



الضمانات الموضوعية والإجرائية لمشروعية العقوبة في مجال الوظيفة العامة

قدمت من قبل:

عائشة علي عمر العبار التاجوري

تحت إشراف:

الأستاذ الدكتور عاشور سليمان شوايل

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

جامعة بنغازي

كلية القانون

ديسمبر 2020

حقوق الطبع

Copyright ©2020.ALL rights reserved, no part of this thesis may be reproduced in any form, electronic or mechanical, including photocopy, recording scanning, or any information, without the permission in writhing from the author or the Directorate of Graduate Studies and Training university of Benghazi.

حقوق الطبع 2020 محفوظة لا يسمح أخذ أي معلومة من أي جزء من هذه الرسالة على هيئة نسخة إلكترونية أو ميكانيكية بطريقة التصوير أو التسجيل أو المسح من دون الحصول على إذن كتابي من المؤلف أو إدارة الدراسات العليا والتدريب جامعة بنغازي.

كلية القانون



جامعة بنغازي

قسم القانون العام

"الضمانات الموضوعية والإجرائية لمشروعية العقوبة في مجال الوظيفة العامة"

إعداد

عائشة علي عمر العبار التاجوري

نوقشت هذه الرسالة واجيزت بتاريخ: 31.12.2020

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور عاشور سليمان شوايل

الدكتور:.....(ممتحنا داخليا)

.....التوقيع:

الدكتور:.....(ممتحنا خارجيا)

.....التوقيع:

مدير ادارة الدراسات العليا والتدريب بالجامعة

عميد الكلية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{وَقُلْ رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَاجْعَلْ لِي مِنْ لَدُنْكَ سُلْطَانًا نَصِيرًا}

سورة الإسراء

الآية 80

الإهداء

رحل الذي يبكي بلا دمع إذا سمع الأئين يجول في وجداني
رحل الذي يفدني بضحي يرتمي في النار إن وجع الدنا أضناني
رحل الذي لا يغمض الجفن الكليل له إذا دمعت أسى أجفاني
رحل الذي كانت له الدنيا بلا خير حطام زائل متفان
لم يمض يوماً في حياته دون معروف له يوليه للإنسان
وكأنما المعروف عندك سادس الصلوات أو ركن من الأركان
إلى روح والدي رحمة الله عليه وأسكنه فسيح جناته...

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين الذي هدانا لهذا ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله نحمده حق الحمد على أن وفقنا ومنحنا القدرة والعزيمة لإتمام هذا العمل الذي نرجو أن يكون خالص لوجهه الكريم، وأن ينفعنا به، وأن يجد كذلك فيه غيرنا منفعة. وبعد،

أتقدم بخالص شكري وتقديري، وفائق ودي واحترامي إلى الأستاذ الدكتور عاشور سليمان شوايل، الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة، والذي يسر سبيلي بجهوده وتعليماته الفياضة، وعلى ما أولاه من اهتمام وحرص لإنهائها على أكمل وجه. كما أتقدم بالشكر والتقدير والاحترام إلى أمي التي لم تنساني يوماً من دعائها، نسأل الله أن يمدّها بالصحة والعافية، وأن يطيل في عمرها على طاعة الرحمن. كما أقدم شكري وإمتناني البالغ لمن كان سندي ومكمن إرادتي زوجي ((وجدي البرغثي)) وأولادي الأحباء.

كما أسجل شكري وتقديري إلى جميع أخواتي اللاتي ساندني بشكل كبير من أجل إتمام هذا العمل ، كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى عضوي لجنة المناقشة الأستاذ الدكتور عمر السيوي وإلى الأستاذ الدكتور محمد عبدالله الفلاح على تفضلهما قبول مناقشة هذه الرسالة وتقييمها.

ولا يفوتني أن أشكر جميع العاملين بمكتبة كلية الحقوق بجامعة بنغازي، وهنا يقتضي مني واجب الإنصاف أن أذكر الأستاذ بلقاسم عامر رحمة الله عليه، وأسكنه فسيح جناته. وإلى جميع أساتذة الكلية الأفاضل وكل أسرة كلية الحقوق بجامعة بنغازي

 الباحثة

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ب	حقوق الطبع.
ج	صفحة التوقيعات.
د	الآية القرآنية.
هـ	الإهداء.
و	الشكر والتقدير.
ز	فهرس المحتويات.
س	الملخص باللغة العربية.
1	المقدمة.

الفصل التمهيدي

7	ضوابط العقوبة التأديبية
8	المبحث الأول/ مبدأ شرعية الجزاء التأديبي وشخصيته
8	المطلب الأول: مبدأ شرعية الجزاء التأديبي
8	الفرع الأول: مضمون مبدأ شرعية الجزاء التأديبي
11	• أولاً: السلطة المختصة بتحديد العقوبات التأديبية
14	• ثانياً: تحديد العقوبات التأديبية في التشريع الليبي
16	الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية
16	• أولاً: تفسير النصوص العقابية تفسيراً ضيقاً
17	• ثانياً: الالتزام بالحدود المقررة قانوناً للجزاء التأديبي
18	• ثالثاً: عدم جواز تعدد الجزاءات التأديبية
19	- الحالة الأولى: عدم تعارض العقوبات التبعية مع مبدأ وحدة العقوبة التأديبية
20	- الحالة الثانية: المخالفات التأديبية المستمرة
20	- الحالة الثالثة: اختلاف النظام الذي تنتمي إليه العقوبة
21	- الحالة الرابعة: وجود نص صريح يجيز التعدد للجزاءات التأديبية
22	• رابعاً: مبدأ عدم رجعية الجزاءات التأديبية
23	= الاستثناءات الواردة على المبدأ: -
23	- الاستثناء الأول/ حالة الفرار الأصح للموظف

- 24 - الاستثناء الثاني/حالة فصل العامل الموقوف عن العمل خلال المسألة التأديبية.
- 25 المطلب الثاني: مبدأ شخصية العقوبة التأديبية
- 25 الفرع الأول: مضمون مبدأ شخصية العقوبة
- 26 الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن مبدأ شخصية الجزاء الإداري والاستثناء الوارد عليه.
- 26 • أولاً: النتائج المترتبة عن المبدأ شخصية الجزاء الإداري
- 27 • ثانياً: الاستثناء الوارد على مبدأ شخصية الجزاء الإداري
- 28 الفرع الثالث: مبدأ شخصية الجزاء الإداري عن فعل الغير
- 29 المبحث الثاني/ مبدأ المساواة وتناسب الجزاء التأديبي
- 29 المطلب الأول: مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية
- 29 الفرع الأول: مضمون مبدأ المساواة أمام العقوبة التأديبية
- 30 الفرع الثاني: استثناءات مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية
- 32 المطلب الثاني: مبدأ تناسب العقوبة مع المخالفة التأديبية
- 33 الفرع الأول: مفهوم مبدأ تناسب العقوبة مع المخالفة التأديبية
- 36 الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري من تناسب العقوبة مع المخالفة التأديبية
- 36 • أولاً: موقف قضاء مجلس الدولة الفرنسي
- 38 • ثانياً: موقف قضاء مجلس الدولة المصري
- 39 • ثالثاً: موقف القضاء الليبي من مبدأ التناسب
- 41 المبحث الثالث/ مبدأ تسبیب القرار التأديبي
- 42 المطلب الأول: مضمون مبدأ تسبیب القرار التأديبي
- 42 الفرع الأول: تعريف التسبیب وأهميته
- 42 • أولاً: مفهوم التسبیب
- 43 • ثانياً: أهمية التسبیب
- 43 أ- أهميته بالنسبة للموظف
- 44 ب- أهميته بالنسبة للإدارة
- 45 ج- أهميته بالنسبة للقضاء
- 46 الفرع الثاني: الأساس القانوني للتسبیب في التشريعات المقارنة

46	• أولاً: في فرنسا.
48	• ثانياً: في مصر.
49	• ثالثاً: في ليبيا.
50	المطلب الثاني: عناصر وشروط صحة تسبيب القرار التأديبي.
50	الفرع الأول: عناصر تسبيب القرار التأديبي.
51	1- تحديد الوقائع الموجبة للعقوبة التأديبية.
51	2- بيان الأسس القانونية المعتمد عليها
52	3- الاستدلال.
52	4- دفاع المتهم عن المتهم الموجهة إليه.
52	الفرع الثاني: شروط صحة التسبيب
52	• أولاً: أن يرد التسبيب في صلب القرار التأديبي.
53	أ- استبعاد فكرة القرار الشفوي.
53	ب- استبعاد فكرة التسبيب بالإحالة
55	• ثانياً: أن تكون أسباب القرار التأديبي كافية وواضحة
57	الفصل الأول
	ضمانات التحقيق والمحاكمة
59	المبحث الأول/ ضمانات مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه
59	المطلب الأول: مبدأ المواجهة وأساسه.
60	الفرع الأول: تعريف مبدأ المواجهة وأساسه
63	• أولاً: أساس المواجهة الإجراء الجزائي
63	• ثانياً: أساس المواجهة مبدأ سماع الطرف الآخر
63	الفرع الثاني: ضوابط المواجهة بالتهمة
64	• أولاً: أن تكون التهمة محددة
64	• ثانياً: أن تتم على وجه يستشعر الموظف إن الإدارة في سبيل مؤاخذته
64	• ثالثاً: أن تشمل على جميع الأخطاء المنسوبة إليه
65	المطلب الثاني: أحكام مبدأ المواجهة
65	الفرع الأول: إعلان المتهم بالتهمة المنسوبة إليه

68	الفرع الثاني: حق الإطلاع على الملف التأديبي
69	• أولاً: الوضع في فرنسا
70	• ثانياً: الوضع في مصر
71	• ثالثاً: الوضع في ليبيا
74	المبحث الثاني/ ضمانات ممارسة حق الدفاع.
74	المطلب الأول: مضمون حق الدفاع
75	الفرع الأول: ماهية حق الدفاع وعلاقته بمبدأ المواجهة
78	الفرع الثاني: مقتضيات ممارسة حق الدفاع
78	• أولاً: إبداء الدفاع كتابة أو شفاهة
80	• ثانياً: حرية الدفاع
80	1- عدم جواز تخليف المتهم اليمين
81	2- حق المتهم في الصمت
83	• ثالثاً: حق الاستعانة بمحام
84	1- في فرنسا
85	2- في مصر
86	3- في ليبيا
89	• رابعاً: الحق في إحضار الشهود
93	- موقف التشريع الليبي من المبدأ
95	المطلب الثاني: حدود ضمانات حق الدفاع
96	الفرع الأول: تعذر الاستفادة من الحق لأسباب ترجع للموظف
97	الفرع الثاني: تعذر التطبيق لظروف استثنائية
98	المبحث الثالث/ ضمانات التحقيق التأديبي
98	المطلب الأول: مضمون التحقيق التأديبي
99	الفرع الأول: ماهية التحقيق التأديبي وأهميته
99	• أولاً: المفهوم اللغوي
99	• ثانياً: المفهوم الاصطلاحي
101	• ثالثاً: أهمية التحقيق التأديبي

101	الفرع الثاني: السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي
102	• أولاً: السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي في فرنسا
103	• ثانياً: السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي في مصر
103	• ثالثاً: السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي في ليبيا
105	المطلب الثاني: مقومات التحقيق التأديبي
106	الفرع الأول: الشكل الكتابي للتحقيق التأديبي والاستثناء الوارد عليه
111	الفرع الثاني: الإجراءات الاحتياطية المتصلة بالتحقيق التأديبي
111	• أولاً: الوقف كإجراء احتياطي متصل بالتحقيق التأديبي
128	• ثانياً: حق إجراء التفتيش
133	الفرع الثالث: أوجه التصرف في التحقيق
134	• أولاً: حفظ التحقيق
137	• ثانياً: إحالة الأوراق إلى الجهة الإدارية
139	• ثالثاً: إحالة الأوراق على مجلس التأديب
141	• رابعاً: الإحالة إلى المحاكمة التأديبية
150	• خامساً: الآثار المترتبة على الإحالة
151	- الأثر الأول: عدم جواز ترقية الموظف المحال إلى المحاكمة
153	- الأثر الثاني: عدم قبول الاستقالة
156	المبحث الرابع/ ضمانات مبدأ الحياد في التأديب
157	المطلب الأول: مفهوم الحيادة ونطاقها في مرحلتي التحقيق وتوقيع الجزاء
157	الفرع الأول: تعريف مبدأ الحياد في التأديب
158	• أولاً: الحياد يعني الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم
159	• ثانياً: الحياد من حق الدفاع
160	الفرع الثاني: نطاق ضمانات الحياد في التأديب
160	• أولاً: ضمانات الحياد في مرحلة التحقيق
161	• ثانياً: ضمانات الحياد في مرحلة توقيع الجزاء
162	1- نظام التأديب الرئاسي
163	2- نظام التأديب الشبه قضائي

164	3- النظام التأديبي القضائي
165	المطلب الثاني: وسائل كفالة ضمانه الحيدة
166	الفرع الأول: عدم صلاحية القضاء وأعضاء مجلس التأديب
172	الفرع الثاني: أحكام رد القضاء وأعضاء مجلس التأديب
	الفصل الثاني
178	الضمانات اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية
179	المبحث الأول/ ضمانات التظلم الإداري ضد القرارات التأديبية.
179	المطلب الأول: ماهية التظلم الإداري وأنواعه
180	الفرع الأول: ماهية التظلم
180	• أولاً: التعريف اللغوي والاصطلاحي للتظلم الإداري
183	• ثانياً: شروط التظلم الإداري
188	الفرع الثاني: أنواع التظلم الإداري
188	• أولاً: أنواع التظلم بحسب الجهة المقدمة إليه
188	1- التظلم الولائي
189	2- التظلم الرئاسي
189	3- التظلم أمام لجان خاصة
193	• ثانياً: أنواع التظلم من حيث إلزاميته
193	1- التظلم الاختياري
195	2- التظلم الإجباري
197	المطلب الثاني: نطاق سلطة التظلم والأثر المترتب عليه
197	الفرع الأول: نطاق سلطة التظلم للإدارة
198	• أولاً: الرد الصريح (سواء بالإيجاب أو الرفض)
200	• ثانياً: الرد الضمني (أي أن تلتزم الإدارة جانب الصمت)
203	الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على التظلم
203	• أولاً: قطع ميعاد الطعن بالإلغاء
204	• ثانياً: أثر تعدد التظلمات
206	المبحث الثاني/ ضمانات الطعن القضائي ضد القرار التأديبي
206	المطلب الأول: الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي وشروطه

- 207 الفرع الأول: الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي
- 207 • أولاً: الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي في فرنسا
- 210 • ثانياً: الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي في مصر
- 214 • ثالثاً: الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي في ليبيا
- 215 الفرع الثاني: شروط الطعن القضائي بإلغاء القرارات والأحكام التأديبية
- 216 • أولاً: قرار تأديبي نهائي
- 219 • ثانياً: المصلحة كشرط لقبول الطعن
- 234 • ثالثاً: ميعاد دعوى الإلغاء
- 236 1- بدء سريان الميعاد
- 243 2- امتداد الميعاد
- 249 المطلب الثاني: أسباب الطعن على القرارات والأحكام التأديبية
- 249 الفرع الأول: أسباب الطعن على القرارات التأديبية
- 250 • أولاً: عيب عدم الاختصاص
- 257 • ثانياً: عيب مخالفة القرار التأديبي للشكل
- 260 • ثالثاً: العيب المتصل بسبب القرار التأديبي
- 265 • رابعاً: العيب المتصل بمحل القرار التأديبي (عيب مخالفة القانون)
- 267 • خامساً: العيب المتصل بالغاية من القرار (إساءة استعمال السلطة)
- 272 الفرع الثاني: أسباب الطعن على الأحكام التأديبية
- 272 • أولاً: إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.
- 272 • ثانياً: إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم
- 273 • ثالثاً: إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق جاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع
- 274 المبحث الثالث/ نهاية القرارات التأديبية
- 274 المطلب الأول: انتهاء القرار التأديبي طبعياً
- 275 الفرع الأول: تنفيذ القرار التأديبي
- 276 - القاعدة الأولى: خضوع التنفيذ لمبدأ المشروعية بمعناه الواسع

277	- القاعدة الثانية: الوضع الوظيفي للموظف وقت صدور القرار التأديبي
277	- القاعدة الثالثة: مجرد الطعن إدارياً أو قضائياً في القرار التأديبي لا يحول دون تنفيذه
277	الفرع الثاني: محو العقوبة التأديبية
278	• أولاً: ثنائية المدة في التشريع الفرنسي
278	• ثانياً: تعدد المدة في التشريع المصري
280	• ثالثاً: شروط المحو
281	• رابعاً: آثار المحو
282	المطلب الثاني: نهاية القرار التأديبي إدارياً
283	الفرع الأول: ماهية السحب الإداري
286	الفرع الثاني: أحكام السحب
286	• أولاً: سحب القرارات السلمية
289	• ثانياً: سحب القرارات التأديبية المعيبة
293	• ثالثاً: آثار سحب القرار التأديبي
295	الخاتمة
299	قائمة المراجع
316	الواجهة باللغة الإنجليزية
317	الملخص باللغة الإنجليزية

"الضمانات الموضوعية والإجرائية لمشروعية العقوبة في مجال الوظيفة العامة"

إعداد

عائشة علي عمر العبار التاجوري

المشرف

أ.د. عاشور سليمان شوايل

الملخص

يحضى موضوع الضمانات التأديبية أهمية بالغة تكمن في منع تعسف الإدارة في ممارسة سلطتها التأديبية، ونظراً لأهميته فإن مشكلة الدراسة تتمحور حول ما هي الضوابط القانونية للعقوبة التأديبية؟. وما هي الضمانات الموضوعية والإجرائية الممنوحة للموظف العام عند مساءلته تأديبياً؟.

وقد تم الإستعانة في إنجاز هذه الدراسة بالمنهج التحليلي والمقارن في ضوء آراء وأحكام القضاء الإداري المقارن. حيث تناولت الدراسة تحديد الضوابط المحددة للعقوبة التأديبية، وكذلك ضمانات التحقيق والمحاكمة وصولاً إلى الضمانات التأديبية اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية.

وقد تلخصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها تعدد وتنوع الضمانات التأديبية بحسب المرحلة الزمنية التي يمر بها الإجراء التأديبي، وبإمكان الموظف الاستفادة من هذا التنوع، ورغم تنوعها وتباين أحكامها من نظام لآخر، إلا إنها تشترك في تحقيق الضمان الفعلي للموظف العام.

المقدمة

من المسلم به إن التطورات التي شاهدها وظيفة الدولة، وتدخلها في مختلف جوانب الحياة الاقتصادية والاجتماعية، أصبح للموظف دوراً بالغ الأهمية في تسيير أعمال الدولة، وتنفيذ سياستها وتحقيق الصالح العام، حيث يعتبر الموظف الأداة الفعالة لتحقيق الأغراض الأساسية التي على أساسها بني المرفق العام، فهو يحقق أهدافها الرامية إلى إشباع الحاجات العامة، لاسيما تلك المتعلقة بتقديم الخدمة والمنفعة العامة للجمهور.

وتهدف مختلف التشريعات المقارنة الخاصة بالوظيفة العامة، إلى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة المتمثلة في ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ومصلحة الموظف الخاصة في الحصول على ضمانات خلال المحاكمة التأديبية، تكفل له الاستقرار النفسي والمادي والطمأنينة لشرعية وسلامة الإجراءات التأديبية.

وإذا كان غاية الجهة الإدارية تكمن في المحافظة على السير المنتظم للمرافق العامة، وفي حال تقصير موظفي الدولة بواجباتهم يصبح من حق الإدارة بل من واجبها أن تعاقبهم بواسطة السلطة التأديبية المختصة، وفقاً للإجراءات والضوابط المحددة قانوناً، ذلك إن التأديب هو عملية تنظيمية تهدف إلى تهذيب، وتقويم سلوك الموظف المنحرف، ومنعه من العودة إلى ارتكاب الخطأ التأديبي مرة أخرى، وبناءً عليه فإنه لا يمكن أبداً، أن ننظر للتأديب على إنه مجرد عقاب في حد ذاته، تستحضر فيه الإدارة جميع الإجراءات، والوسائل لأجل تأديب الموظف المذنب.

على ذلك فإذا كان الجزاء التأديبي، هو وسيلة الجهة الإدارية لأداء رسالة التأديب، فإن احتمال جنوح هذه الجهة، هو أمر وارد، لاسيما وأنها قد تملك في اتخاذ سلطات عديدة كسلطة التحقيق، والحكم معاً، فلهذا السبب كان لابد من ضمانات في إطار المساءلة التأديبية، تحول دون إساءة استخدام سلطاتها الواسعة، تجاه الموظف تهدف لمنع أي ظلم، أو تعسف بحقه من قبل رؤسائه، عند محاسبته على الخطأ الفعلي الذي أرتكبه، وأيضاً حماية له، إذا لم يكن مرتكب لأي خطأ في الأصل.

وتتنوع هذه الضمانات، ويختلف دورها من مرحلة إلى أخرى، فمنها الضمانات الموضوعية، وهي كثيرة؛ والتي كان من أبرزها مبدأ المشروعية، والمبادئ القانونية الأخرى، وضمانة التسبب، وضمانة حيده السلطة التأديبية. بالإضافة إلى ذلك فإن هناك ثمة ضمانات أخرى لا تقل دوراً عن سابقتها، وهي الضمانات الإجرائية، ومنها ضمانة المواجهة، وضمانة التحقيق وحق الدفاع، إذ يمكن للموظف دفع التهم المسندة إليه من قبل السلطة التأديبية، والتي قد يشوبها التعسف، حيث تعمل على إبطال محاولة التعسف قبل إن يفرض الجزاء التأديبي، على الموظف وتترتب أثارها، وبالمقابل لا يغفل عن الدور الهام الذي تلعبه الضمانات القضائية، والتي يستطيع فيها الموظف المحكوم عليه تأديبياً أن يتظلم منه إدارياً، طالباً سحبه أو تعديل العقوبة، أو أن يلجأ إلى القضاء الإداري للطعن على القرار التأديبي بإلغائه، والتعويض عنه إذا كان هناك مقتضى لذلك.

ذلك إن حق الطعن القضائي من أهم الضمانات التي أقرت للموظف العام في مواجهة السلطة التأديبية، وذلك بما يتصف به القضاء من حيده ونزاهة، وذلك بنظرة فاحصة عادلة إلى القرار التأديبي لتأكد من عدم وجود عدم المشروعية، قد تلحق بالقرار التأديبي، لذلك نجد إن التشريعات بنصوصها القانونية، والقضاء بأحكامه المختلفة، قد أقر نظاماً متميزاً للضمانات

التأديبية، غايتها تجسيد مبدئين أساسيين هما: مبدأ فاعلية الجزاءات التأديبية، وذلك بتقوية سلطات الهيئات التأديبية المختصة، تحقيقاً لمصلحة المرفق العام، ومبدأ الضمان بتقرير مجموعة من الضوابط، يتعين مراعاتها في مواجهة ما قد يتعرض له الموظف من جزاءات، حفاظاً على حقوقه اتجاه تعسف الإدارة.

لذلك فإن هذه الدراسة تعتني بجانب مهم يتعلق بالضمانات التأديبية، لما لها من دور كبير في مرحلة تأديب الموظفين، حيث تعتبر الوسيلة المهمة في إيقاف سلطة التأديب عند حدودها القانونية، كما تعد الوسيلة الفعالة لحماية حقوق الموظفين المحالين للمساءلة التأديبية.

إشكالية الدراسة:

يثير البحث في موضوع الضمانات التأديبية، عدة إشكاليات وتساؤلات، تتمحور في ما هي الضوابط القانونية للعقوبة التأديبية؟ ، لضمان تفعيل أداء ممارسة الموظف العام لمهامه، وما مدى فاعليتها في تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة، المتمثلة في حسن سيره بانتظام واطراد، ومصلحة الموظف العام في التمتع بنظام الضمانات، يكفل لهم العمل في جو من الطمأنينة، والهدوء النفسي المعقول، أثناء ممارسة واجبه الوظيفي، وتؤمن له مساءلة تأديبية عادلة.

وتندرج تحت هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية منها ..

1- ما الضمانات القانونية (الموضوعية الإجرائية) الممنوحة للموظف العام عند مساءلته

تأديبياً، والتي تكفل حمايته من تعسف الإدارة، وما جزاء الإخلال بها ؟.

2- ما مفهوم المواجهة وأساسها وإجراءاتها ؟.

3- ما هو المقصود بحق الدفاع وحدوده ؟.

4- ما هو التحقيق الإداري وإجراءاته ؟.

5- ما هي الحيدة ومضمونها، ووسائل كفالتها؟.

6- كما يثور التساؤل حول إمكانية الطعن على القرار، أو الحكم التأديبي سواء إدارياً، أو

قضائياً وضمانات هذه المرحلة؟.

7- هل بإمكان الإدارة محو العقوبة التأديبية وسحبها؟ وما هي حالاتها؟.

وللإجابة على هذه التساؤلات يتطلب منا دراسة دقيقة لموضوع الضمانات الموضوعية،

والإجرائية لمشروعية العقوبة، حيث سنتناول دراسة كافة الضمانات، باختلاف مراحلها السابقة

والمعاصرة، واللاحقة على القرار، أو الحكم التأديبي؛ أي دراسة ما أقره المشرع من مجموعة من

الضمانات التأديبية التي تلازم الموظف، منذ توجيه التهمة إليه إلى صدور القرار التأديبي؛ عليه

باعتبارها مرتبطة بعضها البعض، والأحكام القضائية التي أصدرت بالخصوص.

أهمية الدراسة:

يحتل موضوع الضمانات التأديبية في مجال الوظيفة العامة، أهمية بالغة تكمن في منع

تعسف الإدارة في ممارسة سلطتها التأديبية، وبالتالي ضمان سير الإجراءات التأديبية المقررة

قانوناً، للوصول إلى مساءلة تأديبية عادلة للموظف، كما تمكن أهمية الدراسة كذلك في محاولة

إبراز القيمة القانونية، للضمانات التأديبية والتعريف بها، والتي يمكن للموظف العام أن يتمسك

بها في مواجهة أي تأديب، وأي جزاء.

أهداف الدراسة.

وتهدف هذه الدراسة إلى:-

1- الإلمام بمختلف جوانب النظرية للضمانات التأديبية، من خلال جمع أكبر قدر من

المعرفة العملية بهذا الموضوع، وذلك للاستناد به في المجال العلمي والعملي، ولالإسهام

به، ولو بشكل مبسط في تقييد الإدارة على مستوى الواقع بهذه الضمانات، ومن ثم الوصول إلى مساواة عادلة للموظف.

2- تبصير الموظفين فيما يتخذ ضدهم من إجراءات تأديبية، حتى يكونوا على بينة من مقتضيات المشروعية القانونية، فيما يخص مسائل التأديب، كمل يكفل في الوقت ذاته إلزام الإدارة بإتباع الإجراءات اللازمة لتأديب الموظف العام، دون المساس بحقوقه وحرياته.

منهج الدراسة.

من خلال إشكالية الدراسة، وطبيعة الموضوع لما فيه من مرجعيات تشريعية، وفقهية وقضائية، ارتأينا أن يكون المنهج المتبع في دراستنا هذه وصفيًا تحليليًا، واستعمال المنهج المقارن عبر دراسة وتحليل النصوص القانونية، في ضوء آراء وأحكام القضاء من خلال إجراء مقارنة بين النظام التأديبي الفرنسي، المصري، الليبي، والاستفادة من بعض القوانين والاجتهادات القضائية للأنظمة التأديبية المختلفة؛ لإثراء الفكر القانوني، وتقديم مزايا كل نظام منها على النظام الآخر.

نطاق الدراسة.

وتقتصر هذه الدراسة، على دراسة الضمانات التأديبية بالنسبة للموظفين الخاضعين للنظام الوظيفي العام، دون الموظفين الخاضعين لأنظمة وقوانين خاصة، كالقضاة وأعضاء هيئة التدريس، كما سيقصر على الموظفين المدنيين دون العسكريين؛ كما تناولت بالدراسة الأشخاص الذين يسري عليهم قانون الخدمة المدنية رقم (81) لسنة 2016 المصري، بالإشارة إلى قانون نظام العاملين المدنيين رقم (47) لسنة 1978 السابق، بالإضافة إلى قانون رقم (12) لسنة 2010 بشأن إصدار قانون علاقات العمل ولائحته التنفيذية، والإشارة إلى قانون الخدمة المدنية رقم (55)

بالسنة 1976، كلما دعت الحاجة إلى ذلك؛ هذا بالإشارة أيضاً إلى قانون الحالي للتوظيف العام الفرنسي رقم (634) لسنة 1984. وإيضاحاً لنطاق البحث، والإطار الذي يدور فيه؛ رأيت أن أهئ له بفصل تمهيدي، بعنوان ضوابط العقوبة التأديبية، ثم إلى فصلين رئيسين على النحو التالي:-

الفصل الأول/ ضمانات التحقيق والمحاكمة التأديبية.

الفصل الثاني/ الضمانات التأديبية اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية.

وأنهينا هذه الدراسة بخاتمة، عرضنا فيها أهم الاستنتاجات والاقتراحات التي توصلنا

إليها، والتي أرى ضرورة الأخذ بها.

الفصل التمهيدي

ضوابط العقوبة التأديبية

تمهيد:

تعتبر العقوبة التأديبية في مضمونها جزءاً إدارياً، حيث إنها لا تصيب الموظف إلا في مركزه الوظيفي، فهي وسيلة الإدارة في تسيير موظفيها للمرافق العامة بانتظام واضطراباً، وبهذا فهي تعتبر ذات طبيعة إدارية، كما إنها من الحوافز السلبية في الوظيفة العامة لتضمنها نوعاً من الردع والجزاء، وبهذا تتميز العقوبة التأديبية بالذاتية الخاصة، التي تميزها عن العقوبة الجنائية، في أنها لا تمس كأصل عام حياة الموظف، أو حريته، وإنما تمس فقط وظيفته ومزاياها، وهي فوق هذا عقوبة قانونية لا تنقرر، ولا تنشأ إلا بمقتضى (قانون أو لائحة)، مما يجعلها وسيلة الإدارة في ردع موظفيها، وزجرهم عن الإخلال بواجباتهم الوظيفية.

على الرغم من الاختلاف بين أنواع الجزاءات التأديبية والجنائية، فإن الذي لا شبه فيه أن ثمة ضوابط عامة تتحكم في نوعي الجزاءات، على نحو يمكن أن نقرر معه بأن الهيكل القانوني العام يكاد يكون واحداً⁽¹⁾؛ ونظراً للسلطة التقديرية الواسعة المخولة للسلطة التأديبية، فقد كان لابد من وجود عدة قيود، وضوابط تحكم توقيع العقوبة التأديبية، من قبل السلطة المختصة بإيقاعها، فإن غابت هذه الضوابط وقع الجزاء باطلاً، لإخلاله بضمانة هامة، مقررة لمن شمله الجزاء، وهي ألا يعاقب إلا بما يتفق مع القانون، ولبيان هذه القيود والضوابط، فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث ذلك على النحو التالي:-

- المبحث الأول: مبدأ شرعية الجزاء التأديبي، وشخصيته.
- المبحث الثاني: مبدأ المساواة وتناسب الجزاء التأديبي.
- المبحث الثالث: مبدأ تسبب القرار التأديبي.

(1) د. محمد عصفور، ضوابط التأديب في الوظيفة العامة، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، مصر، السنة الخامسة، العدد الأول، يونيو 1963، ص 72.

المبحث الأول

مبدأ شرعية الجزاء التأديبي وشخصيته

يقصد بمبدأ شرعية الجزاء التأديبي، إن الإدارة عند توقيعها للعقوبات التأديبية، يجب عليها التقيد بالجزاء المحددة على سبيل الحصر، (شرعية الجزاء التأديبي) هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يجب أن لا يمس الجزاء إلا الشخص الذي ارتكب المخالفة التأديبية، أو ساهم في ارتكابها (شخصية الجزاء التأديبي)؛ ولبيان ذلك فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:-

- المطلب الأول: مبدأ شرعية الجزاء التأديبي.
- المطلب الثاني: مبدأ شخصية الجزاء التأديبي.

المطلب الأول

مبدأ شرعية الجزاء التأديبي

المبدأ في القانون الجنائي، أن العقوبات الجنائية ذات أثر عقابي، لأنها تعد قيداً على الحرية، ولذلك فهي لا تطبق إلا إذا وجد نص يقيد بها، ويحددها بصورة واضحة؛ هذا المبدأ هو نفسه يطبق في المجال التأديبي، فالعقوبات التأديبية لها أثر عقابي، يتمثل في الحد من الحقوق والمزايا التي يتمتع بها الموظف العام، وسنتناول دراسته من خلال التطرق إلى تحديد مضمونه في (الفرع الأول)، والنتائج التي تتحقق من خلاله في (الفرع الثاني)، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

مضمون مبدأ شرعية الجزاء التأديبي.

إن مدلول الشرعية بالنسبة للنظام التأديبي، يقف عند حد مفهوم، لا عقوبة إلا بقانون، أو بناءً على قانون، وهو يعني عدم إمكان قيام السلطة التأديبية، بتوقيع عقوبة غير العقوبات المحددة على سبيل الحصر، بواسطة النص القانوني⁽¹⁾.

(1) د.عاشور سليمان شوايل، طاعة الأوامر الرئاسية ومسؤولية الرئيس والمرؤوس جنائياً وتأديبياً، مجلس الثقافة العام للنشر، سرت، الطبعة الثانية، سنة 2008، ص246.

ومبدأً شرعية الجزاءات التأديبية، له معنى خاص في النظام التأديبي، حيث يعني أن السلطة التأديبية، وإن كانت ملزمة بتوقيع الجزاءات التي أوردتها المشرع، إلا أنها غير ملزمة بتوقيع جزاء معين لكل خطأ وظيفي، وإنما تملك سلطة تقديرية في اختيار الجزاء الملائم، لنوعية المخالفة المرتكبة من قبل الموظف، وبذلك يختلف مبدأ الشرعية في القانون التأديبي عنه في القانون الجنائي، فإذا كان القاضي ملزماً بتوقيع الجزاء الذي حدده المشرع لكل جريمة، فإن الأمر على العكس من ذلك في المجال التأديبي، إذ يجوز توقيع أي جزاء تأديبي، وفقاً لما تقدره السلطة التأديبية المختصة⁽¹⁾.

وهذا ما صرحت به المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: ((أن الذنب التأديبي، يختلف عن الجريمة الجنائية، في أنه لا يخضع لقاعدة (لا جريمة إلا بنص)، وإنما يحق لمن يملك قانوناً سلطة التأديب، أن يرى في أي عمل إيجابي، أو سلبي يقع من الموظف عند ممارسته أعمال وظيفته ذنباً تأديبياً، إذا كان ذلك لا يتفق وواجبات الوظيفة...، فالأفعال المكونة للذنب التأديبي ليست محددة حصراً ونوعاً، وإنما قررها بوجه عام الإخلال بواجباته الوظيفية، أو الخروج على مقتضياتها، فكل عامل يخالف الواجبات المنصوص عليها في القانون، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، يعاقب تأديبياً، ويستوي في ذلك أن تكون هذه الواجبات أو النواهي في نصوص صريحة، أو أن تفرضها طبيعة العمل الوظيفي ذاته))⁽²⁾.

إلا أنه مع ذلك نجد أن حرية الإدارة في اختيار العقوبة الملائمة، من بين العقوبات المحددة قانوناً، قد تختفي في حالة إذا حدد المشرع لكل جريمة تأديبية عقوبة معينة، حيث يجب هنا على سلطة التأديبي التقيد بما نص عليه القانون، ذلك مرجعه إن ترخص هذه السلطة في اختيار العقوبة، بألا يكون المشرع قد حدد عقوبة بعينها لمخالفة محددة، فحينئذ يتعين توقيع العقوبة المقررة⁽³⁾.

⁽¹⁾ د. مصطفى عبدالحاميد دلاف ، حقوق الموظف العام وواجباته في القانون الليبي (دراسة مقارنة) ، جين للنشر ، البيضاء-ليبيا ، الطبعة الأولى ، سنة 2018 ، ص 384 ؛ راجع في شأن ذلك: د. رمضان محمد بطيخ ، المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام والقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاءً ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1999 ، ص 127 وما بعدها.

⁽²⁾ د. حامد الشريف ، مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المكتبة العالمية ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 101.

⁽³⁾ د. عاشور سليمان شوايل ، مرجع سابق ، ص 247.

وفي ذلك تقول: المحكمة الإدارية العليا ((إن تقدير ملائمة العقوبة للذنب الإداري الذي ثبت في حق الموظف، هو من سلطة الإدارة، لا رقابة للقضاء فيه عليها، إلا إذا أتمم بعدم الملائمة الظاهرة، أو بسوء استعمال السلطة))⁽¹⁾.

وبهذا المعنى، قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر، في حكمها الصادر بتاريخ 1967/4/1 بـ ((أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه - ولئن كان للمحاكم التأديبية سلطة تحديد الجزاء المناسب، بحسب تقديرها للذنب الإداري وجسامته، وما يستأهله من عقاب في حدود النصاب المقرر، إلا أن مناطه ألا يكون التشريع قد خص ذنباً إدارياً معيناً، بعقوبة محددة، إذ في مثل هذه الحالة، يتعين على المحكمة التأديبية، إنزال ذات العقوبة التي أوجبها القانون...))⁽²⁾.

بل إن حرية السلطة التأديبية في اختيار العقوبة الملائمة، من بين العقوبات المحددة قانوناً، قد تخفي كذلك في حالة ما إذ أقرت هذه السلطة جدولاً، حددت فيه عقوبة معينة لكل مخالفة تأديبية محددة، إذا يجب عليها في هذه الحالة، أن تتقيد بما جاء في هذا الجدول، وإلا كان قرارها التأديبي باطلاً، ومن ثم جديراً بالإلغاء⁽³⁾.

وتطبيقاً لذلك، أفتت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة في مصر بأنه: ((عندما يضع مجلس الإدارة لائحة تتضمن أنواع المخالفات، وما يقابلها من الجزاءات التأديبية، فإن هذه اللائحة تكون جزءاً من النظام القانوني للعاملين، وتنطوي على ارتباط بين الهرم الإداري، والعقوبة المحددة له، على نحو ما هو مقرر في قانون العقوبات، ومن ثم تصبح السلطة المختصة بتوقيع الجزاء، مقيدة عند ثبوت المخالفة بتوقيع الجزاء المقرر لها في اللائحة، وتنحسر

⁽¹⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن الإداري رقم(1206) لسنة 11 ق، بتاريخ 1966/12/24م ، مجموعة المبادئ القانونية لسنة 12، 1968 ، ص487.

⁽²⁾ حكمها في الطعن رقم(887) لسنة (9) قضائية ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً ، 1965-1980 ، أربعة أجزاء ، إعداد المكتب الفني بمجلس الدولة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ج4 ، بند 560 ، ص3941.

⁽³⁾ د. رمضان بطيخ ، مرجع سابق ، ص130.

عنها السلطة التقديرية المسلمة كقاعدة عامة في اختيار الجزاء المناسب، من بين الجزاءات المقررة في النظام الوظيفي⁽¹⁾.

لذلك يمكننا القول: أنه إذا كان مبدأ شرعية العقوبات التأديبية، يضيق على السلطة المختصة في عدم تطبيق عقوبة لم ينص عليها القانون، إلا إنه يوسع عليها من ناحية إعطائها السلطة التقديرية، لاتخاذ العقوبة المناسبة للمخالفة التي صدرت من الموظف⁽²⁾.

وقد اعتنق مجلس الدولة الفرنسي، وتبعه في ذلك مجلس الدولة المصري، (مبدأ لا عقوبة إلا بنص)، ويعني هذا المبدأ، أنه لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية لم يرد بها نص، وإلا كان الجزاء باطلاً⁽³⁾؛ وكذلك فقد أخذ التشريع الليبي بهذا المبدأ، كما جاء في المادة(31) من الإعلان الدستوري الليبي في أغسطس 2011 ما يلي: ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص...))⁽⁴⁾.

وهو ما قررته كذلك المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 1985/3/31 في الطعن الإداري رقم(29/3) بأنه:((من المقرر في الفقه والقضاء الإداريين أن القانون التأديبي شأنه في ذلك شأن القانون الجنائي، إنما يقوم على مبدأ لا عقوبة إلا بنص، ولهذا لا يجوز لأي سبب من الأسباب أن يعاقب من ثبت ارتكابه لجريمة تأديبية بعقوبة لم ينص عليها القانون))⁽⁵⁾.

أولاً: السلطة المختصة بتحديد العقوبات التأديبية.

الأصل أن المشرع مختص بتحديد العقوبات التأديبية، والاستثناء على ذلك قد تستحوذ السلطة التنفيذية بذلك وفقاً ما يلي:

⁽¹⁾ الفتوى الصادرة بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1969م ، ملف رقم(132/2186) ، نقلاً عن: د.عاشور سليمان شوايل ، مرجع سابق ، ص248.

⁽²⁾ د.محمد عصفور ، مرجع سابق ، ص74.

⁽³⁾ د.محمد جودت الملط ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، رسالة دكتوراة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة1960 ، ص304.

⁽⁴⁾ تقابلها المادة(66) من دستور سنة 1971 ، هذا وقد تبنت التشريعات المقارنة هذا المبدأ ففي فرنسا (حددت المادة30 من الأمر الصادر في 14 شباط 1959 الجزاءات التي يتسنى لسلطات التأديب إيقاعها، ولم ينص القانون الجديد الصادر في 13 تموز 1983 على الجزاءات الواجب إيقاعها، ولهذا يعتبر أمر4 شباط 1959 في هذا المجال ساري المفعول، د.عدنان عادل عيد ، ضمانات الموظف السابقة لغرض العقوبة التأديبية - دراسة مقارنة ، المركز العربي للنشر ، القاهرة ، 2018 ، ص94 ؛ وفي مصر حددت المادة61 من قانون الخدمة المدنية الجديد رقم81 لسنة2016 ، منشور بجريدة رسمية العدد43 مكرر في أول نوفمبر 2016م ، وسبقه في ذلك المادة80 من القانون رقم47 لسنة1978 الجزاءات التي يجوز توقيعها على الموظف.

⁽⁵⁾ منشور بمجلة المحكمة العليا (أبريل ، يوليو 1986) السنة 22 ، العدد 3-14 ، ص26.

1- الاختصاص الأصيل في تحديد العقوبات التأديبية.

نظراً لما يتسم به القانون من قوة إلزامية لجميع الأفراد المخاطبين به، فضلاً عن كون العقوبات التأديبية تحمل في طياتها جزاءات رادعة للموظفين، والتي من دونها لا تستطيع السلطة الرئاسية المحافظة على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فالأصل إن القانون هو الذي يحدد هذه العقوبات، ذلك إن القانون يصدر عن نزعات شخصية، وبالتالي استثنائه بوضع عقوبات إدارية تغطي على حقوق الأفراد وحررياتهم العامة، وذلك بالنظر إلى مراحل إصداره ومدى تأثير الرأي العام في وضعه، مما يجعل الإدارة ملزمة بضرورة احترام النصوص المقررة للمخالفة⁽¹⁾.

من ذلك ما نص عليه قانون إعادة تنظيم الأزهر رقم (103) لسنة 1961 من أن ((كل) فعل يزري بشرف عضو هيئة التدريس بجامعة الأزهر، أو لا يلاع صفته كعالم مسلم أو يتعارض مع حقائق الإسلام، أو يمس دينه ونزاهته يكون جزاؤه الفصل))⁽²⁾.

وفي فرنسا صدر قانون التوظيف في 19 أكتوبر 1946 وحددت المادة (61) منه العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظفين، وفي 4 فبراير 1959 صدر أمر ونص في المادة (30) منه على العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظفين، ويقول الأستاذان دويز وريبير أن السلطة التأديبية مقيدة بالتحديد الوارد في هذه النصوص، ولا تستطيع تطبيق عقوبات خارجة عن نطاق العقوبات المحددة، وهذا بدوره تطبيق لمبدأ الشرعية⁽³⁾.

2- الاختصاص الاستثنائي للإدارة في تحديد العقوبات التأديبية.

وفقاً للمبدأ الشرعي الجنائي، لا يجوز توقيع عقوبة جنائية، ما لم تكن منصوصاً عليها تشريعياً، حيث يعتبر المشرع هو المعني وحده بتجديد العقوبات الجنائية، ولكن الأمر في مجال العقوبات التأديبية يختلف، حيث أنه قد ترد هذه العقوبات في قانون أو لائحة إدارية، شريطة إلا تمس حقاً دستورياً مقررراً للموظف⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، ضوابط العقوبة الادارية العامة ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة 2008 ، ص 58.

⁽²⁾ أنظر شبكة المعلومات الدولية، www.unpan.org، شرعية العقوبة التأديبية وانقضاؤها، ص 47، تاريخ الإطلاع 2017/12/27.

⁽³⁾ د. محمد جودت الملط ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، رسالة دكتوراه ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1960 ، ص 304.

⁽⁴⁾ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، 2008م ، ص 26 وما بعدها ؛ راجع كذلك: د. عبدالوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية للعاملين بالدولة والقطاع العام ، وذوي الكفاءات الخاصة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص 37.

وبالتالي لا يجوز للإدارة تقرير عقوبة تأديبية بواسطة لائحة لا تستند إلى قانون يجيز إنشاء هذه العقوبة⁽¹⁾. ولقد خول المشرع للإدارة إصدار هذه العقوبات لاعتبارات عملية مفادها، أن الوقائع الإدارية تتغير وتتطور بسرعة، مما يجعل المشرع عاجز عن مواكبة تنظيمها هذا من جهة، ومن جهة آخر إن الإدارة أكثر علماً ودراية بالنشاطات والواجبات الإدارية، مما يجعلها أكثر قدرة في تقرير الانحراف في ممارستها، وتقدير الجزاء الفعال له، والذي يردع المخالف ويزجر غيره⁽²⁾.

وإذا كانت الطبيعة الخاصة للوظيفة العامة، اقتضت منح الإدارة سلطة وضع لائحة جزاءات، إلا إن تلك السلطة يرد عليها قيود ثلاث، حيث لا يجوز أن تخرج اللائحة التي وضعتها الإدارة عن حدود التفويض التشريعي، ويتعين احترام اللائحة لما قرره القانون من ضمانات وإجراءات تأديبية، مع عدم جواز إضافة اللائحة لجزاءات جديدة إلى الجزاءات التي أوردها القانون على سبيل الحصر⁽³⁾.

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بأن: ((مبدأ الشرعية لم يعد يعني مجرد احترام القواعد القانونية الصادرة عن لوائح عامة، أم كان مصدرها قراراً فردياً، ويكاد يكون هناك أجماع على تفسير الشرعية بهذا المدلول الواسع السالف لذكر، الذي يدخل ضمن عناصرها أو مصادرها إلى جانب الدستور والقانون والقرارات الإدارية بنوعها التنظيمية والفردية))⁽⁴⁾.

كذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: ((عدم التزام المحكمة التأديبية بلائحة جزاءات الجهة الإدارية التابع لها العامل، من حيث تقدير العقوبة التأديبية الملائمة للذنب الإداري الثابت في حق العامل، لأن هذه اللائحة تخاطب السلطات الرئاسية للعامل فقط - أما من حيث مباشر

(1) ومنها على سبيل المثال: ما نصت عليها اللائحة الخاصة بالجزاءات في الشركات والمنشآت المملوكة للمجتمع في المادة 10 الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 126 لسنة 1983.

(2) د. عبدالعزيز عبدالمعتم خليفة، الضمانات التأديبية، مرجع سابق، ص 28.

(3) د. عبدالعزيز عبدالمعتم خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية العامة، مرجع سابق، ص 60.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن الإداري رقم (3892) لسنة (41) ق بتاريخ 2001/11/24م، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا لسنة 2002.

المحكمة التأديبية اختصاصها كسلطة تأديب مبتدأه فلا يحدها قيد في تحديد العقوبة التأديبية الملائمة للذنب الإداري طالما هذا التحديد لا يخرج عن العقوبات التأديبية المقررة قانوناً⁽¹⁾.

ثانياً: تحديد العقوبات التأديبية في التشريع الليبي.

تحديد العقوبات التأديبية في التشريع الليبي وفقاً للمادة (60) لقانون رقم (12) لسنة 2010، بشأن إصدار قانون علاقات العمل والقانون رقم (20) لسنة 2013، بشأن إنشاء هيئة الرقابة الإدارية⁽²⁾ توقع على الموظف إثناء ارتكابه جريمة تأديبية مالية، أو إدارية، صور عدة منها، ما يندرج بشكل تصاعدي تبدأ بأخفها وطأة، وتنتهي بأشدّها وقعاً، مروراً بأنواع أخرى تتوسطها⁽³⁾؛ كما اعتمد المشرع الليبي على تصنيف آخر، وهو معيار درجة الوظيفة في الملاك الوظيفي، والتي يشغلها الموظف المرتكب للمخالفة، وذلك طبقاً لما جاءت في المادة (160) من القانون، والذي نص على الآتي:-

1- العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظفين الذين يشتغلون وظائف الإدارة العليا - اللوم - الخصم من المرتب بما لا يتجاوز 90 يوم في السنة، ولا يجوز أن يتجاوز الخصم تنفيذاً لهذه العقوبة ربع المرتب شهرياً، بعد الربع الجائز الحجز عليه، أو التنازل عنه قانوناً؛ والحرمان من العلاوة السنوية، الحرمان من الترقية مدة لا تقل على سنة، ولا تزيد على ثلاث سنوات، خفض الدرجة - العزل من الخدمة.

2- العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظفين الذين يشتغلون وظائف من الدرجة العاشرة فأقل؛ الإنذار - اللوم - الخصم من المرتب لمدة لا تتجاوز ستين يوماً في السنة، ولا يجوز أن تتجاوز الخصم، تنفيذاً لهذه العقوبة ربع المرتب شهرياً بعد الربع الجائز الحجز عليه، أو التنازل عنه قانوناً؛ والحرمان من العلاوة السنوية - الحرمان من الترقية مدة لا تقل

⁽¹⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن الإداري رقم 4685 لسنة 43 ق بتاريخ 20/5/2001، المكتب الفني لسنة 31، ص 1879، قاعدة رقم 219.

⁽²⁾ منشور بجريدة الرسمية العدد 13 في أول أغسطس لعام 2013م، ص 1، طرابلس، المؤتمر الوطني العام.

⁽³⁾ د. خليفة سالم الجهمي، المسؤولية التأديبية للموظف العام عن المخالفات المالية في القانون الليبي، منشورات جامعة قارونس بنغازي، سنة 1997، ص 396 وما بعدها.

عن سنة، ولا تزيد على ثلاث سنوات - خفض الدرجة؛ ويتم تحديد أقدميه من يتقرر تخفيض درجته، وفقاً لحكم هذه المادة بذات مربوط الوظيفة التي كان يشغلها قبل الخفض.

أما صور العقوبات السنوية⁽¹⁾ القانون رقم(20) لسنة 2013 الخاص بإنشاء هيئة الرقابة الإدارية، والتي اقتص بتوقيعها المجلس التأديبي للمخالفات التأديبية، وللمخالفات المالية، المشكل بموجب هذا القانون ونظمتها المادة(48) منه فهي:-

اللوم - الإنذار - الخصم من المرتب مدة لا تتجاوز شهراً واحداً في السنة - الحرمان من الترقية مدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد على ثلاث سنوات، الغرامة المالية التي لا تقل على ألف دينار ولا تتجاوز خمسة الألف دينار - خفض الدرجة - العزل من الوظيفة.

ومن خلال المقارنة بين العقوبات في القانونين تبين الآتي:-

أ- إقرار عقوبة الغرامة المالية في القانون رقم 20/2013، لم ينظمها القانون رقم 12/2010 بشأن إصدار قانون علاقات العمل ولائحته.

ب- عقوبة الخصم من المرتب التي نص عليها قانون هيئة الرقابة، مدتها لا تتجاوز شهراً واحداً في السنة، بينما في قانون تنظيم علاقة العمل كانت فلعقوبات التي يحق توقيعها على الموظفين الذين يشغلون وظائف الإدارة العليا، بما لا يجاوز التسعين يوماً فالسنة. وبالنسبة للموظفين الذين يشغلون وظائف من الدرجة العاشرة، فأقل لمدة لا تتجاوز سنتين يوماً فالسنة، وهذا التخفيض في مدة العقوبة، قد يكون سببه الآثار عليها، والتي قد تطال أفراد الأسرة التي يعولها الموظف المرتكب للمخالفة، وإن كان هذا السبب، فالمشرع قد أصاب، ونحن بدورنا نؤيد الرأي لما فيه من آثار سلبية، قد تطال أسرة الموظف⁽²⁾.

إلا أننا لاحظنا من خلال عرضنا للتصنيف التشريعي، للعقوبات التأديبية التي أوردتها المشرع الليبي في جميع التشريعات الوظيفية المتعاقبة، سواء قانون رقم(12) لسنة 2010 أو

⁽¹⁾ أ.إسماعيل احفيظة إبراهيم ، أحكام العقوبة التأديبية في الوظيفة العامة ، مجلة العلوم القانونية والشرعية ، جامعة الزاوية كلية القانون ، العدد السادس ، يونيو 2015، ص262.

⁽²⁾ أ.إسماعيل احفيظة إبراهيم ، مرجع سابق ، ص263.

قانون رقم (20) لسنة 2013، إنه يفرق في قائمة العقوبات بين فئات الموظفين ((فئة الموظفين الإدارية العليا - الإدارة العليا - الموظفين الدرجة العاديين)).

وفي ذلك إهدار لمبدأ المساواة في العقوبات التأديبية، وهذا ما يؤخذ على التشريع الليبي في هذا الشأن من وجهة نظرنا.

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية

إن مبدأ (لا عقوبة إلا بنص) يفقد قيمته إذا تركنا الإدارة حرة في اختيار العقوبة المناسبة للذنب الإداري، دون تقييدها بجملة من القيود، تتمثل في ضرورة الالتزام بالحدود المقررة قانوناً للعقوبة، وكذلك تفسير النصوص العقابية تفسير ضيقاً، بالإضافة إلى عدم جواز تعدد الجزاءات التأديبية من الفعل الواحد، وهذا ما سنتناوله تباعاً.

أولاً: تفسير النصوص العقابية تفسيراً ضيقاً.

من نتائج تطبيق مبدأ شرعية العقوبة التأديبية، التفسير الضيق لهذه العقوبات لأن منطق هذا المبدأ، تنص بضرورة التقيد بما ورد في نص القانون من عقوبات محددة، دون اللجوء إلى القياس أو الاستنباط أو التفسير⁽¹⁾.

ويقصد بالتفسير، تلك العملية الذهنية التي يمكن بها التوصل إلى المعنى الحقيقي للنص القانوني، ليتسنى للقاضي تطبيق النص على الوقائع المعروضة أمامه تطبيقاً صحيحاً، فالتفسير عملية تتم بهدف استظهار المعنى الذي أراده المشرع، وهو أمر ضروري بالنسبة لكافة النصوص القانونية، وليس قاصراً على النصوص الغامضة وحدها.

وبالتالي فالسلطة التأديبية، إذا صادفتها نصوص غامضة ومبهمه تحتاج إلى التأويل، فلا يجوز التوسع في تفسيرها إلى حد خلق عقوبات جديدة غير منصوص عليها.

(1) أ.أ. محمد جهاد نافع، ضمانات المسألة التأديبية للموظف العام (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، 2007، ص48.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على ذلك، حيث قضت بأنه: ((من المسلم به أن الأحكام الخاصة بالتأديب يتعين تفسيرها تفسيراً ضيقاً، فلا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها))⁽¹⁾.

هذا كما يحظر على المفسر اللجوء إلى القياس، بحيث يقيس فعلاً غير منصوص عليه على فعل جاء بصدده نص، وعليه فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر ((إن العقوبات التأديبية، وما يترتب عليها مباشرة من آثار عقابية، لا يسوغ أن تجد لها مجالاً في التطبيق، إلا حيث يوجد النص الصريح، شأنها في ذلك شأن العقوبات الجنائية، بسبب أنها قيداً على الحريات كذلك العقوبات التأديبية، وأثارها العقابية، فإنها قيداً على حقوق الموظف والمزايا التي تكفلها له القوانين واللوائح، فلا محل لإعمال أدوات القياس، ولا محل لاستتباط، ولو جاز ذلك فلا يوجد حد يمكن الوقوف عنده، فيسوغ للمحكمة على سبيل المثال - أن تحكم على الموظف بالوقف عن العمل لمدة سنة دون مرتب، في حين أن المادة(84) من القانون رقم(210) لسنة1951 تنص بأنه: ((لا تزيد مدة الوقف عن ثلاثة أشهر، ثم يقال بعد ذلك أن المحكمة أن كانت تملك الحكم بالعزل، فيجوز لها من باب أولى أن تحكم بوقف عن العمل بدون مرتب مدة سنة))⁽²⁾؛ كما قضت بأنه: ((أعادة الموظف المفصول إلى الخدمة، هو استثناء من الأصل فلا يجوز التوسع فيه، وقياس الاستقالة عليه))⁽³⁾.

ثانياً: الالتزام بالحدود المقررة قانوناً للجزاء التأديبي

وفقاً للمبدأ شرعية العقوبات التأديبية، فإنه لا يكفي أن تقوم الإدارة بتوقيع عقوبة من بين عقوبات التي أورد بشأنها نص قانوني فحسب، بل يجب عليها أن تحترم المقدار الكمي لأنواع العقوبات التي أوردتها المشرع، أي تحترم مقدارها دون زيادة أو نقصان⁽⁴⁾. وإنه بالرجوع إلى جل التشريعات الوظيفية نجد إنها لم تضع حدين للجزاء، كما في الجزاء الجنائي بل اكتفت فقط

⁽¹⁾ راجع طعن رقم(3008) للمحكمة الإدارية العليا لسنة33 جلسة 26 /3 /1988، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، السنة33 ، الجزء الثاني ، (أول مارس 1988 - 30 سبتمبر 1988) ، ص1217.

⁽²⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر جلسة 13 /1 /1963 مجموعة المبادئ القانونية ، السنة8 ، العدد الأول، ص477.

⁽³⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر جلسة 21 /3 /1970 مجموعة المبادئ القانونية ، السنة12 ، ص229 ؛ وراجع في الشأن الليبي حكم المحكمة العليا بتاريخ 31/3/1985، منشور بمجلة المحكمة(ابريل - يوليه 1986)، ع4/3 ، ص22 ، ص26، السالف الذكر.

⁽⁴⁾ أ.أ.محمد جهاد نافع عياش ، مرجع سابق ، ص47.

بوضع الحد الأعلى، وذلك كي لا نترك للسلطة التأديبية تحديد ذلك، فتوقع الإدارة بذلك على الموظف جزاءً يفوق حجم الخطأ المقترف⁽¹⁾.

ثالثاً: عدم جواز تعدد الجزاءات التأديبية عن الفعل الواحد.

يقصد بهذا المبدأ، أنه لا يجوز توقيع جزاء تأديبي على الموظف المخطئ الذي ارتكب مخالفة تأديبية أكثر من مرة⁽²⁾، ويجد مبرره في تحقيق الاعتبارات المتعلقة بالعدالة والمصلحة الاجتماعية، والوظيفية التي تقضي بعدم المعاقبة عن الخطأ الواحد إلا بجزاء واحد يناسبه، وإن مسؤولية مرتكب الخطأ يجب أن تتحدد في نطاق خطأه، بحيث تطمئن نفسه إلى أنه لن يلحق به فالمستقبل أي عقاب عن خطأ سبق، وأن عوقب على ارتكابه، فضلاً عن أن عدم احترام هذا المبدأ، يمثل اعتداء على نهاية الجزاءات التأديبية الموقعة من السلطة المختصة، وإخلاقاً بما حازته من حجية، أضف إلى ذلك بأن فرض جزاءين عن مخالفة واحدة هو انحراف صارخ عن مبدأ المشروعية⁽³⁾.

ولهذا يمكننا القول: بأنه أصبح من المبادئ المنبثقة والتي أدرجتها التشريعات المقارنة⁽⁴⁾، وأكدت أحكام القضاء بضرورة الالتزام بها، حتى ولو لم يرد بشأنه نص قانوني، وهو ما قرره المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1989/6/10 أنه: ((ومن حيث أن تكرار مجازاة العامل تأديبياً عن ذات الجرائم، فضلاً عن انعدام سنده القانوني يعد مخالفة للنظام العقابي لإهداره لسيادة القانون أساس الحكم بالدولة، ولحقوق الإنسان التي تقضي بشخصية العقوبة، وتحتم فوريثها وعدم تكرارها، كما تمثل اعتداء على مبدأ أن الوظائف العامة حق للموظفين، وتكليف للقائمين بها في خدمة الشعب ((مواد الدستور أرقام 14، 64، 66، 67))،

(1) أ.أ.محمد جهاد عياش، المرجع السابق، ص48.

(2) د.سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث قضاء التأديب. دراسة مقارنة، القاهرة، 1987، ص290.

(3) د.مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها. دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق عين شمس، الهيئة المصرية للكتاب، 1996، ص160.

(4) أنظر المادة(57) الواردة في قانون علاقات العمل رقم 12 لسنة 2010 إذا جاء في الفقرة الثانية، (ولا يجوز محاكمة الموظف عن مخالفة واحدة أكثر من مرة واحدة كما لا يجوز توقيع أكثر من عقوبة واحدة للمخالفة الواحدة)؛ أما في التشريع المصري، ما نصت عليه اللائحة التنفيذية في قانون الخدمة المدنية رقم 81 لسنة 2016 في مادته 162 بأن (لا يجوز معاقبة الموظف تأديبياً عن ذات الفعل أكثر من مرة).

ومن ثم فإن الجزاء التأديبي المتكرر عن ذات الفعل لذات العمل يكون باطلاً، ومنعدم الأثر سواء صدر من السلطة الرئاسية التأديبية، أو من المحاكم التأديبية⁽¹⁾.

ولأجل تكريس منطق الفاعلية، أضف على المبدأ نوع من المرونة، حيث يخرج من نطاق الجزاءات التأديبية الحالات التالية:-

• **الحالة الأولى: عدم تعارض العقوبات التبعية مع مبدأ وحدة العقوبة التأديبية.**

فالعقوبة التبعية، ليست عقوبة مستقلة قائمة بذاتها، وإنما هي تابعة للعقوبة الأصلية تتبعها وتقوم معها، وهي تقع بقوة القانون دونما حاجة للنص عليها فالقرار أو بالحكم التأديبي، مثال ذلك حظر الترقية خلال مدة معينة من توقيع الجزاء التأديبي⁽²⁾. كما هو مقرر في المادة(65) من قانون الخدمة المدنية الحالي في رقم(81) لسنة2016م التي تنص على: ((لا يجوز ترقية الموظف المحال إلى المحكمة التأديبية، أو الجنائية أو الموقوف عن العمل مدة الإحالة أو الوقف...))، ومثال ذلك أيضاً ما ورد في المادة(59) من لائحة الميزانية والحسابات والمخازن في ليبيا، حيث تقوم مع عدم الإخلال بالجزاءات المقررة يجب أن ينقل من عمله الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن العجز، ولا يجوز أن يسند إليه عمل مشابه لعمله السابق، أو أي عمل آخر يتعلق بأعمال الخزينة أو تداول الأموال⁽³⁾.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر بهذا الشأن إلى ((عدم جواز معاقبة العامل عن ذات الفعل مرتين، مادام القانون لم ينص صراحة على الجمع بينهما، ولم يقصد اعتبار أحدهما تابعاً للآخر، فتوقيع عقوبة على العامل أثناء التحقيق معه بمعرفة النيابة الإدارية لا يترتب عليه بطلان الجزاء، فالمحظور هو توقيع عقوبة على العامل منذ إحالته إلى المحاكمة التأديبية، بحسبان أن أمر مجازاته تأديبياً قد أصبح من اختصاص

⁽¹⁾حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم(464) لسنة 32ق بتاريخ 1989/6/10 مجموعة المبادئ القانونية للسنة 34 ، ص1107.

⁽²⁾ د.مصطفى عبدالحמיד دلاف ، مرجع سابق ، ص391.

⁽³⁾ صدرت هذه اللائحة بموجب قرار مجلس الوزراء في1968/12/3، الجريدة الرسمية، العدد2، السنة 7، تاريخ 1969/1/14،ص22

المحكمة دون غيرها من السلطات التأديبية، وعدم قبول الدعوى التأديبية لسبق مجازاة العامل إدارياً عن ذات الواقعة⁽¹⁾.

• الحالة الثانية: المخالفات التأديبية المستمرة.

إن استمرار الموظف في إهماله أو الإخلال بواجبات وظيفته، على الرغم من توقيع الجزاء عليه لهذا الإهمال أو الإخلال بواجبات وظيفته في تاريخ سابق، إنما هو مخالفة تأديبية جديدة يجوز مجازاته عنها مرة أخرى، دون التحدي بسبق توقيع الجزاء الأول، والقول بغير ذلك يخل بالأوضاع ويشجع الموظفين على الاستمرار بالإخلال بالواجبات بعد توقيع الجزاء الأول⁽²⁾.

وفي ذلك تقول: المحكمة الإدارية العليا بمصر ((استمرار الموظف في الإهمال وإخلاله بواجبات وظيفته على الرغم من توقيع جزاء سابق عن هذا الإهمال، أو الإخلال يشكل مخالفة تأديبية جديدة تجوز مجازاته عنها مرة أخرى، دون الاحتجاج بسبق توقيع الجزاء الأول، متى كان هذا الجزاء عن إهماله في واجبات وظيفته حتى تاريخ سابق على ذلك، وهو أصل مسلم كذلك بالنسبة للجرائم المستمرة في مجال القانون الجنائي، والقول بغير ذلك يخل بالأوضاع ويشجع الموظفين على الاستمرار في الإخلال بواجبات وظائفهم، بحجة توقيع جزاء حتى تاريخ معلوم⁽³⁾)).

• الحالة الثالثة: اختلاف النظام الذي تنتمي إليه العقوبة.

مثال ذلك أن يوقع على الموظف في هذه الحالة جزاء تأديبي، وجزاء جنائي عن ذات الفعل، وذلك لاستقلال كل منهما عن الآخر، فهما جزاءان أصليان، ولكن ليس من نوع واحد، وقد تأكد هذا المعنى في حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية جاء به ((ومن حيث أنه من المبادئ العامة الأساسية لشريعة العقاب، أيّاً كان نوعه أنه لا يجوز عقاب الإنسان

⁽¹⁾ حكم المحكمة الإدارية في الطعن رقم(2995) لسنة34 بتاريخ 1996/4/23 نقلاً عن/ د.محمد ماهر أبو العينين ، الدفوع التأديبية ، الكتاب الثاني ، دار روائع القانون للنشر ، القاهرة ، ط17 ، 2016 ، ص296.

⁽²⁾ د.مغاوي محمد شاهين ، المساءلة التأديبية ، عالم الكتب للنشر ، القاهرة ، 1974 ، ص447.

⁽³⁾ الحكم الصادر في الطعن رقم(686) لسنة 3 قضائية بتاريخ 1957/12/14 ، مجموعة أبو شادي ، للسنة الثانية في عشر سنوات (1955-1965)، ج3 ، ص383.

من الفعل المؤثم مرتين، وإن كان يجوز العقاب عن الجريمة التأديبية للموظف العام، برغم العقاب عن ذات الأفعال كجرائم جنائية في نطاق المسؤولية الجنائية، لاختلاف الأفعال في كل من المجالين الجنائي والتأديبي، إلا أنه لا يسوغ معاقبة العامل تأديبياً عن ذات الأفعال غير مرة واحدة، حيث ستنفذ السلطة التأديبية ولايتها بتوقيع العقاب التأديبي؛ وبالتالي لا يسوغ لذات السلطة التأديبية، أو لسلطة تأديبية أخرى توقيع الجزاء عن ذات الجرائم التأديبية، لذات العامل الذي سبق عقابه ومجازاته⁽¹⁾.

وترتيباً على ذلك، إذا ارتكب الموظف جريمة اختلاس أو تزوير أو خيانة الأمانة، فيجوز في هذه الحالة معاقبته جنائياً إذا ثبتت إدانته أمام المحاكم الجنائية، ثم يعاقب تأديبياً من قبل الجهة الإدارية التي يتبعها، كما أنه قد يطالبه المجني عليه بالتعويض مما أصابه من ضرر من جراء ارتكاب الجريمة، هكذا يترتب على ارتكاب فعل واحد ثلاثة أنواع من المسؤولية جنائية وتأديبية ومدنية⁽²⁾.

• الحالة الرابعة: وجود نص صريح يجيز التعدد للجزاءات التأديبية.

كأن ينص القانون صراحة على الجمع بين جزاءين أصليين عن الفعل الواحد، ومن أمثلة ذلك ما تضمنه قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الحالي في مصر، بالمادة (9/80) حيث نص على جزاء ((خفض الأجر في حدود علاوة))، ثم على جزاء ((الخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة))، ثم جمع بين الجزاءين في بند واحد بوصفها جزاءً واحداً، حيث نص على ((الخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية)).

وكذلك ما تضمنه القانون الليبي في المادة (220) من لائحة تنظيم التعليم العالي لسنة 2010م والتي تقول: ((توقع على عضو هيئة التدريس الجزاءات التأديبية أ).....، ب).....، ج).....، د)..... هـ) خفض الدرجة العلمية أو المالية أو كلاهما))⁽³⁾.

⁽¹⁾ الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (2491) بتاريخ 1997/2/15 نقلاً عن/ د. مصطفى عبدالحاميد دلاف ، مرجع سابق ، ص 392.

⁽²⁾ د. نواف كنعان ، القانون الإداري، الكتاب الثاني - الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، بيروت ، سنة 2007 ، ص 188.

⁽³⁾ قرار اللجنة الشعبية العامة (مجلس الوزراء) رقم 501 لسنة 2010 بشأن إصدار لائحة التعليم العالي المادة 220.

ولهذا تقول: المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها السابق الإشارة عليه بقولها: ((إنه لا يجوز معاقبة الموظف من الذنب الإداري مرتين بجزأين أصليين، لم ينص القانون صراحة على الجمع بينهما أو جزاءين لم يقصد اعتبار أحدهما تبعاً للآخر، وهذا من البديهيات التي تقتضيها العدالة الطبيعية، ولذا كانت من الأصول المسلمة في القانون الجزائي فلا يجوز معاقبته عن جرم واحد مرتين، بل إن المتهم إذا ارتكب فعلاً يكون عدة جرائم أو جملة أفعال مرتبطة بعضها ببعض من أجل غرض واحد، لا يعاقب عن كل فعل على حدة بعقوبة مستقلة، بل يعاقب بعقوبة واحدة على الفعل المكون للجريمة الأشد، وأياً كانت طبيعة الجزاء التأديبي الذي وقع أولاً، فإنه يجب ما عداه مادام قد وقع بالفعل طبقاً للأوضاع القانونية الصحيحة))⁽¹⁾.

رابعاً: مبدأ عدم رجعية الجزاءات التأديبية والإستثناءات الواردة عليه.

يقصد به ((إن الجزاء لا ينتج أثره إلا من تاريخ توقيعه دون أن يرتد بأثره إلى تاريخ المخالفة))⁽²⁾، أي إنه لا يجوز أن يرتد أثر الجزاء إلى تاريخ المخالفة، مهما كانت خطورتها أو حداثة ارتكابها، بل أنه في الحالات التي يلغى فيها الجزاء لعيب الشكل، ثم يتم تصحيحه فإن أثره لا يرتد إلى تاريخ توقيع العقوبة الملغية⁽³⁾.

وبالتالي فأثر الجزاء التأديبي يترتب من تاريخ صدور القرار التأديبي، بحيث لا ينسحب إلى تاريخ سابق عليه، كتاريخ ارتكاب المخالفة التأديبية مثلاً، وبمفهوم المخالفة فتوقيع الجزاء التأديبي على الموظف المخطئ، ابتداءً من تاريخ إتيانه للخطأ التأديبي يعد إهداراً لهذا المبدأ، واعتداءً على حقوق الموظف، وبالتالي يكون قرار التأديب مشوباً بعدم المشروعية.

وعلى هذا المعنى تؤكد المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها: ((لا يجوز للدولة القانونية في تنظيماتها المختلفة أن تنزل بالحماية - التي توفرها لحقوق مواطنيها وحررياتهم على الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام - في الدول الديمقراطية ولا أن تفرض على تمتعهم بها، أو مباشرتهم لها قيوداً تكون في جوهرها أو مداها مجافية لتلك التي درج العمل في النظم

⁽¹⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 686 لسنة 3 بتاريخ 14/12/1957 ص 382 ص 383.

⁽²⁾ أ.حسين حمودة المهدي، بحث في الإجراءات التأديبية لموظفي الخدمة العامة، مطابع الثورة - بنغازي، 1980، ص 102.

⁽³⁾ د.عبدالفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص 277.

الديمقراطية على تطبيقها، بل أن خضوع الدولة للقانون محددًا على ضوء مفهوم ديمقراطي، مفاده ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي تعتبر التسليم بها، في الدول الديمقراطية مفترضاً لقيام الدولة القانونية، ويندرج تحت طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور في المادة(41)، واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا تمس، من بينها ألا تكون العقوبة الجنائية التي توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة في ذاتها، أو ممنعة في قسوتها أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة أو متضمنة معاقبة الشخص مرتين على فعل واحد، كذلك فإنه مما ينافي مفهوم الدولة القانونية على النحو السالف بيانه، أن تقرر الدولة سريان عقوبة تأديبية بأثر رجعي، وذلك بتطبيقها على أفعال لم تكن حين إثباتها تشكل ذنباً إدارياً مؤخذاً عليه بها، مثلما هو الحال في الدعوى الراهنة⁽¹⁾.

الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ:

الأصل إن الجزاء التأديبي لا يرتب أثره إلا من تاريخ صدوره، ولذلك يكون هذا الجزاء غير مشروع إذا ارتدت أثاره إلى وقت سابق على صدوره، لما يمثله من خروج على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية الفردية، إلا إن ترد على هذه القاعدة الاستثناءات التالية:

• الاستثناء الأول - حالة القرار الأصح للموظف.

