر للقرار التأديبي بقيام حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخل الإدارة حسب تقديرها لتوقيع الجزاء، ذهبت محكمة التمييز البحرينية في حكم لها صادر في ١٩/٣/١٩٩٣م إلى أنه: "إذا كان القرار التأديبي كغيره من القرارات الإدارية يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقاً وحقاً، فلا تتدخل الإدارة لتوقيع الجزاء إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها حسب تقديرها لأهمية هذه الحالة بغير تعقيب من القضاء، طالما كانت النتيجة التي انتهى إليها قرارها مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول ثابتة"^(٦١).

(٣) في الكويت: استلزم المشرع الكويتي ذكر أسباب الأوامر على العرائض التي تصدر على خلاف أمر سابق، ولم يتطلب بالمعنى الفني. إلا أن القانون الكويتي بعد تعديله بالقانون ٣٦ لسنة ٢٠٠٢م، ألغى إلزام القاضي بذكر أسباب الأوامر على العرائض في كافة الأحوال^(٦٢).

(٤) في فرنسا: إن الأصل في التشريع الفرنسي أن السلطة التأديبية غير ملزمة بتسبيب قراراتها ما لم يوجد نص يلزمها بالتسبيب، وقد كان قانون التوظيف الفرنسي رقم ٢٢٤٩ الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦م، يشترط تسبيب القرار التأديبي الذي يتضمن توقيع عقوبات الإنذار واللوم، كما يشترط أيضاً تسبيب رأي المجلس التأديبي الذي يجب استشارته قبل توقيع العقوبات التأديبية ما عدا عقوبات الإنذار واللوم.

كما اشترط المرسوم الفرنسي رقم ٢٢٤ الصادر في ٤ فبراير لسنة ١٩٥٩م ضرورة تسبيب القرار التأديبي، ولم يشترط ذلك في رأي مجلس التأديب.

أما المرسوم الفرنسي رقم ٣١١ الصادر في ١٤ فبراير ١٩٥٩م، فقد نص على إلزامية تسبيب رأي مجلس التأديب الذي يجب أخذه قبل توقيع العقوبات التأديبية ما عدا عقوبات الإنذار واللوم،

(٦٠) إبراهيم عبد العزيز شيجا، الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الإداري وفقاً لآراء الفقه وأحكام القضاء في البحرين، منشأة دار المعارف بالإسكندرية دون ناشر، الطبعة الأولى ٢٠١٢م، (٤١/٢)، (٤٢).

(٦١) الطعن رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣م، جلسة ١٩/٩/١٩٩٣م، قاعدة ٨٣، المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، الإصدار الأول، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م، (ص ١٣٣، ١٣٤).

(٦٢) عزمي عبد الفتاح عطية، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، (ص ١٣١، ١٣٢).

وجاء القانون الفرنسي رقم ٦٣٤ الصادر في ١٣ يوليو سنة ١٩٦٣م، لينص على إلزامية تسبیب القرار التأديبي وأيضًا إلزامية تسبیب رأي مجلس التأديب^(٦٣).

وصدر القانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٧٩م، الذي قرر مبدأ التسبیب الوجوبي لبعض الطوائف من القرارات الإدارية الفردية، في المقابل تضمن بعض الاستثناءات التي من شأنها إعفاء الإدارة من تسبیب القرارات الإدارية، والتي هي ملزمة في الأصل بتسبیبها، فقد نصت المواد الأولى والرابعة والخامسة من هذا القانون على ثلاثة استثناءات، وهي: السرية، والاستعجال المطلق، والقرارات الضمنية^(٦٤).

وتري الباحثة: أن مجرد إقرار المشرع الفرنسي صراحة بضرورة تسبیب القرار التأديبي للموظف العام، من خلال معظم القوانين المتعاقبة، وباعتبار فرنسا الوطن الأم للقضاء الإداري، فهي لم تغفل عن أهمية تسبیب القرار التأديبي، وما يشكله من ضمانات مهمة تكفل حقوق الموظف العام في أثناء المسائلة التأديبية. وهذا يُعد تأكيدًا صريحًا بالاعتراف بأهمية التسبیب.

رابعًا: أهمية تسبیب القرار التأديبي ودور الرقابة القضائية:

إن الهدف من إلزام السلطة التأديبية بتسبیب القرار التأديبي للموظف العام هو حماية الموظف العام بالدرجة الأولى، وضمان عدم المساس بمستقبله الوظيفي لمجرد الشك، أو لأسباب مفتعلة حتى يتمكن الموظف العام من أداء مهامه من دون أن يكون لديه هاجس الخوف من أن يرتكب أي خطأ قد يعرض حياته الوظيفية للخطر، كما أن تسبیب القرار التأديبي وثيق الصلة بضمانة الرقابة القضائية التي تعدّ الطريق الثاني الذي يسلكه الموظف من خلال الطعن في مشروعية القرار التأديبي الصادر بحقه.

[أ] أهمية تسبیب القرار التأديبي بالنسبة للموظف العام:

يعدّ التسبیب من أهم الضمانات التي تؤكد عليها معظم التشريعات، وخاصةً في مجال التأديب؛ وذلك نظرًا لأن ضمانات التسبیب تعدّ ضمانات رئيسية للمتهم تمكنه من الدفاع عن نفسه، كما أنها لا تقتصر فقط على الموظف الذي أسندت إليه التهمة على التأديب بل تتعداه لتشمل السلطة التأديبية أيضًا.

ويؤكد الفقه على أهمية ضمانات التسبیب بالنسبة للأفراد، باعتبار أن الفرد سبب وجود الإدارة، وهو أحد المستفيدين من التسبیب؛ ولذلك فمن حقه معرفة الأسباب التي دفعت الإدارة لاتخاذ قرارها،

(٦٣) محمد إبراهيم الدسوقي علي، مرجع سابق، (ص ٣٥٠، ٣٥١).

(٦٤) أنس فوزي عبد المجيد، الإستثناءات الواردة على مبدأ التسبیب الوجوبي لقرارات الإدارية الفردية في فرنسا، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٥٠، ٢٠١٢م، (ص ٣١٥).

فالتسبب هو الذي يمكن الفرد من معرفة أسباب القرار، ومن ثم بإمكانه الطعن في القرار في حالة عدم اقتناعه بالأسباب التي أدرجتها الإدارة، فيكون أمام أحد الخيارين، إما الطعن في القرار، وإما أن يقتنع بمضمون القرار وصحة أسبابه^(٦٥).

كما يعدّ التسبب من الضمانات العامة التي تضمن تحقيق العدالة بالنسبة للعقوبة المتخذة في حق المتهم، وذلك لأن السلطة التأديبية تلتزم بالتسبب وتذكر أسبابها التي أدت إلى اتخاذ القرار التأديبي بشكل واضح^(٦٦).

كما أن تسبب القرار التأديبي للموظف العام يمكن الموظف المخالف من مطابقة الأخطاء التي استندت إليها الإدارة في تبريرها للقرار التأديبي، إن كانت هي نفس الأخطاء التي تمت مواجهته بها، أو أن عقابه تم على أساس مخالفات ليس له علم بها.

كما يمكن تسبب القرار التأديبي؛ الموظف المخالف من مراقبة تصرفات الإدارة، وذلك من خلال مقارنة قرار عقوبة موظف مذنب سبب بنفس الأسباب التي وردت في قرار تأديبي خاص بزميل له، وهذا للتأكد من تطبيق مبدأ المساواة في العقوبات التأديبية^(٦٧).

[ب] أهمية تسبب القرار التأديبي بالنسبة للسلطة التأديبية:

يكتسي التسبب أهمية بالغة بالنسبة للسلطة التأديبية، تكاد تصل إلى الأهمية نفسها التي تكتسبها بالنسبة للموظف العام.

فالتسبب يعمل على ديمقراطية العمل الإداري؛ وذلك لأنه من خلال تسبب الإدارة لقراراتها، تستطيع الإدارة العمل على إشراك المخاطبين بالقرار الإداري في وضع هذه القرارات من خلال إتاحة الفرصة لهم للتقرب من الإدارة ومعرفة الأسباب والأسانيد التي تؤسس عليها الإدارة لقراراتها، مما يمكن المخاطبين بالقرار من تحديد موقفهم تجاه القرار، وهذا من شأنه أن يحسن علاقة الإدارة بالموظف.

ويشكل التسبب أيضًا مرجعًا إداريًا للموظفين الباقين العاملين بالإدارة، فهو يقدم صورة واضحة للظروف والوقائع التي كانت سببًا في اتخاذ القرار، مما يسهل عليهم فيما بعد مهمتهم في إصدار قرارات جديدة، وذلك من خلال الاستعانة بالقرارات التي صدرت من قبل، وبالتالي الاستفادة من الخبرات السابقة والعمل على عدم تكرار الأخطاء السابقة في المستقبل.

(٦٥) أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، (ص ١٤١).

(٦٦) مشعل محمد العجمي، مرجع سابق، (ص ١٠٠).

(٦٧) عمراوي حياة، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في التشريع الجزائري، مذكرة

ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، الجزائر ٢٠١١-٢٠١٢م،

(ص ٤٦).

والتسبب يعمل أيضًا على التقليل من احتمالات صدور قرارات خاطئة، فهو يؤدي الدور ذاته الذي يؤديه تسبب الأحكام القضائية^(٦٨)، فهو يجعل السلطة التأديبية تترىث وتتمهل وتفكر في الأمر ما يحول دون العجلة في إصدار القرار^(٦٩)، حتى يصدر قرارها خاليًا من كل شائبة تؤدي إلى بطلانه، وبالتالي إخراجها أمام الرأي العام^(٧٠).

فمراقبة الذات من أعظم الأمور في اتباع الحق والأخذ بالإجراءات القانونية السليمة، الأمر الذي يعني أن ضمانه التسبب ليست ضمانه شكلية فقط، وإنما تعدّ ضمانه موضوعية أيضًا بدليل الأثر الذي تتركه على مضمون التصرف نفسه^(٧١).

خامسًا: علاقة تسبب القرار التأديبي بالرقابة القضائية:

إن وجود الضمانات من المبادئ الرئيسة التي أكد عليها القضاء فجعلها ملزمة للإدارة، وذلك كونها من الضوابط التي يجب الأخذ بها لضمان صدور القرار التأديبي بشكل عادل، فبالإضافة إلى الضمانات الإدارية، فإن هناك ضمانات أخرى تكفل وتكمل النقص الذي قد ينتج عن الضمانات الإدارية، وتتمثل هذه الضمانات في فرض الرقابة القضائية على القرارات التأديبية. فالقضاء هو المرجع الأخير وصمام الأمان لضمان حقوق الموظف وغيره، مما يتميز به القضاء من الحياد والتخصص وتطبيق القانون بشكل سليم.

ونظرًا لما للسلطة التأديبية من صلاحية في تقدير العقوبات التأديبية على الموظف المخالف، كان لزامًا بسط الرقابة القضائية على هذه الحرية والحد منها، فلا تتحقق الرقابة إذا لم تقوم الإدارة بتسبب القرار مع ذكر الوقائع التي أدت إلى العقاب.

وللتسبب دور مهم أيضًا في الرقابة على ركن السبب في القرار التأديبي، وكذلك بالنسبة للرقابة على الانحراف في السلطة والرقابة على الانحراف بالإجراءات.

[أ] دور التسبب في الرقابة القضائية على السبب:

السبب في القرار الإداري هو الوقائع والظروف المادية أو القانونية التي تبرر إصدار القرار^(٧٢)، وتختلف سلطة الإدارة في اختيار سبب القرار الإداري بحسب موقف المشرع، فعندما يحدد المشرع سبب القرار الإداري، فإن الإدارة ملزمة بالالتزام بهذا السبب، حيث تعد سلطتها في ذلك سلطة مقيدة لا يترك لها المشرع من خيار إلا في تحديد الوقت الملائم لإصدار القرار، أما إذا لم يحدد

(٦٨) أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، (ص ١٣٩، ١٤٠).

(٦٩) على جمعة محارب، مرجع سابق، (ص ٥١٤).

(٧٠) عماد ملوخية، الضمانات التأديبية للموظف العام في النظام الإداري الإسلامي والمقارن، دراسة فقهية وقضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٢م، (ص ٣٤٠).

(٧١) مشعل محمد العجمي، مرجع سابق، (ص ١٠٥).

(٧٢) محمد أنور حماده، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، (ص ٢٩).

المشرع سبباً لإصدار القرار الإداري، فإن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار سبب قرارها، وفي جميع الحالات سواء حدد المشرع سبب القرار الإداري؛ أم ترك للإدارة سلطة تحديد أسباب قرارها أو في التكييف القانوني لتلك الوقائع كونها ملزمة بالخضوع لحكم القانون، وفي المقابل فإن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في تقدير مدى أهمية هذه الوقائع والنتائج التي تترتب على القرار الذي استند إليها، فالإدارة هي التي تقدر مدى الحاجة إلى إصدار أو عدم إصدار أي قرار باعتبارها هي الجهة المسؤولة عن تحديد الإجراء الذي ترى بأنه يحقق المصلحة العامة^(٧٣).

فسبب القرار التأديبي هو العنصر القانوني أو الواقعي الذي دفع الإدارة إلى اتخاذ قرارها بهدف إحداث أثر قانوني وذلك لتحقيق المصلحة العامة، وللقرار التأديبي سبب عام هو ما ارتكبه الموظف من مخالفات تأديبية تستوجب معاقبته، حيث إن هذه المخالفات تشكل إخلالاً بواجباته الوظيفية أو القيام بأعمال يتمتع عليه القيام بها، فإذا انعدم ما يشوه تصرفات الموظف الإدارية، ولم يصدر منه أي تقصير بواجباته الوظيفية في هذه الحالة لا يوجد ما يعاقب عليه الموظف تأديبياً وذلك لانعدام السبب القانوني^(٧٤).

إن الاعتبارات القانونية والواقعية التي يتضمنها التسبب والتي تشكل كل منها أساس للقرار الإداري هي بدورها أساس فني للرقابة على القرار الإداري^(٧٥).

[ب] دور التسبب في الرقابة القضائية على الانحراف بالسلطة:

إن إساءة استعمال السلطة هي وجه لعدم مشروعية القرار الإداري، وهو متصل بغاية إصداره، ويقع حينما يخالف القرار الإداري هدف تحقيق المصلحة العامة، كما لو اتخذ رجل الإدارة قراراً لايهدف للمصلحة العامة بل يهدف إلى مصلحة خاصة كالانتقام من الموظف.

وعيب الانحراف يظهر عندما تخالف الإدارة الهدف الذي حدده المشرع لإصدار هذا القرار؛ حتى وإن حققت المصلحة العامة، فلا يكفي لمشروعية القرار الإداري تحقيق المصلحة العامة، وإنما ينبغي أيضاً الالتزام بما حدده المشرع من أهداف، حيث إن تجاهل قاعدة تخصيص الأهداف، من شأنه إبطال القرار الإداري، والقاعدة نفسها يخضع لها القرار التأديبي حيث يجب أن يهدف القرار إلى تحقيق المصلحة العامة التي تهدف ألى تحقيق الصالح العام للمرفق وسيره بانتظام،

(٧٣) مصلح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة مؤتته، المجلد ٢٥، الأدرن، العدد الأول ٢٠٠٩م، (ص ١٧٥).

(٧٤) فاضل جبير، الطعن القضائي كضمانة للموظفين في مواجهة سلطات التأديب، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، تصدر عن كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة القادسية، العراق، المجلد ٥، العدد الأول ٢٠١٢م، (ص ٢٦٢).

(٧٥) أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، (ص ٣٦١).

ومن جهة أخرى يحقق التأديب ردعاً عاماً، حيث إنه يعد ضرورياً لضمان النظام والاستقرار الوظيفي^(٧٦).

فإذا كان الهدف من القرار التأديبي التنكيل بالموظف العام، أو الانتقام منه اعتبر قراراً باطلاً لكونه معيباً بعبث الانحراف بالسلطة؛ حيث إن السلطة التأديبية لم تمنح حق توقيع الجزاء لكي تجعل منه أداة تستخدمها ضد من لا يعجبها من الموظفين، لما يؤدي ذلك من إشاعة للفوضى داخل الإدارة وفقدان الموظفين للثقة في رؤسائهم، الأمر الذي ينعكس بالسلب على الأداء الوظيفي، والذي بدوره يؤثر على مصالح المتعاملين مع الإدارة^(٧٧).

ومن أمثلة الانحراف بالسلطة هو إلغاء قراراً يقضي بفصل موظف عن طريق إلغاء الوظيفة التي يعمل بها هذا الموظف، حيث اتضح أن القرار يهدف إلى توقيع جزاء تأديبي على الموظف، وعليه فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن القرار المطعون فيه ليس قرار فصل لإلغاء الوظيفة ولكنه يعدّ قرار عزل، وحيث إن الجهة الإدارية استبعدت الطاعن من وظيفته بطريق غير مشروع، فإنها بذلك تكون قد ارتكبت خطأ.

ومن صور الطعن على انحراف السلطة الحكم الصادر في الطعن رقم: ٢٠١٢/٤٩٠م، حيث تتلخص الوقائع - على ما يبين من الأوراق - أن الطاعن أقام على المطعون ضدهما الدعوى رقم ٩٧٧٨ لسنة ٢٠١٠م أمام المحكمة الكبرى المدنية بطلب الحكم بإلغاء القرار الصادر بفصله من الخدمة بكافة ما يترتب عليه من آثار، ولما كان هذا القرار قد صدر محققاً به وبالمخالفة للقانون وشابه التعسف في استعمال السلطة فضلاً عن عدم مناسبة الجزاء للمخالفة المنسوبة إليه مما يصمه بالبطلان، فأقام الدعوى، حكمت المحكمة برفض الدعوى، بحكم استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ٢٣٧٨ لسنة ٢٠١١م أمام محكمة الاستئناف العليا المدنية، والتي حكمت بتأييد الحكم المستأنف، ثم طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز، وتم إيداع مذكرة برأيه في المكتب الفني. وحيث إن الطعن بني على سببين ينعي بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بقوله؛ لأنه تمسك في دفاعه ببطلان قرار فصله من الخدمة لانتفاء الأسباب الواقعية المبررة له، فضلاً عن عدم مشروعيته لعدم ابتغائه المصلحة العامة، وصدوره بناء على تحقيقات أجرتها جهة عمله ومجلس تأديب خلت من ثمة دليل يقيني على صحة ما نسب إليه إلا من أقوال.

(٧٦) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠١م، (ص ٦٥).

(٧٧) فاضل جبير، مرجع سابق، (ص ٢٦٤).

وحيث إن الطعن 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 الطعن عليه بهذين السببين يكون قائماً على غير أساس، ولا على محكمة الاستئناف من بعد أن التفتت عن طلب الطاعن ندب خبير في الدعوى للمعاينة.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصاريف، فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بقبول الطعن من حيث الشكل ورفضه من حيث الموضوع وإلزام الطاعن بالمصاريف مع مصادرة الكفالة^(٧٨).

كما ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار صادر من جهة إدارية يقضي بفصل أحد موظفيها بعد أن تبين له أن جهة الإدارة قد تركت الوظيفة شاغرة لمدة عام ثم قامت بتوظيف موظف جديد محله، حيث توصل مجلس الدولة الفرنسي إلى أن القرار الصادر بفصل الموظف لإلغاء الوظيفة إنما يعدّ عزلاً. وقد تتالت أحكام القضاء الإداري في جمهورية مصر العربية على أنه يجب لمشروعية فصل موظف لإلغاء الوظيفة التي كان يشغلها أن يكون هذا الإلغاء حقيقياً وضرورياً ويحقق المصلحة العامة، وإلا كان هذا القرار مشوباً بالانحراف بالسلطة^(٧٩).

لكن يبقى دور التسبب محدوداً في الكشف عن مدى إساءة استعمال الإدارة لسلطتها الممنوحة لها، وذلك لأن السبب قد يخفى تسلط الإدارة أو تعسفها في اتخاذ الإجراءات، فمن غير المتصور أن تعزم الإدارة بالإفصاح عن نيتها الحقيقية من تلقاء نفسها في حالة إساءة السلطة الممنوحة لها، بل على العكس من ذلك فإنها دائماً تذكر في قراراتها أن هذه القرارات اتخذت في سبيل تحقيق المصلحة العامة^(٨٠).

[ج] دور التسبب في الرقابة القضائية على مخالفة الإجراءات:

القاعدة العامة أن الإدارة حرة في اختيار الأسلوب أو الطريقة التي تعبر فيها عن إرادتها إلا إذا نص القانون على وجوب اتباع شكل أو إجراء معين، كاشتراط القانون القانون أن يكون القرار الإداري مكتوباً أو وجوب استشارة أو أخذ رأي جهة إدارية معينة قبل إصدار القرار، وفي مثل هذه الحالة؛ فإن الإدارة ملزمة باتباع هذه الشكليات أو الإجراءات وإلا عدّ قرارها غير مشروع، حيث لا تملك الإدارة أي سلطة تقديرية في اتباع هذه الشكليات أو الإجراءات أو عدم إتباعه ما دام القانون يوجب عليها ذلك^(٨١).

(٧٨) مملكة البحرين، محكمة التمييز في الطعن رقم: ٤٩٠، لسنة ٢٠١٢م، غير منشور.

(٧٩) أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بالحاج لخضر، بآتنة ٢٠١٠ - ٢٠١١م، (ص ٢٧).

(٨٠) أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، (ص ٣٦٤، ٣٦٥).

(٨١) مصلح الصرايرة، مرجع سابق، (ص ١٧١).

وفي حالات قد تحاط بعض القرارات الإدارية بقواعد إجرائية شديدة، بهدف حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد على حد سواء، فاتباع الإدارة لتلك القواعد الإجرائية يقي الإدارة من أن تتخذ قرارات متسعة، مما يؤدي إلى التأني وعدم العجلة في إصدارها، وهذا ما ينعكس إيجابياً على فعالية الجهاز الإداري وحسن سير المرافق العامة، فليس من الكافي لصدور القرار الإداري سليماً مجرد التزام رجل الإدارة باختصاصه، ولكن يتحتم عليه أن يصدر هذا القرار وفقاً للإجراءات والشكل التي حددها المشرع، وذلك لأن المشرع وضع قواعد شكل الإجراءات لحماية المصلحة العامة الخاصة للأفراد، لذا فإن مخالفة هذه القواعد تؤدي إلى بطلان الإجراء المتخذ في حق الموظف حتى ولو لم يتم النص على ذلك، لأن الإخلال بهذه القواعد هي إخلال بالضمانات المقررة للأفراد^(٨٢).

وقد يحدث أن ترتكب الإدارة مخالفة في استعمال الإجراءات، وذلك عندما تستخدم سلطتها باتخاذ قرار فصل الموظف لإلغاء الوظيفة، ويتصور ذلك عندما يقوم الموظف بارتكاب عدة مخالفات في مجال وظيفة تعطي الحق للإدارة باتخاذ الجزاء التأديبي ضده^(٨٣)، ولكن لا تقوم الإدارة بتوقيع الجزاء المناسب للمخالفة التي قام بها الموظف ولكنها تقوم بإلغاء الوظيفة التي يشغلها، وفي هذه الحالة يكون قرار الإدارة بفصل الموظف بوسيلة غير صحيحة وتختلف عن الوسيلة التي حددها القانون، ولا يبرر للإدارة اتخاذ قرار إلغاء الوظيفة حتى وإن كانت تهدف من ورائه مصلحة عامة تتمثل في استبعاد هذا الموظف من عملة لكثرة أخطائه الإدارية ولعدم صلاحيته للعمل، وكان يتوجب على الإدارة أن تلجأ إلى الوسيلة التي حددها لها القانون المحددة قانوناً لهذا الغرض، وعليه فإن اتخاذها لقرار إلغاء الوظيفة، وهي في الحقيقة تهدف إلى عزل الموظف الذي ألغيت وظيفته يعدّ مخالفة في الإجراء مادام ليس هناك إلغاء حقيقي للوظيفة^(٨٤).

وللتسبب دور كبير في الكشف عن إساءة استعمال الإجراءات، فإساءة استعمال الإجراءات تظهر إذا تعمدت الإدارة إخفاء الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه، وذلك باتباع إجراءات بسيطة أبسط من تلك التي كان يجب عليها اتخاذها^(٨٥).

تري الباحثة: أن لقواعد الشكل والإجراءات المتبعة في عملية القرار التأديبي أهمية بالغة لحماية المصلحة العامة من خلال تجنب عدم تسرع الإدارة في اتخاذها قراراتها، وأيضاً منحها فرصة معقولة لدراسة وجهات النظر المختلفة، وكل هذا من شأنه أن يقلل من القرارات العشوائية، فقد يلزم

(٨٢) علي خطار شطناوي، مرجع سابق، (ص ٧٧١).

(٨٣) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب والشروط، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٨م، (ص ٤٢١).

(٨٤) أمزيان كريمة، مرجع سابق، (ص ٢٧).

(٨٥) أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، (ص ٣٧٠).

القانون الإدارة بأخذ رأي أو استشارة من هيئة معينة قبل صدور القرار التأديبي كي يصبح مستوفياً لجميع الضمانات التي يتطلبها القانون، أو اشتراط تسبب القرار، أو اشتراط إعطاء الفرصة للموظف المتهم للدفاع عن نفسه، جميع هذه الإجراءات إجراءات تعطي الإدارة فرصة أكبر لاتخاذ القرار بشكل سليم.

المبحث الثاني

أهمية وأنواع تسبب القرار التأديبي

سننتاول في هذا المبحث أهمية تسبيب القرار التأديبي، ومن ثم سننتقل للحديث عن أنواع تسبيب هذه القرارات، كالتالي:

المطلب الأول: أهمية تسبيب القرار التأديبي.

المطلب الثاني: أنواع تسبيب القرار التأديبي.

المبحث الثاني

أهمية وأنواع تسبيب القرار التأديبي

يحظى التسبيب بأهمية كبيرة في غالبية التشريعات، وتتجلى هذه الأهمية من نواحي عديدة، فالتسبيب ليس مجرد ضمانة شكلية لإصدار القرار التأديبي، ولكنه طريقة تعنى بتقيد الإدارة ذاتياً قبل إصدار القرار، لأنها ستكون ملزمة بتقديم الأسباب التي دعتها لاتخاذ القرار على نحو سليم وواضح. وهذا يعني ابتعاد الإدارة من إساءة استعمال السلطة الممنوحة لها.

وللتسبيب مزايا عديدة من عدة نواحي، فمن ناحية يعدّ التسبيب تجسيداً للشفافية، ومؤداه قيام السلطات التأديبية بإبداء ما دفعها إلى إصدار القرار، فلا تحاط القرارات بسرية تفضي إلى الشك في موضوعيتها، ومن شأنه أيضاً أن يبعث الطمأنينة في نفس الموظف، على اعتبار أنه قد عوقب عن المخالفات التي نسبت إليه والذي دافع فيها عن نفسه، مما قد يجعل الموظف مقتنعاً بالقرار المتخذ ضده، كما أن للتسبيب أهمية كبيرة بالنسبة للإدارة، حيث يوضح التسبيب مدى صلاحية القرار المتخذ من قبل الإدارة عن طريق الأسباب التي دعت لاتخاذ.

وعليه يعدّ التسبيب من أهم المبادئ المقررة ليصدر القرار بشكل صحيح، كما أن تسبيب القرار الإداري يجسد مبدأ الشفافية من خلال تمكين الموظف من الاطلاع على كافة الأسباب التي قادت الإدارة لاتخاذ قرارها؛ كما أن للتسبيب دور كبير في تفعيل الدور الرقابي عليه، والتأكد من صحة أركان القرار الإداري الصادر في حق الموظف، ومن ثمّ تجنب الإدارة نفسها من الوقوع في الأخطاء التي تنتج من عدم مشروعية أعمالها القانونية، إضافةً إلى أن التسبيب يحافظ على العلاقة بين الإدارة والجهات المعنية والرأي العام، ومن جانب آخر فإنّ التسبيب يمكّن الجهات القضائية من فرض رقابتها على مشروعية القرارات الصادرة عن الإدارة.

لهذا سنقسم دراسة هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أهمية تسبيب القرار التأديبي.

المطلب الثاني: أنواع تسبيب القرار التأديبي.

المطلب الأول

أهمية تسبیب القرار التأديبي

للتسبیب أهمية كبيرة، منها مايتعلق بالخصوم ومنها مايتعلق بالحكم القضائي، بالإضافة إلى أهميته بالنسبة لجهة الطعن التي تمارس دورها في الرقابة على مشروعية القرار كونها سلطة عليا، لذا فإن أهمية التسبیب لا تقتصر على ناحية واحدة بل لها عدة نواحٍ، فكلما كان التسبیب دقيقاً وواضحاً شعر الخصم بالطمأنينة وبعادلة الحكم الصادر في حقه كون القاضي قد فحص ملفاتهم فحصاً دقيقاً وأجاب عن جميع دفعوهم دون إغفال أيّ منها، مما نتج عنه تسبیباً سائغاً يرضي الخصم.

كما إنه على الرغم من أهمية التسبیب إلا أنه ما زال يعتريه بعض من الغموض، لذا سنعمل في هذا البحث المتواضع على محاولة بيان حقيقة التسبیب وإزالة ما يعتريه من إبهام، لأن إزالة هذا الغموض سيساعدنا في استيعاب الأحكام القضائية بشكل أوضح، وذلك كون التسبیب يمنح الأحكام القضائية قدراً كبيراً من الوضوح والدقة.

أولاً: أهمية التسبیب بالنسبة للإدارة:

التسبیب يسهم في زيادة الثقة بالحكومة والإدارات التابعة لها: يساهم التسبیب في إقناع الرأي العام بعادلة القضاء، مما يعطي الأحكام الصادرة ثقة المتقاضين^(٨٦)، ويعد التسبیب القاعدة الأساسية لضمان صحة الحكم الجزائي، كما أنه ضمان لحياذ القاضي وعدم ميله، حيث إن العدالة تستوجب أن يحاكم الناس جميعاً على منهج واحد، ومن الظلم تطبيق قرارات مختلفة على المتقاضين^(٨٧). وكذلك يعد التسبیب من المهام المتعبة للقاضي؛ لأنه يحتاج إلى جهد لكتابة الأسباب بطريقة مقنعة للأطراف وأي جهة رقابية تراقب هذا الحكم^(٨٨).

Et de science Tony SAUVEL, 'Hisoire du jugement motive', Reveue de droit publi)86(

نقلا عن سامي الطوخي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية Politque, 1955.p.6.

على التسبیب الوجوبي للقرارات الإدارية دراسة تطبيقية مقارنة، مرجع سابق (ص ٣٠)

(٨٧) محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، (ص ٦٧).

(٨٨) إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، مصر ٢٠٠٥م، (ص ٣٨٣).

ويؤدي التزام القاضي ببيان أسباب الأحكام الجزائية الصادرة منه دوراً هاماً من أجل اقتناع الخصوم والرأي العام بعدالة هذه الأحكام^(٨٩).

وتسبب الإدارة لقراراتها الإدارية في حقيقته، إظهار لما دار في ذهن الإدارة وما استقر عليه رأيها بصدد مسألة ما، فبيان أسباب القرار هو السبيل الذي يتيح للإدارة أن تثبت من خلاله ابتعادها عن منطقة التحكم والجور^(٩٠).

لأن التسبب ببساطة يستقر على أصول مؤداها قيام موظفي الإدارة بإبداء ما دفعهم إلى إصدار قراراتهم، من دون أي تحاط هذه القرارات بالسرية التي قد تثير الشك في ذهن الموظف، لأن التسبب يمثل مبدأ الشفافية، حيث تلتزم الإدارة بموجب هذا المبدأ عدم إخفاء أي تصرف إداري تقوم به على الموظفين والجهات الإدارية، كما أن منطق الشفافية الذي تستقر عليه سيفرض التزاماً غير مباشر بأن تدرس قراراتها دراسة متأنية - حسب ما تقتضي الظروف - تمحص فيها الوقائع بشكل دقيق، وتقلب الأمر فيها على مختلف الأوجه حتى يصدر قرارها مبرراً من كل شائبة تقضي إلى بطلانه وإحراجها أمام الرأي العام^(٩١)، فالتسبب على هذا النحو يكشف عن عدل الإدارة ورشدها ومدى ابتعادها عن شبهة الاستبداد والفساد، فالتسبب وسيلة الإدارة كي تبعد نفسها عن منطقة التحكم وسوء التقدير.

ولذلك فإن للتسبب دوراً كبيراً في زرع الثقة بين المواطنين باعتبار أن الإدارة النزيهة هي التي تقوم بتسبب قراراتها، لأنها بهذا التسبب تطبق مبدأ الشفافية وتعرض قراراتها للفحص العام من قبل المعنيين والمواطنين كونهم لهم الحق في معرفة كيفية تطبيق الإدارة للسلطة الممنوحة لها^(٩٢). كما أن توضيح الأسباب التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ القرار يعدّ أداة للتحقق من صحة القرارات الصادرة عن الإدارة والتأكد من أن هذه القرارات لم تصدر لحماية مصلحة خاصة، فالتسبب بذلك يؤدي دوراً هاماً في تحقيق التوازن القانوني والأخلاقي بين المواطنين بصفة عامة والمعنيين بقراراتها بصفة خاصة^(٩٣).

(٨٩) محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، (ص ٦٧).

(٩٠) محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٠م، (ص ١٨٩).

(٩١) سامي الطوخي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٦م، (ص ١٦١).

(٩٢) المرجع السابق نفسه.

(٩٣) عبد الفتاح حسن، التسبب كشرط شكلي في القرار الإداري، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٣٠/٣/١٩٦٣، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني ١٩٦٦م، (ص ١٧٥).

وترى الباحثة أن التسبب يعدّ ضماناً تستمد مصدرها من القانون الطبيعي، والذي يقضي بأنه إذا وجدت السلطة فلا بد في المقابل من وجود طريقة تضمن عدم استغلال هذه السلطة على نحو يضمن عدم استبدادها، وأن التسبب كفيل بتوفير هذه الحماية^(٩٤).

وهناك عدة ضوابط للتسبب وهي:

يجب أن يكون التسبب واقعي، بحيث يكون مستمد من الوقائع ومن المستندات والوثائق التي قدمها الخصوم، فلا يستطيع القاضي أن يبدي أسباباً تخالف ما تم إيداعه من وثائق من قبل الخصوم، كما لا يصح أيضاً أن يذكر القاضي أسباباً بناءً على علمه الشخصي^(٩٥).

(أ) أن يكون التسبب بناءً على الوقائع المقدمة من الأطراف للإدارة:

ويكون ذلك من خلال اعتماد الإدارة في إصدار قرارها المسبب على الوثائق المقدمة إليها من قبل أطراف النزاع، وعلى المخالفات والإقرارات وشهادة الشهود^(٩٦).

(ب) كفاية التسبب:

يقصد بكفاية التسبب أن تقوم الإدارة بكتابة الأسباب التي دعتها إلى اتخاذ القرار بشكل كافٍ من غير أي نقص، بحيث يكون القرار التأديبي يدعو إلى الإقتناع به، فالتسبب يجب أن يكون كافياً، ويعدّ تقصير الإدارة في تسبب قراراتها التأديبية أمراً مغل بالتسبب، كما أنه يتوجب عليها ألا تضيف من الأسباب ما لا داعي له، بل تكتفي ببيان الأسباب التي تستتبطها من وثائق الدعوى^(٩٧).

(ج) اتساق التسبب^(٩٨):

يقصد باتساق التسبب أن تكون الأسباب متوافقة مع بعضها البعض وغير متعارضة مع القرار التأديبي الصادر في حق الموظف.

(٩٤) علي محمود علي حموده، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٩٣م، (ص ٨٢).

(٩٥) نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق نفسه.

(٩٦) وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات المدنية، منشأة المعارف، بالإسكندرية ١٩٧٤م (ص ٥٥).

(٩٧) وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٧٤م (ص ٦٤).

(٩٨) اتسق الشيء - في اللغة: - اجتمع وانضم وانتظم.

(د) تسلسل التسبب^(٩٩):

يقصد بتسلسل التسبب أن تقوم الإدارة بكتابة الأسباب بطريقة متسلسلة السبب تلو الآخر، بحيث يتبع السبب اللاحق السبب السابق على أن تقدم الإدارة السبب القوي ثم السبب الأقل قوة والسبب الأكثر أهمية ثم الأقل أهمية^(١٠٠).

كما يجب على الإدارة عند كتابة قرارها التأديبي أن تهتم بتوازن الأسباب، بحيث لا تركز على جانب من الأسباب دون الأسباب الأخرى الهامة^(١٠١).

(هـ) أن يكون التسبب واقعي^(١٠٢):

ويقصد بواقعية التسبب أن تكتب الإدارة الأسباب بطريقة واقعية، فلا تتبالغ عند ذكر الأسباب ولا تقلل من أهميتها، بل يجب أن تقوم الإدارة بذكر الأسباب على قدر تكون فيه مطابقة للواقع.

ثانياً: أهمية التسبب لأطراف النزاع:

لتسبب القرار التأديبي الصادر في حق أطراف النزاع أهمية كبيرة باعتبار أن التسبب يمكنهم من مراقبة القرار الصادر في حقهم، وبالتالي يمكنهم من الطعن فيه في حال لم يقتنعوا به^(١٠٣).

فالتسبب يعدّ وسيلة للتأكد من أن الإدارة قد أصدرت قرارها بناءً على الوقائع الثابتة التي قدمت من قبل الأطراف وليس بناءً على عاطفة رجل الإدارة أو رأيه الشخصي، وهذا يحقق الثقة والارتياح للأطراف، فالتسبب يعدّ ضماناً من أن الإدارة قد أخذت بجميع طلبات الأطراف ولم تهملها، كما يضمن التسبب أن الإدارة لن تحيد ولن تصدر قرار لطرف دون إهمال الطرف الآخر^(١٠٤).

(٩٩) تسلسل الشيء لغة: تتابع، وشيء مُسلسل: متّصل ببعضه ببعض.

(١٠٠) سامي الطوخي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، مرجع سابق، (ص ١٦٦، وما بعدها).

(١٠١) المرجع السابق نفسه.

(١٠٢) ويقصد بواقعية التسبب: أن يكون السبب مطابق للواقع من غير مبالغة أو تهوين.

(١٠٣) نقلاً عن: أحمد هندي، أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ٢٠٠٥م، (ص ١٩).

(١٠٤) منقول بتصرف، أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناني، مكتبة مكوي ط ٢ بيروت ١٩٧٩م، (ص ٦٦٥، ٦٦٦)، نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، (ص ٤٨٣).

لذا فإن رأي الإدارة الذي ينتهي بإصدار قرارها في حق الموظف لا يكون إلا بناءً على وقائع ثابتة، ولا يبنى على معلومات ليس لها أي أصل في النزاع^(١٠٥).

وجاء في حكم محكمة التمييز في دولة الكويت، أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٣١/١٩٨٧م أحوال شخصية بطلب إلزام وكيل وزارة الصحة بصفته بتصحيح اسمه في شهادة ميلاده الصادره برقم ٣٢٤٠ / ٧٠-وإلزام الطاعن-وكيل وزارة الداخلية بصفته- بتصحيح اسمه في ملف جنسيته الكويتية رقم ٥٩٠٢ / ١٩٦٢م^(١٠٦).

كما أن التسبب يعد من الواجبات المفروضة على الإدارة؛ لأنها تقوم بدراسة الشكوى من كافة النواحي وتبذل جهداً ذهنياً كبيراً لإصدار القرار بشكل دقيق^(١٠٧).

ثالثاً: أهمية التسبب بالنسبة لجهة التظلم:

إن لجهة التظلم دور مهم جداً من الناحية الرقابية على القرارات التي تصدرها الإدارة في حق الموظف، حيث تتمثل أهمية هذا الدور في التأكد من الوقائع القانونية مما يؤدي فهمها بشكل واضح ودقيق^(١٠٨).

وتكمن أهمية جهة التظلم في أنها تمارس دوراً رقابياً عندما يقوم أحد الأطراف بالتظلم على القرار الصادر من إدارته في حقه وعدم اقتناعه به، فيلجأ الموظف إلى جهة التظلم للتحقق من صحة القرار التأديبي من الناحية القانونية أو الواقعية، والتحقق من عدم مخالفة هذا القرار للقوانين من الناحية الموضوعية والإجرائية، حيث إن القرار الإداري التأديبي ما هو إلا النتيجة النهائية التي توصلت إليها الإدارة من تطبيق القانون على الواقع^(١٠٩).

وعليه يصبح القرار التأديبي معيباً إذا اعترت أسبابه عيباً يتعلق بصحة استتباط الإدارة، ولعدم فهمها للعناصر الواقعية المطروحة أمامها، أو في حالة وجود اختلاف بين الأسباب المطروحة

(١٠٥) منقول بتصرف، عزمي عبد الفتاح، تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، ط٤، القاهرة ٢٠٠٨م، (ص ٢١١، ٢١٢).

(١٠٦) يراجع: طعن بمحكمة التمييز رقم ٢٠٩ لسنة ١٩٨٨ تجاري جلسة ١٥ / ١ / ١٩٨٩م. انظر: موقع شبكة قوانين الشرق، (ص ٥٧١ وما بعدها).

(١٠٧) عبد الرحمن العلام، شرح القانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م، (ص ١٨٤).

(١٠٨) ياسر باسم ذنون السبعوي، وأجساد ثامر نايف الديلمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ط١، الجبل العربي، العراق الموصل ٢٠٠٩م، (١٣/١) نقلاً عن: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات آثار الالتزام، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، بدون تاريخ، (٢٧/٢).

(١٠٩) منقول بتصرف، ضياء شيت خطاب، الطعن بطريق التمييز في قانون المرافعات المدنية الجديدة، بحث مرجع سابق، (ص ١٦).

وبين النتيجة التي توصلت اليها الإدارة، أو في حالة بناء الإدارة قرارها على سبب غير موجود في الأوراق والمستندات، أو في حالة كان السبب موجوداً، ولكن متناقض مع نتيجة القرار الذي توصلت إليه الإدارة. لذلك فإن في التظلم تكون الجهة ملزمة بالتأكد من صحة القرار والتحقق من عدم مخالفته كما أنها لا تستطيع أن تمارس هذا الدور إلا من خلال مراجعة الحكم بشكل دقيق، حيث تحتاج لمجهود ذهني، ويتحقق ذلك عن طريق التسبيب، فإذا كان التسبيب كافياً ودقيقاً تستطيع جهة التظلم معرفة إذا ما كانت الإدارة اصدرت قرارها بطريقة صحيحة، كما تستطيع أن تتوصل إلى مدى فهم الإدارة للوقائع القانونية ومدى تقديرها للأدلة^(١١٠).

رابعاً: أهمية التسبيب بالنسبة للطعن بالقرار التأديبي:

للتسبيب أهمية كبيرة عندما تقوم الإدارة بإغفال ذكر الأسباب التي بنت قرارها عليها في حق الموظف، حيث يعد إغفال الإدارة لذكر الأسباب عيباً شكلياً يؤدي إلى الطعن على القرار الصادر في حق الموظف أمام القضاء، ويقصد بذلك أن يكون القرار التأديبي الصادر في حق الموظف خالياً من الأسباب بشكل مطلق على خلاف النقص أو الغموض في التسبيب^(١١١)، وذلك باعتباره اختراقاً للعدالة التي يحرص عليها المشرع، كما يعدّ التسبيب صورة من صور حياد الإدارة عند القيام بعملها واحترامها لحقوق الأطراف^(١١٢).

لذا فإن الطريقة المثالية للتحقق من حيادية الإدارة هي أن تقوم بتسبيب قراراتها، مما سيزيد الثقة في القرار الصادر^(١١٣).

كما أن التسبيب يجنب الإدارة من الاستناد على معلومات بناءً على علم رجل الإدارة الشخصي، لأنه في هذه الحالة يتوجب عليه توضيح ذلك في صلب القرار، وهنا يأتي دور التسبيب لأنه سيكشف مدى حيادية الإدارة في اصدار قراراتها^(١١٤).

(١١٠) عبد جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ٢٠١٠م، (ص ٣٥١).

(١١١) عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاء في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، (ص ٢٠٣).

(١١٢) عزمي عبد الفتاح، مستحدثات قانون المرافعات الكويتي الجديد والقوانين المكملة له في مجال تسبيب الأحكام وأعمال القضاء، بحث منشور في مجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول السنة الثامنة، ١٩٨٤م، (ص ٨٦).

(١١٣) امجد جهاد نافع عياش، مرجع سابق، ص ٧٥.

(١١٤) منقول بتصرف، فارس علي عمر، مبدأ حيادية القاضي المدني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة الموصل ١٩٩٩م، (ص ٥٤).

كما أن التسبب يعطي الفاعلية للقرار، فالأسباب كفيلة بتوضيح بعض الحالات الغامضة التي تعترى القرار، فالتسبب يحقق ضمانة بعدم انحياز رجل الإدارة، لأنه سوف يبذل جهد خاص لدراسة الوثائق وكافة المستندات المتعلقة بالموضوع دراسة مفصلة وعليها سيقوم باستخلاص الأدلة الذي سيبنى عليها قراره حتى لا يتعرض للطعن، والحيادية أمر مطلوب لتطبيقها على كافة الوقائع المعروضة أمام الإدارة وعلى جميع الأطراف، ومن هنا جاءت أهمية تقييد الإدارة بالتسبب لما له من أثر على صدور القرار بشكل صحيح وإلا كان عرضة للطعن^(١١٥).

وبالمقابل فإن الإدارة عندما تقوم بذكر الأسباب التي دعته لإتخاذ قرارها في حق الموظف بشكل واضح وكافي فإنها تحقق بذلك ضمانة لموظفيها، عن طريق تمكينهم بمعرفة هذه الأسباب بشكل جلي مما يمكنهم من مواجهة الإدارة بها، مما لا يترك مجالاً لانحياز الإدارة أو تعسفها، كما يضمن التسبب حيادية الإدارة في تطبيق الوقائع المعروضة عليها على جميع موظفيها، فالإدارة والقضاء يقفان موقفاً متشابهاً في هذا الصدد بإعتبار أن الإدارة عندما تتخذ قرارها في حق الموظف المخالف فإنها تتخذ موقفاً مشابهاً لموقف القاضي عندما يتخذ حكمه في حق الخصوم.

(١١٥) حامد فهمي، ومحمد حامد فهمي، تسبب الأحكام المدنية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد تصدرها كلية الحقوق العددان الأول والثاني، السنة الخامسة ١٩٣٥م، (ص ٤٢٣).

المطلب الثاني

أنواع تسبیب القرار التأديبي

من خلال تعريف التسبیب السابق يبرز الدور الكبير الذي تؤديه عملية التسبیب، كضمانة هامة لما يكفله التسبیب من الاطمئنان إلى صحة ثبوت الوقائع المستوجبة للجزاء الموقع، والتي كونت منها السلطة التأديبية عقيدتها واقتناعها واستظهار الحقائق القانونية وأدلة الإدانة بما يفيد توافر أركان الجريمة؛ وخاصة لأن الجزاء التأديبي يؤثر في حياة الموظف؛ ويشترط في التسبیب أن يكون سائغاً ومتناسقاً بمعنى أنه يجب أن تكون الأسباب التي بني عليها القرار التأديبي مستخلصة استخلاصاً سائغاً من الأصول الموجودة في الأوراق، وأن تكون حقيقية لا وهمية؛ لذا يعد التسبیب جوهر الحكم الجزائي وأهم جزء فيه، لذلك فهو أيضاً يبرز النشاط العقلي والذهني للقاضي، أو الجهد الذي بذله قاضي لاستخلاص الحكم وقياسه على الموضوع منذ دخول الدعوى الجزائية حوزته؛ إلى حين صدور الحكم، كما أن أسباب الحكم تبين للمتهم الطرق المثلى للوسائل التي يمكن أن يعتمد عليها حالة استعماله لحقه في الطعن^(١١٦). ولذلك هناك أنواع للتسبیب، وقد ظهرت أنواع عديدة للتسبیب طبقاً للمواقع التي اتخذتها بعض الدول من حيث اعتبار التسبیب أمر وجوبي إلزامي، أو من حيث اعتباره أمر اختياري، كذلك من حيث مدته، ووضوحه فيما كتب أثناء قرار التأديب، وهي كالتالي:

أولاً: تسبیب القرار التأديبي من حيث مدى إلزاميته:

ينقسم القرار التأديبي من حيث مدى إلزاميته إلى قرار تأديبي اختياري واجباري وهذا ماسنعرضه على النحو التالي:

(١) التسبیب الاختياري للقرار التأديبي:

يقصد بالتسبیب الاختياري: أن الإدارة غير ملزمة بكتابة الأسباب التي أدت إلى اتخاذ قرار تأديبي بحق شخص ما، واستندت في ذلك إلى وضوح السبب من خلال القرار، أو السرية التي كانت هدفاً عند اتخاذه، أو أن التسبیب أمر شكلي لا يحتاج لصياغة، وبالرغم من أن عدم تسبیب القرارات التأديبية لا يحتاج إلى برهان أو تدليل في انتمائه لمفاهيم السرية والتعتيم والكتمان، وتلك

(١١٦) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٣ / ١ / ١٩٦٤ - الطعن رقم ١٦٠٥ س ٨ ق المجموعة (ص ٤٧٧).

محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، (قضاء التعويض - قضاء التأديب)، القاهرة ١٩٨١، بدون دار

نشر، وبدون تاريخ (ص ٤١٩)، محمد مصطفى حسن، مدى التزام الإدارة بإيضاح الأسباب أمام القضاء

الإداري، مجلة إدارة قضايا الحكومة، مصر، العدد الثاني، السنة (٢٥) ١٩٨١ م، (ص ٩١).

الحجة التي استند إليها المدافعون وأنصار عدم التسبب^(١١٧)، ويقصد بها مبدأ السرية، والحماية القضائية لمبدأ عدم التسبب، وهو اتجاه غير تقدمي ومنتقد، وقد ذهب مجلس الدولة في مصر منذ بواكير أحكامه إلى الوقوف مدافعاً عن مبدأ عدم التسبب الوجوبي أو الإجباري للقرارات، فأدى ذلك إلى أن الإدارة لا تلتزم بتسبب قراراتها، ويفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح، وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك^(١١٨).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التسبب في النظام الإنجليزي جزء من عيب الملاءمة الإجرائية، أي: عيب الشكل والإجراءات وليس عيباً قائماً بذاته - على النحو الذي تم استعراضه سابقاً - وليست هناك قاعدة عامة توجب القانون الإنجليزي بإبداء أسباب القرارات التأديبية أو حتى القرارات القضائية أو الإدارية، فالأمر اختياري، فإذا ما قامت الإدارة مختارة بإبداء الأسباب فهذا يرجع لها^(١١٩).

وقد يشترط المشرع تسبب بعض القرارات الإدارية، وعندئذ يصبح هذا الإجراء شكلاً أساسياً في القرار يترتب على إغفاله أو إهماله بطلانه، أما إذا لم يلزم المشرع الإدارة بذلك، فلا يوجد ما يجبرها على الإفصاح عن السبب في صلب قرارها، لذلك قضت محكمة القضاء الإداري - بمصر - في حكم لها صادر بتاريخ ٢٤ / ٤ / ١٩٦٨ م بأن: "الأصل في القرار الإداري عدم تسببه، إلا إذا نص القانون على غير ذلك"^(١٢٠)، كما سارت الدائرة الإدارية (بالبحرين) على نهج محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها صادر بتاريخ ٣١ / ١ / ٢٠٠٥ م بقولها بأنه: "استقرت أحكام مجلس الدولة على أنه ... ليست الإدارة ملزمة بتسبب قراراتها"^(١٢١).

وإذا كان الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها ما لم ينص القانون على ذلك، إلا إنه إذا أفصحت عنه تكون قراراتها خاضعة لرقابة القضاء الإداري، وفي هذا الصدد اصدرت محكمة

(١١٧) يراجع في ذلك: سامي الطوخي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، مرجع سابق (ص ٥٠، ٥١).

(١١٨) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٢، جلسة ١٧/٣/١٩٥٦ م لسنة ١٩٥٥، انظر: سامي الطوخي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، مرجع سابق، (ص ٤١ وما بعدها).

See John Alder: General Principles of Constitutional and Administrative law, p.307 (١١٩)

.See Alex Carroll: Constitutional and Administrative law, p.307

(١٢٠) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى في ١٤ / ٤ / ١٩٦٨ م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في ثلاث سنوات (ص ٣٠٤).

(١٢١) راجع حكم المحكمة الكبرى - الدائرة الإدارية - في الدعوى رقم (٦٨٦٨) لسنة ٢٠٠٤ م، والصادر بتاريخ ٣١ / ١ / ٢٠٠٥ م، حكم غير منشور.

القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٥ / ٥ / ١٩٨٤م بأن: " قضاء هذه المحكمة قد اعتاد على أنه وإن كانت غير ملزمة بذكر أسباب قراراتها إلا عندما يشترط القانون ذلك إلا أنها إذا قامت بذكر الأسباب، فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري^(١٢٢)، وقد أكد القضاء البحريني هذا الحكم، حيث قضت محكمة الاستئناف في حكمها الصادر في تاريخ ٢٧ / ٤ / ٢٠٠٤م، بأنه: "حتى وإن كانت الإدارة غير ملزمة بذكر أسباب قرارها إلا حيث يوجب القانون ذلك، إلا أنها إذا ذكرتها فإن هذه الأسباب ولو في غير الحالات التي يوجب القانون ذكرها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري"^(١٢٣)، كما أبانت المحكمة الإدارية في البحرين عن ذلك في حكم لها بقولها: ... ليست الإدارة ملزمة بتسبب قراراتها، إلا أن الإدارة إذا كشفت عن الأسباب الواقعية لإصدار القرار وجب بسط رقابته القانونية على تلك الأسباب...."^(١٢٤).

(٢) التسبب الإجباري للقرار التأديبي:

التسبب الإجباري أو التسبب الوجوبي كما يطلق عليه أيضاً، تستوي فيه القرارات التأديبية أياً كانت إيجابية أو سلبية، صريحة أو ضمنية، منشأة أو كاشفة، وسواء كانت قرارات فردية أو تنظيمية^(١٢٥)، أيًا كانت نوعية تلك القرارات يجب إخضاعها لقاعدة التسبب الوجوبي كمبدأ عام؛ "لأن ذلك هو ما يتفق ومضمون وجوه مبدأ الشفافية، ويكفل من ناحية الحق في الدفاع لذوي الشأن المتأثرين مباشرة من تلك القرارات، كما يكفل الحق في المسألة والمحاسبة العامة للجمهور بصفة عامة قبل الإدارة، وهو ما يشكل قيمة عالية في إرساء بيئة تنظيمية ملائمة للإصلاح الإداري من ناحية والتنمية المستدامة في شتى المجالات من ناحية ثانية"^(١٢٦).

ومع ذلك فهناك بعض الدول تقصر مبدأ التسبب الوجوبي على القرارات الفردية، دون النظر إلى القرارات التنظيمية أو اللائحية، لكن يظل الاتجاه الأكثر تقدماً هو الذي جعل من التسبب قاعدة عامة على كافة طوائف القرارات، دون تفریق أو تمييز؛ لأن التسبب إجباري على كل

(١٢٢) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٥ / ٥ / ١٩٤٨م، مجموعة عاصم، الجزء الثاني (ص ١٧٦).

(١٢٣) راجع حكم محكمة الاستئناف العليا المدنية في الاستئناف رقم (٦٨٦) لسنة ٢٠٠٣م، والصادر بتاريخ ٢٧ / ٤ / ٢٠٠٤م، حكم غير منشور.

(١٢٤) راجع حكم المحكمة الكبرى - الدائرة الإدارية - في الدعوى رقم (٦٨٦٨) لسنة ٢٠٠٤م، والصادر بتاريخ ٣١ / ١ / ٢٠٠٥م، مشار إليه سابقاً.

(١٢٥) محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٣م، (١٥٩ وما بعدها)، وأيضاً: أنس جعفر، القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة ٢٠١٣م، (ص ٤١ وما بعدها).

(١٢٦) سامي الطوخى، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، مرجع سابق (ص ٢٥١).

القرارات، أما من ذهب إلى استبعاد القرارات اللائحية من نطاق التسبب الإجباري، فإنه يستند إلى أنها قواعد عامة لا تحمل تهديدًا مباشرًا وشخصي للأفراد، ومن ثم فإن تسببها يصبح عديم الجدوى^(١٢٧).

وعليه فالتسبب يجب أن يكون واردًا في صلب القرار ولا يكفي لقيام التسبب الإحالة إلى أوراق أو وثائق أخرى؛ وفي ذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري في حكم لها صادر بتاريخ ٢٩ / ١ / ١٩٥٨م بأنه: "إذا تطلب القانون تسبب القرار الصادر بالترقية، فإن إحالته إلى القانون وإلى الملفات والوظائف التي تقلدها المرشحون للترقية لا يُعد تسببًا، وإنما يقوم التسبب في المجال بذكر الأسباب التي دعت المجلس إلى تفصيل من رُقوا وترجيحهم على من تخطوا في الترقية، وأن تكون هذه الأسباب أو تلك واردة في طلب القرار حتى يخرج القرار حاملاً بذاته كل أسبابه. أما إحالة أوراق أو وثائق أخرى فلا تكفي لقيام التسبب"^(١٢٨).

ثانيًا: تسبب القرار التأديبي من حيث مصدره:

ينقسم القرار التأديبي من حيث مصدره إلى قرار تأديبي قانوني وقرار تأديبي قضائي، نعرضه بالتفصيل كالتالي:

(١) تسبب القرار التأديبي القانوني:

يُعد تسبب القرار التأديبي من أهم الضمانات التي نص عليها القانون؛ لذلك فهناك التزام على عاتق المدراء في أن يعطوا أسبابًا واضحة لتلك القرارات التأديبية، ويُعد هذا المتطلب القانوني لإعطاء الأسباب هو مفتاح الحكم الجيد، فبدون الأسباب فإن القرارات تبدو أكثر صعوبة في الاعتراض عليها^(١٢٩).

ولا تكون الأسباب مفيدة إذا كانت عباراتها عامة وغير مقنعة، ولا تجد محكمة النقض فيها مجالاً لتبين صحة الحكم من فساد، لذلك فإن التسبب على قدر كبير من الأهمية لبيان الحكم بشكل صحيح وعادل، فمن خلال التسبب يمكن تحقيق وحدة مفهوم القانون، تحت رقابة محكمة الطعن^(١٣٠).

(١٢٧) محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، (ص ١٧٨).

(١٢٨) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٩ / ١ / ١٩٥٨م، مجموعة أحكام المحكمة - السنة الثانية عشر - المبدأ ١٣، (ص ٧٤).

(١٢٩) راجع في ذلك: سامي الطوخي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية، مرجع سابق (ص ٢١٧).

(١٣٠) يوسف محمد المصاروه، تسبب الأحكام وفقًا لقانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن - عمان ٢٠١٠م، (ص ٩٠).

كما حرصت المحكمة الإدارية العليا على التأكيد على ضرورة التفرقة بين تسبيب القرارات الإدارية باعتبارها إجراءً شكلياً نص عليه قانوناً، وبين قيامه على سبب يبرره صدقاً وحقاً، أي في الواقع وفي القانون، وذلك باعتباره ركناً من أركان انعقاده، وباعتبار القرار تصرفاً قانونياً، ولا يقوم أى تصرف قانونى بغير وجود السبب، وإذا كان القرار المطعون فيه، وهو قرار لا تلزم الإدارة بتسبيه كإجراء شكلي، إلا أنه يجب أن يقوم على سبب يبرره^(١٣١).

وكي يكون التسبيب متفقاً مع القانون، فقد اشترط القضاء الإداري أن يكون التسبيب كافياً ومنتجاً، وعليه فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ١١/٥/١٩٦٥م بأن: " تسبيب القرار عندما يتطلبه القانون يعدّ إجراءً شكلياً جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان القرار. لأن تسبيه يعدّ من الضمانات الأساسية المقررة للخصوم إذ يمكنهم من مراقبة مشروعية القرار وتفاذي الخطأ الذي يعتريه وذلك عن طريق الطعن فيه. ومن أجل هذا استقر رأي القضاء على أن التسبيب يجب أن يكون كافياً ومنتجاً في فهم الواقع وأن يحتوي القرار على أسبابه في صلبه دون إحالته إلى قرار إداري آخر أو أوراق أخرى"^(١٣٢)، أما إذا كان مبنيًا على أسباب عامة أو غامضة فإنه يكون معيبًا في شكله لغياب التسبيب، إذ قضت في حكم آخر صادر بتاريخ ١٩٥٦/٣/٤م بأن: " اتجه الفقه والقضاء في فرنسا إلى اعتبار القرار الإداري المبني على أسباب عامة أو غامضة أو مجهولة قرارًا خاليًا من الأسباب، وكذلك الأمر إذا اشترط القانون إيراد الأسباب ولم ترد الأسباب في القرار"^(١٣٣).

(٢) تسبيب القرار التأديبي القضائي:

تتمثل المهمة الرئيسية للقضاء في تحقيق العدالة لأصحاب الحقوق بطريقة صحيحة وسريعة، لذا فإنه كلما كانت اجراءات التقاضي معروفة بالنسبة للخصوم كلما تمكنوا من الانضباط في المرافعات وفي كافة الإجراءات الأخرى، فالتسبيب ينقسم من الناحية الموضوعية إلى قسمين، وهما: التسبيب الشرعي والتسبيب الواقعي^(١٣٤). ويقصد بالتسبيب الشرعي "بيان الحكم الكلي الشرعي في الواقعة،

(١٣١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (٥٨) لسنة ٤ ق جلسة ١٢/٧/١٩٥٨م، (ص٧).

(١٣٢) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٧٠ لسنة ١٦ قضائية، والصادر بتاريخ ١١/٥/١٩٦٥م، مجموعة أحكام المحكمة - السنة الخامسة- (ص٥٤٧).

(١٣٣) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٣/٤م، مجموعة أحكام المحكمة - السنة العاشرة- (ص٢٣٢).

(١٣٤) يراجع في ذلك: عبد الحميد الشورابي، أوجه الطعن بالنقض في تسبيب الأحكام الحديثة والجنائية، الناشر: منشأة المعارف، بالإسكندرية ٢٠٠٤م (ص ١١٠ وما بعدها).

ودليله من الكتاب والسنة، وأقوال أهل العلم، ووجه الدلالة منه" (١٣٥)، بينما يقصد بالتسبيب الواقعي "ذكر الواقعة التي تؤثر في الحكم مع ذكر صفة ثبوتها" (١٣٦).

ثالثاً: تسبيب القرار التأديبي من حيث وقت التسبيب:

يصنف تسبيب القرار التأديبي من حيث وقته إلى حالتين، الحالة الأولى أن يكون القرار التأديبي في صلب القرار نفسه، أما الحالة الثانية فتتمثل في أن يكون تسبيب القرار التأديبي لاحقاً على صدور القرار، وهذا ماستناوله في السطور التالية:

الحالة الأولى: التسبيب في صلب القرار.

الأصل أن يرد التسبيب في صلب القرار التأديبي، ويقصد بذلك أن يرد التسبيب في الوثيقة نفسها، ويجب أن تنطبق على هذه الوثيقة شروط الصحة (١٣٧)، كما يجب ألا تحال إلى أي وثيقة أخرى (١٣٨).

كما أنه من المهم أن يشتمل القرار الصادر في حق الموظف على الأسباب التي دعت الإدارة إلى اتخاذ قرارها، على أن تكون هذه الأسباب موجودة في صلب القرار وليست منفصلة عنه، وذلك حتى يسهل على الخصوم معرفتها، كما يسهل الرقابة عليها، وعلى القاضي التأكد من جديتها بحيث تكون منتجة لأثرها ولايكتفي فقد بالرقابة على صحتها (١٣٩). وبالتالي فالتسبيب المباشر يستبعد فكرة القرار الشفوي وفكرة التسبيب بالإحالة.

وهذا الشرط يعني: أن يكون القرار التأديبي مستوفياً في ذاته لجميع أسبابه، بحيث يتمكن من يطلع على منطوقه من معرفة هذه الأسباب (١٤٠)، لذا فإنه من الأهمية أن يشتمل القرار التأديبي الصادر في حق الموظف على كافة الأسباب التي دعت الإدارة لاتخاذها، بشرط أن ترد جميع الأسباب في صلب القرار لسهولة معرفتها والرقابة عليها (١٤١).

(١٣٥) نبيل إسماعيل عمر، الفساد في الاستدلال أهم عيوب تسبيب الأحكام القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١١م، (ص ٧٦).

(١٣٦) المرجع السابق نفسه.

(١٣٧) نبيل إسماعيل عمر، تسبيب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠١م، (ص ٤١).

(١٣٨) سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٧٩م، (ص ٨٣).

(١٣٩) بدري مباركة، مرجع سابق، (ص ١٢٧، ١٢٨).

(١٤٠) انظر: نواف كنعان، تسبيب القرار التأديبي كضمانة أساسية من ضمانات التأديب الوظيفي، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، عدد (٦).

(١٤١) وسام عقون، ضمانة تسبيب القرار التأديبي، مرجع سابق (ص ٥٠، ٥١).

تأسيساً على ما تقدم وللأهمية التي أولاهها **المشرع الفرنسي** لتسبيب القرارات الإدارية نجد أنه قد نص صراحة على وجوب أن يرد التسبيب في صلب القرار التأديبي، وذلك في قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ بشأن تسبيب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور، إذ تنص المادة الثالثة من هذا القانون أنه: "يجب أن يكون التسبيب الذي يفرضه هذا القانون مكتوباً، وأن يتضمن بيان الاعتبارات القانونية والواقعية التي تشكل أساس القرار" (١٤٢).

وقد أكد القضاء الإداري في مصر على ضرورة توافر هذا الشرط لصحة تسبيب القرار التأديبي، بحيث تكون الأسباب التي يتضمنها القرار كافية لاستخلاص الجزاء التأديبي، وقد جاء في قرار لها: "يجب أن تكون أسباب القرار التأديبي واردة في صلب القرار حتى يخرج القرار حاملاً بذاته كل أسبابه، أما الإحالة إلى أوراق ووثائق أخرى فلا تكفي لقيام التسبيب" (١٤٣).

كما قضت **محكمة التمييز في مملكة البحرين**، في أحد أحكامها المطعون فيها، حيث انتهى الحكم إلى أن المخالفة المسندة إلى المحامي تعدّ من المخالفات الجسيمة، لأن مهنة المحاماة مهنة تهدف إلى تحقيق العدل، وتتكامل مع القضاء في إرساء القواعد القانونية وتعاون الخصوم في الدفاع عن حقوقهم، وفي هذا الصدد فقد حكمت محكمة التمييز البحرينية في واقعة تتلخص "بأن المطعون ضده أحال المحامي الطاعن للمحاكمة التأديبية أمام المجلس التأديبي لمحاسبته عما أسند إليه في الدعوى التأديبية رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٧ من خروجه على مبادئ الشرف والنزاهة والأمانة التي تقتضيها مهنة المحاماة، وذلك بتمثيله مصالح متعارضة في الاستئناف رقم ٥٠٥/٢٠٠٣، ٢٠٠٦/٤٥، فقرر مجلس تأديب المحامين مجازاة الطاعن بعقوبة اللوم، طعن المطعون ضده على هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٥/٢٠٠٨، أمام الدائرة الإدارية طالباً تشديد العقوبة على الطاعن وبجلسة ٢٨/٤/٢٠٠٩.

حكمت المحكمة بتعديل القرار المطعون فيه بمجازاة الطاعن بالوقف عن مزاوله مهنة المحاماة لمدة ثلاثة أشهر. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز. عرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة المشورة - فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقول إن الاختصاص بنظر الطعن في قرارات مجلس تأديب المحامين يكون للدائرة المدنية بمحكمة الاستئناف، وليس الدائرة الإدارية باعتبار أنها قرارات قضائية صادرة من سلطة قضائية، ولا تخضع لتصديق جهة أخرى وأن القضاء الإداري يختص فقط بنظر

(١٤٢) بهمن أحمد محمد، تسبيب القرارات الإدارية في قضاء محكمة العدل العليا، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن (ص ٦٦).

(١٤٣) محكمة القضاء الإداري المصري، حكمها بتاريخ ١٩/١/١٩٥٨، مجموعة أحكامها، القضية رقم (١٣) السنة الثانية (ص ٦٤).

طعون الإلغاء والتعويض دون التعديل بالتخفيف أو التشديد، وإذا صدر الحكم المطعون فيه من الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف، فإن ذلك يعد مخالفاً للقانون مما يستوجب تمييزه^(١٤٤).

ونستخلص من هذا: أنه يقصد بالتسبيب المباشر أن يحتوي القرار على جميع الاعتبارات الواقعية والقانونية التي أخذ بها مصدر القرار عند اتخاذه لهذا القرار، **ونستنتج من ذلك نتيجتين:**
الأولى: أن التسبيب المباشر يستبعد فكرة القرار الشفوي.

الثانية: أن التسبيب المباشر يستبعد فكرة التسبيب بالإحالة.
سنطرق أولاً إلى استبعاد فكرة القرار الشفوي يليه استبعاد فكرة التسبيب بالإحالة.

أولاً: التسبيب المباشر يستبعد فكرة القرار الشفهي:

تبرير هذه النتيجة واضح إذ إنه باشتراط التسبيب المباشر أي اشتراط أن يحتوى القرار على جميع الاعتبارات الواقعية والقانونية التي أدت إلى اتخاذ رجل الإدارة لهذا القرار، ينتج عنه استبعاد فكرة القرار الشفوي أصلاً، فالتسبيب والقرار الشفوي فكرتان متناقضتان دائماً، ولقد وجدت النتيجة السابقة تكريساً تشريعياً بفرنسا فقد حرص المشرع على النص صراحة في المادة الثالثة من قانون ١١ يوليو على أن التسبيب المفروض في هذا القانون يجب أن يكون مكتوباً ومشملاً على الاعتبارات الواقعية والأسانيد القانونية، كما أن منشور رئيس الوزراء الصادر في ٣١ أغسطس سنة ١٩٧٩م أشار إلى أن التسبيب يستبعد في جميع الأحوال إمكانية صدور قرار شفوي^(١٤٥).
ومن المعلوم أن لكتابة التسبيب أهمية كبيرة؛ لأنها تشترط أن يتضمن القرار في ذاته الأسباب القانونية والواقعية التي دفعت رجل الإدارة إلى اتخاذه، الأمر الذي يوضح مشروعية القرار ومن ثم يتمكن القاضي الإداري من بحث مشروعية القرار بحثاً دقيقاً^(١٤٦).

ثانياً: التسبيب المباشر يستبعد فكرة التسبيب بالإحالة:

يقصد بالتسبيب بالإحالة أن يحيل مصدر القرار إلى وثيقة أخرى غير القرار تتضمن أسباب قراره^(١٤٧).

يهدف المشرع من تسبيب القرار التأديبي وفرضه على السلطة التأديبية إلى لفت نظر الموظف المخالف؛ لذلك يجب أن يستمد التسبيب من قراءة القرار المعلن لمعرفة أسباب الجزاء الذي يوقع عليه، فالقضاء الإداري لا يعترف بالتسبيب عن

(١٤٤) يراجع في ذلك: تمييز مدني، الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٩٦، جلسة ١٥ / ١٢ / ٢٠٠٩ (ص ٢).

(١٤٥) أشرف أبو المجد محمد، **موقف قاضي الإلغاء**، مرجع سابق (ص ٢٢٣، ٢٢٤).

(١٤٦) بهمن أحمد محمد، **تسبيب القرارات الإدارية**، مرجع سابق (ص ٦٦).

(١٤٧) وسام عقون، **ضمانة تسبيب القرار التأديبي**، مرجع سابق (ص ٥١).

طريق الإحالة أو الاستشارة أو الإشارة إلى الملفات، لأن ذلك لا يعدّ تسبباً مباشراً وخاصة في مجال القرارات التأديبية^(١٤٨).

وتتمثل الحكمة في حظر التسبب بالإحالة وعدم مشروعيتها في أن التسبب الشخصي الذي يتولاه مصدر القرار يؤكد أن هذا الأخير قام بفحص الأسباب القانونية والواقعية فحصاً دقيقاً وموضوعياً وجدياً قبل إصدار القرار، ناهيك عن عدم نضج وجدية الآراء التي تبديها اللجان الاستشارية في بعض الأحيان^(١٤٩).

والقضاء الإداري في مصر لم يكن مستقراً في موقفه بشأن التسبب بالإحالة، إذ جاءت بعض أحكامه متماشية مع المبدأ الذي أخذ به القضاء الفرنسي، مؤكدة على وجوب التسبب المباشر، أي أن ترد أسباب القرار التأديبي في صلبه، في حين أجازت أحكام أخرى التسبب بالإحالة إلى أوراق أو وثائق أو تحقيقات أخرى.

لذا قضي بأنه: "لما كانت المادة (١٧٦) من قانون المرافعات توجب أن يحتوي الحكم على جميع أسبابه التي دعت لاتخاذها، فالمرشح تطلب أن تتضمن أسباب الحكم الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استندت إليها المحكمة في إصدار حكمها في النزاع، وكما رتب المشرع البطلان على القصور في أسباب الحكم الواقعية والقانونية، ولا يجوز للمحكمة أن تحيل إلى أسباب وردت في حكم آخر صادر منها أو صادر عن محكمة أخرى في حكم آخر دون أن تبين ماهية الأسباب بشكل تفصيلي أو اجمالي.

إذ إن الإحالة إلى أسباب حكم آخر دون بيان هذه الأسباب يؤدي إلى أن يكون الحكم المتضمن الإحالة خالياً من الأسباب، أو مبنياً على أسباب يشوبها القصور والأثر المترتب على ذلك بطلان الحكم"^(١٥٠).

وإذا كان الأصل في صياغة أسباب القرار الإداري في صلبه بحيث يكون القرار مستوفياً لجميع أسبابه، فإنه يجوز استثناء التسبب بالإحالة بشروط تضمن سلامة التسبب كضرورة أن تكون هذه الأسباب كافية وواضحة، وبإمكان ذوي الشأن من التأكد من تناسق الأسباب مع القرار الصادر، كما يتوجب أن يتوافق القرار المتخذ من قبل سلطة التأديب مع القرار الذي انتهى إليه رأي مجلس التأديب^(١٥١).

(١٤٨) مهند سعد توفيق البشتاوي، عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري وتطبيقاته في القضاء الإداري الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية ١٩٩٤م (ص ٥١).

(١٤٩) علي خطر شطناوي، دراسات في القرارات الإدارية، مرجع سابق (ص ٣١٦).

(١٥٠) الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٣٧ قضائية عليا، جلسة ١٩٨٥/١/٦، مشار إليه لدى ممدوح طنطاوي، مرجع سابق (ص ٤٧٤).

(١٥١) نواف كنعان، تسبب القرار التأديبي، مرجع سابق (ص ١٥٨).

وهناك هدة شروط يجب ان تتوافر في التسبيب، نذكرها كالتالي:

[أ] أن يكون التسبيب سائغاً ومتناسقاً:

ويقصد به أن تكون النتيجة التي توصلت إليها السلطة التأديبية ناتجة من أدلة وأصول تضمنتها الوثائق المقدمة من قبل الخصوم وتتجها مادياً وقانونياً^(١٥٢).

[ب] أن يكون التسبيب واضحاً:

يجب أن يكون التسبيب على قدر كاف من الوضوح حتى يحقق الهدف منه، وحتى تتمكن جهة الطعن من فرض رقابتها عليه، وعليه فإذا لم تكن الأسباب واضحة كأن اقتصر الحكم على ترديد الحكم بدون أن يذكر الأسباب التبت اتخذت من أجله أصبح الحكم كالحكم الخالي من الأسباب^(١٥٣).

الحالة الثانية: التسبيب اللاحق.

إذا افتقد القرار الشكل الذي يتطلبه القانون يؤدي ذلك إلى إبطاله، غير أنه من غير المتصور تطبيق هذا المبدأ بشكل مطلق، لأن تطبيقه بهذا الشكل قد لا يمكن الإدارة من أداء دورها بشكل صحيح، لذلك فإن هناك عدة حالات إذا توافرت يصبح القرار الذي اعتبره عيباً شكلياً قراراً مشروعاً، ونعرض هذه الحالات كالتالي:

(أ) الاستيفاء اللاحق للشكل:

اختلف الفقه والقضاء الإداريين حول إمكانية الاستيفاء اللاحق للشكل وتصحيح هذا العيب عن طريق استيفاء الإجراءات التي لم تطبقها الإدارة مسبقاً، والتي أدت إلى أن يصدر القرار معيباً بعبب الشكل، فقد ذهب جانب من الفقه بعدم جواز تصحيح الإجراءات والأشكال فيما لو صدر القرار باعتبار هذه الإجراءات تشكل ضماناً هامة لذوي الشأن، لذا فقد رأي هذا الجانب من الفقه بعدم جواز تعديل العيب الشكلي بأثر رجعي لأنه في هذه الحالة سيعطي الإدارة مجالاً للخروج عن قواعد الشكل والإجراءات^(١٥٤).

أما الجانب الآخر من الفقه فقد ذهب إلى جواز تعديل القرار، وذلك عن طريق استكمال الإجراءات الشكلية بعد صدور القرار^(١٥٥).

(١٥٢) عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٩م (ص ٥٣٢)، وانظر: خالد سمارة الزغبى، القانون الإداري، مكتبة دار الثقافة، الأردن ١٩٩٨م، (ص ٢٥٧).

(١٥٣) سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، (ص ٦٣٣).

(١٥٤) يراجع في ذلك: بونة عقيلة، الشكل والإجراءات في القرار الإداري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الإدارة المالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن كنعون (ص ٢٧).

(١٥٥) محمد ماهر أبو العنين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الثاني، (ص ١٣٩).

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية العليا ذهبت إلى جواز التصحيح اللاحق للقرار، حيث ذهبت إلى أن "عيب مخالفة الشكل يقصر عن إحداث أثره إذا قامت الإدارة بتدارك ما فاتها باستيفاء الشكل، دون أن يكون من شأن ذلك التدارك التأثير في مضمون القرار أو ملائمة إصداره" (١٥٦).

(ب) الظروف الاستثنائية:

تغفل الإدارة في بعض الأحيان بعض الشكليات التي يستوجبها القانون، وذلك إذا ما واجهتها ظروف استثنائية تضطرها لذلك، ويعدّ الظرف استثنائياً إذا هدد المصلحة العامة خطراً ما يتعذر فيه على الإدارة تجنب هذا الخطر إذا ما طبقت القواعد العادية، مما يضطر الإدارة لإغفال بعض الشكليات ليتسع نطاق المشروعية ويصبح أكثر مرونة، مما يضيف المشروعية على الشكليات التي اتخذتها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية.

وتشمل الظروف الاستثنائية جميع الأشكال والإجراءات التي يتطلبها القانون في القرارات الإدارية، لتصبح هذه القرارات صحيحة ومشروعة، رغم أنها تكون باطلة لو طبقت في ظل الظروف العادية (١٥٧).

(ج) قبول صاحب الشأن:

الأصل أن القانون قد قرر الشكليات والإجراءات للمصلحة العامة التي يقدرها المشرع، وذلك لاتصالها بالمصلحة العامة بشكل مباشر، ولذلك فإن قبول ذوي الشأن للقرار الذي يشوبه عيب في الشكل أو في الإجراءات لا يؤدي إلى تصحيح هذا العيب وزوال بطلانه، إلا أنه استثناءً على هذه القواعد خرجت بعض أحكام القضاء الإداري عن هذا الأصل، وأجازت قبول العيب الذي اعترى القرار الإداري ما لم يكن متعلقاً بالنظام العام (١٥٨).

(١٥٦) قرار عدل عليا رقم ٣١٦/٢٠٠٣ تاريخ ٢٠/١١/٢٠٠٣ مجلة نقابة المحامين لسنة ٢٠٠٤م، العدد (١) (ص ٢٩٦).

(١٥٧) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٥/٨/١٩٦٣م، مجموعة أحكام السنة الثامنة (ص ١٢٩٧).

(١٥٨) يُنظر في ذلك: صفاء محمود السويلمي، عبد الرؤوف أحمد الكساسبة، أحمد عارف الضلعين، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، دراسات، علوم الشريعة والقانون المجلد (٤٠)، ملحق (١) ٢٠١٣م (ص ١٠١٩).

(د) استحالة إتمام الشكليات:

يهدف مبدأ المشروعية للتأكد من صحة القرار الإداري بأن يكون مستوفياً للأشكال والإجراءات التي يتطلبها القانون، إلا أنه لا تكليف بمستحيل، ومقتضى ذلك فيعتبر القرار الإداري صحيحاً على الرغم من عدم توافر الأشكال والإجراءات التي يتطلبها القانون، ذلك لاستحالة قدرة الإدارة على توفيرها، وقد تكون الاستحالة قانونية أو مادية وقد تصدر من صاحب الشأن^(١٥٩).

لذلك فإن المحكمة الإدارية العليا المصرية سمحت بالتصحيح بشرط أن يكون هذا التصحيح لاحقاً على القرار وغير مؤثر فيه، وبعبارة أخرى ألا يضيف التصحيح جديداً إلى العناصر مما يؤثر على مضمون القرار^(١٦٠).

كما أيدت المحكمة الإدارية العليا المصرية الرأي الذي يقضي ببطلان القرار الإداري الذي يصدر في حق موظف من دون سماع أقواله، ودون إعطائه أي فرصة للدفاع عن نفسه، فلا يكون للتحقيق اللاحق أي عبر الإجراء الذي اتخذته جهة الإدارة لتصحيح قرارها السابق^(١٦١).

أما المحكمة المدنية الكبرى (الدائرة الإدارية) في مملكة البحرين فقد استقرت على أن القواعد الشكلية هي الإجراءات التي تنص عليها القوانين أو اللوائح بشأن الإجراءات المطلوبة لإصداره وهذه الإجراءات تتطلبها المصلحة العامة والمصلحة الخاصة أيضاً، فمقابل ما تتمتع به الإدارة من سلطة ومميزات قبل الأفراد، يقع عليها واجب اتباع الإجراءات الشكلية حتى يتحقق من وراء ذلك التروي المطلوب قبل إصدار القرارات الإدارية^(١٦٢).

(١٥٩) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، (ص ٣٧٥).

(١٦٠) سعد عصفور، محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، الناشر: منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٩٠م (ص ٥٧).

(١٦١) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية، السنة ٨ بند ١٢٣، ١٥ / ٦ / ١٩٦٣، (ص ١٢٩٧).

(١٦٢) راجع: حكم المحكمة الكبرى - الدائرة الإدارية - في الدعوى (٧١٦٤) لسنة ٢٠٠٣، والصادر بتاريخ

٢٠٠٤/١٠/٣٠، حكم غير منشور، وحكمها في الدعوى رقم (٦٨٦٨) لسنة ٢٠٠٤، والصادر بتاريخ ٣١/

١ / ٢٠٠٥ حكم غير منشور.

الفصل الثاني

ضوابط ونطاق تسبيب القرار التأديبي

من الأهمية في الحديث عن تسبيب القرار التأديبي أن نتطرق إلى ضوابط هذا التسبيب ونوضح أهم عناصره وشروطه صحته، كما أنه من الضروري أيضاً أن نوضح نطاق هذا التسبيب وأهم الاستثناءات التي وردت على مبدأ التزام الإدارة بتسبيب قراراتها.

المبحث الأول: ضوابط وشروط تسبيب القرار التأديبي.

المطلب الأول: عناصر تسبيب القرار التأديبي.

المطلب الثاني: شروط صحة تسبيب القرار التأديبي.

المبحث الثاني: نطاق تسبيب القرار التأديبي.

المطلب الأول: مبدأ التزام الإدارة بتسبيب قراراتها.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ التزام الإدارة بتسبيب قراراتها.

المبحث الأول

ضوابط وشروط تسبيب القرار التأديبي

المطلب الأول: عناصر تسبيب القرار التأديبي.

المطلب الثاني: شروط صحة تسبيب القرار التأديبي.

المبحث الأول

ضوابط وشروط تسبيب القرار التأديبي

إن التسبيب يعدّ مرجعًا عمليًا تستطيع من خلاله السلطات التأديبية مراجعة نفسها ودراسة قراراتها التأديبية قبل اتخاذها؛ وذلك بالرجوع إلى القرارات السابقة التي تنطبق على المواقف نفسها، ثم تخرج بنتيجة معينة وهي اتخاذ القرار أو الرجوع عنه، فإذا اتخذت القرار بإيقاع العقوبة على الموظف كان قرارها خاليًا من كل شائبة تؤدي إلى بطلانه، وما يستتبعه ذلك من إحراج للإدارة، فالسلطات التأديبية بشكل خاص وباقي الإدارات بشكل عام يجب أن تضع نصب أعينها أن مهمتها الأساسية هي تحقيق الصالح العام، مع مراعاة تحقيق ذلك في إطار من الوضوح؛ ولذلك وجب معرفة عناصر وشروط تسبيب القرار التأديبي.

المطلب الأول: عناصر تسبيب القرار التأديبي.

المطلب الثاني: شروط صحة تسبيب القرار التأديبي.

المطلب الأول

ضوابط تسبب القرار التأديبي

إن تسبب القرار التأديبي يقوم على عدة عناصر تمثل عناصر صحة داخلية، وشروط صحة خارجية يجب أن تتوفر جميعها حتى يتحقق الغرض منه، وبالتالي إذا توفرت ينتج عنه إضفاء طابع الشرعية على القرار التأديبي، حتى لا يكون هناك أي شك من طرف الموظف في النوايا الحقيقية للسلطة التأديبية، فمن خلال عناصر وشروط التسبب يمكن التحقق من مدى صحة العقوبة التأديبية التي فرضت على الموظف المخالف.

والتسبب هو المظهر الخارجي لبيان الأسباب والاعتبارات التي تشكل أساس القرار وتبرره من الناحيتين القانونية والواقعية، ولهذا تنقسم عناصر التسبب إلى عنصرين رئيسيين نتناولهما في الفرعين التاليين، وهما:

[١] الاعتبار القانوني للواقعة.

[٢] اعتبار الشكل وعناصره.

الفرع الأول: الاعتبار القانوني للواقعة ويتمثل في:

يقتضي الحديث عن ضوابط تسبب القرار التأديبي أن نوضح أهم الاعتبارات القانونية التي تعتبر أساساً للقرار التأديبي، كما يقتضي بيان شكل القرار التأديبي وعناصره، وهذا ماسنتطرق إليه في السطور التالية:

(أ) بيان الاعتبارات القانونية التي تشكل أساس القرار وتبرره:

إن عناصر التسبب هي في الحقيقة عناصر صحة داخلية تتعلق بمضمون التسبب، فيجب في التسبب توضيح الأسس المعتمد عليها في اتخاذ القرار، وتوضيح جميع الوقائع التي دعت لاتخاذ هذا القرار، كما يتوجب بيان الرد على أوجه الدفاع الجوهرية التي ابداهها الموظف في دفاعه^(١٦٣).

ومن أهم عناصر التسبب ضرورة توضيح الوقائع التي استند إليها رجل الإدارة في اتخاذ قراره، وذلك لتمكين الموظف من الإحاطة بجميع الأسباب التي دعت الإدارة لاتخاذ القرار في حقه، لأنه يصعب تكييف الوقائع من دون أن يتم تحديد الأفعال التي تكوّن الركن المادي للخطأ التأديبي، والتي من خلالها تتم معاقبة الموظف فيما لو كانت تشكل خروجاً عن مقتضيات الوظيفة^(١٦٤).

(١٦٣) بدري مباركة، ضمانة تسبب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مجلة دراسات قانونية، تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد ٨، الجزائر ٢٠٠٨م، (ص ١٢١).

(١٦٤) بدري مباركة، ضمانة تسبب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مرجع سابق (ص ١٢١، ١٢٢).

ويقصد بالعناصر الواقعية للقرار هنا: "هي تلك الاعتبارات المتعلقة بالوقائع التي تتحدد بها الجوانب الأساسية لمركز ذي الشأن والتي يؤدي وضعها في الحسبان إلى إصدار القرار" (١٦٥)، حيث إنها الركيزة التي يعتمد عليها القرار التأديبي في تسبيب القرار؛ كما يجب أن يتضمن بيانها الوقائع التي تستوجب العقاب.

فالإجراءات التأديبية تتطلب وجود فعل ينطوي على خطأ، وهذا الخطأ هو الذي يعطي للسلطة التأديبية المشروعية في ممارستها لسلطتها التأديبية؛ ولذلك يجب على الإدارة أن توضح جميع الأفعال الإيجابية أو السلبية التي صدرت من الموظف وأدت إلى وجود الخطأ التأديبي. وإذا كانت السلطة التأديبية ترجع لصيغة عامة في تكييفها للجريمة التأديبية عند اتخاذها القرار باعتبار أن الموظف ارتكب خطأ وظيفياً، فيجب عليها أن تبين الوقائع التي قام الموظف والتي اعتبرت خروجاً على مقتضيات الوظيفة (١٦٦).

فالوجود المادي للأسباب شرط وعنصر جوهري لصحة التسبيب، والقول بأن التسبيب متحقق (١٦٧)، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: "يجب أن تصدر الأحكام مسببة، ويقصد بالتسبيب المعتبر تحرير الأسانيد التي بنى عليها الحكم والتي أحدثت أثراً له سواء من حيث الحالة الواقعية أو القانونية، ولكي يتحقق الهدف من التسبيب يجب أن يكون فيه توضيح مفصل؛ بأن يشتمل الحكم على الواقعة التي استوجبت العقاب، وأركان المخالفة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها، حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة المأخذ وإلا كان التسبيب قاصر...." (١٦٨).

لذا نجد أن أول ما يصرح به القاضي قبل الحكم هو اكتمال الطعن من الناحية الشكلية، ومطابقته لنص القانون، ومثال ذلك ما جاء في دعوى إلغاء قرار تخطي في الترقية، حيث الطاعة عينت بالجهاز المركزي للمحاسبات في وظيفة مراجع تحت التمرين بتاريخ ١٩٩٠/٥/٧ وشغلت وظيفة مراجع مساعد بتاريخ ١٩٩٣/٢/١٧، ثم حصلت على إجازة خاصة لرعاية الطفل في الفترة من ١٩٩٥/٤/١٢ حتى ١٩٩٧/٤/١١.

وقد صدر القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخلي الطاعة في الترقية إلى وظيفة مراجع من الفئة الرابعة، وقد صدر القرار على سند من القول أنه استنزل مدة الإجازة - الخاصة برعاية

(١٦٥) أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، (ص ٢٢٧).

(١٦٦) أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين ٢٠٠٧م، (ص ٧٣).

(١٦٧) محمد أمين الخرشنة، تسبيب الأحكام الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠١١م، (ص ١٤٢).

(١٦٨) عماد ملوخية، مرجع سابق (ص ٣٧٣).

الطفل - فتكون الطاعنة - المدعية - غير مستوفية لمدة الخبرة البيئية المطلوبة للترقية لوظيفة مراجع عند صدور القرار دون مجيب.

ولما كان هذا القرار قد صدر مخالفاً للقانون فالطاعنة تطعن عليه للأسباب الآتية:
أولاً: ذهب القرار المطعون فيه إلى إسقاط مدة الإجازة الخاصة لرعاية الطفل التي حصلت عليها الطاعنة عن المدة البيئية اللازمة للترقية لوظيفة مراجع، وذلك بالمخالفة لأحكام لائحة العاملين بالجهاز ونص المادة (٥١) من اللائحة.
ثانياً: لا يجوز إضافة قيود على الترقية من جانب الجهاز المدعى عليه بسبب إجازة منحت للعاملة، وذلك بقرار تنظيمي مخالفاً لأحكام اللائحة.
ثالثاً: القول بإسقاط مدة الإجازة الخاصة عن المدد اللازمة للترقية يكون العامل بذلك قد وقع عليه ضرر؛ باستخدامه حقاً أجازته ورخصه له المشرع دون أن يفرض عليه قيوداً خاصاً بالترقية بنص صريح في القانون.

وبناء عليه: تلتزم الطالبة بعد الاطلاع الحكم بالآتي:
أولاً: بقبول الطعن شكلاً.

ثانياً: وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطي الطاعنة في الترقية مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ثالثاً: إلزام الجهة الإدارية المدعى عليها بالمصروفات والأتعاب^(١٦٩).
كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي أنه على رجل الإدارة أن يحدد جميع الأفعال التي ارتكبتها الموظف تحديداً واضحاً وناقياً للجهالة، وألا يكتفي بمجرد بتوقيع العقوبة التأديبية على الموظف المتهم مستنداً في ذلك إلى الخطأ الذي ارتكبه^(١٧٠).

و من صور الطعن على القرار لتحديد الأفعال المنسوبة مفاد نص المادتين ٢١ - ٢٢/١ من المرسوم بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٨١ في شأن مزاوله مهنة مراقبة الحسابات، أن المشرع قد خول وكيل وزارة التجارة والصناعة أن يحيل مراقب الحسابات إلى لجنة التأديب المنصوص عليها بالمادة ٦ من ذات القانون^(١٧١).

ويتميز الدستور المصري السابق الصادر في ١٩٧١م، أنه قد حظر تحصين أي قرارات إدارية من الخضوع لرقابة القضاء، فقد نصت المادة (٦٨) منه على أن التقاضي حق مصون ...

(١٦٩) وجدي شفيق فرج، موسوعة المنكرات وصيغ الدعاوى الإدارية أمام محاكم مجلس الدولة، نشر وتوزيع

وليد حيدر، القاهرة، الطبعة الثانية ٢٠١١م (ص ٤١٩، ٤٢٠).

(١٧٠) أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق (ص ٢٢٨).

(١٧١) انظر: موقع شبكة قوانين الشرق، دولة الكويت، قرارات السلطة المختصة بإحالة الموظف للتحقيق القاعدة

(١٠٩) (ص ٧٣٠ وما بعدها).

ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، وهو ما انتهجه الدستور المصري الجديد المعدل ٢٠١٤م^(١٧٢).

أما في مملكة البحرين فقد مرت بمرحلتين، حيث نصت المادة (٢) من المرسوم بقانون رقم (٢١) بشأن المؤسسات التعليمية الخاصة فيما يتعلق بحق الوزارة في رفض طلب المؤسسة للحصول على ترخيص بإنشاء المؤسسة التعليمية الخاصة في حالة ما إذا رأت الوزارة ذلك وقراراتها غير قابلة للطعن، وقد رفع هذا القيد بعد أن تم إلغاء هذا القانون بالمرسوم بقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٨٥م^(١٧٣).

أما دولة الكويت، فعدم تسبب الأحكام الصادرة بإجراء معاينة أو استجواب خصم، أو بالإدعاء بالتزوير أو بتوجيه اليمين الحاسمة، ينطبق على هذه الأحكام القواعد العامة المقررة بالمادة الثالثة (م ٣ كويتي) وأساس عدم تسبب هذه الأحكام هو أنها تصدر بناء على السلطة التقديرية الكاملة للقاضي^(١٧٤).

ويتوجب على السلطة التأديبية التي أصدرت القرار أن تقوم بتحديد الوقائع القانونية التي تشكل مخالفات بحق الوظيفة العامة، فلا تقتصر الإدارة بذكر اتهامات عامة كالقول أن الموظف لم يلتزم بواجباته الوظيفية، حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي أن يقوم القرار الإداري على سبب يبرره صدقاً وحقاً، وهذا ما جعله يرفض الاعتراف بشرعية العقوبة التأديبية، المبررة بسوء تصرفات الموظف في مجملها من دون أن تقوم بتحديد واقعة معينة بذاتها^(١٧٥).

وأيضاً ينقرع عن وجوب التسبب وسلامته أنه: إذا استند القرار التأديبي على أكثر من واقعة وثبتت براءة المتهم من إحداها فإن القرار يعدّ معيباً؛ لأن الجهة الموقعة للقرار كان يمكن أن يختلف رأيها لو أنها انتبهت إلى ذلك^(١٧٦).

(١٧٢) يراجع: محمد أحمد محمد الكوهجي، إلغاء القرارات الإدارية في مملكة البحرين، دار النهضة العربية، ٢٠١٦م (ص ٢٧٥، ٢٧٦).

(١٧٣) راجع: في هذا الشأن: بدر محمد عادل محمد، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠١٠م (ص ٢٦٥ وما بعدها).

(١٧٤) راجع: عزمي عبد الفتاح عطية، تسبب الأحكام وأعمال القضاة، مرجع سابق (ص ١٤٤).

(١٧٥) بدري مباركة، مرجع سابق (ص ١٢٣).

(١٧٦) شيماء عبد الغني محمد عطا الله، مدى إعمال قواعد المسؤولية الجنائية في مجال المسؤولية التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢م، (ص ٢٥٢، ٢٥٣).

كما أنه يجب على الإدارة أن تحدد في القرار الذي تصدره الوقت الذي وقعت فيه المخالفة؛ وذلك لرفع اللبس الذي يعتري الواقعة ولحساب مدة التقادم في الدعوى التأديبية للتشريعات التي تأخذ تاريخ وقوع المخالفة أساساً لحساب مدة التقادم^(١٧٧)

[ب]: بيان العناصر الواقعية المبررة للقرار:

العنصر الواقعي يعد من أهم العناصر التي ينبني عليها القرار التأديبي، فإذا كانت الدعوى التأديبية تقوم على ارتكاب الموظف لفعل يتنافى مع مقتضيات الوظيفة إلا أنه يجب أن يتم تحديد هذه الواجبات عن طريق القوانين والقرارات الوزارية والتعليمات المتبعة، فالمخالفة التأديبية تخضع للقاعدة الشرعية التي تقتضي فيها ارتكاب الموظف لمخالفة وظيفية، حيث يعدّ إخلال الموظف بواجبه الوظيفي هو السند القانوني الذي يجب أن يتوفر قبل توقيع العقوبة عليه^(١٧٨)، وعليه لا يمكن أن يعاقب الموظف تأديبياً إلا في الحدود التي يسمح بها القانون أو التنظيم^(١٧٩)، وهذا ما جاء متضمناً القانون الأساسي للوظيفة العمومية، حيث نصت على أنه: "يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ والظروف التي ارتكب فيها ومسئولية الموظف المعني والنتائج المترتبة على سير المصلحة، وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام"^(١٨٠).