لقد تم إعمال استثناء القانون الأصح للمتهم في العقوبات الجنائية، وذلك في حالة ما إذا ورد القانون الجديد مخففاً للعقوبة، أو مبيحاً لفعل كان في ظل القانون السابق مجرمًا، ونظراً لما يحققه هذا الاستثناء من صون للحريات الفردية وحمايتها، فقد تم تمديد إعمال هذا المبدأ في نطاق الجزاءات الإدارية، باعتباره ينصرف إلى كل نص ذو طبيعة عقابية، رغم إن الجزاءات الإدارية لا تؤدي إلى سلب حرية الموظف، وإنما ترتب آثار بالغة في تقييدها أو الحرمان ولو إلى حين من ممارسة مهنة بذاتها أو نشاط ما، وبالتالي إذا كانت العقوبة الصادرة أصح للمتهم الموظف المذنب، كأن تؤدي القاعدة الجديدة المنظمة لهذه العقوبة إلى

(1) حكمها في الطعن رقم(22) لسنة 8 قضائية بتاريخ 1992/1/14 نقلاً عن: د.يسرى محمد العطار ، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ، ص270.

خفض، أو إلغاء الجزاء الذي تم توقيعه، كانت هذه العقوبة الجديدة هي الأولى بالتطبيق⁽¹⁾. وإذا كان هناك خلاف في الفقه المصري حول تطبيق القانون الأصلح للمتهم في المجال التأديبي، وهو مسلك المحكمة الإدارية العليا، إلا أن رغم ذلك فقد عدلت في وقت لاحق عن ذلك، وأقرت برجعية للقانون الأصلح للموظف المتهم⁽²⁾.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بمصر حيث نصت بأنه: ((... طبقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من حتمية التزام السلطة التأديبية رئاسية كانت، أو قضائية بتوقيع العقوبات التأديبية المقررة قانوناً، وقت وقوع الفعل التأديبي الذي يجازي من أجله العامل، وعدم تطبيقه، أي عقوبة لاحقة على تاريخ وقوع الجريمة التأديبية ما لم تكن العقوبة أصلح للمتهم، وذلك استثناءً من مبدأ عدم رجعية القوانين))⁽³⁾.

• الاستثناء الثاني - حالة فصل العامل الموقوف عن العمل خلال المسألة التأديبية.

حيث يظهر هذا الاستثناء بوضوح عندما يكون العامل موقوفاً عن العمل، ثم يجازي بالفصل من الخدمة، ففي هذه الحالة لا تسري آثار الجزاء من تاريخ صدوره، بل يرتد أثره إلى تاريخ الوقف عن العمل، وأساس هذا الاستثناء أن الموظف الموقوف من عمله، تكف يده من الناحية الفعلية عن ممارسة مهام وظيفته من تاريخ صدور قرار الوقف⁽⁴⁾.

منها ما نصت عليه المادة(174) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم(81) لسنة 2016 على إنه: ((إذا حكم على الموظف بالإحالة إلى المعاش أو الفصل من الخدمة، يتعين على إدارة الموارد البشرية أن تعرض الأمر على السلطة المختصة، أو من تفوضه لإصدار قرار بإنهاء خدمته، اعتباراً من تاريخ صدور الحكم، ما لم يكن موقوفاً عن العمل قبل

(1) د.محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص80-81.

(2) د.عمرو محمود عبدالرحيم محمد، رقابة القاضي الإداري على الجزاءات التأديبية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة 2011، ص636.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة 1989/4/22 في الطعن رقم3533 لسنة 32ق، مذكور لدى: د.محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، دار أبو المجد للطباعة، الهرم، 1999.

(4) د.عبدالعزیز عبدالمعتم خليفة، الضمانات التأديبية، مرجع سابق، ص86؛ وراجع كذلك: د.عمرو محمود عبدالرحيم محمد، مرجع سابق، ص637؛ ود.مغاوري الشاهين، المسألة التأديبية، مرجع سابق، ص448.

صدور الحكم، فتعتبر خدمته منتهية من تاريخ وقفه، ولا يجوز أن يسترد منه ما سبق أن صرف له من أجر⁽¹⁾.

إن مبدأ شرعية الجزاءات التأديبية وحده غير كاف لتوقيع عقوبات عادلة على المذنب، إذا يجب أن توقع العقوبة على الموظف الذي ارتكب الخطأ، وهو ما يسمى بمبدأ شخصية العقوبة، والذي سنتطرق إليه من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني

مبدأ شخصية العقوبة التأديبية

يعتبر مبدأ شخصية العقوبة بصفة عامة، من المبادئ الأساسية التي نادى بها دساتير الدول والشرائع السماوية، ومن المبادئ المقررة بصفة عامة، في جميع المجالات العقابية الجنائية أو التأديبية، ولو لم يوجد نص عليها، فهو ينتج من ضمير العدالة⁽²⁾. وسيتم دراسة هذا المبدأ على النحو التالي:-

الفرع الأول: مضمون مبدأ شخصية العقوبة.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ شخصية العقوبة والاستثناء الوارد عليه.

الفرع الأول

مضمون مبدأ شخصية العقوبة

يتصل مبدأ شخصية الجزاء التأديبي بتحديد من يوقع عليه هذا الجزاء، حيث أنه وفقاً لهذا المبدأ ينصب على مقترف الذنب الإداري، سواء قام بارتكابه بشكل مباشر أو غير مباشر، مادام قد صدر منه فعل ايجابي أو سلبي، محدد يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة التأديبية⁽³⁾. وقد استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أن المسؤولية التأديبية شخصية، وأن العقوبة شخصية، وإن ذلك يعد مبدأ عاماً يجد مدلوله في الشرائع السماوية، وفي أحكام الدستور والقانون، وبأن الخطأ لا يفترض حدوثه، فلا يجوز مساءلة الموظف نتيجة حدوث خسارة أصابت

⁽¹⁾ راجع نص المادة 174 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري ، رقم 81 لسنة 2016.

⁽²⁾ د.عبدالوهاب البنداري ، مرجع سابق ، ص 68.

⁽³⁾ د.عبدالعزیز عبدالمنعم خليفة ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 30.

أحد المشروعات العامة، ما لم يثبت في حق هذا الموظف خطأ، أو تقصير محدد المعالم من حيث الزمان والمكان، وشخص من نسب الخطأ إليه⁽¹⁾.

ومبدأ شخصية الجزاء التأديبي يطرح تساؤل في غاية الأهمية، تتمثل في ما يؤول إليه هذا المبدأ في حالة شيوع الذنب الإداري بين عدة موظفين؟.

وللإجابة على ذلك نقول: أن المسؤولية التأديبية مسؤولية شخصية يتعين لإدانة الموظف في حالة شيوع التهمة، أن تثبت أنه وقع منه فعل ايجابي أو سلبي، يعد مساهمة في وقوع المخالفة الإدارية.

وفي ذلك إذا تعدد المسئولين عن مخالفة واحدة، لا يحول دون مسؤولية كل منهم عن المخالفة ذاتها، ولو إن ذلك مما يدخل في الاعتبار عند تقدير الجزاء، إذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: ((إذا أشترك المرعوس مع الرئيس في ارتكاب مخالفة القوانين كانَ مسئولين معاً عن هذه المخالفة))⁽²⁾.

الفرع الثاني

النتائج المترتبة عن مبدأ شخصية العقوبة الإداري والاستثناء الوارد عليه

توضح ذلك على النحو التالي :-

أولاً: النتائج المترتبة عن المبدأ شخصية العقوبة.

1- يترتب على هذا المبدأ، أنه في حالة وفاة الموظف قبل صدور قرار العقوبة، تنقضي الدعوى التأديبية، أما في حالة وفاته بعد صدور قرار العقوبة وقبل تنفيذها، فإن ذلك يؤدي إلى زوال آثار القرار التأديبي، إذ لا يمكن ترتيب هذه الآثار إزاء ورثة الموظف المتوفى.

⁽¹⁾ د. انور احمد رسلان ، وسيط القانون الإداري الوظيفة العامة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1977 ، ص 339.

⁽²⁾ نقلاً عن/ د.مغاوري شاهين ، المسألة التأديبية ، مرجع سابق ، ص 111.

2- لا ترفع الدعوى التأديبية إلا على شخص محدد ودون غيره، وذلك لتفادي توقيع العقوبة على برئ لا علاقة له بوقوع الخطأ التأديبي، والوصول بذلك إلى تحقيق العدالة، وتوفير الأمن والاستقرار لهؤلاء الموظفين.

3- عدم تمكن الموظف المخطئ من الإفلات من العقاب، ذلك إن العقوبة توقع على كل موظف مخل بالالتزامات بمفرده، أو قد ساعده أو شاركه موظفون آخرون حيث يعاقب كل موظف على حده.

ثانياً: الاستثناء الوارد على مبدأ شخصية العقوبة.

حسب رأي البعض من الفقهاء، يرد على هذا المبدأ استثناء وحيد تمثل في إعفاء الموظف من المسؤولية، إذا ما ثبت أن ما وقع منه من خطأ كان نتيجة لتنفيذه أمراً مكتوباً صدر إليه من رئيسه لأجل القيام بالعمل موضوع المساءلة⁽¹⁾. وبالرجوع إلى التشريع الليبي نجد إنه سلك نفس المسلك بخصوص هذا الاستثناء، حيث نصت المادة(155) من قانون علاقات العمل رقم(12) لسنة2010 ((ولا يعفى الموظف من العقوبة ارتكابه الفعل، استناداً إلى أمر رئيسه إلا إذا كان تنفيذاً لأمر كتابي صادر إليه من رئيسه، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على من صدر الأمر، ولا يسأل الموظف مدنياً إلا على خطئه الشخصي))⁽²⁾.

ومن وجهة نظرنا: فإننا لا نعتبره استثناء، ذلك إن مبدأ شخصية العقوبة ينصب على كل من خالف مقتضيات الوظيفة العامة، وفي هذه الحالة فالمسؤولية تقع على من اصدر الأمر الغير مشروع، وبالتالي فلا مجال هنا للقول: بأن هذه الحالة تعد استثناء على مبدأ الشخصية، وإلا عد ذلك هدماً للقواعد الدستورية في العقاب، وماذا لو كان الأمر الصادر من رئيس غير كتابي شفهي مثلاً؟، فهل يتحمل الأمر مرؤوسه؟. وبالتالي فإن شرط الكتابة من نظرنا يضع العبء على المرؤوس، إي الموظف الذي لا يملك إلا مرتبه الذي هو أصبح المورد الأساسي لأسرة الموظف⁽³⁾.

(1) د.عبدالعزیز عبدالمعتم خليفة ، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص36.

(2) المادة(155) في قانون علاقات العمل رقم(12) لسنة2010 ، س10 بتاريخ 2010/5/18.

(3) د.خليفة الجهمي ، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2009، ص54 وما بعدها.

الفرع الثالث

مبدأ شخصية العقوبة عن فعل الغير

من المتفق عليه أن القضاء الإداري قد استعاد العديد من الأحكام بالقانون المدني، ومن بينها الجزاء الإداري عن فعل الغير، أي أن يوقع على شخص عقوبة بشأن مخالفة ارتكبها غيره، وذلك تأسيساً على فكرة مسؤولية المتبوع على أعمال تابعه، حيث يشترط لقيام المسؤولية التأديبية في هذه الحالة على الغير، قيام التابع المخطئ بعمل لحساب المتبوع مع خضوع التابع لرقابة، وأشرف المتبوع في أداء هذا العمل، حيث يمارس عليه هذا الأخير سلطة فعلية فالرقابة والتوجيه، وذلك من خلال ما يصدره إليه من أوامر وإعمال رقابته على تنفيذها.

((ولقد أخذ المجلس الفرنسي بهذا المبدأ، حيث نجد بأنه قد قضى في قرار له صادر سنة 1964، بمشروعية الجزاء الذي وقع على مدير شركة بسبب مخالفة ارتكبها أحد موظفيها، كما قضى في قرار آخر صادر سنة 1952، بمشروعية ما اتخذته الإدارة في مواجهة رب العمل، بسبب مخالفة ارتكبها أحد عماله، رغم ثبوت أنه كان وقت ارتكابها يحل محلاً في الإدارة))⁽¹⁾.
والمشرع الليبي أخذ بهذا المبدأ في مادته (151) من قانون علاقات العمل رقم (12) لسنة 2010 ((يكون كل رئيس مسئولاً عن أعماله، وعن أعمال مرؤوسه، وهم جميعاً مسئولون مسؤولية تضامنية من تحقيق معدلات الأداء وعن سلوكهم الوظيفي...)).

وفي الأخير نشير إلى أن هناك قيود أخرى، ترد على توقيع الجزاءات الإدارية، تقوم إلى جانب قيد مبدأ الشرعية وقيد الشخصية، تتمثل في ضرورة المساواة بين الموظفين في توقيع العقوبة، وأن يكون هناك تناسب بين العقوبة المقررة للمخالفة المرتكبة.

(1) د. محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص 88-89.

المبحث الثاني

مبدأ المساواة وتناسب الجزاء التأديبي

إن شرعية الجزاء التأديبي وشخصيته، غير كافيين لمشروعية العقوبة التأديبية الصادرة، بل يجب على السلطة التأديبية المختصة، مراعاة المساواة النسبية في إصدارها لهذه العقوبات، وأن يكون هناك تناسب بين الذنب الإداري المقترف والجزاء الإداري الموقع، ندرسها في مطلبين على النحو التالي:-

- المطلب الأول: مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية.
- المطلب الثاني: مبدأ تناسب العقوبة مع المخالفة التأديبية.

المطلب الأول

مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية

يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ الضرورية، والتي يتم تطبيقها في جميع المجالات خاصة، وفي المجالات التي تكتسي طابع عقابي، ويمثل واحداً من حقوق الإنسان المهمة، والتي حرصت عليه المواثيق والمعاهدات الدولية، ولهذا فهو يتم النص عليه في أسمى التشريعات في أي دولة، وسيتم دراسة هذا الموضوع على النحو التالي:

الفرع الأول: مضمون مبدأ المساواة أمام العقوبة التأديبية.

الفرع الثاني: استثناءات مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية.

الفرع الأول

مضمون مبدأ المساواة أمام العقوبة التأديبية

مضمون هذا المبدأ بوجه عام، أنه ليس من الجائز أن تختلف العقوبة الموقعة، باختلاف أشخاص الجناة، ومراكزهم الاجتماعية، مادام قد تحققت إليهم جميعاً نفس الملاحظات المتعلقة بوحدة الجريمة المرتكبة، وما يقترنها من ظروف مخففة أو مشددة.

كذلك الحال في المجال التأديبي، فإنه ينبغي أن يتعرض سائر الموظفين المخالفين لذات العقوبات التأديبية، طالما توافرت بحقهم نفس الظروف العينية والشخصية للواقعة المرتكبة؛ وذلك بغض النظر عن اختلاف درجاتهم أو مراكزهم الوظيفية⁽¹⁾.

ويقصد بمبدأ المساواة في العقوبة، أن يخضع الموظفون جميعهم إلى ذات الجزاءات الواردة في قائمة الجزاءات، بغض النظر عن فئاتهم أو درجاتهم في قانون الوظيفة العامة، طالما أنهم يخضعون لنظام قانوني واحد، وذلك مراعاة لوحدة المركز القانوني للموظفين⁽²⁾.

إلا إنه يؤخذ على هذا التعريف أنه اقتصر على ضرورة أعمال هذا المبدأ في نوع العقوبة الموقعة، دون الإشارة إلى ضرورة الأخذ بهذا المبدأ في مجال الإجراءات التأديبية، أي ضرورة تماثل الإجراءات المتبعة من قبل الإدارة، وهي في سبيل توقيع العقوبة بين جميع الموظفين دون تمييز⁽³⁾.

وعليه فالمساواة أمام العقوبة التأديبية، يقصد بها عدم التمييز بين الموظفين جميعهم سواء، فيما يتعلق بتوقيع العقوبة أو الإجراءات المتبعة بصدها، وذلك طالما تماثلت ظروف وملابسات ارتكابهم للخطأ، إلا إننا يجب أن نشير إلى أنه لا ينتقص من مبدأ المساواة في العقوبة، مراعاة السلطة التأديبية للظروف الشخصية والاجتماعية للموظف، وهي بصدد توقيع العقوبة، كأن تراعي الإدارة حسن سلوك الموظف وماله من سوابق تأديبية، ومدى ما يتمتع به من حسن نية إلى غير ذلك⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

استثناءات مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية

إن أعمال مبدأ المساواة في المجال التأديبي، يجد تطبيقاً نسبياً غير مطلق، بمعنى أن المساواة تتحقق بين الموظفين المتساويين في درجاتهم الوظيفية، وكذلك المراكز التي يشغلونها

(1) راجع شبكة المعلومات الدولية (http//khlifa salem,word pess.com)، تاريخ الإطلاع 12/ 1/ 2018، بعنوان النظام القانوني للعقوبة التأديبية في التشريع الليبي - القانون المقارن، للدكتور خليفة الجهمي.

(2) أ.مجد جهاد نافع عياش، مرجع سابق، ص 66.

(3) د.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 30.

(4) المرجع السابق، ص 89.

في السلم الإداري، فالمساواة أمام القانون ليست مسألة حسابية، إنما المقصود بهذه المساواة هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية⁽¹⁾.

ولكن هل يمكن اعتبار ما درجت عليه بعض التشريعات الوظيفية من تحديد لقوائم جزاءات خاصة لبعض أصناف الموظفين على أنه انتهاك لمبدأ المساواة؟، أنقسم الفقه في هذا الشأن إلى اتجاهين، حيث ذهب جانب منه إلى تبرير ذلك بالاستناد إلى إن ((توقيع الجزاءات المعتادة على شاغلي هذه الوظائف، إنما يصيب قدر هذه الوظائف أكثر مما يصيب قدر شاغليها، ولذلك روعي في اختيار العقوبات الجائز توقيعها عليهم، أن تتلاءم مع قدر هذه الوظائف ومكانتها، فالمخالفات التي يرتكبها شاغلي هذه الوظائف لا توزن بميزان الخطأ العادي، وإنما توزن بميزان الصلاحية وحده، فإذا كانت المخالفة التي ارتكبها العامل تؤثر في صلاحيته لوظيفة أحيل إلى المعاش أو عزل من الوظيفة... وإن لم تكن تؤثر في صلاحية اكتفى بتوجيه اللوم إليه عما بدر منه))⁽²⁾.

بينما يرى الاتجاه الآخر من الفقه⁽³⁾ ((بأن أفراد طائفة خاصة من العقوبات لكبار الموظفين، أو لأولئك شاغلي الوظائف الدولة العليا يجسد ((طبعية العقوبات التأديبية))، وإن تلك التفرقة تأبأها التشريعات الوظيفية الأجنبية، وليس لها مبرر حقيقي سوء المحاباة لشاغلي تلك الوظائف، وجعل تلك الوظائف التي يشغلونها مبرراً لعدم توقيع مختلف العقوبات التأديبية الموقعة على غيرهم من الموظفين بالنسبة لهم))⁽⁴⁾.

ونحن نؤيد ما ذهب إليه الفقه المعارض للأفراد الطائفة الخاصة من العقوبات لكبار الموظفين، ذلك لأنه لا جدال في أن عقوبة الفصل، لا تلجأ إليها السلطة التأديبية إلا في حالة الضرورة، وإن سلطة التأديب تتخرج في كثير من الأحيان في توقيعها، وتضطر إزاء ذلك إلى عقوبة اللوم، باعتبارها أشد عقوبة سابقة على الفصل، وقد تكون غير ملائمة للجريمة التي ارتكبها الموظف، وبذلك يفلت كبار الموظفين من العقاب، بينما تمتد طائلة العقاب إلى صغارهم،

⁽¹⁾ د. محمد فؤاد مهنا ، سياسة الوظائف العامة وتطبيقها في ضوء علم التنظيم، دار المعارف، الإسكندرية ، 1967، ص 523 وما بعدها.

⁽²⁾ د. السيد محمد إبراهيم ، شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة ، دار المعارف ، الإسكندرية ، 1966 ، ص 535.

⁽³⁾ أنظر حول ذلك/ د. مصطفى عفيفي ، مرجع سابق ، ص 243 ؛ كذلك/ د. عزيزة الشريف ، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى ، دار النهضة العربية ، 1988 ، ص 298.

⁽⁴⁾ د. مصطفى عفيفي ، مرجع سابق ، ص 200.

في حين أن حسن الإدارة يوجب أن يكون الكبير قدوة للصغير، وأن يشدد العقاب عليه نظراً لمركزه. كذلك فإن عقاب كبار الموظفين بذات الجزاءات المطبقة على عامة الموظفين، من شأنه تحقيقه مبدأ المساواة، بالإضافة إلى أنه يساهم في تحقيق مبدأ التناسب بين المخالفة والجزاء، فبعض المخالفات التي قد تقع من قبل هذه الطائفة من الموظفين، قد لا تكون من البساطة بحيث يكفي باللوم، كما إنها قد لا تكون من الجسامة بما يقتضي معها تقدير عدم صلاحية مرتكبها للبقاء في الخدمة⁽¹⁾.

ومن هنا يبدو أن الأمر محتاج إلى تعديل الجزاءات التي توقع على شاغلي الوظائف العليا، وتطبق قائمة العقوبات الكاملة على هذه الطائفة من الموظفين، الأمر الذي من شأنه منح السلطة التأديبية المختصة، بمجازاتهم قدر أكبر من حرية الحركة، لإيقاع الجزاء الملائم، وفقاً لخطورة وجسامة الذنب المقترف.

المطلب الثاني

مبدأ تناسب العقوبة مع المخالفة التأديبية

لقد سبق القول: أن السلطة التأديبية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال التأديب، فالمرشح قد حدد على سبيل الحصر العقوبات الجائز توقيعها، مانحاً للإدارة حرية اختيار إحداها، بما يتلاءم ويتناسب مع الذنب المقترف من طرف الموظف، وعليه فإن الإدارة لها أن تعتبر أو لا تعتبر أفعالاً بذاتها جرائم تأديبية. وكذلك الأمر في نطاق العقاب، حيث تملك حرية اختيار العقوبة المناسبة من بين تلك العقوبات، وبما يتلاءم وخطورة الجريمة المقترفة⁽²⁾. وسيتم دراسة مبدأ التناسب العقوبة التأديبية مع المخالفة على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم مبدأ تناسب العقوبة مع المخالفة التأديبية.

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري من مبدأ تناسب العقوبة مع المخالفة التأديبية.

⁽¹⁾ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الضمانات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 89.

⁽²⁾ د. رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص 247.

الفرع الأول

مفهوم مبدأ تناسب العقوبة مع المخالفة التأديبية

إذا كانت العقوبة التأديبية تفرض بمناسبة ارتكاب الموظف مخالفة تأديبية معينة، فيجب أن يكون رد الفعل (العقوبة) متناسباً مع الفعل ذاته (المخالفة)، ومن ثم يجب أن يكون التوازن يغطي الضرر، ويجعل الردع مضموناً عادلاً، فالملائمة هي جوهر العقاب، وفقدانها يبذر الشك حول طبيعة العدالة أو جدية الوظيفة التأديبية⁽¹⁾. وعلى ذلك فإن الأخذ بمبدأ التناسب في مجال القانون التأديبي، يعني بأنه يتعين على السلطة الرئاسية أن توقع الجزاء الذي تقدر ملاءمته لمدى جسامة الذنب الإداري، بغير مغالاة في الشدة ولا إسراف، بحيث لا يعاقب أي موظف بأكثر مما أقرت⁽²⁾.

وتأسيساً على ما تقدم، فإن السلطة الإدارية يتوجب عليها، أن تأخذ بعين الاعتبار كافة الظروف التي وقعت فيها المخالفة، التي ارتكبت من طرف الموظف، حتى يكون تقديرها متناسباً ومعقولاً مع خطأ الموظف، ذلك لأن فلسفة العقاب تطورات عما كانت عليه سابقاً، فالموظف أصبح ينظر إليه على أنه شخص يجب إصلاحه، وتقويم سلوكه الوظيفي، لا على أنه مجرم يجب استئصاله من المجتمع الوظيفي، ومن ثم اتجهت فلسفة العقاب إلى استعمال العديد من الوسائل، بقصد إصلاحه بل والعفو عنه، إذا كان ذلك يعود في مصلحة المرفق العام التابع له⁽³⁾.

إن هذه المسألة أثارت جدلاً فقهيّاً واسعاً⁽⁴⁾، وذلك حول مدى ما تتمتع به سلطة التأديب المختصة، وهي بصدد إجراء عملية الملائمة بين العقوبة والخطأ من حرية التقدير والتناسب،

⁽¹⁾ د. عبدالقادر الشخيلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار المسيرة للنشر والتوزيع للطباعة، الأردن، 1979، ص296.

⁽²⁾ د. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية، المرجع السابق، ص260.

⁽³⁾ د. بواذي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي - دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة ابوبكر بلقايد، الجزائر، 2014، ص264.

⁽⁴⁾ أثارت هذه المسألة جدلاً فقهيّاً واسعاً حول مدى حق القانون في مدّ سلطته إلى رقابة التقدير والملائمة والتناسب فمنهم من أقره ومنهم من رفضه. فيرى جانب من الفقه أن لا يتصور أن تمتد سلطة القاضي الإدارية إلى نقد تقدير أهمية الواقعة فهو تقدير شاق ودقيق يقتضي التوغل في ظروف الواقعة وملابساتها وظروف مرتكب الواقعة وسلوكه وماهيته ودوافعه، كما تقتضي دراسة لظروف العمل في المحيط الذي حدثت فيه الواقعة وأثر ذلك وخطورته، وهو أمر لا يره هذا الفريق توافره لدى القاضي في كل الأحوال، فالجهة الإدارية هي الأقدار على القيام بتقدير الوقائع التقدير السليم. =

الأمر الذي أدى إلى ظهور اتجاهين، يذهب أحدهم إلى وجوب تمتع السلطة التأديبية بحرية التقدير والتناسب التام، في حين يذهب الاتجاه الثاني إلى وجوب تقييد هذه الحرية، وفرض قيود على سلطة التقدير والملائمة التي تمارسها سلطة التأديب، وهي بصدد أعمال سلطتها العقابية.

فالمؤيدون لمبدأ التناسب، يذهبون إلى أن سلطة التأديب هي الأقدر والأجدر من غيرها، على القيام بالملائمة والتناسب بين خطورة، وجسامة الذنب الإداري، وما يقابلها من عقوبة مناسبة، لأن ما قد تراه السلطة القضائية، وهي تمارس رقابتها من أنه لا يشكل أي خطر أو جسامة في الخطأ الإداري، وتراه سلطة التأديب المختصة أنه ذو خطورة، وجسامة يؤثر في حسن سير العمل الإداري وانتظامه، مما يتطلب عقوبة رادعه شديدة⁽¹⁾.

أما المعارضون لهذا المبدأ، فيرون من الناحية العملية، لا يمكن إقامة تناسب تام بين العقوبة والخطأ، وذلك لصعوبة تحديد الأخطاء التأديبية، وعدم إمكانية حصرها حصراً دقيقاً على غرار ما هو معمول به في قانون العقوبات، ومن ناحية أخرى يرون، بأن هذا المبدأ من شأنه أن يفقد الإدارة فاعليتها فالمحافظة على حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، ويؤكد أصحاب هذا

=أنظر حول ذلك/ د.عبدالفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص283 ؛ د.سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص702.

وتضيف د.مليكة الصروخ ، أن (المحكمة الإدارية العليا لم توفق في بعض التقديرات عن تدخلها برقابة التناسب في الجزاءات التأديبية، فكثيراً ما تحول من تفاهة الآثار المترتبة على الفعل في حين يتعين النظر للمخالفة ذاتها لا إلى أثارها فيجب لذلك أن يقتصر دور المحكمة الإدارية العليا على رقابة المشروعية ولا تمتد إلى رقابة التناسب لأن الجهة الإدارية هي الأقدر على وزن خطورة الجزائي الجرائم المنسوبة للعاملين وتحديد الجزاءات المناسبة لردعهم وليكونوا عبرة لغيرهم من الزملاء. د.مليكة الصروخ ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ، 1983 ، ص 341.

في حين يرى جانب آخر من الفقه/ أن تقدير الوقائع ليس بالأمر بالغ الصعوبة حتى يقال أن القاضي الإداري لا يستطيع القيام به، وذلك بعكس ما يراه الاتجاه الرافض لرقابة التناسب الذي يشكك في قدرة القاضي الإداري في حسن تقدير الوقائع على حقيقتها بل إن القاضي الإداري من الممكن القيام بما بكل سهولة ويسر وفي ذلك يرى/ د.محمد مرغني خيري أنه وإن كان رجال الإدارة هم الأقدر حقيقة على تقدير أهمية الوقائع والإجراء المناسب لها. وذلك لتواجدهم باستمرار على مسرح الأحداث وتعاملهم اليومي مع الأفراد ولكنه لا يعني مطلقاً أن تقدير أهمية الوقائع واختيار الإجراء المناسب من الأمور التي تستحيل على غير رجال الإدارة القيام بها على خير وجه.

د.محمد مرعي خيري، المغالاة في التساهل (التفريط) ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد 1 ، السنة 16 ابريل 1974 ، ص176.

ويؤكد ذلك/ د.مصطفى ابو زيد فهمي قائلاً: إن القضاء لا يتدخل مجرد أن الإدارة لم تتخذ الإجراء المناسب أو أكثر الجزاءات مناسبة للذنب وإنما يتدخل إذا أحس أن تقدير الإدارة قد تجاوز كل حد معقول وعند هذا الحد يصبح من الأمور المنطقية التي يدركها أي إنسان وليس القاضي فقط وإنه يجب عدم التضخيم مما يدركه رجل الإدارة فكلالهما يعيش في مجتمع واحد بالإضافة إلى ما لقضاء الإداري من صلات خاصة بالإدارة، د.مصطفى ابو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الإدارة ، دار النهضة العربية ، 1979 ، ص591.

(1) د.عاشور سليمان شوايل ، مرجع سابق ، ص251.

الاتجاه، على ضرورة وجود رقابة قضائية فعالة على حرية ممارستها التأديب عند السلطة، للتناسب بين الخطأ الإداري والعقوبة المناسبة لها، بل يذهب أنصار هذا الرأي لأكثر من ذلك، مؤكدين على ضرورة أن تصل سلطة التأديب إلى إيجاد تحديد منضبط لمدلول كل من الخطأين، والجزأين البسيط والجسيم، حتى تتمكن من إجراء عملية التناسب والملائمة بينهما⁽¹⁾.

وفي ذلك نحن بدورنا، نؤكد على الرأي الراجح، الذي يقدر للقاضي التأديب بحسن تقدير خطورة الوقائع، حيث لا يوجد ثمة ضرر من هذه الرقابة القضائية على تقدير خطورة الوقائع والجزاء الموقع، وحتى لا يؤدي الأمر إلى إساءة استعمال السلطة، أو إلى مخالفة القانون بعدم المشروعية إذا شابه غلو.

استثناءات المبدأ.

يقضي المبدأ توفر ملائمة ظاهرة بين درجة خطورة المخالفة، وبين نوع الجزاء ومقداره، إلا إن ثمة استثناءات عليه يتعين الإلمام بها، لغرض فهم طبيعة المبدأ والظروف التي يعمل فيها وذلك فيما يلي:-

(أ) استثناءات من صنع المشرع:

يلجأ المشرع إلى إيراد جزاءات تأديبية غير قابلة للتجزئة، وبعبارة أخرى لا تنطوي على حدين أدنى وأقصى، وبالتالي يتعذر إعمال مبدأ التناسب في صورته المثلى.

(ب) استثناءات من صنع السلطة التأديبية:

أحياناً تجد سلطة التأديب أن المخالفة التأديبية نظراً لظروف معينة، تلاؤمها عقوبة معينة، إلا إن ثمة ظروفاً مخففة أو مشددة للعقوبة، تستلزم أخذها بعين الاعتبار، وبالتالي تتغاض السلطة المذكورة عن مبدأ التناسب، وتعمل بالظروف المحيطة بارتكاب المخالفة، أو بصفة خاصة بالفاعل أو بسوابق المتهم، أو بتحقيق ظروف العود لديه أو حسن النية أو سوءها⁽²⁾.

⁽¹⁾ د.عاشور سليمان شوايل، المرجع السابق، ص252.

⁽²⁾ د.عبدالقادر الشبخلي، مرجع سابق، ص297.

وعلى الرغم من ذلك، فإن مبدأ تناسب العقوبة التأديبية، أضحي ثمرة الجهود القضائية في توفير الحماية للموظف العام، لاسيما في ظل عزوف المشرع عن تحديد المخالفات التأديبية، وعليه لا مناص من إفساح السلطة التقديرية لسلطة القضاء الإداري والتأديبي، وكذلك منح السلطة التقديرية للرئيس الإداري في حدود نطاق الشرعية، وبما يضيق مجال انحرافها.

إن القول: بضرورة فرض رقابة قضائية على حرية السلطة التأديبية، عند إعمالها لمبدأ التناسب المخالفة التأديبية مع العقوبة، كما يذهب إليه الاتجاه المؤيد لهذه الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، يدفعنا إلى معرفة مدى تطبيقات القضاء لهذا لمبدأ، وهذا ما سوف نخصه فيما يلي بالدراسة، لموقف القضاء الإداري الفرنسي والمصري، مشيراً بذلك إلى موقف القضاء الإداري الليبي في هذا الشأن.

الفرع الثاني

موقف القضاء الإداري من مبدأ تناسب العقوبة مع المخالفة التأديبية

سوف نتناول موقف القضاء الإداري من مبدأ تناسب العقوبة التأديبية مع المخالفة المرتكبة، من خلال موقف القضاء مجلس الدولة الفرنسي (أولاً)، ثم موقف القضاء الإداري المصري (ثانياً)، وموقف القضاء الإداري الليبي (ثالثاً).

أولاً: موقف قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

أتجه مجلس الدولة الفرنسي، منذ قيامه إلى الامتناع عن بسط رقابته على مدى ملائمة العقوبات مع المخالفة التأديبية، ذلك أن الملائمة اختصاص تقديري، ينبغي تركه للإدارة باستثناء حالة الانحراف بالسلطة، ولقد أستمّر قضاء مجلس الدولة الفرنسي، على هذا النحو فترة طويلة من الزمن.

والجدير بالذكر، أن المجلس الدولة الفرنسي بسط رقابته على الأسباب التي تقوم عليها العقوبة التأديبية، وقضى ببطالان القرار التأديبي المتضمن للعقوبة، إذا لم يكن مسبباً، وإذا كان القانون يتطلب ذلك، أو إذا كان قد شاب القرار أي عيب من العيوب التي تطل من سلامة القرار الإداري، كعيب إساءة استعمال السلطة، أو عيب مخالفة القانون، أو عيب عدم

الاختصاص⁽¹⁾، وبالتالي أن تكون رقابته في هذا الخصوص، هي رقابة ضمنية لكنها رقابة ضيقة، ويمكن تبريرها على أساس رقابة المشروعية⁽²⁾.

إلا إن الاتجاه الحديث لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، أخضع تناسب العقوبة التأديبية مع المخالفة المرتكبة لرقابته، عندما تبنى المجلس نظرية (الغلط البين)⁽³⁾ في المجال التأديبي، ومن ثم أصبح القضاء يراقب الخطأ في تقدير الإدارة للوقائع التي تستند إليها في قراراتها التأديبية، ومدى تناسبها مع ما تتضمنه تلك القرارات من جزاءات.

ويشير الفقه الإداري إلى: أن مجلس الدولة الفرنسي أخذ بنظرية (الغلط البين) في قضية (Lebon) لبيون التي تعتبر نقطة التحول في رقابة مجلس الدولة على التناسب بالقرارات التأديبية، وتتخلص وقائع هذه القضية في أن السيد لبيون رفع دعواه أمام حكمه تولوز الإدارية، طالباً بإلغاء القرار الصادر من رئيس الأكاديمية تولوز، بإحالة إلى المعاش بدون طلب، وإلغاء هذا القرار منازعاً ليس في ماديات الوقائع، وإنما في جسامته الجزاء؛ ولقد استندت الأكاديمية في إصدار القرار المطعون فيه إلى ارتكاب المدعي، وهو معلم لأفعال مخرجة بالحياة مع تلميذاته في الفصل، والتي ثبتت من وقائع التحقيق معه، ورفضت المحكمة الإدارية طلب إلغاء القرار بذلك، لكفاية السبب الذي قام عليه، فقام بالطعن بقرار الجزاء أمام مجلس الدولة، نظراً لجسامته الجزاء ولاعتقاده بأن العقوبة لا تتناسب مع الذنب المقترف، وعند نظر المجلس لهذه القضية، وجد أن

⁽¹⁾ د. بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص 268.

⁽²⁾ د. عبدالقادر الشبخلي، مرجع سابق، ص 203.

⁽³⁾ يعرف الفقه (الغلط البين) بأنه العيب الذي يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري ويبدو بيناً وجسماً على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع ويكون سبباً للإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب، وتعتبر نظرية الغلط البين في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء من أحدث النظريات القضائية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وهي نظرية ظهرت في الستينات من القرن الماضي، ولم تأتي هذه النظرية إلا بعد الكفاح المستمر لمجلس الدولة الفرنسي ضد خطر اتساع السلطة التقديرية للإدارة فلقد أدت التطورات التي أصابت أنشطة الدولة ووظائفها في النصف الأخير من القرن العشرين إلى اتساع السلطة التقديرية للإدارة عجزت معه وسائل الرقابة القضائية العادية من استيعابه. ولقد سعى مجلس الدولة جاهداً لإعادة التوازن بين سلطة الإدارة التقديرية وحقوق الأفراد وحررياتهم، وقد واجه مجلس الدولة الفرنسي هذا التطور بإبتداعه فكرة الغلط البين في التقدير ليوافقه بما حالات امتناعه عن التكييف القانوني للوقائع ولينفذ إلى تقدير الإدارة ذاته على اختيارها لقراراتها.

أنظر حول ذلك/ د. محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء، مجلة هيئة الدولة، السنة 39، العدد الأول، القاهرة، مارس 1993، ص 209-210.

الفعل المرتكب يشكل خطأ، ومن شأن هذا الخطأ تبرير عقوبة الفصل الموقعة بحق الطاعن، وإن هذه العقوبة ليست مشوبة بأي خطأ بين في التقدير⁽¹⁾.

وتطبيقاً لنظرية الخطأ الظاهر، بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته في المجال التأديبي، على مدى تناسب العقوبة التأديبية استناداً إلى أحكام المادة(17) من قانون الجزاءات المالية، الصادر في 19 جويليه 1977 والتي تقرر ضرورة اختيار العقوبة التأديبية التي يتم توقيعها على الموظف، وفقاً لجسامة المخالفة المرتكبة⁽²⁾.

والجدير بالذكر إن مجلس الدولة الفرنسي، لم يتطلب ضرورة وجود تناسب صارم بين الخطأ المرتكب والعقوبة التأديبية الموقعة، بل يتطلب ألا يكون التفاوت صارخاً بين الخطأ بالعقوبة، فإذا كان التفاوت صارخاً قضي بإلغاء العقوبة⁽³⁾.

ثانياً: موقف قضاء مجلس الدولة المصري.

استند القضاء الإداري المصري، المتمثل في الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا، أو تلك الصادرة عن محكمة القضاء الإداري في مرحلته الأولى، على منح السلطة التأديبية المختصة الحرية المطلقة، فالقيام باختيار العقوبة المناسبة للمخالفة المرتكبة، وفقاً لتقديرها؛ وفي ضوء ظروف وملابسات المخالفة، دون أن يحرك هذا القضاء ساكناً بالتعقيب، أو الرقابة على الجزاء الموقع، طالما ثبت لديه إنه من بين الجزاءات الواردة على سبيل الحصر في القانون⁽⁴⁾.

إلا أن المحكمة الإدارية العليا، تخلت في مرحلة تالية من مراحل تطورها عن مسلكها السابق، بسبب ما ثبت لديها عملياً من وجود حالات عدم تناسب، وملائمة بين الخطأ التأديبي والعقوبة الموقعة بمناسبة، وأكدت ذلك في حكمها بتاريخ 1961/11/11، وذلك بقولها: ((ولئن كانت للسلطة التأديب ومن بينها المحاكم التأديبية، سلطة تقدير مدى خطورة الذنب الإداري

⁽¹⁾ د. محمود سلامة جبر ، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، السنة 35 ، العدد الثالث ، سبتمبر 1991 ، ص 83.

⁽²⁾ د. سامي جمال الدين ، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية الإدارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 ، ص 232.

⁽³⁾ د. رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية ، مرجع سابق ، ص 261 وما بعدها.

⁽⁴⁾ د. مصطفى عفيفي ، مرجع سابق ، ص 207.

وملاءمته الجزاء الموقع له، دون معقب عليها في ذلك، إلا إن مناط مشروعية هذه السلطة، شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى إلا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة الذنب الإداري، ونوع الجزاء ومقداره⁽¹⁾.

ولقد لجأ القضاء الإداري المصري، إضافة للرقابة على الغلو إلى مراقبة تناسب الجزاء مع المخالفة بطرق عدة، ومن بينها التحقق من قيام سبب الجزاء التأديبي بجميع أخطاره، حيث اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أنه ((لهذا تبين أن الجزاء، قد قدر على أساس ثلاث تهم في حق الموظف، سرى بعضها دون البعض الآخر، فإن الجزاء في هذه الحالة لا يقوم على كامل سببه، ويتعين إلغاؤه لإعادة التقدير على أساس استبعاد ما لم يرق على وجه اليقين بحق الموظف، وبما يتناسب بشكل عادل مع ما ثبت حقه من ذنب، ولو كانت الأفعال المنسوبة له مرتبطة بعضها مع البعض الآخر بشكل لا تقبل التجزئة))⁽²⁾.

ثالثاً: موقف القضاء الليبي من مبدأ التناسب.

كان القضاء الليبي في أحكامه الأولى، لا يقر برقابة عنصر الملائمة أو التناسب بين العقوبة والذنب التأديبي، ويعتبرها من أطلاقات الإدارة، ويدخل في مجال سلطتها التقديرية دون معقب عليها من القضاء الإداري، ومادامت العقوبة المقررة لا تخرج عما هو منصوص عليه مسبقاً من قبل المشرع⁽³⁾، وتطبيقاً لذلك تقول: المحكمة العليا ((إنه من المستقر عليه فقهاً وقضاء في القواعد الإدارية، أن رقابة محكمة القضاء الإداري على القرارات النهائية الصادرة من السلطات التأديبية، لا تكون إلا في نطاق بحثها من الناحية القانونية، من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقوانين واللوائح، ولا تمتد إلى التقدير الموضوعي، لأن المحكمة ليست هيئة استئنافية للمجلس التأديبي في الجانب الموضوعي من القرارات التي تصدرها، وإنما هي أداة رقابة قانونية فحسب))⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 563 بتاريخ 1961/11/11 مجموعة المبادئ القانونية للسنة 7، العدد الأول، ص 27.

⁽²⁾ قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 3/906 قضائية بتاريخ 1957/11/9، ص 66 وما بعدها.

⁽³⁾ د. عاشور شوايل، مرجع سابق، ص 254.

⁽⁴⁾ حكم المحكمة العليا رقم 16 لسنة 6 قضائية جلسة 1964/5/2، منشور بمجلة المحكمة العليا في السنة الأولى، العدد الثاني، ص 11.

إلا أن دائرة النقض الإداري بالمحكمة العليا قد عدلت عن قضائها السابق، وكشفت في حكمها الصادر بتاريخ 1975/2/13 في الطعن الإداري رقم 21/2 ق عن اعتناقها لقضاء الغلو، ومما قالته: في هذا الشأن ((إنه وإن كانت سلطة تقدير خطورة الذين وسلطة تقدير الجزاء المناسب له تدخل في السلطة التقديرية للجهة المصدرة للقرار، إلا إن هذه السلطة تخضع فيها لرقابة القضاء الإداري، من حيث مشروعيتها وعدم المشروعية، شأنها في ذلك شأن أية سلطة تقديرية أخرى، ومن أسباب عدم مشروعية هذه السلطة الغلو في استعمالها، فهي في هذه الناحية تشبه إلى حد كبير إساءة استعمال الحق في نطاق القانون المدني، فإذا هي غالت في تقدير العقاب، وقررت عقوبة قاسية لذنوب صغير، خرجت بفعلها هذا عن نطاق المشروعية، وكان هذا الانحراف عيباً يشوب قرارها))⁽¹⁾.

وفي الواقع فإن المحكمة العليا قد أعلنت من قبل، عن حق القضاء الإداري على ملائمة الجزاء التأديبي مع الذنب التأديبي، في حكمها الصادر بتاريخ 1972/6/10 فالطعن الدستوري رقم 19/1 ق والذي جاء فيه ((لا يفهم مطلقاً أن يختص القضاء بصورة معينة من المنازعات، إذا تعلقت بطائفة معينة من الأفراد، ولا يختص بهذه الصورة ذاتها من المنازعات إذا تعلقت بطائفة معينة أخرى، مع أن طبيعة القرار التأديبي واحدة سواء كان الشخص الذي وقع عليه الجزاء من الأساتذة، أو الموظفين أو الطلاب، ورقابة القضاء في مثل هذه الحالات تمكن من التثبيت من ضمانات التحقيق، وكفالة حق الدفاع، وصلاحيّة تشكيل الهيئات التأديبية وملائمة الجزاء مع الذنب، وهذه كلها أمور دقيقة، واعتبارات لازمة لتحقيق سير العدالة في كل مرفق، وإدارة من إدارات الدولة))⁽²⁾.

وهكذا يكون القضاء الإداري الليبي، قد تبنى الرقابة على التناسب في مجال التأديب، على نسق قضاء الغلو الذي ابتدعه القضاء الإداري المصري، وذلك اعتباراً من تاريخ حكم المحكمة العليا السابق الإشارة إليه في 1975/2/13، ووجدت هذه الرقابة تطبيقاً لها فيما صدر من أحكام بعد ذلك⁽³⁾.

⁽¹⁾ منشور في مجلة المحكمة العليا أبريل 1975 للسنة 11 العدد الثالث، ص 29.

⁽²⁾ مجلة المحكمة العليا يونيو 1972 السنة الثامنة العدد الرابع، ص 9 وما بعدها.

⁽³⁾ للمزيد أنظر/ د. خليفة الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجرمة في مجال التأديب، مرجع سابق، ص 223.

المبحث الثالث

مبدأ تسبیب القرار التأديبي

يعد تسبیب القرارات التأديبية⁽¹⁾ من الضمانات الجوهرية التي أقرها القضاء، لحماية الموظفين من تعسف سلطات التأديب، وهي بصدد توقيع العقوبة التأديبية. وذلك لأن الهدف من إلزام السلطة الإدارية، من تسبیب قراراتها التأديبية التي تتخذها ضد موظفيها، هو حماية الموظف العام بالدرجة الأولى، وضمان عدم المساس بمستقبله الوظيفي، وعليه فإن التسبیب القرار التأديبي وثيق الصلة بضمان الرقابة القضائية، التي تعد الطريق الثاني الذي يسلكه الموظف العام، من خلال الطعن على مشروعية القرار التأديبي؛ ومن خلال ما تقدم سنقوم بدراسة مبدأ تسبیب القرار التأديبي في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مضمون مبدأ التسبیب.

المطلب الثاني: عناصر وشروط صحة تسبیب القرار التأديبي.

(1) الفرق بين السبب والتسبیب، يقصد بالسبب في القرار الإداري الحالة الواقعية أو القانونية الخارجة عن إرادة، وقصد مصدر القرار والتي تملي عليه إصداره لأحداث مركز قانوني معين.

- د. محمد عبدالله الحراري، أصول القانون الإداري، المركز القانوني للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، 2003، ص 162.
- إذا فالسبب هو ركن من أركان القرار الإداري وغيابه يجعل القرار منعماً، أما التسبیب فهو إجراء شكلي لا يرقى إلى مرتبة ركن في القرار خصوصاً إذا كان التسبیب أمر اختياري فإن غيابه لا يعيب القرار ولا يعتد به.
- وعلى ذلك تؤكد المحكمة العليا في حكمها الصادر في 17/3/1977 أنه (إن سلطة لجنة البت ليست مطلقة، وإنما تمارس اختصاصها تحت رقابة القضاء، ويلزم أن يتوافر في قرارها جميع أركان القرار الإداري ومن بينها ركن السبب ...).
- في الطعن الإداري رقم 40/ لسنة 23 قضائية منشور بمجلة المحكمة العليا لسنة 13 العدد الرابع يوليو 1977، ص 41؛
- وتأييداً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 5/7/2010 بأنه (ومن حيث إن المستقر عليه أنه تجب التفرقة بين وجوب تسبیب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون، وبين وجوب قيامه على سبب يرره صدقاً وحقاً كركن من أركان إنعقاده، فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبیب قرارها إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها، وعندئذ يتعين عليها تسبیب قرارها، وإلا كان معيباً بعبء شكلي، وإن لم يكن هذا التسبیب لازماً، يجب أن يقوم على سبب يرره صدقاً وحقاً، أي في الواقع وفي القانون، وذلك كركن من أركان انعقاده، باعتبار القرار تصرفاً قانونياً، ولا تقوم أي تصرف قانوني بغير سببه)؛ حكم المحكمة القضاء الإداري الصادر في 5/7/2010 في دعوى رقم 173 لسنة 60ق، الدائرة الأولى؛ للمزيد حول ذلك أنظر/ د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، 2004، ص 434؛ د. محمد جودت الملط، مرجع سابق، ص 288؛ د. خليفة الجهمي، المسؤولية التأديبية، مرجع سابق، ص 330.

المطلب الأول

مضمون مبدأ تسبیب القرار التأديبي

سنعرض من خلال هذا المطلب إلى تعريف التسبیب وأهميته (الفرع الأول)، وكذلك الأساس القانوني للتسبیب في التشريع المقارن (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف التسبیب وأهميته

القرار الإداري سواء كان يلزم تسببيه كإجراء شكلي، أو لم يكن التسبیب ملزماً للإدارة، يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقاً وحقاً فالواقع والقانون، فكلما ألزم المشرع صراحةً الفانونين واللوائح لجهة الإدارة بتسببها، وجب ذكر هذه الأسباب التي يبني عليها القرار، ومن ثم لا بد من وجود السبب في القرار التأديبي الذي يتمثل في مخالفة واجبات الوظيفة، أو الخروج على مقتضياتها، وتلتزم الإدارة بأن يكون لقرارها التأديبي سبباً صحيحاً، إذ إن سلطتها مقيدة في هذا الشأن وتخضع لرقابة القضاء⁽¹⁾.

ونظراً لأهمية التأديب، فقد أوجبت معظم النصوص القانونية للوظيفة العامة تسبیب القرارات الإدارية الصادرة في مجال التأديب، واستثناءً من الأصل العام الذي يعفي جهات الإدارة من تسبیب قراراتها⁽²⁾. وعلى هذا الأساس سنتناول هذا الفرع تعريف التسبیب موضعاً أهميته بالنسبة للموظف والإدارة والقضاء تبعاً.

أولاً: مفهوم التسبیب/ التعريف اللغوي.

في اللغة العربية التسبیب مصدر كلمة السبب، والسبب بمعنى الحبل، وهو كل شيء يتوصل به إلى غيره، والسبب يكون أيضاً بمعنى الطريق لقوله تعالى: ((وآتيناه من كل شيء سبباً))⁽³⁾.

⁽¹⁾ د. نواف كنعان، البحث بعنوان (تسبیب القرار التأديبي كضمانة أساسية من ضمانات التأديب الوظيفي)، بحث منشور في مجلة مؤتة

للبحوث والدراسات، المجلد 7 العدد 6، 1992، ص 162.

⁽²⁾ د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 632.

⁽³⁾ سورة الكهف، آية (84).

والسبب هو ما يوصل به إلى الشيء، فالباب موصل إلى البيت، والحبل طريق إلى الماء والطريق موصل إلى ما تريد⁽¹⁾.

أما اصطلاحاً: حيث ذهب بعض الفقه إلى تعريف التسبب بأنه: ((... الإفصاح عن العناصر القانونية والواقعية التي استند عليها القرار الإداري، سواء كان الإفصاح واجباً قانونياً أو بناء على التزام قضائي أو جاء تلقائياً من الإدارة، ويعني هذا المبدأ إن الإدارة تلتزم حين إصدارها للقرار الفردي أن يتضمن هذا القرار في ذاته الأسباب التي دعت إلى اتخاذه))⁽²⁾.

كما عرفه البعض الآخر بأنه: ((أن يتضمن القرار بجانب الجزاء الواقعة أو الوقائع التي أدت إلى توقيع الجزاء، بما يكفل الاطمئنان إلى صحة ثبوت الوقائع المستوجبة لهذا الجزاء، والتي كونت منها السلطة التأديبية عقيدتها واقتناعها، واستظهار الحقائق القانونية وأدلة الإدانة بما يفيد توافر ركن الجريمة التأديبية، وقيام القرار على السبب المبرر له))⁽³⁾.

وعرفته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 2008/10/19 بأنه ((تحديد الأسباب والحجج المبني عليها الحكم - أو القرار - سواء من حيث الواقع أو القانون))⁽⁴⁾.

ثانياً: أهمية التسبب.

يكتسي إجراء التسبب أهمية بالغة في مجال التأديب، وذلك بالنظر إلى النتائج المترتبة عنه، سواء بالنسبة للإدارة أو الموظف أو القضاء، مما يجعل أهميته ذات أوجه متعددة، وذلك كما يلي:-

⁽¹⁾ د.مفتاح خليفة عبدالحميد، بحث بعنوان (تسبب القرار التأديبي) منشور في مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق - جامعة بنغازي، العدد 19 يناير 2016، منشورات جامعة بنغازي، ص 121.

⁽²⁾ د.أشرف عبدالفتاح أبو المجد، موقف قضاء الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، الشركة العربية للتسويق والتوريدات، القاهرة، 2008، ص 73.

⁽³⁾ د.علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص 515.

⁽⁴⁾ حكم محكمة النقض الصادر بجلسة 2008/10/19 في الطعن رقم 8511 لسنة 70 ق، مجموعة أحكام النقض 2008/2007، ج 2، بند رقم 282، ص 547.

• (أ) أهميته بالنسبة للموظف.

يرتبط التسبب بمبدأ الدفاع، فهو الوسيلة التي يتمكن من خلالها الموظف من تحقيق دفاعه، فالإدارة لا تقوم بتوقيع العقوبة التأديبية على الموظف، إلا بعد إجراء التحقيق معه كتابةً وسماع أقواله، وهي ملزمة بالرد على دفاعه، ومن هنا فإن التسبب يعد عنصراً هاماً لكفالة حق الدفاع.

وبالتالي فإن مظاهر حق الدفاع، لا يقتصر على مواجهة الموظف بالتهم المنسوبة إليه، وكذلك حياد القاضي، بل لابد أن تشمل التسبب باعتباره وسيلة غير مباشرة لتحقيق حق الدفاع⁽¹⁾.

وقد ارتبط مبدأ التسبب بوصفه ضمانه هامة للموظف العام بمبدأ المواجهة، خاصة بالنسبة للقرارات التأديبية، من ثم فمن النادر أن يتكلم القضاء عن أحدهما دون أن يقترن بالآخر، بل أن التشريعات المختلفة عندما تنص على الضمانات المقررة للموظف المحال إلى المسألة التأديبية، فإنها تنص على مبدأ المواجهة، والتسبب معا دون الفصل بينهما، وبناء على ذلك فإن التسبب من شأنه أن يعطي الفرصة للموظف، لتحقيق دفاعه عن طريق معرفة الأسباب التي استندت عليها السلطة التأديبية في قرارها المتضمن العقوبة التأديبية، وهذا ما قد يدفع سلطة التأديب إلى سحب قرارها بعد مراجعته والتأكد من عدم شرعيته، كما إن التسبب من شأنه أن يعطي للموظف إحساساً بأن القرار الصادر بالعقوبة قد تم دراسته بعناية، بدليل لجوء الإدارة إلى تسبب قرار العقوبة، وهذا ما يبعث الطمأنينة والراحة النفسية للموظف.

والحقيقة فإن هذا الإجراء من شأنه أن يساعد الموظف كثيراً في إعداد دفاعه، بصورة جدية في حالة لجوئه للطعن القضائي، عندما يتمكن من دحض أسانيد وحجج الإدارة التي استندت عليها في قرارها التأديبي، ذلك أن انعدام التسبب يترك الموظف في شك، قد لا يستطيع أن يجد لنفسه فيها نقطة ارتكاز يبدأ منها للدفاع عن نفسه⁽²⁾. كما يمكن تسبب القرار التأديبي للموظف المخالف أيضاً من مراقبة تصرفات الإدارة، وذلك من خلال مقارنة قرار عقوبة موظف

⁽¹⁾ د.عزمي عبدالفتاح، تسبب للأحكام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص22.

⁽²⁾ د.عبدالفتاح حسن، مرجع سابق، ص176.

مذنب، بسبب نفس الأسباب التي وردت في قرار تأديبي خاص بزميل له، وهذا للتأكد من تطبيقه مبدأ المساواة في العقوبات التأديبية⁽¹⁾.

• (ب) أهميته بالنسبة للإدارة.

يكتسي التسبب أهمية بالغة بالنسبة للسلطة التأديبية، تكاد تصل إلى نفس الأهمية بالنسبة للموظف العام، حيث يعمل التسبب على ديمقراطية العمل الإداري، وذلك لأنه من خلال التسبب تستطيع الإدارة العمل على إشراك المخاطبين للقرار الإداري، في وضع هذه القرارات من خلال إتاحة الفرصة لهم للقرب من الإدارة، ومعرفة الأسباب والأسانيد التي تؤسس عليها الإدارة قراراتها، مما يمكن المخاطبين للقرار من تحديد موقفهم اتجاه القرار، وهذا من شأنه أن يحسن علاقة الإدارة بالموظفين⁽²⁾. كما أن التسبب يجعل من متخذ القرار رقيقاً على نفسه عندما يلتزم بتجانس الأسباب في قراره، كما يجنبه أي خطأ قد يقع فيه⁽³⁾.

كما يعتبر التسبب من أهم وسائل الإقناع الذي تقدمه الإدارة للموظف، فالإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية، التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ القرار الصادر بالعقوبة التأديبية، بما ينطوي عليه من خطورة على الموظف، يعتبر التبرير والعذر لتلك العقوبة، وهذا لا يتأتى إلا بالتسبب⁽⁴⁾.

كذلك يعمل التسبب على التقليل من احتمالات صدور قرارات خاطئة، فهو يلعب نفس الدور الذي يلعبه تسبب الأحكام القضائية، فهو يجعل السلطة التأديبية تثريث وتفكر في الأمر، مما يحول دون العجلة في إصدار القرار، حتى يصدر قرارها خالياً من كل شائبة تؤدي إلى بطلانه، وبالتالي إخراجها أمام الرأي العام⁽⁵⁾.

¹ د.مفتاح خليفة، تسبب القرار الإداري، مرجع سابق، ص123.

² د.مفتاح خليفة، تسبب القرار التأديبي، مرجع سابق، ص124.

³ د.مصطفى عبدالحميد دلاف، مرجع سابق، ص396.

⁴ د.عزمي عبدالفتاح، مرجع سابق، ص81.

⁵ د.مفتاح خليفة، تسبب القرار التأديبي، مرجع سابق، ص124.

• (ج) أهميته بالنسبة للقضاء.

إن التسبب يشكل دعامة أساسية في دعوى الإلغاء، حيث يسهل عمل القاضي الإداري في بسط رقابته على أسباب القرار التأديبي، ذلك إن القرار الغير مسبب يصعب على القاضي مراقبة مشروعية الأسباب القانونية والواقعية التي قام عليها⁽¹⁾.

كذلك يعد التسبب وسيلة هامة للقاضي المكلف ببسط رقابته على القرارات التأديبية، فمن خلاله يتم فحص الأسباب التي أوردتها الإدارة سندا لقرارها التأديبي، وعلى ضوء ذلك يقرر القاضي مدى صحة تلك الأسباب، فمن غير هذا الإجراء تبدو مهمة القاضي عسيرة في هذا الصدد، ولا يستطيع القاضي الولوج إلى أسرار القرار خصوصاً في مجال السبب والإساءة استعمال السلطة⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس يحقق التسبب للقضاء المزيد من السلطة فالرقابة على التحقيق، سواء من ناحية المشروعية أو من ناحية الملائمة في اتخاذ العقوبة، أو في مدى التناسب بين أسباب اتخاذ القرار والجزاء الموقع على الموظف.

الفرع الثاني

الأساس القانوني للتسبب في التشريعات المقارنة

إن إلزام الإدارة بتسبب قراراتها التأديبية، يعد من أهم الآليات الأساسية التي تبني عليها علاقة الإدارة بالموظف، فهي تشكل ضمانة حقيقية لحماية حقوقه في مواجهة تعسف الإدارة عند اتخاذها لأي قرار تأديبي. وعليه سوف نتناول الأساس القانوني لتسبب القرار التأديبي في التشريع المصري والفرنسي، مشيراً في ذلك إلى التشريع الليبي.

أولاً: في فرنسا.

إن السمة العقابية للقرارات المتضمنة للعقوبة التأديبية، هي التي جعلت المشرع الفرنسي أن يتدخل في وقت مبكر لحمل السلطة الإدارية على تسبب قراراتها التأديبية، بالنظر لما تشكله تلك القرارات من خطورة على الموظف العام، إلا إن التسبب كان مقتصرًا فقط على طائفة معينة

⁽¹⁾ أ.عمرأوي حياة ، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في تشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، غير منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ، 2012 ، ص 47.

⁽²⁾ د.بواوي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 299.

من الموظفين؛ ومن ذلك القانون الصادر في 1871 الذي نص على ضرورة تسبب مراسيم العزل أو وقف العهد ومعاونتهم⁽¹⁾.

حيث كان يهدف المشرع الفرنسي من وراء هذا النص، تحقيقه ضمانات هامة لطائفة معينة من الموظفين، نظراً لطبيعتها السياسية، وقد اقتصر ضمانات التسبب على عقوبات العزل والوقف، بدون أن تشمل كافة العقوبات التأديبية الأخرى.

وعلى هذا الأساس نجد أن قانون الوظيفة العام الفرنسي لسنة 1946، قد أوجب تسبب القرار المتضمن عقوبات اللوم والإنذار فقط، دون أن ينص على باقي العقوبات التأديبية الأخرى، على الرغم من أن باقي العقوبات الأخرى هي أخطر وأشد من عقوبات اللوم والإنذار، وذلك لأن تلك العقوبات كانت تخضع لإجراء جوهري متمثل في استطلاع رأي مجلس التأديب⁽²⁾.

أما القانون الصادر في 11 فبراير 1959 فأوجب أن يكون القرار التأديبي مسبباً، ولم يتضمن القانون النص على أن يكون مجلس التأديب مسبباً لهذا نص المرسوم رقم 311 المؤرخ في 14 فبراير 1959 على وجوب تسبب مجلس التأديب الذي يشترط أخذ رأيه قبل توقيع العقوبات التأديبية، ماعدا عقوبات اللوم والإنذار⁽³⁾.

وجاء القانون الفرنسي رقم (634) الصادر في 13 يوليو 1983 للنص على إلزامية تسبب القرار التأديبي، وأيضاً إلزامية تسبب رأي مجلس التأديب، وعندما صدر القانون رقم (587) لسنة 1979 الذي تقرر مبدأ التسبب الوجوبي لبعض الطوائف من القرارات الإدارية الفردية، وبالمقابل تضمن بعض الاستثناءات التي من شأنها إعفاء الإدارة من تسبب القرارات الإدارية، التي هي ملزمة فالأصل بتسببها، فقد نصت المواد الأولى والرابعة والخامسة من هذا القانون على ثلاث استثناءات، وهي السرية والاستعجال المطلق والقرارات الضمنية⁽⁴⁾.

على أن المشرع الفرنسي وفقاً للقانون رقم (634) لسنة 1983 أكد مرة أخرى على وجوب التسبب في القرارات التأديبية، وقد اشترط أن يكون رأي مجلس التأديب والقرار الصادر

⁽¹⁾ د. سعد الشتيوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 107 وما بعدها.

⁽²⁾ د. علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص 238.

⁽³⁾ د. بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص 291.

⁽⁴⁾ د. مفتاح خليفة، تسبب القرار التأديبي، مرجع سابق، ص 127.

بالعقوبة مسبيين. وكذلك ما نجده في التشريع الحالي الوظيفية العامة رقم (06-03) لسنة 2006 فقد أشتراط تسبب القرار التأديبي بشكل عام وبدون تخصيص بعقوبة معينة، وفقاً لما نصت عليه المادة(165) على أن ((تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني، تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبة من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، المختصة المجتمع كـمجلس تأديبي...))⁽¹⁾.

ومن خلال هذه النصوص تأكدت أهمية التصبيب، بحيث أصبح من المبادئ العامة للقانون وجوب تسبب القرار التأديبي ولو لم يوجد نص⁽²⁾.

وتطبيقاً لذلك أبطل مجلس الفرنسي قراراً صادراً بعزل أحد العمدة، باعتبار أن الوقائع المنسوبة للمدعي والتي ورد ذكرها في مرسوم العزل غير محددة، وبالتالي فهي ليست كافية ولا مقنعة في الوصف التشريعي الذي ألزم التسبب فيما يتعلق بإعلان إجراءات الوقف، والعزل الخاصة بالعمدة⁽³⁾.

ثانياً: في مصر.

يجد تسبب القرار التأديبي أساسه في قانون العاملين المدنيين بالدولة المصرية، وذلك ابتداءً من القانون رقم(210) لسنة1950 إلى غاية القانون رقم(47) لسنة1987، فقد نصت في مجملها على ضرورة تسبب القرارات التأديبية، كما نجد أن قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم(117) لسنة1958. وتحديداً المادة(28) منه تنص على وجوب وإلزامية تسبب القرارات التأديبية، والأحكام التأديبية، وهذا ما نص عليه أيضاً قانون مجلس الدولة المصري رقم(47) لسنة1972، كما نص قانون الخدمة المدنية الجديد رقم(81) لسنة2016 في مادته(56) على أن (... ويكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً)⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ د.بوادي مصطفى ، مرجع سابق ، ص293.

⁽²⁾ د.عبدالفتاح حسن ، مرجع سابق ، ص239.

⁽³⁾ د.بوادي مصطفى ، مرجع سابق ، ص294.

⁽⁴⁾ د.مفتاح خليفة ، مرجع سابق ، ص125.

أما القضاء المصري فلقد استقر على ضرورة التسبب كضمانة أساسية في التأديب، معتبراً أن التسبب شكل تسري بشأن بطلان القواعد العامة، التي تحكم بطلان الشكل في القرارات الإدارية بصفة عامة، معتبرة كذلك إن الأمر تمليه مبادئ الإنصاف والعدالة، وتقتضيه أصول المحاكمات، حتى وإن لم ينص عليه⁽¹⁾، وفي هذا تقول: المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم(4471) لسنة44 قضائية جلسة2000/11/19 ((تسبب الأحكام هو أقوى الضمانات التي فرضها القانون تحقيقاً للعدالة، ومظهر قيامهم بما عليهم من واجب التدقيق والبحث وإمعان النظر للتعرف على الحقيقة، التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من قضايا، وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم، وهو الدليل الذي يقدمونه بين يدي الخصوم والجمهور، ويدعون به الجميع إلى عدلهم))⁽²⁾.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه ((يجب على مجالس التأديب، وهي تفصل في خصومه تأديبية أن تراعى الإجراءات والضمانات التأديبية، التي من أبرزها تحقيق الدفاع المتهم، وإصدار القرار التأديبي مسبباً، بطريقة تمكن السلطة القضائية المختصة من مباشرة رقابتها على تلك القرارات، سواء من حيث صحة الوقائع التي استندت عليها، أو من حيث سلامة تطبيقها للقانون))⁽³⁾.

ومن خلال ما سبق نلاحظ بأن القضاء الإداري المصري قد أولى أهمية بالغة لضمانة تسبب القرار التأديبي، بل وذهب إلى أبعد من ذلك، واعتبرها الحد الأدنى من الضمانات التي يجب توفرها عند توقيع أي عقوبة تأديبية، وبالتالي فهي تكتسب الصفة الإلزامية حتى في حالة عدم النص عليها قانوناً.

ثالثاً: في ليبيا.

عرفت القوانين الوظيفية ضمان التسبب ابتداءً من القانون رقم(36) لسنة1956، وحتى القانون الإداري رقم(12) لسنة2010، ولقد سبقه قانون الخدمة المدنية رقم(55) لسنة1976 في مادته(80) والذي جاء فيه ((يجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسبباً)).

(1) د. نصرالدين مصباح القاضي ، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر ، القاهرة ، الطبعة الثامنة ، 2002 ص 547 .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 2000/11/19 في الطعن الإداري رقم(4471) لسنة 44 قضائية ، مجلة حياة القضايا ، السنة 45 ، العدد 11 ، أبريل ويونيو 2001 ، قاعدة رقم3 ، ص192 وما بعدها.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا نقلاً عن د.مفتاح خليفة ، مرجع سابق ، ص126.

كذلك نصت المادة(46) من القانون رقم(20) لسنة2013 بشأن إنشاء هيئة الرقابة الإدارية على إن: ((... ويجب أن يشمل قرار المجلس على الأسباب التي بني عليها)).

وقد أشارت المحكمة العليا إلى ذلك بقولها: ((من المقرر أن تسبب قرارات مجلس التأديب من الضمانات الجوهرية للتحقق من أن سلطة التأديب قد أطلعت على الوقائع المقدم بها الموظف إلى التأديب، وأتصل علمها بجميع ما أبداه الخصوم من دفاع، والنصوص القانونية الواجبة التطبيق على الفعل المكون للجريمة الإدارية، وأن يتناول القرار كل ذلك بشكل واضح، لتوفير الطمأنينة للخصوم، وليتمكن القضاء من بسط رقابته على مشروعية مثل تلك القرارات، وكل ذلك يتعلق بشكل القرار وليس بركن السبب فيه))⁽¹⁾.

كما تؤكد المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ17/3/1977 أن((لما كان الأصل أن الإدارة غير ملزمة، بأن تفصح عن أسباب قرارها، إلا إذا ألزمتها القانون ببيان الأسباب، ففي هذه الحالة يصبح التسبب شرطاً، يترتب على إغفاله بطلان القرار، حتى ولو كان سببه صحيح في الواقع))⁽²⁾.

ومن استقراء الحكمين السابقين يتضح لنا: أن القضاء الليبي قد أستقر على ضرورة التقيد بالإجراءات والمبادئ المتعلقة بالتسبب، بما يحتم على السلطة التأديبية الالتزام بها، ومخالفة ذلك من شأنه أن يؤدي إلى بطلان القرار، بطلاناً متعلقاً بالنظام العام.

المطلب الثاني

عناصر وشروط صحة تسبب القرار التأديبي

إن تسبب القرار التأديبي، يقوم على عناصر داخلية، وشروط صحة خارجية يجب أن تتوفر جميعها، حتى يتحقق الغرض منه، وحتى لا يكون هناك أي شك من طرف الموظف في النوايا الحقيقية للسلطة التأديبية، فمن خلال العناصر والشروط يمكن التحقق من مدى صحة العقوبة التأديبية التي فرضت على الموظف المخالف، وهذا ما سندرسه تباعاً في الفرعين التاليين:-

⁽¹⁾ حكم المحكمة العليا، في الطعن الإداري رقم53 لسنة 36ق، 1990/12/2، منشور بمجلة المحكمة العليا، س21، ع4، ص13.

⁽²⁾ حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 40 لسنة 23 ق، منشور بمجلة المحكمة العليا ، س 13 ، ع 4 ، ص41.

الفرع الأول

عناصر تسبیب القرار التأديبي

لكي يؤدي التسبیب دوراً فعالاً، لابد أن يكون مشتملاً على وقائع الدعوى المتمثلة في تحديد شخص المتهم، وبيان الأفعال والأخطاء الصادرة منه، وما هي أهم الأدلة والوثائق التي استندت إليها لجان التحقيق والمحكمة عند إصدارها للحكم؟ ، فالقرار الإداري يجب أن يشتمل على كل وقائع الدعوى⁽¹⁾؛ وتتمثل العناصر الداخلية المكونة للتسبیب في الآتي:

1- تحديد الوقائع الموجبة للعقوبة التأديبية:

يتمثل أول عنصر من عناصر التسبیب في بيان الوقائع التي استندت إليها العقوبة، ويقصد بالعناصر الواقعية للقرار، هي تلك الاعتبارات المتعلقة بالوقائع التي تتحدد بها الجوانب الأساسية لمركز ذي الشأن، والتي يؤدي وضعها في الحسبان إلى إصدار القرار⁽²⁾.

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي أنه ((لا يكفي مصدر القرار أن يوقع جزاءً تأديبياً على موظف، مستنداً في ذلك إلى الخطأ الذي ارتكبه الموظف، بل يجب عليه أن يحدد الأفعال المنسوبة إليه تحديداً نافياً للجهالة))⁽³⁾.

كذلك فإن لتحديد الوقائع المسببة للقرار التأديبي، تمكين القاضي الإداري من مباشرة رقابته على الواقعة وصحة تكييفها القانوني، وعلى السلطة التأديبية أن تلتزم بتحديد، وتكييف المخالفة التأديبية التي وقعت من الموظف بشيء من الدقة والتفصيل، وإلا تجعل الصيغة عامة في تكييفها، كما يجب أن يشمل التسبیب تاريخ ارتكاب الجريمة، ومكان وقوعها لما لها من أهمية في تحديد مدة سقوط الدعوى التأديبية، وتحديد الاختصاص المكاني لسلطة التأديب⁽⁴⁾.

2- بيان الأسس القانونية المعتمد عليها- والمقصود بالأساس القانوني للتجريم هو(إسناد

الجريمة أو المخالفة التأديبية إلى مواد القوانين والقرارات، والتعليمات التي حُوت أحكامها، والتزام التعبير الوارد بها في إيراد الوصف ما أمكن، فإذا كان ما وقع من الموظف لا يشكل

⁽¹⁾ د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري - قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص 662.

⁽²⁾ د. اشرف عبدالفتاح ابو المجد ، مرجع سابق ، ص 227.

⁽³⁾ المرجع السابق ، ص 228.

⁽⁴⁾ د. خليفة سالم الجهمي ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، مرجع سابق ، ص 331.

مخالفة لواجب، أو إثباتاً لحظر حددته التشريعات، وإنما يشكل مخالفة إدارية في صورة من صور الخروج على مقتضى الواجب تعين وصفه بذلك⁽¹⁾.

3- الاستدلال - وهو حلقة وصل بين العناصر القانونية والواقعية للتسبيب، حيث يشترط لكي يكون التسبيب كافياً، أن يتضمن كافة الحلقات الضرورية للاستدلال، التي مكنت الإدارة من تقريب الأسباب القانونية، والواقعية التي تكون منتجة للقرار نفسه⁽²⁾.