والمقصود بالأساس القانوني للتجريم هو: "إسناد المخالفة التأديبية إلى القوانين واللوائح والقرارات والتعليمات التي تمت مخالفتها، فإذا كان ما وقع من الموظف لا يشكل مخالفة لواجب أو إتياناً لحظر حددته التشريعات، وإنما يشكل مخالفة إدارية في صورة من صور الخروج على مقتضى الواجب، تعين وصفه بذلك"^(١٨١).

ومن جانب آخر يجب أن يشمل التسبب على النص الذي استند عليه وأن تكون الواقعة من ضمن القانون الواجب تطبيقه، وألا يخالف القرار في أساسه للقانون، أي نتيجة تفسير خاطئ للقانون ومنطبق على الواقعة محل القرار، وقد اختلف الفقه الفرنسي بشأن الأسباب القانونية التي

(١٧٧) بدرى مباركة، مرجع سابق (ص ١٢٣).

(١٧٨) بدرى مباركة، المرجع السابق (ص ١٢٤).

(١٧٩) هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر ٢٠١٠م، (ص ٣٣٨).

(١٨٠) المادة ١٦١، الأمر رقم ٦٠ / ٣٠ المؤرخ في ٢٠٠٦م، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر، العدد ٤٦، ٢٠٠٦م.

(١٨١) أمجد جهاد نافع عياش، مرجع سابق (ص ٧٤).

يستند إليها القرار الإداري، فمنهم من اكتفى بذكر الأسباب الواقعية فقط، ومنهم من يشترط أن يحتوي التسبيب على الأسباب القانونية والواقعية^(١٨٢).

وقد اعتاد قضاء مجلس الدولة الفرنسي على تطبيق هذا المبدأ لفترة طويلة من الوقت، منذ أن أصدر حكمه في قضية Harrouel بتاريخ ٣٠/٤/١٨٨٠^(١٨٣)، بالإضافة إلى أحكام عديدة تلت هذا الحكم، وأحدثها الحكم الصادر بتاريخ ٢٤/٤/١٩٦٤ في قضية السيد Delahaye الذي جاء فيه بأنه لا يشترط أن تكون قرارات اللجان المشتركة للقيّد في قائمة أشهر الأطباء مسببة ما دامت النصوص التشريعية واللائحية لم توجب ذلك^(١٨٤).

ولم يقبل المجلس الفرنسي أي استثناءات على هذا المبدأ إلا عندما أصدر حكمه في قضية بيلارد في ٢٧/١/١٩٥٠، حيث ألزم لجان ضم الأراضي الزراعية بضرورة بتسبيب قراراتها عند عدم وجود نص، حيث أخذ بما جاء في تقرير مفوض الحكومة والذي يقضي بأن طبيعة عمل تلك اللجان يشترط عليها أن تقوم بتسبيب قراراتها لكي يتمكن القاضي أعمال رقابته في شأنها^(١٨٥).

وقد أكد جانب من الفقه بأن الإدارة لا تتبع ما يجري في الأعمال القضائية، بل تكتفي بالإشارة للقاعدة التي قامت بتطبيقها بشكل عام دون أي تفصيل، بحيث لا يعد الخطأ في بيان القاعدة أو اغفال المواد التي تعد مخالفة، حيث يعتبر التصرف باعتباره خطأ مادي يمكن تداركه، حيث يكفي لقيام التجريم التأديبي أن يرتكب الموظف فعلاً يعد مخالفة وظيفية؛ وذلك لأن المشرع لم يحدد الفعل الذي يشكل مخالفة تأديبية بل اكتفى بذكر الواجبات الوظيفية، واعتبر كل خروج عليها يشكل خطأ تأديبي يعرض صاحبه للمساءلة التأديبية^(١٨٦).

(١٨٢) حيدر نجيب أحمد، حقوق وضمائمات الموظف العام عند تطبيق الجزاء التأديبي، مجلة الفتح، تصدر عن كلية القانون جامعة ديالى، العدد ٧، العراق ٢٠٠٧م، (ص ٨١).

(١٨٣) محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة أولى ١٩٩٣ (ص ٨١).
(١٨٤) Sieur Delahaye, A. J.D.A 303- 11, P.243. No. C.E., 24 Avril 1964.

نقلاً عن: محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، المرجع السابق نفسه.

(١٨٥) Conclusion Letourneur .C.E., 27 Janvier 1950, Sirey, P.41.

نقلاً عن: قيقاية مفيدة، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، الجمهورية الجزائرية،

جامعة منتوري قسنطينة ٢٠٠٨-٢٠٠٩م

(١٨٦) بدري مباركة، مرجع سابق (ص ١٢٥).

فمن خلال بيان الأساس القانوني الذي استند عليه في تطبيق العقوبة يمكن مراقبة مدى تطابق النص المشار إليه مع القدر الثابت من الوقائع، وبحث ما إذا كانت هذه العقوبة المقضي بها تدخل في هذا النص بالذات^(١٨٧).

وبالنسبة للقرارات الفردية فإن هذا المبدأ يمس حقوق ومراكز الأشخاص المخاطبين بها، إضافة إلى أن عدم تسبب القرارات يشكل صعوبة أمام القضاء الإداري، فيصعب عليه فرض رقابة على أسباب القرار الإداري.

وبالرغم من عدم نص المشرع في الدول الثلاث [البحرين، مصر، الكويت] على ذكر الأسباب في القرار التأديبي، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يشتمل على عدد من الأسانيد مثل الإشارة إلى النص القانوني الذي يحدد اختصاص الإدارة، أو الإشارة إلى النص القانوني الذي يحكم موضوع القرار والوقائع التي يستند إليها، أو الإشارة إلى الإجراءات التي اتخذتها الإدارة قبل صدور القرار كإجراء التحقيق الإداري وتحقيق دفاع المتهم^(١٨٨).

ففي مملكة البحرين: أعطى المشرع البحريني مثلاً حيث اعتمد "الحل" كمظهر لرقابة الإدارة المركزية على المجلس البلدي، فأجاز للإدارة المركزية سلطة حل المجلس البلدي، حيث نص في المادة (١٨) لسنة ١٩٧٥ من قانون البلديات المعدل مرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠١ بإصدار قانون البلديات، على أنه: "يجوز حل المجلس البلدي بمرسوم قبل انتهاء مدة ولايته إذا ارتكب مخالفات جسيمة متكررة أدت إلى إلحاق الضرر بمصالح البلدية، على أن يتم إجراء الانتخابات للمجلس البلدي الجديد خلال أربعة أشهر من تاريخ صدور ذلك المرسوم. ويعين المرسوم الصادر بحل المجلس لجنة تتولى اختصاصات المجلس حتى يتم تشكيل المجلس البلدي الجديد"^(١٨٩). وكان هذا المرسوم بمثابة إعادة التنظيم الإداري للدولة وللمراسيم الأميرية المعدلة له.

[ج]: الرد على ما يبيده الموظف من أوجه الدفاع:

(١٨٧) عمرو عيسى الفقي، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الإسكندرية ١٩٩٩م، (ص ١٨٠).

(١٨٨) بدري مباركة، مرجع سابق، (ص ١٢٦).

(١٨٩) وقضى بأن الرقابة على الحل تنصب على مجمل الأسباب الواردة ككل، فإذا فقد إحداها وظهر عدم صحته يصير مرسوم الحل مستوجب الإبطال لعدم استناده إلى أسباب جديدة مبررة، يراجع: إبراهيم عبد العزيز شيجا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني ١٩٩٧م، (ص ٢٨١)، وينظر: إبراهيم عبد العزيز شيجا، الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الإداري وفقاً لآراء الفقه وأحكام القضاء في البحرين، الكتاب الأول (ص ٢٢٥، ٢٢٦).

في مجال الإجراءات التأديبية يقصد بالطلب - المقدم للطعن في القرار - ما يتقدم به الخصم في الدعوى من أوجه دفاع بهدف بيان الحقيقة؛ مثل طلب سماع شهود أو ندب خبير، بينما يقصد بالدفع أوجه الدفاع الموضوعية والقانونية التي يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة^(١٩٠).

ويعدّ الطلب جوهرياً إذا كان بإمكانه أن يغير من النتيجة التي تم الحصول عليها من دليل معين، أو إذا كان هذا الطلب متعلقاً بإظهار دليل جديد لم يتم التطرق إليه، فالطلب الجوهري بإمكانه تحقيق دفاع المتهم في نفي التهمة المنسوبة إليه، وأن يصبح ثبوتها عليه محل شك، وبالتالي يجب تبرئته منها أو التخفيف من مسؤوليته عنها^(١٩١).

وبالتالي فهذا الشرط يقتضي أن يتناول القرار التأديبي، الرد على ما أبداه الموظف المتهم الذي يخضع للمساءلة في معرض الدفاع عن نفسه^(١٩٢)، ويجب أيضاً أن تتضمن أسباب الحكم الرد على كل طلب هام أو دفع جوهري^(١٩٣)، وعليه فعلى على السلطة التأديبية إذا أصدرت قراراً يفيد ببراءة الموظف من المخالفة الموجهة إليه أن تذكر الأسباب التي أدت إلى عدم أخذها بأدلة الإدانة، ومن جانب آخر فإذا ما أصدرت قرارها بإدانة الموظف المتهم فيتوجب عليها الرد ورفض الدفع التي قدمها الموظف المتهم^(١٩٤).

كما لا تلتزم لسلطة التأديبية بالرد على كل ما يثيره المتهم من وقائع إذا كانت هذه الوقائع غير منتجة، وإنما تستطيع السلطة التأديبية أن تكتفي ببيان الأسباب التي تقيد ثبوت الاتهام من خلال ما قرره المتهم والشهود^(١٩٥).

وبعد معرفة الاعتبارات القانونية التي يقوم عليها القرار التأديبي، نتطرق إلى اعتبار الشكل وعناصره، وهو من الاعتبارات الهامة لقبول القرار التأديبي.

-
- (١٩٠) محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٤م (ص ٧٠٥).
- (١٩١) محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام الجنائية، النسر الذهبي للطباعة، دون مكان نشر ١٩٩٦م (ص ١٧٦).
- (١٩٢) عماد ملوخية، مرجع سابق (ص ٣٤٠).
- (١٩٣) محمد عيد الغريب، نفس المرجع (ص ١٧٧).
- (١٩٤) بدري مباركة، مرجع سابق (ص ١٢٦)، ويُنظر أيضاً: محمد جودت الملط، مرجع سابق، (ص ٢٨٣)، أحمد عبد الرحمن شرف الدين، النظام القانوني للموظف العام في الجمهورية اليمنية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٣م، (ص ٥٢٢).
- (١٩٥) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٥٧م (ص ١٤٣).

الفرع الثاني: اعتبار الشكل وعناصره:

يقصد بعنصر الشكل المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على قراراتها بمناسبة إفصاحها عن إرادتها كأن يكون مكتوباً أو مسبباً، وإلا عد القرار معيباً بغياب الشكل أما الإجراءات فهي لا تتعلق بالمظهر الخارجي للقرار، بل هي لا تعدو أن تكون إلا الخطوات أو المراحل التمهيدية التي يمر بها القرار قبل إصداره. ويتضمن في:

[أ] التسبب:

ذكرت سابقاً أن كل عمل إرادي لا بد أن يتم عن اختيار توحى به فكرة معينة، هذه الفكرة لا تولد من تلقاء نفسها في ذهن رجل الإدارة بل تكون نتيجة لأمر خارجي عنه^(١٩٦)، وحتى يكون القرار صحيحاً يجب أن يكون له سبب يوجبه القانون، والسبب: هو الحالة الواقعية أو القانونية المشروعة التي تجعل الإدارة تتدخل وتصدر القرار الإداري، فهذا الأمر الخارجي هو السبب، وإن كل عمل قانوني لا بد وأن يستند إلى سبب يبرره^(١٩٧). وهو الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع الإدارة إلى إصداره (أي: القرار من الناحية القانونية والواقعية كما سبق الحديث عنه).

ويري الفقه الراجح: أن الإدارة غير ملزمة بذكر أسباب قراراتها إلا حيث يوجب المشرع عليها ذلك^(١٩٨)، أي إذا أوجب (وهو الغالب) المشرع ذكر السبب فمن اللازم أن يكون التسبب واضحاً بحيث يسهل تفهمه ورقابته؛ أما إذا اكتفت الإدارة بذكر بعض الأسباب المبهمة أو المجملّة، فإن القرار الصادر يعتبر في حكم القرار الخالي من التسبب، ولقد عرف مجلس الدولة المصري السبب تعريفاً مقارباً في حكمه الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣م حيث يقول: "والسبب بوجه عام هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ تدخل رجل الإدارة بسلطته الملزمة..."^(١٩٩)، وقد أوضحت

(١٩٦) حمد محمد محمد الشلماني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٧م (ص ٤٦٩، ٤٧٠).

(١٩٧) يراجع: عثمان خليل، القانون الإداري، (ص ٤١٤)، وتوفيق شحاته، القانون الإداري، (ص ٦٥٤)، وسليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، (ص ٧٨٦)، وفؤاد العطار، القانون الإداري، (ص ٦١٤)، وصلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، (٨٦٣ وما بعدها).

(١٩٨) وتتقسم الدول من حيث قراراتها إلى ثلاث:

[أ] دول لا تأخذ بتسبب قراراتها الإدارية كأصل عام مع وجود حالات خاصة تلتزم فيها بتسبب القرار الإداري مثل: مصر، والبحرين، والكويت، والعراق، والدنمارك.

[ب] دول تأخذ بضرورة تسبب قراراتها الإدارية كأصل عام مثل: السويد، سويسرا، هولندا، قبرص، تركيا، ألمانيا، اليابان، والولايات المتحدة الأمريكية منذ عام ١٩٦٤م تطبيقاً لقانون أشعة الشمس والإجراءات الإدارية.

[ج] دول تأخذ بالتسبب في قرارات حدها القانون كما هو الحال في فرنسا.

(١٩٩) مجموعة أحكام المجلس، السنة الثامنة، (ص ٣١٩).

محكمة القضاء الإداري هذا المبدأ الهام بقولها: "... أن التسبب يجب أن يكون كافياً ومنتجاً؛ حتى يعرف كل طالب مركزه فيتدراك ما...، ومن ثم إذا كانت اللجنة قد اقتصرت في تسبب قرارها على رفضها لطلب المدعي وذلك لعدم استيفائه الشروط المنصوص عليها في المادة ١٢ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٥١م بالنسبة لمصر، فإن هذا السبب يشوبه القصور في المحل الذي لا يمكن معه أن يتبين منه ما سلف إيضاحه" (٢٠٠).

ولذلك يجب في التسبب كي يحدث أثره أن يكون:

(١) وارداً في القرار نفسه.

(٢) واضحاً وجلياً بحيث يستطيع صاحب الشأن أن يحدد موقفه من القرار قبولاً أو رفضاً. وأن يتمكن القاضي من الوقوف على أسباب القرار تمهيداً لبسط رقابته عليه (٢٠١).

وهذا ما استقرت عليه المحاكم في الدول الثلاث، مع التنبيه على وجوب التفرقة بين وجوب تسبب القرار الإداري (٢٠٢)، باعتباره إجراءً شكلياً، وبين أن يقوم على سبب يبهره صدقاً وحقاً (٢٠٣).

(٢٠٠) يُنظر في ذلك: حكم المحكمة الإدارية الصادر في ٣١/٣/١٩٩٦م في الطعن رقم ٣٨٩٨ لسنة ٣٨ ق الموسوعة الإدارية الحديثة (ص ٩٥٢) وحكمها في الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٣٣ ق بتاريخ ٢٧/٢/١٩٩٣م منشور في الموسوعة الإدارية الحديثة ١٩٨٥م لسنة ١٩٩٣م الجزء ٣٥ (ص ٩٩٧).

(٢٠١) أنس جعفر، القرارات الإدارية، مرجع سابق (ص ١٠٨، ١٠٩).

(٢٠٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم ٥٨ للسنة الثالثة قضائية بتاريخ يوليو ١٩٥٨م، مصر.

(٢٠٣) لذلك صدر الحكم الآتي: في الطعن رقم ٢٣٤/ لسنة ٢٠١٢م - مملكة البحرين.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة أقامت على المطعون ضدهما الدعوى رقم ١٠٩٣٠ لسنة ٢٠١٠م أمام المحكمة الكبرى المدنية بطلب الحكم بإلغاء القرار الإداري الصادر من المطعون ضدها الأولى بتاريخ ٢٠١٠/٧/٧ بوقفها عن العمل، ووقف راتبها لمدة عشرة أيام وما يترتب عليه من آثار في مواجهة المطعون ضده الثاني، وقالت بياناً لدعواها إنها التحقت بالعمل لدى المطعون ضدها الأولى منذ عام ١٩٩٢ مدرسة بنظام الفصل في العديد من المدارس معلمة ثابتة حيناً ومعلمة احتياطية حيناً آخر، وبتاريخ ٢٠١٠/٢/١ نقلت إلى مدرسة حسان بن ثابت الابتدائية للبنين ومارست عملها إلا أنها فوجئت بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٣ ورد إليها خطاب من المطعون ضدها الأولى يتضمن القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٧/٧ بوقفها عن العمل ووقف راتبها لمدة عشرة أيام، ونفذ هذا القرار اعتباراً من ٢٠١٠/١٠/٣ حتى ٢٠١٠/١٠/١٣ وإذ إن ذلك القرار جاء معيياً لعدة أسباب أولهما: مخالفة نص المادة ٦٠ من قانون الخدمة المدنية لصدور القرار دون تحقيق معها، وعدم تسبب ذلك القرار وخلوه من تاريخ ونوع المخالفة التي صدر بشأنها القرار المطعون فيه، فضلاً عن سقوط حق الجهة الإدارية في توقيع الجزاء لمرور ثلاثة أشهر من تاريخ حصول المخالفة - رفض دخول الطاعنة الفصل والتدريس - إعمالاً للمادة ٧٠ من قانون الخدمة المدنية، وثانيهما: عدم وقوع المخالفة التي صدر بشأنها القرار وعلى الفرض الجدلي لوقوعها فإن =جسامة العقوبة لا تتناسب والمخالفة مما يعد القرار مشوباً بعدم المشروعية والانحراف والتعسف في استعمال السلطة. حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنفت الطاعنة الحكم بالاستئناف رقم ٢١١٧ لسنة ٢٠١١م أمام محكمة الاستئناف العليا المدنية التي قضت

[ب] الشكل والإجراءات في القرار الإداري:

لم تشترط محكمة القضاء الإداري المصرية أن يصدر القرار الإداري بصيغة أو شكل معينين؛ ويجري حكمه عندما نقض الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني.

بتاريخ ٢٠١١/١/١٦ بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز. وأودع المكتب الفني مذكرة برأيه في الطعن.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالشق الثاني من الوجه الأول والوجه الثالث من سبب الطعن مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسييب؛ وبيانا لذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجةيتها أنها مريضة بما يبرر غيابها وانقطاعها عن العمل، وقدمت أمام لجنة التحقيق التقارير الطبية التي تثبت ذلك، كما تمسكت بأن القرار الإداري المطعون فيه غير مسبب لخلوه من الأوجه الواقعية والقانونية التي صدر على أساسها القرار؛ إذ لم يبين الواقعة التي أوقع بسببها الجزاء وتاريخ المخالفة ولا يمكن القول أن ذلك مستفاد من التحقيق؛ إذ إن القرار يتعين أن يكون مستكملاً بذاته وأركانه وشروط صحته، فلا يقبل تكملته بأي دليل غير مستمد منه ذاته، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهرى ولم يبحه أو يرد عليه سلباً أو إيجاباً مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وقد أصدرت المحكمة قرار مجازاة الطاعنة تأديباً في حدود النصاب القانوني بما ينفي عن القرار شبهة الغلو في تقدير الجزاء، وأن القرار المطعون فيه قد صدر ممن يملك سلطة إصداره وبني على سبب حقيقي وكاف لحمله وهي أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفي لحمله، وفيه الرد المسقط لما عدها فإن ما تنعاه الطاعنة بوجه النعي يضحى في غير محله. وحيث إنه ولما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن. فلهذه الأسباب حكمت المحكمة :- بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وألزمت الطاعنة المصاريف مع مصادرة الكفالة. وفي محكمة الكويت، صدر الحكم في الطعن المقدم، كما يلي:

وحيث إن الوقائع - علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٩٨٤/٢٢ أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية، بطلب الحكم بأحقية في ضم مدة خدمته من ١٩٦٥/٨/٢٥ حتى ١٩٦٦/٦/١٠ بوزارة الداخلية إلى مدة خدمته الحالية في بلدية الكويت مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية ومالية، وقال بياناً للدعوى أنه عين بوزارة الداخلية في ١٩٦٥/٨/٢٥ واستمر بها حتى ١٩٦٧/١/٢٨، ثم عين في بلدية الكويت بتاريخ ١٩٦٧/٩/٥ وبتاريخ ١٠٧٥/٤/٢٠ طلب من ديوان الموظفين ضم مدة خدمته المشار إليها إلى مدة خدمته ببلدية الكويت، وقد أخطرت مؤسسة التأمينات الاجتماعية المطعون ضدها بخطابها المؤرخ ١٩٨٣/١١/١٥ بعدم موافقتها على ضم تلك المدة لأنها مدة فعلية غير قانونية، فتظلم إليها بخطابه المؤرخ ١٩٨٣/١١/١٦ فلم ترد على تظلمه خلال الميعاد القانوني. ولما كانت تستند في عدم ضم المدة المذكورة إلى عدم توافر الدرجة المالية التي عين عليها في ١٩٦٥/٨/٢٥ إلا اعتباراً من ١٩٦٦/٦/١١ وكان هذا السبب لا يتعلق به ولا يؤثر في مركزه القانوني الذي نشأ صحيحاً فقد أقام دعواه. دفع المطعون ضدهم بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد. وبجلسة ١٩٨٤/٦/١١ حكمت المحكمة بعدم قبل الدعوى. انظر: محكمة التمييز، الدائرة الرابعة بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٥م الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٢٠١٢م، تم التصوير من أرشيف محكمة التمييز، غير منشور. وانظر أيضاً: انظر: موقع شبكة قوانين الشرق، القرارات التأديبية بدولة الكويت، موقع سبق ذكره (ص ٩١٥).

ويذهب القضاء الإداري في مملكة البحرين إلى أن المشرع قد يقرر بعض الإجراءات والشكليات لمصلحة الإدارة وحدها، ويكون لها سلطة تقديرية في اتباعها من عدمه في إصدار قرار إداري، ولا يكون للأفراد حق التمسك ببطلان القرار، وذلك استنادًا إلى مخالفتها، وتأسيسًا على أن الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة لا يجوز لسواها التمسك باتباعها، لأنها ليست من النظام العام، وتطبق عليها نظرية البطلان النسبي، بحيث يجوز التنازل عن اتباعها من جانب من شرعت الشكليات لمصلحته^(٢٠٤).

ومن تلك الأمثلة في مملكة البحرين، ما ذهبت إليه محكمة التمييز في التفرقة بين القرارات الصادرة عن المجلس خارج هذا النطاق حتى تحدد طبيعته قرارات المجلس، وخلصت إلى أن المادة ٢١ من المرسوم الأميري رقم ١٢ لسنة ١٩٧٣م، بنظام توارث الإمارة انتهت إلى أن يتولى مجلس العائلة الحاكمة رعاية شئون القاصرين من أبنائها، وأن يختص بالبت في جميع مسائل الأحوال الشخصية التي يكون أحد أطرافها من العائلة؛ ويتولى الشئون المالية التي يكون جميع أطرافها من العائلة، وقد خولت المجلس اختصاصًا قضائيًا في هذه المسائل، واعتبرت قرارات المجلس في هذا الشأن بمثابة أحكام قضائية تكون لها قوة الأمر المقضي به، وتكتسب حجة نهائية إذا صدق عليها الأمر حسبما نصت المادة ٢٢ من المرسوم، أما عدا ذلك من مسائل - التي لا تتعلق بالأحوال الشخصية والشئون المالية - فلا يصح إضفاء هذه الصفة القضائية على ما يصدره المجلس من قرارات خارج هذا النطاق، وانتهت محكمة التمييز أن ما ورد صادرًا عن المجلس في إحدى المسائل التي تدخل في نطاق اختصاصه القضائي، فلا يكتسب حجية ملزمة للطاعة أي: أنه ليس له الصفة القضائية بل له صفة إدارية...^(٢٠٥).

ويتبين من هذا الحكم أنه أخذ بمعيار شكلي لا موضوعي في تمييزه بين القرارات الصادرة عن مجلس العائلة الحاكمة؛ فيما يتعلق بالمنازعات التي يكون أحد أطرافها من العائلة الحاكمة واعتبارها قرارات قضائية لما لها من قوة الأمر المقضي به، أما القرارات الصادرة عنه خارج هذا النطاق فاعتبرها قرارات إدارية، وهذا استنادًا لإرادة المشرع الذي منح، إذ إن المحكمة لم تبحث في طبيعة العمل ومضمونه، بل استندت وطبقت الوصف الذي خلعه القانون على العمل نفسه من قوة وحصانة^(٢٠٦).

(٢٠٤) سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية (ص ٤٧٧).

(٢٠٥) راجع محكمة التمييز في الطعن رقم (٤١٠) لسنة ٢٠٠٢م، الصادر بجلسة ١٥/٣/٢٠٠٤م، حكم غير منشور.

(٢٠٦) وقد نصت المادة الحادية والعشرين من المرسوم الأميري رقم (١٢) لسنة ١٩٧٣م بنظام توارث الإمارة على أنه يتولى مجلس العائلة الحاكمة رعاية شئون القاصرين من أبنائها، كما يختص بالبت في جميع مسائل

وفي القانون البحريني، هناك شكليات وإجراءات جوهرية يترتب عليها أن يكون القرار معيباً بغييب الشكل، ويعتبر الشكل جوهرى في حالتين^(٢٠٧):

الحالة الأولى: إذا اعتبر القانون أن ذلك الشكل والإجراء جوهرياً، ويكون ذلك من خلال النص على شكل والإجراء بصيغة وجوبية، أو إذا فرض النص صراحة بطلان القرار عند تخلف الشكل والإجراءات، كأن ينص القانون على ضرورة تسبب الإدارة بقراراتها.

وقد أكدت المحكمة الكبرى - بدائرة إدارية- في حكم سابق الإشارة إليه على جوهرية إشعار الموظف لصحة قرار فصله، وذلك بمناسبة تعليقها على الفقرة (و) من المادة السادسة من نظام الخدمة المدنية بأن "إشعار الموظف كتابياً يعد إجراءً جوهرياً وركناً أساسياً لصحة قرار الفصل يترتب على عدم مراعاته بطلان القرار"^(٢٠٨).

أما **الحالة الثانية:** وهي التي يكون الشكل والإجراءات فيها جوهرياً ومؤثراً على مضمون القرار أي مدى ارتباط الشكليات والإجراءات بمضمون القرار ومصيره والغاية منه، فإذا أدى عدم تحقيق استيفائها أو عدم إغفالها أو عدم مراعاتها أو احترامها إلى تغيير هذا المضمون أو المصير، وعدم تحقيق الغاية منه كانت إجراءات وشكليات جوهرية.

أما إذا كان عدم استيفائها أو عدم إتمامها أو عدم اتباعها لا يؤثر على مضمون القرار ومصيره ولا يغير منه، كنا أمام شكليات وإجراءات غير جوهرية أو ثانوية؛ وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن "لا يعيب قرار الجزاء صدوره دون سماع أقوال أحد الشهود متى كانت تلك الشهادة غير مؤثرة في نتيجة التحقيق"^(٢٠٩).

الاستثناء: هناك أسباب من شأنها تغطية عيب الشكل والإجراءات، لا يترتب عليها إلغاء القرار الإداري، غير أن المشرع قد يفرض على الإدارة ضرورة التعبير عن إرادتها في شكل معين

الأموال الشخصية التي يكون أحد أطرافها من العائلة، ويتولى الشؤون المالية التي يكون جميع أطرافها من العائلة، وللمجلس أن يعهد بكل أو بعض اختصاصه القضائي المنصوص عليه في هذه المادة إلى هيئة من أعضاء العائلة الحاكمة وله أن يضم إلى هذه الهيئة بعض الفنيين من غير أعضاء العائلة، انظر: مجموعة القوانين والتشريعات، القسم الأول، مشار إليها سابقاً (ص ١٥٣) ويراجع أيضاً: **القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين**، مرجع سابق، هامش (ص ٢٣٢).

(٢٠٧) جورج شفيق ساري، **القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري**، دار النهضة العربية، القاهرة مايو ٢٠٠٢م (ص ٥٢٤ وما بعدها)، على عبد الفتاح محمد، **الموظف العام وممارسة الحرية السياسية**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، فرع بني سويف (ص ٣٤٠ وما بعدها).

(٢٠٨) راجع حكم المحكمة الكبرى المدنية - الدائرة الإدارية- في الدعوى رقم (٧٨٢٨) لسنة ٢٠٠٣م، والصادر بتاريخ ٢٠/٢/٢٠٠٤م، مشار إليه سابقاً.

(٢٠٩) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بتاريخ ١٠/٦/١٩٦٢، مجموعة السنة الثامنة، (ص ١٠٦٣).

كأن يصدر القرار كتابة مثلاً، بل قد يلزمها باتباع إجراءات معينة قبل اصدار بعض القرارات؛ كأن يُطلب تحقيق قبل إصدار قرار الجزاء، أو أن يطلب إعلان قبل صدور قرار بالتعيين؛ أو أن يعرض الأمر على عضو أو جهة معينة قبل اعتماد القرار، في هذه الحالات فإن عدم مراعاة الإدارة لهذه الشكليات والإجراءات يترتب عليه بطلان القرار.

هدف فرض الشكليات في القرارات الإدارية: يرى الفقه الإداري الراجح أن المشرع حينما يفرض على الإدارة ضرورة اتباع شكل أو إجراء معين عند إصدار القرار؛ فهو لا يسعى بذلك إلى تحقيق مصلحة الأفراد فقط، وإنما يهدف أيضًا إلى تحقيق المصلحة العامة.

كذلك لا شك أن احترام الإدارة لقواعد الشكل والإجراءات التي رسمتها القوانين واللوائح يؤدي إلى تجنب إصدار قرارات متسرع أو طائشة؛ والتي تأتي بنتائج ضارة على المجتمع ككل، وإذا كان المشرع يرتب البطلان على عدم مراعاة الشكل والإجراءات في القرار الإداري إلا أن هذه القاعدة لا تسري إلا على عدم مراعاة الشكل والإجراءات الجوهرية فقط، أما عدم مراعاة الشكل والإجراءات غير الجوهرية أو الثانوية لا يترتب القضاء عليها البطلان.

المطلب الثاني

شروط صحة تسبیب القرار التأديبي

هناك ارتباط وثيق بين عناصر تسبیب القرار الإداري وشرط صحته؛ لأنها تنبني شروط صحة القرار على توافر هذه العناصر، ولا يكفي في التسبیب الخاص بالقرار التأديبي أن تتوافر فيه عناصر تطلبها القانون، وإنما أيضًا هناك شروط لصحته، لا بد من توافرها، وتعدّ شروط صحة خارجية، وهي أن يرد التسبیب في صلب القرار التأديبي، وأن تكون أسباب القرار التأديبي جدية كافية وواضحة.

ونعرض لهذه الشروط على النحو التالي:

الفرع الأول: أن يرد التسبیب في صلب القرار التأديبي:

ويقصد به أن يرد التسبیب في ذات القرار؛ لأن القرار يجب أن يجتمع فيه شروط صحته دون الحاجة لأي دليل على ذلك يرد من الخارج^(٢١٠).

ويجب أن يحتوي القرار التأديبي على الأسباب التي أدت إلى النتيجة شريطة أن ترد هذه الأسباب في صلب القرار، ليسهل على ذوي الشأن معرفتها والرقابة على صحتها، وعليه إذا تذرعت الإدارة بسبب ما فلا يكفي القاضي بالتأكد من صحته، وإنما يتأكد أيضًا من مدى إمكانية حمل القرار عليه؛ وما إذا كان هذا السبب جدّيًا منتجًا لأثره في اتخاذ العقوبة^(٢١١).

ويجب أن يصدر القرار التأديبي بشكل متناسق مع منطوقه، وأن يحدد الأسباب بشكل واضح، حتى يتمكن أطراف الخصومة من معرفة السند الواقعي والأساس القانوني للجزاء التأديبي^(٢١٢).

كما يشترط في شروط صحة التسبیب أن ترد الأسباب في صلب القرار التأديبي، كما يشترط أن يكون التسبیب سائغًا ومتناسقًا وواضحًا، فحتى يحقق التسبیب الغاية منه يجب أن يرد في صلب القرار، وذلك حتى تكون هذه الأسباب واضحة، حيث إن أي سبب يرتكز إليه مصدر القرار في تحديد الواقعة الموجبة للجزاء التأديبي، أو توضيح الأسس القانونية التي استند إليها القرار التأديبي،

(٢١٠) نبيل إسماعيل عمر، تسبیب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠١م، (ص ٤١).

(٢١١) بدري مباركة، مرجع سابق، (ص ١٢٧، ١٢٨).

(٢١٢) عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المسؤولية المدنية للعاملين بالحكومة والقطاع العام، الناشر: دار النهضة العربية ١٩٨٩م، مصر (ص ٤٦٢).

أو الرد على ما يبدیه الموظف من أوجه الدفاع يجب في كل ذلك أن يكون في القرار نفسه وفي صلبه.

كما يتوجب أن تكون نتيجة القرار التأديبي مستخلصة من أصول تنتجها مادياً أو قانونياً، فإذا كانت النتيجة مستخلصة من تكييف خاطئ للوقائع أو من أصول غير منتجة لها كان القرار فاقداً لركن السبب ومخالفاً للقانون، لذا يجب أن يكون التسبب واضحاً وإلا اعتبر القانون خالياً من التسبب وفاقداً لشرعيته^(٢١٣).

(١) استبعاد فكرة القرار الشفوي:

إن اشتراط التسبب المباشر يقصد به ضرورة أن يحتوي القرار في صلبه على جميع الاعتبارات الواقعية والقانونية التي أدت إلى اتخاذه، وهذا ما ينتج عنه استبعاد فكرة القرار الشفوي أصلاً، وفي هذا الشأن نصت المادة الثالثة من قانون ١١ يولييه ١٩٧٩م الفرنسي على وجوب أن يكون التسبب مكتوباً، وأن يحتوي على الاعتبارات الواقعية والقانونية التي يقوم عليها^(٢١٤).

ويتضح مما تقدم أن المشرع اشترط أن يكون التسبب مكتوباً، لأن أسلوب الكتابة يتصف بالدقة والوضوح وسهولة الرجوع إليه في أي وقت، كما تعد الكتابة في التحقيق مع الموظفين أفضل وسيلة للرقابة على السلطات التأديبية، وعلى الرغم من أهمية الكتابة إلا أن المشرع استثنى الكتابة في عقوبة الإنذار وعقوبة الخصم من الراتب في المدة التي لا تتجاوز ثلاثة أيام، باعتبارهما عقوبتين يسيرتين لا تستدعيان الكتابة، ويكتفي المشرع في هاتين العقوبتين بأن يكون التحقيق شفويّاً شريطة أن يكتب مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء^(٢١٥).

وعليه فإن عدم التزام السلطة التأديبية بالكتابة في التحقيق يؤدي ذلك إلى بطلان إجراءات التحقيق بما فيها القرار الصادر في حق الموظف المتهم، لأن شرط الكتابة وأن كان شكلياً إلا أنه يعدّ إجراءً جوهرياً وهو ضمانات للموظف ويهدف إلى مصلحته^(٢١٦).

(٢١٣) محمد ماهر أبو العينية، الضمانات والإجراءات التأديبية، الناشر: نقابة المحامين، الطبعة الثانية بدون تاريخ، مصر (ص ٢٣٥).

(٢١٤) عمراوي حياة، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، ٢٠١١-٢٠١٢م، (ص ٥٠).

(٢١٥) لا يقصد المشرع من إثبات مضمون التحقيق الشفوي أن يسرد كل ماجاء بالتحقيق بشكل مفصل، وإنما يقصد أن يتم إثبات التحقيق وماتنتج عنه في ثبوت الجزاء على الموظف.

(٢١٦) لا يعتبر الإجراء جوهري إذا لم يهدف إلى تحقيق مصلحة المتهم وذوي الشأن.

ولفت النظر ليس من بين الجزاءات التأديبية التي نص عليها القانون ولكنه أسلوب يستهدف به الرئيس الإداري دمج سلوك الموظف بالخطأ، وهو إجراء قد يرى الرئيس الإداري الاكتفاء به في حالات يقدر أن المخالفة التي ارتكبها الموظف أدنى من أن يوقع عليه من أجلها جزاء تأديبي من الجزاءات التي حددها المشرع على سبيل الحصر.

وقد عالج المشرع البحريني الإجراءات التأديبية التي يلزم اتباعها بشأن التأديب بدءاً من إحالة الموظف للتأديب حتى توقيع الجزاء عليه في المواد من ٦٦ حتى ٦٩ من قانون الخدمة المدنية رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٦.

وقد ميّز المشرع البحريني في الجزاءات بين موظفي الإدارة العليا؛ وبين باقي الموظفين، حيث نص على أنه لا يوقع على شاغلي الوظائف العليا ومن في حكمهم من الوظائف الأخرى التي يصدر بتحديددها قرار من مجلس الوزراء، إلا من مجلس الوزراء، ومنها التنبيه الشفوي. ويقصد به التنبيه الشفوي من السلطة التأديبية لواجباته الوظيفية وتذكيره بعدم إتيان العمل الخاطئ مرة أخرى، ويعدّ التنبيه عقوبة تأديبية، ودليل ذلك أن المشرع قد حدد في قانون الخدمة المدنية مدة معينة لمحوها^(٢١٧).

حيث تعرضت المادة ٧١ من قانون الخدمة المدنية لمحو الجزاءات التأديبية فنصت على أنه: "تمحى الجزاءات التي توقع على الموظف بانقضاء الفترات التالية:
[أ] ستة أشهر في حالة التنبيه والإنذار.

[ب] سنة في حالة الحرمان من العلاوة الدورية والوقف عن العمل مع خصم الراتب.

ويتم المحو بقرار من السلطة المختصة بالنسبة لغير شاغلي الوظائف العليا^(٢١٨).

(٢) استبعاد فكرة التسبب بالإحالة:

التسبب بالإحالة هو: "أن يحيل مُصدر القرار إلى وثيقة أخرى غير القرار تتضمن أسباب قراره"^(٢١٩).

ولقد رفض القضاء الإداري الفرنسي هذا النوع من التسبب في كثير من أحكامه إذ قرر أن الإحالة إلى رأي المحقق لا يكون التسبب الذي يتطلبه القانون، واعتبر أن مجرد الإحالة إلى رأي مجلس التأديب لا يغني عن تسبب القرار التأديبي.

(٢١٧) إبراهيم عبد العزيز شبحا، الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الإداري وفقاً لآراء الفقه وأحكام القضاء في

البحرين، الجزء الثاني، مرجع سابق، الطبعة الأولى ٢٠١٢م، (ص ٢٧٢).

(٢١٨) المرجع السابق نفسه.

(٢١٩) أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، (ص ٢١٦).

وتتمثل الحكمة في عدم جواز التسبب بالإحالة وعدم مشروعيتها في أن التسبب الشخصي الذي يتولاه مُصدر القرار يؤكد أنه قام بفحص الأسباب القانونية والواقعية فحصاً دقيقاً وموضوعياً وجدياً قبل أن يصدر قراره^(٢٢٠).

أما القضاء الإداري المصري فلم يكن مستقراً في موقفه إزاء التسبب بالإحالة، إذ جاءت بعض أحكامه متماشية مع المبدأ الذي أخذ به القضاء الفرنسي، مؤكدة على وجوب التسبب المباشر، أي أن ترد أسباب القرار التأديبي في صلبه في حين أجازت أحكام أخرى التسبب بالإحالة إلى أوراق أو وثائق أو تحقيقات أخرى، مما حمل بعض الفقهاء إلى وضع ضوابط تحكم جواز التسبب أو عدم جوازه، حيث اعتبرت أن الأصل هو التسبب المباشر واستثناءً يجوز التسبب بالإحالة، وذلك بتوفر الشروط التالية:

- (١) أن تكون الأسباب المحال إليها مسببة تسبباً وافيًا.
- (٢) أن يستطيع صاحب الشأن التأكد من خلالها على وجود تناسق بين هذه الأسباب وبين قرار التأديب.
- (٣) أن يتطابق قرار السلطة التأديبية مع النتيجة والرأي الذي خلص إليه المجلس التأديبي وبأسبابه^(٢٢١).

الفرع الثاني: أن تكون أسباب القرار التأديبي جدية كافية وواضحة:

يمكن التسبب الموظف من أن يكون على علم تام بكافة الأسباب التي بنت الإدارة عليها قرارها، كما يمكنه من الطعن على هذا القرار والمطالبة بالتعويض عنه إذا ما كان هذا القرار غير صحيح، لذا يجب أن يكون التسبب جدياً ومنتجاً وكافياً، ومعنى ذلك أن يتضمن التسبب جميع الأسانيد والأدلة التي تثبت صحة صدور القرار في حق الموظف، لذلك يجب أن يحقق التسبب الهدف منه بأن يحتوي على جميع الأسباب التي تسمح للإدارة التقريب بين الاعتبارات الواقعية والقانونية للقرار وإلا أصبح معدوماً، مما يؤدي إلى بطلان القرار التأديبي.

كما يعني بأن يكون التسبب كاملاً، وذكر الوقائع المنسوبة للموظف والتي تعد مخالفة، وأسبابها وحججها، والرد عليها، وذكر الأسباب النهائية التي بني عليها القرار^(٢٢٢).

ويجب أن يكون التسبب واضحاً وجدياً، وألا يبنى على أسباب عامة أو غامضة أو مجهولة وإلا اعتبر القرار خالياً من الأسباب، ومن هذا المنطلق فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية

(٢٢٠) علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٨م، (ص ٧٦٩).

(٢٢١) عمراوي حياة، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة ٢٠١١-٢٠١٢م (ص ٥١).

(٢٢٢) بدري مباركة، مرجع سابق (ص ١٣١).

بأن القول بعدم توفر الشروط المنصوص عليها في القانون قول مرسل لا يمكن الاعتماد عليه ليكون سبباً للقرار بالمعنى الذي يقصده القانون^(٢٢٣).

لذلك يتعين أن يكون التسبب مفصلاً وإلا فلن يحقق الغرض الذي وضع من أجله، فمصدر القرار التأديبي يلتزم بتسببه ولا يمكنه الاستشهاد بتسبب يأخذ صورة عامة أو يكون غير واضح^(٢٢٤).

ولا اعتبارات المصلحة العامة فقد قضى القضاء الإداري الفرنسي بالاكْتفاء بالتسبب المختصر للقرار التأديبي الصادر في حق الموظف، ويقصد بالتسبب المختصر أن يبني القرار على أسباب مختصرة، شريطة أن تكون مستنتجة استنتاجاً مقبولاً من أصول ثابتة في المستندات المعروضة، وعليه فليس من الضروري أن يذكر رجل الإدارة كافة التفاصيل، بل يكفي أن تكون هذه الأسباب واضحة وكافية حتى يتمكن القاضي من بسط رقابته عليها والنظر في مشروعيتها.

ومن جانب آخر قد يؤدي التسبب المختصر في بعض الحالات إلى عدم وضوح القرار التأديبي، وقد يؤدي أيضاً إلى عدم كفاية الأسباب كأن يكفي بترديد النصوص القانونية من دون أن يوضح مدى انطباقها على الوقائع، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الصادر بتاريخ ١٩ نوفمبر ١٩٤٨م بأنه: "لا يعد تسبباً الإشارة إلى القانون نفسه، فقرار الوزير بالإحالة إلى المعاش فالاكتفاء بذكر أن المدعي قد صدرت منه أفعال تعد ذنباً إدارياً أشارت إليه المادة الأولى من أحد القوانين يُعد تسبباً معيئاً وغير كافٍ"^(٢٢٥).

الفرع الثالث: ركن الغاية:

قد لا يفرق البعض بين ركني السبب والغاية، على الرغم من أن الفرق بينهما واضح؛ فالسبب هو الهدف الابتدائي الذي تسعى له الإدارة من صدور القرار، أما الغاية فهي النتيجة النهائية التي تريد الإدارة تحقيقها من وراء القرار الإداري الذي يتم إصداره.

ويهدف القرار الإداري إلى تحقيق المصلحة العامة وهذا الالتزام مصدره المبادئ القانونية العامة ولا يحتاج لوجود نص قانوني، كما قد يحدد القانون هدف معين لإصدار القرار (قاعدة تخصيص الأهداف)، فإذا حدد القانون ذلك توجب الإدارة عند إصدار القرار أن تحقق الهدف

(٢٢٣) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٤م، (ص ٣٤٢).

(٢٢٤) حمد محمد محمد الشلماني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ٢٠٠٧م، (ص ٦٧٥).

(٢٢٥) بن كدة نور الدين، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر السنة الجامعية ٢٠١٥ - ٢٠١٦م (ص ٢٧).

الخاص الذي حدده القانون، وإلا اعتبر القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف فيها.

المبحث الثاني

نطاق تسبيب القرار التأديبي

المطلب الأول: مبدأ التزام الإدارة بتسبيب قراراتها التأديبية.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ التزام الإدارة بتسبيب قراراتها التأديبية.

المبحث الثاني

نطاق تسبب القرار التأديبي

يرتبط التسبب بمبدأ الشفافية، حيث يمكن الموظف من معرفة الأسباب التي دعت الإدارة إلى اتخاذ القرار الصادر في حقه، ومن ثمّ تتّيح له إمكانية الدفاع عن نفسه. لذلك فإنّ تتبع النظم القانونية في الدول المختلفة يوضح الصلة الوثيقة بين ارتباط كل من مبدأ الشفافية، والتسبب والمشاركة بالنظم القانونية والإدارية في الدول، وتلك نتيجة طبيعية لعدم وجود مبدأ الشفافية^(٢٢٦).

فالشفافية والتسبب والمشاركة في صناعة القرارات يشكلان البيئة المناسبة والصالحة للتنمية المستدامة في شتى المجالات التنموية. ونطاق تسبب القرار التأديبي، إذا بُني على مبدأ الشفافية، وعدم استخدام السلطة بشكل خاطئ، دون مشاركة، أو استرشاد قانوني، فإنه يؤدي إلى ضياع مبدأ الشفافية الذي يعد الأساس القانوني مع التسبب والمشاركة للقرارات. وبعد معرفة الأساس القانوني لمبدأ وجوب التسبب لأي قرار تأديبي، قسمت هذا المبحث لمطالين:

المطلب الأول: مبدأ التزام الإدارة بتسبب قراراتها التأديبية.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ التزام الإدارة بتسبب قراراتها التأديبية.

(٢٢٦) يراجع في ذلك: سامي الطوخي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية دراسة تطبيقية مقارنة، مرجع سابق (ص ٢١٠ وما بعدها).

المطلب الأول

مبدأ التزام الإدارة بتسبب قراراتها التأديبية

بعد عرض أهمية تسبب القرار التأديبي وما ينطوي تحته من شروط الصحة، يَجْدُرُ الإشارة إلى مبدأ التزام الإدارة بتسبب قراراتها، ومن خلال قراءة القرارات التأديبية وصيغ الحكم يتضح بصورة جلية، إن المقصود بهذا المبدأ إعطاء حرية مقننة للإدارة بخصوص تسبب قراراتها وتوضيحها وإطلاع المعنيين بالقرار عليها.

أما عدم التسبب فيظهر عند عدم وجود نص يلزم الإدارة بذلك، وهنا يقصد بإمكانية أن تتمسك الإدارة بالسرية في مواجهة الموظفين، ما دامت أن هذه القرارات لم يطلها القضاء، ومحل للطعن عليها بالإلغاء لأي سبب من أسباب عدم المشروعية^(٢٢٧).

ففي فرنسا فقد أكد مجلس الدولة وباستمرار بأنه في حالة عدم وجود نص، فإنه لا يوجد مبدأ قانوني عام يلزم الإدارة بتسبب القرارات الصادرة عنها، وتقديم العناصر التي على أساسها اتخذت قراراتها، ويعبر حكم دي لاهوي De Lahay عن هذه القاعدة بقوله: "في غياب حكم تشريعي أو لائحي مضاد، فإن قرارات اللجان متساوية التمثيل، فيما يتعلق بالتسجيل في قائمة الإشهار الطبي غير ملزمة باحتوائها على الأسباب التي تأسست بموجبها"^(٢٢٨).

وعلى الرغم من أن التسبب يشكل أهمية بالغة في بسط رقابة القضاء على عنصر السبب في القرار التأديبي، فثمة علاقة موجودة بين التسبب وعنصر السبب في القرار الإداري لأن التسبب يترجم السبب إيجابياً في المظهر الخارجي للقرار، ولكن على الرغم من هذه العلاقة بينهما، إلا أن التسبب يختلف على عنصر السبب.

ولكل قرار سبب يقوم عليه؛ ويجب أن يكون هذا السبب موجوداً وقت صدوره، لذا لا يقوم القرار الإداري من دون سبب، باعتبار السبب أحد عناصره، أما التسبب فهو شكلياً ويعد من العناصر الخارجية للقرار الإداري، ويعبر عن الأسباب التي يجب أن يشتمل عليها في صلبه بشكل واضح وكاف، بحيث لا يشترط توافره في القرار الإداري إلا إذا كان هناك نص يوجب عليه

(٢٢٧) سامي الطوخي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية دراسة تطبيقية مقارنة، مرجع سابق (ص ٣٠).

C.E.24 avril 1964 sieur Delahay, A.J.D.A.II, 303, Ree. 243 S.1964,I,172,

note (٢٢٨). Bing, Dr.soe. 1964, 435 conclusions Braibant. نقلاً عن المرجع السابق نفسه.

التسبب، ومع ذلك يجوز للإدارة تسبب قراراتها من دون وجود نص يلزمها بذلك، وذلك لأن التسبب يعدّ اختياراً للإدارة فيما لو لم يوجد نص يلزمها به.

لذا فإن من المستقر عليه في القضاء الإداري الفرنسي والمصري أن المبدأ هو أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها ما لم يوجد نص يوجب عليها ذلك، والاستثناء هو وجوب التسبب في حالة وجود نص يلزمها بذلك، لذلك سوف نحاول إلقاء الضوء على مضمون هذا المبدأ وأساسه، وذلك على النحو التالي^(٢٢٩):

(١) مضمون المبدأ:

يقضي هذا المبدأ إلى عدم التزام الإدارة بتسبب قراراتها ما لم يوجد نص يوجب عليها ذلك، فالإدارة لا تكون ملزمة بذكر الأسباب القانونية أو الواقعية التي أدت لصدور قرارها؛ لأن القانون لم يفرض عليها التسبب، لذا فإن القاعدة هي عدم إلزام الإدارة بتسبب قراراتها، والاستثناء هو تسبب الإدارة لقراراتها إذا نص القانون على ذلك^(٢٣٠).

ولهذا المبدأ ما يبرره في القرارات الإدارية التنظيمية، أما بالنسبة للقرارات الفردية فقد يمس هذا المبدأ بمراكز الأشخاص المخاطبين بها، مما قد يشكل صعوبة في بسط الرقابة القضائية على أسباب هذه القرارات.

ولقد قدم مفوض الحكومة لدى مجلس الدولة تقريره في قضية عزل موظفين، ففان بين بعض القرارات التي يشترط تسببها بموجب القانون مثل قرارات الإحالة إلى المعاش، وبين القرارات التي لم يشترط القانون تسببها مثل قرارات العزل الناشئة عن التطهير، ولكن على الرغم أن تسبب القرارات الأخيرة شديدة الجسامة ويستوجب تسببها إلا أن مفوض الحكومة لم يستطع أن يخالف مبدأ عدم وجوب التسبب في حالة غياب النص على وجوب التسبب، واكتفى بمجرد الإشارة إلى ما تقدم^(٢٣١).

(٢٢٩) عزيزة الشريف، القانون الإداري أساليب الإدارة العامة وخضوعها لمبدأ سيادة القانون، الناشر: دار الكتب

للطباعة الكويت، الجزء الأول ٢٠٠٤م (ص ١٧٣ وما بعدها).

(٢٣٠) نواف كنعان، تسبب القرار التأديبي كضمانة أساسية من ضمانات التأديب الوظيفي، الناشر: مجلة مؤتم

للبحوث والدراسات، عدد (٦)، كانون الأول ١٩٩٢م (ص ١٠١٥).

(٢٣١) Hostiou (R.): *procedure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit*

français, L.G.D.J., Paris 1975, p.170 etss.. نقلاً عن: بن كدة نور الدين، مبدأ المشروعية في القرار

الإداري، مرجع سابق.

كما أخذ القضاء المصري بهذا المبدأ، فاستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا بمصر على أنه "إذا لم يوجب القانون على الإدارة تسبب قرارها، فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلي لصحته، بل ويحمل القرار على الصحة كما يفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح حتى يثبت العكس" (٢٣٢).

(٢) أساس المبدأ:

يرجع أساس مبدأ عدم وجوب تسبب القرارات الإدارية ما لم يوجد نص يوجب ذلك إلى عدة أسباب نوضحها كالتالي:

(أ) السرية في أعمال السلطة الإدارية (٢٣٣):

كانت السرية تطغى على أعمال السلطة الإدارية المادية والقانونية، فلم تكن الإدارة تقوم بتسبب قراراتها بحجة أن السرية هي التي تسمح بأداء عملها بنجاح وبالتالي فإن السرية تؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة، كما أن معظم الدول حتى وقتنا الحاضر تمنع نشر بعض الوثائق كونها سرية، مثل المعلومات المتعلقة بالحرب والأمن القومي، وقد تسمح بنشرها بعد مدة زمنية قد تصل إلى قرون، وقد تشترط أيضاً ضرورة أخذ موافقة جهات معينة قبل النشر.

وقد يمكن تبرير السرية في نشر بعض المعلومات السرية مثل المعلومات المتعلقة بالحرب والأمن القومي، ولكن لا يمكن تصور امتداد السرية إلى القرارات الإدارية الذي تتخذه الإدارة بإرادتها المنفردة، ويرجع ذلك إلى الإدارة تستهدف المصلحة العامة، وفي سبيل ذلك لم يلزمها المشرع بتسبب قراراتها باعتبارها قاعدة عامة إلا إذا نص القانون على تسبب الإدارة لقراراتها، لذا فإن قاعدة السرية أصبحت تطبق على أعمال السلطة الإدارية حتى لو أدى تطبيقها إلى المساس بحقوق الأفراد وحياتهم (٢٣٤).

(ب) قرينة مشروعية القرارات الإدارية التأديبية:

مفهوم هذه القرينة مؤداه أن الأصل في القرارات الإدارية أنها صحيحة ومبنية على أسباب مشروعية، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت صحة ما يدعيه، وعليه فإذا اشترط القانون على الإدارة أن تسبب قراراتها، فأنها تصبح ملزمة بذكر هذه الأسباب في صلب القرار الصادر، أم إذا

(٢٣٢) الحكم الصادر بتاريخ ١٢/٧/١٩٥٨ في الطعن رقم ٤/٥٨ ق (مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في عشر سنوات ١٩٥٥/١٩٦٥ م) (ص ١١٦٩٩).

(٢٣٣) انظر في تفصيل ذلك: ماجد راغب الحلو، السرية في أعمال السلطة التنفيذية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ط ١/ ١٩٩٣ م.

(٢٣٤) يؤاجع في ذلك: محمد فؤاد منها، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٧٣ م (ص ٥٥ وما بعدها).

لم يشترط القانون ذلك فيفترض أن القرار قام على أسباب مشروعة ومطابقة للقانون، باعتبار أن هذه القرارات تمثل أحد امتيازات الإدارة ومظهر واضح للسلطة التي تتمتع بها^(٢٣٥).

(ج) فاعلية الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري التأديبي:

اعتبر البعض أن رقابة مجلس الدولة الفرنسي على السبب الإداري كافٍ، وتغني هذه الرقابة عن ذكر الأسباب التي دعت لإدارة إلى اتخاذ قرارها، بحيث يستطيع ذوي الشأن الطعن على قرار الإدارة إذا أرتأوا أنه غير صحيح، فمن خلال الطعن على سبب القرار الإداري يستطيعون إجبار الإدارة على بيان الأسباب التي أدت إلى اتخاذ قرارها ومن ثمّ الوقوف على مدى صحتها^(٢٣٦).

(٣) **التراجع عن المبدأ:** ليس من الصعب على الفقهاء تنفيذ المبررات التي تبرر مبدأ عدم وجوب تسبیب القرارات الإدارية فيما لو لم يوجد نص يوجب على الإدارة تسبیب قراراتها، خاصة في ظل الفهم التام لأهمية تسبیب القرارات الإدارية التي عمل الفقه والقضاء لإداريين على إظهارها حماية للمصلحة العامة والخاصة على حد سواء^(٢٣٧)، ومن قبيل ذلك ما يلي^(٢٣٨):

[أ] أن تسبیب القرار الإداري بالنسبة للإدارة يؤدي بنفس الوظيفة التي يؤديها تسبیب الحكم بالنسبة للقاضي، لأنه يستهدف التروي وعدم التسرع والبحث الدقيق قبل أن تصدر الإدارة قرارها، وبالتالي تحقيق للمصلحة العامة.

(٢٣٥) محمد محمد عبده إمام، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة (قضاء إداري)، الناشر: دار الفكر الجامعي، مصر ٢٠٠٧م (ص ٣٠) بتصرف.

(٢٣٦) يراجع في ذلك: محمد أنواع حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، الناشر: دار الفكر الجامعي، مصر ٢٠٠٧م.

(٢٣٧) عبرت المحكمة العليا الليبية عن أهمية تسبیب القرارات الإدارية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٥/٩م في الطعن الانتخابي رقم ٧٣ و٧٤٤ بقولها: "أن الحكمة التي أرادها المشرع من وجوب تسبیب قرارات لجان الطعون الانتخابية هي لكي تكون الأسباب مرآة صادقة لما يختلج في نفس اللجنة عند إصدارها القرار الواجب التسبیب، فتفصح الأسباب عن دوافع إصداره، وتضفي الاطمئنان على نفوس المتنازعين، وذلك بتوافر رباط منطقي وثيق بين منطوق القرار وأسبابه، وبذلك يرتفع القرار عن مظنة الشك والشبهات"، المجموعة المفهرسة لكافة مبادئ المحكمة العليا في عشر سنوات ١٩٧٤/٦٤م للأستاذ المستشار عمر عمرو، دار مكتبة النور، طرابلس [ب. ت، ج ١] المبادئ الإدارية والدستورية، (ص ٣٦٧)، رقم: ٢٨١.

(٢٣٨) انظر في حكمة التسبیب وأهميته، تعليق: أ.د. عبد الفتاح حسن، التسبیب كشرط شكلي في القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية، [س ٨، ع ٢]، القاهرة ١٩٦٦/٦م، (ص ١٧٥٥) وما بعدها، ومؤلف أ.د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، (ص ١٤٣ وما بعدها)، ورسالة المستشار الدكتور. الديداموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ط/١٩٩٢م، خصوصاً (ص ١٨٩ وما بعدها).

[ب] يفرض القرار الإداري على الإدارة التزام ذاتي بأن تتخذ الإدارة نفس الحلول التي سبق لها وإن اتخذتها في الحالات المماثلة.

[ج] يسهل تسبیب القرار الإداري على ذوي الشأن إثبات ما قد يعتري القرار من عيوب من خلال الطعن عليه بالإلغاء، كما يستطيع طلب التعويض عنه.

[د] يسمح تسبیب القرار الإداري للقاضي بإعمال رقابته على العيوب الذي تعتري القرار الصادر في حق الموظف والتركيز على مدى مشروعية أسباب القرار.

وفي هذا الصدد حاول القضاء الإداري الفرنسي والمصري، التقليل من تطبيق هذا المبدأ، وذلك عن طريق فرضه على الإدارة بتسبیب بعض قراراتها حتى إذا لم يلزمها القانون بذلك، كما هو الحال بالنسبة للقرارات الصادرة في مجال التأديب^(٢٣٩)، أو القرارات التي تصدرها الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، كما يلزم الإدارة بذكر الأسباب التي دعته لإتخاذ القرار إذا أرتأى أن أوجه الطعن بالإلغاء للقرار المطعون فيه قد هزت قرينة المشروعية والصحة المرتبطة بالقرار الإداري، ومن شأن هذا نقل عبء إثبات صحة القرار ومشروعيته على عاتق الإدارة^(٢٤٠).

ومن منطلق أهمية التسبیب فقد قام جانب من الفقه الفرنسي بانتقاد هذا المبدأ بعدم إمكانية الأخذ به في ظل المتغيرات العالمية الدائمة في كافة مجالات الحياة وعلى الإدارة أن تتكيف مع

(٢٣٩) ومن تطبيقات ذلك في قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية، ما قرره في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٩/٣/٢١م بأنه: "إذا كان الأصل في القرار الإداري عدم تسبیبه إلا إذا نص القانون على وجوب هذا التسبیب، فإن القرار التأديبي على النقيض من ذلك، وهو قرار ذو صبغة قضائية إذ يفصل في موضوع مما يختص به القضاء أصلاً، يجب أن يكون مسبباً"، مجموعة المبادئ، [٤، ٢٤]، (ص ٩٨٢)، قاعدة ٨٥.

(٢٤٠) ومن تطبيقات ذلك في قضاء مجلس الدولة الفرنسي حكمه الصادر بتاريخ ١٩٥٠/١/٢٧م في قضية بيلار (سبقت الإشارة إليه)، وهو ما نسجت على منواله أيضاً المحكمة العليا الليبية بالنسبة لقرارات لجان الطعون الضريبية في حكمها الصادرين في الطعنين الإداريين رقمي: ١٨/١ ق بتاريخ ١٩٧١/٦/٩م، و ١٦/١٣ ق بتاريخ ١٩٧١/٦/١٣م، ومما جاء فيهما: "أن القرار الصادر من لجان التظلمات الضريبية وهو قرار ذو صبغة قضائية إذ يفصل في موضوع مما يختص به القضاء أصلاً، يجب أن يكون مسبباً ويجب على تلك اللجان وقد أعطاه القانون ولاية القضاء في خصومة بين الممول ومصلحة الضرائب أن تلتزم بالأصول العامة والمبادئ العامة للنقاضي إذ إن ثمة قدرًا من الضمانات الجوهرية يجب أن يتوافر كحد أدنى في كل خصومة تعرض على تلك اللجان للفصل فيها، وذلك بما يكفل الاطمئنان بصحة الوقائع المادية والقانونية التي تكون منها تلك اللجان عقيدتها، ويتيح للقضاء الإداري إعمال رقابته على ذلك كله"، المجموعة المفهومة لكافة مبادئ المحكمة العليا في عشر سنوات ١٩٧٤/٦٤م للأستاذ المستشار عمر عمرو، دار مكتبة النور، طرابلس (ب.ت)، ج ١ المبادئ الإدارية والدستورية، (ص ٢٨٥)، رقم: ٢١٩.

هذا التطور، وأن عدم مسايرتها للتطورات الواقعية سيبعدها عن تحقيق أهدافها^(٢٤١)، كما ذهب اتجاه آخر في فرنسا إلى أن النظام السياسي الفرنسي لم يشمل النظام الإداري، وأنهم يدخلون من غياب الديمقراطية في الإدارة خاصة عندما تتعلق أعمال الإدارة بحقوق الأفراد وحياتهم^(٢٤٢)، عندما لا تقوم الإدارة بتسبيب قراراتها فإنها لا تخضع نفسها للتغيير والإصلاح مهما كانت المبررات^(٢٤٣). وبناء على الانتقادات الموجهة لمبدأ عدم وجوب تسبيب القرارات الإدارية إلا بنص، وجد المشرع الفرنسي نفسه مضطراً لإحداث تعديلات في النظام الإداري الفرنسي، حتى يتمكن من مجارة الأنظمة القانونية لدول الاتحاد الأوروبي، التي فرضت على إداراتها التزام عام بوجوب تسبيب قراراتها كألمانيا والسويد وسويسرا^(٢٤٤)، إضافة على أن قانون الاتحاد الأوروبي يفرض على أجهزة الاتحاد من وجوب تسبيب قراراتها، حيث تم التصديق على قانون الاتحاد الأوروبي في معاهدة روما، وفرنسا عضو فيه، وعليه فإن على أجهزة الاتحاد تسبيب قراراتها، باعتبار هذا التسبيب من المسائل التي يمكن للمحكمة الأوروبية إثارتها من تلقاء نفسها^(٢٤٥).

ومن هذا المنطلق بدأ المشرع الفرنسي بالتغيير والإصلاح الإداري، وذلك عن طريق إنشاء نظام (الميدياتير) أو ما يعرف بنظام الوسيط الإداري في فرنسا بموجب القانون رقم ١٩٧٣/٦ م الصادر في ١٩٧٣/١/٣ م والمعدل بالقانون رقم ١٩٧٦/١٢١١ م، حيث تتركز مهمة (الميدياتير) في تطوير النظام الإداري، وذلك من خلال تمكين ذوي الشأن من الاطلاع على الوثائق الإدارية المتضمنة أسباب ومبررات القرارات الإدارية التي تؤثر في مراكزهم القانونية، وكانت هذه البداية التي أدت إلى إصدار القانون رقم ١٩٧٩/٥٨٧ م في تاريخ ١٩٧٩/٧/١١ م بشأن تسبيب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور والذي عدل بالقانون رقم ١٩٨٦/٧٦ الصادر في ١٩٨٦/١/١٧ م، ومن ثم اصدر القانون رقم ١٩٧٨/١٧ م الصادر في ١٩٧٨/١/٦ م بشأن معالجة

Manesse (J.) : Le probleme de la motivation des decisions administratives , These pour le doctorat d'Etat, CUJAS,1976, p.126 etss(٢٤١)

Issac(G.): La procedure administrative non contentieuse, L.G.D.J.,1968, p.220 ets (٢٤٢)

Rivero(J.): Le systeme Francais de protection des administers contre l'arbitraire administratif a la prevue des faits, Melanges J.Debin, E.D.C.E.,1961

(٢٤٣) Issac(G.): La Bastille Administrative, Le Monde, 11 Mars 1975

(٢٤٤) يلاحظ أن عبد الفتاح حسن قد أشار من قبل إلى عدة دول أخرى تأخذ بوجوب تسبيب القرارات الإدارية كأصل عام، مثل تشيكوسلوفاكيا ويوغسلافيا وإسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية تعليقه السابق، (ص ١٧٥ وما بعدها).

(٢٤٥) محمد السيد عبد المجيد، نفاذ القرارات الإدارية وسريتها في حق الأفراد، دار النهضة العربية، القاهرة ط/٢٠٠٢م، (ص ١٤٤٤ وما بعدها).

البيانات الشخصية للأفراد عن طريق الحاسبات الآلية، والقانون رقم ١٩٧٨/٧٥٣ م الصادر في ١٩٧٨/٧/١٧ م بتقرير حق الأفراد في الاطلاع على الملفات والوثائق الإدارية^(٢٤٦).

وقد دار جدل كبير في فرنسا حول وجوب تسبیب القرارات الإدارية، إلا أنه قد تم التخلص من هذه الشكوك من خلال نص الفقرة الأولى من المادة ٣٤ من الدستور الفرنسي التي جعلت موضوع كفالة الحقوق العامة والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة ضمن اختصاص التشريع، وبما أن تسبیب القرارات الإدارية يعدّ ضماناً هامة لممارسة الحريات، فإن تقرير وجوبه يدخل من ضمن اختصاص المشرع، وهكذا تم الأخذ بالقانون رقم ١٩٧٩/٥٨٧ م المعدل بالقانون رقم ١٩٨٦/٧٦ م بشأن تسبیب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور، وفي هذا القانون فرض المشرع الفرنسي على الإدارة تسبیب قراراتها باعتباره مبدأً عاماً، وجعل الاستثناء هو عدم تسبیب الإدارة لقراراتها، الأمر الذي أدى إلى توسيع نطاق تطبيق مبدأ التسبیب الوجوبي، ويخصص لهذا القانون كافة القرارات الصادرة عن الأشخاص الاعتبارية العامة كالدولة والهيئات المركزية والمحلية والهيئات والمؤسسات العامة، وتخضع أيضاً للقرارات التي تتخذها الأشخاص الاعتبارية الخاصة التي تقدم خدمة عامة للجمهور من خلال إدارتها لمرفق عام، كما يخضع لهذا القانون أيضاً جميع الأشخاص المخاطبين بتلك القرارات سواء كانوا الأشخاص الاعتبارية الخاصة أم العامة، أم كانوا أشخاصاً طبيعيين فرنسيين أم أجانب، أو أفراداً عاديين أم موظفين، كما حدد هذا القانون الإطار الذي يعمل فيه هذا المبدأ باستبعاد القرارات غير الفردية كالقرارات اللائحية والتنظيمية^(٢٤٧)، كما أخضع لهذا القرار عدة طوائف من القرارات الفردية، عن طريق تحديد قائمة من القرارات التي يستوجب تسبیبها، وقسمها إلى ثلاث طوائف رئيسية، وذلك على النحو التالي^(٢٤٨):

الفرع الأول (الطائفة الأولى):

J.O. 18 Juillet 1978 , p.2851. (٢٤٦)

نقلاً عن سامي الطوخي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على التسبیب الوجوبي للقرارات الإدارية

دراسة تطبيقية مقارنة، مرجع سابق.

(٢٤٧) وكذلك القرارات غير اللائحية وغير الفردية، وهي تلك التي يطلق عليها في فرنسا تعبير القرارات الوسيطة أو المختلطة لجمعها بين خصائص القرار الفردي والقرار اللائحي، ومثالها القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة لمشروع معين، تمهيداً لإصدار قرار بنزع الملكية، حيث يتسم بصيغة القرارات اللائحية فيما يتعلق بميعاد الطعن عليه خلال شهرين من تاريخ نشره، كما أنه يتصف بطابع القرارات الفردية فيما عدا ذلك (انظر في ذلك: حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ١٨/٤/١٩٨٤ م منشور بمجلة القانون العام. (R.D.P., 2002 III, p.14).

(٢٤٨) انظر في تفصيل ذلك: رسالة أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، (ص ١٥١ وما بعدها).

وهي القرارات الإدارية التي تضر بالأشخاص المخاطبين بها^(٢٤٩)، وهي تشمل ستة أنواع كالتالي:

(أ) القرارات التي تقيد الحريات العامة أو تلك التي تشكل إجراءً ضبطياً، مثل القرارات الصادرة بمنع القيد بالدراسة؛ لأنها تعتدي على حق التعليم، أو تلك القرارات التي تتعلق بإسقاط الجنسية الفرنسية لانتهاكها حق المواطنة.

(ب) القرارات التي تتضمن جزاءً إدارياً، مثل القرارات التأديبية التي تصدر بحق الموظفين، والعقوبات الضريبية، وتلك التي توقع على الأشخاص الذين كلفوا بخدمة.

(ج) القرارات الصادرة برفض التراخيص التي يخضع منحها لشروط معينة، أو التي تفرض قيوداً على ذلك، مثل رفض التصريح بالاشتراك في امتحانات الالتحاق بالوظيفة، ورفض الموافقة على تسريح العمال لأسباب اقتصادية، ورفض الإعفاء من رد نفقات الدراسة للإخلال بالتعهد بخدمة الدولة مدة معينة.

(د) القرارات التي تلغي قراراً منشأً للحقوق، مثل القرار الصادر بإلغاء إذن للعمل نصف الوقت قبل حلول الأجل المحدد لذلك، والقرار الصادر بسحب رخصة البناء، والقرار الصادر بفصل موظف لعدم الكفاية المهنية^(٣).

(هـ) القرارات التي يحتج بها لسقوط الحقوق، ومن أبرزها القرارات التي تحدد مدة معينة لسقوط الحق في دفع الديون المستحقة للدولة، وقرارات سقوط الحق في تراخيص البناء لانقضاء المدة القانونية لصلاحياتها.

(و) القرارات التي ترفض منح ميزة مقررّة رغم استيفاء شروط استحقاقها، وتشمل كافة القرارات التي ترفض منح ميزة أقرها القانون لذوي الشأن رغم استقائهم للشروط اللازمة لاستحقاقها، مثل قرار رفض منح ميزة الإعفاء من أداء واجب التجنيد لمن يمثل مركزه خطورة استثنائية في مواجهة الأعباء العامة.

الفرع الثاني (الطائفة الثانية):

وهي القرارات الإدارية التي تمثل استثناءً على القواعد العامة في القوانين أو اللوائح، وقد لا تضر هذه القرارات بالأشخاص المخاطبين بها بل صادرة لصالحهم، لأنها تستثنيهم من بعض القواعد العامة المنصوص عليها في القوانين واللوائح، وعلى الرغم من ذلك فقد أخضعها المشرع الفرنسي لمبدأ التسبب الوجوبي، وذلك كضمانة لمصالح الغير الذين قد تمس حقوقهم أو مراكزهم

(٢٤٩) وقد التزم مجلس الدولة الفرنسي تفسيراً دقيقاً لهذه الطائفة من القرارات حيث استقر على عدم انصرافها للقرارات الفردية الصريحة الصادرة لصالح الأشخاص المخاطبين بها ولو تضمنت الإضرار بالغير (انظر على سبيل المثال: حكمه الصادر بتاريخ ١٩٨٩/١/٢٠ م (A.J.D.A., 1989 , p. 308).

القانونية، ولبسط الرقابة على الظروف التي قادت إلى الخروج بها عن الأحكام العامة في التشريع، ومثال ذلك تلك القرارات التي تستثني المفاوض من بعض القواعد العامة المتعلقة بالتطوير العمراني، وإعفاء رب العمل من بعض القيود اللائحية المتصلة بتنظيم وقت العمل والراحة^(٢٥٠).

الفرع الثالث (الطائفة الثالثة):

القرارات الصريحة لهيئات التأمين الاجتماعي، وفي فرنسا لا تعدّ هذه الهيئات من أشخاص القانون العام، مما يترتب عليه أن قراراتها لا تدرج في مفهوم القرارات الإدارية بالمعنى الاصطلاحي، وعلى الرغم من ذلك فقد أخضعها المشرع الفرنسي لمبدأ التسبب الوجوبي استناداً إلى أن المؤمن عليهم في مواجهة هيئات التأمين الاجتماعي في مركز مماثل للمتعاملين مع الإدارة، ويتضمن ذلك قرارات صناديق المساعدات العائلية والتنظيمات التعاونية الاجتماعية والزراعية والتنظيمات العمالية المختصة بدفع بدلات البطالة للعمال، وذلك سواء أكانت تلك القرارات مبنية على الاختيار أو الإكراه، وسواء كانت صادرة برفض منح المساعدة أو الإعانة أو البديل أم بمنحها^(٢٥١).

(٢٥٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٧ق، جلسة ١٦/١/١٩٦٥ (مجموعة أبو شادي ١٩٥٥-١٩٦٥، الجزء الأول ص ٣٣٥).

(٢٥١) مصلح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، الناشر: مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة مؤتة، المجلد ٢٥، العدد الأول ٢٠٠٩م، الأردن (ص ١٧٥).

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ التزام

الإدارة بتسبب قراراتها التأديبية

من منطلق التأكيد على تسبب القرار التأديبي، وأهميته كضمانة إجرائية يوجب المشرع على الإدارة اتباعها فيما يتعلق بالحياة الوظيفية، خاصة في قضاء الدول محل الدراسة، لكن في فرنسا كان هناك العديد من النصوص توجب تسبب بعض القرارات المتضمنة لجزاءات وبصفة خاصة الجزاءات التأديبية، أما في خارج دائرة هذه النصوص فإن القضاء الفرنسي كان يرفض وجوب التسبب، حتى ولو أدى الأمر لمفارقات يصعب تبريرها^(٢٥٢).

وقد ذكرنا في أول المبحث الأساس القانوني للتسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، القائم أساساً على (مبدأ الشفافية في القرارات)، وهو ليس مبدأ مطلقاً؛ وإنما هو مبدأ ترد عليه بعض الاستثناءات التي تقتضيها ظروف الحال، أو المصلحة العامة، وفي الواقع هذا أمر بديهي، لا سيما أن التسبب في مجمله أساساً يُعد جزءاً من مضمون مبدأ الشفافية، وتلك الاستثناءات التي ترد على مبدأ التسبب، منها ما يؤدي إلى إعفاء الإدارة بشكل مؤقت من التسبب، ومنها ما يؤدي إلى الإعفاء كاستثناء دائم لعدم علنية التسبب الوجوبي فقط مع بقاء الالتزام بالتسبب دائماً. ونتناول توضيح ذلك من خلال ما يلي^(٢٥٣):

أولاً: الاستثناءات المؤقتة من التسبب:

وتتمثل تلك الاستثناءات المؤقتة أو الإعفاءات المؤقتة من التسبب الوجوبي في صورتين هما:

(١) القرارات الصادرة في حالة الاستعجال المطلق.

(٢) القرارات الضمنية.

والملاحظ أن الصورتين تظل الإدارة ملزمة بالتسبب الوجوبي للقرار، حيث يتعلق الإعفاء فقط بعنصر التزام التسبب، أو بمعنى أصح يكون التسبب غير معاصر للقرار، أي: يكون التسبب الوجوبي لاحقاً وخلال مدة معينة من تاريخ صدور القرار.

(٢٥٢) C.E 24 mai 1976 Diot, Thyraud, rapport, p.27.

نقلاً عن قيقاية مفيدة، تأديب الموظف العام، مرجع سابق

(٢٥٣) سامي الطوخي، التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، مرجع سابق (ص ١٣٧ وما بعدها).

[أ] الإعفاء المؤقت من التسبب في حالة الاستعجال المطلق (l'urgence absolue):

تقتضي الظروف في بعض الأحيان أن تقوم الإدارة بتصرفات سريعة في حالة الاستعجال المطلق، وهو ما يجيز لها أن تتحلل من الالتزام ببعض الشكليات كالالتزام بالتسبب الوجوبي، على أن تقدر هذه الضرورة بقدرها.

ولا يترتب على تلك الحالة إعفاء الإدارة كلياً من التسبب، وإنما يعدّ ذلك إجازة صدور القرار دون تسببه بصفة مؤقتة، على أن تلتزم الإدارة فيما بعد بتدوين الأسباب وإعلانها لذوي الشأن والمهتمين خلال مدة معينة من صدور القرار، ويجب أن يحدد التشريع هذه المدة تحديداً دقيقاً، وإذا لم تسبب الإدارة القرار خلال هذه المدة، عدّ القرار غير مسبب وهو ما يجب أن يشكل خطأ من جانب الإدارة، فأصبح معيباً.

لذلك يجب التزام الإدارة بوجوب تسبب القرار وإعلان التسبب خلال هذه المدة المعينة حتى ولو لم يطلب ذلك ذوي الشأن أو المهتمين، بمعنى آخر: يجب أن يكون الالتزام بالتسبب آلياً ومن تلقاء نفس الإدارة، ودون التوقف على طلب من أحد؛ لأن القول بغير ذلك لا يحقق العلة من التسبب أو وظائفه.

ولأن الإعفاء المؤقت هنا يتعلق بحالة استعجال وضرورة قصوى تواجه الإدارة تمنعها من التسبب فإنه ينبغي القول بوجوب التزام الإدارة بالتسبب؛ ولو بشكل موجز كلما كان ذلك ممكناً على أن تستوفي كافة عناصر التسبب بعد ذلك خلال المدة التي يحددها القانون^(٢٥٤).

ومثال ذلك ما جاء في فرنسا حيث نصت المادة (٤) من قانون ١١ يوليو ١٩٧٩م على أنه: "عندما يكون الاستعجال معرقلاً تسبب القرار؛ فإن التأخير في تسبب القرار لا يؤثر على مشروعية القرار. غير أن إذا كان المنتفع قد قدم طلب في مدة الطعن القضائي، فإن على السلطة التي اتخذت القرار خلال شهر أن تزوده بالأسباب المطلوبة"^(٢٥٥).

يلزم القانون بأن تكون حالة الاستعجال مطلقة، بحيث لا تتمكن الإدارة من التسبب، وحتى لا يتم اللجوء إلى هذا الحكم إلا على سبيل الاستثناء، إضافة إلى ذلك لا يمكن تطبيق حالة الاستعجال المطلق على أية نوعية للقرارات في مجملها، فيجب أن يتم تقرير الاستعجال المطلق لكل حالة على حدة وفي ظل الظروف بكل قرار^(٢٥٦).

ومن صور الإعفاء من القرارات التي أعلنت الإدارة مسبقاً عدم التنظيم منها أنه

(٢٥٤) سامي الطوخي، التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية دراسة تطبيقية مقارنة، مرجع سابق، (ص ٣٢٥).
نقلاً عن قيقاية مفيدة، تأديب الموظف العام، مرجع سابق. Cit. Loi n 79-587 du 11 juillet 1979, op.
(٢٥٦) Jean- yves Faberon: de la motivation des acts administratifs et des actes des organismes d'aide sociale par la loi du 11 juillet 1979.

نقلاً عن قيقاية مفيدة، تأديب الموظف العام، مرجع سابق

إذا كانت الجهة الإدارية هي صاحبة الاختصاص بنظر التظلمات في القرارات الإدارية والفصل فيها سواء بقبولها أو رفضها، فإذا أعلنت الإدارة أنها لن تقبل نظر أي تظلمات على قراراتها، ومن ثم يكون التظلم على تلك القرارات بلا فائدة وغير مجد، الأمر الذي يكون لصاحب الشأن اللجوء إلى القضاء مباشرة بالطعن بالإلغاء من دون أن يدفع في مواجهته بعدم قبول الدعوى شكلاً لعدم استفاد شرط التظلم الوجوبي^(٢٥٧).

فالقاعدة العامة في القضاء الإداري - بصفة عامة - أن التظلم لا يشترط إفراغه في شكل معين بذاته، فقد يكون شفويًا أو مكتوبًا، وكما تقول محكمة القضاء الإداري في أول أحكامها بأنه: "لا يشترط في التظلم شكل خاص، فلا يشترط فيه الكتابة بل يكفي فيه القدرة على إثباته حتى بتأشيرة الرئيس المختص على الأوراق بأن المدعي قدم إليه تظلمًا في تاريخ معين وفي موضوع معين، وهذا ما دام القانون لم يشترط ذلك"^(٢٥٨).

[ب] الإعفاء المؤقت من التسبب في حالة القرارات الضمنية:

إن القرارات الإدارية باعتبارها من أهم وسائل الإدارة لمباشرتها لوظيفتها الإدارية يجب أن يكون لها شكلاً معينًا، لكي تكون واضحة لذوي الشأن، غير أن المشرع كي يحافظ على حقوق ذوي الشأن ويحميهم من تعسف الإدارة فإنه يستثني هذه القاعدة ويعدّ صمت الإدارة بأنه تعبير عن إرادتها، وذلك إذا كان على الإدارة أن تتخذ قراراً معيناً بالقبول أو بالرفض، حيث أن الإدارة أحياناً تتجاهل طلبات الأفراد ولا تقوم بالرد عليها لا بالرفض ولا بالقبول وفي هذه الحالة ليس أمام الأفراد سوى الطعن في تصرف الإدارة أمام القضاء لأنها لم تتخذ شكلاً معيناً^(٢٥٩).

فالقرار الإداري؛ إذا يمكن أن يكون ضمنيًا وتطبيقًا لذلك، فقد اعتبرت محكمة القضاء الإداري المصرية أن توجه البوليس إلى مسكن شخص واعتقاله إنما يفيد وجود قرار إداري ضمني بالقبض عليه^(٢٦٠).

(٢٥٧) فاروق خماس، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، مرجع سابق (ص ٢٦٣).

(٢٥٨) راجع حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم (٥٢٥) والصادرة بتاريخ ١٧/١١/١٩٤٨م، مجموعة الخامسة عشرة عامًا، أشار إليها خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء الإداري، دعوى الإلغاء سنة ٢٠٠٥م (ص ٣٦).

(٢٥٩) خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ١٩٩٩م (ص ١٠٢ وما بعدها).

(٢٦٠) مجموعة أحكام القضاء الإداري، السنة الخامسة، (ص ٤٢٦) بند ٥٦.

كما اعتبرت أن إحالة طلب إحدى المتقدمات للتعين بإدارة قضايا الحكومة إلى النيابة الحسبية- نزولاً على إرادة وزير العدل- يعتبر قراراً ضمنياً برفض تعيينها في وظيفة محامية بإدارة قضايا الحكومة^(٢٦١).

كما أن القرار الإداري قد يستنتج من مجرد أعمال التنفيذ المادية^(٢٦٢).
وكما أن المشرع المصري تصور في كثير من الأحيان وجود قرار إداري ضمني، مثال ذلك: ما قرره قانون مجلس الدولة في المادة ٢٤ من أن فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون الرد عليه من قبل الإدارة يعدّ بمثابة صدور قرار ضمني برفض ذلك التظلم^(٢٦٣).

ومن ناحية أخرى، فإن هناك أكثر من أربعمئة نظام قانوني للموافقة؛ يتعلقون بالقرار الضمني، وموجودون بالفعل في مجالات عديدة، مثل رخص البناء، ورخص الهدم (المادة ٦٨-٣١١) من قانون الغابات، الموافقة على مساعدات الأمومة (المادة ١-٢٣ من قانون الأسرة) السماح بتصدير الملفات (المادة ٢١-٢٤ من قانون الثالث من يناير ١٩٧٩م) ... إلخ.

كما نص المرسوم رقم ٥٠٣-٩٧ للواحد والعشرين من مايو ١٩٩٧ الذي يتناول تدابير للتيسير الإداري على حالات جديدة للقرارات الضمنية، على سبيل المثال، السماح بالتخلص من الحيوانات الضارة (المادة ٨٨-٢٢٢ R من القانون القروي) وكذلك لطبيب كائن في مركز خالٍ من صيدلية مفتوحة للجمهور، الاحتفاظ بعقاقير طبيعية بغرض تسليمها إلى مرضاه (المادة ٧-٥١٠٤ R من قانون الصحة العامة)^(٢٦٤).

وقد نصت المادة (٢١) من القانون رقم ٣٢١-٢٠٠٠م للثاني عشر من مدة تتجاوز الشهرين بصدد طلب ما، فإن ذلك يُعد قراراً بالرفض.

وعندما يبرر ذلك، تعقد الإجراء أو كونه طارئاً لتحديد مراسيم مجلس الدولة مهلة مختلفة، كما نصت المادة ٢٢ على أن "يُعد الصمت الذي تلتزمه السلطة الإدارية في أثناء فترة شهرين بمثابة قرار موافقة في الحالات التي تنص عليها مراسيم مجلس الدولة.

ويمكن أن يكون هذا القرار، بناء على طلب الشخص المعني بمثابة تصديق مقدم من السلطة الإدارية، وحين يبرر ذلك تعقد الإجراء أو كونه طارئاً، فتحدد المراسيم مهلة مختلفة، وكذلك عند الضرورة؛ كالإجراءات التي تهدف إلى ضمان أخبار الآخرين، ومع ذلك لا يمكن لهذه المراسيم أن

(٢٦١) مجموعة أحكام القضاء الإداري، السنة الثامنة، (ص ٣٠٤) بند ١٤٧.

(٢٦٢) المحكمة الإدارية العليا، مجموعة السنة ١١ بند ٧١ (ص ٥٦٥).

(٢٦٣) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٩م (ص ٧٢١).

(٢٦٤) Proiect de loi relative aux citoyens...op.cit.

نقلاً عن كتاب، سامي الطوخي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية، مرجع سابق (ص ٣٢٩).

تؤسس نظامًا لقرار ضمني بالموافقة حين يتعارض ذلك مع الالتزامات الدولية، أو النظام العام، أو حماية الحريات، أو الحفاظ على المبادئ الأخرى للقيمة الدستورية، وكذلك فيما عدا مجال الأمن الاجتماعي، فلا يمكن لهذه المراسم تأسيس أي نظام للموافقة الضمنية لطلب ذي صفة مالية. كما أجازت المادة (٢٣) سحب القرار الضمني بالموافقة، لعدم شرعيته، عن طريق السلطة الإدارية في الأحوال الآتية.

- ١- في أثناء مهلة الطعن النزاعي، وذلك عند تطبيق إجراءات أخبار (إعلان) الآخرين.
- ٢- في أثناء مهلة شهرين احتسابًا من تاريخ صدور القرار، عند عدم تطبيق أي إجراء من إجراءات الآخرين.

في أثناء مهلة الدعوى في حالة إقامة طعن نزاعي. وواضح مما تقدم أن الإصرار على رفض الإبلاغ عن أسباب القرار الضمني من شأنه على خلاف القاعدة تحويل القرار من قرار مشروع إلى قرار غير مشروع، وهي عدم مشروعية نصيب القرار من وقت صدوره، أي أنها ذات أثر رجعي. ولا شك أن تقرير مثل هذا الجزء من شأنه دفع الإدارة إلى إجابة صاحب الشأن إلى طلبه بإبلاغه بأسباب القرار، وذلك خلال المدة الممنوحة لها قانونًا، كما أنه من زاوية أخرى يحث الإدارة على عدم الإسراف في الالتجاء إلى القرار الضمني في الأحوال التي يجب فيها إصدار قرار صريح مسبب، طالما أنها في جميع الأحوال ملزمة بتقديم هذه الأسباب فيما بعد وإلا فإنه قرارها سوف يصبح غير مشروع وفقًا لقضاء مجلس الدولة^(٢٦٥).

إذن الإعفاء المؤقت يكمن في كون الفعل يوضح السبب، أو إن الإجراءات الضمنية تظهر السبب، كذلك إذ كان السبب سرّيًا، فيمكن الإفصاح عنه فيما بعد، دون كتابته.

[ج] استثناء السرية - لعدم علنية التسبب الوجوبي - مع بقاء وجود التسبب:

باعتبار أن التسبب يشكل جزءًا من مضمون مبدأ الشفافية، فإنه من المنطقي إذا أن يكون هناك تقرير تشريعي بالإعفاء من علنية التسبب الذي يقع من نطاق الأعمال المغطاة قانونيًا بالسرية والمعفاة على هذا الأساس من مبدأ الشفافية^(٢٦٦).

ويمكن القول: أنه لا يجوز أن يكون الإعفاء من التسبب في حالة القرارات السرية والأعمال المعفاة على الإطلاق، أي: إعفاء مطلقًا، بمعنى إعفاء الإدارة كليًا من واجب التسبب، حيث يجب أن يظل الالتزام بالتسبب موجودًا دائمًا حتى في حالة الأعمال المغطاة بالسرية، حيث يجب أن يقتصر الإعفاء على علنية هذا التسبب للجمهور فقط، وسبب ذلك أن حقيقة تسبب أعمال الإدارة

(٢٦٥) انظر: سامي الطوخي، التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، مرجع سابق (٣٢٩ وما بعدها).

(٢٦٦) يراجع: سامي الطوخي، مرجع سابق (ص ٣٣٦).

ما هي إلا المظهر الخارجي لوجود دراسة جدوى للقرار أو العمل الإداري، وهذا لا يجوز التخلي عنه أبداً؛ لأن التسبب له أهداف ووظائف كثيرة منها الرقابة الرئاسية داخل التنظيم الإداري نفسه وتقييم الأداء والمتابعة وغيرها من وظائف تطويرية وتاريخية.

ثانياً: الإعفاء الدائم من التسبب:

الاستثناءات لا تنتج أثراً متماثلاً، فكل من الاستعجال المطلق؛ والقرار الضمني؛ يحول دون تسبب القرار ذاته، لكنه لا يمنع من الإفصاح عن الأسباب في وقت لاحق، أما السرية فهي تمنع التسبب بشكل دائم، لذا تُعد سرية الأسباب هو الاستثناء الوحيد الدائم لتسبب القرار، أي أنه يمنع التسبب بشكل دائم.

لكن هناك بعض الصور تنتج نتيجة قواعد الإثبات، ومن هذه الأحكام المستعجلة حيث تجري بإثبات الحالة أو بسماع الشاهد، ولقد قامت لجنة مراجعة القانون باستبدال كلمة (حكماً) بدلاً من (قضاء)، وأضافت عبارة (في دفع أو طلب) بالنص الوارد.^{٢٦٧}

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لتلك المادة في مشروع القانون: تبسيطاً للإجراءات وتحرياً للإسراع في تنفيذها وتخفيفاً للعبء عن القاضي، وإن إعفاء الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات من التسبب، بحيث يكفي في شأنها منطوق الحكم وحده. ويرجع ذلك إلى أن من شأن الإعفاء من تسبب هذه الأحكام، توفير جهد القضاة ووقتهم ووقت المتقاضين، مما يعين على سرعة إصدار الحكم في إجراء الإثبات في كثير من الأحيان دون حاجة لحجز الدعوى للحكم للتمكن من تحرير الأسباب، ونظراً لأن الأحكام القطعية لها أهمية خاصة تقتضي تعرف الأسباب التي دفعت القاضي إلى إصدارها، وهنا أوجب المشروع تسبب الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات إذا تضمنت قضاء قطعياً، فتنحول من إعفاء دائم إلى إعفاء مؤقت حتى ينتهي الجدل المثار أمام المحكمة حول جواز أو عدم جواز الإثبات بطريق معين، أو الفصل في تكييف عقد على نحو معين، أو في تقرير مسؤولية المدعى عليه، يستوي في ذلك أن يكون القضاء القطعي مشاراً إليه في الأسباب دون المنطوق أو وارداً في المنطوق.^{٢٦٨}

وترى الباحثة: أنه لا يجوز أن يكون الإعفاء من التسبب في حالة القرارات التأديبية دائماً حتى وإن كانت القرارات مغطاة بالسرية، فيمكن في هذه الحالة استثنائها من العلنية مع بقاء وجود التسبب، باعتبار أن التسبب يشكل جزءاً هاماً من مضمون مبدأ الشفافية، فإنه من المنطقي إذاً

(٢٦٧) محمد عبد الواحد الجميلي، من السرية إلى الشفافية الإدارية، مصدر سابق (ص ٢٢٠).

(٢) محمد عبد الواحد الجميلي، المصدر السابق (ص ٢٢٢، ٢٢٣).

أن يكون هناك تقرير تشريعي بالإعفاء من علنية التسبب، الذي يقع من نطاق الأعمال المغطاة قانونيًا بالسرية؛ والمعفاة على هذا الأساس من مبدأ الشفافية.

لهذا يجب أن يظل الالتزام بالتسبب موجود دائمًا حتى في حالة الأعمال المغطاة بالسرية، حيث يجب أن يقتصر الإعفاء على علنية هذا التسبب للجمهور فقط.

كما أن وجود التسبب بالغ الأهمية لأن له أهداف ووظائف كثيرة منها الرقابة - كما وضعنا سابقًا- داخل التنظيم الإداري نفسه وتقييم الأداء والمتابعة، وحفظ حق الموظفين.

وعليه ينبغي أن تكون القاعدة وفقًا لهذا التوضيح مقتصرة على الإعفاء من علنية التسبب في حالة الأعمال المغطاة بالسرية القانونية، وذلك من قرارات محددة حصراً وعلى سبيل الاستثناء من مبدأ الشفافية.

الفصل الثالث

نطاق الرقابة القضائية على تسبیب القرار التأديبي وآثارها

نتطرق في هذا الفصل إلى مظاهر عدم مشروعية القرارات التأديبية والتي تتمثل في انعدام الوقائع المادية المنسوبة للموظف والخطأ في التكييف القانوني للوقائع، كما سنتطرق إلى الآثار المترتبة على عدم تسبیب القرار الإداري والمطالبة بالتعويض عن الضرر المترتب عن صدور القرار الإداري غير المسبب، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: مظاهر عدم مشروعية تسبیب القرار التأديبي.

المطلب الأول: انعدام الوقائع المادية المنسوبة للموظف.

المطلب الثاني: الخطأ في التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف.

المبحث الثاني: آثار عدم تسبیب القرار التأديبي.

المطلب الأول: بطلان القرار التأديبي.

المطلب الثاني: المطالبة بالتعويض.

المبحث الأول

مظاهر عدم مشروعية تسبيب القرار التأديبي

المطلب الأول: انعدام الوقائع المادية المنسوبة للموظف.

المطلب الثاني: الخطأ في التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف.

المبحث الأول

مظاهر عدم مشروعية تسبیب القرار التأديبي

ويقصد بهذه المظاهر أركان القرار التأديبي التي لا يقوم القرار التأديبي بدونها، فإذا تخلف أحد هذه الأركان أصبح القرار التأديبي غير مشروع وباطل يتوجب على القضاء إلغائه بناء على طلب ذوي الشأن.

وللإدارة سلطة اتخاذ القرارات التأديبية، بيد أن المشرع قيّد هذه السلطه حتى لا تتعسف الإدارة فيها، وذلك يتمثل باقرار المشرع لدعوى الإلغاء التي يستطيع من خلالها ذوي الشأن الطعن بالقرار الصادر في حقهم، واشترط المشرع في دعوى الإلغاء عدد من الشروط، وهي: أن يكون للقرار التأديبي شكل معين، أو أن تكون الإدارة قد اتخذت إجراءً تمهيدياً أو استشارة أحد الهيئات، كما يشترط أيضاً أن يكون محل القرار جائزاً وممكنًا، وألا يخالف القواعد العامة للقانون.

ولتوضيح تلك المظاهر بصورة أوضح يأتي هذا الفصل على مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: انعدام الوقائع المادية المنسوبة للموظف.

المطلب الثاني: الخطأ في التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف.