4- دفاع المتهم على التهم الموجهة إليه - إذا أبدى الموظف دفاعه عن التهمة المنسوبة إليه، كان على السلطة التأديبية أن تضمن التسبيب دفاع المتهم والرد على دفاعه، فإذا لم يرد القرار التأديبي في أسبابه على دفاع المتهم، كان الرد قاصراً ويمكن إبطال القرار التأديبي بسبب ذلك⁽³⁾.

الفرع الثاني

شروط صحة التسبيب

لا يكفي في التسبيب⁽⁴⁾ الخاص بالقرار التأديبي، أن تتوفر فيه عناصر يتطلبها القانون، وإنما أيضاً هناك شروط لصحة لا بد بين توافرها، وهي تعتبر شروط صحة خارجية، وهذا ما سندرسه تباعاً. ولكي يكون التسبيب صحيحاً لا بد أن تتوافر فيه بعض الشروط وهي:-

أولاً: أن يرد التسبيب في صلب القرار التأديبي.

ويقصد به أن يرد التسبيب في ذات القرار التأديبي، لأن القرار يجب أن يجتمع فيه شروط صحته، دون الحاجة لأي دليل على ذلك يرد من الخارج، أي أن يكون القرار مشتملاً

⁽¹⁾ د.أحمد نافع عياش، مرجع سابق، ص74.

⁽²⁾ د.أشرف عبدالفتاح ابوالمجد، مرجع سابق، ص240.

⁽³⁾ د.أحمد نافع عياش، مرجع سابق، ص5.

⁽⁴⁾ يحكم القرار التأديبي القواعد العامة التي تحكم بطلان الشكل في القرارات الإدارية بصفة عامة والتي تقضي بالبطلان إذا كان ما تم إغفاله هو شكل جوهري ولما كان التسبيب ضماناً مقررًا للموظف فإنه يعد بذلك مثلاً جوهرياً يرتب على ذلك بطلان الحكم أو القرار التأديبي الذي كلاً منه، وفي ليبيا نجد أن المشرع قد ألزم مجالس التأديب بضرورة تسبيب قراراتها التأديبية سواء مجلس التأديب العادي الذي نصت عليه المادة(143) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 12 لسنة 2010 بشأن علاقات العمل أو مجلس التأديب الأعلى الذي نص عليه القانون رقم 6 لسنة 1992 بشأن إنشاء هيئة الرقابة الإدارية بالإضافة إلى نص المادة 156 من قانون علاقات العمل رقم 12 لسنة 2010 والذي جاء فيها ((...وفي جميع الأحوال يجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة سببياً))؛ للمزيد من التفصيل حول موضوع جزاء تخلف التسبيب أنظر/ د.مفتاح خليفة، مرجع سابق، ص143-146.

على أسبابه حين صدوره، ولا يغني عن ذلك الإحالة العامة إلى وثائق، أو مستندات أخره أو استيفاء التسبب في وقت لاحق بقرار تكميلي⁽¹⁾.

ومن تطبيقات مجلس الدولة المصري في هذا الخصوص، ما جاء بحكم محكمة القضاء الإداري الصادر في تاريخ 1958/1/29 من أنه ((إذا تطلب القانون تسبب القرارات الصادرة بالترقية، فإن إحالة القرارات إلى القانون، وإلى الملفات والوظائف التي تقلدها المرشحون للترقية لا يعد تسبباً، وإنما يقوم التسبب في هذا المجال بذكر الأسباب التي دعت المجلس إلى تفضيل من رقوا وترجيحهم على من تخطوا الترقية، أو بالتعليل بذكر الأسباب التي حملته على تخطي من تخطاه في الترقية، وأن تكون هذه الأسباب، أو تلك واردة في صلب القرار، حتى يخرج القرار حاملاً بذاته كل أسبابه، أو الإحالة إلى الأوراق أو وثائق أخرى فلا تكفي لقيام التسبب))⁽²⁾.

كما أن السلطة التأديبية ليست ملزمة، بالرد على كل ما يثيره المتهم من وقائع غير منتجة، ويكفي أن تتضمن الأسباب ما يفيد ثبوت الاتهام من خلال ما قرره المتهم والشهود⁽³⁾. وبالتالي يستبعد من ذلك فكرة القرار الشفوي وفكرة التسبب بالإحالة..

أ- استبعاد فكرة القرار الشفوي.

لا يحقق القرار الشفوي شرط التسبب المباشر، والذي يتطلب ضرورة تضمن القرار ذاته للأسباب التي بني عليها، لذا فإن التسبب والقرار الشفوي فكرتان متناقضتان. وفي هذا الصدد نصت المادة(3) من قانون 1979/11 الفرنسي على أن التسبب يجب أن يكون مكتوباً، وأن يشتمل على الاعترافات الواقعية والأسباب القانونية التي يقوم عليها⁽⁴⁾.

ب- استبعاد فكرة التسبب بالإحالة.

ويقصد به: ((أن يحيل مصدر القرار إلى وثيقة أخرى، غير القرار تتضمن أسباب قراره))⁽⁵⁾، ولقد رفض القضاء الإداري الفرنسي هذا النوع من التسبب في الكثير من أحكامه، إذ قرر إن

⁽¹⁾ د.مفتاح خليفة ، تسبب القرار التأديبي ، مرجع سابق ، ص136.

⁽²⁾ حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ 1958/1/29 لسنة 12 قضائية، نقلاً عن/ د.سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص263.

⁽³⁾ د.محمد محمد الشلماني ، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2007 ، ص469 وما بعدها.

⁽⁴⁾ د.اشرف عبدالفتاح ابو المجد ، مرجع سابق ، ص224.

⁽⁵⁾ المرجع السابق ، ص216.

الإحالة إلى رأي المحقق لا يكون التسبب الذي يتطلبه القانون، واعتبر أن مجرد الإحالة إلى رأي مجلس التأديب لا يغني عن تسبب القرار التأديبي⁽¹⁾.

أما القضاء الإداري المصري، فلم يكن مستقراً في موقفه إزاء التسبب بالإحالة، إذا جاءت بعض أحكامه متماشية مع المبدأ الذي أخذ به القضاء الفرنسي مؤكداً على وجوب التسبب المباشر، في حين أجازت أحكام أخرى التسبب بالإحالة إلى أوراق، أو وثائق أو تحقيقات أخرى، الأمر الذي جعل بعض الفقهاء يضعون ضوابط تحكم جواز التسبب أو عدم جوازه، حيث اعتبرت إن الأصل هو التسبب المباشر، واستثناءً يجوز التسبب بالإحالة، وذلك بتوافر لشروط التالية:-

- أن تكون الأسباب المحال إليها مسببة تسببياً وافيةً.
- أن يستطيع صاحب الشأن التأكد من خلالها التناسق بين هذه الأسباب والقرار التأديبي.
- أن يتطابق قرار السلطة التأديبية، مع النتيجة التي خلص إليها المجلس التأديبي وبأسبابه⁽²⁾.

ومن تطبيقات مجلس الدولة المصري في هذا الخصوص، ما جاء بحكم محكمة القضاء الإداري الصادر في تاريخ 1958/1/29، من أنه ((إذا تطلب القانون تسبب القرارات الصادرة بالترقية، فإن إحالة القرارات إلى القانون، وإلى الملفات والوظائف التي تقلدها المرشحون للترقية لا يعد تسببياً، وإنما يقوم التسبب في هذا المجال بذكر الأسباب التي دعت المجالس إلى تفضيل من رقوا، وترجيحهم على من تخطوا الترقية، أو بالقليل بذكر الأسباب التي حملته على تخطي من تخطاه في الترقية، وأن تكون هذه الأسباب أو تلك واردة في صلب القرار، حتى يخرج القرار حاملاً بذاته محل أسبابه، أما الإحالة إلى أوراق أو وثائق أخرى فلا تكفي لقيام التسبب))⁽³⁾.

وما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر عن جواز التسبب بالإحالة، في حكم لها جاء فيه ((ومن حيث أن الثابت أن الحكم المطعون فيه، قد ردد الوقائع المنسوبة لكل من الطاعنين

⁽¹⁾ د.مفتاح خليفة، مرجع سابق، ص136.

⁽²⁾ أ.عمرواي حياة، مرجع سابق، ص51.

⁽³⁾ نقلاً عن/ د.سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط4، 1976، ص263.

بتقرير الاتهام، وذكر أنها ثابتة في حق كل منهم، من واقع تحقيقات النيابة الإدارية والمستندات، وذلك دون أن يردد مضمون ما ورد بتلك التحقيقات، أو الأوراق والمستندات بشأن تلك الوقائع، وكيفية ثبوتها في حق الطاعنين، وهل هي أقوال شهود أم اعتراف الطاعنين أم غير ذلك من أدلة الإثبات المقررة قانوناً؟، فمن ثم يكون الحكم المطعون، قد أغفل إيراد الحجج الواقعية والقانونية التي أقام عليها قضاءه، بما يشوبه بعيب القصور في التصبيب، الذي يؤثر فيه ويؤدي إلى بطلانه...⁽¹⁾.

كما قضت المحكمة العليا الليبية بذلك في حكمها الصادر بتاريخ 1984/4/22 فالطعن الإداري رقم(29/10ق)، والذي نصت على: ((ومتى كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه، أن القرار الصادر بتوقيع عقوبة الخصم من المرتب ضد الطاعن، قد أُستند إلى كتاب الجهاز المركزي للرقابة الإدارية، بشأن ارتكاب الطاعن لمخالفات إدارية كانت السبب في إصدار القرار المطعون فيه، وقد ورد كل ذلك في صلب القرار، مما يجعله قد جاء مسبباً من حيث الشكل، وقائماً على سبب موضوعي يبرره))⁽²⁾.

ثانياً: أن تكون أسباب القرار التأديبي كافية وواضحة.

يجب أن يكون التسبيب واضحاً لا غموض فيه، فإذا صدر قرار يعاقب أكثر من موظف، يجب أن يوضح فالقرار أسباب الإدانة لكل على حدة⁽³⁾. وشرط الوضوح يكون القصد منه إمكانية تحقيق الهدف والغاية من وراء التسبيب، فكلما كان التسبيب واضحاً كان من الممكن فهمه ورقابته.

كما يجب أن يكون التسبيب كافياً، فبمجرد تدوين حكم القانون دون توضيح الأسباب التي أدت إلى صدوره، يجعل القرار التأديبي خالي من التسبيب ((كأن يصدر قرار يشمل أشخاص، ولم يوضح أسباب كل فرد على حده))⁽⁴⁾.

وبالتالي فوضوح التسبيب يؤدي إلى استبعاد التسبيب المبهم، أي ذكر أسباب غامضة، وكذلك استبعاد التسبيب النمطي الذي تستخدم فيه الإدارة صياغة واحدة بشأن حالات متشابهة.

⁽¹⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن الإداري ، رقم 1074 لسنة 38 ق بتاريخ 1996/5/4.

⁽²⁾ منشور بمجلة المحكمة العليا ، أبريل 1985 ، ع 3 ، ص 1-2 ، ص 9.

⁽³⁾ د.محمد جودت الملط ، مرجع سابق ، ص 286.

⁽⁴⁾ د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري . قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص 633.

والحكمة من استبعاد هذا النوع من التسبب، إلزام الإدارة ببحث كل طلب على حداً، وفقاً للظروف الخاصة لكل حالة، بما يقتضي اختلاف مضمون التسبب من حالة إلى أخرى⁽¹⁾؛ ولهذا قضت محكمة القضاء الإداري في مصر، بأن القول: بعدم توفر الشروط المنصوص عليها في القانون، قول مرسل لا يمكن الاعتماد عليه، ليكون سبباً للقرار المعني الذي يقصده القانون⁽²⁾.

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري، هذا المعنى في حكمها الصادر بتاريخ 1955/2/6 حيث تقول: ((والتسبب حسبما استهدفه القانون رقم 1951/33 بشأن مزاوله مهنة المحاسبة والمراجعة، يجب أن يكون كافياً منتجاً في فهم الواقع في شأن الطالب، حتى يتبين مركزه فيتدارك ما فاته أن كان إلى ذلك سبيل، ومن ثم إذا كانت اللجنة قد اقتضت في تسبب قرارها على القول بأنها ترفض طلب المدعي، لعدم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة(12) من القانون المذكور، فإن هذا التسبب يشوبه القصور المخل الذي لا يمكن معه أن يتبين منه ما سلف إيضاحه))⁽³⁾.

لقد تناولنا من خلال هذا الفصل، مبادئ العقوبة التأديبية كضمانة أساسية وفعالة في مجال العقاب بصفة عامة، ومجال العقاب التأديبي بصفة خاصة، وذلك لغرض تحقيق سيادة القانون، وتأكيد حقوق الموظفين وضماناتهم، هذه المبادئ المستمدة من المبادئ العامة للقانون، التي تعتبر من العناصر الأساسية للمشروعية الإدارية، أوجدها القضاء الإداري الفرنسي لسد الفراغ القانوني الذي كان سائداً آنذاك، وأوجب تطبيقها حتى في غياب النصوص القانونية، وهو ما أكده القضاء الإداري المصري والليبي على حد سواء، وندرس بالفصل التالي ضمانات التحقيق والمحاكمة.

⁽¹⁾ د. اشرف عبدالفتاح ابو المجد ، مرجع سابق ، ص 246-247.

⁽²⁾ د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة "قضاء الإلغاء" ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 342.

⁽³⁾ نقلاً عن / د. خليفة الجهمي ، مرجع سابق ، ص 336.

الفصل الأول

ضمانات التحقيق والمحاكمة

تمهيد:

أياً كان النظام التأديبي المطبق في الدولة، أي سواء أكان نظاماً إدارياً أم قضائياً أم نظاماً شبه قضائي، فإن عوامل فعاليته ونجاحه، أن يوفر للموظف قدراً من الضمانات تكفل له الإحساس أو الشعور بالأمن والعدالة والطمأنينة في إجراءات المساءلة أو المحاكمة التأديبية، هذا القدر الأدنى من الضمانات تمليه في الواقع قواعد العدالة والإنصاف، أو المبادئ العامة للقانون دونما الحاجة إلى النص عليه.

ومن هذه الضمانات التي تذكر عادة في هذا الشأن، أن يواجه العامل بما هو منسوب إليه من وقائع وأدلة إدانة، والتي تعتبر من أهم الضمانات التي يجب كفالتها في كل تحقيق تأديبي أو محاكمة تأديبية كي يتسنى له الرد عليها.

وكذلك أن تعطي للموظف فرصة للدفاع عن نفسه، أي بمعنى فرصة تنفيذ هذه الوقائع وتلك الأدلة، ذلك إن أبسط ما يمكن أن يقال كضمانة أساسية وهامة لأي متهم، أن يمكن هذا المتهم من الدفاع عن نفسه لرد الظلم الواقع عليه، وأن يحاط بما يطمئنه إلى حيده السلطة التي تباشر اختصاصاً تأديبياً عليه، وخلوها من أي اعتبارات شخصية أو موضوعية تشكك المتهم في حيدها. ويندرج كل هذه الضمانات الأساسية والمهمة تحت ضمانة تشملها جميعاً، هي ضمانة التحقيق التأديبي، التي تعتبر من أهم الضمانات السابقة على توقيع الجزاء للوقوف على صحة المخالفات المنسوبة إليه وظروفها، والبحث في الأدلة التي تثبت نسبة الوقائع إليه، وتكفل كل هذه الضمانات أيضاً أن العقوبات التأديبية سترتكز في حالة فرضها على أساس مستحق من الواقع والقانون، وفي ذلك ضمانة مهمة للموظفين تقيهم من المساءلة التأديبية القائمة على التسرع، أن أسباب البحث في هذا الموضوع، تتجلى في منح الموظف ضمانة جوهرية، تتمثل بإتباع الإدارة إجراءات عادلة مع الموظف محل المساءلة التأديبية، ويتحقق هذا الأمر بإتباعها مجموعة من الإجراءات تسبق قرار فرض العقوبة، يتوجب على الجهات الإدارية مراعاتها، وإلا

كان قرارها بفرض الجزاء التأديبي معيياً مستحقاً للبطلان؛ وفي ضوء ذلك، سيقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث:-

المبحث الأول: ضمانات مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه.

المبحث الثاني: ضمانات ممارسة حق الدفاع.

المبحث الثالث: ضمانات التحقيق التأديبي.

المبحث الرابع: ضمانات حيطة الهيئة التأديبية.

المبحث الأول

ضمانة مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه

من أهم الضمانات التي يجب كفالتها في كل تحقيق تأديبي، أو محاكمة تأديبية، هي مواجهة الموظف المتهم تأديبياً، بما هو منسوب إليه⁽¹⁾.

وعلى ذلك فإن مواجهة الموظف، بما ينسب إليه من مخالفات، وإن كانت ضمانة تأديبية، إلا إنها تشكل في ذات الوقت أمراً ضرورياً، يقتضيه سير الإجراء التأديبي لتحقيق غايته، حيث إنه بدون تلك المواجهة لن تكون هناك محاكمة تأديبية بالمعنى القانوني، والتي قوامها اتهام في جريمة تأديبية يواجه من اتهم بارتكابها، ليتسنى له إيداء دفاعه، وبدون ذلك لن تكون في إطار محاكمة تأديبية، حيث سيجازي المتهم عن فعل لم يحط به علماً، ولم يواجه باتهام ارتكابه، وبالتالي يطبق عليه جزاء لمجرد الشك في ارتكابه أو الافتراض، وهو بذلك يتنافى مبادئ العدالة والإنصاف⁽²⁾، ومن خلال ما تقدم سنقوم بدراسة ضمانة مواجهة الموظف، بما هو منسوب إليه على النحو التالي:

المطلب الأول: مبدأ المواجهة وأساسه.

المطلب الثاني: أحكام مبدأ المواجهة.

المطلب الأول

مبدأ المواجهة وأساسه

إن إحاطة الموظف المتهم أثناء مساءلته تأديبياً، بما ينسب إليه تعد ضمانة هامة يقرها القانون، وينبغي كفالتها للموظف سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة، حتى يكون على بينة من خطورة موقفه، فيستعد للدفاع على نفسه، فلا يغني عن المواجهة مجرد القول: بأن المخالفة ثابتة ثبوتاً مادياً لا شبهة فيه، ذلك إن الحكم على ثبوت المخالفة وانتفائها مرده إلى ما يسفر عنه التحقيق، الذي يعتبر توجيه التهمة، وسؤال المخالف عنها وتحقيق دفاعه، أحد عناصره الجوهرية⁽³⁾، وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى تعريف مبدأ المواجهة وأساسه (الفرع الأول)، وضوابط مبدأ المواجهة (الفرع الثاني).

(1) د.محمد ماجد ياقوت ، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006 ، ص830.

(2) د.عبدالعزیز عبدالمنعم خليفة ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص127.

(3) د.عبدالعزیز عبدالمنعم خليفة ، الضمانات التأديبية ، المرجع السابق ، ص128.

الفرع الأول

تعريف مبدأ المواجهة وأساسه

المواجهة بصفة عامة تعني تمكن من تتعرض حقوقه، ومصالحه لتصرف ما وبشكل يؤثر على مركزه القانوني، حتى يستطيع إعداد دفاعه، أو على الأقل تقديم وجهة نظره⁽¹⁾.

وفي نطاق المساءلة التأديبية تعني ((تمكين العامل من الإحاطة بالالتهامات المنسوبة إليه، وأخطاره بذلك، وإطلاع على الملف الشخصي حتى يستطيع إعداد دفاعه))⁽²⁾.

وفي تعريف آخر تعني المواجهة ((إحاطة الموظف المتهم علماً بما ينسب إليه من مخالفات، بالاستناد إلى أدلة أو شواهد تثبت وقوعها ونسبتها إليه، لتمكينه من تدبر أمره بأعداد ما يمكن أن يكون له من أوجه دفاع))⁽³⁾.

هذا ولا يختلف مبدأ المواجهة في نطاق المساءلة التأديبية، عنه في قانون الإجراءات الجنائية، والتي يقصد بها ((وضع المتهم وجهاً لوجه أمام بعض المتهمين الآخرين، أو الشهود كي يسمع بنفسه أقوالهم، ويرد عليها بما ينفياها أو يصححها أو يؤيدها))⁽⁴⁾.

ومن هذه التعريفات يتبين لنا، أن مواجهة الموظف بالتهمة والمخالفات المنسوبة إليه، أمر ضروري يقتضيه سير الإجراءات التأديبية لتحقيق غايته، إذ بدونها لا يكون للمحاكمة التأديبية معناها القانوني، إذ كيف يتسنى للمتهم إبداء دفاعه دون توجيه التهمة إليه، وإن ما يترتب على ذلك ما هو إلا توقيع جزاء قائم على الافتراض بارتكابه الفعل، ومثل هذا الأمر يتنافى مع أبسط مبادئ العدالة والإنصاف؛ وعلى الرغم من أهمية مبدأ المواجهة كضمانة أساسية، وهامة للمتهم إلا إنها عرفت تطوراً بطيئاً في المجال التأديبي، بخلاف القانون الجنائي، ولم تتضح ملامحها

(1) د. عمرو محمود عبدالرحيم، مرجع سابق، ص 395؛ راجع في شأن ذلك/ د. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق في المخالفات التأديبية - دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 389.

(2) د. علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص 335.

(3) د. عدنان عبيد، ضمانات الموظف السابقة لغرض العقوبة التأديبية، المركز العربي للنشر، القاهرة، 2017، ص 183.

(4) د. عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية الليبي (الجزء الأول)، تنقيح/ د. سالم محمد الأوجلي، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2017، ص 396.

نصت المادة (105) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي على إنه: (عند حضور التهم لأول مرة في التحقيق، يجب على المحقق أن يثبت من شخصيته، ثم يحيطه علماً بالتهمة المنسوبة إليه، ويثبت أقواله في المحضر).

الأساسية إلا مع صدور قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيدة (Trompier)، والذي أكد من خلاله على أنه طبقاً للمبادئ العامة للقانون، لا يمكن توقيع أي جزاء دون أن يحاط صاحب الشأن علماً بالاتهامات المنسوبة إليه حتى يعد دفاعه، ولو في حالة عدم وجود نص، وتبعاً لذلك يجب أن يخطر صاحب الشأن مقدماً بأساس الاتهامات المنسوبة إليه، بحيث يمكنه من إبداء جميع ملاحظاته⁽¹⁾. ولقد تأكد هذا الاتجاه في قرار (maillon)، والذي قرر مجلس الدولة الفرنسي من خلاله بأنه طبقاً للمبادئ العامة للقانون، لا يمكن توقيع أية عقوبة دون إحاطة صاحب الشأن بالاتهامات التي تنسب إليه، حتى يتمكن من إعداد دفاعه، لأنه يجب أخطاره مسبقاً بالاتهامات الموجهة إليه⁽²⁾. ومن هذا تمكن مجلس الدولة الفرنسي عن طريق المبادئ العامة لقانون، أن يكفل هذه الضمانة العامة للموظف العام، على الرغم من عدم وجود نص قانوني يقررها، وهو ما ثبت مدى أهميته بالنسبة لدفاع الموظف.

أما في مصر فلقد استند القضاء المصري، منذ الخمسينات إلى المبادئ العامة للقانون، لكفالة الضمانات التأديبية للموظف فالتحقيق في حالة عدم وجود نص، ففي حكم المحكمة الإدارية العليا قررت بأن: ((إغفال إيراد قاعدة تنظيمية لما يجب إن يراعي من إخضاع، وما يتبع من إجراءات في شأن التحقيق والمحاكمة التأديبية التي يتولاها هذا المجلس، لا يعني إن سلطة المجلس في هذا الصدد مطلقة لا تخضع للقيود، إذ أن ثمة قدر من الضمانات الجوهرية، يجب أن يتوافر كحد أدنى في كل محاكمة تأديبية، ويستلهم من المبادئ المقررة في القوانين الخاصة بالإجراءات))⁽³⁾.

كذلك قضت المحكمة في حكم لها أكدت فيه أن: ((عدم مواجهة المتهم بالاتهام المنسوب إليه، وتمكينه من إبداء دفاعه من شأنه إهدار أهم ضمانات للتحقيق، على النحو الذي

(1) د. بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص 116.

(2) د. عمرو محمود عبدالرحيم، مرجع سابق، ص 397.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن الإداري رقم 207 لسنة 4 بتاريخ 1959/3/21 مجموعة المبادئ القانونية، السنة 4، العدد الثاني، ص 982 وما بعدها.

يعيبه الأمر الذي يترتب عليه بطلان الجزاء المبني عليه، سواء صدر بهذا الجزاء قرار إداري، أو حكم تأديبي⁽¹⁾.

كما قضت في حكم لها حديث نسبياً بأنه: ((بشأن المخالفة الثالثة المنسوبة للطاعن، فإن محاضر مجلس التأديب قد خلت من ثمة ما يفيد قيام المجلس بمواجهة الطاعن بهذه المخالفة، وتحقيق دفاعه بشأنها، فضلاً عن أن المجلس قد أدان الطاعن عن هذه المخالفة مع بقية المخالفات، بعبارة عامة ومرسلة من أنها ثابتة قبلهم حسبما ورد بأقوالهم، وحسبما يبين من مطالعة الأوراق والمستندات، الأمر الذي يغدو معه القرار المطعون فيه، قد صدر مخالفاً لصحيح حكم القانون مما يتعين معه الحكم بإلغائه⁽²⁾)؛ وهو ما أكدته المحكمة العليا الليبية، حيث في حكمها الصادر بتاريخ 1970/5/3 في الطعن الإداري رقم(15/9ق) بقولها: ((المعروف فقهاً وقضاً، أن كفالة حق الدفاع تكون بتعريف المتهم بالمخالفات المنسوبة إليه، وترك الفرصة له للرد عليها، وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في أحكام عدة، وقررت كذلك المحكمة الإدارية العليا في مصر...⁽³⁾)).

وبذلك نلخص بأن (القضاء الإداري المقارن)، قد اعتبر المواجهة من المبادئ العامة للقانون، وترتبط بضمانات تأديبية دستورية هامة في حق الدفاع، وهي من الأمور التي تقتضيها مبادئ العدالة التي تكفل اطمئنان الموظف وسلامة التحقيق.

أساس المواجهة:

أنقسم الفقه في تأصيل المواجهة إلى اتجاهين: حيث ذهب الاتجاه الأول إلى أن أساس المواجهة إلى الإجراء الجزائي، بينما رأى الاتجاه الثاني بأن أساسه يرجع إلى مبدأ سماع الطرف الآخر.

⁽¹⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 1464 لسنة 32 ق بتاريخ 1989/6/10، الموسوعة الإدارية الحديثة، إعداد/نعيم عطية حسن الفكهاني، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ط1، 1991، ج29، ص458.

⁽²⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 18307 لسنة 50 ق بتاريخ 2009/9/27، نقلاً عن/ د.سمير عبدالله سعد، إجراءات المحاكمة التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014، ص178.

⁽³⁾ منشور بمجلة المحكمة العليا يونيه 1970، السنة السادسة، العدد الرابع، ص42.

أولاً: أساس المواجهة الإجرائي الجزائري.

يرى هذا الاتجاه أنه باستقرار القضاء على اعتبار المواجهة من المبادئ العامة للقانون، التي تطبق في غيبة النصوص، يكاد أن ينعقد الإجماع على نطاق المواجهة، هو الإجراء الذي له طابع جزائي، أما في غير حالات العقاب فلا تجب المواجهة في الإجراء إلا بنص، كما هو الحال في النقل التلقائي دون عقاب في فرنسا.

وعلى العكس من ذلك الإجراءات الجزائية، إذ يجب مواجهة صاحب الشأن بها، ولو لم يكن هناك ثمة ما يقضي بذلك، فالإدارة تلتزم مبدئياً بالمواجهة إلا في الحالات التي تتطلب دفاعاً حقيقياً، فالقانون الوضعي لا يعترف بحقوق الدفاع، إلا عندما تمارس الإدارة سلطة عقابية تبدو من اختصاص القضاء⁽¹⁾. وهذا الربط بين المواجهة والعقاب، يبدو واضحاً فسلطة العقاب ليست عنصراً في السلطة الإدارية، لكن هذه السلطة يعترف بها للإدارة بصورة متزايدة، ومن المنطقي عند قيامها بهذا الاختصاص العقابي، أن تلتزم باحترام حقوق الدفاع حتى بدون نص، وطالما كانت بصدد توقيع جزاء⁽²⁾.

ثانياً: أساس المواجهة مبدأ سماع الطرف الآخر.

يرى هذا الاتجاه أن تمديد نطاق المواجهة بالإجراءات التي لها طابع الجزاء يضيق من نطاق المبدأ، وأساس المواجهة ليس هو النشاط العقابي أو الجزائي، وإنما الأساس هو مبدأ سماع الطرف الآخر، وهو الذي يحدد نطاق المواجهة، وأنه يرجع ما يقرره القاضي من حقوق الدفاع بالنسبة لكل إجراء له صفة الجزاء⁽³⁾.

الفرع الثاني

ضوابط المواجهة بالتهمة

إذا كان مبدأ مواجهة الموظف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه يحقق دفاعه، فإن هذا الدفاع لا يحقق نتائجه، إلا إذا أمكن الموظف العلم بكل ما يتعلق به في الدعوى، وبدون هذه المعرفة

(1) د. محمد ماجد ياقوت ، أصول التحقيق في المخالفات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 389 ، أنظر كذلك/ عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1972 ، ص 297.

(2) د. محمد ماجد ياقوت ، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 258.

(3) د. محمد ماجد ياقوت ، أصول التحقيق في المخالفات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 390.

يبقى حق الدفاع مشوباً بالغموض وفاقد الفاعلية⁽¹⁾، ومن ثم فإن هناك مجموعة من الضوابط التي يتعين أن تتم المواجهة من خلالها.

أولاً: أن تكون التهمة محددة.

يجب أن تكون التهمة الموجهة للموظف محددة المعالم وواضحة، وذلك لكي يتسنى للمتهم الرد عليها، وتحضير دفاعه لأن غموض التهمة يخلق نوعاً من الريبة والشك وعدم الاطمئنان، وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر إن: ((كل مخالفة تأديبية هي خروج عن الواجب الوظيفي، لا بد أن تكون محدد الأبعاد من حيث المكان والزمان والأشخاص، وسائر العناصر الأخرى المحددة لذاتية المخالفة، ذلك التحديد الذي لا بد وأن يواجهه المتهم في التحقيق، بعد بلورته في صورة دقيقة المعالم على النحو الذي تمكن المتهم من الدفاع عن نفسه، وإلا كان الاتهام فضفاضاً يتعذر على المتهم تحديده مما يعتبر إخلالاً بحق الدفاع))⁽²⁾.

ثانياً: أن تتم على وجه يستشعر الموظف إن الإدارة في سبيل مؤاخذته:

تختلف درجة الموظفين من حيث مؤهلاتهم القانونية، ومعرفتهم بالإجراءات التأديبية، وبالتالي يجب تنبيه الموظف المحال إلى التأديب بحقيقة موقفه من خلال تلك المواجهة، ذلك أن البعض يجهل حقيقة وخطورة التهم المنسوبة إليه، وتبعاً لذلك يجب أن تتم مواجهة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه، على الوجه الذي يستشعر معه إن الإدارة بصدده مؤاخذته في حال التأكد من إدانته، لأن من شأن ذلك أن يجعل الموظف ينشط في دفاع عن نفسه⁽³⁾.

ثالثاً: أن تشمل على جميع الأخطاء المنسوبة إليه.

إن مواجهة الموظف المتهم، يجب أن تشمل على جميع الأخطاء المنسوبة إليه دون تحديدها بأخطاء معينة، ومن ثم قرر مجلس الدولة الفرنسي ضرورة مواجهة الموظف بكافة التهم المنسوبة إليه، وإن إغفال ذكر أي من الاتهامات والأخطاء، يجعل القرار معيباً وقابلاً للبطلان، إلا إذا كان الخطأ غير جوهري أو غير مؤثر، غير إنه بالرجوع إلى القضاء الإداري، نجده لم

(1) د. أحمد فنجي سرور، العملية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، 2001، ص 740.

(2) نقلاً عن د. سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 101.

(3) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 128.

يضع معياراً محدداً للذنب غير الجوهري، أو الغير مؤثر، لذا فمن الأولى مواجهة الموظف المتهم بكافة الاتهامات، لأنه ما يعتبره المحقق خطأ غير جوهري، قد تعتبره المحكمة غير ذلك⁽¹⁾.

المطلب الثاني

أحكام مبدأ المواجهة

إذا كانت مواجهة الموظف المتهم كضمانة تأديبية مقررة لصالحه، فإن ذلك يقتضي إحاطته بشكل صحيح ومحدد بما ينسب إليه من تهم، وبصورة يستشعر معها إن نية الإدارة قد اتجهت إلى مجازاته في حالة ثبوت ارتكابه للمخالفة، إلا إن ذلك لن يتحقق عملياً إلا بوجود إجراءات معينة، يتعين على جهة التحقيق اتخاذها حيال الموظف، إن دراسة أحكام مبدأ المواجهة، يتوجب علينا التعرض إلى إعلان المتهم بالتهمة المنسوبة إليه (الفرع الأول)، وتمكينه من الإطلاع على ملفه التأديبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إعلان المتهم بالتهمة المنسوبة إليه

ليس من العدل في شيء، أن يقاد العامل إلى المساءلة أو المحاكمة التأديبية، دون أن يكون على علم تام بما هو منسوب إليه من تهم، وأدلة ثبوت لهذه التهم، لذلك فإن إعلانه بهذه التهم وتلك الأدلة، يعد والحال هذا كضمانة أساسية، وهامة في مجال المحاكمات التأديبية، بل وأول المقومات هذه المحاكمات⁽²⁾؛ لذا فإن سلطة التأديب ملزمة بمواجهة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه تحديداً، وأن يكون هذا التحديد واضحاً ومحدداً دون لبس، أو غموض حتى يتمكن الموظف من الدفاع عن نفسه⁽³⁾.

ففي فرنسا قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه: ((لابد من إعلام الموظف المتهم بكل التهم المنسوبة إليه، وإذا أغفلت سلطة التأديب هذا الإجراء وقامت بتوقيع الجزاء على الموظف دون إخطاره بذلك فإن الجزاء التأديبي يكون قابلاً للإبطال)). إلا إذا كان الاتهام غير جوهري وغير مؤثر، ولا يشترط مجلس الدولة الفرنسي شكلاً معيناً لهذا الإعلام، ويكفي لاستيفائه أن ينبه

(1) د. سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 104.

(2) د. رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص 297.

(3) د. بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص 118.

الموظف إلى الإجراء التأديبي الذي يتخذ ضده، ويتحقق التنبيه بمجرد إخطار الموظف بمعرفة رئيسة السلمي، إلى إن نية الإدارة قد اتجهت إلى اتخاذ إجراءات تأديبية بحقه. كذلك يشترط مجلس الدولة الفرنسي، أن يمنح الموظف أجلاً كافياً قبل المحاكمة، بحيث لا يمكن أن تقل عن ثمان وأربعون (48) ساعة، وإن جاز أن تزيد هذه المدة عن هذا الحد، إلا أنها لا تقل عن ذلك باستثناء الحالات الاستثنائية، أو حالة وجود نص صريح يمنع الموظف من التمتع بهذا الحق، منها انقطاع الموظف عن الوظيفة بصفة غير شرعية. فيرى مجلس الدولة الفرنسي بأن الموظف الذي تخلى عن منصبه، سيؤدي إلى عدم تقيد الإدارة باللوائح والقوانين الخاصة بالتأديب من طرف الإدارة⁽¹⁾.

وفي مصر، لم يتضمن قانون الخدمة المدنية رقم (81) لسنة 2016م، وكذلك قانون العاملين المدنيين رقم (47) لسنة 1978، ما كان يقضي به قانون العاملين رقم (210) لسنة 1951 من وجوب إخطار الموظفين بما هو منسوب إليه المادة (85)، إلا أن ذلك لا يعني على الإطلاق أن هذا الأخطار أو الإعلان لم يعد إجراءً جوهرياً، إذ هو كذلك طبقاً لما تقضي به المبادئ القانونية والتي أُنقِر عليها القضاء بشكل نهائي، ويلاحظ أن القانون رقم (81) لسنة 2016م، الذي ينص في مادته (59) ((لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابه، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه))، الأمر الذي يفهم منه ضمناً أن الموظف يجب أن يكون على علم تام بما هو منسوب إليه، قبل توقيع أي جزاء تأديبي عليه، وإلا كان الجزاء باطلاً⁽²⁾، لذا يعتبر إعلان العامل بالوقائع المسندة إليه أمر أساسياً وإلزامياً، حتى في حالة عدم وجود نص يقضي بذلك.

أما فيما يتعلق بالمحاكمات التأديبية، فقد نص القانون رقم (117) لسنة 1958 في مادته (23) المعدل بقانون رقم (12) لسنة 1989 على أنه ((يتضمن قرار الإحالة بياناً بالمخالفات المنسوبة إلى الموظف، ويحدد رئيس المحكمة جلسة لنظر الدعوى، وتتولى سكرتارية المحكمة إعلان صاحب الشأن بقرار الإحالة، وتاريخ الجلسة خلال أسبوع من تاريخ إيداع الأوراق، ويكون الإعلان بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول))⁽³⁾.

(1) د. بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص 110.

(2) د. رمضان محمد بطيخ، المسؤولية التأديبية، مرجع سابق، ص 298.

(3) د. رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص 299.

هنا نلاحظ حرص المشرع المصري، على أن يكون الإعلان بخطاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول، وعلى أن يكون مشتتلاً على ما تضمنته قرار الإحالة بالمخالفات، وكذلك تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى، لكي يتأكد من أن صاحب الشأن قد علم علماً نافياً جهالة، وحتى يتمكن من تحضير دفاعه، وفي هذا نجد أن المشرع المصري قد سلك مسلكاً محموداً، تميز به عن التشريع الفرنسي الذي لا يشترط شكلاً معيناً لهذا الإعلام.

كما أوضحنا سابقاً، ويكتفي لاستيفائه أن ينبه الموظف إلى الإجراء التأديبي الذي يتخذ ضده، وعلى ذلك فإن لم يعلن الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية بقرار الإحالة، وتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى، فإن ذلك يعد عيباً شكلياً في الإجراءات يبطلها، ويبطل الحكم الصادر على أساسها، وفي ذلك تقول: المحكمة الإدارية العليا به ((وفقاً لحكم المادة(34) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم(47) لسنة1972، يتعين أن يقوم قلم كتاب المحكمة التأديبية بإعلان ذوي الشأن بقرار الإحالة، وتاريخ الجلسة في محل إقامة المعن إليه، أو في مقر عمله اعتباراً أن ذلك إجراء جوهرياً، إذا به يحاط العامل علماً بأمر محاكمته، بما يسمح له بأن يمارس كل ما يتصل بحق الدفاع، ومن ثم فإن إغفال هذا الإجراء أو إجراءه بالمخالفة لحكم القانون، بما لا تتحقق معه الغاية منه، من شأنه وقوع عيب شكلي في إجراءات المحاكمة، يؤثر في الحكم ويؤدي إلى بطلانه))⁽¹⁾.

وتقضي المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكم حديث لها نسبياً، بأن ((إعلان العامل المحال للمحاكمة التأديبية بقرار الاتهام، المتضمن بياناً بالمخالفات المنسوبة إليه وتاريخ الجلسة، إنما يمثل ضماناً جوهرياً للعامل المقدم للمحاكمة التأديبية، ليتمكن من المثول أمام المحكمة بنفسه، أو بوكيل عنه للإدلاء بما لديه من إيضاحات، ومتابعة سير إجراءاتها، وما يلي ذلك مما يتصل بحق الدفاع، ولذا فإن إغفاله أو إجراؤه بالمخالفات بحكم القانون على وجه لا تتحقق معه الغاية منه، يترتب عليه وقوع عيب شكلي في إجراءات المحاكمة، ويؤثر في الحكم ويؤدي إلى بطلانه - أجاز قانون مجلس الدولة في المادة(40) منه، أن تتصدى المحكمة التأديبية لوقائع لم ترد في قرار الإدارة والحكم فيها، إذا كانت عناصر المخالفة ثابتة في الأوراق - مناط صحة ذلك

(1) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، نقابة المحامين السنة 33 قضائية، الجزء الأول، ص436؛ نقلاً عن/ د. نصرالدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، ط2، دار الفكر العربي، ط2، ص508.

مشروط بأن تمنح العامل أجلاً مناسباً لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك، وهذا يقتضي مواجهته بالوقائع التي لم ترد بقرار الإحالة إذا كان حاضراً، أما إذا كان غائباً فإن الأمر يقتضي إعلانه بتلك الوقائع الجديدة، إذ تعتبر تلك الوقائع الجديدة بمثابة قرار اتهام جديد، ومن ثم يشترط لصحته محاكمته عنها إحاطته علماً بها بموجب إعلان تتوافر فيه شروط صحته - إذا لم يحط علماً بتلك الوقائع الجديدة على النحو المتقدم إيضاحه، وتصدت المحكمة لتلك الوقائع الجديدة، وقضت فيها رغم ذلك، فإنه يترتب على ذلك وقوع عيب شكلي في إجراءات المحكمة، ويؤثر في الحكم ويؤدي إلى بطلانه⁽¹⁾.

موقف التشريع الليبي من المبدأ.

نصت على ذلك المادة(118) من قانون علاقات العمل رقم(12) لسنة2010، إنه ((لا يجوز توقيع أي جزاء على العامل، إلا بعد إبلاغه بالمخالفة المنسوبة إليه كتابة، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، وإثبات ذلك في محضر يوقع عليه)).

وفي ذلك نجد حرص المشرع الليبي على أهمية مبدأ إعلان المتهم بقرار الإحالة كتابة، وبتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى، وهذا ما أكدته محكمتنا العليا في حكمها بتاريخ 2004/4/18 ((وحيث أنه كان إعلان المتهم بقرار الإحالة، المتضمن بالمخالفات المنسوبة إليه، وبتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى التأديبية، يعتبر إجراء جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان قرار مجلس التأديب، إلا إن ذلك القول يصبح في غير محله، لتحقيق الهدف من الأخطار بمثل الطاعن أمام المجلس التأديبي المذكور، ومواجهته بالتهمة المنسوبة إليه، فضلاً عن إقراره أمام المجلس بواقعة إعلانه بقرار الإحالة))⁽²⁾.

الفرع الثاني

حق الإطلاع على الملف التأديبي

يمثل الإطلاع على ملف الدعوى التأديبية، وما يحتوي عليه من أوراق إحدى الضمانات الجوهريّة المقررة للموظف المتهم، فلا يكفي مجرد إعلامه وبالتهمة المنسوبة إليه، وإحاطته علماً

⁽¹⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم3290 لسنة 40 قضائية ، الجلسة بتاريخ 1996/3/16 ، مجموعة المبادئ القانونية للسنة 41 ، ص809.

⁽²⁾ حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم112 لسنة47ق الصادر بتاريخ 2004/4/18 ، مجموعة أحكام المحكمة العليا ، القضاء الإداري ، دار الكتب الوطنية ، بنغازي ، 2004م ، ص129.

بها، وإنما يجب علاوة على ذلك تمكينه من إيداء دفاعه بصورة مفيدة ونافعة، وهو ما لا يتأتى إلا بتمكينه من الإطلاع الكامل على ملف الدعوى التأديبية⁽¹⁾؛ ذلك لأن من مقتضيات حق الدفاع، أن يمكن الموظف المتهم من الإطلاع على التحقيقات التي أجريت، وعلى جميع الأوراق المتعلقة بها، كي يعرف الموظف بالدلائل القائمة ضده في خصوص ما هو منسوب إليه، ويستطيع بذلك أن يعد دفاعه⁽²⁾.

وتأكيداً على أهمية الموظف في الإطلاع على الملف التأديبي، باعتباره ضماناً جوهرياً يتعين التقيد بها، واحترامها عندما يتعلق الأمر بمسأله تأديبياً، خاصة في ظل التطورات التي تشهدها النصوص الوظيفية، وكنيجة لذلك حرصت النصوص المتعلقة بالوظيفة العامة، في كل من فرنسا ومصر وليبيا⁽³⁾، إلى إفساح المجال للموظف المتهم الإطلاع على كامل ملفه التأديبي، عند أيه مساءلة تأديبية، فهو ما سوف نخصه بالدراسة على النحو التالي:

أولاً: الوضع في فرنسا.

ولقد نص عليه لأول مرة في فرنسا في القانون الصادر في مادته (165) 1905/4/22، حيث أقر المشرع صراحة بحق الموظف العام في الإطلاع على الملف التأديبي، وذلك قبل أن يكون موضوعاً لأي إجراء تأديبي أو نقله أو تأخير ترقيته.

ولقد عمم القضاء تطبيق، هذا المبدأ الذي كان في السابق مطبقاً على قطاع الوظيفة العامة فقط، ليشمل بذلك جميع القطاعات الأخرى، بما فيها العسكرية، ولقد أعاد المشرع الفرنسي النص على هذا المبدأ في قانون 1946/10/19 في مادته (31)، وكذلك المواد (18، 19) من القانون الجديد رقم (634) الصادر في 1983/7/13، وبنفس القانون الصادر في 19 أكتوبر 1946. في الأمر الصادر في 4 فبراير 1959 ساري المفعول بشأن طلب الإطلاع الكامل على الملف والمستندات، وبهذا أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في عدة مناسبات، نذكر منها

(1) د. محمد جودت الملط ، مرجع سابق ، ص 268.

(2) د. خليفة سالم الجهمي ، مرجع سابق ، ص 306.

(3) كما أكدت المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 1970/5/3 في الطعن الإداري رقم 15/9 بقولها (المعروف فقهاً وقضاء أن كفالة حق الدفاع تكون بتعريف المتهم بالمخالفات المنسوبة إليه وترك الفرصة له للرد عليها، وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في أحكام عدة وقررت كذلك المحكمة الإدارية العليا في مصر ومن هذه الضمانات تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه وتحقيق دفاعه وحيدة الهيئة التي تتولى محاكمته)، منشور بمجلة المحكمة العليا ، السنة السادسة ، العدد الرابع ، يونيو/ 1970 ، ص 42 وما بعدها.

قضية السيد(coupaye)، حيث أقر في حكم صادر عن محكمة ليون الإدارية في 1971/3/23، والمتضمن إلغاء القرار، إلغاء خدمة السيد(coupaye) لعدم تمكنه من الإطلاع مسبقاً على ملفه، ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أيضاً، أن القرار التأديبي الذي يبني على مستندات لم يطلع عليها الموظف، يكون مشوباً بالبطلان.

أما عن كيفية الإطلاع على الملف التأديبي في التشريع الفرنسي، فيتم الإطلاع على الملف بمجرد تحريك الدعوى التأديبية، وذلك في مقر عمل الإدارة التي يوجد بها الملف الشخصي للموظف، وإذا كان الموظف مقيماً في الخارج، ففي هذه الحالة يرسل الملف إلى مقر القنصلية، التابع لها مقر إقامة الموظف لتمكينه من الإطلاع على ملفه التأديبي.

ويكون حق الإطلاع على الملف لمرة واحدة فقط، ما لم تستدع الضرورة أكثر من ذلك، كذلك لا يجوز للموظف المتهم أخذ النسخ من وثائق الملف، كما يجب أن يكون الإطلاع متكاملًا وشخصياً وسرياً، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون مجدياً أيضاً، ولا يتم الإطلاع على الملف تلقائياً، وإنما بناء على طلب الموظف صاحب الشأن، ويستفيد من قاعدة الإطلاع على الملف جميع الموظفين، وكل من له علاقة أو رابطة إدارية مع الإدارة، بما فيهم الموظفين تحت التمرين والمعينين بصفة مؤقتة، والمتعاقدين مع الدولة⁽¹⁾.

وهذا وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي، بأن حق الموظف في الإطلاع على ملفه التأديبي يمثل قاعدة أساسية يجب كفالاته⁽²⁾، كما اعتبر بأن تعطيل هذا الإجراء لأي سبب من الأسباب، يعد خرقاً للضمانات المقررة للموظف، وبالتالي يكون الجزاء التأديبي باطلاً، لعدم مراعاة لهذا الإجراء الأساسي، وطالما لا توجد ضرورة تبرره.

ثانياً: الوضع في مصر.

وتعني هذه القاعدة في مصر، إحاطة الموظف لجميع التحقيقات التي أجريت، وعلى جميع الأوراق المتعلقة، وله أن يأخذ صور فيها، وهذا ما نصت عليه المادة(90) من القانون رقم 210 لسنة 1951، إلا إن المشرع أغفل النص على هذه القاعدة فالقوانين اللاحقة، إلا إن

(1) د.علي جمعة محارب ، مرجع سابق ، ص233 وما بعدها.

(2) د.بوادي مصطفى ، مرجع سابق ، ص124.

قانون النيابة الإدارية، والمحاكمات التأديبية رقم 117 لسنة 1958 وتعديلاته، قد أجازت للموظف أن يحضر بنفسه جميع إجراءات التحقيق، إلا إذا اقتضت مصلحة أن يجري في غيبته، ولكن لا يجوز الإطلاع على أوراق التحقيق إلا بعد الانتهاء منه⁽¹⁾؛ ولقد أستقر الفقه والقضاء المصري على أن حق الموظف في الإطلاع على الأوراق، وملف الدعوى من الأمور التي تقتضيها مبادئ العدالة، لتوفير الضمانات التي تكفل اطمئنان الموظف وسلامة التحقيق⁽²⁾.

وفي هذا الصدد تقرر المحكمة الإدارية العليا، أنه ((فإذا تم استجماع الوقائع المكونة للذنب التأديبي، واستخلصت عناصر الاتهام بأسلوب مشروع من مصادرها الصحيحة، وضمن الأوراق المؤيدة لها، وأكملت بأقوال الشهود من الموظفين وغيرهم، أو بالتحريات أو الإيضاحات أو التقارير المقدمة منهم، ووجه الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية، سواء باستجوابه عن تلك الوقائع أو بمناقشته فيها، أو تبليغه بها لإبداء ملاحظاته أورده عليها، ويمكن من الإطلاع على التحقيقات التي أجريت والأوراق المنطقه بها، أو أخذ صورة منها إن شاء وإذ تحقق هذا، ولم يقع إخلال به فإن الغاية التي استهدفها المشرع من الأحكام الخاصة بإجراءات التأديب في هذا الخصوص تكون متحققة))⁽³⁾.

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 1995/5/16، التي أكدت فيه ((حتى يستطيع العامل أن يدلي بأوجه دفاعه، وتحقيق هذا الدفاع يستوجب الإطلاع على الأوراق والمستندات... ومخالفة هذه الإجراءات يؤدي إلى بطلان التحقيق والقرار الذي قام عليه))⁽⁴⁾.

ثالثاً: في ليبيا.

أكد المشرع الليبي على حق الموظف على الإطلاع على ملفه التأديبي، وهذا ما صرحت به المادة(58) من قانون الخدمة المدنية رقم 36 لسنة 1956، وكذلك الفقرة الأولى من المادة(94) من قانون الخدمة المدنية رقم 55 لسنة 1976، بقولها: ((للموظف المحال إلى

(1) د.نصر الدين مصباح القاضي ، مرجع سابق ، ص511.

(2) د.سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص565.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1960/2/27 في الطعن رقم(1004) لسنة الخامسة قضائية المبدأ 55 ، ص494، مجموعة المبادئ القانونية أبو شادي نقلاً عن الدكتور/محمد الشافعي أبوراس، القضاء الإداري، مكتبة النصر، ب.ط ، ب.سنة ، ص409.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1995/5/16 في الطعن رقم 3144 لسنة 35 الموسوعة الإدارية الحديثة ، مرجع سابق ، ج42 ، ص909.

المحاكمة التأديبية، أن يطلع في جميع الأحوال على التحقيقات التي أجريت، وعلى جميع الأوراق المتعلقة بها، وله أن يأخذ صورة منها، كما له أن يطلب ضم التقارير السرية عن كفاية أو أية أوراق أخرى إلى ملف الدعوى التأديبية⁽¹⁾.

وأكدته كذلك المادة(150) من اللائحة التنفيذية لقانون علاقات العمل رقم12 لسنة2010⁽²⁾، إلا إن ما يمكننا ملاحظته ومقارنته بالتشريع المصري والفرنسي، نرى بأن التشريع الليبي قد سلك مسلكاً محموداً، عندما رأى أن يضم إلى ملف التحقيق جميع التقارير السنوية عن كفاءته، لتأخذ بعين الاعتبار عند تقدير العقوبة، وحتى تكون شفيحاً له عند المساءلة التأديبية. والأصل أن يجري الإطلاع على الملف في مقر جهة التحقيق، وفي المواعيد التي تحددها السلطة المختصة، أما بشأن وقت الإطلاع فيرى الأستاذ حسين حمودة المهدي، بأن حق الإطلاع على الأوراق لا يكون إلا بعد الانتهاء من التحقيق، وأن يكون عقب إحالة المتهم على المحاكمة التأديبية، وذلك امتثالاً لما نصت عليه المادة(36) من اللائحة الداخلية للجهاز الرقابة على أنه ((لا يجوز لأصحاب الشأن الإطلاع على أوراق التحقيق إلا بعد الانتهاء منه))⁽³⁾.

أما الدكتور خليفة سالم الجهمي، فيرى بأنه إذا لم يتمكن الموظف المتهم من الإطلاع على الأوراق، أثناء إجراء التحقيق في مرحلة الاتهام، فإنه إمكانية الإطلاع عليها بعد الانتهاء من التحقيق⁽⁴⁾.

ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب إليه الدكتور خليفة الجهمي، ذلك لأن الإطلاع على أوراق التحقيق بعد الانتهاء منه، من شأنه أن يحول دون تحقيق دفاع الموظف المتهم ضد التهم الموجهة إليه، والمدونة بملف التحقيق، مما يعد إخلالاً بحق الدفاع، فاطلاع المتهم على ملف التحقيق يجب أن يكون مسابراً للتحقيق ومرادفاً له، ليتمكن من متابعته وإبداء دفاعه بالخصوص.

(1) أنظر المادة(94) من قانون رقم55 لسنة1976 وأنظر/ د.خليفة سالم الجهمي ، المسؤولية التأديبية للموظف العامة ، مرجع سابق ، ص307.

(2) أنظر المادة(150) من اللائحة التنفيذية لقانون علاقات العمل رقم12 لسنة2010 ، (للموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية أن يطلع في جميع الأحوال على التحقيقات التي أجريت وعلى جميع الأوراق المتعلقة بها، وله أن يأخذ صورة منها كما له أن يطلب ضم التقارير السنوية عن كفايته أو أية أوراق أخرى إلى ملف الدعوى التأديبية...)، منشور لدى مدونة التشريعات ، العدد السابع ، السنة10 بتاريخ 2012/5/18 .

(3) أ.حسين حمودة المهدي ، شرح أحكام الوظيفة العامة ، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع ، مصراتة ، ط2 ، 2002 ، ص318.

(4) د.خليفة الجهمي ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، مرجع سابق ، ص307.

هذا وقد يعتبر حق الإطلاع على الأوراق، ضمانه جوهرية في المساءلة التأديبية، وما اجمع عليه الفقه في ليبيا، واستقرت عليه أحكام القضاء الإداري، حتى ولو لم ينص عليه صراحة لأنه يعد من المبادئ العامة للقانون.

وفي هذا تقول: المحكمة العليا في أحد أحكامها ((إن للتحقيق والتأديب الإداري أصولاً، وضوابط تملئها قاعدة أساسية هي ضرورة تحقيق الضمان، وتوفير الأمان والاطمئنان للموظف موضوع المساءلة الإدارية، فلا يجوز إلا بعد التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته و ضماناته، من حيث وجوب استدعاء الموظف، وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات، وسماع من يرى الاستشهاد بهم من شهود النفي، وغير ذلك من مقتضيات الدفاع، وهو أمر تقتضيه العدالة والأصول العامة، كمبدأ عام في كل محاكمة جنائية أو تأديبية دون حاجة للنص عليه...))⁽¹⁾.

(1) حكم المحكمة العليا طعن إداري رقم 7 لسنة 19، بتاريخ 1974/4/10، منشور في مجلة المحكمة العليا، السنة العاشرة، العدد الثالث، أبريل 1974.

المبحث الثاني

ضمانة ممارسة حق الدفاع

يعد احترام حق الدفاع، وبتوافق الجميع مبدأ أساسياً وجوهرياً، من المبادئ التي تحكم الإجراءات المدنية، والجنائية والإدارية والتأديبية⁽¹⁾؛ ونظراً لأهمية هذا المبدأ تحرص معظم التشريعات، على النص عليه صراحة في دساتيرها، وتجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ يعد من المبادئ العامة للقانون، حتى ولو لم ينص عليه صراحة⁽²⁾.

وتقتضي معظم القوانين وأنظمة الخدمة المدنية، بعدم جواز توقيع عقوبة على الموظف إلا بعد سماع أقواله وتحقيق دفاعه، ذلك لأن الاتهام قد يكون باطلاً من أساسه، لأن الجريمة لم تقع أصلاً أو وقعت بفعل شخص آخر، وقد يكون لدى الموظف من الأسباب أو الأعذار، ما يعفيه من المسؤولية أو يخفف عنه العقاب، وخير من يستطيع بيان هذه المسائل هو المتهم نفسه لأنه صاحب المصلحة الأول في ذلك⁽³⁾؛ ولإلزام بهذه الضمانة من ضمانات التأديب، فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مضمون حق الدفاع ((المطلب الأول)) وحدوده ((المطلب الثاني)).

المطلب الأول

مضمون حق الدفاع

بالرجوع إلى الأحكام القضائية، والنصوص القانونية، نجد أنها لم تورد تعريفاً جامعاً مانعاً لحق الدفاع المقرر للمتهم، حيث اقتصر فقط على تحديد مقتضياته، أو ما يعتبر إخلالاً بهذا الحق، أو الجزاء المترتب عن ذلك، ومرجع ذلك صعوبة التمييز بين حق الدفاع، والضمانات الإجرائية الأخرى كالمواجهة والحيدة⁽⁴⁾؛ ولدراسة هذا المطلب يتطلب منا التطرق إلى تعريف حق الدفاع وعلاقته بمبدأ المواجهة ((الفرع الأول))، ومقتضيات ممارسة حق الدفاع ((الفرع الثاني)).

(1) د.علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل، عمان، 2003، ص579.

(2) د.محمد ماجد ياقوت، الإجراءات والضمانات في تأديب ضباط الشرطة، منشأة المعارف للنشر، بدون سنة، ص295.

(3) د.ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص363-364.

(4) د.عبدالعزیز عبدالمعزم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص209.

الفرع الأول

ماهية حق الدفاع وعلاقته بمبدأ المواجهة

يكتنف معنى حق الدفاع الغموض واللبس، وذلك يرجع إلى صعوبة الفصل بين حق الدفاع والضمانات الإجرائية الأخرى، فحق الدفاع يتميز بالعمومية والاعتراف المبكر به، جعله يكون على أعلى قمة الضمانات الأساسية التي ترد إليها الضمانات، إضافة إلى العلاقة الوطيدة بين المواجهة وحق الدفاع، مما يفيد بوجود تكامل بين الضمانات، كما أن الحديث عن حق الدفاع يشمل أيضاً ضمانة مبدأ الحياد⁽¹⁾.

ويبدو إن عدم وضع تعريف لحق الدفاع، يرجع إلى صعوبات الفصل بين هذا الحق وغيره من الضمانات، إضافة إلى إن حق الدفاع وحقوق الإنسان، والحقوق الطبيعية تكون مفهوماً مجرداً يصعب معها وضعها بشكل كامل، إلا إن البعض اكتفى بوضع إطار شامل لحق الدفاع باعتباره ((حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة))⁽²⁾.

ومن ثم فإن كل المحاولات لوضع صيغة تعرف حق الدفاع قد باءت بالفشل، ذلك إن مفهوم حق الدفاع متطور، فما يكون حق الدفاع اليوم لم يكن بالأمس، وقد يكون كذلك في الغد⁽³⁾؛ ولقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد مضمون حق الدفاع، وعلاقته بضمانة المواجهة فظهرت عدة اتجاهات بهذا الخصوص منها:

- الاتجاه الأول: يرى بأن حقوق الدفاع ليس إلا عنصراً لمبدأ المواجهة، فمثلاً يرى الدكتور الطماوي بأن المواجهة تقوم على عنصرين، وهما إعلان المتهم وتمكينه من الدفاع عن نفسه⁽⁴⁾.
- الاتجاه الثاني: يذهب إلى إنكار حقوق الدفاع في المواد القضائية، حيث يسود مبدأ المواجهة الحضورية، باعتبار أن حقوق الدفاع توجد في الإجراءات الإدارية غير

(1) د.محمد ماجد ياقوت ، شرح الإجراءات التأديبية ، مرجع سابق ، ص269.

(2) د.حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحامي في القانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1970 ، ص71.

(3) د.محمد ماجد ياقوت ، التحقيق في المخالفات التأديبية ، مرجع سابق ، ص403.

(4) د.سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص582 وما بعدها.

القضائية، حيث يلزم القاضي باحترامها كنظير للمواجهة الحضورية في الإجراء القضائي.

• الاتجاه الثالث: أخذ أصحاب هذا الاتجاه بالتفسير الوظيفي لحق الدفاع، ومبدأ المواجهة الحضورية، بحيث يوضع كل منها في الدعوى موضع الاعتبار، فلكل منها مجال مختلف، فبمبدأ الموجهة يضمن احترام بعض الشكليات، بينما يضمن مبدأ حق الدفاع احترام ما يبديه الأطراف في الدعوى.

• الاتجاه الرابع: يعتبر أن حق الدفاع هو الغرض من كل الإجراءات في الدعوى، وإن الإجراءات مقررة لحماية الأطراف بتوجيه من القاضي، وأن حقوق الدفاع تضمن هذه الحماية التي تدعمها المواجهة، فمبدأ المواجهة وفقاً لأصحاب هذا الاتجاه عنصراً من حقوق الدفاع⁽¹⁾.

ونحن بدورنا نؤيد الاتجاه الذي يعترف بحق الدفاع في التأديب، باعتباره ضماناً مستقلة ومتميزة عن غيرها من الضمانات، (المواجهة والحياد) مع الإقرار بالعلاقة التكاملية فيما بينها، ولكن يجب أن لا تختلط كل ضمانات منها بالأخرى، بمعرفة التهمة والأدلة المستند إليها أمر يختلف عن تمكين المتهم من الرد على هذه التهمة، كذلك تمكين المتهم من إبداء دفاعه شيء، وإبداء دفاعه أمام جهة غير محايدة شيء آخر⁽²⁾.

ويختلف أثر الإخلال بحق الدفاع، بمرحلة التحقيق باختلاف نظام التأديب، ففي التأديب الرئاسي حيث يمر التأديب بمرحلة واحدة، إذ يكون التحقيق الذي تجريه الإدارة أساساً للجزاء الذي وقعه الرئيس الإداري، أما في نظام التأديب القضائي، وشبه القضائي فإن التحقيق يكون أساساً لرفع إلى مجلس التأديب أو المحكمة التأديبية، وأمامها يجرى تحقيق آخر مع الموظف فيه الضمانات.

ولهذا فإن أي إخلال بضمانات التحقيق، وخاصة حق الدفاع في نظام التأديب الرئاسي، يترتب عليه بطلان القرار الصادر بالعقوبة، أما بالنسبة للنظام القضائي، وشبه القضائي يرفض

(1) د. عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر، مرجع سابق، ص 285-290.

(2) أ.أحمد جهاد نافع عياش، مرجع سابق، ص 14.

القضاء المصري الإلغاء، إذا شاب التحقيق قصور، لأن في وسع المتهم أن يتلافى هذا القصور، أمام المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب⁽¹⁾.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: ((مواجهة العامل بالمخالفة المسندة إليه، تعتبر من الضمانات الأساسية التي يجب توافرها، وذلك بأجراء تحقيق - المحكمة في تقدير هذه الضمانة هي إحاطة العامل بما نسب إليه ليدلي بأوجه دفاعه - إذا كان في إمكان المتهم أن يبدي دفاعه أمام المحكمة أو مجلس التأديب فلا يقبل بعد ذلك الدفع ببطلان التحقيق، استناداً إلى الإخلال بحقه في الدفاع - لا يغير من هذا النظر، القول بأن توقيع جزاء على موظف دون سماع أقواله في التحقيق مقتضاه بطلان الجزاء، وذلك لأن قرار الجزاء يكون قد صدر مفقداً ركناً شكلياً جوهرياً يؤدي إلى بطلانه، أما في حالة تقديم الموظف للمحكمة التأديبية، فإنه ليس هناك قراراً صادراً بمجازاته قبل الإحالة، بل إن الأمر مازال في مرحلة ما قبل صدور الحكم التأديبي، عليه فيمكنه إبراز أوجه دفاعه فيما هو منسوب إليه، ويحق له أن يقدم أسانيد دفاعه أمام المحكمة أو مجلس التأديب، ولا يكون هناك إخلال بحقه في الدفاع، أو حقه في الرد على الاتهامات الموجهة إليه))⁽²⁾.

وقضى كذلك في حكم لها بأن: ((مواجهة العامل بالمخالفة المسندة إليه، تعتبر من الضمانات الأساسية التي يجب توافرها في التحقيق - الحكمة من تقرير هذه الضمانة، هي إحاطة العامل بما نسب إليه ليدلي بأوجه دفاعه - إذا كان في إمكان المتهم أن يبدي ما يراه من دفاع أمام المحكمة التأديبية، فلا يقبل منه بعد ذلك الدفع ببطلان التحقيق، استناداً إلى الإخلال بحقه في الدفاع عن نفسه - أساس ذلك أن المتهم يستطيع أمام المحكمة التأديبية، أن يتدارك ما فاتته من وسائل الدفاع))⁽³⁾.

(1) أنظر في شأن ذلك: د. عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر، مرجع سابق، ص 303؛ د. محمد ماجد ياقوت، التحقيق في المخالفات التأديبية، مرجع سابق، ص 413؛ د. خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص 294.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 3993 لسنة 41 قضائية للجلسة بتاريخ 1997/4/26، مجموعة المبادئ القانونية، للسنة 42، الجزء الثاني، ص 901، القاعدة رقم 96.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في طعن رقم 1399 لسنة 30 قضائية جلسة بتاريخ 1986/10/28 مجموعة المبادئ القانونية، للسنة 32 قضائية، الجزء الأول، ص 115، القاعدة رقم 14.

الفرع الثاني

مقتضيات ممارسة حق الدفاع

تقرير حق الدفاع ليس غاية في حد ذاته، وإنما يشكل ضماناً تمنح للموظف لإتاحة الفرصة أمامه للرد على التهم المنسوبة إليه، حيث يتعين كأصل عام تمكنه من إبداء دفاعه بالطريقة التي يراها مناسبة، وأن يكفل له مبدأ الحرية في إبداء هذا الدفاع، وأن يسمح له بالاستعانة بمحام، بالإضافة لإتاحة المجال لسماع أقوال من يتقدم بهم كشهود⁽¹⁾، مع مراعاة الشروط والقواعد المنصوص عليها بالخصوص وذلك فيما يلي:

أولاً: إبداء الدفاع كتابة أو شفاهة.

والحقيقة التي يرددها بعض الفقه بهذا الصدد، أن العبرة ليست بتقرير الحق أو الضمان، وإنما بالوسائل التي تكفل فاعلية هذا الحق، أو ذلك الضمان للمتهم، فإذا كان حق الدفاع يعني إتاحة الفرصة للمتهم لنفي ما هو منسوب إليه، وتقدم دليل براءته فكيف يمكن ممارسة هذا الحق؟⁽²⁾. إذا كان الوضع الأمثل لممارسة حق الدفاع هو استعمال الطريقتين، بتمكين المتهم من إبداء دفاعه كتابة أو شفاهة، إلا إن الفقهاء في كافة الدول، يجمعون على أنه في حال عدم وجود نص صريح يقر الجمع بين هاتين الطريقتين، فليس هناك إلزام وأتباعهما منعاً طبقاً للقواعد القانونية العامة، إلا إن هذه القواعد العامة، تحتم السماح للموظف بتقديم دفاعه إما شفاهة أو كتابة، أي الاستفادة من إحدى هاتين الطريقتين، حيث لا يجوز إدانة شخص دون سماع أقواله⁽³⁾ ففي فرنسا، يمكن للموظف المتهم تأديبياً، أن يقدم أمام المجلس التأديبي ملاحظاته المكتوبة أو الشفوية، وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من المرسوم رقم(84-961) المؤرخ في 25 أكتوبر 1984 المتضمن الإجراءات التأديبية العامة لموظفي الدولة، ويمكن للموظف أو لمدافعه في أي مرحلة من مراحل الدعوى التأديبية، أن يطلب من رئيس المجلس التدخل من أجل إبداء ملاحظاته الشفوية⁽⁴⁾.

(1) د.عبدالمعزم عبدالعزيز خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص212.

(2) أ.أحمد جهاد نافع عياش، مرجع سابق، ص15.

(3) د.عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر، مرجع سابق، ص298.

(4) د.بوداي مصطفى، مرجع سابق، ص145.

وفي مصر، نص قانون مجلس الدولة (الحالي) رقم 47 لسنة 1972 على أن ((للعامل المقدم إلى المحكمة التأديبية، أن يحضر جلسات المحاكمة، أو أن يوكل عنه محامياً، وله إن يبدي دفاعه كتابة أو شفاهة...)).

وهذا ما أكدت عليه المادة (29) من القانون رقم 117 لسنة 1958 بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية، والمحاكم التأديبية وتعديلاته⁽¹⁾. ومع أن ظاهر النص قد يعطي انطباعاً بأن على المتهم أن يقتصر على إحدى الطريقتين في الدفاع (كتابة أو شفاهة)، إلا أننا نتفق مع وجهة النظر التي ترى أنه يجوز إبداء دفاعه شفاهة، وكتابة في نفس الوقت، كأن يبدي دفاعه الشفوي مدعماً بمذكرات مكتوبة تتضمن أسانيد دفاعه.

موقف التشريع الليبي من المبدأ.

أباح المشرع الليبي للمتهم عرض دفاعه، بعدة صور سواء كانت عن طريق الكتابة أو الشفاهة، وذلك لكفالة ممارسة حق الدفاع على الوجه المرضي، وهو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة (94) من قانون الخدمة المدنية رقم (55) لسنة 1976 التي نصت ((للموظف أن يحضر جلسات المحاكمة، وأن يناقش الشهود، وأن يدافع عن نفسه كتابة أو شفويًا، وله أن توكل أحد المحامين، أو يعين ممثلاً له يختاره من بين الموظفين، بتولي الدفاع عنه أمام مجلس التأديب، ويجوز أن ينيبه في الحضور عنه إذا تعذر عليه ذلك لأسباب يقبلها المجلس)).

كذلك تم إقراره بنص المادة (150) من اللائحة التنفيذية لقانون علاقات العمل رقم (12) لسنة 2010 ((... للموظف أن يحضر جلسات المحاكمة، وأن يناقش الشهود، وأن يدافع عن نفسه كتابة أو شفاهة...)).

وفي هذا أكدت المحكمة العليا، هذا الحق في الدفاع، حيث قضت بأنه: ((... ولا يعتبر إخلال بحق الدفاع، حتى سمح للمتهم بمناقشة التهم الموجهة إليه، والرد عليها، ثم تقديمه مذكرة مكتوبة بدفاعه، كأن قد أعدها قبل الجلسة، ففي ذلك كله يكفي قانوناً لاعتبار المتهم قد مارس حقه في الدفاع عن نفسه، هو أن أعلن بالمتهم وبتاريخ الجلسة قبلها بعشرة أيام، وإعداد دفاعه مكتوباً ثم شفويًا بما يريد أن يضيفه...))⁽²⁾.

(1) أ.أحمد جهاد نافع عياش، مرجع سابق، ص 16-17.

(2) حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 9 سنة 15 ق بتاريخ 3/5/1970، ص 248، منشور بمجلة المحكمة، السنة 6، العدد 4 يونيو 1970، ص 42.

ثانياً: حرية الدفاع.

تعني حرية الدفاع، الأسلوب الذي يتخذه الموظف المتهم في الدفاع عن نفسه، فلا معنى لحق الدفاع ما لم يكن مقترناً بحرية الدفاع التي تكفل استعماله دون قيود، وتحد من قدرته على أداء دوره⁽¹⁾.

لذا فإن ثمة وسائل يكاد ينعقد الإجماع على ضرورة كفالتها للمتهم في المجال التأديبي، حتى يتسنى له ممارسة حق الدفاع عن نفسه ضد ما وجه إليه بصورة حقيقية وجدية، وتتمثل هذه الوسائل في عدم جواز تحليف الموظف المتهم اليمين، وحقه في الصمت، وحق مناقشة الشهود والاستشهاد بهم، وحقه في الاستعانة بمحامي، مع طرح تساؤل حول مدى إمكانية لجوء الموظف إلى الكذب، وذلك فيما يلي:

1) عدم جواز تحليف الموظف المتهم اليمين.

ذلك لأن تحليف الموظف المتهم يؤدي إلى وضعه بين خيارين كلاهما صعب، فإما أن يقول الحقيقة التي يمكن أن تستغل ضده في الإثبات، وفي ذلك إهدار لحقه في حرية الدفاع بإجباره على تقديم دليل الإدانة ضد نفسه، وإما ألا يقول الحقيقة مخالفاً بذلك عقيدته الدينية، الأمر الذي تشوبه قسوة بالمتهم ودفع له للتصرف، إما ضد مصلحته أو إتيان بما يتعارض مع عقيدته⁽²⁾.

وعلى رغم من إن التشريعات الوظيفية سواء في فرنسا أو في مصر، لم تتعرض لتحليف الموظف المتهم لليمين تحريماً أو إجازة، إلا إن ثمة إجماع من الفقه على عدم جواز تحليف المتهم اليمين، لما في ذلك تأثير على حرته في الدفاع، ويترتب البطلان كجزاء لمخالفة هذا الحكم، باعتبار عدم جواز تحليف اليمين قاعدة جوهرية تتعلق بالنظام العام، حيث لا يجوز أن يكون الشخص شاهداً ضد نفسه، ولا يعتد بما أولى له المتهم من اعترافات تحت تأثير اليمين، ويبدو إن عدم النص على عدم جواز تحليف الموظف المتهم اليمين يعد فراغاً تشريعياً، يتعين تداركه لاحقاً بالنص عليه في التعليمات والمذكرات التوضيحية.

(1) د. سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 18.

(2) د. عبدالعزيز عبدالمعزم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 215.

(2) حق المتهم في الصمت.