المطلب الأول

انعدام الوقائع المادية المنسوبة للموظف

سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم المخالفة التأديبية واركائها، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: ماهية المخالفة التأديبية:

اختلف الفقهاء حول العلاقة بين المخالفة التأديبية ومبدأ المشروعية مما يقتضي التعريف بهما بدايةً، فهناك جانب من الفقه عرّف المخالفة التأديبية بأنها: " كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويخالف واجبات وظيفته"^(٢٦٩). أو هي: " إخلال شخص بواجباته الوظيفية أو المهنية التي ينتمي إليها سواء أكان هذا الإخلال إيجابيًا أم سلبياً"^(٢٧٠).

بينما عرفها جانب آخر من الفقه: "إن المخالفة التأديبية ليست فقط الإخلال بواجبات الوظيفة أو المهنة، بل توجد المخالفة التأديبية كلما سلك العامل خارج نطاق وظيفته أو مهنته سلوكًا معيّنًا يمس كرامته أو كرامة المرفق الذي يعمل فيه"^(٢٧١).

فالمخالفة التأديبية بهذا يقصد بها: "إخلال الموظف بواجباته الوظيفية بما في ذلك الأفعال المخلة بشرف الوظيفة"^(٢٧٢).

وبالرجوع إلى المشرع في دول الأنظمة القانونية محل الدراسة، والمشرع الفرنسي أيضًا، نجد أن المشرع الفرنسي لم يضع تعريفًا جامعًا للخطأ التأديبي^(٢٧٣). بل اكتفى المشرع الفرنسي بما أورده في نص المادة (١٧) من القانون الأساسي للوظيفية والتي نصت على أنه: "كل تقصير في الواجبات

(٢٦٩) انظر: أحمد سمير أبو شادي، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات (١٩٥٥-١٩٦١).

(٢٧٠) انظر: عمر فؤاد بركات، مبادئ القانون الإداري، الناشر: شركة سعيد رأفت للطباعة، القاهرة ١٩٨٥م.
(٢٧١) انظر: عبد الوهاب البنداري، الجرائم الجنائية والتأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع الخاص، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٠-١٩٧١م.

(٢٧٢) الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم ٤٢٥٧، تشريعات نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (١) لسنة ١٩٩٨م، تاريخ ٢٦ كانون الثاني ١٩٩٨م.

(٢٧٣) سبق الحديث عن ذلك في تعريف التسبب والسبب في الفصل الأول.

الوظيفية، وكل مساس بالطاعة عن قصد، وكل خطأ يرتكبه موظف في ممارسة مهامه أو أثنائها، يعرضه إلى عقوبة تأديبية دون الإخلال عند اللزوم بتطبيق قانون العقوبات^(٢٧٤).

وقد وضع المشرع الفرنسي في تعديله الأخير على الوظيفة العامة تعريفاً للخطأ التأديبي، حيث عرفه بأنه: "كل تخلٍ عن الواجبات الوظيفية، أو مساس بالانضباط. وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف في أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأً مهنيًا. ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية"^(٢٧٥).

وهناك تعريفات عديدة للخطأ التأديبي فمنها التعريفات القضائية، ومنها الفقهية، كما أن هناك اختلاف فقهي حول العلاقة بين المخالفة التأديبية ومبدأ المشروعية^(٢٧٦)، مما يستدعي بداية تحديد المقصود بكل من هذين المصطلحين. وفي هذا الصدد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف المخالفة التأديبية بأنها: "كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافي واجبات وظيفته"^(٢٧٧) وعرفها آخرون بأنها: "إخلال شخص بواجباته الوظيفية أو المهنية التي ينتمي إليها سواء أكان هذا الإخلال إيجابياً أم سلبياً"^(٢٧٨). وهناك جانب آخر من الفقه يعرف المخافة التأديبية بقوله: "إن المخالفة التأديبية ليست فقط الإخلال بواجبات الوظيفة أو المهنة، بل توجد المخافة التأديبية كلما سلك العامل خارج نطاق وظيفته أو مهنته سلوكاً معيياً يمس كرامته، أو كرامة المرفق الذي يعمل فيه"^(٢٧٩).

(٢٧٤) الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. يراجع: ماجد راغب، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٨٥م (ص ٥٤٦، ٥٤٧).

(٢٧٥) منصور العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مطبعة الشرق ومكتبتها، عمان ١٩٨٤م (ص ٣٥ وما بعدها).

(٢٧٦) لغة: مشروعية [مفرد]: مصدر صناعي من مشروع: قانونية، صفة ما هو شرعي أو مشروع "مشروعية حق: قانونية شرعية- تنظر المحكمة العليا في مشروعية قانون الأحزاب- مشروعية الأحكام". واصطلاحاً سوف يأتي الحديث عنه. انظر: أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م (٢/ ١١٩٠).

(٢٧٧) أحمد سمير أبو شادي، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات ١٩٥٥-١٩٦١م.

(٢٧٨) عمر فؤاد بركات، مبادئ القانون الإداري، شركة سعيد رأفت للطباعة، القاهرة ١٩٨٥م.

(٢٧٩) عبد الوهاب البنداري، الجرائم الجنائية والتأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع الخاص، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٠-١٩٧١م.

ويعرفها فقهاء آخرون: "إن الجريمة التأديبية تعني عدم التزام الموظف بالأسس التنظيمية والأخلاقية في أثناء تأدية الوظيفة وخارجها"^(٢٨٠).

ومن هذا المنطلق فقد عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية الإدارية المخالفة التأديبية في عدة قرارات، ومنها:

- إن سبب القرار التأديبي في نطاق الوظيفة العامة، هو إخلال الموظف بواجبات الوظيفة، أو خروجه عن مقتضياتها، أو ارتكاب خارج الوظيفة ما ينعكس عليها^(٢٨١).

ومما ورد في حيثيات أحد الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا المصرية قولها: "كل عمل يخالف الواجبات المنصوص عليها في القوانين، أو يخرج على مقتضى الواجب الوظيفي، أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة، يعاقب تأديبياً"^(٢٨٢).

وأيضاً قولها بأن الجريمة التأديبية يقصد بها: "إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو خروجه على مقتضياتها أو ارتكابه خارج الوظيفة ما ينعكس عليها"^(٢٨٣).

وعليه، يتضح من التعريفات السابقة أن المخالفة التأديبية هي كل فعل أو امتناع عن فعل يكون بمثابة إخلال بواجبات الموظف الوظيفية أو محظوراتها سواء كان هذا الفعل أو الامتناع عنه في أثناء ساعات الدوام الرسمي أم بعدها.

المشروعية اصطلاحاً: يقصد بمبدأ المشروعية بالمفهوم العام: أن تخضع جميع السلطات والأفراد لقواعد القانون، أما في مجال التجريم والعقاب فيقصد بها: قيام المشرع بتحديد الأفعال التي تعدّ جرائم، وبيان العقوبات المقررة لها بصورة واضحة ومحددة^(٢٨٤).

ويعدّ مبدأ الشرعية من المبادئ الهامة في التشريعات الحديثة، ومفاده ألا يتم تجريم أي فعل ولا المعاقبة عليه إلا بنص قانوني يحدد نوع الفعل المجرم وأركانه وشروطه، والعقوبة المستحقة على هذا الفعل.

ويعدّ مبدأ المشروعية ضماناً قانونية لحقوق الأفراد وحياتهم، لأنه يمنع السلطة العامة المختصة من اتخاذ أي إجراء بحقه، إلا بناءً على فعل ارتكبه وينص القانون على أنه جريمة معاقب عليها.

(٢٨٠) محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، س ٣٥، عدد ٣، ١٩٩١م.

(٢٨١) حكم محكمة الإدارية العليا ١٩٦٨/١٢/٨ م س ١٤، (ص ١٦٥).

(٢٨٢) انظر: سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الأول، الناشر: دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٨م.

(٢٨٣) انظر: فوزي حبيش، الوظيفة العامة وإدارة شؤون الموظفين، المطبعة البولسية، بيروت ١٩٨٦م.

(٢٨٤) انظر: ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الناشر: دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٨٥م.

ولهذا فإن على القاضي الإلتزام بالنص القانوني، و أن لا يستند في حكمه على القواعد الأخلاقية أو الاجتماعية أو على تقديره الشخصي بأن الفعل الذي ارتكبه المتهم يضر بالمجتمع، بل عليه الإلتزام بنص القانون^(٢٨٥).

وترى الباحثة: أنه من الواضح أن هذا المبدأ يتكون من شقين، يتعلق الشق الأول منه بالتجريم، حيث يلزم لوصف فعل ما بأنه فعلاً غير مشروع أن يكون هناك نص قانوني يجرم هذا الفعل، وإلا اعتبر هذا الفعل مباحاً لأن الأصل في الأشياء الإباحة^(٢٨٦)، ويتعلق الشق الثاني منه بأن لا يتم معاقبة الفرد إلا بناءً على فعل يعد جريمة بحكم نص قانوني وبالعقوبة التي يحددها هذا القانون.

الفرع الثاني: أركان المخالفة التأديبية:

(١) الركن المادي:

يتعلق الركن المادي بماديات الجريمة، بحيث لا تقوم أي جريمة من دون توافره سواء كان الفعل إيجابياً أم سلبياً، ويجب أن يكون الخطأ الذي ارتكبه الموظف محدداً، فلا يقوم الركن المادي على الشكوك والظن، كما أن مجرد التفكير بارتكاب المخالفة لا يعتبر بحد ذاته مخالفة، إضافةً إلى أنه لا يعاقب على الأعمال التحضيرية، إلا أنها قد تعدّ في حد ذاتها جريمة تأديبية مستقلة، لذا لتوضيح تلك الصورة أتناول مظاهر الركن المادي كالاتي:

(أ) المظهر الخارجي للركن المادي:

الأفعال التي يتركبها الموظف والتي قد تكون أفعالاً إيجابية أو سلبية تؤدي إلى الإخلال بواجبات الوظيفة، والسلوك الإيجابي يتمثل بقيام الموظف بعمل محظور، أما السلوك السلبي فيتمثل في الامتناع عن أداء واجب يفرضه القانون.

ولا يعاقب القانون على الأعمال التحضيرية للجريمة التأديبية التي تتمثل في إعداد وسائل تنفيذ الجريمة، لكن هذه الأعمال قد تعدّ بحد ذاتها جريمة تأديبية مستقلة^(٢٨٧).

فإن التصرف المكون للركن المادي يجب أن يكون له وجود ظاهر ملموس، وقد يكون عملاً إيجابياً كإفشاء أسرار الموكل، وإبداء المحامي استشارة لخصم موكله في ذات النزاع الموكل فيه أو في نزاع مرتبط به، أو إدلائه ببيانات أو معلومات عن القضايا الموكل فيها، أو ذكر أمور شخصية تسيء إلى خصم موكله، أو تجاوز حدود الإباحة أو حصانة الدفاع بتوجيه عبارات تتضمن القذف

(٢٨٥) انظر: نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا في خمس وعشرين

عاماً (١٩٧٢-١٩٩٧)، الناشر: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان ٢٠٠١م.

(٢٨٦) انظر: نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا في خمس وعشرين

عاماً (١٩٧٢-١٩٩٧)، الناشر: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان ٢٠٠١م.

(٢٨٧) فاي، محكمة النقض، بند ١٢٠، (ص ١٣٥).

أو السب في أثناء المرافعة الشفوية أو الكتابية أمام المحكمة، وقد يكون الفعل سلبياً مثل عدم سداد المحامي الرسوم التي دفعها الموكل، أو عدم تسليم الحقوق التي قبضها المحامي نيابة عن الموكل، أو عدم المحافظة على أصول المستندات التي تسلمها منه، أو الامتناع عن رد الأوراق والمستندات للموكل دون مسوغ قانوني، أو الإهمال الجسيم في أداء الواجب الذي يترتب عليه ضياع الحقوق أو سقوط مواعيد الطعن^(٢٨٨).

والفعل أو المظهر الخارجي المكون للعنصر المادي للمخالفة التأديبية قد يكون تاماً، وقد يقف عن حد الشروع فيه إذا كان الشروع ظاهراً ملموساً تتوافر فيه خاصية البدء في التنفيذ بمفهومه القانوني، وسواء أوقف تنفيذ الفعل بإرادة المحامي أو بتأثير ظروف خارجة عن إرادته. أما مجرد التفكير في ارتكاب الفعل، فليس كافياً لتوافر الركن المادي للجريمة التأديبية. فقضت المحكمة الإدارية في هذا الخصوص بعدم مساءلة مدرسة تأديبياً عما سجلته في مفكرتها الخاصة من خواطر كانت تتنابها وهي بين يدي نفسها في وقت لم تقدر فيه أم مثل هذه المفكرة الخاصة ستكون في يوم من الأيام في يد الغير^(٢٨٩).

وحكمت المحكمة الإدارية العليا بعدم مساءلة موظف تأديبياً إذ ليس ما جاء بأسبابها من بين ما نسب إليه، فعل أو تصرف أو دليل واحد مبناه عمل إيجابي من المتهم، وقع بعد التأميم سواء منها ما كان عن طريق الجهر بالقول الزور أو الركون إلى القول المستور، وإنه وإن كان حقاً أن

(٢٨٨) جاء في القانون المصري مدني رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٦٥، مادة ٢١٣، يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه أمام المحكمة ولا أمام الخبير، وذلك إذا تخلف عن الحضور ولم يقدم مذكرة إلى المحكمة ولا إلى الخبير في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأي سبب من الأسباب. كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته. ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي. ويجرى الميعاد في حق من أعلن الحكم. وسقوط الطعن إذا لم تراعي المواعيد: مادة ٢١٥، يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن. وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها. ووقف ميعاد الطعن: مادة ٢١٦، يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للنقاضي أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ولا يزول الوقف إلا بعد إعلان الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للنقاضي أو زالت صفته وانقضاء المواعيد التي يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث أن كان. يُراجع: موسوعة المدد والمواعيد القانونية،

موقع إلكتروني: <http://aladalacenter.com/index.php/2013-04-25-19-32-19>

(٢٨٩) حكم المحكمة الإدارية لوزارة التربية والتعليم في الدعوى رقم ٢٧١ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٥٧/٢/١٤م، حكم الإدارية العليا في القضية رقم ٦٤٢ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٦٨/٦/٢١م، مملكة البحرين.

المفروض على الشركة بعد تأميمها، وقبل تعيينه رئيساً لمجلس إدارتها، قد رسخ يقينه في أن المتهم مهندس حاصل على الدرجة العلمية التي تؤهله لحمل هذا اللقب، وكان يخاطبه على هذا الأساس، فإن كافة أوراق الدعوى خلت من أى دليل عن فعل أو تصرف صدر من المتهم نفسه في فترة ما بعد التأميم لتزكية هذا الظن^(٢٩٠).

(ب) البدء في تنفيذ الجريمة يكون الركن المادي للمخالفة التأديبية:

فمن المقرر أن البدء في تنفيذ الجريمة هو مرحلة تجاوز مرحلة التفكير والتحضير، وأن النظر إلى مرحلة البدء في التنفيذ في القانون الجنائي مختلفة عن نظر القانون التأديبي.

فالقانون الجنائي ينظر إلى البدء في التنفيذ على أنه شروع في الجريمة ويطبق في شأنها أحكام الشروع، أما القانون التأديبي فينظر إلى البدء في التنفيذ ليس باعتباره مرحلة من مراحل ارتكاب الجريمة، وإنما باعتباره مظهرًا خارجيًا متميزًا يكون مخالفة تأديبية قائمة بذاتها^(٢٩١).

وترى الباحثة: أن مؤدى ما تقدم هو أن السلطة التأديبية يجب عند تكييفها للفعل أو المظهر الخارجي أن تسنده وترده إلى النظام التأديبي وقواعده وضوابطه، فنستنتج من هذه الأحكام بأنه يجب أن يقع فعلاً يعد مخالفة تأديبية أو مقتضياتها، أما مجرد الكلام المرسل والتهامات فلا يؤخذ بها للقول بوقوع مخالفة تأديبية.

وبناء عليه: "يجب أن يوجد السبب في القرار التأديبي، وهي مخالفة الموظف لواجبات الوظيفة والموجبة عليه قانوناً أو الخروج على مقتضاها، كما يجب على الإدارة الالتزام بذكر السبب الذي قادها إلى اتخاذ القرار، لأن سلطة الإدارة مقيدة وتخضع لرقابة القضاء^(٢٩٢). فهذا التعميم وعدم تحديد الوقائع المنسوبة لا يمكن معه لمجلس التأديب معرفة وصف التهمة أو تكييفها أو تحديد المخالفات أو الأفعال المنسوبة حتى يمكنها أن تضفي عليها الوصف القانوني السليم، وإذا جاء قرار مجلس التأديب المطعون فيه مشوباً بالقصور الشديد في التسبيب، حيث لم يحدد تحديداً واضحاً وقاطعاً الوقائع المنسوبة إلى الطاعن ومدى ثبوتها في حقه مسئولية من شاركه في هذا العمل وصفته في ذلك، ووجه الرأى الذي تبناه مجلس التأديب بشكل واضح وكاف يؤدي إلى

(٢٩٠) حكم الإدارية العليا، الطعن رقم ١٢٠٥ لسنة ١٢٠٥/١٢/١٩م جلسة ١٢/١٩/١٩٧٠م السنة ١٢ (ص ٦٨).

(٢٩١) يراجع: نواف كنعان، تسبيب القرار الإداري كضمانة أساسية من ضمانات التأديب، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السابع، عدد (٦) ١٩٩٢م، ويراجع أيضاً: المجلة القضائية، المعهد القضائي الأردني، عمان.

(٢٩٢) يراجع: محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٠م (ص ١٣٤ وما بعدها) بتصرف.

منطوق الحكم منطقاً وعقلاً، فإن قرار مجلس التأديب المطعون عليه، يكون مجرداً من الأسباب ومشوباً بالمخالفة للقانون مما يتعين معه إلغاؤه، مع ما يترتب على إلغاؤه هذا من آثار (٢٩٣).

– رقابة القضاء الإداري على مدى تحقيق الوقائع المادية المنسوبة للموظف:

تتطلب نظرية التنظيم الإداري أن يتم توزيع جميع اختصاصات الجهات الإدارية في الدولة، وتتحقق هذه النظرية عن طريق وجود قواعد قانونية توضح مهام وصلاحيات الجهات الإدارية، كما أنه يجب أن تقسم الواجبات الإدارية على الهياكل الإدارية تحت مبدأ فصل السلطات، لذا أولى مشرعو الدولة أهمية كبرى عند سنّهم للنصوص القانونية للوظيفة العمومية وللسلطة التأديبية.

ولقد استقر القضاء الإداري على أن درجة الرقابة القضائية على القرارات التأديبية تتدرج بين القوة والضعف، طبقاً لمدى جسامه خروج السلطة التأديبية عن قواعد المشروعية (٢٩٤).

لذا فإن للوقائع القانونية أهمية كبيرة بالنسبة للرقابة القضائية، فكل فعل ينتج عنه أثر معين، فالوقائع القانونية إما تكون مكسبة للحقوق أو منهيّة لها، بينما الأعمال المادية، فينتج عنها عدة آثار قانونية بغض النظر عن نية الشخص الذي قام بارتكاب الفعل. لذا يضمن مبدأ المشروعية أن تطال الرقابة كافة أعمال الإدارة سواء كانت هذه الأعمال صادرة بناءً على سلطته الإدارة المقيدة أو سلطتها التقديرية.

فالإدارة تمارس أعمالها وفق سلطة مقيدة لها، حيث قام المشرع بوضع قيود على الإدارة، كما وضع لها شروطاً قانونية محددة، وحدد لها الطريق الذي تسلكه عند ممارستها لعملها، ولم يترك لها أي تقدير في ذلك (٢٩٥).

وعلى الرغم من أن تقييد الإدارة وتحديد الطريق الذي تسلكه يعبر عن احترام القانون، إلا أنه من ناحية أخرى قد يشكل خطراً على حقوق الأفراد وحياتهم، وذلك إذا لم تفرض رقابة عليه، فالقضاء الإداري يعمل جاهداً لتطوير هذه الرقابة بشكل مستمر، وذلك بهدف توسيع نطاق المشروعية والتقليل من السلطة التقديرية قد الإمكان، حتى يصل إلى هدفه وهو تحقيق نوع من التناسق والتوازن بين ضمان عمل الإدارة لمهامها الوظيفية بفاعلية، وبين ضمان الخاضعين لهذه الإدارة من جهة أخرى.

(٢٩٣) حكم الإدارية العليا، الطعن ٥٦٤ لسنة ٤٠، جلسة ١٢/٧/١٩٩٦م، الموسوعة الجنائية الحديثة ج ٤٣ (ص ٩٠٨).

(٢٩٤) يراجع في ذلك: عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية.

فقهية وقضائية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر ٢٠٠٩م (ص ١٧١).

(٢٩٥) وهو ما قرره المحكمة الإدارية العليا بجلسته ٩/٤/١٩٨٨ في الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣٣.

لذا فإن التأديب هو الطريق لتنفيذ القانون، ويؤدي إلى تحقيق التوازن بين ممارسة الإدارة لمهامها بفاعلية وأداء دورها في ضمان حسن سير مرافقها العامة من جانب، وبين أداء واجبها في عدم التعسف في استعمال حقها والإعتداء على حقوق الموظفين من جانب آخر^(٢٩٦). وعن الحديث عن إلى أي مدى يُعد انعدام الوقائع المادية مجالاً للطعن على القرار التأديبي فترى الباحثة

إن فكرة انعدام الوقائع المادية للقرار التأديبي، أمر مرفوض إطلاقاً، فمتى ما استطاع القاضي الإداري أن يتحقق من الوجود المادي للوقائع التي بُنيَ عليها قرار التأديب، فإنه ينتقل إلى مرحلة لاحقة للتحقق؛ كون الوقائع المادية الموجودة هي التي جعلها القانون سبباً للقرار، بحيث يكون النص القانوني قابلاً للتطبيق بصدد الوقائع المتحققة.

فالقاعدة القانونية تتصف عادة بالعمومية والتجريد، الأمر الذي يتطلب من القائم بالتكييف أن يستخلص قاعدة تطبيقية من النص العام.

وقد شهدت الرقابة القضائية بهذا الصدد تطورات متلاحقة، فبعد أن كانت عملية التكييف القانوني تعتبر سابقاً مسألة وقائع وليست مسألة قانون، أصبحت تعد عملاً قانونياً تخضع لرقابة القضاء الإداري، باعتبارها تمثل عملية تفسير للقانون لغرض التوصل إلى إمكانية تطبيقه على الوقائع المادية^(٢٩٧).

ومن هذا المنطلق يراعي القضاء عند رقابته أن يفترض أن الحكم يتضمن أسباباً وليس خالياً منها لغياب التسبب أو لانعدامه كلياً أو جزئياً، فوجود الأسباب - غير المتناقضة - مهما كانت قيمتها يؤدي إلى صحة الحكم من حيث الشكل، ولا يمكن النعي عليه بمخالفته للالتزام القانوني بالتسبب الذي نصت عليه المادة [١٧٦-١١٥/٤ مرافعات كويتي]، ولكن وجود الأسباب في حد ذاته لا يكفي لصحة التسبب. فالأسباب التي ترد في الحكم يجب أن تكون كافية لحمله وإلا كان الحكم معيباً بالقصور^(٢٩٨) في التسبب لعدم كفاية الأسباب.

وقد اعتبر المشرع المصري (م ١٧٨-١١٦ كويتي) أن القصور في أسباب الحكم الواقعية يؤدي إلى بطلان الحكم، واعتبره بذلك مرتباً للأثر نفسه الذي يترتب على حالة عدم اشتمال الحكم على الأسباب الذي نصت عليه المادة (١٧٦ مصري ١١٥/٢ مرافعات كويتي). وقد جاء مسلكه في

(٢٩٦) وأوضح مثال لذلك هو حكم المحكمة التأديبية لوزارتي النقل والمواصلات في الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٣ قضائية والصادر بجلسة ١٩٩٠/٦/٢٤ م.

(٢٩٧) عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٧١ م (ص ٣٥٧).

(٢٩٨) فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، بند ٣٣٢، (ص ٦٩١) وحكم نقض ١٩٧٢/٢/٢ المجموعة ٢٣-١٩-١٢١.

هذا الشأن مطابقاً لموقف المشرع الإيطالي (م ٣٦٠)^(٢٩٩) ، بينما لا يوجد في التشريع الفرنسي نص يعالج القصور في التسبيب فلا زالت المسألة هناك من خلق القضاء كنظرية الظروف الطارئة والغرامة التهديدية قبل تقنينها أخيراً^(٣٠٠).

ويتضح مما تقدم: أن الفقه والقضاء في فرنسا بميزان واحد تماماً بين انعدام الأسباب وعدم كفاية الأسباب، وقد أخذ المشرع البحريني والمصري والكويتي بوجهة النظر السائدة في فرنسا، وقننها في المادة ١٧٨ مرافعات في مصر و ١١٦ كويتي، والمادة (١) فقرة (ب) من القانون المدني البحريني حيث نصت على: "إذا لم يوجد نص تشريعي يحكم به القاضي، يحكم بمقتضى العرف...."، وترتيباً على ذلك فإذا قام المشرع بتنظيم موضوع معين، فلا يجوز للعرف أن يخالف هذا التنظيم، وإلا كنّا أمام عرف ناشئ عن فهم خاطئ في فهم القانون لا يمكن الاعتداد به في أي من الأحوال^(٣٠١).

(٢) الركن المعنوي^(٣٠٢)

يتمثل الركن المعنوي للجريمة التأديبية في إرادة مقترف الفعل أو امتناع الموظف الذي يشكل الركن المادي للجريمة، فهذه الإرادة الآثمة أو غير المشروعة هي التي تمثل الركن المعنوي. والركن المعنوي في الجريمة هو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب السلوك المكون لجريمة هادفاً إلى تحقيق النتيجة المترتبة على التصرف أية نتيجة جرمية أخرى. أما الركن المعنوي في الجريمة غير العمدية التي تتصرف فيها إرادة الفاعل إلى النشاط دون النتيجة، فهو يتمثل في خطأ الفاعل سواء كان

(٢٩٩) Per Omessa, insufficiente, Ocontradditar motivazione curosea un punto decisivo dell cont erversa, pospettade dale pertia, Orilevabila d'ufficio.

مشار إليه في مقال Tullio Axcarelli بعنوان:

(1) Le fait et le droit devant la cour de cassation Italienne, in le fait et la droit.

Travaux du centre Nationale de r'echerch'e de logique Bruxelles. Brylant

1961.p.127.

(٢) انظر القانون ٦٢٦-٧٢ في ١٩٧٢/٧/٥ وقانون التنفيذ الفرنسي الجديد الصادر لسنة ١٩١٢م.

(٣) بدر محمد عادل محمد، الرقابة القضائية على القرارات القضائية في مملكة البحرين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة ٢٠١٠م (ص ٧٣١).

(٣٠٢) لمزيد من التفصيل يراجع: صباح كرم شعبان، جرائم استغلال النفوذ، دراسة مقارنة، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد ١٩٨٦م (ص ٨٦-١٠٠).

هذا الخطأ إهمالاً أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر^(٣٠٣).

وينكر البعض وجود الركن المعنوي في الجريمة التأديبية التي لم يقننها المشرع على سبيل الحصر، بحجة أن الإرادة الآثمة للموظف الذي يراد تأديبه في هذه الحالة لا تعني أكثر من أنه قد ارتكب الفعل أو الامتناع دون عذر شرعي، سواء أكان يدرك أنه يرتكب فعلاً خاطئاً أم لا وسواء كان حسن النية أم العكس^(٣٠٤).

وترى الباحثة: أن المعيار الذي يؤخذ به لقياس الخطأ التأديبي ليس معياراً شخصياً أو ذاتياً يتركز في سلوك الموظف مرتكب الخطأ؛ لأن هذا المعيار ينظر إلى سلوك الموظف المخطيء ويقارنه بظروف أخرى معينة، فيعتبر أن الموظف قد ارتكب خطأً إذا اتضح أن سلوكه لم يكن ضمن سلوكه المعتاد في مثل تلك الظروف، كأن يسأل الموظف النشيط عن إهماله البسيط لأن الإدارة اعتادت على نشاطه الدؤوب، وذلك على عكس الموظف المهمل الذي لن يسأل عن إخلاله باعتبار إن إهماله أمر معتاد.

ولذلك فإن المعيار الموضوعي هو المعيار المناسب لقياس سلوك الموظف، حيث يراعي هذا المعيار الخطأ الذي ارتكبه الموظف في مجال وظيفته وقيسه وفق سلوك الموظف المعتاد، لذا يعتبر المعيار الموضوعي معياراً واقعياً يطبق في الظروف التي حصل فيها الخطأ من قبل الموظف، كما أنه يراعي المكان والزمان الذي ارتكب فيه الموظف الخطأ ويوازن بينهما، وهذا المعيار هو السائد في العمل فقهاً وقضاءً^(٣٠٥).

(٣) الركن الشرعي:

إن الأفعال التي تعتبر مخالفات إدارية لا تكون مما دعا البعض إلى القول بأن المخالفات التأديبية لا تخضع لمبدأ شرعية الجرائم ولا يتوافر فيها الركن الشرعي^(٣٠٦). إلا أنه يلاحظ أن شرعية المخالفات التأديبية ليست كشرعية الجرائم الجنائية، فالجرائم الجنائية تخضع لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص". بينما المبدأ في المخالفات التأديبية أن يعاقب الموظف

(٣٠٣) حيث نصت المادة ١٠٦ مكرراً من قانون العقوبات على "كل من طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ ... يعد في حكم المرتشي ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ١٠٤ من هذا القانون...". انظر: محمد صادق اسماعيل، الفساد الإداري في العالم العربي مفهومه وأبعاده، مرجع سابق (ص ٥٣).

(٣٠٤) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧١م (ص ٨٤).

(٣٠٥) عبد الوهاب البغدادي، المسؤولية التأديبية والجنائية للعاملين بالحكومة والقطاع العام، ١٩٧١م (ص ٥٤).

(٣٠٦) انظر: القانون الشامل، الركن الشرعي، الثلاثاء ٤ ديسمبر ٢٠١٢م بتصرف.

فقط إذا خالف واجباته الوظيفية المنصوص عليها في القوانين والأنظمة، ولا يقصد بذلك أن المخالفات التأديبية لا تخضع لمبدأ المشروعية، لأن المشروعية في المخالفات التأديبية لا تقتصر فقط على النص القانوني، بل إن لأحكام القضاء الإداري دوراً مهماً فيها، لذا فإن هذه النصوص القانونية هي التي توضح واجبات الموظف، وهي أيضاً التي تحدد العقوبة فيما لو خالف هذا الموظف واجباته الوظيفية، بينما نجد أن أحكام القضاء هي التي تقوم بالرقابة على صحة تطبيق هذه النصوص.

وفي ذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري بمصر إلى أن : "إن الجزاء التأديبي كأى قرار إداري، يجب أن يقوم على سبب يبرره، والسبب في الجزاء التأديبي هو الجريمة التأديبية التي تدفع الرئيس الإداري إلى التدخل بسلطته العامة؛ ليحدث في حق الموظف مركزاً قانونياً معيناً هو العقوبة التي يوقعها عليه ابتغاء مصلحة عامة هي حسن سير العمل، وقد يكون مسار النزاع من هذه الناحية - ناحية السبب - هو التحقق من صحة قيام الأفعال المنسوبة إلى الموظف، أو التكييف القانوني لهذه الأفعال على فرض حصولها، وهل تكون الجريمة التأديبية طبقاً للقانون، وليس من شك في أن سلطة الإدارة في هذه الناحية أو تلك ليست سلطة تقديرية، بل هي سلطة محددة بحدود القانون مقيدة بقيوده" (٣٠٧).

كما أخذت المحكمة الليبية الاتجاه نفسه، حيث قضت: "أن المشرع لم يحصر الجرائم التأديبية على سبيل الحصر كما فعل في الجرائم الجنائية، حيث تخضع الأخيرة لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وإنما ترك للسلطة التأديبية حرية واسعة في تقديرها، وهذه الحرية يجب أن يقابلها رقابة قضائية فعالة وواسعة ضماناً لجدية ركن السبب في القرار الإداري" (٣٠٨).

<http://droit.moontada.com/t522-topic>

موقع إلكتروني:

(٣٠٧) يراجع: بالعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها، الخلدونية للنشر والتوزيع الطبعة الأولى الجزائر ٢٠٠٧م (ص ٩٤).

(٣٠٨) يقوم الركن الشرعي على عنصرين هما: (١) خضوع الفعل لنص تجريمي: يجب أن يكون مصدر التجريم منحصراً في نطاق النصوص القانونية المكتوبة، أي يجب أن يكون التجريم والعقاب بنص جنائي مكتوب (م ١ ق ع)، وإذا كانت السلطة التشريعية هي المختصة بالتجريم وتحديد العقاب والسلطة القضائية المختصة بتطبيق القانون فإن السلطة التنفيذية يجوز لها التشريع في مجال المخالفات وهذا بإصدار لوائح تسمى لوائح الضبط. (٢) عدم وجود سبب من أسباب الإباحة: وهذا العنصر يمحو الصفة الإجرامية للفعل ويجعله فعلاً مباحاً (م ٣٩ - ٤٠ ق ع). وعدم وجود سبب من أسباب الإباحة تبيح الفعل: يشترط المبدأ كذلك عدم اتسام الفعل بالمشروعية وهي تندرج تحت ثلاثة عناصر: إما يأمر به القانون أو يأذن به المقررة والتي يدخل تحتها (حكم الإعدام مثلاً) (فالموظف المختص بتنفيذ حكم الإعدام فعله لا يعد جريمة قتل ولا تنطبق عليه المواد ٢٥٤ وما بعدها من قانون العقوبات).

(٤) ركن الصفة:

يعدّ ركن الصفة الركن الرابع التي تقوم المخالفة التأديبية عليه، ويعدّ شرطاً مهماً في هذه المخالفات، بحيث يقع الفعل الذي يعدّ مخالفة تأديبية من أحد الموظفين الذين تربطهم علاقة وظيفية بجهة الإدارة^(٣٠٩).

وفي هذا الصدد يثار تساؤل بشأن الأفعال التي تصدر من الموظف الفعلي، وهو الشخص الذي يتخذ مظهر الموظف القانوني الذي تربطه علاقة وظيفية بالإدارة، حيث يتمثل هذا التساؤل في مدى جواز مساءلة الموظف الفعلي تأديبياً؟

إن القاعدة هي أنه لا يجوز للأشخاص الطبيعيين أن يزاولو وظيفة بطريق غير قانوني لأنهم يعتبرون مغتصبين لهذه الوظيفة وتعتبر جميع تصرفاتهم باطلة، إلا أن الموظف الفعلي يعدّ استثناءً في هذه الحالة، وذلك لمصلحة يراها المشرع، وهي ديمومه سير المرفق العام في ظروف خاصة مثل الحروب والثورات، ففي هذه الظروف قد يضطر الأشخاص ممن لا تربطهم علاقة وظيفية بالمرفق أن يقوموا بإدارة هذا المرفق بشكل غير قانوني، وبدون أخذ الأذن من السلطة المختصة، أو يقوم الموظف بالعمل في مرفق ما بشكل غير قانوني، وذلك حفاظاً على الوضع الظاهر أمام الجمهور، بحيث يشغل الشخص وظيفة معينة بناءً على أمر بالتعيين لم يتخذ الشكل القانوني المطلوب لصدوره أو استمراره يشغل الوظيفة رغم انتهاء صفته كموظف عام، أو في حالة سكوت الإدارة عن تجاوز الموظف اختصاصاته واستقرار العمل على ذلك^(٣١٠).

وقد اعترف القضاء والفقه ببعض الآثار القانونية للموظف الفعلي في هذه الحالات، كأن يعطي الموظف الفعلي أجراً مقابل العمل الذي قام به.

وقد ثار خلافاً فقهيّاً بشأن مساءلة الموظف الفعلي تأديبياً، فذهب جانب من الفقه إلى أن التزامات الموظف الفعلي للقيام بالوظيفة تعدّ قليلة بالنسبة للالتزامات التي يقوم بها الموظف القانوني، ولهذا فإن الموظف الفعلي لا يخضع للجزاء التأديبي، أما إذا صدر منه خطأ شخصي أو

ما يأذن به القانون كاستعمال السلطة التقديرية للموظف العام وممارسة أحد الحقوق المقررة [أ] كحق تأديب الزوج لزوجته وتأديب الأب لابنه [ب] وحق ممارسة العمال الطبية كالجراحة، [ج] وحق ممارسة الألعاب الرياضية (الملاكمة) (إذ يعترف القانون بمهنة الطب ويبيح ما يدخل ضمن اختصاصها كالجراحة ضمن شروط أهمها: الاختصاص في العمل وموافقة المريض على العلاج وتحقيق الغاية، وكذلك الشأن بالنسبة لممارسة الألعاب الرياضية ضمن دائرة الشروط المتعارف عليها في العرف الرياضي).

(٣٠٩) يراجع: أحمد عبد الكريم سلامة، نظرات في الحماية الدبلوماسية، مرجع سابق (ص ٩١) بتصرف.

(٣١٠) يراجع: إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق (ص ٨٨) بتصرف.

زاول الوظيفة عن طريق العنف والتهديد، ففي هذه الحالة فإن معاقبته تكون اختصاص المحاكم العادية جنائية أو مدنية^(٣١١).

وذهب الجانب الآخر من الفقه إلى أن نظرية الموظف الفعلي تتكون من قطاعين، يضم القطاع الأول الموظفين الفعليين الذين زاولوا الوظيفة في الأوقات الاستثنائية، وهي أوقات الحروب والأزمات والثورات، وفي هذه الحالة يكون من تولى الوظيفة فرداً عادياً فلا تتم مساءلته تأديبياً عن أعماله في أثناء شغله للوظيفة الفعلية، أما القطاع الثاني فيضم الموظفين الفعليين الذين يمارسون اختصاصاً معيناً في الظروف العادية، أما بسبب بطلان التعيين أو انقطاع الصلة بالوظيفة أو حالة الاستمرار غير المشروع في العمل أو سكوت الإدارة عن اختصاص الموظف الظاهر. فهؤلاء يخضعون لأحكام التأديب وما يقع منهم من أخطاء في ممارسة الوظيفة يشكل جريمة تأديبية^(٣١٢).

وترى الباحثة: أن هذا الرأي هو الأصح، باعتبار أن التأديب يقع فقط على الأشخاص الذين يرتبطون بالإدارة بموجب رابطة وظيفية، وفي الظروف الاستثنائية فالموظف الفعلي لا يكون مرتبطاً بهذه العلاقة، كما أن القضاء الإداري أخذ بهذا الرأي فقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية: "أن مناطق مسؤولية الموظف الإخلال بالواجبات العامة، وتتحقق هذه المخالفة ولا أثر لكون الموظف الذي وقع منه الإخلال مستوفياً شروط الوظيفة أم لا، مادام قائماً بعمله فعلاً كأصيل أو منتدب، إذ إن الأمانة مطلوبة منه في عمل يؤديه يقطع النظر عن ظروف إسناد العمل إليه، ولا يبيح الإخلال بهذا، أو يمحو عن الإخلال بالمسؤولية المترتبة عليه، عدم إحالته في العمل الذي أنيطت به اختصاصاته، كما أن تطوع الموظف للقيام بعمل موظف آخر لا يعفيه من المسؤولية عن أخطائه^(٣١٣).

(٣١١) يراجع: عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، مرجع سابق (ص ٦٠٣).

(٣١٢) يراجع: محمد سامي عبد الحميد، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٣م (ص ٣٥٧) بتصرف.

(٣١٣) على سبيل المثال: راجع حكم محكمة الاستئناف العليا المدنية، في الدعوى رقم (٦٢٨) لسنة ١٩٩٢م والصادر بتاريخ ١٩٩٦/٦/٢م البحرين.

المطلب الثاني

الخطأ في التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف

من منطلق الرقابة القضائية على القرار التأديبي، فإن فكرة التكييف القانوني تتمحور حول قيام القاضي بعملية ذهنية تتمثل في مطابقة النص القانوني للواقعة المعروضة عليه، حيث إن عملية المطابقة أو التكييف القانوني تفترض مرحلتين، تتمثل المرحلة الأولى في تحديد النموذج القانوني، أما الثانية فتتمحور في فحص الحالة الواقعية المطروحة للوقوف على مكاناتها وعناصرها في ضوء النموذج القانوني.

فإذا وجد القاضي تطابقاً بين الحالة الواقعية والنموذج القانوني أثبت قيام الواقعة التي يبنى عليها الجزاء التأديبي، وأثبت ما يتبع ذلك من آثار، والعكس إذا لم تحدث المطابقة لتخلف ركن أو عنصر من عناصر الواقعة.

لذا لا بدّ للقاضي أثناء عملية المطابقة أن يستعين بمجموعة من الوسائل، التي هي بمثابة قنوات لا بد وأن يمر من خلالها التكييف حتى نصل للوصف الأمثل، ومن تلك الوسائل: [مكنة التفسير، ومكنة الإلمام بجميع مكونات النموذج القانوني للواقعة، ومكنة جمع الأدلة ووزنها وتقديرها، وأخيراً مكنة فحص ظروف الواقعة وظروف مرتكبها].

وفي النهاية: فإن التكييف القانوني يخضع لرقابة محكمة النقض من زوايا عدة منها: أنه يمثل خطأ في القانون، حيث إنه إذا وقع خطأ في التكييف فإن ذلك يستدعي النقض باعتباره خطأ في القانون^(٣١٤).

وبالنظر لصور التكييف، فإن القضاء الإداري بمصر قد نجح في بسط رقابته على تناسب الجزاء التأديبي في الوظيفة العامة، تحت مسمى (نظرية الغلو)^(٣١٥).

ويرى بعض من الفقه أن القرار التأديبي بشكل عام يعبر عن الحالة الواقعية أو الحالة القانونية التي تعطي الحق للإدارة بأن تتخذ قراراً في حق الموظف، بيد أنه يجب على الإدارة أن تبنى قرارها

(٣١٤) يراجع في ذلك: محمد أمين المهدي، **منهج القاضي الإداري**، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل، الكويت ٢٠٠٨-٢٠٠٩ م.

(٣١٥) يقصد بالغلو في اللغة: الزيادة والارتفاع والمغالاة في الشيء، كما يتصل بالإسراف والتجاوز والمبالغة. أما أما معني الغلو في الرقابة على التناسب: فيقصد به التعبير عن عدم الملاءمة الظاهرة، أو المفارقة الصارخة، أو التفاوت الصارخ بين درجة خطورة المخالفة التأديبية وجسامة العقوبة الموقعة. انظر: موقع مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، مختبر البحث: القانون والأعمال، الخميس ٧ ديسمبر ٢٠١٧ م.

بناءً على أسباب حقيقية^(٣١٦). وذلك وفقاً لما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بمصر، بما يعني ذكر أو بيان الأسباب، وهو من البيانات الشكلية في القرار الإداري بصفة خاصة في المحرر المكتوب^(٣١٧).

وعليه نجد أن المشرع في الدول محل الدراسة^(٣١٨) قام بتوفيق النصوص القانونية، وأوجب صراحة على السلطة التأديبية تسبيب قرارها التأديبي مستخدماً مفهوم السلطة التأديبية، بحيث إن

(٣١٦) يراجع: مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٩م (ص ٨١٤ وما بعدها).

(٣١٧) يراجع: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ١٩٨٤م (ص ١٩٧ وما بعدها).

(٣١٨) نشير هنا إلى صورة عامة للتكييف القانوني في الدول محل الدراسة: حتى في نطاق العمل الأهلي لم تجز المادة ١١٣ عمل (بحريني) لرب العمل فصل العامل دون مكافأة أو إخطار أو تعويض إلا في حالات محددة أوردتها على سبيل الحصر والتعيين، كما يستفاد بمفهوم الموافقة مع هذا النص أنه إذا أجاز لرب العمل فصل العامل في غير هذه الحالات فلا يجوز أن يكون الفصل مقترناً بحرمان من المكافأة أو الإخطار، أي لا يقع إلا بعد حصول الإخطار للعامل، مع احتفاظه في نفس الوقت بحقه في الحصول على مكافأة نهاية الخدمة. وهناك حالتان للفصل التأديبي واردتان في النص البحريني دون النص المصري وهما: الحالة الأولى: إذا لم يقم العامل بتأدية التزاماته الجوهرية المترتبة على العقد (م ٥/١١٣ عمل بحريني) وكانت موجودة في قانون العمل القديم المصري. الحالة الثانية: إذل حكم نهائياً على العامل في جناية أو في جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة (م ٧/١١٣ عمل بحريني) وكانت أيضاً موجودة بقانون العمل القديم.

وفي (مصر) إذ لم يشأ واضع القانون فيها سواء في قانون العمل الحالي (قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣) أم في قانون العمل الملغى السابق عليه (وهو قانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١) أن يفرق بين درجتين من الفصل من الخدمة على غرار التفرقة التي انتهجها في ظلال قانون العمل السابق عليهما (وهو الصادر بالقرار بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩) الذي كان يفرق بين الفصل من الخدمة مع احتفاظ العامل بحقه في المكافأة والفصل من الخدمة مع حرمانه منها، في المادة ٧٦ منه، وهي بنفس التفرقة التي أوردتها القانون السابق عليه وهو الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥٢م، ومن قبل ذلك أيضاً القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤م في المادة ٣٠ منه وهناك حالتان واردتان في قانون العمل المصري دون أن يردا في قانون العمل البحريني وهما: الحالة الأولى: إذا قام العامل بمنافسة صاحب العمل في ذات نشاطه (م ٦/٦٩ عمل موحد مصري) لا يمكن في البحرين والكويت فصل العامل مع حرمانه عند منافسته لرب العمل في نفس نشاطه. الحالة الثانية: عدم مراعاة العامل للضوابط القانونية المنظمة لحقه في الإضراب السلمي (م ٩/٦٩ عمل موحد مصري). لم يرد ذكر لهذه الحالة في قانون العمل البحريني، وإن كان هذا لا يمنع من توقيع صاحب العمل على العامل جزاء الفصل من الخدمة دون حرمانه من المكافأة. يراجع: خالد جمال أحمد حسن، الفصل التأديبي للعامل في القطاع الأهلي بين الاعتدال والتطرف، دراسة تحليلية في ظل قانون

مفهوم السلطة التأديبية ينصرف للسلطة التأديبية الرئاسية ومجالس التأديب، ووفقاً للاختصاصات التي منحها إياها المشرع بنصوص نظام الخدمة المدنية، وبذلك يكون المشرع في الدول الثلاث قد قرر ضماناً التسبب وقرر إعمالها من قبل هاتين السلطتين وفقاً لما هو وارد بنظام الخدمة المدنية^(٣١٩).

وتحدثنا سابقاً عن تسبب الأحكام القضائية وارتباطها المؤثر في النتيجة، وضرورة توافر الحد الأدنى للأسباب المعتبرة في قيام الحكم وإلا اعتبر الحكم باطلاً فنياً من الناحية القضائية. ونظراً لوجود خلط كبير ولبس في الوسط القضائي وخارجه بين التسبب القضائي والتكليف، نطرح مجموعة من المفاهيم الرئيسة للتكليف القضائي وتمييزه عن التسبب^(٣٢٠).

الفرع الأول: تعريف التكليف القانوني:

التكليف القانوني هو الإجراء الأول الذي يقوم به القاضي ليحدد الوصف الصحيح للواقعة القانونية تمهيداً لتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على تلك الواقعة، وللوصول للتكليف القانوني السليم فيجب على القاضي أن يكون متبحراً في دراسة أحكام القانون الذي يطبق في دولته وفهمها^(٣٢١).

الفرع الثاني: أهمية التكليف القانوني:

للتكليف أهمية كبيرة على جميع المجالات القانونية المدنية، التجارية، الجزائية والإدارية، فتظهر أهمية التكليف القانوني في القانون المدني باعتباره إجراءً أولاً يترتب عليه أن يحدد القاضي القواعد القانونية التي سيقوم بتطبيقها على النزاع المطروح، وعلى سبيل المثال إذا قام شخص بضرر لآخر وقام الأخير بطلب التعويض، فيحدد القاضي القواعد القانونية التي سيطبقها عليهم ويحدد طبيعة العلاقة بينهما، فإذا كانت العلاقة عقدية طبق عليها أحكام المسؤولية التعاقدية، أما إذا كان سبب هذا الضرر الفعل الضار أحكام المسؤولية التقصيرية^(٣٢٢).

العمل البحريني مقارناً بقانون العمل الموحد المصري "مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٢، السنة ٣٩، يونيو ٢٠١٥م (ص ٤٠٩ وما بعدها).

(٣١٩) يراجع في ذلك: إبراهيم عبد العزيز شيجا، الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، عزمي عبد الفتاح عطية، تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، أنس جعفر، القرارات الإدارية، مرجع سابق.

(٣٢٠) يراجع في ذلك: سامي الطوخي، التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، مرجع سابق.

(٣٢١) فواز صالح، التكليف القانوني، الموسوعة العربية، المجلد السادس، مطبوع (ص ٨٠١)

الموقع الإلكتروني: <https://www.arab-ency.com/arA7>

(٣٢٢) فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، منشورات جامعة دمشق ١٩٩٧م (ص ٥٥ وما بعدها) بتصرف.

أما في القانون الإداري فتظهر أهمية التكييف القانوني في العقود الإدارية، حيث يختلف النظام القانوني في العقود الإدارية عن العقود العادية الذي يطبق عليها قواعد القانون الخاص، كما يخضع للقضاء العادي في منازعاته، بينما تطبق قواعد القانون العام على العقد الإداري ويتولى القضاء الإداري الفصل في المنازعات الإدارية، وعليه فالقاضي الذي ينظر في النزاع هو الذي يقوم بتكييفه فيما لو كان النزاع يتعلق بعقداً إدارياً أو عادياً، ولا يتقيد القاضي بالوصف الذي أعطاه المتعاقدان للعقد، بل يستطيع أن يعطي العقد التكييف القانوني السليم بشرط ألا يقوم بتعديل الوقائع المتعلقة بموضوع النزاع^(٣٢٣).

ويقصد بتكييف الحكم القضائي بوجه عام إعطاء النزاع المطروح على القاضي وصف شرعياً أو قانونياً يسمح بإعمال قاعدة شرعية أو قانونية معينة عليه. فالتكييف عمل ذهني يقوم خلاله القاضي بتقديرات وعمليات منطقية لحل قضية قياس منطقي المقدمة الكبرى فيه هي القاعدة القانونية، والمقدمة الصغرى فيه هي الوقائع، ويقوم القاضي أو المحامي برد الوقائع المادية إلى حكم الشرع أو القانون وذلك بإرساء القواعد المقررة على ما يثبت من وقائع الدعوى^(٣٢٤). ومن خلال هذا يتضح أن التكييف القانوني يتطلب شرطين لازمين:

[أ] الشرط الأول: أن ينص الشرع أو القانون على أنه ما إذا توافرت واقعة مجردة لها خصائص معينة فإنها تندرج تحت أحد الأوصاف التي يعرفها الشرع أو القانون ويرتب عليها أثراً معتبراً معيناً.

[ب] الشرط الثاني: أن يعلم القاضي أن الواقعة المعروضة عليه تتوافر فيها خصائص الواقعة المجردة التي أضفى عليها الشرع أو القانون وصفاً قانونياً معيناً، والشرط الأول ليس من عمل القاضي وإنما هو عمل المشرع أو المنظم، وأما الشرط الثاني فهو من عمل القاضي. وعليه فإن النصوص الشرعية أو النظامية هي التي تنشئ التكييف القانوني، أما القاضي فإنه يعلن عن هذا التكييف^(٣٢٥).

ثالثاً: الفرق بين التكييف والتسبيب

التكييف يكون سابقاً في الوجود قبل التسبيب ومستقلاً عنه من حيث الماهية، فالتكييف هو إعطاء الوقائع وصفها القانوني، وعندما يقوم القاضي بإعطاء الوصف القانوني للواقعة يقوم بتسبيب

(٣٢٣) عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠١م (ص ٩٨ وما بعدها) بتصرف.

(٣٢٤) محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، مطبعة رياض، دمشق ١٩٨٢، ١٩٨٣م (٧٧ وما بعدها).

(٣٢٥) انظر: عبد اللطيف القرني، تكييف الحكم القضائي، جريدة العرب الاقتصادية الدولية، الأربعاء ١٠ ذو القعدة ١٤٣٨هـ - ٢ أغسطس ٢٠١٧م.

ذلك، وبالتالي فإن التسبب يتضمن التكييف وبقدر ما يكون الحكم مسبباً بقدر ما تسهل معرفة تكييف الدعوى الذي وقع عليه اختيار القاضي^(٣٢٦).

ومن المسائل المهمة المتعلقة بذلك أن سلامة التسبب لا تؤدي حتماً إلى سلامة وصحة التكييف القانوني، فقد تبنى أسباب الحكم بناءً قانونياً سليماً، ومع ذلك تتطوي على تكييف قانوني خاطئ. فإذا كان الحكم صائباً في منطوقه وتسببه ومعيباً في تكييفه للواقعة فإن الرقابة من طرف محكمة الاستئناف تنصب على التكييف وتصححه دون المساس بالمنطوق. وفي حالة صدور الحكم مطابقاً للقانون من حيث تكييف الوقائع المنتجة في النزاع، ولكن التسبب الذي يرد في الحكم لا يتضمن ذلك التكييف، فإن محكمة الاستئناف يستحيل عليها مراقبة حسن تطبيق القانون، وعليه فإن التسبب هو الذي يكشف عن التكييف ويتضمنه، ومن هنا كان الارتباط وثيقاً بينهما^(٣٢٧).

والجدير بالذكر هنا، أن التكييف يعد من مسائل القانون لصلته الوثيقة بأعمال القاعدة القانونية، وهناك من يرى أن التكييف لا يعدّ من مسائل القانون ولا من مسائل الواقع؛ لأنه عملية ذهنية تقارن بين مسائل الواقع من جهة ومقصود القاعدة القانونية من جهة أخرى، للوصول إلى تقرير وجود التطابق بينهما أو عدمه، وبالتالي إلى إعمال أو إهمال حكم القاعدة القانونية، وعلى هذا الأساس يرى أن التكييف ما هو إلا وسيلة أو صياغة فنية لازمة لإعمال القانون. ويبدو أن هذا الرأي ينظر إلى التكييف من خلال وسيلة القاضي في الوصول إليه لا من خلال النتيجة التي يصل إليها القاضي وهي إعمال القاعدة القانونية، فالتكييف لا يعد كذلك إلا عند اختيار القاضي للقاعدة القانونية التي يرى أنها تنطبق تماماً على الواقعة المعروضة عليه، وعليه فإن إسباغ الوصف القانوني على الواقعة ما هو إلا مسألة من مسائل القانون^(٣٢٨).

ومن جهة أخرى، فإن العملية الذهنية التي يقوم بها القاضي للوصول إلى التكييف الصحيح لا تعتبر في حد ذاتها تكييفاً إلا إذا وصل من خلالها القاضي إلى النتيجة، وهي إكساء الواقعة وصفها القانوني، ويتضح من خلال ما سبق أن التكييف يتضمن أمرين متلازمين:

[أ] الأول النشاط الذهني للقاضي.

[ب] والثاني اختيار القاعدة القانونية المنطبقة على الواقع.

(١) النشاط الذهني للقاضي:

(٣٢٦) المرجع السابق نفسه.

(٣٢٧) انظر: مؤسسة قوانين الشرق لتطوير الممارس القانوني، منتدى قوانين الشرق، **شرح مستوفى لقصور**

الحكم في التسبب وصوره، بتاريخ: ٣١-٣-٢٠١٥م موقع إلكتروني:

<http://eastlawsacademy.com/ForumPostView.aspx?I=211>

(٣٢٨) يراجع في ذلك: محمد أمين المهدي، **منهج القاضي الإداري**، مرجع سابق.

لو أن شخصاً تقدم للمحكمة التجارية ممثلة في قضاء الدوائر التجارية من أجل طلب حقوق مالية لعقد مع شخص لم يسم فيه الربح أبداً، فالقاضي التجاري إما أن يصبغ على العقد وصف المضاربة، وبالتالي يفرض له أجره المثل وهذا أقرب للحقائق الشرعية والنظامية، وإما أن يجعل هذا العقد من قبيل الإجارة، ويجعل العقد مدنياً ويحكم بعدم الاختصاص لأنه عقد عمل، وكذا التظلم من القرارات المتصلة بالعقود الإدارية فتكييفها بأنها قرارات متصلة بالعقد يجعلها تخضع للقواعد الشكلية المختصة بالعقود في المدد النظامية، وهي خمس سنوات من نشوء الحق بخلاف القرارات الإدارية المنفصلة التي تحدد مددها بشهرين بعد التظلمات الإدارية. فالتكييف القضائي يحدد مسار القضية ومعالم أسباب الحكم فيها^(٣٢٩).

(٢) القاعدة القانونية المنطبقة على الواقع:

وبالحديث عن موقف القضاء البحريني فإن الأصل في القضاء عامة هو إصدار الأحكام لتحقيق العدالة المطلقة حسب وضوح الأدلة، وثبوت الوقائع، وتتضح أهمية الاجتهاد القضائي الإداري أو التكييف القضائي الإداري في تعزيز مبدأ المشروعية وتطوير القانون الإداري الذي من خلاله تتم عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وبعبارة أخرى، فإننا حتى نحكم على موقف أي قضاء إداري في دولة ما، والنظر في مدى اجتهاد هذا القضاء ومراعاته للمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية من خلال عناصر القرار الإداري، فلا يكون ذلك إلا خلال الرجوع إلى الأحكام القضائية الإدارية وتسليط الضوء عليها^(٣٣٠).

لذلك فإن للاجتهاد القضائي دور كبير في وضع مبادئ القانون الإداري في مملكة البحرين والدول محل الدراسة، ويرجع الفضل الأول إلى القضاء الفرنسي المتخصص، ومن بعده الدول الأخرى ذات الجهود الواضحة في مجال القضاء الإداري، حيث تتجلى جهودهم في إنشاء قواعد القانون الإداري باعتباره قانوناً مستقلاً عن باقي القوانين الأخرى، فالقانون الإداري يعدّ قانوناً حديثاً نسبياً في الدول الخليجية ومنها مملكة البحرين ودولة الكويت^(٣٣١).

(٣٢٩) راجع: بدر محمد عادل محمد، الرقابة القضائية على القرارات القضائية في مملكة البحرين، مرجع سابق (٧٢٥ وما بعدها) بتصرف.

(٣٣٠) انظر: محمد أحمد محمد الكوهجي، إلغاء القرارات الإدارية في مملكة البحرين، مرجع سابق (ص ٤٨٦ وما بعدها) بتصرف.

(٣٣١) راجع: بدر محمد عادل محمد، الرقابة القضائية على القرارات القضائية في مملكة البحرين، مرجع سابق (٧٢٥ وما بعدها) بتصرف.

ويعالج القانون الإداري موضوعات تتعلق بالمصلحة العامة وضمان سير المرافق، لذا فالأمر يتطلب مرونة في التعامل مع هذا النشاط بالقدر الذي يسمح بالتطوير، على عكس ما يتطلبه القانون الخاص من ثبات في المعاملات.

لذا يضع القاضي الإداري المبادئ والقواعد القانونية التي تتوافق مع النزاع، كما يستطيع إلغاء وتعديل تلك المبادئ والقواعد بما يتوافق مع صحة التطبيق حسب ما تتطلبه الظروف كون القانون الإداري يتميز بالمرونة^(٣٣٢).

لذا فإن للقضاء الإداري دوراً هاماً في تطوير القانون الإداري، وذلك من خلال استنتاجه للمبادئ والأحكام القانونية المناسبة للعلاقات القانونية في مجال القانون الإداري. ويعد الاجتهاد القضائي الإداري مصدراً رسمياً للقانون الإداري، فقد لا يجد القاضي في بعض الأحيان القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع المعروض أمامه، مما يدعو إلى إنشاء القاعدة التي تحكم الواقعة وإلا أصبح منكرًا للعدالة^(٣٣٣).

فإذا استقر القضاء الإداري على تطبيق قواعد منشئة صادرة منه، بحيث أصبح ذلك معتاداً وواجب الاحترام، واعتبرت هذه القواعد مبادئ قانونية، فيحق للقاضي أن ينشئ مبادئ في القانون الإداري لأنه يعبر عن إرادة المشرع التي لم تورد لها النصوص التشريعية، ويستمد القاضي المبادئ القانونية من الدستور والوثائق والإعلانات التي تكشف توجهات المشرع الدستوري والمشرع العادي في تطبيق قواعد الحكم وتنظيم العلاقات الإدارية^(٣٣٤).

كما اجتهد القضاء في مملكة البحرين بنظر المنازعات الإدارية طبقاً لمفهوم المخالفة لنص المادة ١١ من قانون تنظيم السلطة القضائية الصادر عام ١٩٧١م، كما فرضت محكمة التمييز بمملكة البحرين رقابتها على مشروعية القرار الإداري لإخلاله بمبدأ المساواة بين المواطنين فأصدرت حكمها في الطعن رقم ٥٩٩/٥٨١ دعوى رقم ٦٧٧٩ و ٢٠٠٥/٦٢٠٨ بإلغاء قرار إداري لإخلاله بمبدأ المساواة.

كما اجتهد القضاء البحريني في فرض رقابته على إخلال الجهة الإدارية بعدم تفعيل النصوص القانونية، وذلك في الطعن رقم ٥٩٩/٥٨١ دعوى رقم ٦٧٧٩ و ٢٠٠٥/٦٢٠٨، حيث طعن

(٣٣٢) يراجع: حكم محكمة التمييز، الطعن رقم (١٨٣) لسنة ٢٠٠١م، والصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٨، غير منشور، نقلاً عن: محمد أحمد محمد الكوهجي، إلغاء القرارات الإدارية في مملكة البحرين، مرجع سابق (ص ٤٨٦ وما بعدها).

(٣٣٣) يراجع: علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، (مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء) دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٩م (٣٥٧ وما بعدها) بتصرف.

(٣٣٤) مصطفى عبد الغني عبد الغني أبو زيد، المحل في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، مرجع سابق (ص ٢٦٤) بتصرف.

المدعي بعدم تنفيذ النص القانوني الخاص بتشكيل لجنة للتظلمات من قرارات الهيئة البلدية المركزية المنشئة في السبعينات من القرن الماضي، فطعنّت الجهة الإدارية بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني، رفض هذا الدفع وقررت المحكمة قبول الدعوى، وإن لم تفصح صراحة عن رأيها في عدم تنفيذ القانون مما يعد اجتهاذاً ضمنياً من المحكمة بعدم تنفيذ الإدارة للقانون^(٣٣٥).

أما عن موقف القضاء المصري فقد أخذ القضاء الإداري المصري بوجوب تسبيب الجزاء التأديبي ولو لم يرد نص بذلك، حيث اعتبر القضاء المصري أن وجوب التسبيب هو الحد الأدنى من الضمانات الذي يجب توفره في كل محاكمة تأديبية، كما أقر القضاء المصري بأن التسبيب ليس مطلباً لصحة الحكم التأديبي فقط بل مطلب لصحة القرار التأديبي الصادر من مجلس التأديب^(٣٣٦).

فالقرار التأديبي غير المسبب يكون باطلاً، باعتبار التسبيب شكلاً جوهرياً ويجب على الإدارة التقيد به وعدم إغفاله، وحيث إن تسبيب القرار التأديبي يتعلق بركن الشكل أو الإجراءات فتحكمه القواعد العامة التي تقضي ببطلان الشكل في القرارات الإدارية بصفة عامة، ويمتد هذا البطلان ليشمل كل حكم أو قرار تأديبي شابه قصور في التسبيب^(٣٣٧).

الأمر الذي ينبني عليه أن المركز القانوني للتسبيب يتمثل بأنه إجراء أو شكل واجب الاتباع؛ لذا فإنه يتوجب على السلطة التأديبية أخذه بعين الاعتبار، إذ لا يجوز لها إغفاله أو قصوره وإلا فإن قرارها يطاله عيب مخالفة الشكل وإجراءات إصداره؛ الأمر الذي يؤسس عليه بطلان القرار، كون مصدر الالتزام بالتسبيب هو نصوص قانونية^(٣٣٨).

الأساس القانوني: حق الإدارة في سحب قراراتها المعيبة يرتكز على قاعدتين أساسيتين وهما:
١- حق الإدارة في تصحيح الأوضاع المخالفة للقانون ورد تصرفاتها إلى بنود القانون طبقاً لمبدأ المشروعية.

٢- وجوب استقرار الأوضاع والمراكز القانونية المرتبة على القرار الإداري.
للتوفيق بين هذه الاعتبارات استقرّ القضاء على أن سحب القرار المعيب من طرف الإدارة يكون في الفترة التي يكون فيها القرار مهديداً بالإلغاء القضائي، وهي ستين يوماً اعتباراً من تاريخ

(٣٣٥) مصطفى عبد الغني أبو زيد، المحل في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، مرجع سابق (ص ٢٦٤) بتصرف.

(٣٣٦) يراجع: المحكمة الإدارية العليا، الصادر بتاريخ ١٩٩٥/١/٧م، وهذا الحكم يتعلق بعدم حصول أعضاء لجنة الفحص العلمي بأكاديمية الشرطة على موافقة مجلس الجامعة المختص للأستاذ الجامعي فرد رئيس جامعة القاهرة بأن جرى العرف على عدم الحصول على موافقة في تلك الحالات فكان رد المحكمة.

(٣٣٧) يراجع: سامي الطوخي، التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية، مرجع سابق (ص ٩٩ وما بعدها).

(٣٣٨) يراجع: أنس جعفر، القرارات الإدارية، مرجع سابق (ص ٨٧ وما بعدها) بتصرف.

نشره أو إعلانه لصاحب الشأن، وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها بتاريخ ٢٧/٧/٢٠٠١ ف إلى أن "القرار الإداري المعيب الذي يُولد أو مركزاً قانونياً لا يجوز سحبه بعدم انقضاء ستين يوماً من تاريخ نشره أو إعلانه، فإذا انقضت المدة اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي سحب أو إلغاء، حيث يصبح لصاحب الشأن حقاً مكتسباً فيما تضمنه القرار، وأن أي إخلال بهذا المبدأ يُعد أمراً مخالفاً للقانون"^(٣٣٩).

أما القضاء الكويتي فقد أنشئ الديوان سنة ١٩٥٥م تحت مسمى "دائرة شؤون الموظفين"، ثم تم تغيير مسماه إلى "ديوان الموظفين"، وذلك بموجب المرسوم بقانون رقم ٦٠/٤ وتلاه المرسوم الأميري رقم ١٠ لسنة ١٩٦٠م بقانون ديوان الموظفين والذي قام بتحديد أهداف ومهام واختصاصات الديوان، وبعد ذلك صدر القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٩٦م الذي عدل مسمى الديوان إلى "ديوان الخدمة المدنية"، وأضاف اختصاصات أخرى إليه.

ويهدف الديوان إلى التأكد من صحة تطبيق القواعد القانونية التي تتعلق بشؤون الخدمة المدنية، كما يعمل على ضمان حسن سير وانتظام العمل بالجهات الحكومية، وتطوير أنظمة الخدمة المدنية بما يتوافق مع متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية^(٣٤٠).

أما بالنسبة لاختصاصات الديوان فقد أوردها القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٠م المعدل، فيختص الديوان باقتراح القوانين واللوائح المتعلقة بشؤون الخدمة المدنية وإبداء الرأي فيما يقترح منها، كما يختص بالإشراف على تنفيذ قوانين ولوائح التوظيف وتفسيرها ومراقبة تنفيذها، كما يختص الديوان أيضاً بوضع القواعد المتعلقة بسياسة الأجور والمرتبات، ويختص أيضاً بدراسة الموضوعات المتعلقة بتحديد عدد الوظائف ودرجاتها وترتيب هذه الوظائف وفقاً لنوع وطبيعة العمل وواجباته ومسؤولياته وبيان المؤهلات اللازمة لأدائه، ورفعها إلى مجلس الخدمة المدنية لإصدار القرار المناسب وفقاً للاختصاص المقرر في هذا الشأن، كما يقوم الديوان بمراجعة مشروعات الميزانيات والاهتمامات الأخرى الخاصة بالوظائف، ووضع القواعد الخاصة باختيار أصلح المرشحين لشغل الوظائف^(٣٤١).

كما أضاف الديوان اختصاصات أخرى بموجب القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٩٦م، وتتعلق بوضع النظم الخاصة بمتابعة أعمال الجهاز الإداري ومعالجة الشكاوى واقتراح الوسائل اللازمة لتفاديها، كما تعمل على رسم سياسات التطوير الإداري وخططه واقتراح الوسائل اللازمة لتنفيذها، وتقديم

(٣٣٩) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٣٨/٥٦ لسنة ٤٤٤ ق، جلسة ٢٧/٦/٢٠٠١ ف.

(٣٤٠) ويخفف من عيوب الصياغة الحالية أن المشرع ذاته نص على أن القصور في الأسباب الواقعية يبطل الحكم (٣/١٧٨م) مرافعات كما أن القاضي وعلى رأسه محكمة النقض ومحكمة التمييز الكويتية يدرك المدلول الحقيقي لهذا النص.

(٣٤١) يراجع: عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ١٩١٥، بند ٥٣٣، (ص ٤٠٣).

المعونة الفنية بما يكفل رفع كفاءة الأداء والارتقاء بمستوى الخدمات العامة للمواطنين في إطار السياسة العامة للدولة^(٣٤٢).

وطبقاً لنظرية المصلحة الاجتماعية فقد شُرع للإدارة سحب قراراتها المعيبة حتى تتمكن من تصحيح أخطائها بشرط أن يكون القرار المراد سحبه مُخالفًا للقانون، وإذا كان القرار الإداري صحيحاً، فإن جهة الإدارة تمتنع من سحبه لانتفاء العلة التي شرعت من أجلها قواعد السحب. وهنا يجب أن نفرق بين القصور في التسبب لعدم كفاية الأسباب وبين عيب مخالفة القانون^(٣٤٣).

وترى الباحثة: أن القرار الإداري يختلف عن العمل المادي، ففي العمل المادي لا تتجه الإدارة بإرادتها المنفردة إلى إحداث آثار قانونية؛ لأن هذه الآثار تعدّ وليدة الإرادة المباشرة للمشرع وليست وليدة إرادة الإدارة المنفردة^(٣٤٤).

كما أخذ القضاء الكويتي بالمبدأ ذاته في معيار التفرقة بين القرار الإداري والعمل المادي، حيث قضى ب: "أن القرار الإداري يتميز عن العمل المادي الذي يخرج اختصاص الدائرة الإدارية بأن الأول يكون مسبقاً أو مصحوباً بقصد إحداث تعديل في المراكز القانونية القائمة، في حين أن العمل المادي يكون دائماً واقعة مادية أو إجراء مثبتاً لها ولا يقصد به تحقيق آثار قانونية معينة إلا ما كان منها وليد إرادة المشرع مباشرة"^(٣٤٥).

وقد يكون التعبير عن إرادة الإدارة مكتوباً أو شفهيّاً، وقد يكون ضمناً يستفاد من سكوت الإدارة، ولهذا التعبير عدة تطبيقات، ومن أمثلتها إذا قدم موظف استقالته ومضى على تقديمها أكثر من ثلاثين يوماً من دون أن تقوم الإدارة بالرد على الموظف بقبولها أو رفضها عد ذلك قبولاً للاستقالة، كما أن عدم رد الإدارة على التظلم المرفوع من الموظف خلال ستين يوماً يعتبر رفضاً لتظلمه، وكقاعدة عامة يعد في حكم القرارات الإدارية امتناع السلطة عن اتخاذ قرار كان يجب وفقاً للقانون^(٣٤٦).

(٣٤٢) سويلس محاضرات في القانون القضاء المدني (بدون تاريخ نشر) (ص ٩٦٣).

(٣٤٣) يراجع: عزمي عبد الفتاح عطية، تبيين الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق (ص ٤٩٦) بتصرف.

(٣٤٤) مجموعة المبادئ القانونية العامة التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً ١٩٦٥-١٩٨٠م، القضية رقم ٩٣٠ لسنة ١١ قضائية، (ص ٢٠٢٣).

(٣٤٥) الطعن رقم ٤٧/١٩٩٠ تجاري جلسة ١٠/٦/١٩٩٠، موسوعة مبادئ القضاء الإداري التي أقرتها محكمة التمييز في ١٧ عاماً ١٩٨٢-١٩٩٩، (ص ٤٨٣).

(٣٤٦) عيب مخالفة القانون يقصد به الخروج على أحكام القانون، والمقصود بالقانون هنا المعنى الواسع، ومن ثمّ يشمل عيب مخالفة القانون مخالفة جهة الإدارة للقواعد الدستورية أو القواعد التشريعية الصادرة من

(١) التمييز بين عيب عدم كفاية الأسباب وعيب مخالفة القانون^(٣٤٧):

يتشابه عيب عدم كفاية الأسباب وعيب مخالفة القانون في أنهما عيبان موضوعيان في الحكم وليساً عيباً شكلياً فيه خلو الحكم من الأسباب. ومع ذلك فإن عيب القصور لعدم الكفاية يختلف عن عيب مخالفة القانون من ناحيتين:

أولاً: يتعلق عيب مخالفة القانون بمنطوق الحكم أما عيب القصور فيتعلق بأسبابه الواقعية دون الأسباب القانونية التي يمكن استبدالها إذا كانت خاطئة بأسباب صحيحة بدلاً منها^(٣٤٨).

ثانياً: يعدّ نطاق عيب مخالفة القانون أكثر ضيقاً من نطاق عيب القصور، فالحكم قد لا يكون مخالفاً للقانون، ومع ذلك يبطل لقصور في التسبب، لذا فإن نطاق عيب القصور في التسبب أكثر اتساعاً من نطاق عيب مخالفة القانون^(٣٤٩).

ضرورة ذكر الأدلة التي استقى منها القاضي الأسباب:

يشترط لكفاية الأسباب الواقعية أن يستند القاضي في سرد الوقائع إلى دليل معين وأن يتضمن الحكم الإشارة إلى هذا الدليل. وإذا لم يكن هناك دليل أو كان هناك دليل لم يبينه الحكم أو يظهر القاضي في تكييف الحكم كان ذلك غير كافٍ^(٣٥٠).

البرلمان أو القواعد اللائحية الصادرة من جهة الإدارة أو العرف، وأخيراً يدخل في الخروج على أحكام القانون الخروج على المبادئ القانونية العامة، يراجع: على عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق (ص ٣٥٧).

(٣٤٧) ترى الباحثة: أن المقصود بعيب مخالفة القوانين واللوائح هنا ذلك العيب الذي يصيب ركني المحل والسبب في إصدار القرار الإداري، ويشترط درجة معينة من الجسامة في العيب لكي يترتب التعويض. وقد أوضحت محكمة القضاء الإداري بمصر ذلك المعنى في أحكامها والذي جاء فيه: "أن المحكمة قد اتخذت باستمرار من بعض أوجه عدم المشروعية مصدراً للمسئولية دون بعضها الآخر، فإذا كانت مخالفة القانون مرجعها أن القرار الإداري قد خالف قاعدة حجية الشيء المقضي به، قضى باستمرار بمسئولية جهة الإدارة، لأن المخالفة هنا جسيمة، إذ تكون الإدارة عندئذ قد اخلت بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية. أما مجرد الخطأ الفني البسيط في تفسير القاعدة القانونية، فالإدارة لا تنتكر هنا للقاعدة القانونية أو تتجاهلها، وإنما قد تعطي القاعدة القانونية معنى غير المقصود منها قانوناً، وخطأ الإدارة في التفسير قد يكون مغتقراً إذا كانت القاعدة القانونية غير واضحة وتحتل التأويل. يراجع: حكم محكمة القضاء الإداري رقم ١٣٤٥ بتاريخ ٣٠ سبتمبر ١٩٥٦م مجموعة الأحكام السنة العاشرة (ص ٤٣١)، وراجع أيضاً: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق (ص ٨٣٢).

(٣٤٨) انظر: أبو الوفا، الأحكام. بند ١٢٩، ٢٩٧.

(٣٤٩) عزمي عبد الفتاح عطية، تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق (ص ٤٢٣، ٤٢٤).

(٣٥٠) أبو الوفا، الأحكام، بند ٧٦، (ص ١٨٢)، ونقض ١٩٦٦/٤/٥ المجموعة ١٧ - ٧٩٧، بتصرف.

لأن القاضي يجب أن يستمد اقتناعه من الواقع الذي طرحه الخصوم وطبقاً للقواعد والإجراءات التي تحكم الخصومة أمام القضاء الإداري، فالتنظيم القانوني للخصومة يُمكن القاضي من الحصول على القدر الكافي من المعلومات حتى يصل إلى تكييف الحقيقة^(٣٥١).

ولا يجوز إقامة الحكم على ما يخالف الثابت بالأوراق دون سبب يذكر^(٣٥٢)، ويجب التمسك بالمعنى الظاهر للمستندات وعدم الخروج عنه إلا لأسباب سائغة يقدمها القاضي^(٣٥٣).

ولتحديد ماهية الأثر القانوني نذكر الأمثلة التالية للتوضيح:

١- القرار المنشئي لمركز قانوني هو قرار التعيين، فجهة الإدارة عندما تعلن عن التعيين في إحدى الوظائف، فالشخص الذي يتقدم إليها بطلب يعلن فيه عن رغبته في الالتحاق بوظيفة ما يصدر قرار عن السلطة المختصة بتعيينه في إحدى درجات السلم الإداري، فهذا القرار أحدث أثراً قانونياً منشئاً، فقبل التعيين لم يكن المعنى يكتسب صفة الموظف وغير معني بحقوق الموظف ولا بواجباته، وبعد صدور قرار التعيين تغير الأمر، فصار صاحب صفة مكلفاً بأداء التزام ما وصاحب حقوق وظيفية^(٣٥٤).

٢- وقد يحمل القرار طابع التعديل في المركز القانوني القائم، كما لو تم ترقية الشخص من درجة وظيفية إلى درجة أخرى أعلى، فالقرار هنا أثر على مركزه السابق.

٣- وقد يحمل القرار طابع الإلغاء فينهى حينئذ وضعا قائماً، كما لو أصدرت الإدارة قرار فصل موظف عن الوظيفة، فالوضع قبل الفصل هو التمتع بالصفة الوظيفية بما تجلبه لصاحبها من امتيازات وحقوق، وبما تفرضه من التزامات.

ومن صور توفر الأثر القانوني ومن ثم قيام القرار الإداري: ما يتعلق مثلاً بقرارات القيد في سجل الخطرين على الأمن؛ حيث قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه ليس من ريب في أن القيد في سجل الخطرين يعدّ قراراً إدارياً قوامه إفصاح الجهة الإدارية المختصة عن إرادتها بما لها من سلطة في إدراج شخص ما في سجل الخطرين على الأمن اقتناعاً منها باعتوار مسلكه وانحراف سلوكه ورجحان النزعة الإجرامية في منهجه، ... وذلك بقصد إحداث أثر لا ريب فيه ولا جحود له، وهو أن يكون المدرج اسمه في سجل الخطرين في صدارة من تحوم حولهم الشبهات وتشير إليهم أصابع الإتهام عند وقوع جريمة من الجرائم التي حشر تحت لوائها، وأن يوضع في

(٣٥١) وجدي راغب، العمل القضائي، مرجع سابق (ص ٥٤١) بتصرف.

(٣٥٢) أبو الوفا، الأحكام، بند ٨٥، (ص ١٩٦) بتصرف.

(٣٥٣) عزمي عبد الفتاح عطية، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق (ص ٤٠٨) بتصرف.

(٣٥٤) صالح إبراهيم أحمد المتبوتي، شروط الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة بغداد ١٩٩٤م (ص ٢٦).

موطن الريبة والنقص؛ حيث يتطلب الأمر الرجوع إلى جهات الأمن للوقوف على رأيها بالنسبة لصحيفة صاحب الشأن ومدى نقائها^(٣٥٥).

وبناءً على ما تقدم، يترتب على عدم إحداث العمل القانوني للإدارة الأثر القانوني المطلوب، أو عدم قدرته أصلاً على إنتاج هذا الأثر - أن يخرج التصرف القانوني دون تكييف من نطاق القرارات الإدارية.

(٢) التمييز بين عدم كفاية الأسباب وانعدام الأسباب:

لم يلاحظ القضاء الفرنسي القديم بشكل دائم التمييز بين انعدام الأسباب وبين عدم كفايتها، أي نقصان الأساس القانوني للحكم^(٣٥٦). ولا زال هناك في الفقه من يرى أن مثل هذه التفرقة ليست أمراً سهلاً^(٣٥٧). ومع ذلك فإن الفقه يميز بينهما؛ لأن عيب عدم كفاية الأسباب هو عيب موضوعي ولا يمكن البدء في فحص هذا العيب إلا إذا كان الحكم صحيحاً من حيث الشكل، فإذا غابت الأسباب أو انعدمت كلياً أو جزئياً فلا حاجة بداهة لبحث عيب عدم الكفاية^(٣٥٨).

فإذا قضت المحكمة بانعدام الأسباب لهدم الرد على طلب أو وجه دفاع جوهرى فإن الحكم يكون منعدم الأسباب ولا حاجة بعد ذلك لبحث كفاية الأسباب الأخرى، أما في حالة القضاء بعدم كفاية الأسباب فإنها تبدأ بفحص المسائل القانونية كي تصل المحكمة إلى الحكم المطعون فيه قد أهمل ملاحظة وجود شروط أساسية عند سرده للوقائع رغم أنها لازمة وضرورية لتبرير الحكم قانوناً^(٣٥٩).

لذا ترى الباحثة: أنه يجب عدم الاقتصار على البحث في مدى صحة الوقائع، وصحة الأركان المتعلقة بالشكل أو الإجراءات والاختصاص، والسبب والمحل والهدف، ولكن يجب الالتفات أيضاً للمخالفات التي تتعلق بعدم تقدير الجزاء التأديبي المناسب للخطأ المرتكب من قبل الموظف. وقد انتهج القضاء الإداري أساليب حديثة في فرض رقابة على الإدارة، وذلك لأهمية التناسب بين الخطأ الإداري الذي ارتكبه الموظف، وبين الجزاء الذي تحدده الإدارة للموظف.

(٣٥٥) راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ٢٥/٩٩٧ ق، جلسة ١٢/١٢/١٩٨١، مشار إليه لدى:

محمد فؤاد عبد الباسط، الأعمال الإدارية القانونية، الكتاب الأول، القرار الإداري، مرجع سابق (ص ٢٩).

(٣٥٦) فاي، محمة النقض، بند ٣٢٠، (ص ١٣٤) ولا تزال محكمة النقض المصرية تقع في هذا الخلط حتى الآن.

(٣٥٧) المقال السابق: j.f.LE CLECH، نقلاً: عزمي عبد الفتاح عطية، تسييب الأحكام وأعمال القضاة في

المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق (ص ٤٢٢).

(٣٥٨) فاي، الإشارة السابقة، TOURON المقال السابق LE CLECH.

(٣٥٩) فاي، محكمة النقض، بند ١٢٠، (ص ١٣٥).

أما فيما يخص الوقائع المادية: فإن هذا الوجه يمثل التفرقة بين العيب الشكلي والعيب الموضوعي، وهو ليس الوجه الوحيد، فهناك أمثلة للوقائع المادية التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، ونعرض بعض من صور الوقائع عن طريق الأحكام المدنية التي صدرت في موضوع الوقائع، ومن تلك الأمثلة ما يلي:

الوقائع: يخلص موضوع الدعوى في أن المدعية استصدرت ضد المدعى عليه أمر حجز تحفظي استناداً إلى سند موقع عليه منه يفيد استلامه منها [مبلغ ١٠٣ جنيه] قيمة مصاغ مبين بالسند استلمه منها، وتعهد بالمحافظة عليه ورده عند الطلب، تظلم المدعى عليه من ذلك الأمر وقيد تظلمه برقم، كما تقدمت المدعية بطلب للأمر بإلزام المدعى عليه بأداء ذلك المبلغ وصحة الحجز، فامتنع القاضي عن إصدار الأمر وحدد جلسة لنظر الدعوى التي قيدت برقم، ودفع المدعى عليه بأن المتظلم ضدها كانت زوجة له وكانت تتحلى بمصاغها موضوع الدعوى، الأمر الذي لا يضره ما دامت تقيم معه بمسكنه إلا أنها انتهزت فرصة وجوده بعمله وفرت هاربة بما تحمله من مصاغها وبعض المتاع، الأمر الذي حرر بشأنه محضر شرطة أرفق بالأوراق، وتضمن إبلاغه بأنه عند عودته للمنزل تبين أن زوجته قد تركت المنزل وأخذت مصاغها وأشياء أخرى، وطلب الحاضر مع المدعى عليه رفض الدعوى واحتياطياً إحالتها إلى التحقيق، بينما دفعت المدعية بعدم جواز إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة إلا بالكتابة، وقد قضت المحكمة في التظلم بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً، وفي الدعوى بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية [مبلغ ١٠٣ جنيه] وتثبيت الحجز التحفظي وجعله نافذاً وإلزامه بمصاريف كلا الدعويين [ومبلغ ٢٠٠ قرش] أتعاب المحاماة^(٣٦٠).

وجاء بأسباب الحكم: حيث إن مناط النزاع بين الطرفين يدور حول الإيصال المؤرخ ١٩٧٢/١٢/٣ وهو ثمن مصاغ سلم إلى المدعى عليه، وينفى المذكور ذلك بمقولة أنه سلم إليها ذلك المصاغ بعد ذلك، أي أنه قام بالوفاء... وأن الوفاء يعتبر تصرفاً قانونياً لا عملاً مادياً ولا يجوز إثباته إلا بالكتابة في حالة وجود سند كتابي مثبت للدين... وأنه لما كان الدين الذي تطالب به المدعية ثابت في ذمة المدعى عليه بموجب الإيصال الموقع عليه منه، فإن إدعاءه الوفاء بعد ذلك واستناده إلى شهادة الشهود لا يجديه نفعاً ولا يجوز له ذلك^(٣٦١).

يؤخذ على هذا الحكم: أنه لما كانت الوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة الطرق من أي مصدر يستقي القاضي منه دليلاً، وكان ما ذهب إليه المدعي (المتظلم) من أن المدعي عليها (المتظلم ضدها) كانت تتحلى بمصاغها الأمر الذي لا يضره ما دامت تقيم معه بمسكنه، إلا أنها انتهزت

(٣٦٠) انظر: أحمد عبد اللطيف شاكر، المنتديات القانونية، منتدى الاستشارات القانونية، السبت ١ مايو

٢٠١٠م

موقع إلكتروني: <http://albasha14.yoo7.com/t486-topic>

(٣٦١) انظر: أحمد عبد اللطيف شاكر، المرجع السابق.

فرصة وجوده بعمله وفرت هاربة بما تحمله من مصاغ لا ينطوى على إدعاء منه بتصرف قانونى هو الوفاء، وإنما بواقعة مادية هي الاستيلاء على المصاغ، وبالتالي فإنه يجوز إثباتها بكافة الطرق... وإذ انتهى الحكم إلى عدم جواز ذلك باعتبار أن إدعاء المدعى عليه هو الوفاء فإنه يكون قد انطوى على خطأ فى فهم الواقع أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون^(٣٦٢).

(٣٦٢) المرجع السابق نفسه.

المبحث الثاني

آثار عدم تسبیب القرار التأديبي

سنتناول في هذا المبحث الآثار المترتبة على عدم تسبیب القرار التأديبي حيث يتعرض هذا القرار أو الانعدام، كما سنتطرق إلى التعويض عن القرارات الإدارية غير المسببة ونوضح أهم أسس التعويض، وذلك كالتالي:

المطلب الأول: بطلان القرار التأديبي.

المطلب الثاني: المطالبة بالتعويض.

المبحث الثاني

آثار عدم تسبيب القرار التأديبي

تظهر هذه الآثار عندما يصدر القرار التأديبي من دون مراعاة الشكل أو الإجراءات التي نص عليها القانون.

لذا تتعلق الآثار بشكل القرار وإجراءاته، بحيث إذا ثبت قصور أو ظهر عيب، يتأثر القرار ويصبح باطلاً، أو ينعدم القرار نهائياً.

كما يترتب على ذلك أيضاً مطالبة الموظف بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به، وسوف أوضح هذه الأمور من خلال العرض التالي:

المطلب الأول: بطلان القرار التأديبي.

المطلب الثاني: المطالبة بالتعويض.

المطلب الأول

بطلان القرار التأديبي

بعد هذا التفصيل حول الرقابة القضائية، والتكييف القانوني وجب الإشارة إلى معايير القضاء الإداري لبطلان القرار التأديبي، فيُعد بطلان القرار التأديبي، من الأمور التي تتحقق إذا شأب القرار الإداري عيباً من العيوب أو اندرج تحت القرارات غير القانونية، وهو موضوع من أهم الموضوعات الخاصة بالقرارات الإدارية؛ ولا أدل على ذلك من أن الفقه والقضاء لم يستقرا على معيار للتمييز بين القرار الباطل والقرار المنعقد، فما قد يراه البعض باطلاً، قد يراه الآخرون منعقداً والعكس^(٣٦٣). رغم الفارق الشديد بين كل منهما من حيث حقوق الأفراد والإدارة تجاه كل منهما.

وترى الباحثة: أن الفرق بينهما من حيث المبدأ، يكون بأن العيب اليسير في القرار الإداري يؤدي إلى بطلان القرار الإداري، أما العيب الجسيم يؤدي إلى انعدام القرار الإداري.

الفرع الأول: القرار الإداري الباطل:

هو القرار الذي نشأ صحيح ولكن بطل بعد ذلك، لأنه فقد شرط من شروط صحته، ويمكن أن يصبح القرار صحيحاً إذا تم تصحيح هذا الخطأ. فإذا صدر القرار من أية سلطة إدارية وشابه أحد العيوب فإن القرار يكون باطلاً حتى ولو اعتدت به سلطة أخرى، كما لو تدخلت السلطة التنفيذية وأصدرت لائحة تدخل في اختصاص السلطة التشريعية، أو اعتداء السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، أو القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية تمس الحريات^(٣٦٤).

الفرع الثاني : القرار الإداري المعدوم:

هو القرار الذي ينشأ باطلاً من البداية... ولا يمكن أن يكون صحيح أبداً. فالقرار المنعقد هو القرار الذي لا يمكن اعتباره مظهرًا لممارسة اختصاص تملكه الإدارة، وفي بداية الأمر اعتبر

(٣٦٣) يراجع في هذا الموضوع بصفة خاصة: رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية دراسة

مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ٢٠٠٠م (ص ١٦) الذي يوضح المعنى الذي أوردناه في المتن بقوله: "إن رغبتنا في أن تحظى مكتبة القانون الإداري العربية بتأصيل لنظرية البطلان وتجميع شتاتها؛ هي التي دفعتنا إلى اختيارنا هذا الموضوع - رغم ما يكتنفه من غموض وما يحيط به من صعوبات، وراجع أيضاً: عليوه مصطفى فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم ١٩٧٧م.

(٣٦٤) يراجع: عليوة مصطفى فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٧م (١٠٢ وما بعدها) بتصرف.

مجلس الدولة الفرنسي قصر حالات الانعدام في البداية على حالات اغتصاب السلطة أي في إطار المخالفة الجسيمة لركن الاختصاص^(٣٦٥).

وقد اختلف الفقه في مصر حول معيار التمييز بين القرار الباطل والقرار المنعقد وتعددت المعايير في هذا كالاتي:

المعيار الأول: معيار اغتصاب السلطة^(٣٦٦):

ذهب جانب من الفقه المصري إلى ما ذهب إليه الفقه الفرنسي في البداية إلى أن عيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة) هو الذي يؤدي فقط إلى اعتبار القرار منعقداً.

ويوضح هذا الجانب من الفقه صور اغتصاب السلطة وهي:

- (١) إذا صدر القرار من فرد عادي.
- (٢) إذا صدر القرار من هيئة خاصة ليس لها أي اختصاص.
- (٣) إذا صدر القرار من سلطة عامة في شأن سلطة عامة أخرى.
- (٤) إذا صدر القرار من موظف ليس مختصاً بإصدار مثل هذا القرار.

المعيار الثاني: مخالفة القرار للدستور^(٣٦٧):

يرى الدكتور سليمان الطماوي أن الفرق بين القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعقد يكمن في الوظيفة الإدارية "فكل منبت الصلة بالوظيفة الإدارية، كما يحددها القضاء على ضوء المبادئ الدستورية العامة في الدولة بحيث لا يمكن اعتباره تنفيذاً مباشراً أو غير مباشر للوظيفة الإدارية، وهو عمل معدوم، أما إذا أمكن إرجاع الإدارة إلى وظيفتها الإدارية، سواء أكانت قد مارست تلك الوظيفة في حدودها المشروعة أو تجاوزت تلك الحدود، فهو عمل إداري يحتفظ بصفته الإدارية وما تستتبعه تلك الصفة من أحكام.

المعيار الثالث: مشروعية القرار مع القواعد القانونية^(٣٦٨):

(٣٦٥) انظر: عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة بين الإصدار والشهر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة أولى ١٩٩٥م (ص ٢٠٢).

(٣٦٦) ذهب إلى هذا المعيار الدكتور فؤاد العطار، القضاء الإداري، طبعة ١٩٦٣م (ص ٤٩٠). والدكتور محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، (ص ٤٧٠). والدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة ١٠٧٠م (ص ٤٤٨).

(٣٦٧) يراجع: سليمان محمد الطماوي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، الطبعة الرابعة ١٩٧٦م (ص ٤٢٠) وما بعدها). وقد أخذ بهذا الرأي تقريباً عبد الفتاح حسن وذلك في تعليقه على حكم المحكمة الإدارية العليا.

(٣٦٨) سليمان محمد الطماوي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، الطبعة الرابعة ١٩٧٦م (ص ٤٢٠) وما بعدها). وقد أخذ بهذا الرأي تقريباً عبد الفتاح حسن وذلك في تعليقه على حكم المحكمة الإدارية العليا.

يرى الدكتور رمزي طه الشاعر أن التفرقة بين القرار الباطل والقرار المنعقد لا تتصل بانعقاد القرار الإداري، بل يتصل بمشروعية هذا القرار واتفاقه مع القواعد القانونية المقررة ومشروعية القرار الإداري، ولا يثار البحث بشأنها إلا إذا وجد القرار نتيجة لإعلان الإدارة عن رغبتها في اتخاذه، فلا يمكن أن يثار البحث في مدى مشروعيته قرار إداري لم تتوافر فيه العناصر اللازمة لتكوينه ووجوده.

وترى الباحثة: أن القرار الإداري التأديبي؛ الذي لم يتكون ولم يوجد في الواقع، إما لعدم التعبير عن الإرادة، وإما لأنه لم يتعد الخطوات التمهيدية اللازمة كي تصبح له صفة القرار الإداري. لهذا لا يشكل هذا الأمر اهتماماً أو بحثاً لمعرفة ما إذا كان هذا القرار مشروعاً أم غير مشروع، وبالتالي البحث فيما إذا كان قراراً شابه البطلان، أو قراراً شابه الانعدام القانوني، وما دام البطلان يتصل بالبحث في مشروعية القرار الإداري، فيجب أن يكون التمييز بين درجتيه "القرار الباطل والقرار المعدوم" تمييزاً بين درجتين من عدم المشروعية، فقد تكون عدم المشروعية جسيمة، وفي هذه الحالة ينعدم القرار، وقد لا تكون جسيمة، إنما مخالفة يسيرة للقاعدة القانونية مما يكون معه القرار الإداري باطلاً.

ولمزيد من التوضيح نعرض صور البطلان في الدول محل الدراسة، وهي كالتالي:

(١) صور البطلان في جمهورية مصر العربية:

نقتصر هنا للأهمية العملية على موقف القضاء المصري بعد إنشاء مجلس الدولة؛ لأن المحاكم القضائية كان ينعقد لها الاختصاص بنظر جميع المنازعات العادية والإدارية، وكان الأمر يقتصر في البداية على تعويض الأفراد الذين أصابهم ضرر من جراء قرار إداري منعقد؛ لأن المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية كانت تمنع المحاكم من إبطال الأمر الإداري أو وقف تنفيذه أو حتى تقول معناه. وكان يقتصر الأمر على التعويض فقط^(٣٦٩)، ثم ما لبثت المحاكم أن غيرت هذا المفهوم، وأوضحت أن المقصود بالأمر الإداري الوارد في المادة ١٥ سألقة الذكر يقتصر على الأعمال الإدارية الباطلة، أما العمل الإداري المخالف فلا تحميه حصانة دون تفرقة بين القرارات الباطلة والمنعقدة. وللمحاكم حق إلغائه والتدخل لحماية لمصالح الأفراد. وبالتالي فإن فكرة تحصيل القرار الباطل لم تكن واردة بالأحكام القضائية المختلفة، فضلاً عن مخالفة ذلك لصراحة نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية^(٣٧٠).

(٣٦٩) حكم محكمة مصر الكلية الأهلية "مستعجل" الصادر في ١٩٣٦/٨/٢٩ م المنشور بمجلة المحاماة السنة ٣٦ (ص ٢٣٣).

(٣٧٠) حكم محكمة مصر الكلية الأهلية "مستعجل" الصادر في ١٩٣٨/١٢/١٨ م منشور بمجموعة الأحكام الرسمية السنة ٤٠ (ص ١٧١ وما بعدها) وحكم محكمة الموسكي الجزئية الصادر في ١٩٣٩/٤/١٥ م منشور بمجلة المحاماة السنة ٢٢ (ص ٧٧٥ وما بعدها) وحكم محكمة الاستئناف في ١٩٤٣/١٢/١٥ م المجموعة

(٢) صور البطلان في مملكة البحرين:

في مملكة البحرين تظهر بوضوح صور البطلان نتيجة لمخالفة نصوص القوانين واللوائح (المخالفة المباشرة للقانون)، حيث ذهبت الدائرة الإدارية البحرينية إلى أنه: "يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية وامتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقانون واللوائح..." وكما قضت ببطلان قرار الإدارة السلبى؛ بالامتناع عن تسجيل وشهر الاتحاد النسائي البحريني - على سبيل المثال - وفقاً للفقرة (هـ) من المادة الأولى من دستور مملكة البحرين الصادر بتاريخ ٢ من ذي الحجة ١٤٢٢ هـ الموافق ١٤ فبراير ٢٠٠٢ م: "إن للمواطنين رجالاً ونساءً حق المشاركة في الشؤون العامة والتمتع بالحقوق السياسية". وأيضاً يشمل البطلان تصرف الإدارة، إذ لا تكفي أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة سليمة في ذاتها، وإنما يجب أيضاً أن تكون مستوفية للشروط القانونية التي تجعلها مبررة للقرار.