تقتضي حرية الدفاع، أن يتمتع المتهم عن الإدلاء بأقواله أمام الهيئة التأديبية، إذا قدر أن مصلحته في الدفاع تقتضي ذلك، فالاعتراف للمتهم بحق الصمت في التأديب، هو مظهر لحرية في الدفاع⁽¹⁾.

ومن ثم فإنه من المنطقي أن يرجع إليه وحده تقرير استعمال هذا الحق من عدمه⁽²⁾، فإذا كان سؤال المتهم يعني تمكينه من الدفاع عن نفسه، أو اعترافه بما هو منسوب إليه، فلا يجب تكليفه على غير إرادته بالإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة، فإذا رفض الإجابة أو التزم الصمت، فيجب ألا يتخذ صمت المتهم على أنه بمثابة اعتراف ضمني؛ وبالتالي لا يكون سكوت المتهم في ذاته دليلاً يستخدم ضده، يمكن إدانته بناءً عليه⁽³⁾.

إلا إن البعض يرى أن لجوء المتهم إلى الصمت في حالات كثيرة، تؤدي إلى تضييع فرصة الدفاع المتاحة أمامه، مما يؤثر بشكل سابق على موقفه في الدعوى التأديبية⁽⁴⁾.

ففي فرنسا فإن مجلس الدولة الفرنسي، لا يعترف للمتهم بحق الصمت المقرر في القانون الجنائي، ويفسر صمت المتهم، وعدم رده على ما يوجه إليه من أسئلة على أنه قرينة ضده بالإدانة، كما يعتبر في نفس الوقت رفض الموظف المتهم الإجابة عن الأسئلة في ذاته مسلكاً مخالفاً يسأل عليه تأديبياً.

أما في مصر فلم ينص قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم (58) لسنة 1971، ولا القانون الخاص بتنظيم النيابة الإدارية، والمحاکمات التأديبية على حق الموظف بالصمت، في حين نجد إن الفضاء الإداري المصري، أتجه نحو توسيع نطاق ضمانات حق الدفاع لعدم مساءلة المتهم عن أقواله الكاذبة، أو عدم جواز تحليفه اليمين يستتبع الاعتراف للمتهم بحق الصمت، باعتباره مظهراً لحرية في الدفاع عن نفسه⁽⁵⁾.

(1) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الضمانات التأديبية، المرجع السابق، ص 216.

(2) د. خليفة سالم الجهمي، المسؤولية التأديبية، مرجع سابق، ص 298.

(3) د. ثروة محمود عوض محبوب، التحقيق الإداري ودور النيابة الإدارية فيه، رسالة دكتوراة جامعة عين شمس، 1997، غير منشور، ص 423.

(4) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 220.

(5) د. خليفة سالم الجهمي، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 299.

وفي هذا تقول: المحكمة الإدارية العليا في قراراتها ((سكوت المتهم عن إبداء دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه في التحقيق، لا يشكل بذاته مخالفة إدارية، أو ذنباً مستجوباً للمسؤولية التأديبية، وكل ما في الأمر في هذه الحالة يعد قد فوت على نفسه فرصة إبداء أوجه دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه، وعليه تقع تبعة ذلك...))⁽¹⁾.

ويلاحظ مما تقدم، وما نتفق معه مع الدكتور خليفة الجهمي إن القضاء الإداري المصري، يأخذ في شأن ذلك بذات المبدأ المقرر في القانون الجنائي، وهو مسلك محمود، واتجاه يعد أكثر اتفاقاً مع العدل، مما أتجه إليه مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد.

حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها حيث نسبياً بأن ((امتناع المتهم عن الحضور أو سكوته عن إبداء دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه في التحقيق، لا يشكل بذاته مخالفة إدارية، أو ذنباً إدارياً مستوجباً للمسؤولية التأديبية، أو العقاب التأديبي - المتهم في هذه الحالة يكون قد فوت على نفسه فرصة إبداء أوجه دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه في التحقيق. وعليه تقع تبعة ذلك - لا محل لإجبار المتهم على الإدلاء بأقواله في التحقيق، وتهديده بالجزاء التأديبي الذي سيوقع عليه في حالة امتناعه، أو سكوته، فهو وشأنه في تغيير موقفه الدفاعي إزاء الاتهام المسند إليه، إذ المقرر وفق الأصول العامة أنه لا يسوغ إكراه متهم على الإدلاء بأقواله في التحقيق، بأي وسيلة من وسائل الإكراه المادي أو المعنوي))⁽²⁾.

موقف التشريع الليبي من المبدأ.

إذا كان المشرع الليبي قد نص على حق المتهم فالصمت في مرحلة المحاكمة، حيث نصت المادة(247) إجراءات بأنه: ((لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك...))، وأنه ليس للمحكمة عند امتناع المتهم عن الإجابة، إلا أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى بمحضر الاستدلالات أو محضر التحقيق⁽³⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 1119 لسنة 30 ق الجلسة بتاريخ 1988/6/25 ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، مرجع سابق ، ج29 ، ص475.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم3494 لسنة42 قضائية الجلسة بتاريخ 1998/8/30 ، مجموعة المبادئ القانونية للسنة43 ، الجزء الثاني ، ص1657.

(3) د.مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، ج1 ، منشورات جامعة قاربونس، بنغازي ، ط2 ، 1974 ، ص690

فإنه لم يتعرض المشرع لحق المتهم في الصمت، في المجال التأديبي بيد أن الفقه أجمع على وجود هذا الحق، وإن للمتهم الحرية الكاملة في عدم إبداء أقواله، وله الامتناع متى شاء عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، كما أنه من المتفق عليه لا يجب أن يستغل ضده كدليل أثبات⁽¹⁾.

ثالثاً: حق الاستعانة بمحام.

يعتبر مبدأ الاستعانة بمحام من الضمانات الجوهرية التي استقرت عليها مختلف الدساتير، وتضمنتها إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية⁽²⁾، وتتأكد أهمية الاستعانة بمحام، بصفة خاصة في مواجهة ما تستخدمه سلطة التأديب من أساليب ضد الموظف المتهم، للوصول إلى كشف الحقيقة في التحقيق أو المحاكمة، فيحميه من الأسئلة التي تتطوي على خداع أو المحاولة الإيقاع به، الأمر الذي يقتضي تخويل المتهم حق الاستعانة بمحام⁽³⁾، ذلك إن معظم حقوق الدفاع لا تجد طريقها إلى الموظف المتهم إلا بواسطة محاميه، كما إن الضمانات المقررة لصالحه تفقد فاعليتها بدون مساعدته⁽⁴⁾.

كما إن للمحامي دوراً هاماً يتمثل في إعانته للسلطة العقاب، إذ كثيراً ما تكون الأفعال وعناصر الجريمة، وظروفها في صورة غير كاملة ومعقدة، يصعب بحثها دون الجهود الصادقة التي يبذلها المحامي للدفاع، لا يخدم المتهم وحده بل يساعده في الوصول إلى الحقيقة⁽⁵⁾. وإذا كان للموظف المتهم الحق في الاستعانة بمحام يتولى الدفاع عنه، بوصفه أبرز معالم الدفاع، إلا إن هذا المبدأ لم يكن يعترف به في نطاق الإجراءات التأديبية السابقة على توقيع العقوبة، كما هو الشأن في النصوص المتعلقة بالوظيفة العامة في فرنسا ومصر، وهذا ما سنوضحه على النحو التالي:

(1) د.علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص468.

(2) نصت مادة(11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 على أن كل شخص متهم في جريمة يعتبر بريئاً إلى تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة عادلة تؤمن له فيها كل الضمانات الضرورية للدفاع عنه، ونصت المادة(14) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية والتي أقرتها الأمم المتحدة في سنة 1966 على حق المتهم في الدفاع عن نفسه أو الإستعانة بمحام.

(3) د.ثروت عبدالعال، إجراءات المساءلة التأديبية لأعضاء هيئة التدريس، دار النشر التوزيع، أسيوط، 2001، ص327.

(4) د.عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر، مرجع سابق، ص313.

(5) د.حامد راشد، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص315.

(1) في فرنسا.

على الرغم من أن الفقه والقضاء والتشريع في فرنسا، ظل زمن الثورة الفرنسية يعترف للمتهم بحقه في اصطحاب محاميه في كافة مراحل الدعوى الجنائية، إلا إن الوضع كان مغايراً بالنسبة للموظف، إذا كان محروماً من هذا الحق في نطاق المساءلة التأديبية، وعليه ظل صاحب الشأن طوال هذه الفترة لا يمكنه الاستعانة بمحام، وأقتصر الأمر فقط على مجرد طلب يتقدم به المتهم إلى رئيس المصلحة، يطلب من خلاله الترخيص له بتقديم ملاحظاته، والتي تتوقف على سلطة الإذن أو الرفض من طرف الرئيس⁽¹⁾.

ونظراً لعدم توافق هذا الأمر مع مقتضيات العدالة في فرنسا، صدر كل من المرسوم المؤرخ في 10 أبريل 1959، وكذلك القانون المؤرخ في 31 ديسمبر 1971، اللذين منحا بموجبهما الحق للمحامين في مباشرة وظيفتهم أمام القضاء، والهيئات التأديبية دون الحاجة إلى النص في هذا الصدد، إلا إن مجلس الدولة الفرنسي كان يضع على ممارسة هذا الحق قيدين، أولهما ألا تكون الاستعانة بمحام متعارضة مع مصلحة الجهة الإدارية ذاتها، أما الآخر ألا يكون ذلك مستبعداً صراحة وفقاً للنظام الأساسي للمرفق.

غير أن الفقه الفرنسي انتقد تلك الاستثناءات التي أوردها مجلس الدولة بنصه على: ((إنه من الصعب التسليم بأن تدخل المحامي لدى هيئات التأديب يمكن أن يتعارض مع حسن أدائها لعملها، كما يأخذ على الفقه على الحل الذي وضعه مجلس الدولة بأنه جاء عكس حرفية النص وروحه)). وقد حسم المشرع الفرنسي الموقف عندما قرر هذه الضمانة في النصوص المتعلقة بالوظيفة العامة، حيث نص على ذلك في المادة(2) من المرسوم رقم(311) الصادر بتاريخ 1959/2/14؛ والمادة(19) من القانون الوظيفي الحالي رقم(634) لسنة 1983، وبموجب هذه النصوص فإنه يحق للموظف المتهم أن يستعين بمحام للحضور أمام هيئات التحقيق، وذلك وفقاً لاختياره، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الحق في الكثير من أحكامه، وأيده الفقه في ذلك طالما أن المشرع نص على ذلك صراحة.

ومن الأحكام الحديثة ما قرره المحكمة الإدارية للاستئناف بباريس، أن الموظف المحال إلى التحقيق يمكنه الاستعانة بمحام طالما أن حضوره ليس مستبعداً، بمقتضى النصوص للإجراءات التأديبية أو يتعارض مع سير الجهة التأديبية.

(1) د. بوادي مصطفى ، مرجع سابق ، ص153.

والجدير بالإشارة إلى أن القانون الفرنسي، لا يكفل للموظف المتهم حق الاستعانة بمحام إلا أمام مجالس التأديب، التي يجب استشارتها قبل توقيع الجزاءات الأثمد من اللوم، والإنذار الذي يوقع بناءً على تحقيق دون عرض الأمر على مجلس التأديب، والتي لا يحتاج فيهما من الناحية العملية لجهد المحامي بخصوصهما⁽¹⁾.

(2) في مصر.

كانت المادة(94) من قانون موظفي الدولة رقم(210) سنة 1951 تقرر ((للموظف أن يدافع عن نفسه كتابة أو شفهيًا، وله أن يوكل محامياً عنه، ولمجلس التأديب أن يقرر حضور المتهم بنفسه، وفي جميع الأحوال إذا لم يحضر الموظف المتهم أمام المجلس بعد إخطاره تجوز محاكمته والحكم عليه غيابياً)). ومع أن قوانين موظفي الدولة المتعاقبة في مصر لا ينص صراحة على حق المتهم في الاستعانة بمحام في التحقيق، إلا إن هذا الحق يعتبر امتداداً لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، وبصفة خاصة عندما يكون التحقيق هو المستوى الوحيد لممارسة حق الدفاع، وذلك عندما توقع السلطة التأديبية الجزاء بناء على التحقيق، ولا مبرر لحرمان المتهم من هذا الحق⁽²⁾.

إلا إن التعليمات العامة للنيابة الإدارية في المادة(73)، أجازت أن يستعين العامل المتهم بمحام، باعتباره امتداداً لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، تطبيقاً لمادة(79) من قانون رقم(47) لسنة 1978 بنظام العاملين المدنيين بأنه: ((لا يجوز توقيع جزاء على العامل، إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه))⁽³⁾.

ولقد استقرت أحكام القضاء الإداري المصري على حق الدفاع للموظف المتهم، كما قضت منذ وقت مبكر، على إن الإخلال بحق الدفاع في أي شكل من الإشكال يؤدي إلى بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة التأديبية.

(1) د.علي جمعة محارب ، مرجع سابق ، ص235 .

(2) د.عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر، مرجع سابق ، ص319 ؛ وللمزيد حول ذلك أنظر: د.خليفة الجهمي ، المسؤولية التأديبية ، مرجع سابق ، ص308.

(3) د.محمد مختار عثمان ، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة ، رسالة الدكتوراه ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1973 ، ص191.

فتقول: محكمة القضاء الإداري على أنه ((يجب أن يكون للتحقيق الإداري كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح، وكفالاته وضماناته من حيث وجوب استدعاء الموظف، وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وإتاحة الفرصة له بمناقشة شهود الإثبات، وسماع من يريد استشهادهم من شهود النفي، وغير ذلك من مقتضيات الدفاع، فإذا خلا التحقيق الإداري من هذه المقومات، فلا يمكن وصفه بأنه تحقيق بالمعنى المقصود من هذه الكلمة))⁽¹⁾.

ومن ثم سلك مجلس الدولة المصري في هذا الشأن، مسلكاً يختلف عن مسلك مجلس الدولة الفرنسي، حيث يعتبر القضاء الإداري المصري حق الموظف المتهم في الاستعانة بمدافع يتولى الدفاع عنه من المبادئ العامة للقانون، ويكفل هذا الحق حتى في حالة عدم النص عليه، وذلك على عكس ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي، الذي لا يسلم بوجود هذا الحق إلا في حالة النص عليه صراحة، وبالحدود الواردة فيه، ويقصرها على مرحلة المحاكمة أمام مجالس التأديب، وفي ذلك يشير الدكتور الطماوي إلى: ((إن مسلك القضاء الإداري المصري أيسر وأكثر تحقيقاً للضمان، فضلاً عن عدم مجافاته لمقتضيات فاعليه الإدارة، ومن ثم فإنه يرى أن من حق المتهم أن يصطحب معه محامياً في مرحلة التحقيق الابتدائي، إلا إذا نص المشرع على غير ذلك))⁽²⁾.

(3) في ليبيا.

نصت قوانين الخدمة المدنية الليبية صراحة على حق المتهم في الاستعانة بمحام، حيث نصت المادة(94) من قانون الخدمة المدنية رقم(55) لسنة1976، تقابلها المادة(53) من القانون رقم(2) لسنة1951، والمادة(58) من القانون رقم(76) لسنة1956، والمادة(58) من القانون رقم(19) لسنة1964 على أنه ((يجوز للموظف أن يحضر جلسات المحاكمة، وأن يناقش الشهود، وأن يدافع عن نفسه كتابة أو شفهيًا، وله أن يوكل أحد المحامين أو يعين ممثلاً له يختاره من بين الموظفين، يتولى الدفاع عنه أمام مجلس التأديب، ويجوز أن ينيبه في الحضور عنه، إذا تعذر عليه ذلك لأسباب يقبلها المجلس)).

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في قضية رقم(834) لسنة 6كفضائية بجلسة 18 يناير 1953 نقلاً عن/ د.نصرالدين مصباح القاضي ، مرجع سابق ، ص533 .

(2) د.خليفة الجهمي ، المسؤولية التأديبية ، مرجع سابق ، ص309.

وإذا كان المفاد من عبارة النص المذكور، أنه قد قصر حق الموظف بالدفاع عن نفسه، أصالة أو وكالة على مرحلة المحاكمة أمام مجلس التأديب، فإن حق الموظف بالدفاع عن نفسه في مرحلة التحقيق، والاتهام ثابت من نصوص أخرى تقرره، كنص المادة(80) من قانون الخدمة المدنية رقم(1976/55)، التي تنص على أنه: ((لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف، إلا بعد التحقيق معه كتابة أو سماع أقواله وتحقيق دفاعه...))، الأمر الذي يستتبع الإقرار بحقه في الاستعانة بمدافع، ذلك لأن هذا الحق هو فرع من حق آخر، أعم وأشمل هو حق الدفاع الذي يندرج في مضمونه حق الاستعانة بمدافع كأحد مشتملاته، ذلك أن لحق الدفاع مضمون عام لا يختلف بحسب مستوى المسألة⁽¹⁾.

مع ملاحظة أن القانون الحالي رقم(12) لسنة2010، لم يلزم جهة التحقيق بتمكين المحال إليها من الاستعانة بمحام، ومن ثم فحق الدفاع بالوكالة، يجد مشروعيته في اللائحة التنفيذية للقانون لعلاقات العمل، كما وجدها في الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت؛ ويلاحظ كذلك فيما يتعلق بحق الدفاع، أنه اكتفى بالنص على أن يكون في كل وحدة إدارية مجلس تأديب تحدد اللائحة التنفيذية كيفية تشكيله، ونظام عمله... وكيفية دفاع الموظف عن نفسه المادة(163)، والجدير بالإشارة أن سكوت هذا القانون يعين أعمال القواعد العامة التي تنظم المحاكمات عموماً، ومن ثم يكون للموظف المخالف الاستعانة بمحام أثناء التحقيق معه، ذلك لأن الدساتير كفلت للمتهم حق الدفاع عن نفسه سواء بالأصالة، أو بالوكالة بتوكيل محام⁽²⁾. والقاعدة أن حق الموظف المتهم في الاستعانة بمحام، هو أمر جوازي يرجع فيه إلى رغبته، فالموظف إذ شاء الاستعانة بمدافع يتولى الدفاع عنه بالخيارين أن يوكل محامياً، أو تعين موظفاً كممثل له في ذلك⁽³⁾.

كذلك فإن للجهة المختصة أن تقيد تدخل المدافع بما يتفق والصالح العام، كأن تضع شروطاً أو تحدد وقتاً للإطلاع على الأوراق، أو تقرر عدم السماح بحضور إجراءات التحقيق إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، طبقاً للمادة(20) من قانون إعادة تنظيم جهاز الرقابة الإدارية التي تنص على أنه: ((يجوز للمتهم أن يحضر بنفسه جميع إجراءات، إلا إذا اقتضت مصلحة

(1) د.خليفة الجهمي ، المسؤولية التأديبية ، المرجع السابق ، ص310.

(2) د.مصطفى عبدالحميد دلاف ، مرجع سابق ، ص379-380.

(3) د.خليفة الجهمي ، المسؤولية التأديبية ، مرجع سابق ، ص310.

التحقيق أن يجري في غيبته))، وتقابلها المادة(37) من القانون رقم(20) لسنة2013 بشأن إنشاء هيئة الرقابة الإدارية⁽¹⁾. إذاً متى اقتضت المصلحة، أن يجري التحقيق في غيبة المتهم، فإنه لا يحق لموكله أو ممثله الحضور، بشرط ألا يحمل هذا القيد تهديداً للضمانات الأساسية لحق الدفاع.

وفي ذلك قالت: المحكمة العليا الليبية ((المسألة ليست مسألة حضور محام، وإنما المؤثر في المحاكمة، وبالتالي في القرار الصادر بعدها، وبناء عليها هو الإخلال بحق الدفاع، فحق الدفاع مقدس، ويجب أن يعلو على غيره والإخلال به يعيب القرار الإداري...، وحيث أن الطاعن ينعي على القرار المطعون فيه، بأن مجلس التأديب لم يستجيب لطلبه في تأجيل نظر القضية حتى يحضر محاميه، فيكون لغيه هذا في غير محله إذ الثابت أن المجلس قد مكنه من الدفاع عن نفسه، كما أن حق الدفاع لا يرتبط وجوداً وعدمياً بحضور المحامي، فالواجب على المجلس هو تمكينه من الدفاع سواء دافع بنفسه أو بمحام، أو لم يدافع إطلاقاً أو وجود المحامي مع المتهم في جلسة المحاكم، فكما قالت الجهة المطعون عليها - بحق - أن القانون لم يستلزم حضور محام مع المتهم إلا في حالة المحاكمة بجناية...، فإذا كان مجلس التأديب قد رفض طلب المتهم تأجيل الدعوى لتغيب محاميه عن الجلسة التي تمت فيها المحاكمة، فإن رفضه هذا ليس فيه إخلال بحق الدفاع، وقد جرت محكمة النقض في مصر على ذلك في أحكام عديدة مدينية وجنائية، تأسيساً على أن المحكمة غير ملزمة بإجابة طلب التأجيل المقدم من أحد الخصوم، لانشغال محاميه بعمل آخر، ليس فيه تجاوز للسلطة ولا إخلال بحق الدفاع، وأنه متى أعلن المتهم في الميعاد القانوني، فليست المحكمة ملزمة بإجابته إلى ما يطلب من تأجيل الدعوى، ولا يعتبر رفضها حرماناً له من حق الدفاع))⁽²⁾. وهكذا يتبين لنا مما تقدم، أن حق الدفاع مكفول للموظف المتهم سواء في مرحلة التحقيق، أو الاتهام أو المحاكمة، وله إبداء دفاعه بنفسه أو توكيل محام، أو ممثل له، وفقاً للتشريع الليبي⁽³⁾.

(1) تنص المادة37 من القانون رقم20 لسنة2013 على إنه "يخطر المتهم بالتحقيق قبل مدته بثلاثة أيام على الأقل ويجوز له أن يحضر جميع مراحل التحقيق إلا إذا اقتضت مصلحة التحقيق أن يجري في غيبته)).

(2) الطعن الإداري رقم 15/9 بتاريخ 1970/5/3 مجلة المحكمة العليا السنة 6 العدد4 يونيو 1970 ، ص42.

(3) كانت التشريعات السابقة تنص على أغلب الضمانات التأديبية، ومن بينها حق الموظف في الاستعانة بمحام، وتنص المادة(13) من اللائحة رقم14 بشأن تأديب العاملين على أنه (للمحامي الذي يوكله الموظف كافة الحقوق التي تحولها المادة58 من القانون للموظف نفسه هي المتعلقة بالإطلاع الموظف على جميع الأوراق المتعلقة بالإطلاع الموظف على جميع الأوراق المتعلقة والمحاكمة وله أن يأخذ صور

رابعاً: الحق في إحضار الشهود.

يفرض حق الدفاع تمكين الموظف المذنب من جميع الوسائل القانونية لإثبات براءته، ومن بين هذه الوسائل حق الموظف في استدعاء أي شخص، للإدلاء بالشهادة سواء كان من الموظفين أو غيرهم؛ إذاً فالشهادة هي الأقوال التي يدلى بها غير الخصوم بما أدركوه بحواسهم، أو اشتقوه من غيرهم بأسماعهم، أو أبصارهم متعلقاً بالواقعة أو ظروف ارتكابها، أو إسنادها إلى المتهم أو براءته منها، ويكفي في الشهادة إن لم توصل إلى الحقيقة كلها، أن تؤدي إلى استنتاجها استنتاجاً سائغاً مقبولاً⁽¹⁾. وتتوزع الشهادة من حيث قيمتها كدليل إلى نوعين:

1- شهادة مباشرة، وتكون إذا لاحظ الشاهد الواقعة محل التحقيق بأحد حواسه، فقد تكون بالرؤية، وتسمى بالشهادة البصرية، وفيها يشهد بما رآه من ملابس الواقعة التي يكون لها أثر في ثبوت، أو نفي الواقعة من المتهم، وقد تكون شهادة سماعية، وهي تنطوي على ما سمعه الشاهد عن الواقعة وظروفها بنفسه.

2- شهادة غير مباشرة وهي ما يسمى الشهادة بالتسامع، ويقصد بها إن ما يدلي به الشاهد ليس بما يسمعه عن ظروف الواقعة بنفسه، وإنما تنص على الرأي الشائع بين جماهير الناس عن الواقعة محل التحقيق، وهي من أضعف أنواع الشهادة⁽²⁾.

وتظهر أهميتها في الجرائم التأديبية التي يكون فيها الشهادة هي وسيلة إثباتها، أو نفيها دون وجود مستندات يمكن الإطلاع عليها، كذلك للشهادة أهميتها في مرحلة المحاكمة، إلا أن أهميتها الأكبر تظهر في مرحلة التحقيق الابتدائي في تقرير مصير المتهم بالإدانة، أو بالبراءة، سبب أن الأقوال التي تتضمنها تلك الشهادة غالباً ما تكون قد أولى بها فور وقوع الحادث، قبل أن تصل إليها النسيان⁽³⁾.

ونظراً لأهمية الشهادة نجد النصوص القانونية المتعلقة بالوظيفة العامة في كل من فرنسا ومصر، أكدت على ضرورة الاهتمام بها، وإعطائها القدر اللازم من الأهمية، إذ قد يكون لها

فيها =، وله ضم التقارير السنوية عن كفاءته إلى ملف الدعوى التأديبية وله أن يحضر جلسات المحكمة وأن يناقش الشهود وله أن يدافع عن نفسه كتابة أو شفوية المادة 58 من القانون رقم 36 لسنة 1956 بشأن الخدمة المدنية).

(1) د. محمد ماجد ياقوت ، أصول التحقيق الإداري ، مرجع سابق ، ص 320 ؛ وللمزيد حول ذلك/ د. محمد ماجد ياقوت ، شرح الإجراءات التأديبية ، ص 199.

(2) د. محمد مختار عثمان ، مرجع سابق ، ص 264.

(3) د. حسن الصادق المرصفاوي ، أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1996 ، ص 264.

تأثيراً مباشراً في مسيرة الموظف الوظيفية، ففي فرنسا، نصت قوانين الوظيفة العامة المتعاقبة على هذا الحق ابتداء من المادة(67) من قانون 19 ديسمبر 1946 والمادة(2) من أمر 4 فبراير 1999، وكذلك القانون الحالي رقم(83-634) في عام 1983، كما أن المادة(3) من المرسوم رقم(84-961) المؤرخ في 25 أكتوبر 1984 نصت على أن ((للموظف المتهم أمام مجلس التأديب أن يستشهد بالشهود)).

وكذلك فإن أحكام القضاء الإداري الفرنسي، أكدت هي الأخرى على حق الموظف بالاستشهاد بالشهود لما لها من قيمة كبيرة في المجال التأديبي، باعتبارها تدخل في نطاق إعداد الموظف لدفاعه، ونفي التهمة المنسوبة إليه، الأمر الذي دفع بمجلس الدولة الفرنسي إلى إبطال الإجراء التأديبي، عند إغفال استدعاء الشهود الذين يتطلب حضورهم لسماع أقوالهم فيما هو منسوب للموظف، كما إن مجلس الدولة أكد أيضاً على حق الإدارة في طلب الشهود.

وعلى الرغم من أهميتها إلا إن الجهة الإدارية ليست ملزمة بالاستجابة لطلبات الموظف في استدعاء كافة الشهود، وإنما يكون للمحقق سلطة تقديرية في تحديد العدد المعقول من الشهود، الذي يرى بأن هناك فائدة من سماع أقوالهم، هذا ما أكدته المادة الثالثة الفقرة الأولى من المرسوم رقم(84-961)⁽¹⁾.

هذا وقد نظم المشرع المصري⁽²⁾ في اللائحة التنفيذية للقانون رقم(210) لسنة 1951، واللائحة الداخلية للنيابة الإدارية، والتعليمات العامة بتنظيم العمل الفني بالنيابة الإدارية، حيث حرص المشرع المصري على وضع قواعد لتنظيم سماع شهادة الشهود، حيث أجاز لعضو النيابة الإدارية عند إجراء التحقيق أن يستدعي الشهود، ويسمع أقوالهم بعد حلف اليمين، وتسري على الشهود الأحكام المقررة في الإجراءات الجنائية، وإذا تخلف الشاهد عن الحضور بعد تكليفه بكتاب موسى عليه يحدد فيه موعد سماع أقواله، أو أمتنع عن الشهادة، يحرر عضو النيابة الإدارية محضراً بالجريمة، ويحال إلى النيابة الإدارية⁽³⁾.

(1) د.بواوي مصطفى ، مرجع سابق ، ص158-159.

(2) د.محمد الشلحاني ، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي والمقارن ، مرجع سابق ، ص99-100.

(3) لم يعطي المشرع المصري تعريفاً للشهادة، وإنما أكتفى بتنظيمها في قواعد خاصة بما في قانون الإجراءات الجنائية في فصل خاص بعنوان (سماع الشهود) تضمن المواد(110-122). هذا وقد عاجلت المادة(20) من القانون رقم(117) لسنة 1958 سماع الشهود أمام المحكمة التأديبية بقولها (للمحكمة سماع الشهود من الموظفين وغيرهم ويكون أداء الشهادة أمام المحكمة يعد حلف اليمين ويعامل الشهود فيما=

وعلى عضو النيابة مناقشة الشهود للتعرف على ما يشهدون به، من الحقيقة ومواجهتهم بما يكون قد تبين له من الإطلاع على الأوراق مناقض لما يشهدون به، ولا يجوز لعضو النيابة أن يستمع إلى شهادة شاهد في حضور شاهد آخر لم يسمع بعد، وعليه أيضاً مراعاة مواجهة المشكو فيه، والشهود بعضهم ببعض، كما لا يجوز لعضو النيابة أن يقوم بإكراه الشاهد مادياً أو أدبياً، ولا يجوز له أيضاً، سؤال الشاهد بناء على معلومات شخصية غير ثابتة في أقوال التحقيق، وأخيراً لا يجوز لعضو النيابة إحاطة شاهد، بما قاله الشاهد الآخر⁽¹⁾.

هذا وقد عالجت المادة(27) من القانون رقم(117) لسنة1958 وتعديلاته سماع الشهود أمام المحكمة التأديبية بقولها: ((للمحكمة... سماع الشهود من الموظفين وغيرهم، ويكون أداء الشهادة أمام المحكمة بعد حلف اليمين، ويعامل الشهود فيما يتعلق بالتخلف عن الحضور والامتناع عن أداء الشهادة أو شهادة الزور بالأحكام المقررة لذلك، وتحرر المحكمة محضراً بما يقع من الشاهد وتحيله إلى النيابة إذا رأت في الأمر جريمة))⁽²⁾.

وفي ذلك أكدت المحكمة الإدارية العليا على أن: ((إنه ولئن كان القرار الجزائي المطعون فيه، قد صدر في تاريخ سابق لصدور القانون رقم117 لسنة1958 بإعادة تنظيم النيابة الإدارية، والمحاكمات التأديبية في الإقليم المصري، فيكون بهذه المثابة غير خاضع لأحكامه فيما يتعلق بضبط قواعد الشكل، والإجراءات عند توقيع الجزاءات الإدارية وبوجه خاص ما يتعلق منها بالتحقيق الإداري، إلا أنه ليس معنى ذلك إن الأمر كان يجري في التحقيق والتأديب الإداري بغير أصول أو ضوابط، وإنما يتعين استلهاها، وتقريرها في كنف قاعدة

=يتعلق عن الحضور والامتناع عن أداء الشهادة أو شهادة الزور بالأحكام المقررة لذلك وتحرر المحكم محضراً بما يقع من الشاهد وتحيله إلى النيابة إذا رأت في الأمر جريمة).

(1) د. حمد الشلحاني ، مرجع سابق ، ص100.

(2) وفقاً للمادة(36) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون 47 لسنة1972 التي تنص بأنه (إذا كان الشاهد من العاملين الذين تختص المحاكم التأديبية بمحاكمتهم وتخلف عن الحضور بعد تأجيل الدعوى وإخطراره بالجلسة المحددة مرة أخرى أو امتنع عن أداء الشهادة جاز للمحكمة أن تحكم عليه بإنذار أو الخصم من المرتب لمدة لا تتجاوز شهرين)

وقد قضى بأنه وفقاً للمادة36 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم47 لسنة1972 - للمحكمة استجواب العامل المقدم للمحاكمة وسماع الشهود من العاملين وغيرهم - لا تثريب على تكليف المحكمة للنيابة الإدارية التي قامت بالتحقيق أصلاً باستكمال ما ترى المحكمة استكمالها من سماع شهود أو استيفاء بعض جوانب التحقيق - ليس ثمة ما يوجب قصر إجراء التحقيق على المحكمة والحظر على تكليفها للنيابة الإدارية).

حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم189 لسنة25 قضائية، جلسة بتاريخ 1984/2/7 ، المكتب الفني ، س29 ، ص609 ، رقم القاعدة(96).

أساسية كلية تصدر عنها، وتستقي منها الجزئيات والتفاصيل، وهي تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان للموظف موضوع المساءلة الإدارية، ويجب أن تكون له كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالته، وضماناته من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته، بما هو مأخوذ عليه من أعمال وتمكينه من الدفاع عن نفسه وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات، وسماع من يرى الاستشهاد بهم من شهود النفي، وغير ذلك من مقتضيات الدفاع، ولا يتعين إتباع ذلك الإجراءات إذا تطلب القانون إجراء تحقيق فحسب، وإنما يجب الالتزام بها حتى إذا لجأت الإدارة مختارة إلى إجراء التحقيق، وهو أمر تقتضيه العدالة كمبدأ عام في كل محاكمة جنائية، أو تأديبية دون حاجة إلى نص خاص عليه⁽¹⁾.

كذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها بأنه: ((يكفي لتوافر ضمانات التحقيق أمام المحاكمة التأديبية قيام الأصول، والمقومات الأساسية التي تطلبها الشارع لسلامة التحقيق، وبالتالي فلا أُلزم على المحكمة بسماع شهادة الرؤساء الإداريين للموظف المحال إلى المحكمة التأديبية))⁽²⁾. فإذا كان للموظف المتهم الحق بالاستشهاد بالشهود، إلا إن المحكمة الإدارية العليا في مصر، قد اعتبرت بأن إغفال سماع أقوال الشهود، رأي في تقديره عدم الجدوى من سؤالهم، أو الاكتفاء بما سبق أن أدلو به أمام محقق آخر، يشكل قصوراً في التحقيق يمكن أن يكون مبرراً لطلب استكمالها، إلا إنه لا يعتبر سبباً لبطلانه⁽³⁾.

كما إنه لا إلزام على المحكمة لسماع شهادة الرؤساء الإداريين للموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية، وفقاً لما نصت عليه المادة(21) من القانون رقم 117 لسنة 1958 التي لا توجب هذا الإجراء بل تجعله جوازياً للمحكمة المختصة⁽⁴⁾.

والجدير بالإشارة في هذا الصدد، هو أن النصوص الفرنسية والمصرية لم تحدد الإجراءات المتعلقة بسماع الشهود، والتي يتم اعتمادها في المجال التأديبي، الأمر الذي يؤدي بنا إلى القول: بأن الإجراءات التي تطبق في هذا الشأن، هي نفسها الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 957 لسنة الخامسة الجلسة بتاريخ 11 فبراير 1961.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن الإداري رقم 1004 لسنة 5ق بتاريخ 1960/2/27، مجموعة المبادئ القانونية ، للسنة الخامسة

، العدد الأول ، القاعدة رقم 55 ص 494.

(3) أ.أ.محمد جهاد نافع ، مرجع سابق ، ص 21.

(4) د. رمضان بطيخ ، مرجع سابق ، ص 315.

موقف التشريع الليبي من المبدأ.

أخذ المشرع الليبي بهذا المبدأ ونص عليه في المادة(94) من قانون الخدمة المدنية رقم(55) لسنة1976، وكذلك قانون رقم(12) لسنة2010 بشأن قانون العمل في المادة(150) التي أكدت على: ((للموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية أن يطلع على التحقيقات التي أجريت، وعلى جميع الأوراق المتعلقة بها، وله أن يأخذ صورة منها، كما له أن يطلب التقارير السنوية عن كفاءته، أو أي أوراق أخرى إلى ملف الدعوى التأديبية، وللموظف أن يحضر جلسات المحاكمة، وأن يناقش الشهود وأن يدافع عن نفسه كتابة أو شفاهة...))⁽¹⁾.

هذا ولم يرد بقوانين الخدمة المدنية نص يقرر حق المحقق في استدعاء الشهود وسماعهم، سواء كان الشاهد تابعاً للجهة الإدارية التي يتم التحقيق فيها، أو لم يكن تابعاً لها، وإنما اكتفى المشرع بتقرير هذا الحق لمجلس التأديب المختص، وفقاً لما نصت عليه المادة(93) الفقرة(2) من قانون الخدمة المدنية من أنه: ((...2-ولمجلس التأديب أن يستدعي الشهود، وسمع أقوالهم، وأن يطلع على الوثائق والمستندات والملفات التي يراها متعلقة بالموضوع، وله أن يطلب حضور الموظف واستجوابه))⁽²⁾.

ونحن نرى على أنه لا وجه القول: بمنع المحقق الإداري الرئاسي من استدعاء الشهود، وسماع أقوالهم، استناداً على عدم وجود نص قانوني يجيز ذلك، حيث إن سماع الشهود سواء كانوا شهود نفي، أو إثبات، فهو أمر تقتضيه العدالة والأصول العامة، كمبدأ عام في كل محاكمة جنائية أو تأديبية دون الحاجة إلى النص عليه. وعلى ذلك جاء حكم المحكمة العليا الليبية السابق الإشارة إليه من((إن التحقيق والتأديب الإداري له أصول وضوابط تملئها قاعدة أساسية، هي ضرورة تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان والأمان للموظف موضوع المساءلة الإدارية، فلا يجوز مساءلته إلا بعد تحقيق تكون له كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح، وكفالاته وضماناته من حيث وجوب استدعاء الموظف، وسؤاله ومواجهته بما هو منسوب إليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات، وسماع من يرى

(1) راجع/ نص المادة150 من اللائحة التنفيذية لقانون علاقات العمل رقم12 لسنة2010م.

(2) راجع/ نص المادة93 ف2 من قانون الخدمة المدنية رقم55 لسنة1976م.

الاستشهاد بهم من شهود النفي، وغير ذلك من مقتضيات الدفاع، وهو أمر تقتضيه العدالة والأصول العامة، كمبدأ عام في كل محاكمة جنائية أو تأديبية دون الحاجة للنص عليه...⁽¹⁾.
والجدير بالذكر أيضاً، إن المادة(48) من القانون رقم(2) لسنة1375، بشأن إعادة تنظيم جهاز التفتيش والرقابة الشعبية التي نصت على: ((... وتسري على المتهم والشهود، الأحكام المقررة في قانون الإجراءات الجنائية، للتحقيق بمعرفة النيابة العامة، بما في ذلك الأمر بالضبط والإحضار، كما تسري على الخبراء الأحكام المقررة في شأن الخبرة القضائية)).
والملاحظ إن المادة المذكورة، قد أحالت فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بالمتهم وللشهود إلى قانون الإجراءات الجنائية، وبالتالي فإن قانون الإجراءات الجنائية، هو الواجب التطبيق بشأن الشهادة إذا أنه لا اجتهاد مع صراحة النص.

مدى حق الموظف في اللجوء إلى الكذب.

مما لا شك فيه أن الكذب يتنافى مع الشرائع السماوية والأخلاق، ومع صفة الصدق التي ينبغي أن يتصف بها كل شخص، وعلى وجه الخصوص الموظف العام، إلا إن الاتجاه السائد فالقانون الجنائي الذي يقر بأن لا عقاب على أقوال المتهم الكاذبة، استناداً على أنه لا يجوز بحال تكليف المتهم على غير إرادته، بأن يذكر أقوالاً يمكن استغلالها ضده في الإثبات، ولذلك يتمتع قانوناً مباشرة، أي إكراه في هذا الشأن، حتى ولو كان عن طريق الالتجاء إلى بعض الوسائل المشروعة، الأمر الذي يتعارض مع حرمة في الدفاع عن نفسه، فإذا أدلى بأقوال كاذبة، فلا يمكن أن توجه إليه تهمة الشهادة الزور، ولا يجوز عقابه، ما لم يكن قد ارتكب جريمة أخرى تحت طائلة نص خاص⁽²⁾.

واستناداً إلى الطبيعة العقابية للقانون التأديبي، فإن القضاء الإداري المقارن يطبق هذه الفكرة، وفي ذلك تؤكد محكمة القضاء الإداري المصري في حكم لها صادر في تاريخ 1959/4/14 بأنه: ((لا مسؤولية على الموظف عن أقواله غير الصحيحة التي يدلي بها في معرض الدفاع عن نفسه مادامت هذه الأقوال من مقتضيات الدفاع، ولا يعتبر من المجاوزة لحق الدفاع أن ينكر المتهم المخالفات المعزوزة إليه، وينسبها إلى غيره مادام ذلك لم يكن بسوء

(1) حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 19/7 قضائية بتاريخ 1974/1/10، منشور بمجلة المحكمة العليا، السابق الإشارة إليه، أبريل 1974، ص70.

(2) د.خليفة الجهمي، المسؤولية التأديبية، مرجع سابق، ص295.

نية⁽¹⁾؛ غير إنه لا يمكن التسليم للكذب بصفة الحق، لأن هذا معناه عدم المساءلة عن الكذب في جميع الأحوال، باعتباره أمراً طبيعياً مما يؤدي إلى تعطيل الإجراءات، وانحرافها عن الطريق المرسوم⁽²⁾. وبناءً عليه فإن إباحة الكذب في المجال التأديبي ليست مطلقة، إذ يشترط في ذلك شرطين:

- أولهما: أن يكون الكذب من مقتضيات الدفاع، أي بأن تتطلب دفاع الموظف المتهم عن نفسه إلا يقول الحقيقة.
- ثانيهما: أن يكون المتهم حسن النية، ولا يتحقق ذلك إذا ما قصد المتهم إصاق التهمة المنسوبة إليه لغيره⁽³⁾.

والجدير بالذكر إنه مهما يكن من أمر إباحة الكذب في هذا المجال، فإنه لا يعود عملياً على الموظف المتهم بالنفع خاصة، وأن هذا الأسلوب قد يوقعه في التناقض الذي قد يتولد عنه نتائج ليست في صالحه، ولا يستطيع تداركها، وترتب بالتالي عناصر لها قيمتها يمكن استغلالها ضد مصلحته في الإثبات⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

حدود ضمانات حق الدفاع

أن حق الدفاع أمر لا يجوز الانتقاص منه، أو إهداره أو إنكار مضمونه، وعليه فإنه حتى يتعذر أعمال هذه الضمانات لأسباب ترجع إلى الموظف المتهم، أو ظرفاً استثنائية حالت دون تطبيقه، فإن ذلك يجعل الجزاء الصادر في حق الموظف مبرئاً من شبهة الإخلال بحق الدفاع، رغم صدوره دون مراعاة لمقتضيات هذا الحق⁽⁵⁾.

ذلك لأن حق الدفاع قد يشكل أحياناً عائقاً، يحول دون ممارسة السلطة الإدارية لوظائفها بصورة عادية، لذلك توجد حدود لحق الدفاع يتوقف عندها الموظف، بحيث إذا تجاوزها يكون قد فوت على نفسه حقه في الدفاع بالحرمان منه⁽⁶⁾، وتتمثل هذه الحالات في الفرعين التاليين:

(1) نقلاً عن/ د. عمر محمود عبدالرحيم، مرجع سابق، ص 456.

(2) د. خليفة الجهمي، مرجع سابق، ص 296.

(3) د. عبدالفتاح عبدالرحيم عبدالبر، مرجع سابق، ص 304.

(4) د. بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص 150.

(5) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، ضمانات التأديب، مرجع سابق، ص 228.

(6) د. محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري، القسم الخاص، دار الجامعية الجديدة، 1996، ص 98.

الفرع الأول

تعذر الاستفادة بحق الدفاع لأسباب ترجع للموظف

قد يتسبب الموظف المحال إلى التأديب في حرمان نفسه من ضمانات حق الدفاع، إذا أخرج نفسه بتجاوزاته الخاطئة خارج نطاق تطبيق القوانين واللوائح المعمول بها، والمقررة للضمانات التأديبية، كما هو الحال بالنسبة للموظفين الذين يدخلون في إضراب عن الوظيفة بصورة غير مشروعة، بما يفسح المجال للسلطة الإدارية بأن توقع عليهم الجزاء فوراً، ودون مراعاة لحقوق الدفاع المعترف بها. كما هو الشأن في قضية السيد (Winkell) الذي تم توقيفه من طرف إدارة البريد عن وظيفته عقب إضراب مارس 1909، فقدم هذا الأخير طعناً أمام مجلس الدولة الفرنسي، طالباً بإلغاء قرار طرده عن منصبه مثيراً خرق المادة (65) من قانون (22) أبريل 1905، والتي تستوجب ضرورة الاطلاع على الملف التأديبي قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي، إلا إن مجلس الدولة رفض هذا الطعن المقدم من السيد (Winkell) معتبراً الإضراب غير المشروع؛ وإن حالة الإضراب لا تندرج ضمن نص المادة (65) من القانون السالف الذكر، وبالتالي يمكن فصله من منصبه، لو لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى، يجب على الموظف أن يلتزم بالحدود القانونية التي تقتضيها ضرورة الدفاع، دون أن يجاوزها إلى ما فيه تحد لرؤسائه أو التطاول أو التمرد عليهم، أو إلى المساس أو التشهير بهم أو استهانتهم، وإلا فإنه عند المجاوزة يكون قد أدخل بواجبات وظيفته، بما تقتضيه من توقيف لرؤسائه بما يلزمه من الطاعة لهم⁽²⁾.

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بأنه: ((ومن حيث إن سبب القرار التأديبي بوجه عام، هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين، أو القواعد التنظيمية العامة، أو أوامر الرؤساء في حدود القانون، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، إنما يرتكب ذنباً إدارياً يسوغ تأديبية...))⁽³⁾.

(1) د. بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص 167.

(2) أ. أمجد جهاد نافع، مرجع سابق، ص 24.

(3) حكم محكمة الإدارية العليا في الطعن الإداري رقم 903 لسنة 4 بتاريخ 1959/6/6م، مجموعة المبادئ القانونية للسنة الرابعة، العدد الثالث، ص 1423، القاعدة رقم 124.

الفرع الثاني

تعذر تطبيق المبدأ لظروف استثنائية

إضافة إلى حالة امتناع الموظف استعماله لحقه في الدفاع عن نفسه، فإن هناك أسباباً خارجة عن إرادته، قد تحرمه من ضمانات الدفاع بسبب الظروف الاستثنائية، كما أن القوة القاهرة قد تؤدي إلى تعطيل ضمانات الدفاع⁽¹⁾، إذا يترتب على مرور البلاد بظروف استثنائية إحلال قواعد قانونية استثنائية، محل القواعد القانونية التي كانت سارية في ظل الظروف العادية، وبالتالي فلا مجال للتمسك بالأفراد بهذه القواعد لحماية حقوقهم. ومن ثم فصدور قرار تأديبي في ظل هذه الظروف، ودون أن يمكن الموظف من الاستفادة من حقوق دفاعه، لا يؤثر في مشروعية هذا القرار. كذلك تعفى الإدارة من التزام اطلاع الموظف على ملفه التأديبي في حالة إتلاف الوثائق الناتج عن هلاك مكان العمل، لأي سبب من الأسباب⁽²⁾.

(1) د. بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص 170.

(2) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 230.

المبحث الثالث

ضمانة التحقيق التأديبي

إن من أهم وأبرز الضمانات في المجال التأديبي، أن يتم إجراء تحقيق مع الموظف المتهم قصد سماع أقواله، وتحقيق دفاعه فيما هو منسوب إليه من اتهام من خلال مجموعة من الإجراءات، والضمانات التي استقرت عليها أحكام القضاء، وهو بالتالي أمر حتمي يسبق توقيع الجزاء التأديبي⁽¹⁾. والتحقيق التأديبي هو الإجراء الذي يهدف إلى الكشف عن حقيقة العلاقة بين المتهم، والاتهام المنسوب إليه⁽²⁾.

ومن هذا يمثل التحقيق إجراء جوهرياً من إتباعه قبل توقيع الجزاء التأديبي على الموظف العام، المحال إلى المساءلة التأديبية، ولذلك أوجبت غالبية التشريعات⁽³⁾ الوظيفة العامة، على أن يتم التحقيق مع الموظف قبل مساءلته، وأستقر القضاء على بطلان الجزاء التأديبي، وما يترتب عليه من إجراءات، إذا لم يسبقه تحقيق مع الموظف سماع أقواله، وتحقيق دفاعه. لذلك سوف نقسم دراستنا لهذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:-

المطلب الأول: ماهية التحقيق والسلطة المختصة بالإحالة فيه.

المطلب الثاني: مقومات التحقيق التأديبي.

المطلب الأول

ماهية التحقيق التأديبي

يقضي الحديث عن التحقيق الذي يتعرض له الموظف المحال إلى المسألة التأديبية أن نبين:

الفرع الأول: تعريف التحقيق التأديبي وأهميته.

الفرع الثاني: السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي.

(1) د. عبدالعزیز عبدالمنعم خليفة ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 97.

(2) د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000 ، ص 524.

(3) التشريع الليبي في القانون رقم 12 لسنة 2010 بشأن قانون علاقات العمل في مادته (1/156) وقانون الخدمة المدنية السابق رقم 55 لسنة 1976 في المادة (1/80) إذا نصتنا على (لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه....) والتشريع المصري في المادة (79) من قانون رقم 47 لسنة 1978 بشأن العاملين المدنيين بالدولة التي أوجبت على النيابة العامة لقيام بالتحقيق في المخالفات الناشئة من ارتكاب الأفعال المحظورة المنصوص عليها والمادة 59 من قانون الخدمة المدنية رقم 81 لسنة 2016 التي تنص على (لا يجوز توقيع على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ويكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً)

الفرع الأول

تعريف التحقيق التأديبي وأهميته

لم يرد في النصوص المتعلقة بالوظيفة العامة تعريفاً للتحقيق التأديبي، ولذلك تصدى كل من الفقه والقضاء لتعريفه وتحديد أهميته، وعليه سوف نتعرض لتعريف التحقيق في المدلول اللغوي والاصطلاحي.

أولاً: المفهوم اللغوي:

هو محاولة الوصول إلى الحقيقة في أمر من الأمور⁽¹⁾؛ وحقق الأمر بمعنى تحراره، وثبت منه، وتحقيق من حقق، وهو التثبت من أمر ما، وحقيقة الشيء منتهاه وأصله⁽²⁾.

ثانياً: المفهوم الاصطلاحي:

لقد حاز التحقيق التأديبي⁽³⁾ على عدة تعريفات من قبل فقهاء القانون الإداري، حيث عرفه الدكتور محمد الحراري بأنه: ((إجراء من الإجراءات الجوهرية التمهيدية لكل محاكمة تأديبية، ويترتب على إغفاله عدم مشروعية القرار التأديبي))⁽⁴⁾.

(1) القاموس المحيط ، الجزء الثالث ، مطبعة الحسينية للطباعة ، 1330 هـ ، ص 221.

(2) المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، الجزء الثاني ، سنة 1980 ، ص 301.

(3) دأب كل من القانون والفقه والقضاء على استخدام عدد من المصطلحات التي تعبر عن التحقيق في المخالفات التأديبية وهي تحمل الدلالة ذاتها وهذه المصطلحات كالتالي:

أولاً: التحقيق حيث استخدمه المشرع الليبي في قانون الخدمة المدنية رقم 55 لسنة 1976، وكذلك أحكام القضاء الإداري المصري من ذلك (التحقيق بصفة عامة يعني الفحص، والبحث والتقصي الموضوعي...) الذي سبق الإشارة إليه.

ثانياً: التحقيق الإداري (أخذ بهذا المصطلح المشرع المصري منها في قانون العاملين المدنيين وحيث نصت عليه المادة (79) مكرر على تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق الإداري مع شاغلي الوظائف العليا) ولقد أكدت المحكمة العليا في ليبيا على هذا المصطلح بقولها (أن التحقيق والتأديب الإداري له أصول وضوابط تملئها قاعدة أساسية هي ضرورة تحقيق الضمان والإطمئنان والأمان للموظف موضوع المساءلة الإدارية...)

*حكم المحكمة العليا رقم 19/7 المؤرخ في 1974/1/10 منشور بمجلة المحكمة العليا ، السنة 10 ، العدد 3 ، ص 70.

ثالثاً: التحقيق التأديبي، جرى استخدامه على أيدي طائفة قليلة من الفقه أنظر: أ.حسين حمودة المهدي ، مرجع سابق ، ص 301.

وقد استعملته المحكمة الإدارية في أحد أحكامها بشأن استلزام وجوب كاتب تحقيق حيث ذكرت فيه (ضرورة وجود كاتب تحقيق ضماناً قانونية أساسية واجبة بصفة عامة ومستمرة أصلاً كفرع من الإجراءات التي تحمي حق الدفاع المقرر لأي مواطن يجري معه التحقيق سواء كان ذلك في مجال المسؤولية التأديبية أو المسؤولية الجنائية مودى ذلك وجود استصحاب الضمان في مجال التحقيق التأديبي).

*حكم محكمة الإدارية العليا رقم 646 لسنة 32 قضائية ، الجلسة بتاريخ 1988/11/5 مجموعة أحكام المحكمة العليا ، نقابة المحامين لجنة المكتبة ، دار الفكر القانوني ، السنة 34 ، الجزء الأول ، 2009 ، ص 66-67.

(4) د.محمد الحراري ، أصول القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 89.

كما عرفه الأستاذ حسين حمودة بأنه: ((هو سؤال الموظف أو المتهم فيما هو منسوب إليه عند اقترانه لذنوب تأديبي إداري أو مالي))⁽¹⁾.

هذا وقد عرفه الفقه المصري حيث ذهب جانب منه على إنه: ((هو إحدى وسائل النظام التأديبي، نحو بلوغ غايته إلى انبلاج الحقيقة، توصلاً إلى تحديد المسؤولية التأديبية عن كل خطأ تأديبي يقترنه الموظف العام))⁽²⁾.

وعرفه البعض على أنه: ((إجراء شكلي يتخذ بعد وقوع المخالفة الإدارية، أو المالية أو الجنائية، بقصد الكشف عن فاعلها وبغية التقيب عن الأدلة، وتجميعها لفهم تقديرها لتحديد مدى كفايتها في صحة إسناد المخالفة إلى فاعل معين، فالهدف منه الوصول إلى الحقيقة وإمطاة اللثام عنها، لتحديد مدى كفايتها في إحالة المتهم إلى المحاكمة التأديبية، أو اقتراح توقيع الجزاء إداري أو اقتراح الحفظ))⁽³⁾.

وقال الآخر بأنه: ((مجموعة الإجراءات التأديبية التي تقوم بها سلطة معينة، بقصد تحديد ماهية الأفعال المبلغ عنها، وظروفها وأدلة ثبوتها أو عدم ثبوتها، وصولاً إلى الحقيقة، وبيان ما إذا كانت تشكل مخالفة أو جريمة معينة من عدمه، وبيان شخص مرتكبها))⁽⁴⁾.

هذا وقد عرفه القضاء المصري في حكم المحكمة الإدارية العليا ((إن يكون ثمة استجواب يتضمن أسئلة محددة موجهة إلى العامل، تفيد نسبة اتهام محدد إليه في عبارات صريحة، وبطريقة تمكنه من أداء دفاعه، والرد على ما وجه إليه من اتهامات، ويكون من شأنها إحاطته علماً بكل جوانب المخالفة المنسوبة إليه))⁽⁵⁾.

وتقول: المحكمة الإدارية العليا ((إن التحقيق بصفة عامة يعني الفحص، والبحث والنقصي الموضوعي والمحايد والنزيه لاستنباه وجه الحقيقة، واستجلاءها فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محدودة ونسبتها إلى أشخاص محددين، وذلك لوجه الحق والصدق والعدالة))⁽⁶⁾.

(1) أ.حسين حمودة المهدي ، شرح أحكام الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص103.

(2) الأستاذين/ محمد رشوان - إبراهيم عباس ، الإجراءات التأديبية ، مطبعة الرسالة للنشر ، 1996 ، ص14.

(3) د.علي جمعة المحارب ، مرجع سابق ، ص466.

(4) د.ثروة محمود عوض محبوب ، مرجع سابق ، ص191.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن الإداري رقم2484 لسنة32 قضائية الجلسة بتاريخ 15 أبريل 1988 ، مجموعة المبادئ

القانونية ، ص1245.

(6) حكم المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم3285 لسنة33 قضائية في الجلسة بتاريخ 13/5/1989 مجموعة أحكام المحكمة الإدارية

العليا ، نقابة المحامين لجنة المكتبة والفكر القانوني ، الجزء الأول ، سنة1992 ، ص976.

ومن كل ما تقدم يلاحظ بأن التحقيق التأديبي، ما هو إلا إجراء جوهري يستوجب على الإدارة القيام به، بغرض الكشف عن الحقيقة ما ينسب إلى الموظف المتهم، وتحديد جسامتها، ومن ثم الإقرار بمعاقبة الموظف أو ببراءته وغلق التحقيق.

وبالتالي فإن إجراء التحقيق بشأن أي مخالفة، يحقق مصلحة للموظف المتهم بارتكاب مخالفة معينة، إذ يضمن له التحقيق الحماية من المساس بحقوقه، ويحقق له العدالة من خلال إتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه، والاستشهاد بالشهود، لكي لا تسرع السلطة التأديبية في فرض الجزاء، وحتى يأتي العقاب متناسباً مع المخالفة المرتكبة من قبل الموظف.

ثالثاً: أهمية التحقيق التأديبي.

يكتسب التحقيق التأديبي أهمية بالغة في مجال الإجراءات التأديبية، لكونه يعد الأداة القانونية التي تمكن من الوصول إلى الحقيقة، لأنه يهدف إلى كشف حقيقة العلاقة بين المتهم والتهمة المنسوبة إليه، ووسيلة لجمع الأدلة الكافية، ولأن التأديب إجراء عقابي فلا يجوز إقامة الإدانة على مجرد الشبهة والشك، بل لا بد أن تقوم على أساس الجزم واليقين المستمد من ذات الواقعة، هذا بالإضافة إلى أنه يعتبر أساس قرار السلطة الرئاسية في اقتراح الجزاء أو توقيعه⁽¹⁾.

الفرع الثاني

السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي

إن تحديد السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي، هو أمر جوهري وهام للغاية، لأنه يؤدي للوصول إلى الحقيقة في واقعة معينة، تمهيداً لاتخاذ الإجراء التأديبي، مع توفير الضمان الذي قد يفاجأ بغير مقدمات بإحالته إلى التحقيق، بما ينطوي ذلك على ضرر أدبي⁽²⁾، ذلك إن صدور قرار بإحالة الموظف المتهم من سلطة غير مؤهلة ومختصة يترتب عليه بطلان التحقيق التأديبي والآثار المترتبة عليه، ولعل أبرزها قرار الجزاء المطعون فيه⁽³⁾.

ومن ثم يتعين اتخاذ جانب الحرص عند الإحالة إلى التحقيق التأديبي، بحيث لا يكون التحقيق قائماً على مجرد الشبهة، أو محاولة للنيل من الموظف. كما هو الغالب في بعض

(1) د.محمد ماجد ياقوت ، شرح الإجراءات التأديبية ، مرجع سابق ، ص113.

(2) المرجع السابق ، ص147.

(3) د.محمد ماهر أبو العنين ، الدفع في نطاق القانون العام ، الدفع أمام القضاء الإداري والتأديبي ، الكتاب الثاني ، دار أبو المجد للطباعة ، 2007، ص871.

الأحيان، وكما ينبغي عدم التهاون في الإحالة إلى التحقيق التأديبي، إذا ما أثبت أن الموظف قد ارتكب عملاً يستوجب العقوبة التأديبية، إذ أن ذلك يؤدي إلى التسبب واللامبالاة وإلى سوء التسيير للإدارة⁽¹⁾.

وتطبيقاً لذلك، فإن بدء الإجراءات التأديبية يكون بصدور قرار الإدارة للتحقيق التأديبي من قبل السلطة التي خولها القانون القيام بهذا الإجراء، بغرض تفصي الحقائق والوقوف على ملاحظات، والظروف التي ارتكب فيها الموظف العام المخالفة التأديبية، نظراً للآثار التي تترتب على قرار الإحالة بالتحقيق التأديبي، فينبغي أن لا تمارس تلك السلطة إلا بواسطة الجهة التي نص عليها القانون، وأعطاهما هذا الإجراء. وعليه سوف نتطرق إلى السلطة المختصة بإحالة الموظف المتهم إلى التحقيق التأديبي في فرنسا أولاً، ثم في مصر، مشيراً إلى جهة المختصة بالإحالة في القانون الليبي، وذلك تبعاً.

أولاً: السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي في فرنسا.

أسند المشرع الفرنسي الاختصاص بالإحالة إلى التحقيق التأديبي في كافة التشريعات، المتعلقة بالوظيفة العامة إلى السلطة المختصة بالتعيين⁽²⁾، وذلك على اعتبار إنها الأقدر والأكثر تأهيلاً من غيرها، لممارسة هذا الدور الهام، وتتم الإحالة للتحقيق في فرنسا فالغالب بواسطة الرؤساء الإداريين، حيث إن الرئيس الأعلى، هو الذي يقرر اتخاذ الإجراءات التأديبية في مواجهة الموظف المتهم التابع لها، أو عن طريق الشكاوي التي تقدم إلى الإدارة من جمهور المواطنين⁽³⁾.

ونظراً لما يترتب على سلطة الإحالة للتحقيق من نتائج، قد تكون بالغة الخطورة على الموظف العام، فإنه يتوجب أن تتسم بالموضوعية، وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بضرورة توافر الأسباب الجدية، والمقنعة والتعريف بالجزاء التأديبي عند إحالة أي موظف عام

(1) د.محمد ماجد ياقوت ، شرح الإجراءات التأديبية ، مرجع سابق ، ص147.

(2) أناطت المادة(31) من نظام الموظفين الصادر بالأمر رقم244 والمؤرخ 1959/2/4 ، والمادة19 من قانون الموظفين الجديد رقم634 في 1983/7/13.

(3) د.علي جمعة محارب ، مرجع سابق ، ص204.

إلى التحقيق، ومن ثم لا يمكن تحريك الإجراءات التأديبية، إلا إذا ارتكب الموظف العام خطأ يشكل إخلالاً بواجباته الوظيفية⁽¹⁾.

ثانياً: السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق في مصر.

تختلف سلطة الإحالة في مصر باختلاف الجهة الموكول إليها أمر التحقيق، إذ إن الموظفين المعنيين بقرار جمهوري، أو ممن هم بدرجة مدير عام، فإن الوزير المختص هو الذي يقرر إحالتهم إلى التحقيق، أما من هم أقل درجة من هؤلاء الموظفين، فإن وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة بحسب الأحوال، هو الذي يأمر بإحالتهم إلى التحقيق⁽²⁾.

كذلك فقد أعطى المشرع المصري أجهزة أخرى مستقلة ذات طبيعة رقابية سلطة الإحالة إلى التحقيق، كالجهاز المركزي للحسابات عند قيامه بالتفتيش الدوري على الجهات الخاصة الخاضعة للرقابة، وكذلك أعطى لهيئة الرقابة الإدارية، سلطة الإحالة إلى تحقيق عندما تسفر التحريات أو المراقبة التي تقوم بها عن أمور تستوجب التحقيق، أحيلت الأوراق إلى النيابة الإدارية، ولهذه الأخيرة أيضاً سلطة الإحالة إلى التحقيق عندما تكشف لها التحقيقات ضرورة إحالة الأوراق إلى الجهة الإدارية أو النيابة العامة⁽³⁾. وينحصر اختصاص النيابة الإدارية بالتحقيق في المخالفات الإدارية، والمالية التي يكشف عنها إجراء الرقابة، وفيما يحال إليها من الجهات الإدارية المختصة، وفيما تتلقاه من شكاوي الأفراد والهيئات التي يثبت الفحص جديتها⁽⁴⁾.

ثالثاً: السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق في ليبيا.

إيماناً من المشرع الليبي بأهمية التحقيق، وما يمثله من ضمانات التأديب نص عليه في كافة التشريعات المنظمة للوظيفة العامة، ومنها القانون رقم 12 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون علاقات العمل التي نصت المادة (156) منه على: ((عدم جواز توقيع أي عقوبة على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه)). وكذلك في قانون الخدمة المدنية رقم 55 لسنة 1976 المادة (1/80)، إلا إنه لم تتضمن قوانين الخدمة المدنية المتعاقبة، أو القانون رقم (12) لسنة 2010، أو لائحته نصاً يحدد الجهة المختصة بإصدار الأمر بالإحالة إلى

(1) د. بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص 60-61.

(2) د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 530.

(3) د. سعد الشثوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 18.

(4) د. علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص 348.

التحقيق فالجرائم التأديبية عموماً، ورجوعاً إلى الأصل المقرر في هذا الشأن، فإن السلطة المختصة بالتأديب هي الجهة التي يؤول إليها الأمر بالإحالة إلى التحقيق⁽¹⁾. إلا إن بطبيعة العمل الإداري، والتدرج الرئاسي، فإن ذلك منوط بالرئيس الإداري المختص، فقد يكون الأمين (الوزير)، أو الأمين المساعد (الوكيل/الكاتب العام)، أو رئيس المصلحة أو الهيئة أو المؤسسة، أو من يفوض بذلك بحسب الأحوال، فالأمر يرجع إلى السلطة التقديرية للإدارة، فقد ترى إحالة الموظف إلى التحقيق أو تقرير العفو عنه⁽²⁾.

إلا إنه تجدر الإشارة، إن قانون علاقات العمل رقم (12) لسنة 2010 ولائحته، قد أشار إلى الإحالة بطريقة غير مباشرة، وذلك عندما نص عليه بالمادة (156-157)، حيث نصت المادة (156) ((لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف، إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ومع ذلك يجوز للأمين المختص أو للكاتب العام أو لرئيس المصلحة أو مدير الإدارة عند توقيع عقوبة الإنذار، أو الخصم من المرتب أن يجري التحقيق شفاهة...))؛ والمادة (157) التي نصت على: ((مع مراعاة الاختصاصات الرقابية، تكون الإحالة إلى المجلس التأديب بقرار من الأمين المختص أو الكاتب العام...)). حيث إن عندما أجاز المشرع أن يكون التحقيق شفاهة، عندما تكون المخالفات بسيطة، والتي تكون من اختصاص السلطة الرئاسية، إما إذا كانت المخالفة تستوجب عقوبة أشد فإنها تخرج من اختصاص السلطة الرئاسية، ويتطلب هنا إحالة الموظف المتهم إلى لجنة التحقيق، تشكل داخل الجهة الإدارية لهذا الغرض، أو إحالة الموضوع إلى إدارة التحقيق التابعة لهيئة الرقابة الإدارية، طبقاً لما جاء في المادة (34) من القانون رقم 20 لسنة 2013 بشأن إنشاء هيئة الرقابة الإدارية، والتي جاء فيها: ((تختص الهيئة بالتحقيق في المخالفات المالية، والإدارية المرتكبة من قبل العاملين بالجهات الخاضعة لرقابتها، سواء تم اكتشافها وضبطها من خلال ممارستها لمهامها، أو المحالة إليها من الجهات المختصة، وتكون الإحالة إلى التحقيق من رئيس الهيئة أو من يفوضه بذلك))⁽³⁾.

ونلاحظ مما تقدم في جميع التشريعات الوظيفية المقارنة، بأن السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق، هي ذات السلطة المختصة بالتأديب، ذلك لأن حق الجهة الإدارية في إجراء

(1) د.خليفة الجهمي، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 177.

(2) د.نصرالدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 705.

(3) راجع نص المادة 34 من القانون رقم 30 لسنة 2013 بشأن إنشاء هيئة الرقابة الإدارية.

التحقيق مع موظفيها حق أصيل لا يسلب منها، إلا بنص صريح، وهو ما حرص عليه القانون رقم 20 لسنة 2013 بشأن إنشاء هيئة الرقابة الإدارية التي نصت في مادة (25) على ((مع عدم الإخلال بحق الجهة الإدارية في المتابعة والرقابة وفحص الشكاوي والتحقيق...)). غير إن المشرع، قد يرى الخروج عن هذا الأصل لأسباب مختلفة، ويحدد جهة أو أشخاصاً معينين يعهد إليهم بإجراء التحقيق. ومن ثم يصبح شرط لازم لسلامة التحقيق، وصحته كالنيابة الإدارية بالقانون المصري، وهيئة الرقابة الإدارية في القانون الليبي⁽¹⁾.

خلاصة القول: إن الإحالة إلى التحقيق يعد شرطاً جوهرياً، لإجراء التحقيق مع الموظف المتهم بارتكاب مخالفة معينة، حتى تباشر الجهات المختصة التحقيق مع الموظف، وبالتالي فلا يجوز لها مباشرة التحقيق من تلقاء نفسها، ولهذه الأسباب نرى من الواجب على المشرع الليبي، تضمين نصوص واضحة بالخصوص في تشريعاتها الوظيفية، حماية للموظف العام موضوع المساءلة الإدارية.

المطلب الثاني

مقومات التحقيق التأديبي

لقد عينت التشريعات المقارنة بضرورة توافر المقومات الأساسية في التحقيق التأديبي، لغرض استكمال ضماناته الأساسية، واستهداف النتائج التي يصبو إليها القانون الوظيفي، فمن الأسس والمبادئ المقررة في نطاق شرعية الإجراءات التأديبية، أن يكون للتحقيق التأديبي كل مقومات التحقيق الصحيح، وكفالة ضماناته الأساسية. وهي أمور تقتضيها قواعد العدالة كمبدأ عام في محاكمة جنائية، أو تأديبية دون حاجة إلى نص خاص بها⁽²⁾.

ولما كان التحقيق عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها الجهة المختصة، بهدف تحديد الأخطاء التأديبية، فيجب أن تتوفر فيه مجموعة من المقومات الأساسية، الواجب توافرها في التحقيق حتى يرتب أثاره القانونية، ويحقق النتيجة التي استهدفها القانون.

(1) لمزيد حول ذلك أنظر: د. خليفة الجهمي، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 177 وما بعدها؛ د. علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص 192 وما بعدها.

(2) د. سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 135.

إن دراسة موضوع مقومات التحقيق التأديبي، يتطلب التعرض إلى الشكل الكتابي لهذا التحقيق، والاستثناء الوارد عليه في الفرع الأول، والإجراءات الاحتياطية المتصلة بالتحقيق التأديبي (الفرع الثاني)، أوجه التصرف في التحقيق (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الشكل الكتابي للتحقيق التأديبي والاستثناء الوارد عليه

يعد استيفاء الشكل الكتابي للتحقيق، ضماناً هامة للموظف العام عند التحقيق معه فيما هو منسوب إليه، وعليه سوف نتناول في هذا الفرع الالتزام بالتدوين إجراءات التحقيق كأصل عام، وكذلك التحقيق الشفوي، كاستثناء على هذا، فإن الأصل أن يتم التحقيق مع الموظف كتابة، ولاشك إن الكتابة باعتبارها الأكثر استعمالاً، تعتبر وسيلة هامة للإثبات، إذ أنه لا يمكن الاعتماد على ذاكرة المحقق التي قد تخونه بعد فترة من الزمن، ولهذا وجب أن تكون إجراءات التحقيق مثبتة بالكتابة في محضر يعد لذلك⁽¹⁾؛ والحكمة في اشتراط الكتابة، هو تمكين للكافة للرجوع إلى وقائعه وملابساته التي جرى في كنفها في أي وقت، لتكون حجة للموظف العام أو عليه، ودون خشية من أن يمحو حقيقة ما قد تم في التحقيق نسياناً أو تجاهل⁽²⁾. وتكمن أهمية كتابة التحقيق في وضع التحقيقات التي يبنى عليها قرار العقوبة التأديبية، تحت نظر المحكمة المختصة، لكي تستطيع ممارسة رقابتها القضائية على هذا القرار، ولذلك اعتبر المشرع هذا التدوين إجراء جوهرياً، وواجباً على الإدارة بحيث يترتب على مخالفته البطلان، بغض النظر عن الجهة التي قامت به، والقول: بغير ذلك سيؤدي إلى طمس الأدلة وإخفاء الحقيقة وعدم التثبت منها⁽³⁾. ولقد استقرت تشريعات الوظيفة العامة على أن يتم التحقيق كتابة، فمن أهم الضمانات الشكلية في التحقيق هو إجراؤه كتابة، فالكتابة تمثل السند المثبت على حصولها في إجراءات التحقيق، وإن غيابها يؤدي إلى افتراض عدم مباشرة الإجراء، ومن ثم فإن المبدأ المطبق في هذه الحالة هو ما لم يكتب لم يحصل⁽⁴⁾؛ ولقد كان موقف المشرع الفرنسي من الشكل الكتابي للتحقيق، واضحاً عندما نص القانون الوظيفي العام الصادر في 1983، على أن

(1) د.محمد ماجد ياقوت ، شرح الإجراءات التأديبية ، مرجع سابق ، ص167.

(2) د.عبدالعزیز عبدالمنعم خليفة ، الضمانات التأديبية ، مرجع سابق ، ص106.

(3) د.سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص531-532.

(4) د.أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص731.

يكون التحقيق مع الموظف تحريراً باستثناء بعض العقوبات، وإلا عد قرار فرض العقوبة قرار إدارياً مستحق البطلان كونه معيب بعييب الشكل⁽¹⁾.

أما في مصر فلقد كان القانون رقم 210 لسنة 1951 في مادته (85)، أن الأصل العام أن يكون التحقيق كتابية، ويجوز أن يكون شفاهة على أن يثبت ذلك في المحضر الذي يحوي الجزاء، ثم جاء القانون رقم 46 لسنة 1964، وألغى مبدأ التحقيق الشفهي، أما القانون رقم 58 لسنة 1971، فقد اتخذ موقفاً وسطاً فقرر أن يكون التحقيق كتابية، ومع ذلك يجوز الاستجواب أو التحقيق شفاهة بالنسبة لعقوبتي الإنذار، أو الخصم من الأجر، لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء. أما القانون رقم 47 لسنة 1978 فقد نصت المادة (79) على أنه: ((لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابية، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً، ومع ذلك يجوز بالنسبة لجزاء الإنذار، والخصم من الأجر لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام، أن يكون الاستجواب أو التحقيق شفاهة على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء))⁽²⁾. وأكد قانون الخدمة المدنية رقم (81) لسنة 2016 في مادته (59).