وقد أبانت الدائرة الإدارية البحرينية عن رقابتها للوقائع المادية محل القرار؛ حيث أكدت في حكم لها أنه: من المقرر وفقاً لأحكام القرار الإداري أن الإدارة خاضعة لرقابة القضاء الإداري حال تطبيقها للقواعد القانونية حتى لا يشملها البطلان^(٣٧١).

(٣) صور البطلان في دولة الكويت:

تناقض الأسباب في قضاء التمييز الكويتي من الأمور التي أدت إلى بطلان القرار حيث قضت محكمة التمييز بأن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن التناقض المبطل للحكم هو ما تكون معه الأسباب متهدامة متساقطة لا شيء فيها باقٍ يمكن أن يعتبر قواماً لمنطوق الحكم، أو ما يكون واقعاً في أسباب الحكم، بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أي أساس قضت المحكمة^(٣٧٢). وقد يرجع التناقض الذي يحدث في أسباب الحكم بسبب اعتماده على تقرير خبره؛ أحدهما ذكر بأن أحد الخصوم لم يخل بالتزاماته التعاقدية ومن ثم لا يستحق الطرف الآخر تعويضاً. وذكر التقرير الثاني أن ذات الخصم قد ارتكب خطأ يستوجب التعويض لمخالفته شروط العقد. ومن هنا كان التناقض مبطلاً للقرار التأديبي^(٣٧٣).

الفرع الثالث: العيوب التي تؤدي إلى بطلان القرار الإداري:

الرسمية السنة ٤٤ (ص ١٢١)، وحكم محكمة النقض في ١٢/٢٨/١٩٤٤ م المجموعة الرسمية السنة ٤٥ (ص ٢١٢ وما بعدها).

(٣٧١) يراجع: محمد أحمد محمد الكوهجي، إلغاء القرارات الإدارية في مملكة البحرين، مرجع سابق (ص ٤٩١ وما بعدها) بتصرف.

(٣٧٢) تمييز ٢٦/١٠/٢٠٠٣ الطعن ٣١٤ لسنة ٢٠٠٢ أحوال، يُنظر: عزمي عبد الفتاح عطية، تسبيب

الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق (ص ٣٥٢).

(٣٧٣) عزمي عبد الفتاح عطية، المرجع السابق (ص ٣٥٣) بتصرف.

لقد جرى التقليد على التمييز بين عدة أشكال للمشروعية هي: عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات، عيب الانحراف بالسلطة الإدارية. ومن الجدير بالذكر أن الفقهاء أخذوا بتصنيف خماسي للرقابة الإدارية على القرارات الإدارية؛ حيث أضافوا للعيوب السابقة عيين آخرين هما:

- عدم مشروعية موضوع القرار (المحل).
- عدم مشروعية أسبابه^(٣٧٤).

وقد اكتسبت هذه الأسباب طابعاً تشريعياً في مصر بتقنين المشرع لها، فقد أخذ المشرع المصري بجميع هذه العيوب، فطبقاً للمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م تنص على أنه يشترط في طلبات إلغاء القوانين أو اللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة. ولا يشترط اجتماع هذه العيوب لإلغاء القرار الإداري، إنما يكفي بعضها أو إحداها لإلغائه^(٣٧٥).

أما القضاء البحريني فعلى الرغم من عدم التحديد التشريعي - كما هي الحال في مصر - فقد حدد أوجه الإلغاء بتوافر أحد العيوب الخمسة: الاختصاص، الشكل، السبب، المحل، الغاية.

والملاحظ هنا: أن السلطة تقتصر على التأكيد من سلامة القرار الإداري المطعون فيه وعدم مخالفته للقانون، من دون أن يكون لها سلطة تعديل القرارات أو إصدارها، فلا يجوز أن يحل القاضي محل الإدارة؛ فهو يقضي لكنه لا يدير. ومن ثم فلا يجوز إصدار أوامر وتوجيهات للإدارة بما يجب عليها فعله أو الامتناع عنه.

وترى الباحثة: أن التشريع إذا أعطى سلطة إدارية ما اختصاص معين بموجب نص قانوني، فإنه لا يجوز لأي سلطة غيرها أن تتعدى على اختصاصها وتحل محلها إلا بناءً على قانون، وإلا اعتبرت السلطة المتعدية مغتصبة للسلطة.

فالأصل أن يباشر صاحب الاختصاص مهامه التي حددها القانون، ما لم يسمح له قانوناً بتفويض غيره لمزاومتها، بحيث يعدّ التفويض استثناء عن الأصل.

رابعاً: عيب محل القرار أو مخالفة القانون:

يتميز عيب مخالفة القانون بتعلقه بموضوع القرار، فمن خلال عيب عدم الاختصاص ومخالفة الشكل يبسط القاضي رقابته على القرار في عناصره الخارجية، أما عيب مخالفة القانون فهو السبيل

(٣٧٤) فتحي فكري، وجيز دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٤م (ص ٢١٥) بتصرف.

(٣٧٥) راجع: فاروق أحمد خماس، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، مطبوعات كلية الحقوق بجامعة البحرين، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م، (ص ١٩٠، ١٩١) حيث أشار إلى أن المشرع الأردني سلك مسلك المشرع المصري، وذلك طبقاً للمادة العاشرة من قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢م ومع أن المشرع الأردني لم يتطرق لعيب السبب فإن محكمة العدل العليا قد أخذت به كوجه من أوجه الإلغاء.

لرقابة مضمون التصرفات الإدارية^(٣٧٦). والمقصود هنا هو محل القرار الإداري؛ لأن ذلك يؤدي إلى بطلان القرار.

صور مخالفة القرار الإداري للقانون وبطلانه:

تأخذ مخالفة القرار الإداري للقانون في الواقع العملي، صوراً عديدة منها:

(١) مخالفة نصوص القوانين واللوائح (المخالفة المباشرة للقانون):

في هذه الصورة تخالف جهة الإدارة النص القانوني المحدد للأثر القانوني، وتعدّ هذه الصور أيسر الصور التي تقع في التطبيق العملي، فهي تتحقق عندما تتصرف الإدارة وكأن القانون غير موجود، أو أنها لا تقيم له حساب. ومن هنا كانت جسامه المخالفة للقانون في الخروج السافر عن قواعده النافذة المصدر الرئيس للتشريع؛ لأن في ذلك دليلاً على فساد الإدارة واعوجاجها الذي وصل بها إلى الحد الذي لا تكثر فيه بالمشروعية التي تمس حقوق الأفراد وحياتهم^(٣٧٧).

وهذه المخالفة للقانون إما أن تقع بشكل إيجابي أو بشكل سلبي، والمخالفة المباشرة للقانون تكون إيجابية عندما تصدر الإدارة قراراً في موضوع ممنوع قانوناً تناوله إلا بموجب أداة قانونية أعلى منها مرتبة^(٣٧٨). وقد تكون هذه المخالفة عن عمد أو جهل الإدارة بالقواعد القانونية الواجب إعمالها^(٣٧٩).

وقد تكون المخالفة المباشرة للقانون في صورة سلبية بأن ترفض الإدارة اتخاذ إجراء مفروض عليها بأداة قانونية أعلى مرتبة من القرار الإداري أو في حالة امتناعها عن تطبيق القاعدة القانونية، وذلك عندما يلزم القانون الإدارة بأن تقوم بعمل أو إجراء معين، فإذا لم تلتزم الإدارة بذلك، فإنها تكون قد ارتكبت مخالفة سلبية للقانون ومن أمثلة ذلك حالة امتناع الإدارة عن منح ترخيص لأحد الأفراد رغم توافر شروط منح الترخيص له وفقاً للقانون^(٣٨٠).

(٣٧٦) فتحي فكري، وجيز دعوى الإلغاء طبقاً لأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٤م (ص ١٨٢).

(٣٧٧) علاء عبد المتعال، عبد العليم مشرف، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨ - ٢٠٠٩م (ص ٣٩٦).

(٣٧٨) بدر محمد عادل محمد، الرقابة القضائية على القرارات في مملكة البحرين، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠١٠م (ص ٧٨٣).

(٣٧٩) فتحي فكري، وجيز دعوى الإلغاء طبقاً لأحكام القضاء، مرجع سابق (ص ٢٥٣)، وانظر أيضاً: مصطفى عبد الغني عبد الغني أبو زيد، المحل في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، بدون ذكر جهة النشر ٢٠١٢م (ص ٢٦٤).

(٣٨٠) فتحي فكري، المرجع السابق (ص ١٨٢).

وقد ذهبت الدائرة الإدارية البحرينية بأنه: "يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية وامتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقانون واللوائح...." (٣٨١).

كما قضت ببطالان القرار بمناسبة إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تسجيل وشهر الاتحاد النسائي البحريني بأنه: "لما كان ما تقدم وكان ما ورد برد الجهة الإدارية على نحو ما سلف... فإن المقرر وفقاً للفقرة (هـ) من المادة الأولى من دستور مملكة البحرين الصادر بتاريخ ٢ من ذي الحجة ١٤٢٢ هـ الموافق ١٤ فبراير ٢٠٠٢م: "أن للمواطنين رجالاً ونساءً، حق المشاركة في الشؤون العامة والتمتع بالحقوق السياسية، بما فيها حق الانتخاب والترشح، وذلك وفقاً للدستور وللشرط والأوضاع التي بينها القانون"، كما نصت الفقرة (ب) من المادة الرابعة من الدستور على أن: "تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع، ومساواتها بالرجال في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية"، كما نصت المادة ٢٧ من الدستور على: "حرية تكوين الجمعيات والنقابات على أسس وطنية وأهداف مشروعة وبوسائل سليمة، مكفولة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، وبشرط عدم المساس بأسس الدين والنظام العام"... ولما كان ذلك وبناء على ما تقدم فإن المحكمة ترى أن القرار المطعون عليه هو امتناع الجهة الإدارية عن السير في إجراءات تسجيل وشهر الاتحاد النسائي البحريني هو قرار إداري... الأمر الذي تقضي معه المحكمة ببطالان القرار وإلغاء المطعون عليه لكافة ما يترتب عليه من آثار، وأهمها شهر الاتحاد النسائي البحريني وفق النظام الأساسي المقدم من المدعيات للجهة الإدارية (٣٨٢).

(٢) الخطأ في تطبيق القوانين:

يتمثل الخطأ في تطبيق القانون في حالة ما إذا وضع القانون عدداً من القيود على بعض الحقوق لاستعمالها، وعندها تقوم الإدارة بزيادة هذه القيود أو التشديد فيها؛ كأن يوقع الرئيس الإداري جزاءً تأديبياً على أحد العاملين من دون أن يكون قد اقترف جريمة تأديبية معينة (٣٨٣).

(٣٨١) راجع: حكم المحكمة الكبرى المدنية - الدائرة الإدارية - في الدعوى رقم (٦٤٨٢) لسنة ٢٠٠٤م، والصادر بتاريخ ٣١/١/٢٠٠٥م، حكم غير منشور، نقلاً عن: محمد أحمد محمد الكوهجي، إلغاء القرارات الإدارية في مملكة البحرين، مرجع سابق (ص ٤٩٥).

(٣٨٢) راجع: حكم المحكمة الكبرى المدنية - الدائرة الإدارية - في الدعوى رقم (٥٠٢٩) لسنة ٢٠٠٤م، والصادر بتاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٦م، غير منشور، نقلاً عن: محمد أحمد محمد الكوهجي، إلغاء القرارات الإدارية في مملكة البحرين، مرجع سابق (ص ٤٩٦) بتصرف.

(٣٨٣) مصطفى عبد الغني عبد الغني أبو زيد، المحل في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، مرجع سابق (ص ٢٧٣).

وترى الباحثة: أنه مما تقدم يكون بطلان القرار وإلغاؤه مقرون بتطبيق القانون وبتحقيق الواقعة على نحو معين، فإذا تخلفت الوقائع التي يقوم عليها القرار أو ثبت عدم استيفائها للشروط التي يتطلبها المشرع أدى ذلك لبطلان القرار الصادر على أساسها.

وللقاضي الإداري التحقق من حدوث الوقائع المادية التي تستلزم إصدار القرار، فلا يكون القرار الإداري متفقاً مع أحكام القانون إذا استندت الإدارة في إصداره إلى وقائع لم تحدث إطلاقاً، بل يجب أن يكون القرار مستنداً إلى وقائع مادية صحيحة في ضوء القواعد القانونية السارية وقت صدور القرار المطعون فيه، وكما تقول محكمة القضاء الإداري المصرية: ".... يجب قانوناً لصحة القرار أن يقوم على وقائع صحيحة ثابتة وإلا انعدم أساسه وكان مخالفاً للقانون"^(٣٨٤).

(٣٨٤) راجع: حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٢٦ لسنة ٦ قضائية، والصادر بتاريخ ١٩٥٣/٦/٧م، مجموعة أحكام المحكمة - خمسة عشر عاماً (ص ٢٣٦٣).

المطلب الثاني

المطالبة بالتعويض

يعدّ القضاء الإداري الملاذ الذي يلجأ إليه الأفراد من أجل الرقابة والرد والطعن على القرارات التأديبية المجحفة للحقوق؛ لذلك أصبح قضاء الإلغاء وقضاء التعويض هما الهدف الذي يسعى إليه الموظف، لرد الحقوق وفقاً للقوانين، ومعرفة الأسس التي يقوم عليها التعويض من المسائل الهامة في مجال دراسة التعويض؛ لأنه يوصل إلى كيفية تحديد التعويض بدقة، ومن المسؤول عن التعويض^(٣٨٥)، ومدى إمكانية الحصول عليه في كل حالة من حالات الضرر.

وعلى الرغم من أن دور القاضي في قضاء الإلغاء يقتصر على إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، إلا أنه لا يستطيع تعويض الأفراد والهيئات عن الضرر الذي أصابهم من تلك القرارات، فكان لا بد من وجود قضاء آخر يكمل الحماية القانونية، ويعوض المتضررين عن الضرر الذي ألم بهم من القرارات الإدارية؛ وهو ما يعرف بقضاء التعويض.

فالإدارة وهي تمارس نشاطها تقوم بإصدار قرارات إدارية، إلا أنه من المتصور أن ينتج من هذه القرارات ضرراً لأحد الأفراد أو مجموعة منهم، فيحق للمتضرر أن يطالب الإدارة بتعويضه عن هذا الضرر، وذلك عن طريق دعوى التعويض.

ويبحث قضاء التعويض في مدى تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها بالنسبة للأضرار التي قد تصيب الآخرين بسبب هذه الأعمال^(٣٨٦).

(٣٨٥) نشأ حق التعويض على أنقاض حق الثأر الذي كان سائداً في العصور القديمة، ذلك أن الإنسان في المجتمعات البدائية - ومازال لذلك أثر في بعض المناطق حتى الآن - لم يكن ليقبل التعويض مطلقاً عما أصابه من ضرر، بل كان يقتضي حقه بنفسه، ثم ظهرت فكرة الدية الاختيارية في أول الأمر، وهي الدية التي يتفق الطرفان على تحديدها ثم تحولت - نتيجة لازدياد سلطان الدول - إلى إجبارية يلتزم الجاني بدفعها، وفي ظل القانون الروماني طبقت فكرة الدية الإجبارية ولكن وجد بجانبها: حق الأخذ بالثأر في بعض الأحوال مثل حالة السرقة في حالة التلبس بها ليلاً، نظام التخلي ويقصد به أن يتخلى المالك أو السيد عن الحيوان أو العبد إذا لم يعوض المصاب من جراء فعل أي منهما. يراجع: سليمان مرقص، المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، ١٩٧١م (ص ٧١ وما بعدها)، وعلي بدوي، أبحاث في التاريخ العام للقانون، الجزء الأول، تاريخ الشرائع ١٩٤٧م (ص ٢٠٤ وما بعدها).

(٣٨٦) جورج شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، الطبعة السادسة ٢٠٠٥ - ٢٠٠٦م (ص ٣١٧).

الفرع الأول: التعريف بدعوى التعويض:

وتعرّف دعوى التعويض بأنها: "الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة"^(٣٨٧).

كما تعرف بأنها: "الدعوى التي يطالب فيها صاحب الشأن بحق شخصي تجاه الإدارة، ويرتب القضاء فيها جميع النتائج القانونية على القرار غير المنشوع، فيكون له حق الحكم بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به، بما في ذلك تقويم أو تعديل القرار الإداري غير المنشوع"^(٣٨٨).

كما يقصد بدعوى التعويض أيضًا: "الدعوى التي يحركها المدعي، بغية الحصول على حكم بإلزام الإدارة، بأن تؤدي إليه تعويضًا عما أصابه من أضرار مادية وأدبية، جراء تصرف الإدارة تصرفًا غير منشوع"^(٣٨٩).

مما سبق يتضح أن قضاء التعويض، ويهدف إلى حماية حقوق للأفراد، باعتبار أن هناك ضرر ناتج عن القرارات التي اتخذتها الإدارة فيقوم فيها طلب المتضرر بالتعويض لجبر الضرر غير المنشوع الذي لحق به، أما إذا كان هذا الضرر منشوعاً ومبنياً على أسباب تبرر إصداره، فلا مجال للحكم بالتعويض مهما بلغت جسامته الضرر الذي لحق بالأفراد.

وبهذا المعنى فإن قضاء التعويض "ينصب على حق شخصي لرافع الدعوى، فهو في خصومة حقيقية بين رافع الدعوى وبين الإدارة، القصد منها بيان المركز القانوني للطاعن، وبيان الحل السليم في المنازعة المطروحة أمام القاضي الإداري"^(٣٩٠).

وعليه، فإنه خلافاً لدعوى الإلغاء التي يقوم فيها القاضي بفرض سلطته المتمثلة في فحص مشروعية القرارات الإدارية وإلغائها إذا ثبت عدم مشروعيتها، فإن دعوى التعويض تتسع فيها سلطات القاضي لتشمل التعويض عن الضرر الناتج من تصرف الإدارة غير المنشوع، وإلغاء بعض القرارات الإدارية كالقرار الصادر من الإدارة بإيقاع جزاء على رافع الدعوى، وتعديل القرارات

(٣٨٧) شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى ٢٠٠٦م (ص٥)، وانظر أيضاً: ماجد راغب الحلو، الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية الطبعة الأولى ١٩٩٩م (ص٢٢١).

(٣٨٨) فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٥م (ص٥٤٥).

(٣٨٩) محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، مكتبة النصر، الزقازيق، دون تاريخ (ص٣٠٢).

(٣٩٠) إعاد علي القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى ١٩٩٩م (ص١٩٤).

الإدارية أو تعديلها في حالات استثنائية، كما يشمل إلغاء بعض التصرفات القانونية التي لا ينطبق عليها وصف القرار الإداري كإبطال نتائج الانتخابات للهيئات المحلية أو العقود الإدارية^(٣٩١).

الفرع الثاني: أنواع التعويض:

الأصل أن يكون التعويض عن الضرر الناجم من نشاط الإدارة نقدًا، لأن القاضي لا يستطيع أن يأمر الإدارة باتخاذ إجراء معين لتعويض المتضرر^(٣٩٢)، أما بالنسبة للتعويض العيني فإنه - وإن تم - فإنه سيكون على حساب المصلحة العامة، إلا أنه واستثناء من الأصل، أجاز القانون للقاضي الإداري إعطاء الإدارة حق الاختيار بين التعويض النقدي، وبين القيام بعمل من شأنه أن يحد من الضرر. وفي حالة الاعتداء المادي يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة في مواجهة الإدارة، فيستطيع القاضي أن يصدر أوامر للإدارة بعمل معين أو إعادة أمر معين إلى ما كان عليه. كما يمكن أن يكون التعويض أدبيًا في بعض الحالات الاستثنائية^(٣٩٣).

ويتضح من ذلك أن التعويض يكون نقدًا، واستثناءً قد يكون التعويض عينيًا أو أدبيًا، وذلك على التفصيل الآتي:

[أ] التعويض النقدي:

الأصل العام أن يكون التعويض نقدًا، بمعنى أن القاضي يملك الحكم بإلزام الإدارة المتسببة في الضرر يدفع مبلغ من المال إلى من أصابه الضرر. والالتزام بالتعويض ينتهي به الحكم نهائيًا، فلا يجوز للمضرور أن يطلب إعادة النظر في التعويض^(٣٩٤).

[ب] التعويض العيني:

يقصد بالتعويض العيني إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إحداث الضرر. ويلاحظ أن التعويض العيني إذا كان ممكنًا بالنسبة للمنازعات المدنية فإن الأمر مختلف بالنسبة للمنازعات الإدارية، نتيجة أن القاضي الإداري يتمتع عليه أن يصدر أوامر إلى الإدارة. ذلك أنه - كما أوضحت محكمة القضاء الإداري في حكم لها - إذا خول القانون للمحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائيًا في الحدود التي رسمها،

(٣٩١) ماجد راغب الحلو، الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى ١٩٩٩ م (ص ٢٢١).

(٣٩٢) خلافًا لذلك، فإن القاضي المدني يمكن أن يحكم دائمًا بالتعويض العيني فالمادة ٢/١٧١ من القانون المدني تنص على أن "يقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعًا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر إعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض"، يراجع: أنس جعفر، القرارات الإدارية، مرجع سابق (ص ٣٧٧).

(٣٩٣) المرجع السابق نفسه.

(٣٩٤) يراجع: عدنان إبراهيم السرحان، ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية

الالتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، طبعة أولى ٢٠١٢ م (ص ٤٨٩).

دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة، وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار، أو أن تأمرها بأي أمر معين أو بالامتناع عنه. إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية. فقط تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائياً إذا وقعت مخالفة للقانون^(٣٩٥).

وترى الباحثة: أن صورة التعويض العيني تكون في كثير من الأحيان محققة للمصلحة العامة، فيجوز للإدارة أن تلجأ إليه طواعية واختياراً؛ لأن التعويض العيني في بعض الحالات يغني عن التعويض النقدي إذا لم يكن خطأ الإدارة جسيماً.

أما في حالة ما إذا كان خطأ الإدارة جسيماً يصل إلى حد الاعتداء المادي - مثل وقف راتب الموظف، أو فصله عن العمل - فإن على الإدارة الإلتزام بالتعويض النقدي.

ولما كان الأمر يجب أن يترك للقاضي، فإن اعتباراً هاماً يجب أن يحسم اختياره للتعويض النقدي أو العيني، وهو الحرص على استمرار سير المرافق العامة، بحيث من شأن الحكم بالتعويض المساس بسير المرافق العامة يتعين عليه أن يحجم عنه، فالمسألة متروكة للقاضي بحيث يختار ما هو مناسب^(٣٩٦). والتعويض العيني في مجمله يمس استقلال الإدارة حقيقة وفعلاً؛ لأنه ثمة فارق كبير بين أن تلتزم الإدارة بدفع مبلغ تعويض مناسب، وبين أن تقوم بالتعويض العيني. لأنه يتطلب من الإدارة عمل معين، وهذا ما يخرج عن اختصاص القاضي الإداري، ويخالف مبدأ الفصل بين السلطات.

[ج] التعويض الأدبي:

يقصد بالتعويض الأدبي ذلك التعويض الذي لا يكون مبلغاً مالياً. وإنما مجرد إجراء تقوم به الإدارة لترضية من أصابه الضرر نفسياً وإحساسه بالعدالة. ومثال التعويض الأدبي نشر حكم القاضي بإدانة الإدارة في الصحف. بل إن مجرد صدور الحكم في صالح المضرور ذاته بإلغاء القرار وإلزام الإدارة بمصروفات الدعوى يعتبر ردّاً لاعتباره يكفي عن التعويض النقدي^(٣٩٧).

(٣٩٥) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٧ مايو ١٩٥٠ مجموعة الأحكام السنة الرابعة (ص ٨٠١) وقد تواترت أحكام المحكمة على هذا المعنى.

(٣٩٦) سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، دار المعارف، القاهرة ١٩٧٣م (ص ٢٦٢).

(٣٩٧) وجب التمييز بين الضرر الأدبي الذي يلحق المتوفي نفسه لا ينتقل بالميراث إلا إذا تحدد بمقتضى الاتفاق كما أشرنا أو طالب الدائن به أمام القضاء وبين الضرر الذي أصاب أقارب الميت في عواطفهم وشعورهم من جراء موته ويقتصر الحق في المطالبة به علي الأزواج والأقارب إلي الدرجة الثانية. يراجع: عدنان إبراهيم السرحان، ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات، دراسة مقارنة، مرجع سابق (ص ٤٨٩ وما بعدها) بتصرف.

الفرع الثالث: تقدير التعويض:

يكون تقدير التعويض بيوم صدور الحكم وليس بيوم وقوع الضرر، لذا فالتفريق بين التاريخين مهم جداً في تقدير قيمة هذا الضرر، وخاصةً أن الظروف الاقتصادية والمالية في تغير مستمر، مما قد يؤدي لأن يكون مبلغ التعويض في يوم وقوع الضرر غير كافٍ لإصلاح هذا الضرر وقت صدور الحكم^(٣٩٨).

ويجب في التعويض أن يكون كاملاً، يواجه كل الضرر الذي لحق المضرور؛ بحيث يشمل كل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، ويلزم ألا يتجاوز التعويض قيمة الضرر الذي تسببت فيه الإدارة بخطئها، فإذا فصل موظف خطأ فإن التعويض المستحق له عن هذا الفصل يجب أن يكون متعادلاً مع الضرر الفعلي^(٣٩٩) الذي نال الشخص من هذا الفصل، ومع درجة الخطأ المنسوب للإدارة والموظف. وقد تأرجح قضاء مجلس الدولة الفرنسي في خصوص التعويض المستحق للموظف المفصول عن العمل، ففي فترة كان المجلس يعوض الشخص تعويضاً كاملاً للغاية، ويقرر منحه المرتب كاملاً الذي كان يتقاضاه عن المدة التي حرم منها من العمل بمقتضى قرار الفصل. ولكن ما لبث المجلس أن عدل عن هذا الاتجاه لأن الموظف المفصول لم يقيم حقيقة بالعمل. فإن مجلس الدولة قرر أن المرتب لا يصبح حقاً مكتسباً للموظف بمجرد إلغاء قرار الفصل، بل يستحق تعويضاً يراعي فيه الضرر الذي لحق الموظف فعلاً ودرجة الخطأ المنسوب للإدارة. ودرجة الخطأ المنسوب للموظف^(٤٠٠). أي: أنه يجب على القاضي أن يراعي الظروف الملابسة بالمضرور، وحسن نية أو سوء النية للموظف المتسبب بخطئه في الضرر. وعموماً ففي تقدير التعويض يجب أن تكون طلبات المدعي هي الحد الأقصى لما يجب الحكم

به.

الفرع الرابع: أسس تقدير التعويض:

إذا كان الضرر الذي لحق الشخص من جراء النشاط الإداري معنوياً، فلا توجد ضوابط في هذا الصدد تتقييد بها الإدارة أو القاضي في هذا المجال؛ لأن ذلك من الصعوبة بمكان، وإنما يقوم القاضي بتحديدده تحديداً ذاتياً بأن يضع نفسه محل من أصابه الضرر. وتختلف عناصر تقدير

(٣٩٨) يراجع: رياض عبد عيسى الزهيري، أسس القانون الإداري، مكتبة السنهوري، العراق ٢٠١٦م.

(٣٩٩) يراجع: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة) الطبعة الرابعة ١٩٧٦م

(ص ٥٠٠) والأحكام التي أشار إليها، ويراجع أيضاً: أنس جعفر، القرارات الإدارية، مرجع سابق، الطبعة

الثالثة ٢٠١٣م (ص ٣٨٢).

(٤٠٠) انظر: سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق نفسه.

التعويض هنا باختلاف بعض المسائل كعمر الشخص المتوفي ودرجة قرابته للمدعية، وغالبًا ما يحكم القاضي بتعويض رمزي، كما جاء في الضرر المعنوي^(٤٠١).

ويجب على القاضي التمييز بصدد تقدير التعويض بين الأضرار الرئيسية والأضرار الفرعية أو الجانبية على النحو التالي:

(١) الأضرار الرئيسية:

ويقصد بها الضرر الحقيقي الذي أصاب الشخص بصورة واضحة. فإذا كان الضرر الرئيسي قد أصاب أحد أموال الشخص بصفة نهائية كهدم أحد العقارات، فإن التعويض برأسمال يكون هو الصورة الواجبة الاتباع. وإذا كان الضرر الذي أصاب المال ضررًا مؤقتًا، أي يمكن إزالته باتخاذ إجراءات معينة كإصلاح أو ترميم، فإن التعويض يكون في صورة دخل يحصل عليه المضرور لمدة محددة، إلى أن يتم إزالة الضرر ووقف آثاره^(٤٠٢).

(٢) الأضرار الفرعية:

وتتمثل هذه الأضرار في:

[أ] النفقات التي أنفقها الشخص بسبب الضرر. ويقصد بها كل ما يثبت المضرور أنه أنفقها لمواجهة ما أصابه من ضرر، وأيضًا مصاريف الدعوى وأتعاب المحاماه.

[ب] الفوائد المستحقة عن التأخير في دفع المستحق^(٤٠٣) ويجب التفرقة بين ما إذا كانت الدعوى مرفوعة من الشخص مباشرة أو من الغير.

فإذا كانت الدعوى مرفوعة من الشخص مباشرة وكان الضرر جسديًا، فإن الآثار المالية التي تترتب على الضرر أو العجز الذي لحق به يتم بعد تقدير التقرير الطبي الذي يوضح طبيعة ما

(٤٠١) انظر: أنس جعفر، القرارات الإدارية، مرجع سابق (ص ٣٨٣).

(٤٠٢) الضرر أساس المسؤولية المدنية لا تقوم بدونه حتى وإن وجد خطأ وبه تتميز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، التي تقوم لمجرد ارتكاب الفعل المجرم حتى لو لم يترتب عليه ضرر بالغير وكذا يمكن أن يكون الضرر موروثةً يلحق بالمورث قبل الوفاة أو مرتدًا يصيب شخص من جراء الإضرار بشخص آخر وفي كل الحالات فإن إثبات الضرر يقع على عاتق من يدعيه. انظر: أنس جعفر، القرارات الإدارية، مرجع سابق (ص ٣٨٣ وما بعدها).

(٤٠٣) تنص المادة ٢٢٦ من القانون المدني المصري على أنه: "إذا كان محل الالتزام مبلغًا من النقود، وكان معلوم المقدار وقت الطلب، وتأخر المدنين في الوفاء به، كان ملزمًا بأن يدفع للدائن، على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل التجارية. وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخًا آخر لسريانه، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره". كما أن المشرع الفرنسي أخذ بالفوائد التأخيرية ونص عليها في المادة ١١٥٣ من القانون المدني الفرنسي. انظر: أنس جعفر، القرارات الإدارية، مرجع سابق (ص ٣٨٣).

أصاب الشخص، ودرجة العجز الناجم له، ومقدار الدخل الذي يعيش عليه الشخص بعد الإصابة، ويقوم القاضي بتقدير ذلك، وتحديد التعويض الملائم^(٤٠٤).

الفرع الخامس: تاريخ تقدير التعويض:

في صدد تقدير التعويض يثار التساؤل، هل يعتد بتاريخ وقوع الضرر، أم بتاريخ صدور الحكم، كما هو متبع في الدول الثلاثة، فإذا كان الضرر متغيراً منذ أن وقع إلى تاريخ صدور الحكم. ومثال ذلك: إذا أصيب شخص بكسر في يده نتيجة حادث في أثناء العمل، وحين طالب بالتعويض تطور الكسر فأصبح أشد خطورة، وعند صدور الحكم كانت خطورته قد زادت وتحولت إلى عاهة مستديمة.

هنا يجب على القاضي أن يدخل في تقديره للتعويض تطور الإصابة من يوم وقوعها إلى يوم صدور الحكم، فيقدر الضرر باعتبار أن الكسر أدى إلى عاهة دائمة^(٤٠٥).
وجدير بالذكر، أنه لا يعتد عند تقدير التعويض، بالأخطاء التي صدرت من الغير إذا كانت لا تؤثر في مبدأ مسؤولية الإدارة. بينما يعتد بالخطأ الصادر من الشخص المضروب نفسه. إذ إن ذلك من شأنه إعفاء الإدارة من المسؤولية جزئياً أو كلياً. وحين يحدد القاضي قيمة التعويض، فإنه يحدده بصفة نهائية. ولكن يجوز في بعض الحالات للقاضي أن يقرر إمكان تعديل هذه القيمة مستقبلاً إذا كان الضرر سيتغير مالم^(٤٠٦).

الفرع السادس: أهمية دعوى التعويض:

لدعوى التعويض أهمية كبيرة إلى جانب دعوى الإلغاء من خلال أمور عدة يمكن إيرادها على النحو التالي:

(١) يكمل قضاء التعويض الحماية التي يوفرها قضاء الإلغاء، وذلك عن طريق إعدام القرارات الإدارية غير المشروعة وجبر الضرر الذي يصيب الأفراد، حيث يذهب الدكتور الطماوي إلى القول: "غير أن قضاء الإلغاء - رغم أهميته الكبيرة - لا يكفي لحماية الأفراد حماية كاملة؛ لأنه إذا كان يضمن إعدام القرارات الإدارية المعيبة، فإنه لا يكفل تغطية ما يترتب على بقاء تلك القرارات الإدارية المعيبة فترة من الزمن، نظراً لمبدأ نفاذ القرارات الإدارية بالرغم من رفع دعاوى الإلغاء.

(٤٠٤) انظر: أحمد عصام السيد، التعويض القانوني (فوائد التأخير) في القانون المدني، المركز المصري للإصدارات القانونية، نقلاً عن موقع إلكتروني منتدى المستشار أحمد عصام السيد.

(٤٠٥) انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، إنظرية الالتزام بوجه عام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (ص ٩٧٥).

(٤٠٦) يقصد بالضرر المتغير ما يتردد بين التناقص والنقصان بغير استقرار في اتجاه بذاته. وقد يحدث تبعاً لظرف طارئ بين فترة ارتكاب الخطأ وحصول الضرر.

فإذا حدث أن نفذت الإدارة قرارًا إداريًا معيبيًا ثم ألغاه مجلس الدولة فيما بعد، فإنه يتعين تعويض الآثار الضارة التي تترتب عليه^(٤٠٧).

(٢) يمكن أن تقام دعوى التعويض تبعيًا مع دعوى الإلغاء في قضية واحدة، كما يمكن أن ترفع كل قضية على حدة، إلا أن الدعوتين غير متلازمتين فقد يغلق طريق الإلغاء ويبقى باب الطعن بالتعويض مفتوحًا، وذلك في الحالات التالية:

[أ] انقضاء ميعاد رفع دعوى الإلغاء، فلا يبقى أمام المتضرر إلا طريق التعويض، فالمرجع سواء في فرنسا أو في الدول محل الدراسة قد قيد رفع دعوى الإلغاء بميعاد قصير، وذلك نظرًا لخطورة الآثار المترتبة على الإلغاء، ومن أجل استقرار القرارات الإدارية فلا تكون عرضة للإلغاء لفترة زمنية طويلة، أما دعوى التعويض فإنها لا تسقط إلا بالمدد العادية للتقادم، وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر والبحرين والكويت^(٤٠٨).

[ب] تحصين القرار الإداري ضد دعوى الإلغاء عن طريق النص بعدم جواز الطعن فيه بالإلغاء، بحيث يكون طريق الطعن بالتعويض مفتوحًا، حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها إلى أن "دعوى التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون تسقط بمضي خمسة عشر عامًا" ولا تسقط بتحصيل القرار الإداري غير المشروع الممثل لعنصر الخطأ^(٤٠٩).

[ج] نفاذ قرار إداري معيب بحيث يترتب ضرر من تنفيذه، فيكون حينها الإلغاء غير مجديًا، فيلجأ المتضرر للتعويض، ومثال ذلك أن يصدر قرار بهدم وإزالة منزل أثري، ففي هذه الحالة يكون تنفيذ الإدارة للقرار المعيب قبل رفع دعوى الإلغاء أو بعد رفع دعوى الإلغاء وقبل الحكم بالإلغاء قد جعل من إلغاء القرار الإداري غير ذي جدوى بالنسبة لصاحب المصلحة^(٤١٠).

(٣) يقتصر دور القضاء الإداري في دعوى الإلغاء على فحص مشروعية القرارات الصادرة من جهة الإدارة العامة فقط، أما الأعمال المادية فيتم مراقبتها من قبل القضاء عن طريق دعوى التعويض.

(٤) إن محل دعوى الإلغاء هو القرار الإداري النهائي، أما دعوى التعويض فإنها قد تكون ضد قرار إداري نهائي، أو عقد إداري، أو عملاً ماديًا أتته الإدارة ونشأ عنه ضرر أصاب الأفراد،

(٤٠٧) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٧م (ص ١١).

(٤٠٨) انظر: أحمد عصام السيد، التعويض القانوني (فوائد التأخير) في القانون المدني، مرجع سابق.

(٤٠٩) ماجد راغب الحلو، الدعوى الإدارية، مرجع سابق (ص ٢٢٢).

(٤١٠) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار مرجع سابق (ص ١١ وما بعدها) بتصرف.

فدعوى التعويض أوسع من دعوى الإلغاء سواء من حيث تصرفات الإدارة التي تصلح محلاً لها أو من حيث نطاقها الزمني^(٤١١).

الفرع السابع: خصائص دعوى التعويض:

تمتاز دعوى التعويض بعدة خصائص يمكن إجمالها بما يلي:

(١) من حيث موضوع الدعوى:

تقوم دعوى التعويض على الخصومة بين الطاعن والإدارة العامة، وتستند إلى اعتداء الإدارة على حق شخصي للطاعن، والذي يطالب من خلالها الحكم له بالتعويض لجبر الضرر الذي أصابه من جراء تصرف الإدارة غير المشروع. فلا تكفي في دعوى التعويض المصلحة الشخصية والمباشرة للطاعن كما في دعوى الإلغاء، بل لا بد وأن يكون صاحب الحق^(٤١٢)، فقد قضت محكمة العدل بأنه: "... يشترط في رافع دعوى التعويض أن يكون صاحب حق أصابته جهة الإدارة بقرارها الملغي بضرر يراد رتبة والتعويض عنه"^(٤١٣).

(٢) من حيث مدى سلطة القاضي:

يتمتع القاضي في دعوى التعويض بسلطة واسعة، فسلطته لا تقف عند إلغاء القرار الإداري المعيب، بل تشمل تعديله أو استبداله والحكم بالتعويض، فمهمة قاضي التعويض "تمتد لبحث الوقائع وحسم جميع عناصر النزاع، وتحديد المركز القانوني للطاعن، وبيان الحكم السليم الواجب اتباعه من جانب الإدارة"^(٤١٤).

وذهب جانب من الفقه إلى القول بأن قضاء التعويض يعدّ أحد أهم فروع القضاء الكامل؛ لأن القضاء الإداري ابتدع من خلال أحكامه نظريات متميزة للمسؤولية الإدارية التعويضية ومستقلة، ولها أصالتها بالنظر لنظرية وقواعد المسؤولية المدنية في القانون الخاص^(٤١٥).

(٣) من حيث المواعيد والشكل والإجراءات:

(٤١١) محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، مرجع سابق (ص ٣٠٢).

(٤١٢) فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية (ص ٦٩٣).

(٤١٣) عدل عليا رقم (١٩٣/١٩٩٤)، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٥م، العدد (٤) (ص ٥٦).

(٤١٤) إعاد علي القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى ١٩٩٩م (ص ١٥٤).

(٤١٥) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، ولاية أو قضاء الإلغاء، ولاية أو قضاء التعويض، مؤسسة الثقافة العربية الجامعية (ص ٢١١).

تخضع دعوى التعويض بالنسبة للمواعيد العادية المقررة في الدعاوى المدنية، بمعنى أنه ليس لها ميعاد محدد لرفعها، وإنما تتقدم بتقادم الحق المدعى به^(٤١٦).

وهذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في البحرين، ومصر، والكويت، في أحكامها حيث أكدت فيه على أن "طلبات التعويض عن القرارات الإدارية والإجراءات المنصوص عليها لا تخضع لمدة الطعن بالقرار الإداري، وعليه يكون الدفع بأن الدعوى مقامة بعد انقضاء المدة مستوجب الرد. أما دعوى الإلغاء فإنها تتقدم بمرور ستين يوماً، وهو ما نصت عليه أحكام المحاكم العليا والتميز في كل من البحرين والكويت ومصر.

وعليه فإن القرار الإداري إذا لم يطعن فيه بالإلغاء خلال المدة المقررة للطعن فيه فإنه يتحصن ويعامل معاملة القرار السليم، باستثناء بعض الحالات التي يجوز فيها تقديم دعوى الإلغاء دون التقيد بالميعاد وهو الستون يوماً وذلك في حالة كون القرار منعماً، والقرارات الصادرة استناداً لصلاحية مقيدة، والقرارات المستمرة^(٤١٧).

(٤) من حيث حجية الحكم الصادر في الدعوى.

يمتاز الحكم الصادر في دعوى التعويض بحجية نسبية أي أن حجية الحكم تقتصر على الأطراف في الدعوى ولا يتعداه إلى الغير حتى ولو كان صاحب مصلحة ما دام أنه ليس صاحب حق، هذا على خلاف الحكم الصادر في دعوى الإلغاء الذي يتمتع بحجية الأمر المقضي به قبل الكافة، فكل من له مصلحة شخصية ومباشرة أن يتمسك بهذا الحكم حتى ولو لم يكن طرفاً في الدعوى، كما "يجوز الاحتجاج بهذا الحكم في مواجهة الغير ويحق التمسك بهذه الحجية في أي منازعة يثار بشأنها البحث في مشروعية القرار الملغي ولو اختلف موضوعاً وسبباً عن دعوى الإلغاء، وسواء كانت تدخل في اختصاص القضاء الإداري أو العادي"^(٤١٨).

وتختلف دعوى التعويض عن دعوى الإلغاء من حيث الأركان والموضوع والحجية، وهو ما أكدته المحاكم الثلاثة (البحرين، الكويت، مصر) ومحكمة العدل العليا في حكم لها حيث جاء فيه، "استقر الاجتهاد على أن القضاء بالتعويض ليس بالضرورة من مستلزمات القضاء بالإلغاء، لأن دعوى التعويض تختلف أركاناً وموضوعاً وحجية عن دعوى الإلغاء، إذا يكتفي في دعوى الإلغاء أن يكون

(٤١٦) عبد الغني بسيوني عبد الله، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٨٣ م (ص ٧).

(٤١٧) يراجع: محمد أحمد محمد الكوهجي، إلغاء القرارات الإدارية في مملكة البحرين، مرجع سابق (ص ٣٢٤ وما بعدها).

(٤١٨) سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩١ م (ص ٣٩٦).

رافعها صاحب مصلحة في إلغاء القرار الإداري المعيب في حين يشترط في رافع دعوى التعويض أن يكون صاحب حق أصابته جهة الإدارة بضرر يرد التعويض عنه^(٤١٩).

الفرع الثامن: شروط قبول دعوى التعويض:

تعدّ دعوى التعويض من أهم صور القضاء الكامل، حيث يتمتع القاضي بسلطة واسعة تشمل تعويض الضرر الناشئ عن القرار الإداري، إضافةً إلى إلغاء القرار الإداري غير المشروع، فقضاء الإلغاء يوفر حماية على حقوق الأفراد عن طريق إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، بينما قضاء التعويض يكمل هذه الحماية عن طريق تعويض المضرور عما لحق به من ضرر نتيجة القرار الإداري غير المشروع.

ويجب أن تتوافر شروط معينة في كل من دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، منها ما يتعلق بالقرار الإداري المطعون فيه، ومنها ما يتعلق بالطاعن رافع الدعوى، ومنها ما يتعلق بالميعاد والإجراءات، ويقصد بشروط قبول الدعوى بشكل عام تلك الشروط التي يجب توافرها كي تكون الدعوى مقبولة شكلاً أمام القضاء^(٤٢٠)، فإذا لم تتوفر هذه الشروط كلها أو بعضها قضت المحكمة بعدم قبولها دون التعرض لموضوع الدعوى، أما إذا توافرت هذه الشروط فتتصدى المحكمة عندئذ للبحث في موضوع الدعوى وإصدار الحكم اللازم.

الشرط المتعلق بالقرار المطعون فيه (محل أو موضوع الدعوى):

يشترط لقبول دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة صدور قرار وأن يكون القرار إداري صادراً عن إحدى الجهات الإدارية العامة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة وأن يكون نهائياً وأن يؤثر في المركز القانوني للطاعن^(٤٢١).

وقد اشترط قانون محكمة العدل العليا بمصر أن يكون القرار الإداري نهائياً لطعون الأفراد والهيئات، أما قانون تشكيل المحاكم النظامية فلم يشترط ذلك بالنسبة لهذه الطعون بل اكتفى بالنص على اختصاص المحكمة بالنظر في الطلبات التي يقدمها الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية^(٤٢٢)،

(٤١٩) عدل عليا رقم: (١٩٩٤/٣٦٦)، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٥، العدد ٤ (ص ١٨٢٧).

(٤٢٠) عيد إدوارد، القضاء الإداري (الجزء الثاني) دعوى الإبطال - دعوى القضاء الشامل، مطبعة البيان، بيروت ١٩٧٥ م (ص ٣٨٧).

(٤٢١) عدل عليا رقم (١٩٩٩/٥٠٣)، مجلة نقابة المحامين لسنة ٢٠٠٠ م، العددان [٩، ١٠] (ص ٢٩).

(٤٢٢) عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة أولى ٢٠٠١ م (ص ١٩٩).

وقد استقرت محكمة العدل العليا على أن القرار الذي يقبل الطعن فيه بالإلغاء هو القرار الإداري النهائي، واستخدمت كلمة تنفيذي للتعبير عن نهائية القرار ومن ذلك حكمها الذي جاء فيه استقر الاجتهاد على أن القرار الإداري الذي يجوز الطعن فيه هو القرار النهائي التنفيذي^(٤٢٣). وقد جاء قرار المجلس الأعلى للقضاء رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣، بتشكيل الدائرة الإدارية بالمحكمة الكبرى المدنية، وبيّن اختصاصاتها بنظر المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها والمتعلقة بممارسة سلطاتها العامة وهي على وجه الخصوص:

(أ) الدعاوى المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عنها.

(ب) الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية.

(ج) دعاوى الجوازات الناشئة عن قوانين الجنسية أو الجوازات والهجرة.

ومن ذلك تتضح عمومية اختصاص الدائرة الإدارية وخصوصيتها أيضاً، فهي تختص بكافة المنازعات الإدارية، كمنازعات الطعن في القرارات الإدارية، والمنازعات المتعلقة بطلبات التعويض، ومنازعات الوظيفة العامة، والمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، ومنازعات الجنسية والجوازات - عدا أعمال السيادة والمنازعات الأخرى التي لا تخضع للرقابة القضائية استناداً إلى نصوص قانونية خاصة - حيث لا يحول عدم وجود قضاء إداري مستقل ومتخصص في مملكة البحرين من وجود منازعات إدارية تطبق عليها قواعد ومبادئ القانون الإداري على غرار ما هو عليه الحال في دول القضاء المزدوج^(٤٢٤).

(٤٢٣) عدل عليا رقم (١٩٨٥/٤٥)، تاريخ ١/١/١٩٨٥، منشورات مركز عدالة.

(٤٢٤) لؤلؤة العوضي، ورقة عمل حول: دور الاجتهاد القضائي الإداري في مملكة البحرين لتعزيز وتطوير

القانون الإداري أحكام مضيئة، للمشاركة في المؤتمر الأول لرؤساء المحاكم الإدارية، بيروت ٢٠ - ٢١

يونيو ٢٠١١م، مملكة البحرين مجلس الشورى (ص ١٢، ١٣).

الخاتمة

في نهاية هذا البحث تتضح أهمية تسبيب القرار الإداري التأديبي، كوسيلة اتبعتها النظم القانونية للرقابة على القرارات الإدارية التأديبية والحيلولة دون تسلط الإدارة وتعسفها، كذلك لتطوير الأعمال المنظمة للمرفق العام.

كما اتضح أن التأديب الرئاسي؛ والتأديب شبه القضائي، يمثلان نظاماً واحداً في التأديب وهو النظام الإداري.

وهذا النظام كما تبين يمثل الضمانة العامة للموظف، إضافة إلى الضمانات القضائية في موضوع التأديب، مما يحقق الفاعلية المرجوة من التأديب ويحقق الضمان للموظف العام على حدٍ سواء.

كما أن النظام التأديبي تأثر إلى حد كبير بالنظام الجنائي لاسيما في الأصول والإجراءات المتبعة في أثناء تأديب الموظف، إضافة لذلك فإن جرائم الموظف العام التي خصصها قانون العقوبات شكلت تداخلاً حقيقياً بين النظامين، وأدى هذا التداخل إلى تأثير محدود للنظام الجنائي على النظام التأديبي، وتحدد ذلك في حجية الأحكام الباتة، وهذه الحجية للأحكام الجنائية أمام سلطات التأديب اقتصر نطاقها في الإدانة على ثبوت الواقعة وثبوت نسبتها إلى فاعلها، أما أحكام البراءة فقد اقتصرَت الحجية فيها أيضاً على نفي ثبوت الواقعة أو نفي نسبتها إلى فاعلها. ولهذا يجب أن تلتزم الإدارة بالشكل القانوني حتى يتحقق القضاء من تلك الصورة عند صدور القرار التأديبي، وهو ما يمكن استنتاجه في هذا المقام أن القرار التأديبي لا يعدّ صحيحاً ومشروعاً؛ إلا إذا توافر سبب صحيح يبرر صدوره، كونه يشكل المبرر أو الدافع لاتخاذ القرار.

وبالتالي يعدّ السبب أحد أركان القرار الإداري الهامة التي تؤدي افتقاده إلى البطلان.

وعليه فإن النتائج التي يمكن استنتاجها من خلال هذه الدراسة تتمثل في:

- ١- إن لكل قرار سبب مشروع ويشترط في هذا السبب أن يكون حقيقياً لا وهمياً.
- ٢- أن يكون مبنياً على تكييف قانوني سليم، وأن يكون متناسباً مع محله وتخلف إحدى هذه الشروط تجعل القرار باطلاً وبالتالي يحكم بإلغائه.
- ٣- تنقسم أنواع تسبيب القرارات الادارية الى تسبيب اختياري وتسبيب وجوبي من حيث الزاميته.

٤- عدم وجود محاكم ادارية في مملكة البحرين.

٥- عدم وجود قانون اجراءات ادارية في مملكة البحرين.

- ٦- حتى يحدث التسبب اثره يجب أن يكون واردة في القرار نفسه، وواضحاً وجلياً بحيث يستطيع صاحب الشأن أن يحدد موقفه من القرار قبولاً أو رفضاً.
- ٧- لصحة تسبب القرار التأديبي يجب أن يرد التسبب في صلب القرار التأديبي، و أن تكون أسباب القرار التأديبي جدية كافية وواضحة.
- ٨- هناك الاستثناءات المؤقتة من التسبب كحالة الاستعجال المطلق و الإعفاء المؤقت من التسبب في حالة القرارات الضمنية، وهناك اعفاء دائم وهو السرية.
- ٩- مظاهر عدم مشروعية تسبب القرار التأديبي انعدام الوقائع المادية المنسوبة للموظف، و الخطأ في التكيف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف.

ومن خلال هذه النتائج أطرحت التوصيات المتواضعة التالية.

- ١- أن يتم تعديل قانون الخدمة المدنية البحريني باضافة نص خاص يفرض التسبب الوجوبي، والذي يلزم الإدارة بوجوب تسبب جميع قراراتها، مثلما فعل المشرع الفرنسي في عام ١٩٧٩/٧/١١.
- ٢- أن يتم تعديل قانون الاثبات البحريني باضافة باب خاص بالإثبات في المنازعات الإدارية، وذلك بسبب الطبيعة الخاصة التي تحيط الدعوى الإدارية والعلاقة بين المتنازعين.
- ٣- ضرورة إنشاء محاكم إدارية مستقلة في مملكة البحرين.
- ٤- ضرورة أن يقوم المشرع باصدار قانون خاص بالاجراءات الإدارية ليكون الدليل الواضح لكافة الاجراءات الإدارية.
- ٥- أن يتم وضع قانون يمثل الضابط في القرارات التأديبية التي تتعلق بإهدار المال العام، وغيرها من القرارات التي تتعلق بأسرار جهات العمل، وخاصة بجهات العمل ذات المسؤولية الهامة بالدول محل الدراسة.
- ٦- إصدار قوانين تخص حظر الإعلان والنشر لبعض القرارات التأديبية التي تمثل أسراراً تخص موظفي جهات بعينها، بحيث يكون التسبب واجب رغم سرية المحاكمة والقضاء.

تم بحمد الله

قائمة المراجع

قائمة المراجع العربية:

١ - الكتب العربية:

- د. إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨٨م.
- د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الإداري وفقاً لآراء الفقه وأحكام القضاء في البحرين، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى ٢٠١٢م.
- د. إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر.
- د. أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناني، مكتبة مكاي، بيروت، ١٩٧٩م.
- د. أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون تاريخ نشر.
- د. أحمد سمير أبو شادي، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات ١٩٥٥-١٩٦١م.
- د. أحمد المليجي، أوجه الطعن المتصلة بواقع الدعوى، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩٨م.
- د. أحمد هندي، أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.
- د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م.
- د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، الشركة العربية للتسويق والتوريدات، القاهرة، ٢٠٠٨م.
- د. إعاد علي القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، عمان، ١٩٩٩م.
- د. أمير فرج يوسف، الوسيط في قضاء محكمة القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٠م.
- د. أنس جعفر، القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م.

- د. أنصاري حسن النيداني، النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة بعد النقض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩م.
- د. أنور أحمد رسلان، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م.
- د. أنور أحمد رسلان الوسيط في القضاء الإداري، دار النهضة العربية - ١٩٩٩م.
- د. إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠.
- د. بالعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها، الخلدونية للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، الجزائر، ٢٠٠٧م.
- د. بدر محمد عادل محمد، الرقابة القضائية على القرارات القضائية في مملكة البحرين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٨.
- د. بدر محمد عادل محمد القضاء الإداري البحريني، جامعة البحرين، كلية الحقوق ٢٠١٤م.
- د. بكر القباني، قانون الإدارة العامة وتنظيم نشاطها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨م.
- د. توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر.
- ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧م.
- جانيف، الجريمة التأديبية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ.
- د. جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٢م.
- د. جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.
- د. جورج شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، الطبعة السادسة، القاهرة، ٢٠٠٥ - ٢٠٠٦م.
- د. حسن على ذنون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ١٩٧٦م.

- د. حسني درويش، علاقة الموظف بالإدارة بين اللائحية والتعاقدية، دراسة في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، مجلة المحاماة، العددان الخامس والسادس، مارس وأبريل ١٩٩١م، السنة الحادية والسبعون.
- د. حسين درويش، نهاية القرار الإداري من غير طريق القضاء، نسخة بدون ناشر أو تاريخ نشر.
- د. حمد محمد حمد الشماني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.
- د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠١م.
- د. خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٩م.
- د. خالد سمارة الزعبي، القانون الإداري، مكتبة دار الثقافة، الأردن، ١٩٩٨م.
- د. خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، بدون جهة نشر، الطبعة الثانية - ٢٠١٣م.
- د. ديداموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٢م.
- د. رأفت فوده، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م.
- د. رفعت فوده، عناصر القرار الإداري، دراسة مقارنة، مكتبة النصر، جامعة القاهرة، ١٩٩٥م، ١٩٩٦م.
- د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠م.
- د. رياض عبد عيسى الزهيري، أسس القانون الإداري، مكتبة السنهوري، العراق ٢٠١٦م.
- د. سامي الطوخي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٦م.
- د. سامي الطوخي، الإدارة بالشفافية الطريق للتنمية والاصلاح الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٦م.
- د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، شركة مطابع الطوبجي التجارية، القاهرة - الطبعة الأولى، بدون سنة نشر.
- د. سامي جمال الدين الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩١م.

- د. سامي جمال الدين القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعات، تنظيم القضاء الإداري، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- د. سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٣م.
- د. سعيد أحمد شعله، قضاء النقض في المرفعات، الجزء الرابع، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٧م.
- د. سليمان بطارسة، وكريم كشاكش، القرار الإداري المنعقد وتطبيقاته أمام المحاكم الأردنية، دار وائل، الطبعة الرابعة ١٩٧٦م.
- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٧م.
- د. سليمان محمد الطماوي القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٧٩م.
- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة- مطبعة عين شمس - ١٩٦١م.
- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧م.
- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٤م.
- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الرابعة ١٩٧٩م.
- د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، دار ابن الأثير، بغداد، ١٩٧١م.
- د. سمير عبد الله سعد، الجرائم التأديبية والجنائية للموظف العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٤م.
- د. شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، ٢٠٠٦م.
- د. ماجد راغب الحلو، دعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية الطبعة الأولى ١٩٩٩م.
- د. شريف يونس يوسف خاطر، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة ٢٠١١م.

- د. شريف يونس يوسف خاطر، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٦م.
- د. شيماء عبد الغني محمد عطا الله، مدى إعمال قواعد المسؤولية الجنائية في مجال المسؤولية التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢م.
- د. صالح إبراهيم أحمد المتيوتي، شروط الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة بغداد، ١٩٩٤م.
- د. صباح كرم شعبان، جرائم استغلال النفوذ، دراسة مقارنة، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد ١٩٨٦م.
- د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٢م.
- د. صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٨.
- د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء الأعمال الإدارة العام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٤م.
- د. طه خضير القيمي، حرية القاضي في الاقتناع، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، بغداد، ٢٠٠١م.
- د. طيب براده، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، وزارة العدل، المعهد الوطني للدراسات القضائية، الرباط، ١٩٩٦م.
- د. عادل أبو الخير، القرارات الإدارية والعقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، م ٢٠٠٩.
- د. عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، ٢٠١٧م.
- د. عبد الحميد كمال حشيش، دراسات في الوظيفة العامة في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤م.
- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون تاريخ نشر.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر.

- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الانقضاء، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر.
- د. عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة بين الإصدار والشهر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة أولى، ١٩٩٥م.
- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الإلغاء، أسس إلغاء القرار الإداري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨م.
- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠١م.
- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، ضوابط صحة الجزاء التأديبي وضماناته في مرحلتى التحقيق والمحاكمة التأديبية والضمانات اللاحقة لتوقيع الجزاء، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر ٢٠٠٤ - ٢٠٠٥م.
- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب والشروط، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٨م.
- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.
- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٨٣م.
- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، التفويض في السلطة الإدارية، الدار الجامعية، بيروت ١٩٨٦م.
- د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٩م.
- د. عبد القادر الشخيلي، القانون التأديبي وعلاقته بالقانون الإداري والجنائي، دراسة مقارنة، دار الفرقان، عمان، ١٩٨٣م.
- د. عبد القادر الشخيلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان ١٩٨٣م.
- د. عبد الوهاب البغدادي، المسؤولية التأديبية والجنائية للعاملين بالحكومة والقطاع العام، بدون دار نشر، ١٩٧١م.
- د. عبد الوهاب البغدادي، الجرائم الجنائية والتأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع الخاص، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٠ - ١٩٧١م.

- د. عبد الوهاب البنداري، المرجع في القانون التأديبي مقارنًا بالقانون الجنائي، ، المطبعة العالمية، القاهرة ١٩٧٠م.
- د. عبد جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠١٠م.
- د. عثمان خليل، القانون الإداري، مطبعة الأهالي، بغداد، بدون سنة نشر.
- د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، طبعة أولى ٢٠١٢م.
- د. عزمي عبد الفتاح عطية، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، جامعة الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر، ٢٠١٦م.
- د. عزيزة الشريف، يسري العصار، القانون الإداري، النشاط الإداري، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ١٩٩٩م.
- د. عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري (دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والقضاء) - منشورات الحلبي الحقوقية - الطبعة الأولى - ٢٠٠٩م.
- د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١م.
- د. علاء عبد المتعال، د. عبد العليم مشرف، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨ - ٢٠٠٩م.
- د. علي بدوي، أبحاث في التاريخ العام للقانون، الجزء الأول، تاريخ الشرائع، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٧م.
- د. علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء) دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة - ٢٠٠٩م.
- د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٤م.
- د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي والإنجليزي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤م.
- د. عليوة مصطفى فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.
- د. عماد ملوخية، الضمانات التأديبية للموظف العام في النظام الإداري الإسلامي والمقارن، دراسة فقهية وقضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٢م.

- د. عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، بدون سنة نشر.
- د. عمر عمرو، المبادئ الإدارية والدستورية، دار مكتبة النور، طرابلس، الجزء الأول، بدون تاريخ نشر.
- د. عمر فؤاد بركات، مبادئ القانون الإداري، شركة سعيد رأفت للطباعة، القاهرة، ١٩٨٥م.
- د. عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة أولى، ٢٠٠١م.
- د. عمرو عيسى الفقي، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الإسكندرية، ١٩٩٩م.
- د. عيد إدوارد، القضاء الإداري (الجزء الثاني) دعوى الإبطال - دعوى القضاء الشامل، مطبعة البيان، بيروت ١٩٧٥م.
- د. فاروق أحمد خماس، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، مطبوعات كلية الحقوق بجامعة البحرين، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.
- د. فتحى والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، قانون المرافعات المدنية والتجارية، وأهم التشريعات المكملة له، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٩م.
- د. د. فتحى والي، مبادئ قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية، الناشر النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٥م.
- د. فتحي فكري، وجيز دعوى الإلغاء طبقاً لأحكام القضاء، بدون جهة نشر، عام ٢٠٠٣ - ٢٠٠٤م.
- د. فتحي فكري، وجيز دعوى الإلغاء طبقاً لأحكام القضاء، دار النهضة العربية - القاهرة، ٢٠٠٤م.
- د. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٥م.
- د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٣م.
- د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، منشورات جامعة دمشق ١٩٩٧م.
- د. فواز صالح، القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠١٣م.
- د. فواز صالح، المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهة الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، الإصدار الأول، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م.

- د. ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
- د. ماجد راغب الحلو، السرية في أعمال السلطة التنفيذية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.
- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٨٥م.
- د. مجدي مدحت النهري، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مكتبة الجلاء، المنصورة، ٢٠٠٣م.
- د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، منشورات زين الحقوقية، بيروت - الطبعة الأولى، بدون سنة نشر.
- القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة.
- د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام إدارياً، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م.
- د. محمد أحمد محمد الكوهجي، إلغاء القرارات الإدارية في مملكة البحرين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦م.
- د. محمد السيد الدماصي، الوسيط في شرح نظام العاملين بالقطاع العام، القاهرة، مطبعة أحمد مخيمر، ١٩٧٢م.
- د. محمد السيد عبد المجيد، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.
- د. محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، مكتبة النصر، الزقازيق، بدون تاريخ.
- د. محمد العشماوي، وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات بالتشريع المصري، دون ذكر الناشر، ٢٠١٠م.
- د. محمد أمين الخرشنة، تسبيب الأحكام الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن- عمان، ٢٠١١م.
- د. محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.
- د. محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.
- د. محمد حسنين عبد العال، مبادئ لقانون الإداري، دار النهضة العربية- القاهرة، ٢٠١١م.

- د. محمد حلمي النجار، أسباب الطعن بطريق النقض، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠٠٤م.
- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، ولاية أو قضاء الإلغاء، ولاية أو قضاء التعويض، مؤسسة الثقافة العربية الجامعية، بدون سنة نشر.
- د. محمد سامي عبد الحميد، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.
- د. محمد سعيد أمين، مبادئ القانون الإداري - دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٧م.
- د. محمد صادق إسماعيل، الفساد الإداري في العالم العربي مفهومه وأبعاده، الناشر المجموعة العربية للتدريب والنشر، ٢٠١٤م.
- د. محمد عبد الله فلاح، شروط القبول دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م.
- د. محمد عبد الواحد الجميلي، من السرية إلى الشفافية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.
- د. محمد علي آل ياسين، القرار الإداري، المكتبة الحديثة لطباعة، بيروت، ١٩٧٣م.
- د. محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ٢٠١٠م.
- د. محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، النسر الذهبي للطباعة، دون مكان نشر، ١٩٩٦م.
- د. محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٣م.
- د. محمد فؤاد عبد الباسط، الأعمال الإدارية القانونية، الكتب الأول - القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م.
- د. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥م.
- د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠م.
- د. محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة بدون تاريخ نشر.
- د. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٠م.
- د. محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٤م.

- د. محمد ماهر أبو العنين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الثاني، أسباب إلغاء القرارات الإدارية، دار الطباعة الحديثة، ١٩٩٦م.
- د. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، مطبعة رياض، دمشق، ١٩٨٢، ١٩٨٣م.
- د. محمود حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.
- د. محمود حلمي، نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإداري وبالقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤م.
- د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، بدون مكان نشر، ١٩٩٩م.
- د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.
- د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري، معيار تمييز القرار الإداري وأنواع القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٤م.
- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دار النهضة العربية، الطبعة التاسعة، القاهرة ١٩٧٤م.
- د. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م، وتطبيقاته العملية، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠٠٥م.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩م.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٤م.
- د. مصطفى عبد الغني عبد الغني أبو زيد، المحل في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة، ٢٠١٢م.
- د. مصطفى كامل كيرة، قانون المرافعات الليبي، دار صادر، بيروت، دون تاريخ.
- د. مليكة الصروح، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، مكتبة الجبلأوي، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٨٤م.
- د. ممدوح طنطاوي، الأدلة التأديبية، إجراءات جمع الأدلة التأديبية وجمع الاستدلالات، خصائص الإثبات التأديبي، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.
- د. منصور العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مطبعة الشرق ومكتبتها، عمان، ١٩٨٤م.

- د. ناصر الزبيدي، سحب وإلغاء القرارات الإدارية في دولة الكويت، دراسة مقارنة، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر.
- د. نبيل إسماعيل عمر، التجهيل الإجرائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.
- د. نبيل إسماعيل عمر، الفساد في الاستدلال أهم عيوب تسبب الأحكام القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١م.
- د. نبيل إسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.
- د. نبيل إسماعيل عمر، تسبب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠١م.
- د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٨م.
- د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني- الدار العلمية ودار الثقافة - عمان، الأردن، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م.
- د. هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، ٢٠١٠م.
- وجدى راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات المدنية، منشأة المعارف، بالإسكندرية، ١٩٧٤م.
- وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٧٤م.
- وجدى راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م.
- الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الإداري وفقاً لآراء الفقه وأحكام القضاء في البحرين، الكتاب الأول متطلب القانون الإداري (١) ماهية القانون الإداري - تنظيم الإدارة العامة نشاط الإدارة العامة، الطبعة الأولى ٢٠١٢م، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- د. ياسر باسم ذنون السبعوي، وأجياد ثامر نايف الديلمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، الطبعة الأولى، الجيل العربي، العراق، الموصل، ٢٠٠٩م.

- د. يوسف محمد المصاروه، تسبيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن - عمان ٢٠١٠م.

٢- الرسائل العلمية:

- أحمد إبراهيم أحمد مصبح الشهراني، المسؤولية التأديبية للموظف في النظام السعودي في ضوء الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، الرياض، ١٤١١هـ.
- د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، النظام القانوني للموظف العام في الجمهورية اليمنية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٣م.
- أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ٢٠٠٧م.
- أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بالحاج لخضر، باتنة ٢٠١٠-٢٠١١م.
- عادل بن عبد الله الدهيش، الجزاءات التأديبية على الموظف العام في الفقه والنظام، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، الرياض، ١٤١٥هـ.
- د. عاطف نصر مسلمي، نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٩٢م.
- د. عبير توفيق أبو كشك، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.
- د. علي عبد الفتاح محمد، الموظف العام وممارسة الحرية السياسية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، فرع بني سويف.
- د. علي محمود حموده، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٩٣م.
- فارس علي عمر، مبدأ حيادية القاضي المدني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة الموصل، ١٩٩٩م.
- د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧م.

- د. مجدى عز الدين، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٧٨م.
- د. مروان محمد محروس المدرس، تفويض الاختصاص التشريعي - دراسة دستورية مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة بغداد.
- محمد غانم يونس الأمين، الطعن تمييزاً في الأحكام المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد، ٢٠٠٤م.
- مشعل محمد العجمي، الضمانات التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة بالقانونية الكويتي والأردني، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.
- وسام عقون، ضمانات تسبب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون إداري، الفصل الجامعي ٢٠١٢-٢٠١٣م.

٣- الأبحاث المنشورة في الدوريات العلمية:

- د. أحمد السيد النجار، محمد عبد الهادي، قانون جديد يسمح بتلقي الهدايا.. هل تصبح الرشوة مقننة، جريدة الأهرام ١٢ ديسمبر ٢٠١٤م.
- د. أحمد عبد اللطيف شاكر، المنتديات القانونية، منتدى الاستشارات القانونية، السبت ١ مايو ٢٠١٠م.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرات في الحماية الدبلوماسية ودور فكرية الجنسية في المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد (٥٨) ٢٠٠٢م.
- د. أنس فوزي عبد المجيد، الإستثناءات الواردة على مبدأ التسبب الوجوبي لقرارات الإدارية الفردية في فرنسا، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٥٠، ٢٠١٢م.
- د. بدري مباركة، ضمانات تسبب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مجلة دراسات قانونية، تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد ٨، الجزائر ٢٠٠٨م.
- د. حامد فهمي، ومحمد حامد فهمي، تسبب الأحكام المدنية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد تصدرها كلية الحقوق العددان الأول والثاني، السنة الخامسة ١٩٣٥م.

- د. حيدر نجيب أحمدن حقوق وضمانات الموظف العام عند تطبيق الجزاء التأديبي، مجلة الفتح، تصدر عن كلية القانون جامعة ديالى، العدد ٧، العراق ٢٠٠٧م.
- د. خالد جمال أحمد حسن، الفصل التأديبي للعامل في القطاع الأهلي بين الاعتدال والتطرف، دراسة تحليلية في ظل قانون العمل البحريني مقارنًا بقانون العمل الموحد المصري" مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٢، السنة ٣٩، يونيو ٢٠١٥م.
- د. سعيد أحمد شعلة، سلسلة منهج القاضي الإداري، وزارة العدل، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة، الطبعة ٢٠١١-٢٠١٢م.
- د. صفاء محمد السويلمي، عبد الرؤوف أحمد الكساسبة، أحمد عارف الضلاعين، كلية القانون، جامعة اليرموك، تاريخ استلام البحث ١١/٧-٢٠١١، تاريخ قبوله ١٦/٦/٢٠١٣م مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٠ - ملحق ١- ٢٠١٣م.
- د. ضياء شيت خطاب، الطعن بالأحكام بطريق التمييز في قانون المرافعات المدنية الجديد، بحث منشور مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين العراقيين، العدد الثالث، السنة ٢٥، ١٩٧٠م.
- د. ضياء شيت خطاب، لطعن القضائي كضمانة للموظفين في مواجهة سلطات التأديب، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد الخامس، حزيران، ٢٠١٢م.
- د. عبد الرحمن العلام، شرح القانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م، تحليل الأحكام، بحث منشور في مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين في العراق، العدد الرابع، أيلول، ١٩٥٤م.
- د. عبد الفتاح حسن، التسبب كشرط شكلي في القرار الإداري، تعليق حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٣٠/٣/١٩٦٣م، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، ١٩٦٦م.
- د. عبد اللطيف القرني، تكييف الحكم القضائي، جريدة العرب الاقتصادية الدولية، الأربعاء ١٠ ذو القعدة ١٤٣٨هـ - ٢ أغسطس، ٢٠١٧م.
- د. عزمي عبد الفتاح عطية، مستحدثات قانون المرافعات الكويتي الجديد والقوانين المكملة له في مجال تسبب الأحكام وأعمال القضاة، بحث منشور في مجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول السنة الثامنة، ١٩٨٤م.
- د. علام محمد مهدي، الضمانات الشكلية في القرار التأديبي، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، مقالات قانونية ٥٧٦، عدد يونيو ٢٠١٥م.

- د. علاء السلكاوي، المرجع في التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفعها في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء الإداري والدستوري، المكتب الفني للإصدارات القانونية بدون تاريخ.
- د. عمر عمرو، مقالة سحب القرارات الإدارية، المنشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الرابعة، العدد الرابع، في نقد اعتبار السحب وسيلة لتوقي الطعن القضائي، أكتوبر - ديسمبر ١٩٦٠م.
- د. فاضل جبير، الطعن القضائي كضمانة للموظفين في مواجهة سلطات التأديب، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، تصدر عن كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة القادسية، الكويت، المجلد ٥، العدد الأول، ٢٠١٢م.
- لجنة التأليف والتعريب والنشر، تسبيب الأحكام وأعمال القضاء في المواد المدنية والتجارية، إصدارات مجلس النشر العلمي، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت ٢٠١٦م.
- د. لولوة العوضي، ورقة عمل حول: دور الاجتهاد القضائي الإداري في مملكة البحرين لتعزيز وتطوير القانون الإداري أحكام مضيئة، للمشاركة في المؤتمر الأول لرؤساء المحاكم الإدارية، بيروت ٢٠ - ٢١ يونيو ٢٠١١م، مملكة البحرين مجلس الشورى.
- د. محمد الكشور، رئاسة المجلس الأعلى على حاكم الموضوع في المواد المدنية، بلا مكان نشر، وبدون تاريخ.
- د. محمد ماهر أبو العنين، الرقابة على القرارات التقديرية الخاصة بالموظفين، مجلة المحاماة، العدد الخامس والسادس، السنة السبعون، دار الطباعة الحديثة، بدون سنة نشر.
- د. محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، س٣٥، عدد ٣، ١٩٩١م.
- د. مصطفى العبدان، ١٨ شهرًا مكافأة نهاية الخدمة، موقع جريدة الأنباء الإلكترونية الخميس ١١ ذي القعدة ١٤٣٨هـ - العدد ٤٩٠٤، ١٣ أغسطس ٢٠١٧م.
- د. مصلح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للبيدائ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته - على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية

والقانونية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة مؤتة، المجلد ٢٥، الأردن، العدد الأول، ٢٠٠٩م.

- د. منصور حاتم، هادي الكعبي، الأثر الإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة المميز، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون، جامعة بابل سنة أولى، عدد أول، ٢٠٠٩م.
- د. نواف كنعان، تسبيب القرار الإداري كضمانة أساسية من ضمانات التأديب، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السابع، عدد (٦)، ويراجع أيضًا: المعهد القضائي الأردني، المجلة القضائية، عمان، ١٩٩٢م.
- د. هاجر الهيشري يعقوب، أركان جريمة استغلال النفوذ، في ضوء القرارين التعقيبين عدد ٦٣٩، الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٧/٤ وعدد ٦٨٠ / ٧٣٣ الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٦/٤م، باحثة جامعية، تونس.

٤ - الموسوعات:

- د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات وفقًا لأحدث تعديلات القانون رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٧م بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، الطبعة الثامنة ٢٠١٠م، طبعة نادي القضاة، الجزء الخامس، ٢٠١٠.
- د. خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، بدون دار نشر، ٢٠٠٥م.
- د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨م.
- د. ناصر المعلا وجمال الجلاوي، موسوعة، مبادئ القضاء الإداري الكويتي في ثلاثة وثلاثين عامًا، أحكام التمييز من (١٩٨٢-٢٠١٥) في ١٨ جزء والتعليق عليها - الكتاب الثاني - شروط قبول دعوى الإلغاء ونطاق رقابة المشروعية - الجزء الرابع - نطاق رقابة قضاء المشروعية، محل الدعوى، القرار الإداري، ٢٠١٥م.

٥ - مجموعات أحكام ومجالس:

- مجلس الدولة الفرنسي حكمه الصادر بتاريخ ١٩٥٠/١/٢٧م في قضية بيلار.
- مجموعة أحكام القضاء الإداري، السنة الثامنة، (ص ٣٠٤) بند ١٤٧.

- مجموعة أحكام القضاء الإداري، السنة الخامسة، (ص ٤٢٦) بند ٥٦.
- مجموعة أحكام المجلس، السنة الثامنة، (ص ٣١٩).
- مجموعة أحكام محمة النقض س ٣ ق (ص ١١٠٣)، عمرو بركات، مرجع سابق، (ص ٢٧٢، ٢٧٣).
- مجموعة المبادئ القانونية العامة التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عامًا ١٩٦٥-١٩٨٠م، القضية رقم ٩٣٠ لسنة ١١ قضائية، (ص ٢٠٢٣).
- المجموعة المفهرسة لكافة مبادئ المحكمة العليا في عشر سنوات ١٩٦٤/١٩٧٤م للمستشار عمر عمرو، ج ١ المبادئ الإدارية والدستورية، (ص ٣٦٦)، رقم ٢٨٠٠.
- المجموعة س ٩ - ص ٢٨٤ - المحكمة الادارية العليا ١٩٥٨/٣/٧ - المجموعة س ٣ ص ٩٢٠.
- محكمة إدارية عليا - ١٩٥٦/١٢/١٥ - الطعن رقم ١٥١٩ لسنة ٢ ق - ص ٢١٥.
- محكمة إدارية عليا - ١٩٦٩/٥/٣ - الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ١١ ق - (ص ٦٤١).
- محكمة إدارية عليا ١٩٨٦/٦/٢٩ - طعن رقم ٢٠٧٤ - لسنة ٢٩ ق - (ص ١٩١٨).
- محكمة إدارية عليا، ١٩٦٠/٢/٢٧ - طعن رقم ٥٤٢ - لسنة ٥ ق - (ص ٤٨٤).
- المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٥ يونيو ١٩٦٨م - حكم رقم ٦٨٢ سنة ١٣ قضائية.
- المحكمة الإدارية العليا - ١٩٦٣/٦/١٥ - مجموعة أبو شادي - (ص ١٧٥٥).
- المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٥/١٢/١٨ - طعن رقم ١٠/١٣٦٩ ق.
- المحكمة الإدارية العليا - ١٩٨٧/١٢/٢٢ - طعن رقم ٢١١٨ لسنة ٣١ ق - (ص ٤٨١).
- المحكمة الإدارية العليا ١٩٩٣/٢/٢٧ - طعن رقم ٣٣/٢٧٧ ق - ١٩٩٩/٤/٤ - طعن رقم ٤٧ و ٤٤/١٩٣ ق.
- المحكمة الإدارية العليا - ١٩٩٠/٥/٢٧، طعن رقم ٢٢١٣ لسنة ٢٣ قضائية، الموسوعة الإدارية الحديثة، (٨٢٨/٣٥).
- المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٩٣ و ٤٧ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٤ إبريل ١٩٩٩م.
- المحكمة الإدارية عليا - الحكم رقم ٩٨٠ - لسنة ٤٢ ق - مكتب فني ٤٢، المادة ٤٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م.
- المحكمة الادارية العليا المصرية - الحكم رقم ٣١ سنة ٢ ق ، الصادر بجلسة ١٩٥٦/٣/١٧ - مجموعة المبادئ - السنة الأولى - المبدأ ٦٧ - (ص ٥٥٥).
- المحكمة الإدارية العليا المصرية، ما قررته في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٩/٣/٢١م، مجموعة المبادئ، [س ٤، ع ٢]، (ص ٩٨٢)، قاعدة ٨٥.

- المحكمة الإدارية العليا- جلسة ٢٦ نوفمبر ١٩٨٨- الطعن رقم ٢٤١٣ لسنة ٢٣ قضائية.
- المحكمة الإدارية العليا- جلسة ٩ مايو ١٩٩٩- الطعن رقم ٦٦٧٠- سنة ٤٢ قضائية - جلسة ٢٧ يونيو ١٩٩٩- طعن ٢٤٣٥.
- المحكمة الإدارية العليا، ١٢/٧/١٩٥٨- لمجموعة - السنة الثالثة - (ص١٧٢٩).
- المحكمة الإدارية العليا، الصادر بتاريخ ١/٧/١٩٩٥م،
- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (٥٨) لسنة ٤ ق جلسة ١٢/٧/١٩٥٨م.
- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٥٩ لسنة ١ق، جلسة ٥/١١/١٩٥٥م.
- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣١ لسنة ٢ق، جلسة ١٧/٣/١٩٥٦م لسنة ١ق.
- المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٥/٨/١٩٦٣م، مجموعة أحكام السنة الثامنة.
- المحكمة الإدارية العليا، مجموعة السنة ١١ بند ٧١ (ص٥٦٥).
- محكمة التمييز العراقية في قرارها المرقم ١٣٨٧/مدنية ٩٩٧/٣ الصادر في ٢٠/١١/١٩٩٧م.
- محكمة التمييز في الطعن رقم (٤١٠) لسنة ٢٠٠٢م، الصادر بجلصة ١٥/٣/٢٠٠٤م، حكم غير منشور.
- محكمة العدل الأردنية العليا - قرار رقم ١٣٦/٢٠٠٠، مجلة نقابة المحامين - ٢٠٠٠م- (ص١٩١٦).
- المحكمة العليا الليبية بالنسبة لقرارات لجان الطعون الضريبية في حكمها الصادرين في الطعنين الإداريين رقمي: ١٨/١ق بتاريخ ٩/٦/١٩٧١م، و١٦/١٣ق بتاريخ ١٣/٦/١٩٧١م،
- محكمة القضاء الإداري - ١٦/١٢/١٩٥٣م- الدعوى رقم ١١١٣/٥ ق ١٢/١/١٩٥٧م المجموعة س ١١ (ص١٥٦).
- محكمة القضاء الإداري - جلسة ٢٣/٤/١٩٥٣م- دعوى رقم ١٢١٦ لسنة ٥ قضائية- المجموعة السنة السابعة- (ص٥٦٣).
- محكمة القضاء الإداري - ١١/٥/١٩٥٥م- المجموعة س ٩ (ص٤٢٣)، ١١/١٢/١٩٦٨م- مجموعة الثلاث سنوات - (ص٤٢٩).
- محكمة القضاء الإداري- ٢٠/٥/١٩٥٧م- المجموعة - السنة ١١ قضائية ص٤٤٧٦ المحكمة الإدارية العليا في جلسة ٢٤/٥/١٩٨١م طعن رقم ٨٢٠ لسنة ٢٠ قضائية.
- المحكمة الإدارية العليا، ٢٠ فبراير ١٩٩٤م طعن رقم ١٢١٨- سنة ٣٥ قضائية.
- محكمة القضاء الإداري- ٢٧/١١/١٩٦٨م- مجموعة الثلاث سنوات- (ص٤١٥).

- محكمة القضاء الإداري - ١٩٧٠/٦/٤ - السنة ٣٤ (ص ٣٤٠) - ١٩٧٢/١١/٢١ - السنة ٢٧ ق (ص ٢٥).
- المحكمة الإدارية العليا - ١٩٩٩/١٢/٢٦ - طعن رقم ٥١٣ لسنة ٤٢ ق.
- محكمة القضاء الإداري المصري ١٤/٣/١٩٥٥م، المجموعة س ٩، (ص ٣٦٧).
- محكمة القضاء الإداري - جلسة ١٨ فبراير ١٩٥٨ - دعوى رقم ١٣٧٨ لسنة ٨ - مجموعة السنة ١٢ - (ص ٧١).
- محكمة القضاء الإداري - جلسة ١٢/٢٨/١٩٥٤م - طعن رقم ٤٣٥٥ - سنة ٧ قضائية - المجموعة س ٩ - (ص ١٩٣).
- محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١ لسنة ١ قضائية في الجلسة ١٩ مارس ١٩٤٧ المجموعة - السنة الأولى - ص ٣٤.
- محكمة القضاء الإداري، ١٩٥٧/٦/٢م، المجموع س ١١ - (ص ٤٩١).
- محكمة القضاء الإداري، ١٩٥٧/٢/٢٠م، المجموعة س ١١ - (ص ٢٢٤).
- محكمة القضاء الإداري، ١٩٤٩/٢/٢٤ - دعوى رقم ٢/٧٩ ق.
- محكمة القضاء الإداري، ١٩٤٩/٦/٩ - المجموعة س ٣ - ص ٩٨١ - حكم المحكمة الإدارية العليا ١٩٩٦/٣/١٩ - طعن رقم ٣٨/١٨٨٩ ق.
- المحكمة الكبرى المدنية - الدائرة الإدارية - القضية رقم ١٦٦٢ لسنة ٢٠٠٤ - جلسة ٢٥/٥/٢٠٠٤ -
- الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين، دراسة مقارنة.
- المحكمة الكبرى المدنية - الغرفة الثانية - القضية رقم ١٩٥٠ لسنة ١٩٩٩ - جلسة ٢٩/٥/١٩٩٩ -
- محكمة النقض المصرية في قرارها المرقم ١٨٤، سنة ١٧، جلسة ١٩٤٩/٦/٢م.
- محكمة النقض المصرية في قرارها المرقم ٣٧٦٤ لسنة ٥٨ قضائية في ٣٠/٣/١٩٩٣م، وقرارها المرقم طعن رقم ٣٨٨ لسنة ٦٤٠ ق أحوال شخصية الصادر في ١٦/١١/١٩٩٩م

٦- المواقع الإلكترونية:

- منتدى قوانين الشرق
- شرح مستوفى لقصور الحكم في التسبيب وصوره، بتاريخ: ٣١-٣-٢٠١٥م
- الموسوعة العربية، الموسوعة القانونية المتخصصة، الإثبات في القانون الخاص.

- الموسوعة القانونية، موقع إلكتروني:
<https://elawpedia.com/view/189/>
- موسوعة المدد والمواعيد القانونية.
- موسوعة مبادئ القضاء الإداري التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية في سبعة عشر عامًا (١٩٨٢-١٩٩٩م).
- الموقع الإلكتروني:
[.https://www.arab-ency.com/arA7](https://www.arab-ency.com/arA7)
- موقع إلكتروني:
<http://aladalacenter.com/index.php/2013-04-25-19-32-19>
- موقع إلكتروني:
[.http://droit.moontada.com/t522-topic](http://droit.moontada.com/t522-topic)
- موقع إلكتروني:
<http://albasha14.yoo7.com/t486-topic>
- موقع إلكتروني، مكتب الأستاذ محمود داود يعقوب، للمحاماة والاستشارات والدراسات القانونية.
- موقع المستشار هاني أحمد، قوانين وتشريعات، الطعن ١٠٧٨ لسنة ٥٣ ق — جلسة ١٩٨٣/٥/٣٠ س ٣٤ ص ٧٠٠.
- موقع المعرفة القانونية إلكتروني: الضرر الواجب التعويض، ٣١ مارس ٢٠١٥م.
- موقع عيون الخليج، الكويت الآن، قوانين المتعثرين والخدمة المدنية والعمالة الوطنية إلى المالية البرلمانية، السبت ٨ أكتوبر ٢٠١٦م.

Disciplinary administrative decision reasoning between theory and practice

(Comparative theoretical study)

Summary of the Study

This thesis studies the topic of the disciplinary administrative decision reasoning between theory and practice, a comparative study between three countries [Bahrain, Egypt and Kuwait] in accordance with the provisions of the Civil Service Law on reasons for imposing disciplinary penalties on public servants, and according to the guarantees

approved and granted by the legislator and the jurisprudence to the employees with the aim of ensuring justice, as well as protecting the employee's right to challenge decisions and claim compensation, in case the authority has been shown to be unfair in its decisions.

The importance of the study can be attributed to the fact that it is one of the few studies that try to present the subject in the form of explaining and analyzing the attitudes of the three countries under study towards such points.

The subject of this thesis has been addressed in a preliminary and three chapters, including the disciplinary decision and its relation to the administrative decision at the first place. Thus, the preliminary defines the decision in general before addressing the main topic, namely, reasoning. Under the first topic of the preliminary, I discuss two points, definition of the administrative decision in terms of language and concept, in which I review the opinions of jurists, and the judicial concept of the administrative decision, and develop a general image of its definitions in the countries under study. I also focus on the conditions of the validity of the administrative decision in general, being an individual action subject to legal control and issued by the administrative authority. At that point, I refer to the difference between the decision of the individual authority and the national authority, and then address the legal consequences of the administrative decision.

Then, I move on to clarify the criteria that distinguish the administrative decision from the judicial actions, and I discuss the same idea through the decision where the criterion of form is the objective criterion that focuses on the nature of the action, in terms of whether it is regarded as a spontaneous action or subject to the nature of work. Therefore, I make a distinction between administrative decisions and legislative work.

I then address the concept of the legal status and its purpose, being public, objective, private or personal. I then review the idea of legal acts in terms of being legitimate, personal or conditional acts. This is a prelude to the second point, namely, elements of the administrative decision in general. Here, I discuss the form elements and their meaning (the jurisdiction element and its divisions: Competence of a court *ratione personae*. In this context, I explain the concept of delegation with a focus on the fact that there is no delegation without a written notice. That is why I turn on to talk about its types and emphasize the fact that delegation must be explicit as there is no delegation of responsibility and explain the concept of commission and solutions. I talk about (Competence of a court *ratione materiae*, *ratione temporis* and Competence of a court *ratione loci*).

The discussion turns to the decision maker's exercise of his jurisdiction throughout the region, and also to the identification of the legislator for the spatial scope over which the jurisdiction is exercised.

Then I address the (form element) and the impact of faulty drafting element and the faulty procedures.

The second subsection focuses on the reasoning of the administrative decision in general before turning to the disciplinary decision. Here, I address the reason element, and then differentiate between reason and reasoning and after that discuss the reasoning of the administrative decision and the fact that it is an external aspect, with the emphasis that it is regarded as being one of the components of the form element.

The validity element is then discussed, and here I review the conditions of the acceptable valid decision.

The purpose element is dealt with after that, and my focus falls on the deviations of authority in terms of the decision's inconsistency with the public interest, or its failure to meet the goals.

In order to highlight the importance of the disciplinary decision reasoning as having a fundamental role in uncovering the intention of the administration and the factual and legal situation underlying the decision issued against the employee, the first chapter deals with the basic aspects of reasoning the disciplinary decision and reviews the concept of disciplinary decision. It also addresses the types of disciplinary offenses punishable by law. This distinction may have been of importance in determining the types of offenses. Next, the chapter distinguishes between the disciplinary offenses and other crimes. Here, the elements of the disciplinary offense are reviewed, and the difference between the disciplinary offense and the civil error is stated. The disciplinary decision is discussed in terms of its elements and sources, and finally the relationship of the disciplinary law to the administrative law is highlighted.

I initiate the second section with a presentation of the definition of the legal character of reasoning, then I discuss the distinction between reasoning and similar legal concepts, after that the legal basis for reasoning the disciplinary decision is highlighted. I then talk about the importance of the disciplinary decision reasoning and the role of judicial control. I highlight the importance of setting guarantees for the public servant, through showing the importance of the disciplinary decision reasoning for the disciplinary authority. I then clarify the relationship between the disciplinary decision reasoning and the judicial control. I then move on to discuss the role of reasoning in the judicial control over the reason of the decision, and the role of reasoning in the judicial control over the authority deviation. I finally introduce the role of reasoning in exercising the judicial control over procedures deviation.

The second section deals with the importance and types of disciplinary decision reasoning, where I address the importance of reasoning for the administration, and show the controls of reasoning that must be taken into account when making the decision. Then, I move on to the importance of reasoning for adversaries, next the importance of reasoning for the applicant being the third side in that process, and the importance of reasoning for making a just judicial judgment. In the second subsection, I list the types of disciplinary decision reasoning, in terms of its obligatory nature (optional or compulsory) and then the disciplinary decision reasoning in terms of its source (legal or judicial: as being legitimate and realistic) and then I discuss the disciplinary decision reasoning in terms of reasoning time, due to the fact it is regarded to be at the heart of

the decision. And therefore the idea of oral decision or referral decision is avoided, and finally I study reasoning in terms of being agreeable, consistent and clear in terms of the content.

The second chapter deals with the controls and limitations of the disciplinary decision reasoning and the first section discusses the elements and conditions of the disciplinary decision reasoning, while the first subsection presents the elements of the disciplinary decision reasoning. The legal consideration of the incident, form consideration and its elements are discussed in the same subsection with an emphasis on the form consideration so that reasoning may have its effect. I then study the defective jurisdiction in its three forms (competence of *ratione temporis*, competence of *ratione loci*, and competence of *ratione material*), which is divided into simple jurisdiction and serious jurisdiction). Next, I deal with the form and procedures in the administrative decision, after the law violation defect, then conclude with the purpose at the end of the subsection.

I propose in the second section the conditions of the validity of the disciplinary decision, where reasoning must be related to the core of the disciplinary decision and I exclude the idea of oral decision, as well as the idea of reasoning by referral, therefore, the reasons for the disciplinary decision should be serious and clear. These are some of the validity conditions in terms of the administration, as for status in the administrative law, it has several conditions for its validity, for example it must be legally permissible and materially possible.

The second section is entitled “scope of the disciplinary decision reasoning” of which the first subsection focuses on the concept of non-commitment on the part of the administration to reasoning its decision, the content of the concept and the basis of the concept to clarify its meaning. Then I review the confidentiality in the work of the administrative authority, the presumption of legality accompanying the administrative decisions, and then the effectiveness of judicial control over the reasons for the administrative decision. Next I review the three categories in dealing with the retreat from the principle, and then mention cases of failure to reason the rulings made with the three types of evidentiary proceedings, to reason the referral ruling for investigation, and to reason the ruling for the inspection or questioning of an opponent or a claim of fraud. I then conclude the subsection with an emphasis on the necessity of reasoning the ruling of the application of one of the evidence procedures.

The second subsection is about exceptions to the concept of the administration's commitment to reason its decision. It outlines the provisional reasoning exemption, explains the meaning of temporary exemption from reasoning in case of absolute urgency, temporary exemption from reasoning in the case of implicit secret decisions, as an exception to the absence of the publication of the obligatory reasoning, while reasoning is still there, the confidentiality of the trials and the seven rights of the accused. The subsection is concluded by discussing the permanent exemption from reasoning.

The third chapter is entitled “Scope of judicial control over the disciplinary decision reasoning”. In the first section, aspects of the illegality of disciplinary decision reasoning are presented. The first subsection deals with lack of material facts attributed to the employee. I discuss what the disciplinary offense means, and then presents

doctrinal and judicial definitions of violation, and the elements of the disciplinary violation. I provide an example of the crime of bribery and the physical element of bribery. Elements of the exploitation of influence, the attempt to obtain the advantage of any public authority, the moral element in the crime of exploitation of influence, and the legitimacy element followed by the capacity element and the characteristics of the material element are all discussed in the same subsection. I also show how a crime is made, and I discuss the administrative judiciary control over the extent of material facts attributed to the employee, and finally conclude the discussion with proving to what extent lack of material facts is a reason for challenging the disciplinary decision.

The second subsection discusses the error in the legal adaptation of the facts attributed to the employee. I define the term legal adaptation and its importance in civil law and administrative law. Then I review the role of the judge to understand and relate these facts to his mental activity and I state the legal rule applicable to the three countries under study. Thus, I distinguish between the defect of insufficient reasons and the defect of the violation of the law, and after stating examples for clarification, I conclude the second subsection with the distinction between insufficient reasons and lack of reasons. The third subsection addresses the defect of deficiency in reasoning. I refer to the definition of deficiency in reasoning and flaws in reasoning in terms of the rulings. I define deficiency in reasoning and distinguish it from other defects, and set cases of deficiency of reasoning, where the evidence of the incident is not defined. I discuss the ambiguity of reasons, then state the legal text without specifying the facts that justify referring to that text as in the case of stating the reasons for the ruling in general. Next, I discuss the evidence that conflicts with the incident as in the case of the failure to investigate certain factual elements that are necessary for the judge's judgment, the failure to show the source of the incident and evidence of its existence, and the failure of the court to consider the dispute.

Then I address reasoning and its detection of defects in the laws and regulations, as well as lack of reasoning and violation of the right of defense and finally the character of flaws in reasoning.

Then I move to the forms of flaws in reasoning, where the judge's understanding of the incident and its evidence is not acceptable, arbitrariness in the conclusion, the judge's reliance on unacceptable evidence in making his judgment and then the judge's misrepresentation of the elements of the prosecution. I then list certain cases for such defect like reasonless rulings, partial lack of reasons and complete lack of reasons. I then show when defects occur for lack of sufficient reasons, discuss the withdrawal of the administrative decision as a natural result of such defects, and conclude the subsection with talking about withdrawal as a means to avoid judicial appeal.

The second theme deals with the effects of failure to reason the disciplinary decision. The first subsection talks about the invalidity of the disciplinary decision. In that place, I address the invalid judicial decision and the nullified judicial decision. I set criteria (the criterion of usurping power and the criterion of the decision violation of the constitution), and I list cases of invalidity in the countries under study, and then I address the defect of the decision invalidity or its violation of the law, and conclude the subsection with a presentation of the error in the application of the law.

The topic of the second subsection is the claim for compensation, in which I discuss the definition of compensation, and the types of compensation (monetary compensation,

compensation in kind, and moral compensation). Next, I turn to show how to estimate the compensation, and the basis of the compensation estimate, highlighting the main damage, and the sub-damage. The date of the award, the importance of the compensation claim, the characteristics of the claim for compensation in terms of the subject matter of the case, the power of the judge, the dates, form and procedures are then to be discussed. I finally conclude with the conditions required for accepting the claim.

A conclusion to this thesis, some recommendations and indexes are provided.