ويأخذ التشريع الليبي في كافة التشريعات المنظمة للوظيفة العامة⁽³⁾، بمبدأ التحقيق الكتابي كقاعدة عامة، منها ما نص عليه قانون العمل الجديد، ولائحته رقم 12 لسنة 2010 في مادته (156)⁽⁴⁾، ((عدم جواز توقيع أي عقوبة على الموظف، إلا بعد التحقيق معه كتابياً

(1) د.علي جمعة المحارب ، مرجع سابق ، ص 339.

(2) (لا يجوز توقيع جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً، ومع ذلك يجوز بالنسبة لجزاء الإنذار والخصم من المرتب مدة لا تجاوز ثلاثة أيام أن يكون التحقيق شفاهة، على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء) منشور بجمهورية الرسمية ، العدد 43 مكرراً في أول نوفمبر سنة 2016 ، ص 27.

(3) المادة (157/156) من قانون علاقات العمل رقم 12 لسنة 2010.

(4) وتجدر الملاحظة بأن ما سبق يتعلق بكتابة التحقيق في حالة قيام الجهة الإدارية نفسها بإجرائه أما إذا كان التحقيق يجري بمعرفة النيابة الإدارية في مصر أو هيئة الرقابة الإدارية في ليبيا فيجب أن يكون في جميع الأحوال مكتوباً ويستفاد ذلك في مصر من بعض النصوص الواردة في قانون النيابة الإدارية والحاكمات التأديبية رقم 117 لسنة 1958 وتعديلاته فالمادة 7 تحول عضو النيابة الإدارية عند إجراء = التحقيق أن يطلع على ما يراه لازماً من الأوراق ويعزز ذلك صراحة النصوص الواردة في اللائحة التنفيذية لقانون النيابة الإدارية الصادر بقرار جمهوري رقم 1849 لسنة 1958 في المادة (8) التي توجب أن يكون التحقيق كتابية.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها بأن (توجيه الأسئلة مكتوبة إلى من أفتضى التحقيق سماع أقوالهم من المخالفين والشهود وتلقي ردودهم على هذه الأسئلة وتوجيه الاتهام للعامل المخالف كذلك في رسائل مكتوبة يعتبر التحقيق قد استوفى مقوماته

وسماع أقواله وتحقيق دفاعه)). إلا إنه بعد أن حدد الكتابة كشرط أساسي في عملية التحقيق، أجاز للسلطة التأديبية عند توقيع عقوبة الإنذار، أو الخصم من المرتب أن يجري التحقيق شفاهة على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع العقوبة، كما حدد له أن يوقع أياً من العقوبتين المذكورتين، دون اللجوء إلى التحقيق الكتابي أو الشفهي في حالة ما إذا كان قد شاهد وقوع المخالفة بنفسه، أو كانت ثابتة من واقع الأوراق والمستندات⁽¹⁾.

ومما يلاحظ على القضاء الإداري المصري، إنه لا يوجب إفراغ التحقيق في شكل معين أو وضع مرسوم، إذا ما تولته الجهة الإدارية بذاتها، ولم يرتب جزاء البطلان على إغفال إجراءاته على وجه خاص، كما قضت المحكمة الإدارية العليا ((بأن صدور القرار التأديبي صحيحاً متى روعيت فيه كافة الإجراءات، والضمانات اللازمة، مع وجود قصور في التحقيق الابتدائي، لا يخل بصفة القرار متى تداركت المحكمة التأديبية هذا العيب))⁽²⁾.

كذلك نجد من استقراء حكم المحكمة العليا الليبية الصادر في 1970/5/3 في الطعن الإداري رقم (15/9ق)، أنها تسير في ذات الاتجاه بقولها: ((إذا كانت التهم الموجهة إلى الموظف ثابتة من أوراق بخطة يحويها ملف خدمته، والعبارات النابية مسطرة بخطة في رسائل أرسلها لرؤسائه، وقدم ذلك كله لمجلس التأديب، وناقش المتهم فيها فلم ينكرها فلا ضرورة لإجراء التحقيق قبل المحاكمة التأديبية، ومن تم فلا مخالفة للقانون))⁽³⁾.

ذلك إننا نتفق مع دكتور خليفة الجهمي الذي لا يقر بمسلك القضاء الإداري، مستنداً في ذلك إلى أن الأصل بالإجراء الإداري، هو الكتابة ولا يجوز الخروج على هذا الأصل إلا بنص

الأساسية بما يجعله سنداً للمساءلة الإدارية)، حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1978/2/18، غير منشور نقلاً عن/ د. مصطفى دلاف ، حقوق الموظف العام وواجباته ، مرجع سابق ، ص 370.

وفضلاً عما تقدم فإن القانون رقم 20 لسنة 2013 بشأن إنشاء هيئة الرقابة الإدارية قد خلا من أي إشارة إلى كتابة التحقيق الأمر الذي يلزم معه الاستهداء بنصوص القانون القديم ولائحته التنفيذية ولما كانت اللائحة التنفيذية للقانون رقم 2 لسنة 2007 توجب كتابة التحقيق فإن هذا القانون يجب أن يستمر في ظل القانون رقم 20 لسنة 2013 مادام لم ينص هذا الأخير على حكم مخالف.

(1) د. خليفة الجهمي ، المسؤولية التأديبية ، مرجع سابق ، ص 147.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1965/11/27 في الطعن رقم 606 لسنة 10 قضائية ، مجموعة المبادئ القانونية في خمسة عشر عاماً ، ج 4 بند (3-6) ، ص 3987.

(3) حكم المحكمة العليا بتاريخ 1970/3/3 في طعن رقم 9 لسنة 15 قضائية ، مجلة المحكمة العليا ، س 6 ، العدد 4 ، يوليو 1970 ، ص 42 وما بعدها.

صريح، وإذا كان المشرع قد نص على جواز إجراء التحقيق شفاهة على سبيل الاستثناء، وفي أحوال محددة فإنه لا يجوز تعميم ذلك لأن الاستثناء لا يقاس عليه⁽¹⁾؛ على أن التساؤل الذي قد يطرح نفسه في هذا الصدد، هو هل من الضروري حضور كاتب التحقيق مع المحقق أم يمكن الاستغناء عنه؟. إن تدوين محضر التحقيق بمعرفة كاتب يعتبر من أهم الأسس، التي يقوم عليها التحقيق التأديبي مع الموظف، فهو يشكل إحدى الضمانات المقررة لحماية حقوق الدفاع في مراجعة التحقيق⁽²⁾. كما إن وجود كاتب التحقيق من شأنه أن يجعل المحقق يتفرغ كلياً لعملية التحقيق، دون انشغاله في الكتابة والتحقيق معاً، مما قد يدفعه إلى الاختصار في التحقيق، وبالتالي يؤدي الأمر إلى الإخلال بمقومات التحقيق⁽³⁾.

على إنه لا يمكن أن يجمع المحقق بين الجانب الفني للتحقيق، وما يتطلبه من تركيز ذهني وتدوين التحقيق بنفسه، إضافة إلى ضرورة توافر كل ضمانات السلامة في التحقيق، مما يؤدي إلى أن يطغى جانب على حساب آخر، وخاصة عند استجواب الموظف المتهم الذي يتطلب محاصرته بجملة من الأسئلة، والترتيب المنطقي والتسلسل للوقائع المادية التي يتم مواجهته بها، ومن ثم فإن الاستعانة بكاتب التحقيق أمراً لا غنى عنه، وهو بذلك يشكل ضماناً ذاتية للتحقيق قبل أن يكون ضماناً للموظف المتهم⁽⁴⁾.

ونلخص القول: بأنه لا بد من وجود كاتب تحقيق كأصل عام، ووفقاً لما تقتضيه المبادئ العامة القانونية، وذلك بقصد حماية حقوق الدفاع المقررة بمقتضى هذه المبادئ سواء تعلق الأمر بالمساءلة التأديبية أو جنائية. كما إن إجراء التحقيق بحضور كاتب التحقيق من شأنه إدخال الاطمئنان على الموظف، مما يؤدي إلى بلوغ الغاية التي شرع من أجلها، فوجود كاتب التحقيق هو نوع من الضمان لفحوى المحضر ذاته، بحيث تأتي مطابقة لمضمون التحقيق دون زيادة أو نقصان، بخلاف ما إذا استأثر شخص بتعيين المحضر، وما قد يشوب ذلك من أخطاء قد تأتي عن عمد أو سهو، فتهدر بذلك الحقيقة⁽⁵⁾.

(1) د. خليفة الجمهي، المسؤولية التأديبية، مرجع سابق، ص 193.

(2) د. ثروت عبدالعال، مرجع سابق، ص 146.

(3) د. بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص 73.

(4) د. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفة التأديبية، مرجع سابق، ص 197.

(5) د. ماهر عبدالهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، الناشر أصول القوانين، القاهرة، ط 2، 1986، ص 274.

وهنا تجدر الإشارة، إلى إن ضياع أوراق التحقيق، لا يعني مطلقاً سقوط الذنب الإداري الذي أنبنى على هذه الأوراق، متى قام الدليل على وجودها ثم فقدها، ولقد قضت المحكمة الإدارية العليا ((بأن ضياع أوراق التحقيق بل ضياع سند الحق، ليس وضعاً للحقيقة ذاتها في شتى مجالاتها مدنياً، أو جنائياً أو إدارياً مادام من المقذور الوصول إلى هذه الحقيقة بطرق الإثبات الأخرى، من ذلك وجود عناصر تكميلية تعين في مجموعها مع باقي القرائن والشواهد، ودلائل الأحوال القائمة في المنازعة على تكوين الاقتناع بالنتيجة التي يمكن أن ينتهي إليها الحكم في شأن القرار المطعون فيه، فإذا لم تتوفر هذه العناصر والأدلة، فلا تنهض قرينه الصحة المفترضة من القرار الإداري وحده، سنداً كافياً لتحسينه من الطعن بالإلغاء، إذا أن هذه القرنية ليست قاطعة بل إنها تقبل الدليل العكسي)). كما قضت بأنه: ((متى كان للواقعة التي أنبنى عليها توقيع الجزاء على العامل أصل ثابت في أوراق أخرى تطمئن إليها المحكمة التأديبية، وهي تبسط رقابتها على مدى مشروعية الجزاء، وفيها كل الغناء عن التحقيقات المفقودة أو الضائعة فإن الجهة الإدارية، وقد أخذت بالنتيجة التي انتهى إليها التحقيق الانضمامي، وأدانت العامل على أساسها تكون بذلك قد بنت قرارها المطعون التي انتهت إليها، ولا مطعن على تقريرها مادام هذا التقرير له سنده في الواقع))⁽¹⁾.

وفي الحقيقة فإن فقدان أوراق التحقيق، أو ضياعها ليس بالشيء السهل، بل هو في غاية الخطورة، بما له من تأثير سلبي على الموظف المحال إلى التحقيق، وكذلك على السلطة الإدارية، الأمر الذي من الممكن على السلطات المعنية الاستعانة من التقنيات الحديثة في حفظ المعلومات، والمحاضر وتجنب الوسائل البديلة في الحفظ. وبعد استكمال كل الشروط الواجب توافرها في سبيل القيام بالتحقيق التأديبي على أحسن وجه، فقد تلجأ السلطة الإدارية في بعض الحالات إلى تجريد الموظف عن ولاية الوظيفية مؤقتاً، وضمن شروط معينة، إذا رأت في توقيفه تحقيق مصلحة المرفق العام، وهذا الإجراء يكون متصلاً بالتحقيق التأديبي في سبيل كشف حقيقة ما ينسب للموظف المتهم، وهو ما سنوضحه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

الإجراءات الاحتياطية المتصلة بالتحقيق التأديبي

(1) نقلاً عن/ د.علي جمعة محارب ، مرجع سابق ، ص342.

يعتبر التحقيق التأديبي من الإجراءات التي تباشرها الجهات الإدارية في نطاق المساءلة التأديبية للموظف العام، بقصد الكشف عن حقيقة ما ينسب لهذا الموظف من اتهامات أثناء تأديته لوظيفته الإدارية، كما قد تلجأ الجهة الإدارية إلى إجراء احتياطي متصل بالتحقيق التأديبي، بغرض أبعاده مؤقتاً عن ممارسة وظيفته لفترة زمنية معينة، يحددها القانون حفاظاً على حسن سير المرفق العام. كذلك قد يستلزم الأمر على المحقق تفتيش أشخاص، ومنازل ومكان عمل الموظف المتهم، ولما كان الأمر من الخطورة لما فيه مساس، واعتداء على حرية الموظف، أو حرية مسكنه وحياته، نظم المشرع ذلك وقيدها بقيود، وكفلها بضمانات حماية للموظف وحرية الشخصية، ولدراسة هذه الإجراءات الاحتياطية يتطلب منا الأمر دراسة الوقف الاحتياطي كإجراء متصل بالتحقيق التأديبي (أولاً)، والتفتيش (ثانياً).

أولاً: الوقف الاحتياطي كإجراء متصل بالتحقيق التأديبي.

(1) ماهية الوقف الاحتياطي عن العمل:

لم يرد تعريف محدد لمفهوم الوقف الاحتياطي⁽¹⁾ عن الوظيفة في النصوص المتعلقة بالوظيفة العامة، سواء في فرنسا أو مصر والتشريع الليبي، وذلك على الرغم من النص عليه ضمن تلك

⁽¹⁾ تتعدد صور الوقف عن العمل ولذلك يجب إجراء التمييز بين الوقف الاحتياطي وبين تلك الصور، وذلك على النحو التالي:

أ- الوقف عن العمل بقوة القانون:

يرتبط الوقف الاحتياطي بارتكاب الموظف لمخالفة تأديبية محل التحقيق إلا إنه قد تقرر وقف الموظف عن العمل بقوة القانون ودون ثمة أسباب تتعلق بالوظيفة أي دون ارتكابه لمخالفة تأديبية أو أحواله إلى التحقيق وذلك في حالة ما إذا كان محبوساً احتياطياً لارتكابه جريمة جنائية أو حبس تنفيذاً لحكم جنائي، وذلك إعمالاً لنص المادة 82 من قانون الخدمة المدنية رقم 1976/55 وتقابلها المادة 158 من قانون علاقات العمل رقم 12 لسنة 2010 التي تنص على (كل موظف يجس احتياطياً أو تنفيذاً لحكم جنائي يوقف بقوة القانون عن عمله مدة حبسه، فإذا كان الحبس تنفيذاً لحكم جنائي سقط حقه في مرتبه طوال مدة الحبس ولا تحسب هذه المدة في أقدميه الدرجة أو استحقاق العلاوة السنوية أو الإجازة).

وهذا ويختلف الوقف الاحتياطي عن الوقف بقوة القانون في عدة نواح أهمها، ما يتعلق بسبب كل منهما ومدته، فسبب الوقف الاحتياطي هو مصلحة التحقيق في حين أن سبب الوقف بقوة القانون هو الاستحالة المادية لمباشرة مهام الوظيفة لتعرض العامل = للحبس الاحتياطي أو تنفيذ عقوبة جنائية فضلاً عن ذلك فإن الوقف الاحتياطي متروك أمر اتخاذه لسلطة التأديب أما الوقف بقوة القانون فإنه يقع بقوة القانون متى تحقق سببه ولا تقدير في شأنه للسلطة المختصة بمحدد المدة وغالباً ما تنص التشريعات على حد أقصى له، أما الوقف عن العمل بقوة القانون فإنه غير محدد المدة وتعلق وجوداً وعدمياً تنفيذ الحبس ويستنزل حتماً من خدمة الموظف. أنظر/ د. أحمد بدر سلامة، التحقيق الإداري والمحكمة التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 214.

ب- الوقف كعقوبة تأديبية:

الوقف الاحتياطي مقرر لصالح التحقيق أما الوقف عن العمل كعقوبة تأديبية نصت المادة (83) من قانون الخدمة المدنية، وهو ما يوقع على الموظف بسبب ارتكابه مخالفة تأديبية، وبعد ثبوت إدانته فيها، ولقد حدد المشرع مدته بألا تتجاوز ستة أشهر، ومن ثم لا

النصوص، الأمر الذي فتح المجال أمام الفقه والقضاء، للتصدي لتعريف الوقف الاحتياطي وتحديد ماهيته⁽¹⁾.

فعرفه جانب من الفقه بأنه: ((إجراء احتياطي مؤقت تلجأ إليه الإدارة بقصد إبعاد الموظف عن المرفق عندما يتعرض إلى إجراءات تأديبية، أو جنائية فيمتنع عليه ممارسة أعمال وظيفته مدة الوقف))⁽²⁾؛ كما عرفه جانب آخر بأنه: ((إجراء قانوني قصد به تتحية العامل بصفة مؤقتة عن أعمال وظيفته، أما لصالح تحقيق يجري سواء كان التحقيق إدارياً أو جنائياً، وإما حرصاً على الوظيفة وعلى كرامتها وحماية لها من العبث والإخلال بها))⁽³⁾.

كما عرفه الأستاذ "Plantey" بأنه: ((إجراء تحفظي يتضمن إبعاد الموظف عن وظيفته، إذا ارتكب خطأ تأديبياً أو جريمة جنائية))⁽⁴⁾. أما في القضاء الإداري، فعرفته المحكمة الإدارية العليا بأنه: ((إسقاط ولاية الوظيفة مؤقتاً عن الموظف فلا يتولى خلاله سلطة ولا يباشر لوظيفته عملاً))⁽⁵⁾. وعلى الرغم مما يكون للوقف الاحتياطي من أهمية فالكشف عن حقيقة الاتهام، إلا أنه شأنه شأن باقي الإجراءات التي تنطوي على مساس بالموظف، يجب إحاطته بضمانات تكفل استعمال الإدارة لهذا الإجراء في موضعه، حتى لا يتحول إلى وسيلة للقصر الإداري⁽⁶⁾.

ويتضح مما سبق بأن الوقف الاحتياطي يتميز بعدة خصائص يمكن أجمالها فيما يلي:-

أ- بأنه إجراء تحفظي مؤقت، فهو إجراء مؤقتاً ينتهي بمضي مدة معينة، إما بإعادة الموظف إلى وظيفته أو بانتهاء العلاقة التي تربطه بالإدارة إذا عوقب بالفصل. ومن ثم

يعتبر ازدواجاً في العقوبة التأديبية مجازاة الموظف بجزاء الموظف بجزاء الوقف عن العمل بعد سابقة وقفه احتياطياً أو حرمانه من نصف المرتب طوال مدة الوقف، وذلك لاختلاف الوقف الاحتياطي عن الوقف كعقوبة تأديبية. هذا وتجدر الإشارة بأن قانون علاقات العمل رقم 12 لسنة 2010 لم ينص على عقوبة الوقف عن العمل كعقوبة تأديبية من ضمن العقوبات المنصوص عليها ضمن مادة 160 فقرة 2/1 وهو اتجاه محمود في التخفيف للعامل وفي صالحه.

(1) د. محمد ماجد ياقوت ، أصول التحقيق الإداري ، مرجع سابق ، ص 411.

(2) د. عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر ، مرجع سابق ، ص 143.

(3) د. عمر فؤاد بركات ، السلطة التأديبية - دراسة مقارنة ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، 1979 ، ص 279 ؛ أنظر كذلك / أ. حسين حمودة المهدي ، أحكام الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 341.

(4) د. بوداي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 83.

(5) حكم محكمة الإدارية العليا جلسة 1968/2/17 لسنة 12 قضائية طعن رقم (12) ، مجموعة المبادئ القانونية ، السنة السابعة ، ص 1036.

(6) عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الضمانات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 158.

فإنه لا يمكن أن يترك المشرع سلطة الوقف دون تحديد زمني تنقيد به السلطة المختصة، فإذا ما جاوزت هذه الأخيرة تلك المدة المقررة قانوناً، أعتبر قرار الوقف باطلاً، وبذلك يعتبر القرار الصادر من الجهة الإدارية المختصة بوقف الموظف احتياطياً، مجرد إجراء تحفظي مؤقت ريثما يثبت في أمر الموظف الموقوف سواء من الناحية التأديبية أو الجنائية، فالهدف من الوقف الاحتياطي هو إسقاط ولاية الوظيفة عن الموظف بصفة مؤقتة⁽¹⁾.

ب- إن الوقف الاحتياطي لا يعد عقوبة تأديبية، حيث إن من الثابت الفقهاء وقضاء أن الوقف الاحتياطي لا يعد جزاء تأديبي، بل مجرد إجراء إداري تمليه ظروف التحقيق⁽²⁾.

ولذلك بأن القول بأنه جزاء تأديبي لا يستقيم للآتي:-

أ- إنه يتعارض مع قاعدة عدم جواز تعدد الجزاء عن فعل واحد، والتي بمقتضاها لا يجوز معاقبة الموظف عن الفعل الواحد مرتين بعقوبتين تأديبيتين.

ب- إن الوقف الاحتياطي تتمتع فيه السلطة المختصة بسلطة تقديرية واسعة في تقدير ملائمة الوقف لظروف التحقيق، وذلك بشرط ألا تسمى هذه السلطة استعمال سلطتها، وأن يتم ذلك في الحدود التي وضعها المشرع⁽³⁾، كما إن الإدارة يمكنها إنهاء الوقف ولو لم يكن التحقيق قد انتهى فلها كامل السلطة بشأن إنهائه⁽⁴⁾.

ففي حكم حديث لها قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بتاريخ 10/12/1996 بأن: ((السلطة المختصة وقف العامل احتياطياً عن العمل، إذا اقتضت مصلحة التحقيق الذي يجري معه ذلك، والحكمة هنا ترجع إلى إن يكون العامل المحال للتحقيق صاحب سلطة ونفوذ من شأنه التأثير على سير التحقيق عن طريق إرهاب العاملين الآخرين، الذين قد يستشهد بهم أو يحقق معهم، أو عن طريق إخفاء الوثائق والمستندات أو توجيه التحقيق وجهة مظلمة، وما إلى ذلك من الأسباب التي تستلزم اتخاذ إجراء الوقف الاحتياطي، ومما لا شك فيه أن هذه السلطة لا تعمل إلا

(1) د. بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص 86.

(2) د. مفتاح اغنية محمد، المسؤولية التأديبية للموظف العام في القانون الإداري الليبي بين فاعلية الإدارة و ضمانات الموظفين - دراسة مقارنة، الناشر كتبة طرابلس العلمية العالمية، 2008، ص 275.

(3) المرجع السابق، ص 276.

(4) د. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري، مرجع سابق، ص 305.

في نطاق التأديب، بأن ينسب للعامل مخالفة تأديبية تستوجب العقاب، وترى الإدارة بسلطتها التقديرية أن بقاء العامل في عمله مع قيام الاتهام ضده مما لا يستقيم معه صالح العمل، فتقصيه عن عمله سواء لتيسير إجراءات التحقيق أو حفاظاً على سمعه الوظيفية⁽¹⁾.

(2): شروط الوقف الاحتياطي.

هناك شروط يجب توافرها لوقف الموظف عن العمل احتياطياً، وهو ما سنوضحه كما

يلي:

أ- وجود تحقيق مفتوح مع الموظف المراد وقفه، نظراً لكون سبب وقف الموظف عن عمله هو مصلحة التحقيق، فإن ذلك يعني بدهاة ضرورة وجود تحقيق مفتوح مع الموظف اقتضت المصلحة إيقافه⁽²⁾، ومن ثم يذهب أغلبية الفقه إلى وجوب وجود تحقيق إداري أو جنائي⁽³⁾. ولا يكفي لتوقيف الموظف احتياطياً، أن يكون هناك تحقيقاً فحسب لأن علة التوقيف هي إبعاد الموظف عن عمله حتى لا يؤثر على حسن سير التحقيق، أو في ذلك يقول: الدكتور عبدالفتاح حسن ((بأن قرار الوقف الاحتياطي مخصص السبب)) حيث يكمن سببه في تحقيق يجري مع الموظف وأن تقتضي مصلحة التحقيق ذلك⁽⁴⁾.

وترتب على ذلك نتيجة مفادها، أنه لا يجوز وقف الموظف لتحقيق غرض آخر، ولو كان له نصيب من الشرعية، ولا وقفه عن العمل بمناسبة اعتقاله، ذلك إن الاعتقال من حالات القوة القاهرة، كما إن صدور قرار الوقف عن العمل بعد انتهاء مدة التحقيق، يكون قد تم على غير ما تقتضيه القانون⁽⁵⁾، وقد اختلف الفقه في تحديد المقصود بتلك العبارة، بحيث فسرها البعض تفسيراً ضيقاً، بينما توسع البعض في ذلك على النحو التالي:

الاتجاه الأول: التفسير الضيق لعبارة مصلحة التحقيق.

يذهب هذا الاتجاه، إلى أنه يجب أن يكون هناك تحقيقاً قائماً بالفعل، مع الموظف الصادر في مواجهته قرار الوقف لاعتبار الوقف الاحتياطي مشروعاً، وأن يكون هذا الوقف

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 4334 لسنة 41 قضائية، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 42، ص 921.

(2) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 163.

(3) د. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري، مرجع سابق، ص 308.

(4) د. عبدالفتاح حسن، مرجع سابق، ص 309.

(5) د. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري، مرجع سابق، ص 310.

لمصلحة التحقيق؛ ويستند هذا الاتجاه على إن الوقف الاحتياطي قد شرع لتيسير مهمة التأديب، وبالتالي يجب أن تستمد الإدارة سبب القرار الإداري الصادر بالوقف، من مقتضيات التأديب بأوضاعه المختلفة⁽¹⁾.

وينتقد أنصار هذا الاتجاه، المصلحة العامة مبرراً للوقف عن الوظيفة، حيث إنها فكرة واسعة غير محددة المعالم، وتظهر صعوبة الأخذ بها في مجال الإجراءات التأديبية، نظراً لوجود تشكيلات معينة ومحددة ودقيقة. كما إن الأخذ بفكرة المصلحة العامة، يؤدي إلى وقف الموظف لمجرد الاشتباه، دون أن يكون هناك تحقيقاً أصلاً بمجرد وجود شائعات، وهو ما يعطي الفرصة لأمر الكيد لاسيما إذا كان يتوقف على الوقف عن الوظيفة آثار خطيرة كوقف الترقية⁽²⁾.

الاتجاه الثاني: التفسير الموسع لعبارة مصلحة التحقيق.

توسع بعض الفقه في تفسير عبارة مصلحة التحقيق التي تعد سبباً للوقف الاحتياطي، حيث لم يتقيد بالمفهوم اللفظي، فإذا كان النص قد أجاز الوقف عن العمل لمصلحة التحقيق، فمن باب أولى أن يكون الوقف جائزاً، إذا اقتضته المصلحة العامة، فهو ما يتفق مع روح النص وإن كان لا يتفق مع لفظه⁽³⁾، ويستند هذا الاتجاه إلى أن مصلحة التحقيق دون ذكر المصلحة العامة كمبرر للوقف الاحتياطي، هو تصور غير مقصود بالنظر إلى إن الحكمة من التأديب في مجموعة استهداف الصالح العام، وعليه فإنه لا يشترط لإجراء الوقف الاحتياطي عن العمل، وفقاً لهذا الرأي أن يكون هناك تحقيق يقتضي اتخاذه، وإنما يكفي أن تقوم اعتبارات المصلحة العامة بمفهومها الواسع، ما يبرر اتخاذ هذا الإجراء، حتى ولو كان التحقيق قد انتهى فعلاً أو لم يباشر من البداية⁽⁴⁾؛ وأنتقد هذا الاتجاه على أساس، إن عبارة المصلحة لا تتحمل التفسير الموسع، وإن إرادة المشرع هنا واضحة وصريحة ولو أراد المصلحة العامة لنص عليها⁽⁵⁾.

(1) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الضمانات التأديبية، مرجع سابق، ص 168.

(2) د. ماهر عبدالهادي، مرجع سابق، ص 319.

(3) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، ضمانات التأديب، مرجع سابق، ص 170.

(4) د. مفتاح خليفة، مرجع سابق، ص 209.

(5) أنظر نص المادة 31 من قانون رقم 20 لسنة 2013 بشأن إنشاء هيئة الرقابة الإدارية التي نصت على (لعضو الرقابة بالهيئة أو عضو التحقيق بما طلب إيقاف موظف عن عمله احتياطياً سواء لمقتضيات المصلحة العامة أو مصلحة التحقيق إذا كانت هناك مبررات قوية تدعو لاتخاذ هذا الإجراء ويصدر قرار الإيقاف من رئيس الهيئة أو من يفوضه، ولا يجوز أن تزيد مدة الوقف عن ثلاثة أشهر إلا بقرار من السلطة المختصة بالتأديب وهنا نلاحظ أخذ المشرع الليبي بالاتجاه الموسع حيث دمج المصلحة العامة في مصلحة التحقيق.

الاتجاه الثالث: الاتجاه الوسط.

ويقوم هذا الاتجاه على دمج مصلحة التحقيق في المصلحة العامة، حتى يتوصل إلى مبرر لوقف الموظف عن عمله، كما إنه لا يشترط لصحته أن يكون منذراً بتحقيق قريب، فقد يكون التحقيق قد انتهى فعلاً، ومع ذلك يجوز وقف الموظف لخطورة التهم المنسوبة إليه، والتي لا يجوز معها مباشرته لأعمال وظيفته احتياطياً وحفاظاً للوظيفة العامة⁽¹⁾. وإذا كان الاتجاه الأول: يجعل من مصلحة التحقيق مبرراً وحيداً لوقف التحقيق، والاتجاه الثاني: يرى في تحقيق المصلحة العامة ما يكفي لتبريره، ولو لم يكن تحقيقاً قانماً، فإنه يوجد ما بين الاتجاهين السابقين، رأي وسط: يذهب إلى وجوب الوقف عن الوظيفة إذا تطلبت مصلحة الوظيفة العامة اتخاذ هذا الإجراء، أو إذا اقتضته مصلحة التحقيق الذي يكون في غالب مفتوح، أو على وشك أن يفتح، وبالتالي تنحصر دواعي الوقف في هاتين المصلحتين، مع قيام سبب جدي من شأنه المساس بالوظيفة أو التحقيق، كأن يكون ما نسب للموظف، قد بلغ حداً من الجسامة تتعكس بآثارها السيئة على الوظيفة، أو التحقيق لو بقي الموظف مباشراً لوظيفته⁽²⁾.

وبناءً على ما تقدم، فإن الاتجاه الأول: الذي يربط بين الوقف الاحتياطي عن الوظيفة، ومصلحة التحقيق، هي الأولى بالأخذ به، مقارنة بالاتجاه الثاني: على اعتبار أنه يتماش مع غاية الوقف الاحتياطي، كإجراء احترازي ووقائي، لا يرتقي إلى مصاف العقوبات التأديبية،

والجدير بالإشارة هنا إن المشرع في المادة 151 لقانون علاقات العمل رقم 12 لسنة 2010 التي نصت على (... وله إن يوقف الموظف عن عمله احتياطياً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك...).

هنا نلاحظ بأن المشرع قد أخذ بالتفسير الضيق لمصطلح (المصلحة) والذي ربط فيها بين الوقف الاحتياطي عن الوظيفة ومصلحة التحقيق فهو الاتجاه الراجح بينما في المادة 31 السابق الإشارة إليها أخذ بالاتجاه الموسع، وهنا نرى بأن المشرع أراد أن تكون صلاحيات أعضاء الرقابة أوسع ذلك لأنه لا يقتصر على موظفي الجهاز فقط بل يشمل غيرهم من الموظفين في الجهات الأخرى، وحتى تتمكن من تحقيق أهدافها التي أنشئت من أجلها لتحقيق رقابة فعالة على الأجهزة التنفيذية في الدولة بينما جعل الأمر ضيقاً في نطاق السلطة الرئاسية حتى تسيء للإدارة استعمالها لسلطتها التقديرية تجاه موظفيها بدافع فتح تحقيق معه للمصلحة العامة. وفي ذلك ضمان للموظف في ضرورة التحقيق معه بكل عدالة ونزاهة. وبذلك نرى في المادة 32 من القانون رقم 20 لسنة 2013 تأكيداً على قولنا، والتي تنص على (إذا تبين للهيئة أن هناك تصرفات ألحقت ضرراً بالمال العام سواء كان تابناً أو منقولاً حاز لرئيس الهيئة أن يأمر بإيقاف من تسبب في إلحاق الضرر عن العمل....).

(1) د. محمد جودت الملط ، مرجع سابق ، ص 213.

(2) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الضمانات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 177.

وبالتالي فإن مصلحة التحقيق، هي التي تبرر مثل هذا الإجراء، إضافة إلى ذلك فقد يتعرض الموظف إلى الظلم من طرف السلطة التأديبية، بدوافع فتح تحقيق معه للمصلحة العامة.

كما ذهب به الاتجاه الثاني، وفي ذلك إهدار لضمانة تناط بالموظف، إلا وهي ضرورة التحقيق معه بكل عدالة ونزاهة. وهو ما أخذت به قضاء المحكمة الإدارية العليا بمصر، حيث جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1967/1/21 بأنه: ((وفقاً للتنظيم الذي وضعه المشرع بالنسبة إلى الوقف عن العمل، فلا يجوز أن يوقع على الموظف كعقوبة تأديبية إلا بموجب حكم من المحكمة التأديبية المختصة، ولا يجوز الوقف احتياطياً إلا إذا كان ثمة تحقيق يجري مع الموظف قبل إحالته إلى المحاكمة التأديبية، إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، ولا يوجد في نصوص القانون ما يسوغ لجهة الإدارة اتخاذ هذا الإجراء الأخير لغرض آخر، كمجرد الشك في إن الموظف فقد اللياقة الطبية أو إجباره على الإذعان لقرار أصدرته جهة الإدارة، كما لو أحالت موظفاً إلى الكشف الطبي، وامتنع عن تمكين الجهة الطبية المختصة من فحصه، وإنما يجب أن تلتزم جهة الإدارة الوسيلة التي نص عليها القانون، والغرض الذي شرعت من أجله، ومادام المشرع قد أجاز الوقف الاحتياطي في أحوال معينة محددة على سبيل الحصر، فلا يجوز لجهة الإدارة أن تلجأ إلى هذه الوسيلة في غير ما شرعت له، وإلا كان ذلك خروجاً على حدود التنظيم الذي رسمه المشرع، وإهدار الحكمة التي استهدفها من تخصيصه لكل حالة الإجراء الذي يناسبها))⁽¹⁾.

(ب): صدور قرار الوقف من السلطة المختصة.

إن قرار الوقف الاحتياطي، هو مجرد إجراء مؤقت لتسيير التأديب، ومن ثم فإن المنطق يقضي بأن يعهد إلى الجهة التي تملك تأديب العامل⁽²⁾، وهو ما أخذت جميع التشريعات المتعلقة بالوظيفة العامة، ففي فرنسا أكدت المادة(30) من القانون رقم 634/83 على إن السلطة المختصة بالتعيين، هي ذات السلطة التي تملك إصدار قرار الوقف الاحتياطي، حيث ساوى

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1967/1/21 في الطعن رقم 83 لسنة 12 قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررت في خمسة عشر عاماً (1965-1986)، ج 4، بند 614 سنة 1985، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص 3995.

(2) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 378.

المشعر الفرنسي بين الوقف الاحتياطي والتأديب، فالسلطة المختصة بالتعيين، هي التي تملك تأديب الموظف ووقفه عن الوظيفة احتياطياً⁽¹⁾.

أما في مصر، حيث أقرته المادة(63) من القانون رقم(81) لسنة 2016م⁽²⁾، إذ يصدر الوقف الاحتياطي عن السلطة، وهي الوزير المختص والمحافظ المختص ورئيس مجلس إدارة الهيئة المختص بحسب تبعية العامل المحال إلى التأديب، وإلى هيئة النيابة الإدارية بحسب الأحوال. أما بالنسبة للعاملين في القطاع العام فقد نصت المادة(86) من القانون رقم 47 لسنة 1978، على إن هذه السلطة تتمثل في رئيس مجلس الإدارة بالنسبة للعمال التابعين له، وفي الجمعية العمومية للشركة بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة، وأعضاء مجلس الإدارة المعنيين، وفي السلطة القضائية المختصة بالنسبة لأعضاء مجلس إدارة التشكيلات النقابية، وأعضاء مجلس الإدارة المنتخبين⁽³⁾.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: ((في حالة تفويض أي من أعضاء السلطة المختصة بالتأديب السابق الإشارة إليهم، لبعض من اختصاصاته التأديبية، فإن الحق في إصدار قرار الوقف الاحتياطي، ينتقل تلقائياً إلى المفوض إليه، أي ينتقل دون حاجة إلى النص عليه صراحة في قرار التفويض، باعتبار إن هذا الحق أمر مشتق من الموضوع الرئيسي الذي فوض فيه))⁽⁴⁾.

وطبقاً لنص المادة(10) من القانون رقم(117) لسنة1958، فإن لمدير النيابة الإدارية، أو أحد الوكلاء العاملين، أن يطلب وقف الموظف عن أعمال وظيفته، إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، ويكون قرار الوقف من الوزير أو الرئيس المختص، فإذا لم يوافق الرئيس المختص على وقف الموظف، وجب عليه إبلاغ النيابة الإدارية بمبررات امتناعه خلال أسبوع من طلبه، ومع ذلك يلاحظ أن تعديل رقم(115) لسنة 1983 في المادة(83) من القانون رقم(47) لسنة1978 وكذلك المادة(63) لقانون الخدمة المدنية رقم(81) لسنة 2016، وقد أعطى لمدير

(1) د.بوادي مصطفى ، مرجع سابق ، ص94.

(2) د.علي جمعة محارب ، مرجع سابق ، ص343؛ راجع/ المادة63 من قانون الخدمة المدنية رقم81 لسنة2016 التي تنص على (لكل من السلطة المختصة ورئيس هيئة النيابة الإدارية بحسب الأحوال أن يوقف الموظف عن عمله احتياطياً إذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك لمدة لا تزيد على ثلاث شهور...)، ص27 ؛ وهو ما رددته المادة83 من القانون العاملين المدنيين رقم47 لسنة1978.

(3) د.رمضان بطيخ ، المسؤولية التأديبية ، مرجع سابق ، ص233.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1965/6/20 ، السنة10 في الطعن رقم1675 .

النيابة الإدارية الحق في أن يصدر قرار بوقف الموظف، إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، على إلا تزيد على مدة ثلاثة أشهر، إلا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة⁽¹⁾.

أما في التشريع الليبي، لا يختلف المشرع الليبي عن نظيره من التشريع المصري والفرنسي، حيث عهد للسلطة المختصة بالتأديب سلطة إصدار قرار الوقف عن العمل احتياطياً، وهذا ما نصت عليه المادة(151) من اللائحة التنفيذية لقانون العمل رقم(12) لسنة2010، التي أكدت على: ((مع مراعاة اختصاصات الأجهزة الرقابية، يكون الإحالة إلى مجلس التأديب بقرار من الأمين المختص، أو الكاتب العام، وله أن يوقف الموظف عن عمله احتياطياً، إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، ولا يجوز أن تزيد مدة الإيقاف على ثلاثة أشهر، إلا بقرار من مجلس التأديب، وإذا صدر قرار الإيقاف، أو الإحالة من غير الأمين المختص، فيجب إخطاره بذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ إصداره))⁽²⁾.

كذلك بحلول جهاز الرقابة الإدارية بمقتضى القانون رقم(116) لسنة 1970 وما بعده القانون رقم(88) لسنة1974، قرر المشرع منح عضو الجهاز المحقق سلطة وقف الموظف المتهم عن عمله احتياطياً، بعد موافقة الرقيب العام إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، وبصرف النظر على نوع المخالفة موضوع التحقيق، وأياً كانت الدرجة التي يشغلها الموظف المتهم⁽³⁾.

وهذا ما أكدته نص المادة(31) من القانون رقم(20) لسنة2013، بشأن إنشاء هيئة الرقابة الإدارية على أنه: ((لعضو الرقابة بالهيئة، أو عضو التحقيق بها طلب إيقاف الموظف عن عمله احتياطياً، سواء لمقتضيات المصلحة العامة، أو لمصلحة التحقيق، إذا كانت هناك مبررات قوية تدعو لاتخاذ هذا الإجراء، ويصدر قرار الإيقاف من رئيس الهيئة أو من يفوضه، ولا يجوز أن تزيد مدة الوقف على ثلاثة أشهر إلا بقرار السلطة بالتأديب))⁽⁴⁾.

وبذلك يكون الاختصاص بإجراء الوقف الاحتياطي، مشتركاً بين الرقابة الإدارية والجهة الإدارية التي يتبعها الموظف⁽⁵⁾.

(1) د. سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص379.

(2) أنظر/ المادة151 من اللائحة التنفيذية لقانون العمل رقم12 لسنة2010 مدونة التشريعات.

(3) أنظر/ د.خليفة الجهمي ، المسؤولية التأديبية ، مرجع سابق ، ص212.

(4) أنظر/ المادة31 من القانون رقم20 لسنة 2013 بشأن إنشاء هيئة الرقابة.

(5) د.خليفة الجهمي، المسؤولية التأديبية ، مرجع سابق ، ص213 .

(ج): التقيد بالمدة القانونية للوقف الاحتياطي.

يتسم الوقف الاحتياطي بالتأقيت، فهو ينتهي حتماً بعد أجل طال أم قصر، أما بعودة الموظف إلى وظيفته بريئاً أو معاقباً بغير عقوبة العزل، وإما بانفصام علاقته الوظيفية، إذا ما ثبتت إدانته ووقوف بعقوبة العزل⁽¹⁾. ومن تم فمن غير المتصور أن يطلق المشرع مدة الوقف الاحتياطي دون تحديد أو قيد، ولهذا تكفلت القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة، بالنص على تحديد مدة الوقف، ففي فرنسا فإن الوقف الاحتياطي محدد بأربعة أشهر، ويظل الموظف الموقوف محتفظاً بكامل مرتبه، وبتعويض السكن وبالزيادة العائلية في المرتب، على أن تسوي وظيفته في أجل أربعة أشهر ابتداءً من يوم توقيفه، إلا إذا كان الموظف محل متابعة جنائية، وفي كل الأحوال فإن موقفه لا يتحدد بصفة نهائية، إلا بعد صدور حكم جنائي نهائي⁽²⁾.

أما في القانون المصري، فإن نص المادة(83)⁽³⁾ من القانون رقم(47) لسنة1978 بشأن العاملين المدنيين بالدولة، وردده قانون الخدمة المدنية رقم(81) لسنة2016 في المادة(63) السابق الإشارة إليها، حدد مدة الوقف الاحتياطي بألا يزيد عن ثلاثة أشهر، ومعنى ذلك إن السلطة المختصة بالتأديب تستطيع أن توقف الموظف لأية مدة في نطاق الأشهر الثلاثة، بل ولها أن تمد الوقف لمرات عديدة، ولكن شرط ألا يجاوز مجموع مدة الوقف الحد الأقصى المشار إليه⁽⁴⁾. فإذا أرادت السلطة المختصة مدة الوقف لأكثر من ثلاثة أشهر، فعليها أن تلجأ إلى المحكمة التأديبية المختصة، وإلا كان إجراؤها باطلاً. وإذا عرض الأمر على المحكمة التأديبية المختصة، فإنها حرة في تحديد مدة الوقت التي تقتضيها الظروف، والمساءلة التأديبية، هذا ويجب أن تطلب الإدارة من المحكمة المختصة بمد المدة قبل انقضاء مدة الثلاثة أشهر، حتى تتمكن هذه المحكمة من النظر في قرار الوقف خلال المدة القانونية⁽⁵⁾.

(1) المرجع السابق ، ص214.

(2) د.بواوي مصطفى ، مرجع سابق ، ص97.

(3) نص المادة83 (لكل من السلطة المختصة ومدير النيابة الإدارية حسب الأحوال أن يوقف العامل عن عمله احتياطياً إذا اقتضت مصلحة التحقيق معه تلك المدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ولا يجوز مد هذه المدة إلا بقرار من المحكمة الإدارية المختصة للمدة التي تحددها ويترتب على وقف العامل عن عمله وقف صرف أجره ابتداءً من تاريخ وقفه). وردته المادة63 من قانون الخدمة المدنية رقم81 لسنة2016.

(4) د.رمضان بطيخ ، المسؤولية التأديبية، مرجع سابق ، ص234.

(5) د.نصرالدين مصباح القاضي ، مرجع سابق ، ص518.

ولذلك اتجهت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 1959/12/14 إلى القول: ((إن المحكمة التأديبية لا تتقيد - عندما يطلب إليها باستمرار الوقف - بمدة الثلاثة أشهر، بل يكون لها أن تقدر المدة اللازمة حسبما تقتضي مصلحة التحقيق، أو المحاكمة التأديبية بحسب ظروف الحال وملابساته))⁽¹⁾.

في ليبيا.

حدد المشرع الليبي من خلال النصوص القانونية المتعلقة بالوظيفة⁽²⁾، مدة الوقف الاحتياطي بحد أقصى مقداره ثلاثة أشهر، لا يجوز للإدارة أن تتجاوزه، وإذا اقتضت الضرورة ومصلحة التحقيق بتمديد لمدة لأكثر من ثلاثة أشهر، فعلى الإدارة أن تلجأ في ذلك إلى مجلس التأديب المختص، إلا إن للإدارة أن توقف الموظف المتهم لأية مدة تراها مناسبة داخل نطاق الثلاثة أشهر، ولو تعددت المدة المرة بعد الأخرى، على أن لا يجاوز مجموعها الحد الأقصى المشار إليه⁽³⁾. بمعنى أنه إذا مضت الثلاثة أشهر دون أن تعرب الجهة الإدارية عن رغبتها في مد الوقف، أرتفع الوقف تلقائياً عن الموظف الموقوف، وإذا طلب الموظف عودته إلى العمل فور انتهاء مدة الوقف المقررة بسلطة الجهة الإدارية وهي الثلاثة أشهر، وكانت الجهة الإدارية قد تراخت في طلب مد الوقف إلى ما بعد الثلاثة أشهر، ورفض مجلس التأديب طلب المد، فإن اتجهت نية الإدارة إلى إعادة الموظف إلى عمله استحق الموظف مرتبه من تاريخ انتهاء الثلاثة أشهر، حتى ولو كان قد استلم العمل بعد ذلك.

أما إذا لم تتجه نية الإدارة إلى إعادة الموظف إلى عمله، فإن تراخيها في تقديم طلب الوقف إلى مجلس التأديب إلى ما بعد انتهاء مدة الثلاثة أشهر، فلا يرتب عليه عودة الموظف

(1) نقلاً عن/ د. خليفة الجهمي ، مرجع سابق ، ص217.

(2) أنظر/ نص المادة151 من قانون علاقات العمل رقم12 لسنة 2010 ، السابق الإشارة إليه.

- انظر/ المادة31 من القانون رقم20 لسنة2013، بشأن إنشاء هيئة الرقابة الإدارية ، السابق الإشارة إليه.

- كذلك في القانون رقم55 لسنة1976 بشأن الخدمة المدنية في نص المادة88 (للجهة المختصة بإحالة الموظف إلى المحاكمة التأديبية أن توقف الموظف عن عمله احتياطياً إذا اقتضت مصلحة لتحقيق معه ذلك ولا يجوز أن تزيد مدة الوقف على ثلاثة أشهر إلا بقرار من مجلس التأديب) المتشابهة مع المادة151 السالفة الذكر.

- أنظر كذلك/ في نص المادة13 من القانون رقم88 لسنة1974 في شأن إعادة تنظيم الجهاز المركزي للرقابة الإدارية ، المشابهة

مع نص المادة31 من القانون رقم20 لسنة 2013 السالفة الذكر

(3) د. نصرالدين مصباح القاضي ، مرجع سابق ، ص714.

إلى عمله بقوة القانون إذا كان التحقيق معه مازال مستمراً⁽¹⁾. ولمجلس التأديب أن يقرر مدة الوقف لأي مدة تراها سلطته التقديرية دونما قيد عليه من حيث تحديد المدة المناسبة حسب مقتضيات التحقيق أو المحاكمة التأديبية⁽²⁾.

(3): الآثار المترتبة على الوقف الاحتياطي.

يترتب على وقف الموظف عدة نتائج تؤثر على مركزه الوظيفي، وهي إبعاده عن أعمال وظيفته وتأجيل ترفيقه ووقف مرتبه كلياً أو جزئياً وهو ما سنوضحه تباعاً.

[أ] إبعاد الموظف عن الوظيفة.

يقصد بوقف الموظف عن العمل إبعاده عن أعمال وظيفته، وهي الغاية التي شرع الوقف من أجلها، فإذا باشر الموظف عمله رغم إبعاده عن الوظيفة، أعتبر هذا العمل منعماً بصدوره من شخص لا ولاية له أصلاً في القيام به⁽³⁾، وعلى رئيسه الإداري توزيع هذا الاختصاص مؤقتاً على موظف آخر، وأي قرار يتخذه أثناء هذه الفترة، يكون صادراً من غير مختص، ولا يعني إبعاد الموظف مؤقتاً تحلله من الواجبات الوظيفية التي يكون هناك محل لتنفيذها أثناء الوقف، على اعتبار إن الرابطة الوظيفية قائمة لم تنقطع⁽⁴⁾. وفي ذلك أستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على إن: ((الوقف هو إسقاط ولاية الوظيفة عن الموظف إسقاطاً مؤقتاً، فلا يتولى خلاله سلطة، ولا يباشر لوظيفته عملاً، ذلك إن الموظف قد تستند إليه تهم وتوجه إليه، مأخذ ويدعو إلى الاحتياط والقصور للعمل العام الموكل إليه بكف يده عنه. كما يقتضي الأمر أقصاه عن وظيفته ليجري التحقيق في جو خال من مؤثراته، وبعيداً عن سلطانه، توصلاً لانبلاج الحقيقة في أمر هذا الاتهام، وإذا كان الوقف يفضي بالنسبة للموظف الموقوف إلى كل هذه النتائج الخطيرة، من ضمنها زوال الولاية الوظيفية عنه زوالاً مؤقتاً، فإنه مما لا يتسق مع

(1) أ.حسين حمودة المهدي، مرجع سابق، ص 45.

(2) المرجع السابق، ص 46؛ للمزيد حول ذلك أنظر/ د.نصرالدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 710-715.

(3) د.عبدالفتاح حسن، مرجع سابق، ص 164.

(4) د.خليفة الجهمي، المسؤولية التأديبية، مرجع سابق، ص 218-219.

هذه النتائج أن تدرك المطعون عليه ترقية خلال وقفه عن العمل بسبب اتهامه والتحقيق معه⁽¹⁾.

[ب] تأجيل ترقية الموظف الموقوف.

لا يجوز ترقية الموظف في مدة وقفه احتياطياً، ولا يتحدد موقف هذه الترقية إلا بعد انتهاء التحقيق، وفي ضوء ما يوقع عليه من جزاء⁽²⁾، وإذا كان من نتيجة الوقف زوال ولايته زوالاً مؤقتاً بمدة الوقف، فإنه مما يتفق وهذه النتيجة أن يربحاً النظر في ترقية خلال مدة وقفه، حتى يستقر مركزه وينكشف وضعه⁽³⁾.

ولذلك نصت المادة(162) من قانون علاقات العمل رقم(12) لسنة 2010، ونص المادة(97) من قانون الخدمة المدنية رقم(55) لسنة 1976 بأنه: ((لا يجوز ترقية موظف محال إلى المحاكمة التأديبية، أو الجنائية أو موقوف عن العمل خلال مدة الإحالة، أو الإيقاف على أن تجز له درجة الوظيفة التي كان يستحق الترقية إليها، وذلك إلى أن تنقضي سنة من تاريخ الإحالة أو الإيقاف أو إلى أن يبيت في الدعوى أيهما أسبق)).

ولقد أوجبت المادة المذكورة كذلك: ((فإذا أسفرت الإجراءات عن عدم إدانته، وجبت ترقية إلى الوظيفة المحجوزة، وإذا كانت مدة الحجز قد أنقضت إلى أية وظيفة خالية بالوحدة الإدارية من ذات درجة الوظيفة التي كان يستحق الترقية إليها، وفي ذات المجموعة الوظيفية التي تتدرج تحتها وظيفته، وإلا رقى إلى مثل هذه الوظيفة بصفة شخصية على أن يسوي وضعه على أول وظيفة تخلو من ذات الدرجة، والمجموعة الوظيفية. وفي جميع الأحوال تحسب أقدميه الموظف في الوظيفة المرقى إليها، ومرتبته عنها من التاريخ الذي كانت تتم فيه الترقية، لو لم تتخذ ضده الإجراءات التي حالت دونها⁽⁴⁾)).

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 299 لسنة 4 قضائية لجلسة 1962/6/10، مجموعة سمير أو شادي، الجزء الأول، ص 596-597.

(2) د. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق، مرجع سابق، ص 323.

(3) أ. حسين حمودة المهدي، مرجع سابق، ص 47.

(4) أنظر/ نص المادة 162 من قانون علاقات العمل رقم 12 لسنة 2010.

- ومودى هذا النص، إنه لا يجوز ترقية الموظف مدة وقفه، فإن حل دوره في الترقية وهو موقوف تحجز له الدرجة المفروض ترقيته إليها، بشرط ألا تزيد مدة الحجز عن سنة⁽¹⁾، فإذا أسفرت إجراءات الوقف عن عدم إدانة الموظف فيجب هنا التفرقة بين حالتين هما:-
- حالة ظهور عدم الإدانة خلال السنة من تاريخ اتخاذ إجراء الوقف، فإنه يتوجب ترقية الموظف إلى الوظيفة المحجوزة.
 - أما في حالة ظهور عدم الإدانة بعد انقضاء سنة من تاريخ اتخاذ إجراء الوقف، فإنه مدة الحجز للوظيفة تكون قد انقضت، ومن تم يرقى الموظف إلى أية وظيفة خالية من ذات الدرجة، وفي نفس المجموعة الوظيفية، وإذا لم تتوفر هذه الوظيفة الخالية فإنه يرقى بصفة شخصية لحالته على أول وظيفة تخلو من ذات الدرجة والمجموعة الوظيفية. وفي جميع الأحوال تحسب أقدمية الموظف في الدرجة المرقى إليها، ويستحق مرتبه عنها من التاريخ الذي كانت تتم فيه الترقية، لو لم تتخذ ضده الإجراءات التي حالت دونها.
 - أما إذا أسفرت إجراءات الوقف عن إدانة الموظف، بأي عقوبة فإن المانع المؤقت من الترقية الذي كان قائماً خلال مدة الوقف ينقلب إلى مانع نهائي، وقد تكون هنا بمثابة عقوبة تبعية تترتب على الإدانة بقوة القانون⁽²⁾.

محضر الترقية يدور مع الوقف عن العمل وجوداً وهدماً، فإذا أصدرت الإدارة قراراً بترقية الموظف فالفترة الممنوع فيها من الترقية، فإنه يقع باطلاً، ولكنه يستقر بمضي المدة الستين يوماً

⁽¹⁾ وفي هذا تقول إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل الليبية بأن (مفاد نص المادة 64 من قانون الخدمة المدنية أنه يقرر في الفترة الثالثة منه أصلاً من الأصول العامة التي يقتضيها حسن سير الإدارة على نحو يوفق بين مصلحة الموظف والمصلحة العامة على أساس عادل وهو إرجاء البث في ترقية الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية حتى يبت فيما نسب إليه وتحجز الدرجة إن كان له حق في الترقية إليها بالأقدمية، إلا إن المحاكمة قد تستغرق وقتاً طويلاً فتضمن النص حكماً آخر هو أن الدرجة لا تحجز لأكثر من عام واحد فإن استطلت =مدة المحاكمة ثم ثبت عدم إدانة الموظف، وجب عند ترقيته احتساب أقدميته في الدرجة المرقى إليها من التاريخ الذي كانت تتم فيه لو لم يحل إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية، أما إذا أنقضى عام كامل على الإحالة إلى المحاكمة دون البث في الدعوى فإنه يترتب على ذلك زوال حجز الدرجة، وليس زوال الأثر المانع للترقية فإذا كان هناك موظف يلي في الأقدمية المحال إلى المحاكمة فإنه يرقى إلى الدرجة الشاغرة متى توافرت فيه شروط الترقية).

فتوى رقم 19-3-190 بتاريخ 1976/4/24 مجموعة المبادئ القانونية لفتاوى الإدارة عن سنتي 195-1976 إدارة الفتوى والتشريع، وزارة العدل الليبية، بند 87، ص 48.

⁽²⁾ د. خليفة الجهمي، مرجع سابق، ص 247-248؛ وللمزيد أيضاً أنظر/ د. مصطفى عفيفي، مرجع سابق، ص 134.

اللازمة للنظم القضائي بإلغاء القرار، فلا يجوز سحبه إلا خلال المدة القانونية التي ينص عليها القانون في هذا الشأن، فإذا مضت هذه المدة تحصن القرار ولا يجوز المساس به⁽¹⁾. وفي ذلك تقول: المحكمة الإدارية العليا بمصر ((إن منع ترقية الموظف الموقوف عن العمل أصلاً من الأصول العامة التي يقتضيها حسن سير الإدارة، وتنظيمها على نحو يوفق بين مصلحة الموظف والمصلحة العامة على أساس عادل))⁽²⁾.

(ج) وقف المرتب كلياً أو جزئياً.

إن المرتب هو المقابل المالي الذي يحصل عليه الموظف لقاء عمله، ومن ثم فإنه يعتبر أحد عناصر العلاقة التنظيمية، أو اللائحية التي تربط الموظفين بالدولة، وبالتالي فهو من قبيل النظام العام حيث يتم تحديده وفقاً للقانون⁽³⁾؛ ففي فرنسا يحتفظ الموظف الموقوف عن أداء وظيفته بكامل مرتبه، كما أسلفنا سابقاً، بما في ذلك تعويض الإقامة والمنح العائلية. ويجب أن تسوي وضعيته خلال مدة الأربعة أشهر من تاريخ توقيفه، وعند انتهاء الإجراء التأديبي الذي قد يسفر عن براءة الموظف المتهم، فإن له الحق في طلب التعويض عن الاقتطاعات التي لحقت براتبه، وهذا تطبيقاً للمبادئ العامة للقانون، وعلى اعتبار إن الوقف لا يشكل عقوبة تأديبية⁽⁴⁾. أما في التشريع المصري، فبمجرد أن يصدر قرار الوقف الاحتياطي، يوقف نصف مرتب الموظف الموقوف احتياطياً، بذلك وفقاً للمادة(83) المشار إليها سابقاً، وكذلك المادة(63) من قانون الخدمة المدنية رقم(81) لسنة2016⁽⁵⁾، بأنه: ((يترتب على وقف العامل عن عمله وقف صرف نصف أجره ابتداءً من تاريخ الوقف...)). ويعني ذلك أن الجهة الإدارية لا تملك حيال

(1) د. نصرالدين مصباح القاضي ، مرجع سابق ، ص 525-526.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1956/6/9 في الطعن رقم 50 لسنة 2 قضائية ، مجموعة سمير أبو شادي ، ج 1 ، ص 590.

(3) د. محمد ماجد ياقوت ، أصول تحقيق ، مرجع سابق ، ص 317-318.

(4) د. بوادي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 100.

(5) تنص المادة63 من قانون الخدمة المدنية رقم 81 لسنة 2016 بأنه (... و يترتب على وقف العامل عن عمله وقف صرف نصف أجره ابتداءً من تاريخ الوقف ويجب عرض الأمر فوراً على المحكمة التأديبية المختصة لتقرير صرف أو عدم صرف المتبقي من أجره، فإذا لم يعرض الأمر عليها خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف وجب صرف كامل أجره حتى تقرر المحكمة ما يبع في شأنه، وعلى المحكمة التأديبية أن تصدر قرارها خلال عشرين يوماً من تاريخ رفع الأمر إليها فإذا لم تصدر المحكمة قرارها في خلال هذه المدة بصرف الأجر كاملاً، فإذا إبرئ الموظف أو حفظ التحقيق معه أو جوزي بجزء الإنذار أو الخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز خمسة أيام صرف إليه ما يكون قد أوقف صرفه من أمره، وإذا جوزي بجزء أشد تقرر السلطة التي وقعت الجزاء ما يتبع في شأن الأجر الموقوف صرفه، فإن جوزي بجزء الفصل انتهت خدمته من تاريخ وقفه ولا يجوز أن يسترد منه في هذه الحالة ما سبق أن صرف له من أجر).

هذا الأمر أية سلطة تقديرية، فهي لا تملك أن توقف أقل أو أكثر من نصف الأجر، كما لا تملك أن تقرر صرف أجر الموظف كاملاً. ونظراً لخطورة هذا الوضع على الموظف الموقوف، أوجب المشرع ضرورة عرض الأمر على المحكمة التأديبية خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف، فإذا لم يتم العرض على هذا النحو وجب صرف المرتب كاملاً، إما إذا عرض الأمر على المحكمة التأديبية المختصة فإنه يجب عليها أن تصدر قرارها في خصوص استمرار، أو عدم استمراره خلال عشرين يوماً من تاريخ دفع الأمر إليها، فإذا لم تصدر قرارها على هذا النحو وجب صرف المرتب كاملاً⁽¹⁾.

وهنا ينبغي القول: بأن المحكمة التأديبية تملك سلطة تقديرية واسعة، إلا إن هذه السلطة تخضع لضوابط تتصل بالصالح العام، كظروف العامل المالية ومركزه الوظيفي، ومدى جدية أو خطورة الاتهام الذي ينسب إليه، هذا ونلاحظ بأن أمر صرف باقي الأجر، وفقاً للتشريع المصري يتوقف على نوع ودرجة جسامة العقوبة للموظف المتهم.

- فإذا حكم ببراءة الموظف أو حفظ التحقيق، أو جوزي بجزاء الإنذار أو الخصم من الأجر لمدة لا تجاوز خمسة أيام يصرف له ما يكون قد أوقف صرفه من المرتب.
- أما إذا جوزي بجزاء أشد فإن السلطة التي وقعت الجزاء هي صاحبة الأمر في ذلك، ولها السلطة التقديرية إزاء صرف الباقي من المرتب من عدمه.
- أما إذا جوزي بعقوبة الفصل، وهي من أشد العقوبات التي توقع على الموظف، وعليه تنتهي خدمته من تاريخ وقفه، ولا يجوز أن يسترد منه ما سبق أن صرف له من أجر.

في ليبيا.

فقد نصت المادة(81) في الفترة الثالثة من قانون الخدمة المدنية رقم(55) لسنة 1976 على إنه: ((لا يجوز صرف المرتب كله أو بعضه إلا بقرار من مجلس التأديب))⁽²⁾.

أما وفقاً للقانون علاقات العمل رقم(12) لسنة2010 في مادته(158) فقرة(2) (أما إذا كان الحبس احتياطياً فيوقف صرف نصف مرتب الموظف مدة الحبس، على أن يصرف له

(1) د.رمضان بطيخ ، المسؤولية التأديبية ، مرجع سابق ، ص91 .

(2) المادة81 ف3 للقانون الخدمة المدنية رقم 55 لسنة1976.

النصف الآخر إن أسفرت الإجراءات عن عدم إدانته، وفي جميع الأحوال لا يسترد من الموظف ما يكون قد صرف له من مرتبات وعلاوات وبدلات ومزايا مالية أخرى)).

فلم يوضح هذا القانون، كيفية عرض أمر صرف المرتب على المجلس التأديبي، ولا المدة المقررة لذلك لعرضها، وهو ما يعاب على التشريع الليبي الذي يجب عليه سد هذا الفراغ التشريعي، بقوانين واضحة ومباشرة، هذا ويتوقف أمر صرف باقي المرتب على نوع العقوبة الموقعة، فإذا أسفرت الإجراءات التأديبية عن عدم إدانته، يعاد العامل لعمله، ويدفع له مرتبه كاملاً عن مدة الإيقاف⁽¹⁾، وهذا ما أوضحتها المادة (158) من قانون العمل رقم (12) لسنة 2010، هذا ولم يتعرض قانون إنشاء هيئة الرقابة رقم (20) لسنة 2013 لهذا الأمر على الإطلاق؛ أما في حالة توقيع عقوبة الفصل من الخدمة، عليه تنتهي خدمة الموظف من تاريخ وقفه، وهذا ما أعدته المادة (112) من قانون الخدمة المدنية رقم (1976/55)، والتي تنص على: ((إذا انتهت خدمة الموظف بقرار تأديبي نهائي أو نتيجة لكم جنائي نهائي... كان انتهاء الخدمة من تاريخ صدور القرار أو الحكم،... ولا يسترد من الموظف الذي كان موقوفاً ما يكون قد صرف إليه من مرتب، وما يلحق به علاوات وبدلات ومزايا مالية أخرى))⁽²⁾. وهو ما أكدته لذلك المادة (3/158) ولا يجوز أن يسترد من الموظف ما صرف له من الأجر، من قانون علاقات العمل رقم (12) لسنة 2010 التي تقرر ((وفي جميع الأحوال لا يسترد ما يكون قد صرف له من مرتبات وعلاوات وبدلات ومزايا مالية أخرى))⁽³⁾.

ولهذه الأسباب التي نرى منها وجود قصور واضح في قانون علاقات العمل رقم (12) لسنة 2010، التي عليها أن تسد هذا الفراغ التشريعي بقوانين توضح أمر صرف المرتب كله أو بعضه، والجهة المختصة بإصدار مثل هذه القرارات، والمدة المحددة لعرضها على الجهات المختصة.

(1) وفي ذلك حكمت المحكمة العليا في الطعن رقم 26/31 بتاريخ 1983/4/6 بأنه (أن المشرع قد استثنى من قاعدة الأجر مقابل العمل الحالات التي ينقطع فيها الموظف عن مباشرة عمله بسبب حبسه احتياطياً أو وقفه عن العمل بأن نص قانون الخدمة المدنية على أن يصرف له مرتبه في هذه الحالات أن أسفرت الإجراءات التأديبية أو جنائية عن عدم إدانته أو عدم إقامة الدعوى ضده وتمنعه من الوفاء بالتزامه بأداء واجبات وظيفته والقيام بأعبائها وتنتهي تلك الإجراءات ببراءته أو بعدم إقامة الدعوى ضده، منشور بمجلة المحكمة العليا.

أكتوبر 1983 يناير 1984، العدد الأول والثاني، السنة 20، ص 42 وما بعدها.

(2) أنظر/ نص المادة 112 من قانون الخدمة المدنية لسنة 1976.

(3) أنظر/ نص المادة 158 من قانون علاقات العمل رقم 12 لسنة 2010.

كذلك نحبذ، أن يقتدي المشرع الليبي بالتشريع الفرنسي، ويصرف للموظف كامل مرتبه، وذلك لسببين: أولهما/ لأن الوقف الاحتياطي ليس عقوبة تأديبية، بل هو إجراء تحفظي وقائي فقط؛ وثانيهما/ إن هذا الإجراء(وقف نصف المرتب) فيه اعتداء صارخ على مبدأ شخصية العقوبة، الأمر الذي سيطل من أفراد أسرة، فضلاً عن إنه يتنافى مع مبادئ العدل والمبادئ العامة للقانون.

أما في حالة توقيع عقوبة الفصل، فقد حسمت المادة(112) من قانون الخدمة المدنية ((إذا انتهت خدمة الموظف بقرار تأديبي نهائي، أو نتيجة لحكم جنائي نهائي... كان انتهاء الخدمة من تاريخ صدور القرار أو الحكم، ولا يسترد من الموظف الذي كان موقوفاً ما يكون قد صرف إليه من مرتب، وما يلحق به من علاقات وبدلات ومزايا مالية أخرى...))⁽¹⁾. وهذا ما نصت عليه المادة(158) من قانون علاقات العمل الفقرة(3) ((وفي جميع الأحوال لا يسترد ومن الموظف ما يكون قد صرف له من مرتبات، وعلاوات وبدلات ومزايا ماليه أخرى))⁽²⁾.

ثانياً: حق إجراء التفتيش.

هو إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى التأديبية، يتم بالبحث في مستودع السر عن أدلة الجريمة التأديبية التي وقعت، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، ويتمثل مستودع السر في شخص المتهم، أو المكان الذي يعمل به أو يقيم فيه⁽³⁾. ولما كان التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، وبالنظر لخطورته ولما له مساس بكرامة الإنسان، وحرية وانتهاك حرمة مسكنه أو مكان عمله، فقد أحاطته الدساتير والقوانين بضمانات تكفل له الحدود والضوابط التي تضمن اتخاذه عند الضرورة التي تقتضيها مصلحة التحقيق⁽⁴⁾، ويهدف إلى ضبط أدلة المخالفة موضوع التحقيق، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة من أجل إثبات ارتكاب المخالفة أو نسبتها إلى المتهم، وينصب على شخص ونزل المتهم، وعلى أماكن العمل وغيرها مما يستعمله العاملون الذين يجرى معهم التحقيق⁽⁵⁾.

(1) أنظر/ المادة112 من قانون الخدمة المدنية رقم55 لسنة1976.

(2) أنظر/ المادة158 من قانون علاقات العمل رقم12 لسنة2010.

(3) أ.حسين حمودة المهدي ، مرجع سابق ، ص320.

(4) د.علي جمعة المحارب ، مرجع سابق ، ص345.

(5) د.عبدالعزیز عبدالمعتم خليفة ، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري ، مرجع سابق ، ص151.

ففي التشريع الليبي للمادة رقم(2) من القانون رقم(17) لسنة2016 بشأن تعديل القانون رقم(20) لسنة 2013م، بشأن إنشاء هيئة الرقابة الإدارية ((يجوز لأعضاء الهيئة دون الإذن من النيابة العامة، تفتيش أماكن العمل، وغيرها مما يستعمله الموظفون المنسوبة إليهم المخالفات، ولرئيس الهيئة في حالة التحقيق أن يأذن بتفتيش أشخاص، ومنازل المتهمين إذا كانت هناك مبررات قوية تدعو لاتخاذ هذا الإجراء، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الإذن كتابياً، وأن يباشر التفتيش أحد أعضاء التحقيق))⁽¹⁾.

ويتضح من هذه المادة أن التفتيش، ينقسم من حيث محله إلى ثلاثة أنواع، تفتيش يقع على شخص المتهم، وتفتيش يقع على منزله، وتفتيش يقع على مكان عمله؛ هذا وقد خص المشرع التفتيش الذي يقع على شخص المتهم، ومنزله بأحكام تميزت عن أحكام التفتيش الذي يقع على مكان عمله، وذلك لما ينطوي عليه تفتيش شخص الموظف المتهم، ومنزله من قيد على الحرية الشخصية وانتهاك لحرمة حياته الخاصة، أما التفتيش الذي يقع على مكان عمله، فإنه لا يمثل أي اعتداء على حرية الموظف أو حرمة حياته الخاصة⁽²⁾؛ ولذلك فلقد وضع المشرع قيوداً، فيما يخص تفتيش شخص الموظف المتهم أو منزله، فإذا تخلف أحدهما كان التفتيش باطلاً ويمكن إجمالها فيما يلي:

1. صدور إذن كتابي من رئيس الهيئة بالتفتيش، كما نصت عليه المادة(2) لقانون رقم(17) لسنة2016 بشأن تعديل قانون رقم(20) لسنة2013م سالف الذكر، إذا كانت هناك مبررات قوية تدعو لاتخاذ هذا الإجراء⁽³⁾؛ بخلاف ما نصت عليه المادة(38) من قانون رقم (20) لسنة2013م الذي نص على ضرورة صدور الإذن من النيابة العامة للتفتيش، ومن ثم فلا يكفي الترخيص الشفهي في هذا الشأن، لأن القواعد العامة تقضي بوجوب إثبات إجراءات التحقيق كتابية⁽⁴⁾.

(1) تقابلها المادة41 من القانون رقم 11 لسنة 1425 ميلادية بشأن إعادة تنظيم الرقابة الشعبية.

(2) د.حمد محمد الشلماني ، مرجع سابق ، ص102-103.

(3) المادة2 من القانون رقم17 لسنة 2016 الخاص بتعديل قانون رقم20 لسنة2013م.

(4) د.عبدالفتاح عبدالبر ، مرجع سابق ، ص127.

2. أن يكون هناك تحقيق مفتوح بشأن مخالفة مالية، أو إدارية منسوبة إلى الموظف المراد تفتيش شخصه أو منزله، ويقصد بالتحقيق المفتوح أن تكون الدعوة التأديبية، قد حركت فعلاً أمام سلطة التأديب بأول إجراء من إجراءات التحقيق⁽¹⁾.
- ومن ثم فإنه لا يجوز التفتيش، إلا للبحث عن الأشياء المتعلقة بالمخالفة التي يجري التحقيق فيها، ويترتب على ذلك عدم جواز إبقاء التفتيش، وسيلة لاستكشاف الجرائم، فبمجرد التبليغ لا يكفي لإجرائه أو الإذن به، على أن قيام أو عدم قيام المبررات الداعية للتفتيش يترك أمر تقديره للجهة التي أناط بها القانون إجرائه.
3. مباشرة التفتيش بواسطة عضو التحقيق، حيث يلزم أن يباشر التفتيش أحد أعضاء التحقيق لجهاز الرقابة الإدارية، وليس ضرورياً أن يقوم هذا العضو بالتحقيق بنفسه، إذ إن القانون لم يشترط ذلك، ويجوز لعضو الهيئة الاستعانة برجال الشرطة في ذلك.
4. لم تشترط المادة (2) من القانون رقم (17) لسنة 2016م، حضور المتهم لإجراء التفتيش، أو من ينوب عنه، ولا للاستعانة برجال الشرطة أثناء التفتيش مثل ما قرره المادة (38) من قانون رقم (20) لسنة 2013م.
5. إثبات إجراءات التفتيش ونتيجته، حيث يلزم القانون عضو التحقيق بالجهاز، بأن يثبت محضر التحقيق لإجراءات التفتيش بوجود المتهم أو في غيابه ونتيجته⁽²⁾.

هذا فيما يتعلق بتفتيش الذي يقع على الشخص المتهم ومنزله، أما فيما يتعلق بتفتيش مكان العمل، فإن هذا النوع من التفتيش لا يمثل اعتداء على حرية الموظف، أو حرمة حياته الخاصة، ذلك لأن أماكن العمل وملحقاتها بما تحتويه من أوراق، ومعدات وأدوات هي ملك للدولة وجهة الإدارة، وما الموظف الذي يستعملها سوى أمين عليها، الأمر الذي يفترض عدم احتفاظ الموظف بأي متعلقات شخصية بها⁽³⁾؛ حيث لم يعتد المشرع إجرائه، بشرط الحصول على إذن كتابي، ويجوز للعضو التحقيق إجرائه كلما دعت صالح التحقيق ذلك، ولم يشترط إلا إثبات حصول التفتيش، والنتيجة التي أسفر عنها بمحضر التحقيق⁽⁴⁾.

(1) د.محمد ماجد ياقوت ، التحقيق في المخالفات التأديبية ، مرجع سابق ، ص292.

(2) د.حمد الشلحاني ، مرجع سابق ، ص104.

(3) د.ماهر عبدالهادي ، مرجع سابق ، ص302.

(4) د.خليفة الجهمي ، المسؤولية التأديبية ، مرجع سابق ، ص202.

أما حق إجراء التفتيش في القانون المصري، نجد إن المشرع المصري، قد أحاط التفتيش بضوابط، وإجراءات تكفل ضماناته في صالح الموظف المتهم أثناء مرحلة التحقيق، حيث قصر سلطة التفتيش على أعضاء النيابة الإدارية، فيما يتعلق بتفتيش أشخاص، ومنازل الموظفين، فتنص المادة(9) من القانون رقم(117) لسنة1958 على إنه: ((يجوز لرئيس هيئة النيابة الإدارية، أو من يفوضه من العاملين في حالة التحقيق، أن يأذن بتفتيشه أشخاص ومنازل الموظفين المنسوبة إليهم المخالفة المالية أو الإدارية، إذا كانت هناك مبررات قوية تدعو لاتخاذ هذا الإجراء، ويجب في جميع الأحوال أن يكون الأذن كتابياً، وأن يباشر التحقيق أحد الأعضاء الفنيين، على أنه يجوز للنيابة الإدارية في جميع الأحوال أن يجري تفتيش أماكن العمل وغيرها، مما يستعمله الموظفين الذين يجري معهم التحقيق في أعمالهم، ويجب أن يحضر محضر بحصول التفتيش، ونتيجته ووجود الموظف أو غيابه عند إجرائه)).

كما قد فصلت المادة(14) من اللائحة الداخلية للقانون النيابة الإدارية، ما نصت عليه المادة(9) سابقة الذكر، ولقد استقرت أحكام القضاء الإداري المصري على حق النيابة الإدارية في التفتيش حتى قبل صدور القانون رقم(117) لسنة1958، فجعلت المحكمة الإدارية العليا من توافر الرضا الصحيح بالتفتيش، حيث يجوز للنيابة الإدارية إجراء التفتيش بناء عليه، حيث تقول في الطعن رقم(642) لسنة الثالثة قضائية، وبتاريخ 1958/6/21 ((مادامت المدعية قد سمحت للنيابة الإدارية بتفتيش مسكن المدرسات بالمدرسة التي كانت تعمل وتقيم بها، ويضبط ما عساه أن يسفر عنه من أوراق، ومكاتبات خاصة، وما دام لم يثبت أن رضا المدعية كان مشوباً بعيب من العيوب المفسدة للرضا، فإن المجادلة في صحة هذا التفتيش غير ذات موضوع، إذ الرضا الصحيح بهذا التفتيش يقطع تلك المجادلة لو صح أن لها في الأصل وجهاً قانونياً))⁽¹⁾.

وفي المرحلة التالية لصدور القانون رقم(117) لسنة1958، فإن المحكمة الإدارية العليا يعد أن استعرضت نص المادة(9) من قانون النيابة الإدارية، ونص المادة(14) من اللائحة الداخلية للنيابة الإدارية في حكمها الصادر بتاريخ 1976/5/29 بشأن الطعن رقم(1091) لسنة 18قضائية قالت: ((ويبدو واضحاً أن المشرع في الجرائم التأديبية قصر سلطة تفتيش منازل العاملين على أعضاء النيابة الإدارية وحدهم يجرونه بالشروط، والأوضاع التي نص عليها

(1) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثالثة قضائية ، ص1431 ، قاعدة رقم152.

القانون، ومن ثم يمتنع على الرؤساء الإداريين تفتيش منازل العاملين، ومثل هذا التفتيش لو حدث يكون باطلاً⁽¹⁾.

وفي حكم حديث لها قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن: ((مكان العمل وما يحويه من موجودات، هو ملك للمرفق العام، وليس ملكاً خاصاً للعاملين في هذا المرفق، وبهذه المثابة فإنه لا تكون لهذه الأماكن وما بها من موجودات ثمة حصانة تعصمها من قيام الرؤساء بالإشراف عليها، والتفتيش على أعمال العاملين لها، والإطلاع على الأوراق المتعلقة بالعمل ضماناً، لحسن سير العمل على وجه يكفل انتظامه، وباضطراده بما يتفق معه المصلحة العامة، وهذا حق أصيل للرؤساء، ولا يسوغ للعاملين أن يحبسوا هذه الأوراق عن رؤسائهم متى طلب منهم ذلك، والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى نتيجة غير مستساغة، وهي أن تكون أوراق العمل خاضعة لمحض سلطات العامل، يتصرف فيها كيفما شاء، وهو ما يتنافى مع مقتضيات العمل وحسن سيره)).

وأستطرد الحكم موضحاً، أن إجراءات التفتيش الإداري الذي باشره الرؤساء، واختصاص النيابة الإدارية بالتفتيش المرتبط بالتحقيق حيث يقول: ((أنه لا حجة في القول بأن هذا التفتيش كان يتعين لصحته أن يجري عن طريق عضو النيابة الإدارية، وفقاً للنص الفقرة(2) من المادة(9) من قانون النيابة الإدارية - لا حجة في ذلك لأن هذه المادة وردت في مجال التحقيق، ولا مبرر للتمسك بها في مجال التفتيش الإداري الذي باشره الرؤساء، وفقاً لاختصاصاتهم القانونية، وفضلاً عن ذلك فإن هذه الفقرة فيما نصت عليه من إنه: ((... يجوز لعضو النيابة الإدارية في جميع الأحوال، أن يجري تفتيش أماكن العمل وغيرها، مما يستعمله الموظفون الذين يجري التحقيق في أعمالهم)) هذه الفقرة لم تقصر حق هذا التفتيش على عضو النيابة الإدارية، دون سواه فهو حق مقرر للجهة التي تتولى التحقيق، سواء أكانت هذه الجهة هي النيابة الإدارية أم الجهة الإدارية، وذلك على خلاف تفتيش أشخاص العاملين ومنازلهم، إذ نصت الفقرة(1) من المادة(9) المذكورة، أن يكون ذلك بأذن من مدير النيابة الإدارية ((رئيس الهيئة الآن))، أو من يفوضه من الوكلاء العاملين، وهذا هو ما سار عليه الدستور في المادة(44) منه حين نص على أن للمساكن حرمة، لا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي، وما نصت عليه المادة(45)

⁽¹⁾ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً 1965-1980، مرجع سابق، ج4، ص3994-3995.

من قانون الإجراءات الجنائية من أنه: ((لا يجوز لرجال السلطة الدخول إلى أي محل مسكون، إلا في الأحوال المبينة في القانون))، فهاتان المادتان لم ترتبا بطلانا على دخول الأماكن غير المسكونة، شأن مكان العمل))⁽¹⁾.

إذاً يستفاد من هذه النصوص، والأحكام القضائية، إن ضمانات التأديب للموظف المتهم في حالة التفتيش، هي مجموعة من الشروط الموضوعية، والشكلية التي يجب توافرها في التفتيش الذي تباشره النيابة الإدارية، هي ذاتها التي تقوم بها جهاز الرقابة الإدارية في القانون الليبي السابقة الذكر فلا مجال هنا للتكرار، وفي حالة تخلف أحد هذه الضوابط أو الشروط، فإن النتيجة هي بطلان التفتيش وما ترتب عليه، ويصبح من حق الموظف صاحب الشأن أن يدفع بالبطلان أمام المحكمة التأديبية المختصة⁽²⁾.

الفرع الثالث

أوجه التصرف في التحقيق

عندما ينتهي المحقق من التحقيق عن المخالفات الإدارية، أو المالية المحالة إليه، يعرض المحقق أوراق التحقيق على السلطة أمرة التحقيق، مشفوعة بمذكرة تتضمن بيان ما أسفر عنه التحقيق من وقائع، وتكييفها ورأيه فيها⁽³⁾، حيث تتولى هذه السلطة إصدار أمر بالتصرف في التحقيق⁽⁴⁾، والذي يكون إما بالحفظ أو اقتراح الجزاء الإداري عن طريق الجهة الإدارية، أو بالإحالة على مجلس التأديب المختص، ويتنوع التصرف في التحقيق إلى عدة وجوه تتضمنها ثلاث حالات، وذلك على النحو التالي:-

(1) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة 31، ج 1، ص 99-100؛ نقلاً عن/ د.مصباح الدين القاضي، مرجع سابق، ص 531.

(2) د.عبدالفتاح عبدالبر، مرجع سابق، ص 125.

(3) أنظر/ المادة 39 من القانون رقم 20 لسنة 2013 بشأن إنشاء هيئة الرقابة الإدارية التي تنص على (يعرض عضو التحقيق ملف الدعوى عقب الإنهاء من التحقيق على مدير الإدارة المختصة والتحقيق مشفوعة بمذكرة تتضمن بيان ما أسفر عنه التحقيق من وقائع وتكييفها ورأيه فيها مع بيان ما إذا كان المتهم أو المتهمين موقوفين إحتياطياً عن العمل من عدمه).

(4) القرار الصادر بشأن التصرف في التحقيق التأديبي سواء باللفظ أو الإحالة إلى المحكمة التأديبية هو من حيث طبيعته القانونية قرار إداري والقرار الإداري وفقاً للتعريف القضائي المستقر (هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما له من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين وإبتغاء المصلحة العامة)، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1967/9/2 السنة الثانية عشر، ص 1236.

أولاً: حفظ التحقيق.

يصدر القرار بحفظ التحقيق من الجهة الإدارية، سواء تولته هي بنفسها، أو تولته النيابة الإدارية بمصر، أو هيئة الرقابة الإدارية في التشريع الليبي.

وبهذا المعنى تنص المادة(12) من القانون رقم(117) لسنة1958 إنه: ((إذا رأت النيابة الإدارية حفظ الأوراق، أو إن المخالفة لا تستوجب توقيع جزاء أشد من الخصم من المرتب مدة لا تجاوز 15 يوماً، يحيل التحقيق إلى الوزير أو من ندب من وكلاء الوزارة أو الرئيس المختص؛ وعلى الجهة الإدارية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغها بنتيجة التحقيق، أن تصدر قراراً بالحفظ، أو بتوقيع الجزاء..؛ ويجب على الجهة الإدارية أن تخطر النيابة الإدارية بنتيجة تصرفها في الأوراق، خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدور قرار الجهة الإدارية))، وتقابلها المادة(40) من القانون رقم(20) لسنة2013 التي تنص ((إذا رأى رئيس الهيئة حفظ التحقيق، أو إن المخالفة لا تستوجب جزاء أشد من الجزاءات التي يجوز الجهة التي يتبعها الموظف توقيعها، أحال الأوراق إليها لتصدر قرارها وفقاً لما رآه، وعليها إخطار الهيئة بقرارها خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدوره))⁽¹⁾.

وبذلك يكون وبناءً على ما نصت عليه المواد المذكورة، إن اختصاص إصدار قرار الحفظ لجهة الإدارة اختصاصاً حصرياً، ويستوي الأمر حال قيامها هي بالتحقيق، أو جهاز الرقابة الذي يكتفي بإحالة الأوراق إليها لتصدر قرارها، وفقاً لما يراه رئيس الهيئة لجهاز الرقابة، على أن تقوم بإخطار الجهاز بقرارها خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من صدور قرار الحفظ، وهو المعمول به في التشريع المصري، فالجهة المختصة بإصدار قرار الحفظ هي الجهة الإدارية، سواء كان التحقيق قد تم بمعرفتها أو عن طريق النيابة الإدارية، وهو ما أكدت عليه المادة(12) من القانون رقم(117) لسنة 1958. والقرار الصادر بالحفظ إلى إحدى النوعين..

(1) الحفظ المؤقت ويكون لأحد السببين هما وهو عدم معرفة الفاعل أو الحفظ لعدم كفاية الأدلة. وهذا النوع من الحفظ لا يمنع من إثارة التحقيق مرة أخرى، متى زال السبب الذي يستند عليه، وذلك في حالة معرفة الفاعل، أو ظهور الأدلة مما يستوجب إثارة التحقيق من الجديد⁽²⁾.

(1) أنظر/ نص المادة40 من القانون رقم20 لسنة2013 بشأن هيئة الرقابة الإدارية.

(2) د.ماهر عبدالهادي ، مرجع سابق ، ص366.

(2) الحفظ النهائي (القطعي).

ويختلف هذا النوع من الحفظ عن سابقه، بأن يكون له حجيته، بحيث لا يمكن متابعة الموظف بعد ذلك عن ذات المخالفة التي كانت موضع التحقيق المحفوظ، أما إذا صدر قرار بتوقيع عقوبة على الموظف بعد حفظ التحقيق قطعياً، فإنه يكون قراراً باطلاً أو معدوماً بحسب الأحوال⁽¹⁾؛ هذا وللحفظ القطعي أسباب عديدة، نذكر منها:

أ- الحفظ لعدم الصحة: ويكون ذلك إذا ثبت عدم حدوث الواقعة، كأن ينسب إلى أحد الموظفين بأنه أهمل في أداء واجبه الوظيفي أو أمتنع عن عمل من أعمال وظيفته، فتظهر التحقيقات أن العمل الذي أداه الموظف كان على أكمل وجه، أو ثبت التحقيق وقوع المخالفة، ولكن ليس من الموظف المتهم، وبالتالي فالحفظ لعدم الصحة قد تكون مرده إلى انتقاء وقوع المخالفة أصلاً أو وقوعها، ولكن الموظف المشكو فيه لم يرتكبها⁽²⁾.

ب- الحفظ لعدم وجود مخالفة: وذلك إذا كشف من سياق التحقيق، ونتيجته أن ما وقع من الموظف من أفعال أو تصرفات لا تتطوي على أي جريمة أو مخالفة⁽³⁾.

ج- الحفظ لعدم الأهمية: إذا كانت المخالفة غير ذات أهمية، وهينة الأثر وكانت أسباب التغاضي أو التغافل عنها أولى، أصدرت سلطة التحقيق قرارها بالحفظ لعدم الأهمية. والحفظ لهذا السبب لا يمكن حصر حالاته من حيث أن المخالفة التأديبية ثابتة في حق الموظف المتهم، والأدلة كاملة اتجاهه غير أنه نظراً لما تتمتع به سلطة التحقيق من إمكانية الملازمة في رفع الدعوى من عدمه، فعدم الأهمية ليس له معياراً واحداً أو محدد تحكمه ظروف الواقعة، وملاستها ويرجع أمر الحفظ إلى تقدير سلطة التحقيق⁽⁴⁾.

د- الحفظ لسابقة الفصل في الموضوع: ويكون الحفظ لسابقة الفصل في الموضوع حال صدور قرار من السلطة التأديبية المختصة بالتصرف في المخالفات محل التحقيق، وبالتالي يكون الحفظ في مثل هذه الحالات حائلاً دون العودة إلى التحقيق مرة ثانية، وذلك إعمالاً لمبدأ حجية الشيء المقضي به حيث إنه إذا ما تبين أن ما نسب إلى الموظف سبق

(1) د. سليمان الطماوي ، القضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص 569.

(2) المستشار جلال أحمد الأدغم ، التأديب في ضوء قضاء محكمتي الطعن ، المكتب الجامعي الحديث بالإسكندرية ، الطبعة الثانية ، سنة 2003 ، ص 96.

(3) د. خليفة الجهمي ، المسؤولية التأديبية ، مرجع سابق ، ص 235.

(4) د. عبدالفتاح بيومي حجازي ، أصول التحقيق الابتدائي أمام النيابة الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 234.

تناوله من قبل سلطة التأديب، وأصدرت قرارها بشأنه فيكون لهذا القرار حجية الشيء المقضي به يحول دون تكرار مساءلة المتهم مرة أخرى.

غير إنه يتحتم لإصدار الحفظ لسابقة الفصل في الموضوع، أن تكون الواقعة التي تم مساءلته فيها سابقاً والحالة المعروضة على سلطة التحقيق متحدة في الموضوع، والسبب والمحل⁽¹⁾.

وتختلف سابقة الفصل في الموضوع عن سابقة التصرف، فجهة التحقيق عند انتهائها من إجراء التحقيق، وتحيله إلى المحاكمة التأديبية المختصة، فهي بذلك تكون قد أفرغت اختصاصها، ومن ثم فإنه إذا عرضت عليها ذات الوقائع مرة أخرى، فيتعين عليها التقرير لسابقة التصرف، وليس لسابقة الفصل، والذي يكون بعد صدور القرار من السلطة التأديبية المختصة⁽²⁾.

هـ- الحفظ لامتناع المسؤولية بسبب عاهة عقلية: إذا ثبت بعد الرجوع لأهل الخبرة أن الموظف المتهم مصاب بعاهة عقلية وقت وقوع المخالفة، يحفظ التحقيق لامتناع المسؤولية فالإصابة بعاهة عقلية من الأسباب العامة التي تؤدي إلى حفظ التحقيق سواء في الدعوى التأديبية أو الجنائية، حيث نصت المادة(83) من قانون العقوبات الليبي على أنه: ((ألا يسأل جنائياً من كان وقت ارتكاب الفعل في حالة عيب عقلي، كلي ناتج عن مرض أفقده قوة الشعور والإرادة))⁽³⁾.

حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 1983/11/12 في الطعن رقم(26/872) بأنه: ((من المقرر قانوناً امتناع مسؤولية المجنون، والمصاب بعاهة عقلية، عما يرتكبه من أفعال بسبب فقدانه الشعور، والاختيار وقت ارتكابه الفعل))⁽⁴⁾.

و- الحفظ لامتناع العقاب، وذلك متى ثبت إن الموظف قد ارتكب المخالفة تنفيذاً لأمر كتابي صدر إليه من رئيسه، بشرط أن يكون قد قام قبل تنفيذه بتنبيهه رئيسه كتابة إلى ما ينطوي عليه هذا الأمر من مخالفة، وأصر الرئيس على تنفيذه حيث تقع المسؤولية الكاملة على مصدر الأمر، ويمتنع الفاعل من العقاب تطبيقاً للمادة(155) من القانون رقم(12)

(1) د. ثروت محمد عوض ، مرجع سابق ، ص 557.

(2) د. ممدوح الطنطاوي ، الدعوى التأديبية ، مطبعة الانتصار ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 51.

(3) د. محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي ، منشورات جامعة قارونس ، بنغازي ، ط 2 ، 1987، ص 244

(4) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، لسنة 29 ، العدد الأول ، قاعدة 5 ، ص 34.

لسنة 2010 بشأن علاقات العمل⁽¹⁾ وتقابلها الفقرة (2) من المادة (79) من قانون الخدمة المدنية رقم (1976/55).

ز - الحفظ لترك الموظف الخدمة: يصلح أن يكون انتهاء الخدمة سناً للحفظ طبقاً للمادة (98) من قانون (1976/55) في حالة ارتكاب الموظف مخالفة مالية أو إدارية لم يترتب عليها ضياع حق للخزانة العامة، بشرط إذ لم يكن قد بدئ في التحقيق بشأنها قبل انتهاء الخدمة لأي سبب من الأسباب⁽²⁾.

ح - الحفظ لوفاة الموظف: لم ينص المشرع التأديبي على ذكر وفاة المتهم كأحد أسباب حفظ التحقيق، وإنما نصت عليه المادة (105) من قانون الإجراءات الجنائية حيث أكدت بأنه ((سقط الجريمة بوفاة المتهم قبل إدانته...))، ويعتبر هذا النص قاعدة أصولية تتسحب على الدعوى التأديبية لاتحادها، والدعوى الجنائية في الحكم والعلة، كما إن كلاً الدعويين تتميز بالطابع الشخصي لقيامها ضد شخص حي، وبذلك فإن موت الموظف أثناء أو في أي مرحلة من مراحل الدعوى التأديبية تحول دون رفع الدعوى عليه، ويتعين على جهة التأديب أن تصدر أمرها بحفظ التحقيق لوفاة المتهم⁽³⁾.

ط - حفظ الدعوى بمضي المدة: تسقط الدعوى التأديبية كقاعدة عامة بانقضاء ثلاث سنوات من يوم وقوع المخالفة، كما تسقط بانقضاء خمس سنوات من يوم وقوع المخالفة، إذا ترتب عليها ضياع حق للخزانة العامة، ويسقط الدعوى التأديبية بانقضاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية، إذا كان الخطأ التأديبي يشكل في ذات الوقت جريمة جنائية.

ثانياً: إحالة الأوراق إلى الجهة الإدارية.

ويجري هذا التصرف بإحالة الأوراق إلى الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف المتهم، لتوقيع عقوبة مما يدخل في اختصاصها، وذلك إذا رأى رئيس الهيئة إن المخالفة المرتكبة لا تستدعي توقيع عقوبة أشد من تلك التي تختص الجهة الإدارية التابع لها الموظف توقيعها⁽⁴⁾، وفقاً لما نصت عليه المادة (46) في القانون رقم (20) لسنة 2013 السالفة الذكر التي تنص

(1) أنظر/ نص المادة 155 من قانون رقم 12 لسنة 2010 بشأن علاقات العمل التي تنص على (...ولا يعنى الموظف من العقوبة ارتكابه الفعل استناداً إلى أمر رئيسة إلا إذا كان تنفيذاً لأمر كتابي صادر إليه من رئيسه وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على من أصدر الأمر...).

(2) د.خليفة الجهمي ، المسؤولية التأديبية ، مرجع سابق ، ص 236.

(3) د.جودت الملط ، مرجع سابق ، ص 241.

(4) د.خليفة الجهمي ، المسؤولية التأديبية ، مرجع سابق ، ص 237 وما بعدها.

على: ((إذا رأي رئيس الهيئة حفظ التحقيق، أو إنه المخالفة لا تستوجب عقوبة أشد من الجزاءات التي يجوز للجهة التي يتبعها الموظف توقيعها، أحال الأوراق إليها ليصدر قرارها وفقاً لما رآه، وعليها إخطار الهيئة بقرارها خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدوره))⁽¹⁾؛ وقد خول المشرع في قانون علاقات العمل رقم(12) لسنة2010 في المادة(161) التي نصت على: ((للأمين "الوزير" توقيع اللوم أو الإنذار أو الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز ثلاثين يوماً في السنة وبما لا يزيد على عشرة أيام في المرة الواحدة.

للكاتب العام "وكيل وزارة" أو رئيس المصلحة أو مدير الإدارة توقيع عقوبة الإنذار، أو الخصم من المرتب على الموظفين من غير شاعلي وظائف الإدارة العليا، لمدة لا تجاوز خمسة عشر يوماً في السنة، وبما لا يزيد على خمسة أيام في المرة الواحدة، توقيع العقوبات الأخرى بقرار من مجلس التأديب))⁽²⁾.

وعندما خول المشرع جهاز الرقابة الإدارية، متمثلاً في رئيس الهيئة أو من له صلاحيات حق التصرف، بإحالة أوراق التحقيق إلى السلطة الرئاسية المختصة لعقاب الموظف المخالف بإحدى العقوبتين المشار إليهما، يكون المشرع قد راعى اختصار الإجراءات تحقيقاً للصالح العام، ومنعاً للتراكم العمل أمام مجالس التأديب⁽³⁾؛ أما الوضع في التشريع المصري، فإن إذا رأ

(1) أنظر/ المادة40 من قانون رقم20 لسنة 2013 بشأن إنشاء هيئة الرقابة الإدارية.

(2) طبقاً لقانون الخدمة المدنية السابق رقم1976/55 كان للسلطة الرئاسية حق توقيع عقوبتي الإنذار/ الخصم من المرتب وفقاً ما نص عليه المادة84 ..

- لوكيل الوزارة أو رئيس المصلحة توقيع عقوبة الإنذار أو الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز ثلاثين يوماً في السنة بحيث لا تزيد على خمسة عشر يوماً في المرة الواحدة.

- وللوزير توقيع عقوبة الإنذار أو الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز ستين يوماً في السنة بحيث لا تزيد على ثلاثين يوماً في المرة الواحدة.

- وتبلغ القرارات الصادرة بتوقيع العقوبات إلى الجهاز المركزي للرقابة الإدارية العامة خلال أسبوع من تاريخ صدورها لبحث مدى مطابقتها لقانون والجهاز خلال شهر من تاريخ إبلاغه بما إعادة النظر فيها.

- أما العقوبات الأخرى فلا يجوز توقيعها إلا بقرار من مجلس التأديب.

ومن مقارنة المادتين84 من قانون 1976/55 والمادة161 من قانون علاقات العمل رقم12 لسنة 2010 أتضح بأنه مدة الخصم من المرتب المقرر للأمين (الوزير) أو للكاتب العام (وكيل الوزارة) أو لرئيس المصلحة أقصر في القانون الجديد عما كانت عليه في القانون القديم، كما منح المشرع مدير الإدارة في القانون الحالي عكس القانون الوظيفي السابق اختصاصاً تأديبياً، كما إن الوحدات الإدارية لا تجهد نفسها كثيراً في إخطار الأجهزة الرقابية المختصة بالقرارات الصادرة بتوقيع العقوبات التأديبية المنصوص عليها في القانون. ولذلك رأي الدكتور مصطفى دلاف المقترح بمعالجة هذا الوضع أن يكون للوزير المختص سلطة التعقيب على القرارات التأديبية التي تصدر من الرؤساء التابعين له والذين يملكون عقوبات تأديبية وذلك إما بتعديله أو إلغائه أو يحيل الموظف إلى المحاكمة التأديبية إذا رأى أن الموظف يستحق عقوبة أشد مما يدخل في اختصاصه، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إصدار القرار التأديبي لما فيه من استقرار وطمأنينة للموظف وتحقيقاً لمبدأ المشروعية؛ للمزيد أنظر/ د.مصطفى دلاف، مرجع سابق، ص319-320.

(3) د.خليفة الجهمي، المسؤولية التأديبية، مرجع سابق، ص238.

النيابة الإدارية إحالة الأوراق إلى الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف لتوقيع الجزاء الإداري، فيكون تصرف الجهة الإدارية في هذه الحالة على أحد الأوجه الآتية:-

1. توقيع الجزاء الإداري وفقاً بما جاء من اقتراح النيابة الإدارية.
2. أن تقوم الجهة الإدارية بحفظ الأوراق، حيث نصت المادة(19) من اللائحة الداخلية للقانون رقم(117) لسنة1958 بشأن النيابة الإدارية ((إذا رأت النيابة الإدارية أن المخالفة لا تستوجب توقيع جزاء أشد من الخصم من المرتب مدة لا تجاوز 13 يوماً، ورأت الجهة الإدارية حفظ التحقيق عرض الأمر على الوزير المختص))، ومن خلال نص المادة يتضح لنا، أن الجهة الإدارية لا تنقيد برأي النيابة الإدارية باقتراح الجزاء الإداري على الموظف؛ وإنما لها أن تحفظ الأوراق إذا ما رأت ما يسانده، حيث إنها غير ملزمة بما رآته النيابة الإدارية، ولا تملك النيابة الإدارية إلا عرض الأمر على الوزير المختص الذي له الرأي في ذلك.

3. أن تقوم الجهة الإدارية بإعادة الأوراق إلى النيابة الإدارية، لتقديم الموظف إلى المحاكم التأديبية، ونظمت المادة(3/12) من القانون السالف الذكر ذلك، حيث نصت على أنه: ((إذا رأت الجهة الإدارية لتقديم العامل إلى المحاكمة أعادت الأوراق إلى النيابة الإدارية لمباشرة الدعوة أمام المحكمة التأديبية المختصة)).

وحسبما قضت به هذه المادة، فإن للجهة الإدارية أن تحيل الموظف إلى المحاكمة التأديبية، على عكس ما جاء برأي النيابة الإدارية، لتقوم بإعادة الأوراق إلى النيابة لمباشرة الدعوة التأديبية أمام المحكمة التأديبية، وذلك دون أن يكون للنيابة حق الاعتراض على ما تقرره الجهة الإدارية⁽¹⁾.

ثالثاً: إحالة الأوراق إلى مجلس التأديب.

يتم التصرف في هذه الحالة بإحالة الأوراق إلى المجلس التأديبي، وذلك إذا رأى رئيس الهيئة إن المخالفة المقترفة من الجسامة بحيث تستوجب عقوبة أشد من عقوبتي الإنذار والخصم، أما إذا كان المتهم من شاغلي وظائف الإدارة العليا، فإن إحالته إلى المجلس التأديبي تكون حتمية في جميع الأحوال التي ينسب إليه جريمة تأديبية، أما كانت درجة جسامتها أو ضالتها حيث لا تتبسط عليه الولاية التأديبية للسلطة الرئاسية، وهذا ما نصت عليه المادة(2/40)

(1) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص573 وما بعدها.

من قانون رقم (20) لسنة 2013 بشأن إنشاء هيئة الرقابة الإدارية⁽¹⁾؛ ويجب على جهاز الرقابة في حالة إحالة الأوراق على مجلس التأديب المختص، أن يخطر الموظف والجهة التي يتبعها، ويجب أن يتضمن قرار الإحالة بيان المخالفة، أو المخالفات المنسوبة إليه واسم الموظف ودرجته الوظيفية.

كما تجدر الإشارة، إنه متى تمت الإحالة على المجلس التأديبي، فإنه لا يحق له أن يعيد الأوراق إلى جهاز الرقابة، أو يقوم بإحالتها إلى الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف، ذلك لأن المجلس التأديبي تتصل ولايته بالدعوى التأديبية بمجرد إحالته إليه، ومن ثم يجب عليه الفصل فيها أما بالبراءة أو بالإدانة، غير مقيد بذلك بتوقيع عقوبة ذات درجة معينة من الجسامة، بل له أن تقدر العقوبة المناسبة للمخالفة في حدود قائمة العقوبات التي يجوز توقيعها، ويخضع قراره في هذا الشأن لرقابة القضاء الإداري⁽²⁾.

أما في فرنسا، حيث قضى التشريع الفرنسي بالقانون العام للموظف رقم (634) لعام 1983، على أنه لا يجوز للسلطة الرئاسية، توقيع جزاء على الموظف إلا عقوبتي الإنذار واللوم، وإذا ارتأت السلطة الرئاسية المختصة، توقيع جزاء على الموظف من الجزاءات المنصوص عليها قانوناً، بخلاف جزاء الإنذار واللوم، فيتعين في هذه الحالة عرض الأمر على اللجان الإدارية المشتركة، وهي لجان تشكل على هيئة مجلس تأديبي للموظف⁽³⁾.

والجدير بالإشارة، إن الرأي التي تنتهي إليه هذه اللجان في المساءلة المعروضة مجرد توصية (استشاري)، وغير ملزم للسلطة الرئاسية، وإن القرار النهائي للسلطة الرئاسية المختصة. هذا ويتعين على اللجنة الإدارية المشتركة التي تتعقد بهيئة المجلس التأديبي، أن تنتهي من الفصل في الموضوع خلال شهر من تاريخ الإحالة إليها، ويمكن أن تمتد إلى ثلاث أشهر في حالة قيام اللجنة بإجراء تحقيق في الموضوع، كما إن على اللجنة إبلاغ السلطة التأديبية المختصة، والموظف المتهم بالقرار الصادر منها في نفس الموعد، حتى يتسنى له الطعن على القرار خلال المواعيد المحددة⁽⁴⁾.

(1) تجدر الإشارة بأن المشرع الليبي قد أسند للمجالس التأديب سلطة توقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين العموميين إلى جانب ما توقعه السلطات الرئاسية.

(2) د. خليفة الجهمي، المسؤولية التأديبية، مرجع سابق، ص 238 وما بعدها.

(3) د. علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص 203 وما بعدها.

(4) المرجع السابق، ص 221 وما بعدها.

وفي مصر، انفردت الجهة الإدارية بسلطة التأديب في ظل القانون رقم(210) لسنة1951، وحتى تاريخ العمل بالقانون رقم(117) لسنة1958 بإعادة تنظيم النيابة الإدارية، والمحاكمات التأديبية بغية تحقيق فاعلية الإدارة أو المرفق، وتتمثل هذه السلطة بصورة فرد الرئيس الإداري، ويكون له توقيع عقوبات الخفيفة (الإنذار - الخصم من المرتب)، وبصورة مجلس تأديبي ويختص بتوقيع باقي العقوبات. وأستمر هذا الوضع إلى أن استحدثت المشرع المصري نظام المحاكم التأديبية التي حلت محل المجالس التأديبية، بموجب القانون رقم(117) لسنة1958، مع ملاحظة أن القانون المذكور لم يلغي وجود المجالس التأديبية كلية، وإنما بقيت بعض طوائف من الموظفين تحاكم تأديبياً أمام مجالس التأديب، تنظمها قوانينهم الخاصة، كالمجلس التأديبي المختص بالقضايا المتعلقة بأعضاء النيابة الإدارية⁽¹⁾، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: ((متى كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن السيد المستشار رئيس هيئة النيابة الإدارية قد طب بالكتاب رقم(335) بتاريخ 1994/10/23 من السيد المستشار وزير العمل إحالة السيد رئيس النيابة من الفئة(أ) إلى مجلس تأديب أعضاء النيابة الإدارية للنظر في أمر بعد تقدير كفايته عن عمله خلال الفترتين من 10/1 إلى 1997/12/31، من 2/1 حتى 1994/5/31 بدرجة أقل من المتوسط، فإن السيد المستشار رئيس هيئة النيابة الإدارية يكون بذلك غير صالح للنظر الدعوى التأديبية، ومن ثم فإن رئاسته لمجلس التأديب المشكل للنظر في أمر الطاعن، والذي يقرر عدم صلاحية لشغل وظيفته القضائية، ونقله إلى وظيفة غير قضائية يكون قد ألحق بمجلس التأديب الباطل في تشكيله بما يؤدي إلى بطلان الحكم الصادر منه))⁽²⁾.

رابعاً: الإحالة إلى المحاكمة التأديبية.

إذا انتهى التحقيق أياً الجهة التي أجرته بغير الحفظ، أو بغير صدور قرار التأديب من السلطة الرئاسية المختصة، فإن العامل يحال إلى المحاكمة التأديبية⁽³⁾.

والإحالة للمحاكمة التأديبية قرار بالتصرف فيما يسفر عنه التحقيق، بتقديم الموظف إلى المجلس التأديبي، وذلك لمحاكمته عما هو منسوب إليه من مخالفات⁽⁴⁾. والإحالة إلى المحكمة التأديبية مرحلة من مراحل التأديب القضائي والشبه القضائي، تسبق توقيع الجزاء، ويتميز بها

(1) د.مصطفى دلاف ، مرجع سابق ، ص323-325.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة 2001/12/8 في الطعن رقم2600 لسنة41 قضائية نقلاً عن المرجع السابق ، ص326.

(3) د.سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص580.

(4) د.عبدالفتاح عبدالحليم ، مرجع سابق ، ص187.

هذا النظام أو ذاك عن التأديب الرئاسي الذي يكون فيه التحقيق أساساً للجزاء الذي يوقعه الرئيس الإداري، ولا يتحقق معنى الإحالة إلى المحكمة التأديبية، إلا بتقديم الموظف إلى المجلس التأديبي في نظام التأديب شبه القضائي، أو إلى المحكمة التأديبية في نظام التأديب القضائي، بحيث يعتبر الموظف محالاً إلى المحاكمة التأديبية، بصدور قرار الإحالة من الجهة المختصة قانوناً بذلك⁽¹⁾.

ففي القانون المصري تتم الإحالة للمحاكمة التأديبية، إما بناء على طلب الجهة الإدارية أو بمعرفة النيابة الإدارية، أو بناء على طلب الجهاز المركزي للحسابات، وذلك على النحو التالي:

(1) الإحالة للمحاكمة التأديبية بناءً على طلب الجهة الإدارية وتتم الإحالة عن طريق جهة الإدارة في حالتين:

- الحالة الأولى/

أن تطلب الجهة الإدارية من النيابة الإدارية إقامة الدعوى التأديبية، بناء على تحقيق أجرى مع الموظف، وفي هذه الحالة تلتزم النيابة الإدارية بمباشرة الدعوى التأديبية، ولها الحق من استيفاء التحقيق أو إعادته إلى جهة الإدارة إذا رأت وجهاً لذلك، ويجب مواجهة المخالف بما هو منسوب إليه بالأدلة التي تؤيد وقوع المخالفة لإبداء دفاعه وتحقيقه⁽²⁾.

- الحالة الثانية/

وتتمثل في إن النيابة الإدارية تقوم بالتحقيق مع الموظف المتهم، وترى إحالة الأوراق إلى الجهة الإدارية لاتخاذ قرار حفظ الأوراق، أو توقيع الجزاء الإداري عليه، غير إن الجهة الإدارية ترى خلاف ذلك، وتعيد الأوراق إلى النيابة الإدارية لرفع الدعوى التأديبية أمام المحكمة التأديبية المختصة، إعمالاً بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة(12) من القانون رقم(117) لسنة1958⁽³⁾.

(2) الإحالة بمعرفة النيابة الإدارية.

نصت المادة(14) الفقرة(3) من القانون رقم(117) لسنة1958، بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية، والمحاكمات التأديبية وتعديلاته على أنه: ((إذا رأت النيابة الإدارية أن المخالفة تستوجب جزاء أشد مما تملكه الجهة الإدارية، أحالت النيابة الأوراق إلى المحكمة التأديبية

(1) د.خليفة الجهمي ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، مرجع سابق ، ص244.

(2) د.حمد الشلحاني ، مرجع سابق ، ص118.

(3) د.محمد ماجد الياقوت ، الإجراءات الضمانات في تأديب ضباط الشرطة ، مرجع سابق ، ص561 ؛ وأنظر كذلك/ د.ثروت عوض محجوب ، مرجع سابق ، ص311.

المختصة مع إخطار الجهة التي يتبعها العامة بالإحالة، ولذلك يتضح لنا إن سلطة النيابة الإدارية في الإحالة إلى المحاكم التأديبية سلطة أصلية؛ ولها الحق في مباشرة وتحريك الدعوى التأديبية في التحقيق المثار أمامها، باعتباره نوعاً من أنواع التصرف في التحقيق الذي باشرته⁽¹⁾. وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 1996/9/26 الذي تقول فيه: ((بأنه يعتبر العامل محالاً إلى المحاكمة التأديبية بمجرد صدور قرار من السلطة المختصة بالتصرف فيما أسفر عنه التحقيق، بتقديم العامل للمحاكم التأديبية أو مجلس التأديب، وذلك لمحاكمة العامل فيما هو منسوب إليه من مخالفات، ولا يتحقق معنى الإحالة إلى المحاكمة التأديبية بالنسبة لمجالس التأديب، إلا إذا كانت هذه المجالس تحاكم العامل، وتتولى توقيع الجزاء عليه، وتختلف الإحالة إلى المحاكمة التأديبية عن إقامة الدعوى التأديبية، إذ لا تعتبر الدعوى مقامة بمجرد صدور قرار الإحالة، ولكن بإيداع هذا القرار، وأوراق التحقيق سكرتارية المحكمة التأديبية، فهذا الإيداع وحده يتعلق حق المحكمة بالفصل في الدعوى، وبذلك تعتبر الدعوى مرفوعة، وبهذا فإن النيابة الإدارية وحدها هي التي تتولى إقامة الدعوى أمام المحاكم التأديبية المختصة، باعتبارها الأمانة على الدعوى، إلا أنها لا تنفرد بإحالة المخالف إلى المحاكمة⁽²⁾)).

كذلك أكدت المحكمة الإدارية العليا على أن يتم الإحالة، وفقاً للإجراءات التي نص عليها القانون معتبرة أي إجراء يتخذ مخالفة لهذه الإجراءات تقع باطلة ((الخصومة في دعاوى التأديب لا تتعقد، ولا تتصل بها المحكمة المختصة، إلا إذا تمت الإحالة وقف الإجراءات التي نص عليها القانون من السلطة التي حددها كالنيابة الإدارية، باعتبارها السلطة المختصة بالإحالة إلى المحاكم التأديبية، والجهة الإدارية التي حددها القانون بالنسبة للإحالة إلى مجالس التأديب، وغير ذلك لا تتعقد الخصومة، ولا تقوم الدعوى التأديبية أصلاً، وبالتالي لا تملك المحكمة التأديبية، أو مجلس التأديب التصدي لنظر الدعوى، لم تتصل بها وفق الإجراءات القانونية

(1) أنظر/ المادة4 من القانون117 لسنة1958 بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية على (تتولى النيابة الإدارية إقامة الدعوى التأديبية ومباشرتها أما المحاكم التأديبية)

للمزيد حول ذلك أنظر/ د.سمير عبدالله سعد ، إجراءات المحاكمة التأديبية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2014 ، ص87-89، وقد قضى بأنه (من المسلم به أنه وفقاً للنص المادة4 من القانون117 لسنة 1958 بشأن النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية المعدل بالقانون رقم12 لسنة 1989 فإن النيابة الإدارية وحدها هي المنوط بها مباشرة الدعوى التأديبية، كما إنها صاحبة الصفة في الطعن على أحكام المحاكم التأديبية الصادر في الدعاوى التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا دون غيرها) إنظر حكم المحكمة الإدارية العليا في طعن رقم3433 لسنة51 قضائية الجلسة بتاريخ 2009/2/22.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في طعن رقم4505 لسنة40ق جلسة 1996/9/26، منشور بمجلة قضايا الدولة ، السنة 41ق عام 1997 رقم2 ، ص158.

السليمة - فإذا تصدت المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب لنظر دعوى لم تتصل بها على الوجه الذي يتفق وحكم القانون، فإن الحكم أو القرار الصادر في الدعوى يقع باطلاً⁽¹⁾.

وخلاصة القول: بأن النيابة الإدارية هي الأمانة على الدعوى التأديبية، وإحالة المتهم للمحاكم التأديبية يدخل في نطاق سلطتها التقديرية، وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، وقد قضى بأنه ((إحالة العامل إلى المحاكمة التأديبية يدخل في مجال السلطة التقديرية للنيابة الإدارية، وهي الأمانة على الدعوى التأديبية - وبالتالي فلها أن تعدل عن الإحالة بالنسبة لبعض الحالات لأسباب تقررها كعدم الأهمية، ولها أن تحيل حالات أخرى، كل هذا وفقاً لما تراه محققاً للصالح العام - عدم إحالة بعض القضايا التي تناولتها النيابة الإدارية بالتحقيق، لا تأثير لها على سلامة إحالة قضية أخرى، حتى ولو تشابهت القضايا موضوعاً في الحالتين))⁽²⁾.

(3) الإحالة بناءً على طلب الجهاز المركزي للمحاسبات⁽³⁾.

يكون لرئيس الجهاز وحده دون غيره من أعضاء الجهاز، الحق في طلب الإحالة مباشرة إلى المحاكمة التأديبية، أو يطلب الإحالة، نظراً لعدم استجابة الجهة الإدارية لطلبه بإعادة النظر في قرارها، وذلك خلال الأجل المحدد قانوناً، ولا يعتد بأي إجراء يتخذه غيره من أعضاء الجهاز، كما لا يجوز له تفويض غيره في هذا الاختصاص⁽⁴⁾.

هذا وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: ((المشرع حافظاً على المال العام، وإحكاماً للرقابة عليه، خول رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات حق طلب إعادة النظر في الجزاءات التي تصدر في شأن المخالفات المالية، متى قرر أنها لا تتناسب مع الجرم المنسوب للعامل، فإذا لم تستجب جهة الإدارة لطلبه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمها بذلك الطلب، كان له أن يطلب تقديم العامل للمحاكمة التأديبية، وعلى الجهة التأديبية المنوط بها، إقامة الدعوى الاستجابية لطلب الجهاز، ونظراً لخطورة الأثر المترتب على سلطة إعادة النظر في الجزاء، أو طلب إقامة الدعوى التأديبية، فقد عمد المشرع إلى منح هذه السلطة، لرئيس الجهاز دون غيره، وقد حرص المشرع

⁽¹⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا في طعن رقم 3709 لسنة 44 ق بجلسة 2000/11/12، المكتب الفني السنة 146، ص 81 القاعدة رقم 10.

⁽²⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1059 لسنة 34 قضائية جلسة بتاريخ 1989/12/2، المكتب الفني، س 35، ص 376، القاعدة رقم 26.

⁽³⁾ الجهاز المركزي للمحاسبات هيئة مستقلة ذات شخصية اعتبارية عامة تابعة لمجلس الشعب، ذلك بمقتضى أحكام القانون رقم 144 لسنة 1988، يهدف إلى الرقابة على أموال الدولة وأموال الأشخاص العامة الأخرى وغيرها من الأشخاص والجهات المنصوص عليها قانوناً. هذا ويمارس وفقاً للمادة الثانية من القانون السالف الذكر رقابة المالية/ القانونية/ والرقابة على الأداء ومتابعة تنفيذ الخطة، للمزيد حول ذلك أنظر مؤلف/ د. سمير عبدالله سعد، مرجع سابق، ص 92-97.

⁽⁴⁾ المرجع السابق، ص 93.

أن يستخدم تعبير لرئيس الجهاز))؛ أو لرئيسه((للتأكيد على أن هذه السلطة مخولة للرئيس، وليس لأي شخص في الجهاز، ولم يمنح المشرع رئيس الجهاز حق التفويض في هذا الاختصاص، حيث يتعين عليه مباشرته بنفسه دون تفويض غيره في ذلك، فإن مارس أحد غيره هذا الاختصاص بناء على تفويض له، فإن الطلب الصادر بناء على هذا التفويض يكون صدر بالمخالفة للقانون لا يجوز التعويل عليه أو الاعتداد به))⁽¹⁾.

وقد قضى أيضاً بأنه: ((ألزم المشرع بمقتضى نص المادة(5) من قانون الجهاز المركزي للمحاسبات الجهة الإدارية، إخطار الجهاز بالقرارات التأديبية الصادرة منها، بشأن المخالفات المالية خلال ثلاثين يوماً من صدورها، ولرئيس الجهاز الحق في الاعتراض على تلك القرارات، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ ورود الأوراق كاملة للجهاز، وعلى الجهة الإدارية إخطار الجهاز خلال الثلاثين يوماً مما اتخذته، فإذا لم تستجب لطلب الجهاز، كان لرئيسه خلال الثلاثين يوماً التالية، طلب تقديم العامل إلى المحكمة التأديبية، ومن البديهي أن هذا الميعاد الأخير، لا يسري إلا اعتباراً من تاريخ علم الجهاز، بعدم استجابة الجهة الإدارية لطلبه بالاعتراض على القرار التأديبي الذي أصدرته))⁽²⁾.

وسلطة الجهاز المركزي للمحاسبات بشأن تحريك الدعوى التأديبية، تقتصر على طلب إحالة العامل للمحاكمة التأديبية، بمناسبة إجراء الرقابة على قرارات التصرف في المخالفات المالية.

كما تجدر الإشارة، بأنه يتعين مراعاة المواعيد القانونية المقررة لاعتراض رئيس الجهاز، وإلا سقط حقه قانوناً في الاعتراض على قرارات الجزاء، وصارت نهائية، لا يجوز له الاعتراض عليها⁽³⁾.

وفي ذلك أكدت المحكمة الإدارية العليا بأن: ((ميعاد المحدد لاعتراض رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات على قرارات الجزاء في المخالفات المالية، وطلب إحالة العامل إلى المحاكمات التأديبية، هو ميعاد سقوط يترتب على عدم مراعاته سقوط الدعوى التأديبية، ويترتب

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في طعن رقم 1700 لسنة 51 قضائية الجلسة بتاريخ 27/10/2007 كذلك أنظر للطعن رقم 14021 لسنة 51 الجلسة تاريخ 2008/1/5.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في طعن رقم 2031 لسنة 44 ق، جلسة 2001/2/24، المكتب الفني، ص 46، ص 953، القاعدة رقم 112.

(3) د. سمير عبدالله سعد، مرجع سابق، ص 96.

على مراعاته أثر هام وخطير، وهو تحريك الدعوى التأديبية قبل العامل، لذا فإنه يتعين أن تكون هذه الموافقة واضحة وصريحة، وأن يكون تاريخها واضحاً تماماً لا يحوطه لبس أو غموض⁽¹⁾.

الإحالة إلى المحاكمة وفقاً للتشريع الليبي.

أحالت المادة(163) من قانون علاقات العمل رقم(12) لسنة2010 على اللائحة التنفيذية تحديد قواعد إجراءات الإحالة إلى المحاكمة التأديبية، فقد جاء في هذه المادة ما يلي: ((مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بتشكيل مجالس التأديب في التشريعات النافذة، في كل وحدة إدارية مجلس تأديب تحدد اللائحة التنفيذية كيفية تشكيله، ونظام عمله وقواعد وإجراءات الإحالة إلى التحقيق، والمحاكمة التأديبية وكيفية دفاع الموظف عن نفسه، وضوابط وإجراءات التظلم من العقوبات التي توقع على الموظف، والجهة المختصة بالبت فيها))⁽²⁾.

هذا وقد نظمت اللائحة التنفيذية لقانون علاقات العمل رقم(12) لسنة 2010 تشكيل المجالس التأديبية بمقتضى نصوص المواد(143، 145، 146) وذلك على الوجه الآتي:-

(1) مجلس التأديب العام.

وقد أشارت المادة(86) من قانون الخدمة المدنية رقم(55) لسنة1976⁽³⁾ إلى تشكيل مجالس التأديب العامة على النحو التالي:-

- وكيل الوزارة أو أحد موظفيها لا تقل درجتهم عن الخاصة (الحادية عشر حالياً) يكون رئيساً.
- أمين عام الوحدة الإدارية.
- المستشار القانوني للوحدة الإدارية، عضوين.

هذا وقد رددت اللائحة التنفيذية لقانون علاقات العمل ذات الأحكام التي أشار إليها قانون الخدمة المدنية رقم(55) لسنة 1976 (المدني)، فقد نصت المادة(143) على إنه: ((مع عدم الإخلال باختصاصات مجلس التأديب عن المخالفات المالية، المشكل بموجب أحكام التشريعات

⁽¹⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا في طعن رقم2449 لسنة39ق في الجلسة بتاريخ 1997/1/26 المكتب الفني ، الجزء الثاني ، ص895 ، القاعدة رقم95.

⁽²⁾ أنظر/ نص المادة163 من قانون علاقات العمل ، رقم12 لسنة2010.

⁽³⁾ أنظر/ المادة8 من قانون الخدمة المدنية 1976/55.

النافذة، يشكل بكل قطاع أو وحدة إدارية مجلس تأديب بقرار من الوزير المختص⁽¹⁾، على الوجه التالي:-

- وكيل الوزارة بالقطاع أو من له صلاحياته أو من يكفله الوزير .
- من موظفي الدرجات العليا مما لا تقل درجته عن الثانية عشرة، رئيساً.
- مدير الشؤون الإدارية والمالية أو من له صلاحياته، عضواً.
- عضو قانوني، عضواً.

ويشترط ألا تقل درجة أي عضو من أعضاء المجلس عن درجة الموظف المحال للمحاكمة التأديبية، ويكلف رئيس قسم شؤون الموظفين بأمانة سر المجلس، لتولي تحرير المحاضر وحفظها مع مستندات الدعوى، وإمام باقي الإجراءات المتعلقة بالإعلان، وتحديد موعد الجلسة⁽²⁾.

أما في حالة تعدد المتهمين المقدمين للمحاكمة، يكون المجلس المختص بمحاكمة أعلاهم درجة هو المختص بمحاكمتهم جميعاً، هذا بالنسبة للمخالفات الإدارية، أما بالنسبة للمخالفات المالية، فإن المشرع اللاتحي منح المجلس التأديبي للمخالفات المالية، حق النظر في المخالفات التأديبية المكونة في الوقت نفسه لمخالفة مالية مضرّة بالمصلحة العامة، والبت فيها على ضوء التشريعات النافذة⁽³⁾، وتؤكد ذلك المادة(145) من اللائحة التنفيذية لقانون علاقات العمل التي تقول: ((يختص مجلس التأديب العام بنظر المخالفات الإدارية التي يرتكبها الموظفون شاغلون لوظائف من الدرجة العاشرة، وما بعدها والذين يحالون بقرار من الوزير، وإذا تعدد الموظفون المتهمون بارتكاب مخالفة، أو مخالفات مرتبطة، كان المجلس المختص بمحاكمة أعلاهم درجة هو المختص بمحاكمتهم جميعاً، وإذا نسب إلى الموظف ارتكاب عدة مخالفات مرتبطة بعضها إدارية والأخرى مالية، فتختص بالمحاكمة مجلس التأديب عن المخالفات المالية))⁽⁴⁾.

(1) وتجدر الإشارة بأنه هذا المجلس يختص بمحاكمة الموظفين الذين يشغلون وظائف الدرجة الأولى (العاشرة حالياً وأقل عما يرتكبه من مخالفات إدارية).

ويختص هذا المجلس بتوقيع العقوبات التأديبية الخفيفة (الإنذار والخصم من المرتب لمدة معينة) أما باقي العقوبات التأديبية الأخرى فلا يجوز توقيعها إلا بقرار من المجلس التأديبي المختص ذلك لأن المجالس التأديبية هي المختصة بتوقيع العقوبات الجسيمة.

(2) أنظر نص/ المادة143 من اللائحة التنفيذية لقانون علاقات العمل رقم12 لسنة2010.

(3) د.مصطفى دلاف ، مرجع سابق ، ص328.

(4) أنظر نص/ المادة145 من اللائحة التنفيذية لقانون علاقات العمل رقم12 لسنة2010.

(2) مجلس التأديب الأعلى.

فقد تم نص على تشكيله في المادة(4) من قانون رقم(6) لسنة1992 بشأن إدارة القانون⁽¹⁾ على النحو التالي:

- رئيس إدارة القانون (رئيساً).
 - أحد المستشارين مباشرة القضاء الإداري (عضواً).
 - أحد رؤساء النيابة الابتدائية عضواً يصدر بندبه قرار من وزارة العدل.
 - أحد موظفي الإدارة العليا، ترشحه أمان اللجان الشعبية العامة (مجلس الوزراء).
- كذلك نصت عليه المادة(146) من اللائحة التنفيذية لقانون رقم(12) لسنة2010 على ((الموظفون الذين يشغلون وظائف الإدارة العليا يحاكمون تأديبياً عن المخالفات الإدارية أمام مجلس التأديب الأعلى، ويصدر قرار الإحالة بقرار من الأمين المختص))⁽²⁾.

وللمجلس التأديب الأعلى حق توقيع العقوبات المذكورة، وفقرة(2) من المادة(83) من قانون الخدمة المدنية 1976/55، وهي عقوبات اللوم، ويجوز أن تقتزن هذه العقوبة بتأجيل الترقية لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، ولا تزيد على سنة، والخصم من المرتب بما لا يجاوز ستين يوماً في السنة، والحرمان من الترقية مدة لا تقل عن سنة، ولا تجاوز ثلاث سنوات والعزل من الوظيفة⁽³⁾.

(3) المجلس التأديبي للمخالفات المالية.

استحدث هذا المجلس بموجب قانون النظام المالي الصادر في 24 أكتوبر1967، ثم نص عليه في قانون الخدمة المدنية1976/55، ثم جاء في القانون رقم(11) لسنة1996 الخاص بإعادة تنظيم ديوان المحاسبة⁽⁴⁾، وأخيراً في القانون رقم(20) لسنة2013 بشأن إنشاء هيئة الرقابة الإدارية حيث نصت المادة(44) بأن يتكون المجلس التأديبي للمخالفات التأديبية كل من:

- أحد رجال القضاء ممن لا تقل درجته عن مستشار محكمة الاستئناف المختصة تختاره الجمعية العمومية للمحكمة (رئيساً).

⁽¹⁾ أنظر نص/ المادة4 من القانون رقم6 لسنة1992 بشأن إدارة القانون ومن الملاحظ هنا إن المشرع في هذا القانون أجه نحو تغليب العنصر القضائي على العنصر الإداري في تشكيل هذا المجلس، وهو ما يعتبر من وجهة نظرنا ضماناً تضاف إلى الضمانات الأخرى الموجودة في هذا النظام خاصة من حيث الحياد والنزاهة والإجراءات... الخ ، مقارنة بالمادة87 من قانون الخدمة المدنية 1976/55 حيث يتم تشكيل المجلس وفقاً لهذا القانون وزير العدل رئيساً، النائب العام عضواً، رئيس إدارة الفتوى والتشريع أو من يقوم مقامه عضواً، وكيل وزارة العمل والخدمة المدنية عضواً.

⁽²⁾ أنظر نص/ المادة146 من اللائحة التنفيذية لقانون علاقات العمل رقم12 لسنة2010.

⁽³⁾ أنظر نص/ المادة2/83 من قانون الخدمة المدنية رقم1976/55.

⁽⁴⁾ أنظر نص/ المادة44 من القانون رقم20 لسنة2013 بشأن إنشاء هيئة الرقابة الإدارية.

- أحد أعضاء ديوان المحاسبة ممن لا تقل درجته عن الثالثة عشر يتم تسميته من رئيس الديوان (عضواً).

- أحد أعضاء إدارة القانون يتم تسميته من قبل وزير العدل (عضواً).

- أحد موظفي وزارة العمل والتأهيل ممن لا تقل درجته عن الثالثة عشر يتم تسميته من قبل وزير العمل والتأهيل (عضواً).

- أحد موظفي وزارة المالية ممن لا تقل درجته عن الثالثة عشر يتم تسميته من قبل وزير المالية (عضواً)⁽¹⁾.

ويختص هذا المجلس بمحاكمة الموظفين التابعين للجهات الخاضعة لرقابة الهيئة، وديوان المحاسبة عن المخالفات المالية التي ترتكب بالمخالفة، لأحكام قانون النظام المالي للدولة واللوائح الصادرة بمقتضاه، وغيره ذلك من المخالفات المالية المنصوص عليها في التشريعات النافذة التي تنظم العمل في الجهات الخاضعة لرقابة الهيئة)⁽²⁾.

وتعتبر القواعد الخاصة بتشكيل مجالس التأديب، وانعقادها من القواعد الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، ويترتب على مخالفتها البطلان، وهذا ما قرره المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: ((إن المادة(166) من السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم(46) لسنة1972 تعتبر قرارات مجالس تأديب العاملين بالمحاكم، بمثابة أحكام يتعين معه مراعاة القواعد الأساسية للأحكام، ومن بين هذه القواعد أن يصدر الحكم من هيئة مشكلة تشكياً صحيحاً طبقاً للقانون، وإذا حدد المشرع عدداً معيناً لأعضاء الهيئة، فإنه يتعين مراعاة ذلك عند تشكيلها دون زيادة أو نقص، مخالفة هذه القواعد يؤدي إلى بطلان الحكم لتعلق ذلك بالنظام العام))⁽³⁾.

وقد أخذ القضاء الليبي بهذه القاعدة وقضى بأنه ((من المقرر في الفقه والقضاء الإداري، أن القواعد الخاصة بتشكيل المجالس التأديبية، والإجراءات التي تتبع أمامها تعتبر من القواعد الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، ويترتب على إغفالها كلياً، أو جزئياً بطلان بتشكيل هذه

(1) للمزيد من التفاصيل أنظر/ د.مفتاح خليفة عبد الحميد ، العزل من الوظيفة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2016 ، ص116-123.

(2) من الملاحظ نصح المشرع الليبي في تشكيل هذا المجلس حيث رحح الجانب الإداري من القضائي.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 14/3/1994 في الطعن رقم 542 لسنة 39 قضائية ، نقلاً من/د.مصطفى دلاف ، مرجع سابق ، ص332.

المجالس، وبطلان القرارات التي تصدرها، ولو لم يرد بذلك نص في القانون...، ولما كان الواقع في الدعوى أن مجلس التأديب المطعون في قراره قد شكل من أربعة خلافاً لما يقضي به القانون، (الذي حدد أعضائه بثلاثة) فإن تشكيله على هذا النحو، يكون باطلاً لمخالفته لإجراء من الإجراءات الجوهرية الواجبة الإلتباع، ويترتب على ذلك أن القرار المطعون فيه، يكون هو أيضاً باطلاً لصدوره من مجلس لم يشكل تشكيلاً صحيحاً⁽¹⁾.

أما العقوبات التي يملك المجلس التأديبي للمخالفات المالية توقيعها، طبقاً لنص المادة(48) من قانون إنشاء هيئة الرقابة الإدارية رقم(20) لسنة 2013 تختلف بعض الشيء عن تلك التي تملكها السلطة الرئاسية، أو مجالس المخالفات الإدارية، حيث نطبق عليها العقوبات التأديبية المالية التالية:

- اللوم - الإنذار - الخصم من المرتب مدة لا تتجاوز شهراً واحداً في السنة.
- الحرمان من الترقية مدة لا تقل عن سنة ولا تتجاوز ثلاث سنوات.
- الغرامة المالية التي لا تقل عن ألف دينار ولا تتجاوز خمسة آلاف دينار.
- خفض الدرجة الوظيفية.
- العزل من الوظيفة⁽²⁾.

وتجدر الإشارة بأن القرارات الصادرة من المجلس، لا يجوز الطعن فيها إلا أمام القضاء الإداري، وفقاً للنص المادة(46) من القانون رقم(20) لسنة 2013 ((... ويكون قرار المجلس نهائياً ولا يجوز الطعن فيه إلا أمام القضاء الإداري))⁽³⁾.

ومن الملاحظ بأن موظفي الشركات العامة، ممن تزيد درجتهم عن العاشرة، رغم أنهم من غير الموظفين العموميين، إلا إنهم يخضعون للمساءلة التأديبية لهذا المجلس عن المخالفات المالية التي ترتكب منه⁽⁴⁾.

خامساً: الآثار المترتبة على قرار الإقالة.

رتبت القوانين الوظيفية على إحالة الموظف إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية أثرين:

(1) حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 28 لسنة 30 بتاريخ 1984/6/3، منشور بمجلة المحكمة العليا ، السنة الثانية والعشرون ، العدد الأول - أكتوبر 1985 ، ص 26.

(2) أنظر نص/ المادة 18 من قانون رقم 20 لسنة 2013 بشأن إنشاء هيئة الرقابة الإدارية.

(3) أنظر نص/ المادة 46 من القانون رقم 20 لسنة 2013.

(4) د.مفتاح خليفة ، مرجع سابق ، ص 120.

الأثر الأول: عدم جواز ترقية الموظف المحال إلى المحاكمة.

ففي القانون المصري نصت المادة(87) من قانون العاملين بالدولة رقم(47) لسنة1978 وتعديلاته على أنه ((لا تجوز ترقية عامل محال إلى المحاكمة التأديبية، أو الجنائية أو موقوف عن العمل في مدة الإحالة أو الوقف، وفي هذه الحالة تحجز للعامل الوظيفة لمدة سنة فإذا استطلت المحاكمة لأكثر من ذلك، وثبت عدم إدانته أو وقع عليه جزاء الإنذار أو الخصم أو الوقف عن العمل لمدة خمسة أيام فأقل، وجب عند ترقيته احتساب أقدميته في الوظيفة المرقى إليها من التاريخ الذي كانت تتم فيه لو لم يحل إلى المحاكمة التأديبية، أو المحاكمة الجنائية ويمنع أجرها من هذا التاريخ))⁽¹⁾.

ويعتبر العامل محالاً للمحاكمة التأديبية من تاريخ طلب الجهة الإدارية، أو الجهاز المركزي للمحاسبات من النيابة الإدارية إقامة الدعوى التأديبية⁽²⁾، وإذا أستحق العامل الترقية خلال فترة المحاكمة يتم حجز الوظيفة أو الترقية له لمدة عام واحد فقط، ويكون التصرف فيها على الوجه التالي:

1. إذا استطلت فترة المحاكمة أكثر من عام، يلغى حجز الترقية أو الوظيفة لهذا العامل، وينظر في الترقية بعد انتهاء المحاكمة والفصل فيها، فإذا ثبت براءة العامل أياً كانت سبب البراءة، أو وقع عليه جزاء الإنذار أو الخصم من الأجر، أياً كانت مدته أو الوقف عن العمل لمدة خمسة أيام فأقل، مما يوحي بعدم جسامه الجريمة، فإنه يجب ترقية هذا العامل بأثر رجعي، وتحتسب أقدميته في الوظيفة المرقى إليها، والأجر المستحق منها منذ التاريخ الذي كان يجب ترقيته بداية فيه وكأنه لم يكن محالاً للمحاكمة.

2. إذا تم الفصل في المحاكمة قبل انتهاء العام الأول لها، إذا انتهت المحكمة المختصة إلى الفصل في المحاكمة التأديبية، أو الجنائية قبل انتهاء فترة عام، وأستحق العامل الترقية خلال هذه الفترة، فإذا كان الحكم بالبراءة فإنه يستحق الترقية بأثر رجعي منذ تاريخ استحقاقها، وكأن أمر المحاكمة لم يكن له وجود، أما إذا كان الحكم بالإدانة فلا

⁽¹⁾ نصت عليه/ المادة162 من القانون علاقات العمل رقم12 لسنة 2010.

⁽²⁾ د.مصطفى دلاف ، مرجع سابق ، ص137.

يستحق الترقية بأثر رجعي، وإنما ينظر إلى مضمون الحكم، ومدى تأثيره قانوناً على تأجيل الترقية في ضوء القواعد المعمول بها⁽¹⁾.

ورغم إن الآثار التي يترتبها المشرع على الإحالة إلى المحاكمة الجنائية، هي نفس الآثار المترتبة على الإحالة إلى المحاكمة التأديبية، فإن الإحالة إلى المحاكمة الجنائية تثير في هذا الشأن السؤالين التاليين ؟.

الأول/ متى يعتبر الموظف محالاً إلى المحاكمة الجنائية ؟.

حيث يعتبر العامل محالاً للمحاكمة الجنائية منذ صدور أمر الإحالة للمحاكمة، أو تكليف المتهم بالمثل أمامها من قبل النيابة العامة، أو المدعي بالحق المدني، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: ((حظر المشرع ترقية العامل المحال إلى المحاكمة التأديبية، أو المحاكمة الجنائية أو الموقوف عن العمل في مدة الإحالة، أو الوقف إذا أستحق الترقية خلال هذه المدة، وقد حدد المشرع متى يعتبر العامل محالاً إلى المحاكمة التأديبية في تطبيق حكم هذا النص، وسكت عن تحديد التاريخ الذي يعد العامل محالاً فيه إلى المحاكمة الجنائية، الأمر الذي يتعين معه لتحديد مفهوم الإحالة إلى المحاكمة الجنائية الرجوع إلى القواعد العامة المعمول بها في قانون الإجراءات الجنائية، والتي مفادها أن الإحالة إلى المحاكمة الجنائية، تتم بصدور أمر الإحالة من قاضي التحقيق، أو بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة من قبل النيابة العامة، أو من قبل المدعي بالحق المدني))⁽²⁾.

الثاني/ هل مطلق الإحالة إلى المحاكمة الجنائية يترتب عليها عدم الصلاحية للترقية ؟.

وقد أجاب على هذا السؤال الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي بقوله: ((لا يمكن التسليم بذلك، لأن من الجرائم ما لا أثر له قبل الموظف حتى لو أدين فيه، كالمخالفات والجرائم غير ذات الأثر على وضعه الوظيفي، فمن غير المعقول أن يترتب المشرع على مجرد الإحالة إلى المحاكمة عليها أثراً أخطر من الحكم الإدانة فيها، ولذلك يتعين الربط بين المحاكم الجنائية التي ورد النص عليها في هذا الوضع وبين التأديب))⁽³⁾. وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: ((أن مجرد إحالة العامل إلى النيابة العامة للتحقيق معه فيما نسب إليه من مخالفات تخالطها شبهة الجريمة الجنائية، لا تعتبر إحالة إلى المحاكمة الجنائية بما يستتبع تطبيق حكم المادة

(1) د. سمير عبدالله سعد ، مرجع سابق ، ص126.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 5755 لسنة 49 قضائية ، جلسة 2005/4/16 والقاعدة رقم 276.

(3) د. سليمان الطماوي ، قضاء التأديب، مرجع سابق ، ص381.

المذكورة، حتى لا يترتب الترك في الترقية على مجرد الشبهات تحوم حول العامل تستدعي سؤاله أمام سلطات التحقيق وقبل أن يوجه إليه أي اتهام⁽¹⁾.

الأثر الثاني: عدم قبول الاستقالة.

يترتب على إحالة الموظف إلى المحاكمة التأديبية، أو الجنائية عدم جواز قبول استقالته إلا بعد الحكم عليه في الدعوى التأديبية، بغير عقوبة العزل، أو في الدعوى الجنائية بعقوبة لا تستدعي إنهاء خدمته⁽²⁾، وذلك وفقاً لما تقضي به المادة(173) من قانون علاقات العمل رقم(12) لسنة 2010 التي تنص على ((... وفي جميع الأحوال إذا أحيل الموظف إلى المحاكمة التأديبية، أو الجنائية عن وقائع تتعلق بالخدمة فلا تقبل استقالته إلا بعد الفصل في الدعوى))⁽³⁾.

كذلك نصت عليه المادة(5/108) من قانون الخدمة المدنية رقم(1976/55) على إنه ((إذا أحيل الموظف إلى المحاكمة التأديبية، أو الجنائية عن وقائع تتعلق بالخدمة أو كان محالاً إليها فلا تقبل الاستقالة إلا بعد الحكم في الدعوى التأديبية بغير عقوبة العزل، أو في الدعوى الجنائية بعقوبة لا يترتب عليها انتهاء الخدمة))⁽⁴⁾، ذلك إن الإحالة إلى المحاكمة التأديبية يترتب عليها خضوع العامل لولاية التأديب للمحكمة التأديبية، والاستقالة يترتب عليها انقضاء مدى

⁽¹⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 621 لسنة 3 قضائية جلسة 1988/3/21، المكتب الفني، سنة 43، ج 2، ص 1021 القاعدة رقم 110.

⁽²⁾ تعرف الاستقالة بأنها (هي إنهاء خدمة الموظف قبل السن القانونية بناءً على طلبه واستناداً إلى القرار الإداري بقبول تركه للوظيفة)، هذا وقد أجاز قانون علاقات العمل للموظف تقديم استقالته من الوظيفة العامة غير إنه قيدها بشروط حيث نصت المادة 173 على أنه (للموظف أن يقدم استقالته من وظيفته، فتكون الاستقالة مكتوبة ويجب البت فيها من الوحدة الإدارية خلال سنتين يوماً من تاريخ تقديمها وإلا اعتبرت مقبولة، فإذا كانت الاستقالة معلقة على شرط أو مقرونة بقيد، فلا ينتهي خدمة الموظف ما لم يتضمن قرار قبول الاستقالة إجابته إلى طلبه).

هذا بالسنة إلى الاستقالة الصريحة أما الاستقالة الاعتبارية (الحكمية) فقد نصت عليها المادة(1/174) من قانون علاقات العمل على أنه (... يعتبر الموظف مستقياً في الحالات الآتية:

1- إذا تغيب عن عمله بغير إذن أو عذر مقبول أكثر من ثلاثين يوماً غير متصله بالسنة بشرط أن يتم إنذاره خطياً بعد تعيينه بخمسة عشر يوماً.

2- إذا لم يتسلم أعمال وظيفته الجديدة بغير سبب مقبول خلال شهر من إبلاغه بقرار شغلها.

3- إذا انقطع عن عمله بغير إذن خمسة عشر يوماً متتالية، ولو كان الانقطاع عقب إجازة مرخص له فيها) للمزيد حول ذلك أنظر/ د.مفتاح خليفة، مرجع سابق، ص 73-74؛ كذلك/ د.زكي محمد النجار، أسباب انتهاء الخدمة العاملين بالحكومة والقطاع العام، الهيئة المصرية العامة، القاهرة، 1986، ص 53 وما بعدها.

⁽³⁾ د.خليفة الجهمي، المسؤولية التأديبية، مرجع سابق، ص 250.

⁽⁴⁾ أنظر نص/ المادة 173 من قانون علاقات العمل رقم 12 لسنة 2010.

الوظيفة عن العامل، وخروجه عن ولاية التأديب للمحكمة التأديبية، والسلطة الرئاسية على السواء، وقبول الاستقالة بمعرفة الجهة الإدارية بعد صدور قرار الإحالة يترتب عليها سلب ولاية التأديب من المحكمة التأديبية، وغصب سلطتها بما ينحدر معه قرار قبول الاستقالة إلى درجة الانعدام، ويعتبر كأن لم يكن لغصب سلطة هيئة قضائية⁽¹⁾.

ويستوي أن تكون الاستقالة قدمت قبل إحالة الموظف إلى المحاكمة، ولم يكن قد بت في قبولها أو أن تكون قد قدمت بعد الإحالة إلى المحاكمة، إذ العبرة في ذلك هو بوقت صدور القرار بقبول الاستقالة، فطالما كان مناط المنع قائماً، وهو الإحالة إلى المحاكمة، ولم يكن قد بت في أمر قبول الاستقالة قبل ذلك، فإنه يحظر البت فيها حتى تتجلى حقيقة المحكمة المحال إليها الموظف سواء بالإدانة أو بالبراءة⁽²⁾.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه ((وفقاً للمادة(72) من القانون رقم(58) لسنة 1971 بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة، أن حق العامل في ترك الخدمة بالاستقالة الصريحة أو الضمنية ليس مطلقاً من كل قيد، وإنما ترد عليه قيود أملتتها اعتبارات الصالح العام، ضماناً لدوام حسن سير العمل في المرافق العامة بانتظام واطراد - أساس ذلك: أن المشرع ألزم العامل بالاستمرار في عمله إلى أن يبلغ إليه قرار الاستقالة، أو تنقضي ثلاثين يوماً على تاريخ طلب الاستقالة - إذا كان العامل قد أحيل إلى المحاكمة التأديبية فلا تقبل استقالته إلا بعد الحكم في الدعوى التأديبية بغير عقوبة الفصل من الخدمة، أو الإحالة إلى المعاش - يعتبر العامل محالاً إلى المحكمة التأديبية في مفهوم ونص المادة(72) من القانون رقم(58) لسنة 1971 من تاريخ إحالة الأمر للتحقيق في وقائع الاتهام المنسوبة إليه، طالما أن هذا التحقيق قد انتهى إلى إحالة العامل إلى المحاكمة التأديبية - أساس ذلك: إن مرحلة التحقيق تعتبر تمهيداً لازماً للمحاكمة - القرار الذي بإحالة العامل إلى المحاكمة التأديبية يستمد سبب إصداره من أوراق التحقيق التي تعتبر سند الاتهام في الدعوى التأديبية))⁽³⁾.

(1) د. سمير عبدالله سعد ، مرجع سابق ، ص127.

(2) د. خليفة الجهمي ، المسؤولية التأديبية ، مرجع سابق ، ص251.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في طعن رقم964 لسنة25 قضائية بملسة بتاريخ 1985/11/23 ، المكتب الفني ، سنة 1 ، ص318 القاعدة رقم44.

وقضى كذلك ((إعمالاً لمادتان(97،98) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم(47) لسنة1978 - عدم جواز قبول الاستقالة الصريحة أو الحكمية إذا كان العامل قد أحيل إلى المحكمة التأديبية - أساس ذلك: القرار الصادر بقبول الاستقالة يتضمن في ذاته سبب ولاية المحكمة التأديبية، والتي تصبح هي المختصة دون غيرها في أمر تأديبه - الأثر المترتب على ذلك القرار من جهة الإدارة بإنهاء خدمة العامل أثناء محاكمته من شأنه غصب سلطة المحكمة وسلب لولايتها في تأديب العمال - القرار الصادر من جهة الإدارة بإنهاء خدمة العامل للانقطاع أثناء محاكمته قرار منعدم ينحدر إلى مجرد العمل المادي، ولا تلحقه أية حصانة نتيجة ذلك: من سلطة المحكمة التأديبية استئناف محاكمة العامل، وتوقيع الجزاء المناسب باعتباره مازال موجوداً بالخدمة وقائماً بالعمل))⁽¹⁾.

⁽¹⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا طعن رقم582 لسنة29 قضائية جلسة بتاريخ 1984/6/23 ، المكتب الفني ، سنة29 ، ص1303 ، القاعدة رقم206.

المبحث الرابع

ضمانة مبدأ الحياد في التأديب

تعتبر ضمانة الحياد في التأديب من المبادئ الأساسية في المحاكمات التأديبية، فمن المبادئ المتعارف عليها، ألا تكون جهة الإدارة خصماً، وحكماً في ذات النزاع، فالمواجهة العادلة تقتضي ألا يبدي الخصوم أوجه دفاعهم فقط، بل يتعين أن لا تبدي تلك الآراء في الفراغ، بحيث يتوجب على الإدارة التقيد وعدم التحيز، فلا جدوى ولا فائدة من إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه، وسماع أوجه دفاعه ما لم تتضمن جهات التحقيق بالحياد، والنزاهة والموضوعية على أن توافر الحياد يقوي ويفعل كل الضمانات التأديبية، ويعمل على تنظيم قواعد الاختصاص، بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق والاثام وبين سلطة توقيع العقوبة التأديبية، وكذلك بتقرير عدم صلاحية من تحيط به اعتبارات شخصية أو سياسية أو وظيفية من شأنها التشكيك في الحياد⁽¹⁾.

فإذا كان من غير الممكن تحقيق مبدأ الحيادة في خصوص القرارات التأديبية الصادرة من الرؤساء الإداريين⁽²⁾، فإن القضاء مستمر على أعمال هذا المبدأ في خصوص المحاكمات التأديبية، التي تتم أمام المجالس التأديبية أو المحاكم التأديبية، ومن ثم فإن من يشترك في التحقيق أو يسبق له الاتصال بمراحل الاتهام، ليس له الحق في أن يجلس لمحاكمة المتهم⁽³⁾. وأمام خطورة الآثار التي قد يخلفها الجزاء التأديبي ضد الموظف المتهم، أُنسقر الفقه والقضاء على ضرورة إحاطة توقيعه، بعدة ضمانات تمليها قواعد العدالة والأصول العامة، وإن لم يرد بشأنها نص، بحيث يؤدي إغفال أيها إلى بطلان ما تصدره الهيئة التأديبية من عقوبات، وتتمثل أساساً تلك الضمانات في ضرورة محاكمة الموظف بواسطة هيئة محايدة، تكفل له حق الدفاع عن نفسه. وللدراسة مبدأ الحياد سوف نقسم دراستنا لهذا المبحث على النحو التالي:-

(1) د. بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص 176.

(2) مما يمكن ملاحظته أن مبدأ الحياد في النظام الرئاسي غير واضح لتعذر الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، إلا إن هذه الضمانة تتحول عملياً إلى ضمانة آخر من نوع آخر وهي الرقابة القضائية اللاحقة، حيث يجوز للموظف أن يطعن قضائياً في القرار الصادر بالعقاب، إذا ما شابه عيب يؤثر على مظهر الحيادة الواجب توفرها بشرط أن يقدم الدليل على ما يدعي.

أنظر/ د. محمد جودت الملط، مرجع سابق، ص 276؛ وللمزيد حول هذا الموضوع أنظر إلى بحث/ د. السيد صبري بعنوان (دراسة مقارنة في مسائل التنفيذ على الدولة والقضاء التأديبي ومسؤولية السلطة العامة، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، السنة الثانية يونيو 1960، ص 300-312).

(3) د. السيد صبري، مرجع سابق، ص 301.

المطلب الأول: مفهوم الحيادة ونطاقها في مرحلتي التحقيق وتوقيع الجزاء.
المطلب الثاني: ضمانات كفالة وسائل الحيادة.

المطلب الأول

مفهوم الحيادة ونطاقها في مرحلتي التحقيق وتوقيع الجزاء

يعتبر مبدأ الحياد من أهم الضمانات في مجال التأديب، والذي تتحقق عموماً بتنظيم قواعد الاختصاص بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق والاتهام، وبين سلطة توقيع الجزاء، وكذلك تقرير عدم صلاحية من تحيط به اعتبارات شخصية أو موضوعية أو وظيفية، والتي من شأنها التأثير على حيده⁽¹⁾. فمن قواعد العدالة أن يطمئن الموظف المحال إلى المساءلة التأديبية لحياد جهة التأديب، التي تتولى التحقيق معه، ومحاكمته فيما هو منسوب إليه من مخالفات، حتى يصدر الجزاء التأديبي بصورة عادلة مجردة من كل تأثير شخصي، أو ما شابه ذلك، لأن قواعد العدالة تفرض التقيد بهذا المبدأ، ولدراسة مفهوم مبدأ الحياد يتطلب التعرف إلى تعريفه في (الفرع الأول) ونطاقه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف مبدأ الحياد في التأديب

يقصد بالحياد، عدالة وإنصاف من يباشر سلطة أو اختصاصاً في مجال التأديب، أياً كانت هذه السلطة، أو ذلك الاختصاص، فالحياد ضمانة هامة يفترض وجودها في كل من يتولى سلطة، أو يمارس اختصاصاً، أو يصدر عنه أي عمل من أعمال التأديب⁽²⁾؛ ويعتبر مبدأ الحياد من المبادئ المستقرة في الضمير الإنساني، وضرورة يفرضها النظام العام⁽³⁾ للموظفين، ولا يحتاج إلى نص يقرره، إذ تمثلها العدالة المثلى، فمن يجلس مجلس القضاء يجب ألا يكون قد

(1) د. عمرو فؤاد بركات ، مرجع سابق ، ص307.

(2) د. رمضان محمد بطيخ ، المسؤولية التأديبية ، مرجع سابق ، ص318.

(3) هذا وقد حرصت المواثيق الدولية على تأكيد مبدأ حيادة القضاء فنص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في سنة 1948 في المادة 10 والاتفاقيات الدولية للحقوق المدنية والسياسية الصادرة سنة 1966 والتي أصبحت نافذة المفعول ف 1976/3/23 ، المادة 14 وانضمت لها مصر سنة 1982 ، وقد أكد هذا المبدأ المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة 1959 إذ قرر بأن القاضي لا يمكنه أن يعمل مطلقاً بطريقة تحكيمية.

أستمع أو تكلم، وذلك حتى يطمئن الموظف إلى عدالة من يحاكمه، ويجرده من التأثير بعقيدة سبق أن كونها عن المتهم موضوع المحاكمة⁽¹⁾.

إلا إن هناك رأياً في الفقه يذهب إلى القول بعدم وضع تعريف جامع لهذا المبدأ، لما يشوب التعريف بمبدأ الحياد من قصور ونقص، وقد استند هذا الرأي إلى طريقة معالجة التشريع والقضاء لهذا المبدأ من خلال النص والتعليق على ما يتعارض معه، ولو على سبيل المثال، ذلك أن أسباب النقص أو انعدام الحياد هي الأخرى غير محددة، على إنه ليس من الصعب وضع تعريف جامع لمبدأ الحياد، كما هو الشأن لبقية الضمانات التأديبية الأخرى التي حظيت بتعريفات، خاصة وأن هذا المبدأ هو من الأهمية بمكان، ومن غير المنطقي أن يترك بدون تحديد، لأن مخالفته تؤدي إلى إفراغ الضمانات التأديبية من مضمونها، ومحتواها وجعلها مظاهر خارجية بلا معنى حقيقي⁽²⁾؛ ولقد تعددت الاتجاهات في تعريف ضمانة الحياد في التأديب بين ما يضيق من نطاقها ويحصرها في نطاق ضيق جداً (أولاً)؛ وبين من يعتبرها امتداداً لحقوق الدفاع ليوسع بذلك من مفهومها (ثانياً).

أولاً: الحياد يعني الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم.

يعني أنصار هذا الاتجاه أن ضمان حيده التحقيق والمحاكمة، له معنى محدد ومعروف ومتفق عليه فقهاً وقضاً، ومضمونة عدم جواز أن تجتمع بيد شخص واحد سلطة التحقيق والحكم، ويكفي لتحقيق الضمان بموجب هذا التحديد، ألا يشترك الموظف الذي أجرى التحقيق في إجراءات المحاكمة⁽³⁾.

ولقد أنتقد هذا التحديد لمعنى الحيده، لكونه يتناول الحيده بالنسبة لأعضاء مجالس التأديب، والمحاكم التأديبية، أي في الأنظمة القضائية وشبه القضائية، ولم يشير إليها في التأديب الرئاسي، بالإضافة لكونه يقصر نطاق الحيده على عدم اشتراك المحقق، أو من يباشر عملاً من أعمال التحقيق في الحكم، مع أن ذلك لا يعدو أن يكون وجهاً من أوجه الحيده المحددة، ومنها استبعاد عضو مجلس التأديب الذي يؤثر وضعه الوظيفي، أو الشخصي على

(1) د.محمد جودت الملط ، مرجع سابق ، ص275.

(2) د.محمد ماجد ياقوت ، الإجراءات والضمانات في تأديب ضباط الشرطة ، مرجع سابق ، ص77.

(3) د.محمد ماهر أو العنين ، التأديب في الوظيفة العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1999 ، ص98.

حديثه، أو من وجد به سبب من أسباب التحي المنصوص عليها في قوانين أصول المرافعات المدنية⁽¹⁾.

ثانياً: الحيادة من حقوق الدفاع.

أتجه بعض الفقه الفرنسي إلى اعتبار القواعد التي تتعلق بتكوين الهيئات الاستشارية بما يحقق الحياد جزء من ضمانات الدفاع، وقضى مجلس الدولة الفرنسي بأن العيب في تكوين هذه الهيئات له أثره على الدفاع الذي يكون بلا مضمون، أو فائدة حين يمارس أمام هذه الجهات، وقد توصل من تحليل قضاء مجلس الدولة إلى أن المبدأ الذي يدعو إلى إعطاء الهيئات المكلفة بتوقيع العقوبات كافة ضمانات الاستقلال في الرأي، وعدم التمييز يمكن اعتباره امتداداً طبيعياً لمبدأ حق الدفاع⁽²⁾. ولم يسلم كثير من الفقه بهذا الاتجاه، ذلك لأن وسيلة الطعن القضائي لعيب تشكيل الهيئات الاستشارية تتميز من وسيلة الطعن عند الإخلال بحق الدفاع، بالإضافة لوجود فارق بين إمكانية تحضير الدفاع، وإعداده من جهة، وإبداء هذا الدفاع أمام هيئة غير مختصة، أو غير صالحة للتقرير بسبب عدم الحيادة من جهة أخرى، ولذلك يرى بعض المعارضين لهذا الاتجاه بأن ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي، ليس إلا تعبيراً عن تكامل ضمانات الحيادة، وحقوق الدفاع، باعتبار أن قيمة كل منها مرتبطة بوجود الأخر، ولكن هذا التكامل والارتباط لا يعني انطواء الحياد تحت معاني حقوق الدفاع⁽³⁾.

فالمقصود بحياد القاضي ونزاهته، هو ألا يميل عند نظره في نزاع معين إلى هذا الجانب من الخصوم أو ذلك، وعليه أن يطبق القواعد القانونية التي تحقق العدالة، وفقاً لمفهوم النظام القانوني الذي يفرض هذه القاعدة، ولا تقتصر حياد القاضي على الخصوم، وإنما يجب أن يكون قبل موضوع النزاع ذاته، إذ يستلزم من القاضي أن يفصل فيه بروح موضوعية، ويتجرد من غير أن يتأثر حكمه بمصلحة أو رأي سابق أو مؤثر آخر⁽⁴⁾.

وخلاصة القول أن الحيادة في التأديب تشكل ضمانة رئيسية تتميز وتتناغم مع ضمانات حق الدفاع، وإن انعدام الجمع بين سلطة التحقيق والحكم يعد من أبرز مقتضياتها، إلا أن

(1) د.عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر ، مرجع سابق ، ص363 وما بعدها.

(2) د.محمد ماهر أبو العنين ، التأديب في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص135.

(3) د.عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر ، مرجع سابق ، ص365.

(4) د.محمد ماهر أبو العنين ، التأديب في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص100.

ضمانة الحيده لا تقتصر على ذلك، بل تتسع لتشمل كافة الأمور الشكلية والموضوعية التي تضمن احترامها، واستقلال ونزاهة ومهنية جهة التحقيق أو المحاكمة.

الفرع الثاني

نطاق ضمانة الحياد في التأديب

إذا كانت ضمانة حق الدفاع تشكل أهمية بالغة في تحقيق دفاع الموظف المحال إلى المساءلة التأديبية، إلا إن تلك الضمانة لا تكفي بمفردها، فحتى يكون الجزاء التأديبي عادلاً ومحققاً لغايته، لابد من توافر ضمانات أخرى موضوعية، تتمثل في أن تتولى الإشراف على التحقيق مع الموظف هيئة محايدة تواجهه بالاتهام المنسوب إليه (أولاً)، وأن تكفل له ضمانة عدم التمييز، والميل في مرحلة توقيع الجزاء التأديبي (ثانياً).

أولاً: ضمانة الحياد في مرحلة التحقيق.

للتحقيق التأديبي أهمية بالغة كضمانة للموظف المتهم، ذلك إن الهدف من إجراءاته، هو كشف حقيقة ما ينسب إليه، والتحقق من ارتكابه للمخالفة، والظروف التي أحاطت بارتكابها، إضافة إلى تقديم التوصيات إلى الجهة المختصة بتوقيع الجزاء التأديبي ضد الموظف، ويكون التحقيق أكثر خطورة عندما يتعلق الأمر بالتأديب الرئاسي، بحيث تجتمع سلطتي التحقيق، والحكم في يد السلطة التأديبية.

والحقيقة أن ضمانة الحياد في التحقيق لها أهمية بالغة، بحيث لا يمكن تحقيق دفاع الموظف المتهم، ومراعاة أدلة الاتهام في الوقت ذاته، دون أن تترجح كفة إحداها على الأخرى، ومن ثم ينبغي على المحقق أن يتجرد من كل ما يدعو إلى تأثره بما يقع عليه بمناسبة الواقعة الموضوعية تحت تصرفه، وأن يقصد من وراء تحقيقه للوصول إلى الحقيقة، عليه يجب مباشرة التحقيق وذهنه خال من أي علم سابق⁽¹⁾.

ولمبدأ الحياد طبيعة شخصية تتمثل في ضرورة تجرد المحقق التأديبي من كل مظاهر التمييز والميل والهوى، فلا ينحاز لطرف على حساب طرف آخر، ولا يتحيز ضد أي طرف مهما كانت العلاقة التي تربطه بالموظف المتهم، أو علاقته بجهة الإدارة، بما يمكن القول: بأنه يجب

(1) أشرف رمضان عبدالحميد ، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق - دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص206.

توافر في المحقق الحياد التام في مباشرة مهامه، وهو ضمان من ضمانات القضاء⁽¹⁾. ومقتضى الحياد الذي ينبغي أن يكون عليه من يتولى التحقيق التأديبي أن يتجنب القيام بأي عمل من شأنه التأثير على إرادة الموظف، كأن يدفعه إلى قول مالا يريد قوله، أو أن يتدخل بأية صورة في إجاباته، إذ أن القاعدة التي تحكم توجيه الأسئلة للمتهم، هي أن تترك له الحرية الكاملة في إجاباته، بحيث يكون قد قصد فعلاً، وإرادته الكاملة أن يدلي بما ذكره، ولا يرجع ذلك لأي سبب آخر؛ ويرى بعض الفقهاء أن التحقيق الإداري الذي تتولاه الإدارة أكثر حاجة إلى ضمان حيده الجهة القائمة به، من التحقيق الجنائي للأسباب التالية:

- لا يتمتع المحقق الإداري بضمانات أعضاء النيابة لتبعيته في الغالب للرئيس الإداري الذي يتولى توقيع الجزاء.
- يتخذ التحقيق الإداري في جميع الأحوال أساساً لتقدير سلوك الموظف بصفة عامة، ولهذا التقدير أهمية خاصة في تحديد الذنب الإداري والجزاء المناسب له.
- يكون التحقيق الإداري هو المستوى الوحيد لمساءلة الموظف عندما يكون التأديب رئاسياً⁽²⁾.

ثانياً: ضمانات الحياد في مرحلة توقيع الجزاء.

يعتبر مبدأ عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم، والحكم في نفس الوقت من أهم المبادئ لضمان حيده السلطة التأديبية، لذلك فمن سبق أن أشتراك في التحقيق وإبداء الرأي يتمتع عليه الاشتراك في نظر الدعوى بها؛ حتى لا يكون عرضه لتطورات، وأفكار مسبقة تكونت لديه من خلال مباشرته أحد إجراءات التحقيق فيها، هذا بالإضافة لضرورة ألا تتوافر لدى من يتولى التحقيق، أو توقيع الجزاء أي من الأسباب التي قد تخل أو تثير الشبهة في حياده، (أي أسباب الرد والتتحي).

وهذه الأسباب نصت عليها القوانين المقارنة، والقرارات القضائية المختلفة، وتطرق إليها الاجتهادات الفقهية بالبحث والتحليل. ويختلف نطاق تطبيق هذا المبدأ باختلاف النظام التأديبي المطبق في ظلّه حسب التفصيل التالي:

(1) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 155.

(2) د. عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر، مرجع سابق، ص 388 وما بعدها.

(1) نظام التأديب الرئاسي.

هو نظام تأديبي فردي، يكون فيه للسلطة الرئاسية وحدها الحق في توقيع الجزاءات التأديبية بسيطة كانت أو جسيمة، ودون إلزامها باستشارة هيئة معينة أو الأخذ برأيها، ويقوم على أساس أن السلطة التأديبية هي فرع من السلطة الرئاسية أو امتداد لها، فالتأديب هو الوسيلة التي تكفل سير العمل في المرافق العامة والرئيس الإداري لا يمكنه القيام بمهام وظيفته إلا إذا كانت له سلطة تأديبية على مرؤوسه؛ وفي ظل هذا النظام يصعب الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق من جهة، والسلطة المختصة بتوقيع العقاب من جهة ثابتة⁽¹⁾. إلا إن التساؤل قد أثير عن مدى أحقية الرئيس الإداري المختص بتوقيع الجزاء في حالة قيامه بالتحقيق بنفسه، وهل يعتبر ذلك خروجاً على مبدأ الحياد؟.

الاتجاه الأول:

فذهب اتجاه من الفقه بأن قيام الرئيس الإداري بالتحقيق، ثم توقيع الجزاء ينطوي على إخلال واضح بمبدأ أو أصل قانوني مستقر، وهو عدم جواز الجمع بين سلطة الاتهام والإدانة، ويجب في هذه الحالة أن يترك الرئيس الإداري لغيره من الموظفين إحدى السلطتين، وإلا كان قراره في هذا الصدد معيباً بعدم الصلاحية، وهو عيب شخصي يتعلق بمن قام به وسببه، فيجعله وحده غير صالح لممارسة سلطة الإدانة فيما حقق أو اتهم، ولا يمتد إلى الجهة أو الهيئة التي يتبعها، بحيث يجوز لرئيس آخر في ذات الجهة أن يمارس الاختصاص بتوقيع الجزاء⁽²⁾.

الاتجاه الثاني:

بينما يره هذا الاتجاه بأن لا يوجد ما يمنع الرئيس الإداري أن يتولى وحده الاتهام والتحقيق وتوقيع الجزاء، ولذلك فإنه يتعذر في هذا المجال أعمال القواعد الخاصة بالحياد، وما قد تقتضيه من تقرير عدم صلاحية مصدر القرار أو طلب رده، وتقتصر ضمانات صاحب الشأن

⁽¹⁾ تجدر الإشارة هنا بأن أغلبية الدول تأخذ بهذا النظام عندما يتعلق الأمر بالمخالفات البسيطة والتي تستوجب توقيع عقوبات بسيطة فيما يترك أمر تقدير باقي المخالفات الأخرى للمجالس التأديبية والمحاكم التأديبية، وفي هذا المجال يتعذر أعمال القواعد الخاصة بالحياد بما تقتضيه من تقرير عدم صلاحية مصدر القرار أو طلب رده، أنظر/ د.عبدالعزیز عبدالمعتم خليفة ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 185. أنظر ذلك/ د.ماهر أبو العينين ، التأديب في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 107.

⁽²⁾ د.خليفة الجهمي ، المسؤولية التأديبية ، مرجع سابق ، ص 314.

في هذه الحالة على الطعن على القرار بعد صدوره فعلاً، وذلك بطرق الطعن القضائية المقررة⁽¹⁾.

ويؤيد د.الطماوي هذا الاتجاه بقوله: ((ليس هناك سبب يحول بين الرئيس الإداري المختص، وبين مباشرة التحقيق بنفسه إذا رأى وجهاً لذلك، وأن هذا إذا تم لا يفقده الصلاحية لممارسة الاختصاص التأديبي بتوقيع الجزاء، ولكن مقتضيات الملائمة في الظروف العادية، ترجح أن يتولى التحقيق شخص آخر غير الرئيس المنوط به التصرف في التحقيق، لأن ذلك ق يكون مدعاة لطمأنينة الموظف المتهم من ناحية، وتحصناً للرئيس الإداري المختص من التأثر باعتبارات معينة أثناء التحقيق، وقبل أن تكتمل كافة مقوماته، فالأمر هو أمر ملائمة لا مشروعية))⁽²⁾.

إلا إننا مما نلاحظه أن هذا النظام لا تعرف ضمانه الحياد فيه تطبيقاً فعلياً، على اعتبار أن الإدارة هي التي تتهم، وهي التي توقع العقاب، هو ما يثير إشكالية الجمع بين سلطة التحقيق وتوقيع الجزاء، ذلك لأن ممارسة التحقيق سواء تمثلت في فرد أو لجنة خاصة، غالباً ما تكون خاضعة للرئيس الإداري المكلف بتوقيع الجزاء التي تعمل تحت توجيهاته، وتبتغي رضاه أو قد تتم تحيئتها إذا خالفت أهواه، لذلك فهي لا تتمتع بالاستقلال الواجب توافره في أية مساعلة تأديبية لضمان الحياد.

(2) النظام التأديب الشبه قضائي.

تمثل مجالس التأديب السمة البارزة في توقيع الجزاء التأديبي، ضمن التأديب شبه القضائي، وقد أتجه المشرع الليبي إلى تبني هذا النظام⁽³⁾، إذ يشكل أسلوباً أكثر تقدماً من سابقه في تطبيق ضمانة مبدأ حياد الهيئة التأديبية، بحيث يتمتع تشكيل مجالس التأديب ممن سبق له القيام بأي عمل من أعمال التحقيق أو الاتهام، إلا إن هذه القاعدة قد يرد عليها استثناء، كما هو الشأن في تولي الرئيس الإداري رئاسة مجلس التأديب، علماً إن اختصاصه هو توجيه الاتهام

(1) د.عبدالفتاح حسن ، مرجع سابق ، ص245.

(2) د.سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص542.

(3) للمزيد راجع ما سبق بحثه في هذه الدراسة ، ص146.

إلى الموظف، وإحالته إلى المساءلة التأديبية، بشرط ألا يكون قد سبق له إبداء رأي في المخالفة موضوع التحقيق⁽¹⁾.

فالنظام شبه القضائي، يمثل خطوة في التقليل من مساوي الانحياز التي يمكن أن تترتب على ازدواج الاختصاص، وخاصة الجمع بين وظيفتين الاتهام والحكم، ويتميز هذا النظام باستقلال مجالس التأديب عن سلطة التحقيق والاتهام، ولهذا لا يمكن لمن سبق له القيام بالتحقيق التأديبي المشاركة في تشكيل لجان التأديب، وأخيراً فإن هذا النظام يجيز للموظف حق طلب رد أي عضو في مجلس التأديب، على اعتبار أن مجالس التأديب تشارك إلى جانب الإدارة في اتخاذ الجزاء، حتى ولو كان دورها يقتصر فقط على إبداء رأي استشاري، وبالتالي فإن أي نقص في حيده أي عضو يجيز للموظف طلب رده⁽²⁾. وتعتبر هذه الوسيلة أكثر فاعلية في ضمان الحيده من طريق اللجوء إلى الطعن في القرار التأديبي لعيب في استعمال السلطة⁽³⁾.

(3) النظام التأديبي القضائي.

إن مبدأ الحياد في هذا النظام يتجسد بصورة مطلقة، حيث يعهد بسلطة توقيع الجزاءات التأديبية إلى محاكم تأديبية مستقلة عن الإدارة، ويتم تشكيلها على نحو يحول بين سلطة الاتهام والتدخل في سلطة هذه المحاكم⁽⁴⁾، وتسري على أعضاء هذه المحاكم أحكام الرد وعدم الصلاحية تأكيداً لاحترام مبدأ الحيده.

وقد أتجه المشرع المصري إلى تبني هذا النظام في التأديب، تغليياً لمبدأ الضمان على مبدأ الفاعلية، فيما يتعلق بعض أصناف الموظفين وبعض أنواع الجزاءات، وفي ظل قانون مجلس الدولة رقم(47) لسنة1972، أصبحت المحاكم التأديبية تشكل من أعضاء مجلس الدولة دون غيرهم، بعد أن كان التنظيم القديم يطعم المحاكم التأديبية بعناصر غير قضائية، حيث كان رئيس المحكمة وأحد العضوين يعينان من أعضاء مجلس الدولة، أما العنصر الثالث فيمثل أما

(1) د.عبدالعزیز عبدالمنعم خلیفة ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص186.

(2) وهو ما قرره المشرع الليبي في اللائحة التنفيذية قانون علاقات العمل رقم12 لسنة 2010 في مادته148 من اللائحة التنفيذية.

(3) د.محمد ماجد یاقوت ، شرح الإجراءات التأديبية ، مرجع سابق ، ص289.

(4) د.عبدالعزیز عبدالمنعم خلیفة ، الضمانات التأديبية ، مرجع سابق ، ص289.

الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، أو الجهاز المركزي للمحاسبات بحسب نوع الخطأ التأديبي، الذي يجازى عليه الموظف، وفيما إذا كان ذنباً إدارياً أو مالياً⁽¹⁾.

وفقاً للحكم المادة(53) من قانون مجلس الدولة المذكور ((تسري في شأن رد مستشاري المحكمة الإدارية العليا القواعد المقررة لرد مستشاري محكمة النقض، وتسري في شأن رد مستشاري محكمة القضاء الإداري، والمحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا القواعد المقررة لرد مستشاري محاكم الاستئناف، ويسري في رد أعضاء المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية الأخرى القواعد المقررة لرد القضاء)).

ويمكن الاستنتاج مما سبق بأن تحقيق ضمانه الحيدة - وخاصة فيما يتعلق بتوزيع الاختصاصات، تجد مجالها في الأنظمة القضائية (من خلال المحاكم التأديبية)، وشبه القضائية (من خلال مجالس التأديبية)، أما تطبيقها من خلال القرارات التأديبية الصادرة من الرؤساء الإداريين، فهو أمر غير ممكن لأن جهة التحقيق - تتبع في العادة للرئيس الإداري المختص بإيقاع الجزاء، كما لا يوجد فصل واضح بين سلطتي التحقيق وإيقاع الجزاء، ولذلك نجد أن الرئيس الإداري قد يلجأ أحياناً إلى التحقيق مع الموظف بنفسه، ومن ثم يقوم بتوقيع الجزاء عليه، ولذلك فهو يجمع بين سلطتي التحقيق وتوقيع الجزاء، ولذلك فإن الباحث يجد أن الأخذ بنظام التأديب القضائي أكثر تحقيقاً لمبدأ الضمان، نظراً لأن الوظيفة التأديبية في هذا النظام تكون من اختصاص محاكم ذات صبغة قضائية تستقل عن جهة الإدارة، وتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات، ومع إن النظام الشبه القضائي قد يحقق هذا المبدأ، إلا إن النظام القضائي يتميز بتشكيله من عناصر قضائية، وتطبيقه للإجراءات القضائية مما يزيد من تحقيق مبدأ الضمان⁽²⁾.

ومع ذلك فإن مسؤولية السلطات الإدارية من حسن سير العمل في الإدارات التي يراسونها، وقدرتها الحكم على التصرفات الموظفين التي تشكل مخالفة، وتقدير العقوبة الملائمة لها، يجعل من الأهمية بإمكان أن تعطي السلطات الرئاسية جانباً من الاختصاصات التأديبية لمواجهة المخالفات اليومية البسيطة بسرعة موجزة.

المطلب الثاني

وسائل كفالة ضمانه الحيدة

(1) دسليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص495.

(2) دسليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص590.

إذا كانت المهمة الأساسية للقضاة هي تحقيق العدالة، فإن ذلك يقتضي أن يكون القاضي متجرداً، وبعيداً عن التأثير بالمصالح والعواطف الشخصية، فإذا أصبح في موقف لا بد وأن يتأثر فيه بهذه العواطف والمصالح، فيستخدم حياده بين الخصوم، وعليه فإن حياد القاضي لا يمكن أن يتحقق إلا عن طريق إبعاده عن تلك المواقف التي تعرضه لخطر التحكم⁽¹⁾.

ولقد تصدت التشريعات للموانع التي تحول دون حياد القاضي، أو أعضاء مجالس التأديب مقررة سلب سلطة القاضي، أو عضو مجلس التأديب في نظر الدعوى عند توافر تلك الموانع، إلا إنها ميزت بين تلك الموانع، فجعلت أثر استبعاد القاضي عن نظر الدعوى محققاً، فيما لو توافر قسماً منها دون التوقف على إبداء أي إجراء من قبل الخصوم، ومثل هذه الحالات أو أسباب منع القضاة من الفصل في الدعوى، أو أسباب عدم صلاحية القضاة لنظر الدعوى⁽²⁾، أما النوع الآخر من الموانع، وهي التي تسمى (أسباب الرد)، فقد أوجب القانون على الخصوم تقديم طلب لرد القاضي عن نظر الدعوى في حالة توافر سبب منها، حتى يتحقق أثر سلب سلطة القاضي عن نظر تلك الدعوى، وفي حالة عدم تقديم مثل هذا الطلب فإن الحكم الصادر من القاضي الذي يتولى مهمة الفصل في الدعوى يكون صحيحاً لا شائبة فيه⁽³⁾. ولإحاطة بهذه الحالات، سندرس في هذا المطلب أسباب عدم الصلاحية (الفرع الأول)؛ وأحكام الرد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عدم صلاحية القضاة وأعضاء مجلس التأديب

أحالت المادة (148) من اللائحة التنفيذية لقانون علاقات العمل رقم (12) لسنة 2010، في شأن أسباب عدم الصلاحية بالنسبة إلى رئيس المجلس، أو أحد أعضائه إلى ما هو منصوص عليه في هذا الصدد بقانون المرافعات، وذلك بقولها: ((في حالة وجود سبب من أسباب التنحي المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية بالنسبة إلى رئيس المجلس أو

(1) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1977، ص 186-187.

(2) عدم الصلاحية: هي قيام حالة أو وضع قانوني لدى القاضي يجعله غير قادر على الاشتراك في الدعوى، وتتميز هذه الأسباب بالوضوح الكافي لدى القاضي نفسه، ويتولى القانون وحدة وعلى سبيل الحصر تحديدها، للمزيد حول ذلك أنظر/ د. أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري، بحث منشور لدى مجلة القانون والاقتصاد، السنة 1980، 50، ص 36، ص 43.

(3) د. نعيم عطية، قواعد إجراءات التأديب في الوظيفة العامة، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 1994، ص 62.

أعضائه، يجب عليه التنحي عن نظر الدعوى التأديبية، وللموظف المحال إلى المحاكمة حق طلب رده، ويعين الأمين من يحل محله، إذا كانت أسباب الرد صحيحة قانوناً⁽¹⁾.

أما اللائحة رقم(501) لسنة2010 بشأن التعليم العالي، فقد أكدت المادة(224) على ذلك صراحة بقولها:((لا يجوز لمن أشارك في لجنة التحقيق أن يكون عضواً للمجلس التأديب))؛ وبالرجوع إلى نص المادة(267) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، نجدتها حددت الحالات التي على ضوء توافر أحدها، يجب على القاضي أن يتنحي عن نظر الدعوى، ويمتنع عن سماعها وهي:

- 1- إذا كانت له مصلحة في الدعوى، أو في دعوى أخرى ترتكز على مسائل قانونية مماثلة لها تماماً.
- 2- إذا كان هو أو زوجته أو أحد أقاربه إلى الدرجة الرابعة أو من أعتاد مساكنته أو مواكلته طرفاً في الخصومة أو في الدفاع.
- 3- إذا كانت له أو لزوجته مع أحد الخصوم أو أحد وكلائه خصومة قائمة أو عداوة شديدة أو علاقة مديونية.
- 4- إذا كان قد أفتى أو ترافع أو أدى شهادة في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها قاضياً في مراحل أخرى من الدعوى أو كان فيها خيراً أو محكماً أو محققاً.
- 5- إذا كان وصياً لأحد الخصوم أو قيماً عليه، أو وكيلاً أو مخدوماً له، أو كان مديراً لمؤسسة أو شركة، ولو لم تكن معترفاً بها أو هيئة أو جمعية أو منشأة لها مصلحة في الدعوى، وللقاضي في غير الأحوال المذكورة، إذا توافرت أسباب خطيرة أن يطلب من رئيس الدائرة إذنًا بالتنحي، وإذا كان الطالب هو رئيس الدائرة فعليه أن يتوجه بطلبه إلى رئيس المحكمة؛ وهذا ما يسري على القضاة في حالات التنحي، يسري على أعضاء

⁽¹⁾ أنظر المادة148 من اللائحة التنفيذية لقانون علاقات العمل رقم12 لسنة2010 وهي ذات المادة92 من قانون الخدمة المدنية رقم55 لسنة1976.

النيابة العامة، فقد نصت المادة(271) من هذا القانون على أنه: ((تطبق على أعضاء النيابة العامة المتدخلين في الدعوى المدنية الأحكام الخاصة بتتحي القضاة...))⁽¹⁾.

وتجدر الملاحظة هنا إلى أن سبب إحالة المشرع إلى أسباب التتحي المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، راجع لعدم وجود قاعدة مكتوبة في القانون الإداري يخضع الدعوى التأديبية، لما تخضع له الدعوى المدنية أو الجنائية من أحكام خاصة بالتتحي عن نظر الدعوى عند قيام أسباب الرد، فإن هذا الحكم يسري بالرغم من ذلك، لأن هذا الحكم استقاه المشرع من قواعد العدالة التي تضمن للمتقاضين صدور أحكام لهم، أو عليهم من قضاة بعيدين عن الدعوى⁽²⁾.

وهذا ما انتهت إليه الدائرة الإدارية الأولى لمحكمة استئناف طرابلس في حكمها في الطعن ضد قرار مجلس التأديب رقم(32) الصادر عن مستشفى الزاوية التعليمي الصادر بتاريخ 2008/11/15، بقولها: ((وإن من ضمانات المحاكمة العادلة، أن لا يكون بين من حقق مع الطاعن، واتهمه في واقعة معينة أن يكون في مجلس المحاكمة، ولما كانت ضمانات التحقيق

⁽¹⁾ وهذا ما رددته لمادة146 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية رقم13 لسنة 1968 حيث وضعت أحكام عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى وسماعها على النحو التالي:

- 1- إذا كان للقاضي قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.
- 2- إذا كان للقاضي أو لزوجته خصومه قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى .
- 3- إذا كان القاضي وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً أو قيمياً أو مظنوناً وراثته، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة يوصي أحد الخصوم أو القيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها، وكان لهذا المدير أو العضو مصلحة شخصية في الدعوى.
- 4- إذا كان للقاضي أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيمياً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.
- 5- إذا كان القاضي قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها، ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها).=

=وتنص المادة147 على أنه (يقع باطلاً عمل القاضي، أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم بإتفاق الخصوم وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى).

⁽²⁾ د.خليفة على الجبراني ، العقوبات التأديبية للموظفين في التشريع الليبي والمغاربي ، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الحسن الثاني ، 1998-1999 ، ص507.

والمحاكمة التي حددها قانون الخدمة المدنية من النظام العام، لا يجوز مخالفتها، وإلا اعتبر الإجراء باطلاً، وحكمت في موضوع الطعن بإلغاء القرار⁽¹⁾.

كما أكدت المادة(14) من قرار وزارة الداخلية رقم(265) لسنة1994 بشأن مجالس التأديب المشار إليه هذا الحكم بقولها: ((يتمتع على رئيس، وأعضاء مجلس التأديب تولي محاكمة عضو هيئة الشرطة في الأحوال الآتية:

1- إذا كان أحدهم أو زوجة أو أحد أقاربه إلى الدرجة الرابعة طرفاً في الخصومة أو الدفاع.
2- إذا كان أحدهم أو الزوجة مع أحد الخصوم أو أحد وكلائهم خصومة قائمة أو علاقة مديونية.

3- إذا كان أحدهم قد أدى شهادة في الواقعة أو سبق له التحقيق منها.
4- إذا كان أحدهم وصياً لأحد الخصوم أو قيماً عليه أو وكيلاً له ويقوم طلب الامتناع عن نظر الواقعة للجهة التي أصدرت قرار تشكيل المجلس، ويجوز للمتهم أو لغيره طلب الرد أو التتحي والدفع بالبطلان إذا توافرت إحدى الحالات المذكورة⁽²⁾.

وإذا كان هذا هو موقف المشرع الليبي، فإنه إذا رجعنا إلى قوانين، وأحكام القضاء المصري، نجد إن حيث جاء نص المادة(26) من القانون رقم(117) لسنة1958، بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكم التأديبية حيث تقول: ((في حالة وجود سبب من أسباب التتحي المنصوص عليها في قانون المرافعات بالنسبة لرئيس المحكمة، أو أحد أعضائها يجب عليه التتحي عن نظر الدعوى، وللموظف المحال إلى المحاكمة الحق في طلب التتحي)).

كذلك نجد أن المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 2005/9/25 قد قضت بأنه: ((الأصول العامة لمشروعية العقاب جنائياً أو تأديبياً، أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وأن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو شؤون العدالة (المواد1/67- 1/79 -166) من الدستور، كما أن الدستور قد نص على أنه يتعين إجراء التحقيق المحايد

(1) طعن إداري رقم 2003/137 حكم غير منشور نقلاً عن/ أ. إسماعيل أحفيظة إبراهيم ، مرجع سابق ، ص196.

(2) د. نصرالدين مصباح القاضي ، مرجع سابق ، ص541.

الموضوعي النزيه في كل اتهام ينسب إلى أي إنسان قبل تقديمه إلى المحاكمة، أو توقيع العقوبة التأديبية عليه؛ ولذلك فقد نصت المادة(79) من نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم 1978/47 صراحة على أنه لا يجوز توقيع جزاء على العامل، إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله، وتحقيق دفاعه، والتحقيق بصفة عامة يعني الفحص، والبحث والتقصي الموضوعي المحايد والنزيه، لاستبانه وجه الحقيقة، فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محددة ونسبتها إلى أشخاص محددين، وذلك لوجه الحق والعدل والعدالة، ولا يأتى ذلك إلا بتوافر الحيطة التامة فيمن يقوم بالتحقيق، وذلك يتجرد المحقق من أية ميول شخصية إزاء من يجري معهم التحقيق سواء كانت هذه الميول جانبهم أو كانت في مواجهتهم، وأن التجرد الواجب توافره في المحقق لا ينبغي أن نقل عن القدر المتطلب في القاضي، وأساس ذلك أن الحكم في المجال العقابي جنائياً كان أو تأديبياً، إنما يستند إلى أمانة المحقق واستقلاله ونزاهته وحيده، كما يستند إلى أمانة القاضي ونزاهته وحيده سواء بسواء؛ وعليه فإن ذات القواعد والضمانات الأساسية الواجب توافرها في شأن صلاحية القاضي للفصل في الدعوى، هي الواجب توافرها أيضاً في شأن صلاحية المحقق الذي يتولى إجراء التحقيق، ومن بين هذه القواعد ما نصت عليه المادة(3/146) من قانون المرافعات، من أن القاضي لا يكون صالحاً لنظر الدعوى، إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في الدعوى، باعتبار أن الوكالة توفر صلة شخصية بين الوكيل والموكل، يلتزم بمقتضاه الوكيل بإتباع رأي الموكل، والسعي لتحقيق مصلحته، لذا فإن الوكيل يكون غير صالح لنظر الدعوى التي يكون موكله خصماً فيها))⁽¹⁾.

ومن أحكامها أيضاً في ذلك حكمها الصادر بتاريخ 1981/11/21 التي قضت فيه بأن ((ومن بين الضمانات الجوهرية حيطة هيئة التحكيم التي تتولى محاكمة العامل، ومن مقتضى هذا الأصل في المحاكمات الجنائية والتأديبية أن من يبدي رأيه يمتنع عليه الاشتراك في الدعوى والحكم فيها، وذلك ضماناً لحيطة القاضي أو عضو مجلس التأديب التي يجلس من المتهم مجلس الحكم بينه وبين سلطة الاتهام، حتى يطمئن إلى عدالة قاضية، وتجرده من عقيدة سبق أن كونها عن المتهم موضوع المحاكمة، وقد رددت المادتان(247 و248) من الإجراءات الجنائية؛ كما بينت المادة(146) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الأحوال التي يكون فيها للقاضي غير

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم1574 لسنة 50قضائية جلسة 2005/9/25.

صالح للنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها، ولو لم يردده أحد الخصوم، ومن بين هذه الأحوال سبق الإفتاء أو الكتابة في الدعوى أي إبداء الرأي فيها؛ ورتبت المادة(147) من ذات القانون جزاء البطلان على عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة⁽¹⁾.

كذلك تجدر الإشارة، بأنه يقع باطلاً كل قرار أو حكم أصدره في ظلها، حتى ولو لم يكن عالماً بقيام إحدى هذه الحالات، أو أرتضى الخصوم ذلك، لأن ضمان الحيادة في القضاء وإن كان يخدم مصلحة الخصوم في الدعوى، إلا أنه يتعلق بمصلحة أكبر من ذلك، وتتمثل في ضمان تحقيق العدالة، والبعد عن يخل ما قد يشوب القضاء من انحياز ومحاباة وظلم⁽²⁾.

حيث انتهت المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 1981/3/29 بقولها: ((إذا أمرت المادة(267) من قانون المرافعات، القاضي بأن يتتحي ويمتنع عن نظر الدعوى في الحالات التي عدتها، ورغم ذلك سار فيها ونظرها، فإن ما أصدره فيها من أوامر وإجراءات تكون لاغيه، والحكم الذي أصدره فيها يكون باطلاً))⁽³⁾.

وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 2001/4/15 بقولها: تنص المادة(146) من قانون المرافعات، على أن يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها، ولو لم يردده أحد الخصوم في أحوال معينة على سبيل الحصر، ومن بينها (خامساً) إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها، ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً، أو كان قد أدى الشهادة فيها؛ وتنص المادة(147) من ذات القانون على ((أن يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر، ولو تم باتفاق الخصوم))⁽⁴⁾.

(1) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة 27 من أول أكتوبر 1981 إلى آخر سبتمبر 1982 ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ص25.

(2) أ.أ.محمد جهاد نافع عياش ، مرجع سابق ، ص39.

(3) حكم المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1981/3/29 في الطعن المدني رقم 26/26 قضائية منشور بمجلة المحكمة ، أكتوبر 1981 السنة 18 ، العدد الأول ، ص74.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 5487 لسنة 44 قضائية في جلسة بتاريخ 2001/4/15 المكتب الفني ، السنة 46 ، ص1415 ، القاعدة رقم168.

وتعتبر ضمانة الحياد من المبادئ الأساسية في المحاكمات التأديبية في النصوص المتعلقة بالوظيفة العامة في القانون الفرنسي، وهي بذلك من القواعد المستقرة في الضمير الإنساني، ولا تحتاج إلى نص يقرها، إذ توقعها العدالة المثلى، فمن يجلس مجلس الحكم، يجب ألا يكون قد أستمع أو تكلم أو كتب⁽¹⁾، ويعتبر الحياد من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني في فرنسا، فهو من الواجبات الواجب توافرها في الإدارة والموظفين والأعوان العموميين⁽²⁾.

وهذا قد تضمن القانون الفرنسي النص على قواعد مخصصة للقضاة حالات عدم صلاحيتهم، ومن استقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي، يتضح إن الاعتبارات التي تؤثر في حياد عضو مجلس التأديب تتطوي تحت عدة صور⁽³⁾، منها تأثير الوضع النظامي، فلا يجوز أن يشترك في عضوية مجلس التأديب من كان في وضع تنافس مع الموظف، كذلك لا يجوز أن يكون عضو مجلس التأديب أقل درجة من الموظف المتهم، كما يجب استبعاد تأثير الوضع الشخصي، إذ لا يجوز أن يشترك في المحاكمة من لديه أسباباً شخصية تجعله يتحيز بشكل واضح للموظف الذي سبق له وأن حضر أمام نفس المجلس كمتهم، أو يكون قد وقع عليه جزاء تأديبي بناء على اقتراح الموظف المتهم.

أضف إلى ذلك أنه لا يجوز أن يكون لعضو مجلس التأديب تابعاً للموظف المحال على المجلس التأديبي، وفقاً للسلم الرئاسي⁽⁴⁾، على أن آخر هذه الصور هي الاعتبارات الموضوعية، فلا يجوز أن يشترك في عضوية هذه المجالس، أو الهيئات من كان له رأي سابق مع الموظف المتهم، أو من شهد ضده في دعوى كشاهد إثبات⁽⁵⁾ أو قام بالشكوى ضد الموظف.

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي بأن حضور موظف غير مرسم في المجلس التأديبي، يعتبر عيباً في الإجراءات التأديبية، يترتب عليه عدم شرعية القرار الذي يتخذه المجلس التأديبي،

(1) د.محمد جودت الملط ، مرجع سابق ، ص275.

(2) د.بوادي مصطفى ، مرجع سابق ، ص193.

(3) د.عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر ، مرجع سابق ، ص390-393.

(4) د.بوادي مصطفى ، مرجع سابق ، ص196.

(5) د.محمد جودت الملط ، مرجع سابق ، ص276.

فلا يجوز في مثل هذه الحالات الاشتراك في عضوية المجلس التأديبي، لأن القاعدة الأساسية تقضي بأنه لا يجوز للشخص أن يكون خصماً وحكماً في آن واحد⁽¹⁾.

الفرع الثاني

أحكام رد القضاة وأعضاء مجلس التأديب

إلى جانب أسباب منع (عدم صلاحية) القضاة من الفصل في الدعوى، والتي أفترض المشرع من وجودها عدم حياد القاضي، وبالتالي أوجب عليه الامتناع عن نظرها والفصل فيها، حتى ولو لم يطلب أحد من الخصوم ذلك، هناك أسباب أخرى نص عليها المشرع، بحيث لو توفرت من شأنها أن تجيز للخصم صاحب المصلحة طلب رد القاضي عن نظر الدعوى⁽²⁾، هذا وقد تناول التشريع المصري أسباب رد القضاة في المادة (148) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968⁽³⁾:

1. إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم، أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي، ما لم تكن هذه الدعوى أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.
2. إذا كان لمطلقة التي له منها ولد، أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاة مع أحد الخصوم في الدعوى، أو مع زوجته، ما لم تكن ضده الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده.
3. إذا كان أحد الخصوم خادماً له، أو كان قد أعتاد مواكبه أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان تلقى منها هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

(1) بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص 197.

(2) وتجدر الإشارة بأن أسباب (عدم الصلاحية) تعتبر من الموانع القانونية (المطلقة) ويحصرها المشرع في مواد معينة (267) من قانون المرافعات الليبي وهي العلاقات الأكثر جسامة من التأثير على نفس القاضي، ولذا فالقانون ضمان لحيدة القضاء اعتبر هذه الموانع من النظام العام التي لا يجوز مخالفتها.

(3) أما أسباب الرد (التقديرية)، فإنها من الموانع النسبية وهي أقل جسامة ولذا لا يعتبرها من النظام العام وتحدث أثرها كمانع من نظر الدعوى إلا إذا طلب أحد الخصوم منع القاضي من سماع الدعوى للمزيد حول ذلك أنظر/ د.عبدالفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 1993، ص 599.

4. إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل⁽¹⁾.

ويجوز للقاضي التتحي إذا أستشعر الحرج من نظر الدعوى، لأي سبب آخر في غير تلك الحالات، وذلك وفقاً للمادة(150) من قانون المرافعات، ويكون تتحي القاضي بعرض الأمر على المحكمة في غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة للإذن له بالتتحي. وتجدر الإشارة إلى أن المادة(26)من القانون(117) لسنة1958 السالفة الذكر قد قصرت إعمال أحكام الرد، وعدم الصلاحية على رئيس المحكمة أو أحد أعضائها، ولذلك لا تسري هذه الأحكام على أعضاء النيابة الإدارية، ذلك لأن النيابة الإدارية في مجال الدعوى التأديبية تعتبر بمثابة الخصم في الدعوى، وليس للخصم أن يرد خصمه، كما لا تنطبق هذه الأحكام على كاتب الجلسة⁽²⁾.

هذا وقد قضى بأن ((الخصومة في طلب الرد، هي خصومة شخصية تتوافر دواعيها في أسباب الرد بين طالب الرد نفسه والقاضي المطلوب رده في قضية معينة، هي التي حصل بشأنها الرد - المحاكم مهمتها الفصل فيها يثار أمامها من خصومات مادام النزاع قائماً، وإذا أوجب المدعي إلى طلباته يتعين القضاء بانتهاء الخصومة))⁽³⁾.

أما بالنسبة للتشريع الليبي فقد أحالت المادة(268) مرافعات بشأنها إلى الحالات التي يجب على القاضي التتحي فيها عن نظر الدعوى، وفقاً لما هو منصوص عليه بالمادة(267) من قانون المرافعات السالفة الذكر، ومما تجدر ملاحظته بأن حق الرد في الأحوال المقررة لذلك، هو أمر جوازي للموظف المحال إلى المحاكمة فله أن يطلبه أو يسكت عنه، وهو بهذا يختلف عن التتحي الذي يعد أمر إلزامياً، بحيث يتوجب على رئيس أو عضو المجلس التأديبي التتحي

(1) نلاحظ على المشرع المصري إتخاذه موقفاً وسطاً في تحديده لأسباب الرد السالف ذكرها فلم يحصر أسباب الرد على سبيل التحديد الجامع، ولم يترك من ناحية أخرى الأسباب بدون تحديد فقد حدد في المادة148 بعض الأسباب على سبيل الحصر وأضاف فقرة الأخيرة، تجيز رد القاضي كلما قامت بين القاضي وبين أحد الخصوم عدوله أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل، لذلك يصعب القول بأنها وردت على سبيل الحصر الجامع، إذ إن هذه الفقرة جاءت في نص عام يشتمل على فروض عديدة وغير محددة.

(2) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص593.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم3304 لسنة45 قضائية بتاريخ 2001/5/8، المكتب الفني، ص31، ص743، القاعدة201.

عن نظر الدعوى التأديبية إذا قام به سبب من أسبابه، باعتباره أمراً متعلقاً بالنظام العام يترتب على عدم الالتزام به بطلان الإجراء الناتج عنه⁽¹⁾.

وثمة أسباب أخرى تضمنتها اللائحة التنفيذية لقانون علاقات العمل رقم(12) لسنة2010، ورددته قانون الخدمة المدنية(56) لعام1976، في شأن توافر إحداها في رئيس أو عضو المجلس التأديبي جعله غير صالح لنظر الدعوى التأديبية، منها ما يخص مجلس التأديب الذي يشكل على مستوى الوحدة الإدارية، حيث لا يجوز أن تقل درجة أي عضو به عن درجة المحال إلى المحاكمة (2/143) التي تنص: ((يشترط ألا تقل درجة أي عضو من أعضاء المجلس عن درجة الموظف المحال للمحاكمة التأديبية))⁽²⁾. كذلك فقد أشارت المادة(144) على أنه ((إذا أحيل أحد أعضاء المجلس المشكل بموجب المادة السابقة للمحاكمة التأديبية أو قام به مانع، أختار الأمين من يحل محله على أن يكون في ذات درجته))⁽³⁾.

ونحن نتفق مع الدكتور خليفة الجهمي الذي يرى بأن ذلك أمر بديهي تمليه طبيعة الأشياء، إذ كيف يتسنى للشخص أن يحاكم نفسه، وقد أكد المشرع ذلك بالنص عليه تفادياً لانعقاد المجلس بهيئة ناقصة، وذلك لحدوث أي اضطراب في معرفة الجهة التي يؤول إليها أمر اختيار من يحل محل هذا العضو⁽⁴⁾.

لذلك نلاحظ بأن المشرع قد راعى درجة الموظف المتهم، والتي لها بالغ الأثر في تحديد سلطة (مجلس التأديب)، وانطلاقاً مما أرساه المشرع بشأن ذلك، فإننا نرى بأن المنطق القانوني السليم يقتضي أن يكون المحقق أعلى درجة من الموظف المتهم، أو مماثلاً له في الدرجة، وذلك لتجنب الحرج إذ مما لا يستساغ عقلاً، ومنطقاً وقانوناً أن يتم استجواب موظف من قبل موظف أقل منه درجة ووظيفة، وقد راعى المشرع هذه الضمانة بشأن مع عضو هيئة التدريس بالجامعة حيث نصت لائحة أعضاء هيئة التدريس بالجامعات رقم(285) لسنة 2006 في المادة(59) من

(1) د.خليفة الجهمي ، المسؤولية التأديبية ، مرجع سابق ، ص319.

(2) أنظر/ المادة(2/143) من اللائحة التنفيذية لقانون علاقات العمل رقم12 لسنة2010 ورددتها المادة(3/86) من قانون الخدمة المدنية (1976/55).

(3) أنظر/ المادة144من اللائحة التنفيذية لقانون علاقات العمل رقم12 لسنة2010 ورددتها المادة(88) من قانون الخدمة المدنية(1976/55).

(4) د.خليفة الجهمي ، المسؤولية التأديبية ، مرجع سابق ، ص321.

أنه: ((تتكون لجنة التحقيق من أحد أمناء اللجان الشعبية للكليات رئيساً، وعضوية أحد أعضاء هيئة التدريس بالجامعة، لا تقل درجته عن درجة المحال على التحقيق، ومندوب من المكتب القانوني للجامعة عضواً مقررًا....)).

كما نصت المادة (151) من القانون المذكور على سبب آخر ((إذا كان من أحال الموظف عضواً في مجلس التأديب، أمتنع عليه الاشتراك في المحاكمة، ويكلف غيره ليحل محله، وإذا كان المحال إلى المجلس عضواً فيه أختار الأمين من يحل محله))⁽¹⁾.

ولهذا يستبعد من المشاركة في إصدار الحكم كل شخص تابع أو شارك في الإدعاء⁽²⁾، ويقاس على ذلك - من قدم الشكوى أو التبليغ ضد الموظف، وبصفة عامة كل من ساهم في أعمال التحقيق والاتهام، وذلك أن المساهمة في مثل هذه الأعمال تتعارض مع وضعه في المشاركة في توقيع الجزاء، فيشترط حيده من يتولى توقيع الجزاء، ألا تكون لديه عقيدة سابقة أكتسبها من عمل سابق⁽³⁾.

ومما يمكن ملاحظته، بأن القواعد المتعلقة بتشكيل المجالس التأديبية تمثل ضمانات جوهرية لحسن سير المحاكمات التأديبية، ويترتب على مخالفتها البطلان⁽⁴⁾. وفي هذا المعنى تقول المحكمة العليا في الطعن بجلسة 1985/4/21 ((إن القواعد المتعلقة بتشكيل المجالس التأديبية تعتبر من النظام، لأنها تتعلق بإجراء جوهري، روعي فيه الصالح العام، وهو حسن سير المحاكمات التأديبية، وأي إخلال بها يترتب عليه بطلان تشكيل تلك المجالس وكافة ما يصدر عنها من قرارات، ولو لم يرد بذلك نص خاص في القانون، وهذا البطلان يجوز الدفع به في أي مرحلة، ولأول مرة أمام المحكمة العليا، كما يجوز لهذه المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها))⁽⁵⁾.

(1) تقابلها المادة (2/90) من قانون الخدمة المدنية (1976/55).

(2) د. حمد الشلحاني، مرجع سابق، ص 135.

(3) خليفة الجهمي، المسؤولية التأديبية، مرجع سابق، ص 321.

(4) د. نصرالدين قاضي، مرجع سابق، ص 733.

(5) حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 26 لسنة 30 قضائية بتاريخ 1985/4/21، منشور بمجلة المحكمة العليا، السنة 23، العددان الثالث والرابع، ص 17؛ مشار إليه في مجموعة المبادئ القانوني التي قررتها المحكمة من أول إنشائها (1953 إلى 1994)، إعداد شحات ضيف الديجاوي، م 3، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 2001، ص 100.

وتجدر الإشارة، ومن وجهة نظرنا، بأن المشرع الليبي لم يكن محموداً في مسلكه هذا، إذ كان من الأجدر به أن يجعل للرد أسباب تختلف عن أسباب عدم الصلاحية لاسيما، وأن هذه الأخيرة، يترتب أثرها بقوة القانون بمجرد قيامها، أما أسباب الرد فإن أمرها متروك لإرادة الخصوم.

وفي فرنسا، يعاب على النصوص القانونية الفرنسية، هو خلوها من التطرق لمسألة رد أعضاء مجلس التأديب، على غرار أحكام القضاء التي أقرت بهذا المبدأ، إلا أن الفقه الفرنسي الذي يرى عدم جواز رد أعضاء مجلس التأديب خلافاً لما هو معروف في القانون الجنائي، إذا أنه في حالة غياب نص صحيح، لا يكون للموظف المتهم الحق في رد أحد أعضاء مجلس التأديب، إذ قد لا يعرف أسماءهم لعدم إخطاره بها أو نشرها، ويمكن لأعضاء المجلس التأديب أن يتنحوا من تلقاء أنفسهم، وإذا نص هذا القانون على حق الموظف في الرد، ففي هذه الحالة يجب أن يتضمن كيفية ممارسة الموظف هذا الحق، وأن يخطر بأسماء أعضاء مجلس التأديب⁽¹⁾.

توصلنا من خلال دراسة هذا الفصل إلى أنه بالرغم من منح المشرع لإدارة حق تأديب الموظف العام، غير أنه منح في الوقت ذاته ضمانات لهذا الموظف تعتبر بمثابة قيد على السلطة التأديبية، وتحول دون تعسف هذه الأخيرة، وهي بصدد مساءلة الموظف عن الخطأ التأديبي، حيث نجد أن المشرع قد نأى على العديد من الضمانات، والتي تضمن مساءلة عادلة لجميع الموظفين المعنيين، ومن أهمها إعلام الموظف بالخطأ المنسوب إليه، وحقه في الاطلاع على ملفه التأديبي، وتقديم دفاعه والاستعانة بمحام، بالإضافة إلى وجود ضمانات أخرى لا تقل أهمية عن الضمانات السابقة ومكانه لها، والتي يجب توافرها حتى تؤدي الضمانات التأديبية فاعليتها، وهي ضمانات الحياد في التأديب، فلا يمكن السلطة التأديبية أن تمكن الموظف المتهم من حقه في الدفاع عن نفسه، ما لم تتصف الجهة الإدارية بالحياد لضمان محاكمة عادلة للموظف. وسندرس بالفصل الثاني من هذه الدراسة الضمانات اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية.

(1) د.علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص196.

الفصل الثاني

الضمانات اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية

تمهيد:

تعد العقوبة التأديبية من أهم وأخطر عناصر النظرية العامة للتأديب، وذلك لما تسببه من تأثير سلبي على المركز القانوني للموظف، وعلاقته بوظيفته، كما إنها من أهم وسائل الإدارة لضمان احترام القواعد القانونية، وتحقيق السير المنتظم والفعال للمرافق العامة، فهي تعد إجراء تنظيمياً خاصاً بالجهات الإدارية ناشئة، ويترتب على رابطة التوظيف القائمة بين الموظف والجهة الإدارية التي ينتمي إليها، ومن هنا فإن العقوبة التأديبية ترتبط ارتباطاً مباشراً بوجود علاقة وظيفية بين الموظف والمرفق العام، ولهذا لا توجد هذه العقوبة إلا بوجود هذه العلاقة، حيث يترتب عليها معاقبة الموظف مما يضيفه أو يقرره له هذا المركز الوظيفي من امتيازات، سواء بحرمانه منها أو تخفيضها، ومن نتائج هذا الارتباط بين العقوبة والعلاقة الوظيفية، أنها لا توقع إلا بمناسبة خطأ وظيفي تقدره السلطة المختصة بالتأديب، كما إن العقوبة التأديبية لا تخرج من كونها وسيلة تقويم اعوجاج الموظف المخطئ من أجل تحفيزه للسير على النهج السليم، لأن الغاية منها الزجر وليس الانتقام⁽¹⁾.

ولذلك تعتبر الضمانات اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية من أهم الضمانات الجوهرية، التي أقرها المشرع كوسيلة أخيرة لصالح الموظف في مواجهة القرار التأديبي الصادر عن السلطة التأديبية، لكبح جماح هذه الأخيرة من استعمال حقها في التأديب، والتي قد تؤدي بها الأمر إلى التعسف والخروج عن المشروعية، وعدم احترام الضمانات المقررة لحماية الموظف خلال مراحل الدعوى التأديبية، بهدف ضمان مبدأ فاعلية الإدارة حماية لمصلحتها على حساب مصلحة الموظف.

وتتمثل هذه الضمانات في الرقابة الإدارية المخولة للإدارة، من خلال التظلم الإداري الذي يكمن للموظف من الطعن بالقرار التأديبي أمام الجهة التي أصدرته، أو الجهة التي تغلوها، أضف إلى ذلك يمكن للموظف اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى الطعن ضد القرار التأديبي، وهي الضمانة الفعالة في حماية الموظف، نظراً لاعتبارها جهة قضائية محايدة بعيدة كل البعد عن

(1) د. عاشور شوايل، مرجع سابق، ص 233 ما بعدها.

الإدارة التي تسعى غالباً إلى حماية مصالحها الإدارية، وتغليبها على مصلحة الموظف، وهي الآلية الرقابية الفعالة في مواجهة عدم شرعية أعمال السلطة الإدارية الرئاسية، ومن بين هذه الأعمال اتخاذها لقرارات تأديبية غير شرعية. وعليه جاءت دراستنا لهذا الفصل على الشكل التالي:

- المبحث الأول/ ضمانات التظلم الإداري ضد القرارات التأديبية.
- المبحث الثاني/ ضمانات الطعن القضائي ضد القرار التأديبي.
- المبحث الثالث/ نهاية القرارات التأديبية.

المبحث الأول

ضمانات التظلم الإداري ضد القرارات التأديبية

يعتبر التظلم الإداري من بين الآليات الفعالة لمواجهة سلطة التأديب التي تحملها إلى مراجعة قراراتها بنفسها، بهدف التحقق من احترامها لمبدأ المشروعية؛ ونظراً لأهمية هذه الضمانة، بوصفها إحدى الطرق التي يلجأ إليها الموظف للتخلص من العقوبة الموقعة عليه من السلطة التأديبية، إذا استنفذ الموظف كافة الضمانات السابقة المتعلقة بالعقوبة التأديبية، فيكون أمامه التظلم من قرار العقوبة، وفقاً للشروط والأوضاع المقررة قانوناً؛ وعليه فقد تم توسيع نطاق حق الطعن الإداري للموظف، بحيث أصبحت فرصة الطعن بدرجاته، وأنواعه وأسبابه العديدة متاحة أمام كافة الموظفين، وبالنسبة لجميع القرارات الصادرة عن جهاتهم التأديبية، وبذلك تقلصت إلى حد كبير فرص التعسف، وإساءة استخدام السلطة المتاحة أمام سلطات التأديب في مواجهة موظفيها؛ وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية التظلم الإداري وأنواعه.

المطلب الثاني: نطاق سلطة التظلم والأثر المترتب عليه.

المطلب الأول

ماهية التظلم الإداري وأنواعه

يعتبر التظلم إحدى الوسائل الإدارية التي تمكن الإدارة من فرض رقابتها على أعمال موظفيها، حيث يعد بذلك ضماناً إجرائية هامة، يستطيع الموظف من خلالها الطعن في العقوبة التأديبية الصادرة بحقه في حالة ما إذا تعسفت الإدارة في إصدارها، وذلك لأجل إعادة النظر

فيها، أما بتعديلها أو سحبها أو إلغائها، ونظراً لأهميته البالغة سنقوم من خلال ما يلي تحديد مفهوم التظلم الإداري وشروطه (الفرع الأول) وأنواعه (الفرع الثاني).

الفرع الأول ماهية التظلم الإداري

أولاً: التعريف اللغوي والاصطلاحي للتظلم الإداري.

يقصد بالتظلم لغة، الشكوى من الظلم، والمتظلم هو من يشكو شخصاً ظلمه، ويقال (تظلمني فلاناً) أي ألحق الظلم، (وتظلم فلان إلى الحاكم من خلال فظلمه تظليماً) أي أنصفه من ظالمةً وأعانه عليه، والظلمة هم المانعون أهل الحق من حقوقهم، ويقال (ظلمته فتظلم) أي صبر على الظلم⁽¹⁾.

أما اصطلاحاً؛ فنجد تعدد التعريفات التي قام بعضها فقهاء القانون الإداري، ومنها يعرفه الدكتور رمضان بطيخ بأنه ((الشكوى أو التماس يتقدم به صاحب الشأن، إما إلى الجهة التي أصدرت القرار أو إلى السلطة الرئاسية، ويسمى تظلماً ولائياً في الحالة الأولى، وتظلماً رئاسياً في الحالة الثانية))⁽²⁾.

ويؤخذ على هذا التعريف أنه تم فيه الخلط بين الشكوى والالتماس، ولم يذكر فيه أن هذا الطلب أو الإجراء يجب أن يتم تقديمه، وفقاً للقانون أو حسب الإجراءات القانونية.

أما الدكتور سليمان الطماوي فيعرف التظلم بأنه ((أن يصدر قرار إداري معيب، أو غير ملائم على الأقل، فينتقم أحد الأفراد ممن يمسهم الضرر إلى الجهة التي أصدرت القرار، أو إلى الجهة الرئاسية طالباً سحبه أو تعديله))⁽³⁾؛ ويعاب على هذا التعريف، بأنه شرح للتظلم أكثر من كونه تعريف، كما إنه قيد طلبات الأفراد في التظلم من القرار الإداري، إما بطلب سحب ذلك القرار أو تعديله ولم يذكر فيه الإلغاء.

(1) د. جمال الدين محمد بن منظور، لسان العرب، مجلد 2، دار لسان العرب، بيروت.

(2) أ. أحمد فايق سعيد، النظام القانوني للتظلم من القرار الإداري في التشريع الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير بكلية القانون الجامعة الإسلامية بغزة، 2007، ص 38.

(3) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 533.

ويعرفه الدكتور عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة بأنه ((وسيلة يعرب بها صاحب الشأن عن اعتراضه على القرار فصورة طلب، أو التماس أو برقية يرسل بها إلى السلطة المختصة بسحب القرار أو إلغائه، سواء كانت هي الجهة مصدرة القرار أو السلطة الرئاسية لها، ويترتب على التقدم به قطع سريان ميعاد الطعن بإلغاء القرار الإداري موضوع التظلم))⁽¹⁾.

ويعرفه الدكتور صبيح بشير المسكوني بأنه ((وسائل قانونية لقيام الإدارة برقابة نفسها عن طريق قيام أعضاء آخرين فيها، بمطابقة التصرفات الصادرة عن أعضاء آخرين فيها لأحكام القانون))⁽²⁾؛ ويؤخذ على هذا التعريف بأنه لا يشمل أنواع التظلم الولائي والرئاسي، واعتبار التظلم فقط وسيلة للإدارة للرقابة على نفسها، وليس وسيلة للأفراد، كذلك لحماية حقوقهم، وطلب إلغاء أو تعديل أو سحب على أي قرار إداري يمس بمصالحهم.

ويعرفه الدكتور ماجد راغب الحلو بأنه ((طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الإدارة، لإعادة النظر في قرار إداري يدعي مخالفته للقانون))⁽³⁾. ويعرف كذلك بأنه ((التظلم الذي يقدمه صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية طالباً تعديله أو سحبه))⁽⁴⁾. ويعرفها الدكتور نصرالدين مصباح القاضي بأنه ((الطلب الذي يتقدم به الموظف العام الذي صدر في مواجهته الجزاء التأديبي، يدعي فيه القرار التأديبي الصادر بحقه مخالفته للقانون، وطالباً بإلغائه))⁽⁵⁾.

هذا ويعرفه الدكتور محمد الحراري ((الطلب الذي يتقدم به الشخص الذي يتضرر من القرار الإداري إلى الجهة التي أصدرته، سواء كانت ولائية أو رئاسية، طالباً منها تعديله أو سحبه أو إلغائه))⁽⁶⁾.

هذا ويعرفه الأستاذ حسين المهدي بأنه ((هو شكوى الموظف إلى الجهة التي أصدرت القرار التأديبي موضوع التظلم أو إلى الهيئات الرئاسية، بمعنى أن التظلم هو تجريح القرار

(1) د.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 243.

(2) د.صبيح بشير مسكوني، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية، جامعة بنغازي - ليبيا، 1974، ص 265.

(3) د.ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشورات دار المطبوعات الجامعية في الإسكندرية، 1985، ص 325.

(4) د.عاطف محمود البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2، 1998، ص 209.

(5) د.نصر الدين مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 552.

(6) نقلاً عن/ د.نصرالدين القاضي، مرجع سابق، ص 743.

الإداري، والتشكي منه لدى مصدره أو لدى رئاسته، وذلك لإعادة النظر في القرار لعلها تتبين وجه الحق بما يحسم شكوى المتظلم⁽¹⁾). هذا وقد تناولت المحكمة الإدارية العليا بمصر تعريفه بقولها: ((إن التظلم يمتد ليشمل كل ما يفيد تمسك المتظلم بحقه، ومطالبته باقتضائه)).

وتؤكد كذلك نفس المعنى بقولها: ((إن التظلم هو الأصل في مجال استخلاص ذوي الشأن لحقوقهم ورفع الظلم عنهم، ... وجهة الإدارة هي الخصم الشريف، يتعين عليها أن تعيد الحق لأصحابه دون أن تكبدهم مشقة القضاء وإجراءاته، ويؤكد ذلك أن المشرع حرص منه على تخفيف العبء على العامل، وتجنبه أعباء التقاضي، أشرت لقبول دعوى الإلغاء في بعض الأحوال أن يسبقها تظلم، لعل صاحب المصلحة يحقق طلبه دون طرح النزاع على القضاء⁽²⁾، وهذا التوسع من المحكمة الإدارية العليا لمعنى التظلم، توسع محمود حتى لا تصدر حقوق الموظفين بسبب التمسك بالشكالية الضيقة للتظلم، والهدف من تقرير نظام التظلم الإداري، هو إتاحة الفرصة للأفراد لمراجعة الإدارة قبل اللجوء إلى القضاء، لحماية حقوقهم ومصالحهم وإفساح المجال كذلك أمام الإدارة لكي تراجع نفسها، وتعيد النظر فيما أصدرته من قرارات، إما بسحبها أو تعديله إذا ما اقتنعت لصحة التظلم المقدم إليها، وهكذا يسوى النزاع في مهده بحيث لا يتطور الأمر إلى منازعة قضائية تطرح أمام القضاء، وفي هذا توفر الجهد، والمال والوقت وتخفيف العبء الواقع على كاهل القضاء الإداري من ناحيته، ويضاف إلى ذلك أن الحكمة من التظلم قبل رفع الدعوى يتمشى مع اعتبارات الثقة في الإدارة، بإعطائها الفرصة لإصلاح أخطائها بنفسها، مما يغني عن السير في المنازعة الإدارية ومباشرة الدعوى، ومن هنا يعد التظلم إجراء مقررًا لصالح الإدارة والمتنازعين على حد سواء⁽³⁾).

وفي هذا المعنى تقول المحكمة العليا الليبية في الطعن رقم (12) لسنة 15 قضائية بجلسته 1970/2/8 ((... إذ تتبين الجهة الإدارية خطأ القرار فتتصرف المتظلم، إما بسحب القرار أو تصحيحه، ولقد أراد المشرع بهذا المسلك أن يوفر مصاريف التقاضي، وما يستنفذه من وقت

(1) أ. حسين المهدي، مرجع سابق، ص 117.

(2) حكمها في الطعن رقم 3896، لسنة 8 قضائية بتاريخ 1968/6/27، منشور في الموسوعات الإدارية الحديثة، إعداد/ د. نعيم عطية والأستاذ حسن الفكاهي، الجزء 5، ط 1، عام 1986-1987، الدار العربية للموسوعات، ص 38-39 القاعدة رقم 27.

(3) د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، بدون دار نشر، ط 1، 1993، ص 35.

على الطاعن والإدارة، ويعطي الإدارة فرصة مراجعة قرارات هيئاتها المختلفة، وردها إلى ما فرض فيها أن تبتغيه من الصالح العام، وموافقة القوانين، وكأن من مقتضى ذلك أن يحدد المشرع مهلة لبحث هذا التظلم، فإن اقتنعت به صححت الوضع، وإلا ردت على المتظلم بما يفيد رفض تظلمه⁽¹⁾.

ونلاحظ أن جميع التعريفات السابقة الذكر، متقاربة مع بعضها البعض من حيث المعنى والمفهوم، على الرغم من اختلافها في بعض الجزيئات، إلا إنها تتفق في عدة عناصر وأهمها:

- 1- بأنه عبارة عن طلب.
- 2- يقوم بتقديمه صاحب الشأن.
- 3- محل التظلم الإداري، قرار إداري أو تأديبي نهائي.
- 4- يتم تقديمه إلى الجهة التي أصدرت القرار، أو الجهة الرئاسية لها، أو إلى جهة خاصة ينص عليها القانون مثل لجنة التظلمات.
- 5- يجب فيها مراعاة الإجراءات والشروط القانونية الواجب توافرها.

وفي ضوء ما تقدم يمكننا تعريف التظلم الإداري بأنه ((وسيلة إدارية يستخدمها صاحب الشأن المتضرر من القرار الإداري، أو التأديبي عن طريق طلب يقدمه إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، أو إلى الجهة الرئاسية لها، أو إلى أي جهة أخرى ينص عليها القانون، طالباً تعديله أو سحبه أو إلغائه)).

ثانياً: شروط التظلم الإداري.

لإعمال أثر التظلم الإداري في قبول طلب إلغاء، أو سحب أو تعديل القرار الإداري المتظلم منه، فإنه يجب توافر الشروط الآتية:

(1) **الصفة والمصلحة:** أي يجب أن يكون التظلم صادراً من صاحب الحق، أو من يمثله قانوناً، سواء قدمه منفرداً أم في جماعة من طائفته⁽²⁾. كذلك فإن حق التظلم لا يقتصر على

⁽¹⁾ حكم المحكمة العليا الليبية في الطعن الإداري رقم 12 لسنة 15 قضائية، منشور بمجلة المحكمة العليا، السنة 6، العدد 3، أبريل 1970، ص 55.

⁽²⁾ د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، ط 2، مطبعة الأمانة، القاهرة، 1978، ص 175.

الأشخاص الطبيعيين، وإنما يمتد ليشمل الأشخاص الاعتبارية التي منحها القانون الشخصية القانونية، ومثالها الهيئات والمؤسسات العامة، والنقابات والجمعيات، وينوب عن هذه الأشخاص الاعتبارية في تقديم التظلم الإداري ممثلها القانوني، مع التنويه بأن التظلم المقدم من قبل الأشخاص الاعتبارية، يرتب آثاره القانونية بالنسبة إلى جميع الأشخاص الطبيعيين المنضمين إليه وقت تقديم التظلم الإداري، على أساس أن القرار المتظلم منه قد مس مصلحتهم المشتركة أو مصلحة الغالبية منهم⁽¹⁾.

(2) **محل التظلم الإداري:** أي أن يكون محل التظلم قراراً تأديبياً، باعتباره قرار إداري يتضمن عقوبة تأديبية، بمعنى أن تتجه سلطة الإدارة من خلال قرارها التأديبي إلى إحداث مركز قانوني، أو أثر قانوني يمس المركز الوظيفي للموظف، بهدف معاقبته عن المخالفة التي ارتكبها متى كان ذلك ممكناً، وجائزاً قانوناً، بهدف تحقيق المصلحة العامة⁽²⁾. وبالتالي لا يجوز تقديم التظلم الإداري على الأعمال الإدارية التحضيرية التي تتخذها الإدارة، قبل إصدار قرارها، بما إنها يحدث أثراً على المركز القانوني القائم.

(3) **الجهة المختصة:** وهي الجهة التي أصدرت القرار المتظلم منه أو الجهة التي يحددها القانون، وهي في العادة الجهة مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية⁽³⁾ لها، أي الجهة التي لها حق التعقيب رئاسياً على الجهة مصدرة القرار، ومن المنفق عليه أن الوزير يمثل قمة الهرم الإداري بالنسبة إلى وزارته، مع ملاحظة أن المحكمة الإدارية العليا المصرية، قد قررت بأنه لا يجوز التظلم إلى الوزير، إلا حينما يكون هو الذي أصدر القرار، أو أن يكون له سلطة التعقيب عليه، فإن لم يكن القرار صادراً عنه، فإن تقديم التظلم إلى مصدرة القرار يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية؛ فالأصل أن يقدم التظلم إلى الهيئة المختصة، أو إلى الهيئة الرئاسية، ولكن إذا قدم صاحب الشأن التظلم إلى سلطة غير مختصة، فهل يقطع ذلك

(1) د. محمد الأحسن ، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة . دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه (كلية الحقوق) ، الجزائر ، 2015-2016 ، ص 238.

(2) د. عبدالعزيز عبدالمعتم خليفة ، الإجراءات التأديبية . مبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص 104-105.

(3) نصت المادة 24 من قانون مجلس الدولة المصري (وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية). وهو ما أخذ به المشرع الليبي في المادة 8 من القانون رقم 88 لسنة 1971 في شأن القضاء الإداري التي تنص على (وينقطع سريان هذا الميعاد في حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية).

المدة؟. لا يعتد مجلس الدولة الفرنسي بالتظلم إلى سلطة غير مختصة، ولكنه يخرج في حالات استثنائية عن هذا الموقف، كما لو أخطأ المتظلم في تقديم تظلمه إلى وزير دون آخر، وكان له عذر مقبول في ذلك، كأن يكون التظلم متعلقاً بمصلحة نقلت حديث من اختصاص الوزير المتظلم منه، أو أن تكون المسألة المتظلم فيها دقيقة، بحيث يجوز الخلط بين وزراء عدة هذا، وقد قبل القضاء المصري التظلمات الإدارية المقدمة إلى الجهات غير مختصة، وذلك في حالة وجود عذر مقبول يبرر خطأ التظلم، وذلك إذا كانت الجهة الإدارية التي قدم إليها التظلم تابعة للجهة الإدارية أو إنها ترتبط بها إدارياً⁽¹⁾.

هذا وقد قبل المشرع الليبي التظلم المقدم إلى الجهة الغير مختصة، إذا قامت الجهة بإحالاته إلى الجهة الإدارية المختصة، واتصل علمها به في الميعاد القانوني،⁽²⁾ وهو ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا في الطعن الإداري (42 / 25) بتاريخ 1982/5/26، الذي قررت فيه ((إن التظلم الإداري ينتج أثره في قطع سريان ميعاد دعوى الإلغاء، ليس فقط متى قدم إلى الجهة الإدارية مصدره القرار، أو إلى الهيئات والجهات الرئاسية لها، وإنما أيضاً متى قدم إلى جهة غير مختصة، إذا ثبت أن الجهة الإدارية المختصة قد أتصل علمها به، إذ العبرة في تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية مصدره القرار، أو إلى الجهات الرئاسية لها، هي اتصال علمها به، حتى يتسنى لها فحصه للبت فيه، إما بالتراجع عن القرار السابق، وتكفي ذوي الشأن مئونة التقاضي بشأنه أو بالرفض، ولذوي الشأن في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء))⁽³⁾.

(4) يجب أن يقدم التظلم في الميعاد القانوني لرفع دعوى الإلغاء: ويعني هذا الشرط أن يقدم التظلم خلال ستين (60) يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري، أو إعلانه لصاحب الشأن أو العلم به علماً يقينياً، ذلك أن مضي ميعاد رفع دعوى الإلغاء يعني سقوط حق صاحب الشأن في مخاصمة القرار الإداري قضائياً، فيتحصن القرار رغم العيوب التي شابته، ويعامل معاملة القرارات السليمة، إلا إذا كان القرار مبنياً على غش صاحب الشأن، أو كان القرار منعديماً⁽⁴⁾.

(1) د.محمد الأحسن ، مرجع سابق ، ص234.

(2) د.خليفة الجهمي ، أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي ، دار الفضيل للنشر ، 2009 ، ص226.

(3) منشور بمجلة المحكمة العليا ، السنة التاسعة عشر ، العدد الثاني ، ص26.

(4) د.محمد ماجد ياقوت ، الإجراءات والضمانات في تأديب ضباط الشرطة ، مرجع سابق ، ص345.

وفي فرنسا فإن مدة التظلم محددة بشهرين، ويعدّ مرور هذه المدة دون إجابة صريحة رفضاً للتظلم، وإذا صادف أن اليوم الأخير، هو يوم عطلة رسمية، فإن الموعد يمدد إلى يوم العمل التالي،⁽¹⁾ ويعتد في قطع الميعاد بتاريخ اتصال علم الجهة الإدارية المختصة بالتظلم المقدم قبل رفع دعوى الإلغاء⁽²⁾.

والجدير بالذكر أنه لا يشترط في تقديم التظلم إتباع أشكالاً معينة محددة سلفاً من طرف الإدارة، بل يكفي للمتظلم أن يكون تظلمه قد أبلغ في الميعاد المحدد إلى الجهة صاحبة الشأن، ومن ثم فإن ذكر أسم المتظلم واجب بغرض تحديد شخصية، وكذلك وظيفته أو رتبته في الإدارة، أما باقي البيانات الأخرى فلا يكون لازماً ذكرها، ذلك أن الغرض من البيانات هو أن يكون التظلم واضحاً في مدلوله على الوجه الذي يمكن السلطة الإدارية من فهمه، ومعرفة المتظلم، والقرار المتظلم منه، وأسباب التظلم وما يهدف إليه، أما البيانات الأخرى فإن إغفالها لا يؤثر في صحة التظلم، إذ يفترض أن الإدارة على علم بباقي البيانات الأخرى، باعتبار أنها صادرة عنها، وبحوزتها الملف الكامل عن المتظلم، والظروف التي تم توقيع العقوبة عليه، مادام أن التظلم عبارة عن شكوى يقدمه المتظلم⁽³⁾.

(5) أن ينصب التظلم الإداري على قرار معين تعييناً نافياً للجهالة: ومن تم فإن التظلم الذي يحتوي على عبارات عامة لا تشير إلى قرار معين بذاته، لا ينتج أثراً في قطع الميعاد⁽⁴⁾، وهذا ما قرره المحكمة العليا الليبية بمناسبة ردها على استدلال جهة الإدارة بعلم المدعين

(1) د. بوادي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 314.

(2) د. خليفة الجهمي ، أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي ، مرجع سابق ، ص 227.

وهو ما قضت به المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 1998/3/29 في الطعن الإداري رقم 42/41ق بأن (انقطاع سريان ميعاد رفع الدعوى الإدارية فيما يتعلق بطلبات الإلغاء بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار محل الطعن بالإلغاء طبقاً لحكم المادة الثامنة من القانون رقم 71/88 بشأن القضاء الإداري، إنما ينصرف إلى التظلم الذي يقدمه صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية ذات العلاقة، وتتصل به خلال الميعاد المقرر للطعن بالإلغاء وقبل رفع الدعوى الإدارية بإلغائه، أما التظلم الذي يقدم بعد رفع دعوى إلغاء القرار المتظلم منه فلا ينتج أثره في فتح ميعاد جديد للطعن عليه بالإلغاء). حكم غير منشور نقلاً عن/ د. خليفة الجهمي ، أحكام ومبادئ للقضاء الإداري الليبي ، مرجع سابق ، ص 227.

(3) د. عبدالوهاب البنداري ، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إدارياً وقضائياً ، دار الفكر العربي ، بدون سنة ، ص 10-11.

(4) د. خليفة الجهمي ، أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي ، مرجع سابق ، ص 226.

وهو ما قضت به محكمتنا العليا في الطعن الإداري رقم 55/70 قضائية بتاريخ 2008/12/28 على إنه (لما كان من المقرر إن طلب الإلغاء وطلب وقف التنفيذ لا يرد إن على قرار إداري نهائي تصدره جهة الإدارة مفصحة فيه عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث مركز قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة، فإذا لم يكن القرار إدارياً بالمعنى المذكور تعين القضاء بعدم قبول الدعوى بشأنه...).

منشور بمجلة المحكمة العليا السنة الرابعة والأربعون ، العدد الأول ، ص 67 وما بعدها.

بالقرار المطعون فيه، من خلال التظلم المقدم حيث قالت: ((لا يجوز لجهة الإدارة الاستدلال على علم المدعين بالقرار الإداري المطعون فيه، بتظلم قدموه لجهة الإدارة، إذا لم يكن في هذا التظلم أية إشارة إلى القرار المذكور، ولا أية عبارة يستفاد منها علم المدعين بصدوره))⁽¹⁾.

(6) **يجب أن يكون التظلم الإداري مجدياً:** ولكي يكون التظلم الإداري مجدياً، يجب أن يرد على قرار إداري نهائي، مما يجوز الرجوع فيه إدارياً من قبل الجهة التي أصدرته، أو الجهات الرئاسية لها، فإذا كان القرار الإداري غير نهائي، فإن التظلم منه لا يؤدي إلى قطع الميعاد⁽²⁾.

وتأسيساً على ذلك لا ينتج التظلم أثره في قطع الميعاد، إذا قدم ضد قرار لم يصدر بعد، أو ضد عمل تحضيرى صادر عن جهة الإدارة، أو ضد عمل من الأعمال الإدارية التي لا تعد من قبيل القرارات الإدارية، أو ضد قرار إداري غير نهائي، أو ضد قرار إداري نهائي لم يتم نشره، أو إعلانه إلى صاحب الشأن، أو لم يعلم به علماً يقيناً⁽³⁾.

كما إن القرار الذي لا يقبل السحب والإلغاء الإداري، لا يكون التظلم منه مجدياً، أي يجب أن يكون في مقدور الجهة الإدارية المختصة، إذا ما اقتضت بصحة الأسباب الواردة في التظلم المقدم لها سحبه أو إلغائه، أما إذا لم يكن في استطاعة الجهة الإدارية المختصة سحبه أو تعديله، فإن التظلم الإداري يصبح غير مجد، أي لا ينتج أثره القانوني في قطع الميعاد، وفي هذه الحالة يستطيع صاحب الشأن اللجوء إلى القضاء مباشرة لرفع دعواه، أي دعوى الإلغاء بطبيعة الحال⁽⁴⁾.

(1) حكم المحكمة بتاريخ 1956/6/5 في الطعن الإداري رقم 2/3 ق، قضاء المحكمة العليا الإداري الدستوري، ج، ص 56، بند رقم 4.

(2) د. خليفة الجهمي، أحكام ومبادئ القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 228.

(3) والقرار النهائي هو الذي استنفذ مدارج التسلسل الإداري كلها أن يكون قد صدر من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى ولقد أثير خلاف في الفقه المصري حول كلمتي (النهائي/التنفيذي) وأيهما أوفى بالغرض، فيرى الدكتور سليمان الطماوي أن اختيار كلمة نهائية للدلالة على القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء غير موفق لأن القرار قد يكون نهائياً بالنسبة إلى سلطة معينة، وغير نهائي بالنسبة إلى غيرها فالقرارات الصادرة من مجلس التأديب الابتدائي أو لجنة المشايخ والعمد أو من لجنة شؤون العاملين، والتي تحتاج إلى تصديق سلطة أعلى هي قرارات نهائية إلى السلطات التي أصدرتها ولكنها غير نهائية في دعوى الإلغاء. أنظر مؤلفة (النظرية العامة للقرارات الإدارية)، دراسة مقارنة، منشورات جامعة عين شمس، 1991، ص 172 وما بعدها.

(4) د. مصطفى ابو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 355.

الفرع الثاني

أنواع التظلم الإداري

بما إن التظلم الإداري ذو طبيعة إدارية محضة، فإنه يوجد عدة أنواع للتظلم بحسب المعيار الذي يتم الأخذ به، فينقسم بحسب الجهة المقدمة إليه: إلى تظلم ولائي إذا كان التظلم موجه إلى الجهة الإدارية المصدرة للقرار مباشرة، كما إنه قد يوجه إلى الإدارة التي تعلو الجهة الإدارية المصدرة للقرار، ويعد ذلك تظلماً رئاسياً، أو إلى لجنة خاصة يقررها القانون، بالإضافة إلى ذلك، فإن التظلم ينقسم بحسب مدى إلزاميته إلى التظلم الاختياري، والتظلم الوجوبي، وهذا ما سندرسه تباعاً في هذا الفرع .

أولاً: أنواع التظلم بحسب الجهة المقدمة إليه:

(1) التظلم الولائي.

ويقصد به، أن يتقدم الموظف صاحب الشأن إلى مصدرة القرار ذاته، شكوى يطلب فيها أن يعيد النظر في القرار الذي أصدره، وذلك بسحبه أو إلغائه أو بتعديله أو أخيراً باستبدال غيره، حسب السلطة التي يملكها هنا المصدر، أي الرئيس الإداري الذي أصدر القرار التأديبي⁽¹⁾. ويرى البعض أنه على الرغم من أهمية التظلم الولائي، إلا إنه قد لا يحقق في حالات كثيرة الغرض المرجو منه، لان الإدارة التي أصدرت القرار قد تتمسك بمواقفها، وتسعى لأن يكون رأيها هو الصواب، ولا تفضل العدول عنه، كذلك فإن التظلم الإداري يكون أمام نفس الجهة التي أصدرت القرار التأديبي، مما يجعلها حكماً وخصماً في نفس الوقت، ولذلك فهو يعتبر من أضعف أنواع التظلمات، وذلك لعدم توافر عنصر الحياد، وهو ما يعدم الحماية الوظيفية للموظف، وتغلب مصلحة الإدارة على مصلحته، باعتبارها ذات سلطة فترفض إعادة النظر في قرارها حفاظاً على هيبتها، بالرغم من علمها بعدم مشروعية قرارها التأديبي⁽²⁾.

ونحن نتفق مع الدكتور محمد الأحسن الذي يرى، بأن الفوائد التي تنجم عن التظلم الولائي، هي أكثر بكثير من إلغائه، فهو يعكس حالة مفادها تفضيل تسوية الأمر داخل المرفق العام بعيداً

(1) د. رمضان محمد بطيخ، المسؤولية التأديبية، مرجع سابق، ص 329.

(2) د. بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص 316.

عن الخصومة القضائية، وليس صحيحاً بأن الإدارة تستمسك دائماً بموقفها، فهذا أمر افتراضي ممن الممكن حدوث نقيضه، بأن تفضل الإدارة التراجع عن قرار خاطئ صدر عنها، بدلاً من نشر الأمر وإعلانه على الكافة عبر منازعة قضائية، وفي المستقبل فإن الرئيس الإداري سيعمل على استصدار قراراته بعقلانية أكثر، لأن هناك من يراجعها، ويتظلم منها، لا بل أن ينازعه في مدى مشروعيتها⁽¹⁾.

(2) التظلم الرئاسي.

ويقصد به أن يتقدم الموظف بشكواه إلى رئيس مصدر القرار التأديبي الذي يتولى بناء على سلطته الرئاسية، إما بسحب هذا القرار أو إلغاء أو تعديله بما يجعله مطابقاً للقانون⁽²⁾. هذا وتجدر الإشارة إلى إن الرئيس الإداري قد يتولى مباشرة هذه السلطة من ذاته كاختصاص رقابي له على مرؤوسيه، وما يصدر عنهم من أفعال وقرارات، أي أن الرئيس الإداري يباشر سلطة التعقيب على القرارات التأديبية، دون حاجة إلى تظلم يقدم إليه من صاحب الشأن. وتوضح أهمية التظلم الرئاسي بالمقارنة بالتظلم الولائي، إنه يمثل أداة رقابية على نشاطات المرؤوسين، وقد يساعد على كشف أوجه الخلل، والقصور لدى الجهة الإدارية التي يشرف عليها الرئيس الإداري الأعلى، فضلاً عن تزايد احتمالات توافر ضمانات الحيدة والموضوعية في نظر التظلم، والفصل فيه من قبل الرئيس الإداري، وهو أمر قد لا يتوافر في التظلم الولائي⁽³⁾.

(3) التظلم أمام لجان خاصة.

وتقدم هذه التظلمات إلى جهات دائمة، أو مؤقتة مشكلة للبت في التظلمات⁽⁴⁾، ويعرف هذا النوع من التظلم، بأنه قيام صاحب الشأن بتقديم تظلمه للجنة خاصة تتبع الجهة التي أصدرت القرار، أو مستقلة عنها، وتملك اللجنة الصلاحية القانونية للبت في التظلم والفصل فيه. وبالتالي يستطيع كل من له مصلحة أن ينازع في القرار الصادر بحقه، فيطلب من الوزير

(1) د.محمد الأحسن ، مرجع سابق ، ص227.

(2) د.رمضان بطيخ ، المسؤولية التأديبية ، مرجع سابق ، ص330.

(3) د.محمد الأحسن ، مرجع سابق ، ص327.

(4) د.محمد الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، منشورات مكتبة الجامعة ، 2003 ، ص25.

المختص أو من اللجنة التي تشكل لغرض تلقي التظلمات، والبت فيها بالسحب أو التعديل أو إلغاء القرار الإداري المخالف للقانون أو الغير ملائم، وغالباً ما تقوم الجهات الإدارية بتشكيل لجان إدارية خاصة، بغرض تلقي التظلمات والاعتراضات التي يقدمها الموظفون بهدف دراستها والفصل فيها⁽¹⁾.

لم يختلف موقف المشرع المصري في قانون مجلس الدولة المصري عن قانون القضاء الإداري الليبي، حيث نص فقط على أن التظلم - أمام الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار، أو أمام الهيئات الرئاسية لها، إلا أن قانون الخدمة المدنية المصري الجديد رقم (81) لسنة 2016، قد أخذ بطريقة التظلم إلى اللجان خاصة، حيث نص في المادة (26) على إنه: ((يكون تظلم باقي الموظفين إلى لجنة التظلمات تنشأ لهذا الغرض، وتشكل بقرار من السلطة المختصة من ثلاثة من شاغلي الوظائف القيادية، وعضو تختاره اللجنة النقابية إن وجدت))⁽²⁾؛ ثم بينت المادة (81) من اللائحة التنفيذية للقانون السابق، بأنه يجب على إدارة الموارد البشرية، أن يكون لديها سجلاً لتدوين التظلمات المقدمة من تقارير الكفائية، وتكون هذه المهمة من اختصاص أحد موظفي الموارد البشرية، تختاره السلطة المختصة ليكون أميناً للجنة التظلمات⁽³⁾.

وهو ما ندرج عليه المشرع الليبي، حيث تم إنشاء لجان إدارية ذات اختصاص قضائي، يحتكم إليها ذوي الشأن، حينما يصدر بحقهم قرارات إدارية معينة، حيث لا يقبل الطعن قضائياً في هذه القرارات، إلا بعد الفصل في التظلمات المرفوعة منها أمام اللجان المذكورة، ومنها لجنة الفصل في الطعون العقارية، لجان المنازعات الضريبية، ولجنة الفصل في الطعون الزراعية، ولجان المنازعات الضمانية⁽⁴⁾.

ومن التطبيقات القضائية على التظلمات أمام اللجان خاصة، قول المحكمة العليا بقانون الضمان الاجتماعي رقم (13) لسنة 1980، إذ نص بالفقرة الأولى من المادة (44) منه، بأن ((تنشأ لجان إدارية ذات اختصاص قضائي، تفصل بقرارات نهائية، واجبة النفاذ في المنازعات

(1) أ. أحمد فايق سعيد ، مرجع سابق ، ص 55.

(2) أنظر/ المادة 26 الفقرة 3 من قانون الخدمة المدنية المصري رقم 81 لسنة 2016.

(3) تم صدور هذه اللائحة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 1216 لسنة 2017.

(4) د. خليفة الجهمي ، أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي ، مرجع سابق ، ص 226.

التي تنشأ بين المضمونين، وجهات العمل، واللجان الشعبية للضمان الاجتماعي في نصوص تطبيق هذا القانون))، ونص في الفقرة الأخيرة من نفس المادة المذكورة، بأن ((تصدر اللجان قراراتها على وجه السرعة، ولا يجوز عرض المنازعات التي تختص بها هذه اللجان على القضاء، إلا بطريق الطعن في قراراتها أمام محكمة القضاء الإداري وفقاً للقانون، فإن مودى هاتين الفقرتين أن المنازعات التي تختص بنظرها هذه اللجان، يتعين عرضها عليها أولاً، ثم قراراتها محل الطعن فيها، أمام محكمة القضاء الإداري، ولا يجوز تجاوز هذه اللجان، وتخطيها واللجوء إلى القضاء الإداري مباشرة))⁽¹⁾.

وكذلك حكمها في الطعن الإداري رقم(47/85ق) بتاريخ 2003/11/9 التي أكدت فيها بأنه ((لما كانت لجان المنازعات الضمانية لجان إدارية ذات اختصاص قضائي، تختص بالفصل في المنازعات التي قد تنشأ بين المضمونين، وجهات العمل، واللجان الشعبية للضمان الاجتماعي، ويطعن في القرارات التي تصدرها أمام دائرة القضاء الإداري، بمحاكم الاستئناف فإن قراراتها تلك، وأن اعتبرت قرارات إدارية، إلا إنها تفصل في خصومة قضائية، لا يختلف موضوعها عن موضوع الأحكام، فإن اختصاصها أو اختصاص رئيسها عند الطعن في قراراتها، يكون غير جائز، لأن الطعن يوجه إلى أطراف النزاع، واللجنة ليست من أطرافه))⁽²⁾.

أما في التشريع الفرنسي، فلا يقتصر دور التظلمات والطحون الإدارية على التظلمات الولائية أو الرئاسية، وإنما أجاز التشريع الوظيفي الفرنسي، للموظف تقديم طعنه إلى المجلس الأعلى للوظيفة العامة⁽³⁾ الذي ينعقد في هيئة جمعية، ويستدعي الموظف صاحب الشأن بعد

(1) حكمها 38/4 1992/11/1 منشور بمجلة المحكمة العليا العددان الأول والثاني، السنة 28 أكتوبر - يناير 1991-1992، ص 41.
(2) منشور بمجلة المحكمة العليا السنة التاسعة والثلاثون، العدد الأول والثاني، ص 39-40 وما بعدها؛ أنظر كذلك حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 48/67 ق بتاريخ 2005/3/27، منشور بمجلة المحكمة العليا، السنة الأربعون، العدد الأول، ص 65 وما بعدها.
(3) أنشئ هذا المجلس بموجب القانون الصادر في 19/10/1946 وكذلك نص عليه الأمر رقم 244 لسنة 1959 من خلال المادة 15 منه التي جعلت تشكيلته تتكون من عدد متساويين ممثلي الحكومة وممثلي المنظمات النقابية للموظفين، وتسد رئاسة إلى الوزير الأول أو من ينوب عنه، ويكون في العادة الوزير المكلف بالوظيفة العامة، ويتم اللجوء إلى المجلس الأعلى للوظيفة العامة للدولة من قبل الوزير الأول (رئيس الوزراء) أو من أحد أعضائه في كل مسألة تخص الوظيفة العامة أو الموظفين إضافة إلى المسائل التي تتعلق بالنظام التأديبي للموظفين للمزيد حول ذلك أنظر/ د.علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص 223.
هذا ويتكون هذا المجلس حالياً من عشرين عضواً وأربعين عضواً احتياطياً يمثلون الإدارة بالإضافة إلى عدد مماثل من المنظمات النقابية منهم عشرين عضواً أصلياً وأربعين احتياطياً، ويتم تعيينهم بمرسوم صادر من مجلس الوزراء لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.
المزيد أنظر/ د.مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص 193.

سماع المقرر والمرافعة الحضورية، ويقرر في جلسة سرية القرارات والتوصيات التي تعرض فيما بعد على السلطة المختصة التي في الغالب الأعم تستهدي بها⁽¹⁾.

والجدير بالذكر، أن الطعون المقدمة إلى هذه الجهات التأديبية تختلف بحسب قوانين الوظيفة العامة الفرنسية، فالمجلس الأعلى للوظيفة العامة للدولة، وكذلك المجلس الأعلى للوظيفة العامة ذات طابع استشفائي، يلعبان دوراً أساسياً بوصفها درجة استئناف في مواد التأديب، أما فيما يخص المجلس الأعلى للوظيفة العامة المحلية، فقد تم إسناد التأديب فيه إلى مجالس التأديب للطعن، عوضاً عن المجلس الأعلى للوظيفة العامة المحلية، فمهمة مجلس التأديب هي اقتراح العقوبة التأديبية المناسبة للإدارة المحلية، ومن ثم لا يمكن للسلطة المحلية أن تشدد في العقوبات التأديبية⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس، يقوم المجلس بدور هيئة عليا للطعن ضد القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات التأديبية، هذا وقد أعطى المشرع الفرنسي للموظف عند توقيع العقوبة التأديبية بمعرفة مجلس التأديب، أن يطعن أمام المجلس الأعلى للوظيفة العامة، خلال شهر من تاريخ علمه بالعقوبة الموقعة عليه، ويصدر المجلس رأيه بخصوص الطعن، أما بالرفض أو التوصية بإلغاء العقوبة أو تعديلها. وترتيباً على ذلك فلا يمكن للموظف أن يلجأ إلى المجلس الأعلى للوظيفة العامة للدولة إلا في حالتين:

- في حالة ما إذا قامت السلطة التأديبية بتوقيع عقوبة الإحالة على التقاعد، أو المعاش أو عقوبة العزل، إذ لم يتم الاقتراح على توقيع العقوبتين، بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين للمجلس التأديبي.

- في حالة ما إذا قامت السلطة التأديبية بتوقيع عقوبة التنزيل في الدرجة، النقل التلقائي التنزيل في الرتبة أو الأبعاد المؤقت عن الوظيفة.

وفي كلتا الحالتين، يكون بإمكان الموظف اللجوء إلى لجنة الطعن للمجلس الأعلى للوظيفة العامة للدولة، خلال شهر من تاريخ تبليغه بالعقوبة.

(1) د. حمد الشلحاني، مرجع سابق، ص 237.

(2) د. بواوي مصطفى، مرجع سابق، ص 318.

والجدير بالإشارة، أن التوصية التي يصدرها المجلس الأعلى للوظيفة العامة، هي مجرد رأي استشاري غير ملزم للإدارة، تستطيع التحلل منها دون أن يترتب على ذلك أية مسؤولية قانونية، وبالتالي فإن المجلس الأعلى للوظيفة العامة ليس بهيئة قضائية، فرأيه غير ملزم للإدارة، وإنما يقدم مجرد توصيات لها، على أن لا تسرف جهة الإدارة في تجاهل التوصيات، حيث نجد أن المشرع الفرنسي، كان يقصد من إنشاء هذا الجهاز، هو تحقيق الضغط على الجهات القضائية الإدارية⁽¹⁾. وبعد أن تعرفنا على أنواع التظلم، من حيث الجهة التي يقدم إليها، سنقوم بالتعرف على أنواعه من حيث إلزاميته إلى تظلم اختياري، والتظلم الوجوبي .

ثانياً: أنواع التظلم من حيث مدى إلزاميته:

(1) التظلم الاختياري.

قد يلجأ الفرد اختياريًا، للتظلم من القرار الإداري الذي أضر بمصلحته قبل رفع دعواه إلى القضاء، وذلك حتى يوفر على نفسه مشقة التقاضي وتكاليفه، ويكون معذوراً بعدها إذا لجأ للقاضي، والتظلم الاختياري هو الأصل العام في التظلم⁽²⁾، وهذا النوع من التظلم لا يتطلب شكلاً معيناً، أو إجراءات خاصة، أو مدداً معينة، إلا في الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، هذا التظلم يتمشى مع اعتبارات الثقة في الإدارة، واحترامها، ويتوافق مع استقلالها بإعطائها الفرصة لإصلاح أخطائها بنفسها، وهذه الاعتبارات هامة، تزيد الإدارة هيئة والمحكومين ثقة فيها، ولكن ذو الشأن لا يلزم قانوناً تقديم هذا التظلم، فهو الذي يقدر ذلك، وفقاً لما يراه محققاً

(1) د. بوادي مصطفى ، المرجع السابق ، ص321 وما بعدها.

(2) وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها (الأصل في نظام سيادة القانون الذي تكفله المشروعية الدستورية والقانونية أن يكون للمتضرر من أي قرار إداري أو إجراء إداري أن يلجأ إلى قاضية الإداري مباشرة دون تقييد في ذلك بسبق اتخاذ إجراء معين إذ الأصل أن التظلم اختياري للمتقاضى إن شاء سلك سبيله قبل ولوج ساحات القضاء وإقامة دعواه، وإن شاء نحاه جانباً ولجأ إلى قاضيه بحجبه حاجب ولا يقتضيه إجراء).

حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1466 لسنة 50 بتاريخ الجلسة 2005/5/9 نقلاً عن أ.أحمد فايق السعيد ، النظام القانوني للتظلم في القرار الإداري في التشريع الفلسطيني ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، فلسطين ، 2017 ، ص60.

وقضى كذلك إن (طريق المنازعة القضائية هو محض سبيل اختياري لا إلزام في اللجوء إليه، وليس من شأنه أن يحول دون الالتجاء إلى أولي الأمر من خلال التظلم إليهم - هذا التظلم بما يفصح عنه مدلوله المصطلح عليه قانوناً ويعني التظلم الولائي، هو الأصل في مجال استخلاص ذوي الشأن لحقوقهم ورفع الظلم عنهم - أساس ذلك: أن جهة الإدارة وهي الخصم الشريف يتعين أن تعطي الحق لأصحابه دون تكبدهم مشقة القضاء وإجراءاته) ، حكم المحكمة الإدارية العليا في طعن رقم 3160 لسنة 46 ق ، جلسة بتاريخ 1998/2/15 ، المكتب الفني ، س43 ، ج1 ، ص849 ، قاعدة رقم 90.

لمصالحه⁽¹⁾؛ ويعرف بأنه ((هو ذلك التظلم الذي تتقدم به المقصود من القرار إلى الجهة المصدرة القرار، أو الجهة الأعلى منها، دون اشتراط من المشرع خلال مدة السنتين يوماً التالية لعلمه بالقرار الإداري))⁽²⁾.

وكذلك يعرف بأنه ((وهو الذي يتقدم به صاحب الشأن دون اشتراط من المشرع خلال المدة التالية لعلمه بالقرار، وله أن يلجأ مباشرة إلى القضاء، والتجاء الطاعن إلى إحدى الطريقتين لا يمنع التجاؤه للطريق الأخر، متى تم داخل مواعيد الطعن))⁽³⁾.

ومن البديهي أن المتضرر من القرار أن يلجأ إلى القضاء مباشرة رافعاً دعوته، ناعياً على القرار الإداري مخالفته لمبدأ المشروعية مطالباً بإلغائه، دون أن يتظلم إلى الإدارة، وبمعنى آخر فإن صاحب الشأن حر في أن يطعن في القرار أمام القاضي مباشرة، أو أن يبدأ فيتظلم منه⁽⁴⁾.

ولذلك يمكننا القول: بأن هذا النوع من التظلم هو الأصل، لأن التظلم متروك لتقدير صاحب الشأن، ولا إلزام من حيث المبدأ على القيام به، والاستثناء هو إن يكون التظلم وجوبياً، إذ يقدر المشرع في ظروف معينة، وحالات محددة جدوى التظلم وضرورته، يتطلب جبراً قبل تحريك الدعوى، فيعد التظلم شرطاً إضافياً من شروط قبول الدعوى.

وهو ما أخذ به المشرع الليبي في المادة(8) من القانون رقم(88) لسنة1971، في شأن القضاء الإداري التي تنص على أنه ((ميعاد دعوى الإلغاء أمام دوائر القضاء الإداري، فيما يتعلق بطلبات الإلغاء، ستون يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه، أو إبلاغ صاحب الشأن به، وينقطع سريان هذا الميعاد في حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار، أو الهيئات الرئاسية))⁽⁵⁾.

(1) أ.م.ن محمد عبدالرازق ، الأحكام القانونية للتظلم الإداري - دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية ، المجلد السادس ، العدد الثالث ، 2008 ، ص154.

(2) د.محمد الأحسن ، مرجع سابق ، ص227.

(3) د.مفتاح اغنية محمد ، مرجع سابق ، ص323.

(4) د.ماجد الحلو ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص326.

(5) أنظر/ المادة8 من قانون رقم88 لسنة1971 في شأن القضاء الإداري.

ويلاحظ أن تقديم التظلم الاختياري لا يحول بين المتضرر من القرار وبين رفع دعواه، (دعوى الإلغاء) دون انتظار لرد جهة الإدارة على تظلمه، كما إن قيامه برفع دعواه لا يمنعه من تقديم التظلم خلال الميعاد؛ وهذا يعني أن المتظلم يكون أكثر حرية في التظلم الاختياري، إذ بإمكانه الإقدام على تحريك التظلم أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار، أو لدى الجهة الرئاسية الأعلى أو الإحجام على تحريك التظلم، كما يملك حرية تحريك التظلم أمام الإدارة، وبين إقامة الدعوى أمام القضاء إزاء القرار محل التظلم⁽¹⁾.

(2) التظلم الإجباري.

استثناءً من الأصل في التظلم، وهو كونه اختياريًا، فإن المشرع قد يوجب على ذوي الشأن تقديم تظلمه من القرار أمام الإدارة، قبل اللجوء إلى القضاء، ويعرف بأنه ((هو التظلم الذي يتعين على صاحب الشأن المتضرر تقديمه في حالات محددة قانوناً، كشرط سابق على رفع دعوى الإلغاء، بحيث يترتب على عدم تقديم التظلم قبل رفع الدعوى عدم قبولها))⁽²⁾.

ومما تجب الإشارة إليه أن شرط التظلم الوجوبي، لا يسري إلا بالنسبة إلى القرارات الإدارية القابلة للسحب، وعليه إذا امتنع على الجهة الإدارية سحب القرار، أو تعديله فلا جدوى من التظلم من القرار، ولقد أيد جانب من الفقه في مصر، شرط التظلم الوجوبي السابق على أساس أنه ينطوي على فائدة كبيرة، حيث إنه يكشف للإدارة عما في قرارها من بطلان، فتعيد النظر فيه، وتصحح ما شابه من عيوب. وبالتالي يؤدي إلى التقليل من عدد الدعاوى، ويخفف من العبء الواقع على عاتق المحاكم الإدارية⁽³⁾.

(1) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة - قضاء الإلغاء، الإسكندرية، 1983، ص 241.
(2) للمزيد حول ذلك أنظر/ د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة للرقابة القضائية - دراسة مقارنة، منشورات جامعة عين شمس 1988، ص 26.

كذلك أنظر/ د. محمد ماجد ياقوت، الإجراءات والضمانات في تأديب ضباط الشرطة، مرجع سابق، ص 348.
(3) د. سامي جمال الدين، دعاوى الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 122.
إن غاية التظلم الوجوبي باعتباره وسيلة إجرائية واجبة الإتيان قبل سلوك سبيل الطعن بإلغاء القرار الإداري حسبما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 165 لسنة 1955 بشأن مجلس الدولة (هو تقليل الوارد من القضايا بقدر الإمكان تحقيقاً للعدالة الإدارية بطريق أيسر للناس بإنهاء تلك المنازعات في مراحلها الأولى، إن رأت أن المتظلم على حق في تظلمه).
نقلاً عن/ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 182.

إلا إن هناك جانب من الفقه قد حمل بشدة على شرط التظلم الوجوبي، وعدة إجراء مستهجنًا وتحكمًا غريباً من جانب المشرع، وإنه كثيراً ما أدى إلى ضياع الدعاوى بسبب السهو عنه، وإن هذا الإجراء لا أساس له في الشريعة الإسلامية، حيث لا يصح إطلاقاً أن تضيع الحقوق في مجتمع إسلامي لأسباب لا تقرها الشريعة، تطالب المشرع بالعدول عنه تحقيقاً للعدالة⁽¹⁾.

هذا ولم يأخذ المشرع الفرنسي في قانون مجلس الدولة بشرط وجوب التظلم الإداري السابق، غير إن بعض القوانين الخاصة التي أوجب استنفاد هذا الطريق قبل مراجعة القضاء، ومنها على سبيل المثال، حالة القرارات الصادرة من اللجان الإدارية بشأن الوظيفة العامة، حيث أوجب القانون التظلم منها، قبل رفع الدعوى إلى القضاء، وفق للمرسوم (41) لعام 1959 والذي ألغى بقانون رقم (16/84) الصادر في 11/12/1984⁽²⁾.

أما المشرع المصري، فإنه لم يأخذ بفكرة التظلم الوجوبي السابق، إلا على سبيل الاستثناء، وبخصوص إلغاء بعض القرارات الإدارية المتعلقة بشؤون الوظيفة العامة، أو بحقوق الخدمة⁽³⁾، حيث جاء في المادة (12) الفقرة الثانية من القانون رقم (49) لسنة 1972 الصادر بشأن مجلس الدولة، على أنه ((لا تقبل الطلبات المقدمة رأساً بالطعن في القرارات الإدارية النهائية، المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة (10)، وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار، أو إلى الهيئات الرئاسية، وانتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم، وتبين إجراءات التظلم، وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة))؛ وجاء نص المادة (10) المشار إليها في نص المادة السابقة، إلى ذكر الحالات التي يجب التظلم فيها قبل رفع الدعوى، وهي:-

1- الطلبات التي يقدمها ذوي الشأن، بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة، أو الترقيّة أو بمنح العلاوات.

(1) د. مصطفى كمال وصفي ، مرجع سابق ، ص 169.

(2) أ. منى محمد عبدالرازق ، مرجع سابق ، ص 155.

(3) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص 183.

2- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.

3- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية⁽¹⁾.

ويلاحظ في هذا الصدد، أن القرارات التي يجب التظلم منها قبل رفع دعوى الإلغاء، إنما وردت على سبيل الحصر، ومن ثم لا يجوز التوسع في هذه الحالات أو القياس عليها⁽²⁾.

هذا ولم يأخذ المشرع الليبي بهذا النوع من التظلم، ولكننا لا نتفق مع الدكتور خليفة الجهمي، الذي يرى بأنه يعد بمثابة التظلم الوجوبي، ما درج عليه المشرع الليبي بخصوص التظلم أمام اللجان الإدارية الخاصة السابق توضيحها سالفاً⁽³⁾. ذلك لأنه يعدّ من وجهة نظرنا نوع من أنواع التظلمات الخاصة، التي يقرها المشرع بقوانين خاصة تبين طريقة عملها، وحالات اللجوء إليها، أما التظلم الوجوبي، فهو قيد المشرع لصاحب الشأن بفرض اللجوء مسبقاً إلى الجهة التأديبية الإدارية صاحبة القرار التأديبي، والجهة التي تعلوها قبل رفع دعوى الإلغاء إلى القضاء.

المطلب الثاني

نطاق سلطة التظلم والأثر المترتب عليه

بعد أن تعرفنا على الشروط التي يخضع لها التظلم الإداري، لا بد أن نتوافر للسلطة المختصة النظر بتظلم السلطات المختلفة، التي تمكنها من أداء وظائفها على أحسن وجه، وإلا اعتبر التظلم المقدم إليها من قبيل العبث لا فائدة تنتظر منه، كذلك سنلقي الضوء في هذا المطلب على الآثار القانونية المترتبة على تقديم التظلم؛ وعليه سنتناول نطاق سلطة التظلم إما بالرفض أو الرد الضمني (الفرع الأول)، والآثار المترتبة عليه (الفرع الثاني) وذلك على التوالي.

الفرع الأول

نطاق سلطة التظلم للإدارة

يجب على السلطة المختصة أن تبث في التظلم قبولاً، أو رفضاً قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه له، وعليه سندرس في هذا الفرع أوجه نطاق سلطة التظلم الإداري.

(1) أنظر/ المادة 12 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972.

(2) د.عبدالعزیز عبدالمعتم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء في القرار الإداري، مرجع سابق، ص 192.

(3) د.خليفة الجهمي، أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي، مرجع سابق، ص 226.

أولاً: الرد الصريح (سواء بالإيجاب أو الرفض):

تقتضي القاعدة العامة، أن الإدارة ترد على التظلم صراحة، سواء بالرفض أو القبول، فالصراحة مع الموظف غالباً ما تكون دليلاً على الشفافية الإدارية، التي يجب أن تتقيد بها الإدارة مع الموظفين، عليه فإن البت في التظلمات الإدارية بشكل واضح وصريح، سواء بالقبول أو الرفض، يزيد في الثقة بالإدارة، ويؤدي ذلك إلى تحقيق الغاية من التظلم⁽¹⁾.

فإذا استجابت الإدارة لطلبات التظلم، ففي هذا الفرض ينتهي أثر القرار، إما بالسحب أو الإلغاء الإداري، ومن ثم لا يكون هناك محل لطلب إلغائه قضائياً، وبالتالي تنتفي الحاجة إلى حساب أية مدة لسريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء⁽²⁾، وفي هذه الحالة لا توجد مشكلة، لأن النزاع ينتهي في مهده، ويكون التظلم قد حقق الهدف المرجو منه.

وفي ذلك تؤكد المحكمة العليا الليبية ذلك بقولها: ((قد تتبين الجهة الإدارية خطأ القرار، فتتصرف المتظلم إما بسحب القرار أو تصحيحه، ولقد أراد المشرع بهذا المسلك أن يوفر مصاريف التقاضي، وما يستنفذه من وقت على الطاعن، والإدارة فرصة مراجعة قرارات هيئاتها المختلفة، وردها إلى ما فرض فيها أن تبتغيه من الصالح العام وموافقة القوانين))⁽³⁾.

هذا وتنص المادة(8) من قانون القضاء الإداري رقم(88) لسنة 1971، على أنه ((...)) ويعتبر حكم قرار بالرفض فوات الميعاد على ستين يوماً، دون أن تصدر السلطات الإدارية قرار في التظلم المقدم إليها، ويكون رفع الدعوى في هذه الحالة الأخيرة ستين يوماً من تاريخ انقضاء مدة الستين يوماً المذكورة))⁽⁴⁾.

وتنص كذلك المادة(24) من قانون مجلس الدولة المصري، بعد أن أشارت إلى ميعاد رفع دعوى الإلغاء على أنه ((ينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبيت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر قرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم، دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه...)).

(1) د.بوادي مصطفى ، مرجع سابق ، ص335.

(2) د.خليفة الجهمي ، أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي ، مرجع سابق ، ص228.

(3) حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم15/12ق بتاريخ 1970/2/8 (المجموعة المفهرسة) ، ج 1 ، المبادئ الإدارية والدستورية ، ص173 ، رقم137.

(4) أنظر/ المادة8 من قانون رقم88 لسنة1971 في شأن نظام القضاء الإداري.

ويستفاد من هذه النصوص إنه إذا اتخذت الإدارة موقفاً صريحاً برفض التظلم خلال مدة السنتين يوماً التالية لتقديمه⁽¹⁾، وفي هذا الخصوص يلزم القضاء المصري أن يكون قرار الرفض مسبباً، على عكس منه في القضاء الإداري الليبي الذي لم يتطرق إلى هذا الشرط، وعلى كل حال يكون للمتظلم رفع دعوى الإلغاء في خلال سنتين يوماً من تاريخ رد الإدارة، والرفض الذي يؤدي إلى انتهاء سبب القطع، ويبدأ منه سريان الميعاد من جديد، يجب أن يكون..

1- صادراً من الجهة المختصة بالبت نهائياً في التظلم.

2- صريحاً وقاطعاً الدلالة على الرفض.

3- ومسبباً وفقاً للقضاء الإداري المصري⁽²⁾.

وفي هذا الشأن ينتهي أثر انقطاع سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء، اعتباراً من تاريخ علم صاحب الشأن بقرار الإدارة الصريح برفض تظلمه، ويبدأ من اليوم التالي لهذا العلم حساب مدة السنتين يوماً المقررة لرفع دعوى الإلغاء⁽³⁾.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1978/12/21 في الطعن الإداري رقم(23/27ق) بأنه: ((من المقرر أن ميعاد الطعن عن التظلم في القرار الإداري، يكون خلال سنتين يوماً من تاريخ إعلان صاحب الشأن بقرار رفض التظلم أو نشره، وذلك في حالة ما إذا أصدرت الجهة الإدارية قرارها في التظلم، قبل مضي سنتين يوماً من تاريخ تقديمه))⁽⁴⁾.

وعليه فإنه يجدر بالمشرع الليبي، أن يلزم الإدارة بأن توضح الأسباب التي حملتها على الرفض، بأن ترد على كافة النقاط التي أثارها المتظلم، فأغفال مثل هذا الإجراء يعد قصوراً في التسبب، والذي يتعارض مع الحكمة التي يشترطها المشرع في التسبب، لكونه يساهم في الكشف عن حقيقة القرار التأديبي، وكذلك تسهيل مهمة الموظف المتظلم من الدفاع عن نفسه؛ كذلك قد يتعجل الموظف المتظلم في رفع دعواه، أمام المحكمة الإدارية المختصة بطلب إلغاء القرار محل التظلم، قبل صدور قرار صريح بالإيجاب أو الرفض، وفي هذه الحالة يجب التفرقة بين فرضيتين..

(1) د. سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص528.

(2) د.عبدالفتاح حسن، قضاء الإلغاء، مكتبة الجلاء الجديدة للنشر، المنصورة، 1982، ص214.

(3) د.خليفة الجهمي، أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي، مرجع سابق، ص230.

(4) منشور بمجلة المحكمة العليا، س15، العدد الرابع، ص57.

الفرضية الأولى:-

أن ترد الإدارة على المتظلم بالإيجاب، وتسحب قرارها خلال الميعاد، وبعد رفع الدعوى، وفي هذه الحالة تقضي المحكمة بكون الخصومة منتهية لإجابة المتظلم إلى طلباته، ويتحمل الطاعن مصاريف الدعوى⁽¹⁾.

الفرضية الثانية:-

أن يرفض التظلم صراحة أو ضمناً بعد رفع الدعوى، وفي هذه الحالة على المحكمة أن تفسر في نظر الدعوى إلى نهايتها، ولا تقضي بعدم القبول، لأن انتظار المواعيد قبل رفع الدعوى، ليس مقصوداً في حد ذاته، وإنما أريد به إفساح المجال أمام الإدارة، لإعادة النظر في قرارها المتظلم منه⁽²⁾.

ثانياً: (الرد الضمني) أي أن تلتزم الإدارة جانب الصمت.

أستقر مجلس الدولة الفرنسي حتى سنة 1946 على أن تبقى المدة مفتوحة إلى أن ترد الإدارة صراحة مهما طال الصمت، وكان يهدف من وراء ذلك إجبار الإدارة بالرد على كل تظلم يقدم إليها، إلا إنه كان يعيب على هذا المسلك أنه يوجد طائفة من القرارات الإدارية تقبل الدعوى بالنسبة إليها خلال مدة طويلة جداً، مما يتنافى مع دواعي الاستقرار⁽³⁾؛ ولهذا فإن المشرع تدخل بموجب قانون 18 ديسمبر 1948 بالمادة (47) منه، ونص على أن المدة تسري بعد مرور أربعة أشهر من تقديم التظلم، على أساس أن مرور هذه المدة يعتبر قرينة على رفض الإدارة للتظلم.

وفي مصر جرى القضاء في ظل القانون رقم (112) لسنة 1946 على مسلك مجلس الدولة الفرنسي، ولكن المشرع في قانون سنة 1949 قد أخذ بالاتجاه الأخير، إذ نصت الفقرة الثالثة من المادة (12) على إن ((يعتبر في حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر، دون أن تجيب السلطات الإدارية المختصة عن الطلب المقدم إليها، ويكون ميعاد رفع الدعوى في هذه الحالة الأخيرة ستين يوماً من تاريخ انقضاء الأربعة أشهر المذكورة))؛ هذا وقد احتفظ المشرع، بالمبدأ السابق فالقانون رقم (165) لسنة 1955، وإن كان قد قصر المدة ترجيحاً لدواعي

(1) د.عبدالفتاح حسن ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص 215.

(2) د.محمد الأحسن ، مرجع سابق ، ص 239.

(3) د.سليمان الطماوي ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص 527.

الاستقرار، فنصت المادة(19) على اعتبار ((فوات سنتين يوماً على تقديم التظلم، دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه)).

((ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم سنتين يوماً من تاريخ انقضاء السنتين يوماً المذكورة))؛ ثم ورد الحكم بألفاظه في المادة(22) من القانون رقم(55) لسنة1959، وفي المادة(24) من القانون الحالي⁽¹⁾؛ ومرور الأربعة أشهر فيما مضى، ومرور السنتين يوماً الآن يمثل قرينة بسيطة على وجود قرار ضمني بالرفض⁽²⁾؛ وقد استقر قضاء مجلس الدولة على أن هذه القرينة البسيطة، قد تنتفي بقرائن أخرى مستمدة من مسلك الإدارة ذاته، فإذا تبنت الإدارة مثلاً وجهة نظر المتظلم، واتخذت إجراءات شأنها تأييد وجهة نظره، فإن هذا يعني انتفاء مظلة الرفض الضمني، بالتالي فإن المتظلم لا يلتزم بالالتجاء إلى المجلس حالاً وفور انقضاء المدة، ولا بأس عليه، أن هو انتظر ليرى قرار الإدارة النهائي، ويحدد موقفه على أساسه⁽³⁾.

وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا عن ذلك فقالت: ((لئن كان قانون مجلس الدولة، قد نص على أن يعتبر فوات سنتين يوماً على تقديم التظلم، دون أن تجيب منه السلطات المختصة بمثابة رفضه... إلا إنه يكفي في تحقق معنى الاستفادة المانعة من هذا الافتراض، يتبين أن السلطات الإدارية المختصة لم تهمل التظلم، وإنما إذا استشعرت حق المتظلم فيه، قد اتخذت مسلكاً ايجابياً، واضحاً في سبيل استجابته، وكان فوات السنتين يوماً راجعاً إلى بطء الإجراءات المعتادة بين الإدارات المختصة في هذا الشأن، والقول بغير ذلك مؤداه دفع المتظلم إلى مخاصمة الإدارة قضائياً، في وقت تكون هي جادة في سبيل إنصافه...))⁽⁴⁾.

وهذا المسلك الإيجابي المعول عليه في هذا الصدد، هو في سبيل إجابة المتظلم إلى تظلمه، واستشعار الجهة الإدارية أن المتظلم على حق في تظلمه، فالطاعن لا يتوقف عن اختصام الإدارة، إلا إذا رأى أن ثمة دلائل تبني عن عزم الإدارة على الاستجابة إلى طلبه، ومن

(1) د. سليمان الطماوي ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص528.

(2) هذا ويجعل مجلس الدولة الفرنسي من مضي المدة قرينة مطلقة على الرفض.

(3) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، قضاء الإلغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، 2001 ، ص107.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في مجموعة السنة الرابعة ، ص266 بعد 22 نقلاً عن/ د. مصطفى أبو زيد فهمي ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص108.

هنا فإن ميعاد الطعن بالإلغاء، يمتد حتى يصدر من الجهة الإدارية ما يبنى عن عدولها عند هذا المسلك، ويكتشف عن رأيها في عدم إجابة المدعي إلى طلبه⁽¹⁾.

فقد تبعت الجهة الإدارية بالتظلم إلى مفوض المجلس بالوزارة، قائلة إنها ترى أن المتظلم ليس له حق فيما بطلبه فهي، وأن اتخذت مسلكاً إيجابياً في بحث التظلم، وهو أمر يمليه عليها القانون - إلا إنها كشفت عن رأيها في عدم الاستجابة إلى طلب المتظلم، وهنا ليس هناك ما يدعو إلى الانتظار، أما إذا كانت الإدارة قد أرسلت إلى المفوض تقول - مع ذلك التظلم - أنها ترى أن المتظلم على حق، وأنها ترى الموافقة على ما طلب، فإن ذلك يعد مسلكاً إيجابياً يبرر الانتظار، وعدم التعجل في اختتام الإدارة حتى تخطر بقرارها الأخير⁽²⁾.

وهذا ما أقرته المحكمة الإدارية العليا باطراد إذ قضت ((الأصل أن فوات ستين يوماً على تقديم التظلم، دون أن تجيب عنه السلطات المختصة، يكون من هذا الافتراض أن السلطات المختصة لم تهمل التظلم، وإنما اتخذت مسلكاً إيجابياً واضحاً نحو تحقيق تظلمه، فإنه ينبغي حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء في هذه الحالة من التاريخ الذي تكشف فيه السلطات المختصة عن موقفها النهائي في هذا الشأن))⁽³⁾.

وفي حكم حديث لها قضى بأنه: ((من حيث أن قضاء المحكمة الإدارية العليا، قد اضطرد على أن فوات ستين يوماً على تقديم التظلم، دون أن تجيب عنه السلطة المختصة، يعتبر بمثابة رفض للتظلم، يوجب على صاحب الشأن أن يلج طريق الطعن القضائي خلال الستين يوماً التالية، وأن امتداد ميعاد الطعن بالإلغاء، إنما يتحقق إذ تبين أن السلطة الإدارية المختصة لم تهمل التظلم بأن استشعرت حق المتظلم فيه، وذلك بأن اتخذت مسلكاً إيجابياً واضحاً في سبيل الاستجابة إليه، وكأن فوات ميعاد الستين يوماً راجعاً إلى بطء الإجراءات المعتادة بين الإدارة المختصة في تداول الرأي، فأن ميعاد رفع دعوى الإلغاء يمتد في هذه الحالة إلى الستين يوماً التالية للبت في التظلم بقبوله، أو برفضه أو بتعديل الجزاء طالما ثبت قيام جهة الإدارة باتخاذ المسلك الإيجابي))⁽⁴⁾.

(1) د. سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 529.

(2) د. مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 109.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 4301 لسنة 42 ق جلسة 1999/8/14 المكتب الفني، ص 44، ص 1117 القاعدة رقم 110.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 14740 لسنة 49 قضائية، جلسة 2007/5/24.

وهو ما يأخذ به القضاء الليبي، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأن ((شرط إعمال نص المادة(8) من القانون رقم1971/88، أن تلتزم الجهة الإدارية في التظلم المقدم إليها جانب الصمت، فتسكت عن فحصه، ولا تستجيب لبحثه أو الرد عليه، أما إذا استجابت لبحثه واتخذت إجراءات ايجابية، فلا محل لافتراض رفضها التظلم، حتى وإن استطلت فحصه مدة تزيد على الستين يوماً، وإنما يكون المعول عليه عند حساب الميعاد، هو القرار الصادر في التظلم سواء بقبوله أو رفضه))⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الآثار القانونية المترتبة على التظلم

يترتب على التظلم الإداري الذي أستوفى الأحكام الإجرائية، والموضوعية العديد من الآثار القانونية، منها ما تتعلق بالمتظلم الذي قام بتقديم التظلم، فهذا يعني أنه قد علم علماً يقيناً بالقرار الإداري المتظلم منه، ومن ثم يعد دليلاً وإفصاحاً منه على رفضه للقرار الإداري محل التظلم، ومنها ما يتعلق بالجهة الإدارية، فمن الآثار المترتبة عليها، هي وصول التظلم لها، وبالتالي أما أن تستجيب لهذا التظلم، فتقوم بتعديله أو تسحبه أو تلغيه، وإما أن ترفضه سواء بقرار صريح أو ضمني صادر عنها، إلا إن من أهم الآثار القانونية، وهو الأثر المترتب على ميعاد دعوى الإلغاء، حيث إن التظلم الإداري الذي يقدم وفق الشروط القانونية، يؤدي إلى قطع ميعاد رفع الدعوى الإلغاء، وفي هذه الجزئية سندرس أن العبرة تكون بالتظلم الأول عند تعدد التظلمات.

أولاً: قطع ميعاد الطعن بالإلغاء.

تنص المادة(8) من القانون رقم(88) لسنة1971، بشأن نظام القضاء الإداري ((ميعاد رفع الدعوى أمام دائرة القضاء الإداري، فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر

⁽¹⁾ حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 23/8 ق بتاريخ 1977/6/16 م ، منشور بمجلة المحكمة العليا ، س14 ، العدد الأول ، ص54.

القرار المطعون فيه، أو إبلاغ صاحب الشأن به، وينقطع سريان هذا الميعاد في حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية...⁽¹⁾.

هذا ويعد قطع الميعاد من أهم الآثار التي تترتب على تقديم التظلم لجهة الإدارة، سواء أكان هذا الميعاد متعلقاً بميعاد التقادم في دعوى الإلغاء، أو دعوى القضاء الكامل، ومثال ذلك حالة المطالبة بالتعويض عن قرار الفصل بغير الطريق التأديبي، ولعل السبب في ترتيب قطع الميعاد على تقديم التظلم، هو تشجيع الأفراد على تقديم تظلماتهم قبل اللجوء إلى القضاء⁽²⁾.

وإذا كان التظلم يؤدي إلى قطع ميعاد الطعن بالإلغاء، فإن هذا الميعاد يبدأ فالسريان مرة ثانية من تاريخ البت في التظلم قبولاً أو رفضاً، سواء كان هذا الرفض صريحاً أو ضمناً، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الطاعن غير ملزم بانتظار نتيجة التظلم، فله حق اللجوء للقضاء رغم تقدمه بالتظلم، سواء كان هذا التظلم اختيارياً أو وجوبياً.

لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا برفض دفع الإدارة بعدم قبول الدعوى، لمجرد أنها أقيمت قبل مضي ستين يوماً على تقديم المدعي بتظلمه، تأسيساً على أن هذا الدفع لا سند له من القانون، حيث إن انتظار نتيجة التظلم، هو إجراء غير جوهرى لا يترتب على إغفاله الحكم بعدم قبول الدعوى⁽³⁾.

ثانياً: أثر تعدد التظلمات.

قد يقوم المتظلم بتوجيه أكثر من تظلم إلى الجهة الإدارية المعنية، وهنا لابد من طرح سؤال، وهو هل العبرة في قطع الميعاد بالتظلم الأول أم بالتظلم الأخير؟.

⁽¹⁾ وما تجدر ملاحظته في هذا الشأن إن التظلم الإداري لا يقع على القرارات التأديبية الصادرة عن مجالس التأديب حيث إن القرارات الصادرة عنها لا تملك سلطة التأديبية التعقيب عليها بالإلغاء أو التعديل، ولا يكون الطعن عليها إلا أمام القضاء الإداري، واستثناء على ذلك أحاز الفقه والقضاء الإداري المقارن بسحب القرارات الإدارية المشروعة، وهذا الاستثناء ينصرف إلى قرارات فصل الموظفين الصحيحة بل أن قرارات الفصل المعيبة من باب أولى. للمزيد أنظر/ د.محمد الحراري، مرجع سابق، ص 204؛ وكذلك/ د.إسماعيل احفيظة إبراهيم، الضمانات التأديبية المقررة للموظف العام، مرجع سابق، ص 200.

⁽²⁾ د.نجم الأحمد، التظلم الإداري بحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثالث، 2013، ص 38-39.

⁽³⁾ د.عبدالعزیز عبدالمعتم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 245-246.

وما استقر عليه القضاء سواء في مصر أو فرنسا، أن العبرة في وقت قطع ميعاد دعوى الإلغاء، هو بالتظلم الأول، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر، حيث قضت بأن ((إذا تكررت التظلمات التي يتقدم بها صاحب الشأن، بمواجهة قرار إداري معين، فإن العبرة للتظلم الأول، فهو وحده الذي يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء، دون امتداد بالتظلمات اللاحقة له، والحكمة من ذلك، ألا يتخذ المتظلم من تعدد التظلمات سبيلاً لإطالة أمد ميعاد رفع الدعوى))⁽¹⁾.

وبناءً على ما تقدم، فإنه لو قام شخص بتوجيه أكثر من تظلم بشكل متتالي، فعندها لا يعتد إلا بالتظلم الأول، وهو الذي يترتب عليه ميعاد دعوى الإلغاء، ولا عبرة بالتظلمات اللاحقة، لأن الميعاد لا ينقطع إلا مرة واحدة، ولو كان خلاف ذلك لقام صاحب الشأن باتخاذها وسيلة في إطالة أمد رفع دعوى الإلغاء، وهو أمر يتنافى مع استقرار المعاملات الإدارية⁽²⁾.

وهو ما قرره محكمتنا العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1970/4/12 في الطعن الإداري رقم (15/4ق) بقولها: ((إن قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء بطريق التظلم، يقع مرة واحدة حتى يستقر القرار الإداري، وتثبت المراكز القانونية بالنسبة للإدارة، والأفراد على السواء))⁽³⁾.

إلا إن محكمتنا العليا خرجت في أحكامها عن ذلك، واعتبرت التظلم الأخير حين تتابع التظلمات قاطعاً للميعاد، شريطة أن يكون مقدماً خلال سريان مدة الستين يوماً المقررة للطعن بالإلغاء⁽⁴⁾، وهو ما قضت المحكمة العليا بقولها: ((إذا ما توالى التظلمات بحيث يقع أحدها في ميعاد الستين يوماً، فإن هذه المحكمة ترى أن لصاحب الشأن أن يتخذ من تاريخ آخر تظلم يجريه بدءاً لسريان المواعيد المقررة، لكي ترد عليه جهة الإدارة، ثم يبدأ ميعاد رفع الدعوى بعد ذلك، لأن من المسلم به حتى لو كان ميعاد الدعوى مفتوحاً، فإن لصاحب الشأن أن يطرق باب التظلم حتى آخر يوم فيه، ومن ثم فلا يستساغ محاسبة الطاعن في شأن المواعيد على أساس تظلمه الأول، متى وقع تظلم آخر له في الميعاد))⁽⁵⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 1699 لسنة 2ق الجلسة بتاريخ 1957/12/14 مجموعة العشر سنوات ، ص 605.

(2) أ. أحمد فايق سعيد ، مرجع سابق ، ص 118.

(3) المجموعة المفهومة ، ج 1 ، المبادئ الإدارية الدستورية ، ص 192 ، رقم 136.

(4) د. خليفة الجهمي ، أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي ، مرجع سابق ، ص 228.

(5) حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 15 لسنة 7ق بتاريخ 1961/1/28 م ، قضاء المحكمة العليا الإداري والدستوري ، الجزء 2 ، ص 80.

المبحث الثاني

ضمانة الطعن القضائي ضد القرار التأديبي

إن الطعن القضائي من القرارات الإدارية عامة والتأديبية خاصة، تتجسد فيه الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية، ويتحقق من خلاله بحث مشروعية أعمالها، أو عدم مشروعيتها فيحكم بإلغائها، بما يكفل أحد الضمانات الأساسية للموظفين داخل الدولة القانونية، والمتمثل في خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية، واحترام سيادة القانون.

ونظراً لما تتميز به السلطات القضائية من ضمانات الاستقلال عن الإدارة، وعدم الانحياز، فضلاً عن تخصصها القانوني، وخبرتها والإجراءات الدقيقة التي تتبع أمامها، وحجية الأحكام التي تصدرها، كل هذا يجعلها أنجح أنواع الرقابة، إلا إنها رقابة لا تقوم بطريقة تلقائية، وإنما يشترط أن يتقدم أصحاب الشأن إليها بطلباتهم، ووفقاً للأوضاع وإجراءات ومواعيد قانونية محددة سلفاً. وبذلك فهي من أهم الضمانات اللاحقة على صدور القرار، أو الحكم التأديبي، وذلك في حالة فشل الضمانات السابق عليها في تحقيق مطالب الموظف، وتلبية رغباته ورفع الظلم عنه⁽¹⁾. إذاً فالتظلم القضائي يعتبر الوسيلة الأخيرة في مجال الضمانات التأديبية من جهة، وطريق لانقضاء العقوبات التأديبية من جهة أخرى، وانتهاء آثارها وذلك من خلال فرض رقابة الإلغاء والتعويض عن القرارات التأديبية، وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً. وإيماناً منا بأن الرقابة القضائية هي قرينة لمفهوم دولة القانون، وضماناً لمبدأ المشروعية، ووسيلة قانونية كفلها المشرع للموظف لحماية حقوقه الوظيفية أثناء إحالته إلى المساءلة التأديبية؛ وعلى هذا الأساس سيتم دراسة هذا المبحث على النحو التالي:-

المطلب الأول: الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي وشروطه.

المطلب الثاني: أسباب الطعن على القرارات والأحكام التأديبية.

المطلب الأول

الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي وشروطه

نظراً لما يشكله القرار التأديبي من أهمية بالغة، سواء بالنسبة للموظف أو الجهة الإدارية، فإن تحديد الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي أمر بالغ الأهمية، ذلك لأنه أمر

(1) د. نصرالدين مصباح القاضي ، مرجع سابق ، ص 562.

يرتبط بصورة أو بأخرى بالضمانات، فكلما استنطاع المشرع أن يسهم في رفع مستوى الرقابة القضائية سواء من حيث طريقة تشكيل المحكمة، أو أسلوب الرقابة، أو إلى غير ذلك من مختلف الأمور العامة، فإنه يقدم بذلك خدمة هامة للعدالة وللموظف عامة، ذلك لأنه من غير المنطقي أن نتعرض لأحكام تلك الجهات القضائية، والضمانات التي توفرها دون أن تشير للمحكمة المختصة بالرقابة على القرار التأديبي⁽¹⁾.

وعلى أية حال، تنصب بعض التشريعات إلى إسناد الاختصاص القضائي في الرقابة على القرارات التأديبية إلى المحاكم العادية، فتختص تلك المحاكم بالإضافة إلى نظر المنازعات المدنية، والجنائية في نظر كافة المنازعات الإدارية منها، ويطلق على هذا القضاء و(بالقضاء الموحد)⁽²⁾؛ كذلك قد يعهد المشرع بالرقابة على أعمال الإدارة إلى قضاء متخصص، على أن يقوم بالفصل في المنازعات المدنية، والجنائية إلى اختصاص المحاكم العادية، ويطلق على هذا القضاء (بالقضاء المزدوج)⁽³⁾.

ومن ناحية أخرى، فإن المشرع قد يعهد بمهمة الرقابة على القرارات التأديبية إلى محاكم متخصصة داخل نطاق القضاء الإداري (التشريع المصري)؛ وعليه سوف نتناول في هذا المطلب الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي (الفرع الأول) وشروطه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي

سنقوم بدراسة موضوع الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي على القرارات، والأحكام التأديبية سواء في فرنسا أو مصر وليبيا، وذلك على التوالي..

أولاً: الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي في فرنسا.

إن الاختصاص بنظر الطعن القضائي في فرنسا، موزع بين المحاكم الإدارية في فرنسا ومجلس الدولة، حيث كان مجلس الدولة الفرنسي، ولعقود طويلة هو صاحب الولاية العامة في

(1) د. بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص 34.

(2) للمزيد من التفاصيل، د. اسماعيل البدوي، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، ج 2، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1993، ص 215 وما بعدها.

(3) أنظر/ د. فهد عبد الكريم ابوالعزم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 158 وما بعدها.

نظر المنازعات الإدارية، فكان ينظر مباشرة بالدرجة الأولى، والأخيرة في جميع القضايا التي لا يسندها في نص صريح إلى قضاء إداري آخر⁽¹⁾.

على أن مجلس الدولة أصبح مثقلاً بالأعباء نتيجة تراكم المنازعات الإدارية التي يختص بها، والتي وصلت إلى حد التفكير والإصلاح، وتطبيقاً لذلك صدر المرسوم رقم(53/934) بتاريخ 30 سبتمبر 1953⁽²⁾، والذي بموجبه انتقلت صفة قاضي القانون العام من مجلس الدولة، إلى المحاكم الإدارية التي أصبحت تختص بنظر كافة المنازعات التي تثور في نطاق الإقليم التابع لها، سواء تعلق الأمر بالإلغاء أو التعويض أو بفحص المشروعية، إلا ما أستثنى بنص قانوني، ليصبح من اختصاص مجلس الدولة، كاطعون المقدمة من الموظفين المدنيين بمرسوم، والتي ينعقد الاختصاص بنظرها إلى مجلس الدولة، أو اختصاص محكمة إدارية أخرى⁽³⁾؛ إذاً فالمحاكم الإدارية تفصل في الطعون المقدمة من الموظفين بشكل عام، أما الموظفين المعنيين بمرسوم جمهوري، فإن مجلس الدولة هو الذي ينظر في طعونهم، وهذا الاختصاص أنعد منذ التعديل بمرسوم 1990/1/3.

(1) اختصاصات مجلس الدولة:

- حيث يختص مجلس الدولة، كأول وآخر درجة بالنسبة للطعن في القرارات التأديبية، ومن ثم فإن القرار التأديبي الصادر في حق هؤلاء الموظفين من قبل السلطة التأديبية، يكون خاضعاً للطعن به أمام المجلس مباشرة، ويكون الطعن في هذه القرارات على أساس الطعن بالإلغاء.
- ويختص مجلس الدولة كمحكمة استئناف، بالنسبة للقرارات التأديبية التي تتضمن عقوبات أشد من تلك التي اقترحها مجلس التأديب (اللجنة الإدارية المشتركة)؛ ويكون المجلس الأعلى للوظيفة قد أقر عدم شرعيتها، غير إنه يشترط في هذا الطعن الآتي:-

(1) للمزيد حول ذلك أنظر/ د.محمد الشافعي ابوراس ، الطعن في الأحكام الإدارية (دراسة مقارنة) ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1981 ، ص32 وما بعدها.

(2) منذ التعديل بمرسوم 1953/9/30 أصبحت المحاكم الإدارية ذات اختصاص عام في طعون الموظفين سواء بالإلغاء أو بالتعويض، أما المجلس الدولة أصبحت ذات اختصاص محدد وهو الذي يفصل في طعون الموظفين المعنيين بمرسوم جمهوري ؛ للمزيد أنظر/ د.علي جمعة محارب ، مرجع سابق ، ص254.

(3) د.بواوي مصطفى ، مرجع سابق ، ص343.

- 1- أن يكون لمقدم الطعن مصلحة تيرر هذا الطعن.
- 2- أن يقدم خلال شهرين من تاريخ إعلان حكم المحكمة الإدارية التي رفضت الطعن.
- 3- أن يراعى في رفع الاستئناف الإجراءات المقررة أمام مجلس الدولة خاصة فيما يتعلق برفعه عن طريق محام في بعض الحالات⁽¹⁾.

ويكون لمجلس الدولة كامل السلطة على الأحكام المطعون فيها، من ناحية الوقائع والقانون، إذ إن مقتضى رفع الاستئناف نقل النزاع برمته إلى المجلس . كمحكمة استئناف للفصل فيه مرة أخرى من حيث الوقائع والقانون؛ هذا ويصدر المجلس حكمه أم بتأييد، أو بإلغاء أو بتعديل الحكم المطعون فيه، ولا يترتب على الطعن بالاستئناف وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، ما لم يأمر المجلس بذلك، فتستطيع الإدارة أن تنفذ الحكم المطعون فيه، ولكنها تفعل ذلك على مسؤوليتها⁽²⁾.

(2) اختصاص مجلس الدولة كمحكمة نقض:

ويختص مجلس الدولة باعتباره محكمة نقض، بنظر الطعون ضد القرارات التأديبية الصادرة عن المجالس ذات الصفة القضائية، والصادرة عن بعض المجالس التأديبية التي لا يجوز استئنافها، كالمجلس الأعلى للقضاء، والمجالس التأديبية لهيئات التدريس.

على أن أوجه الطعن بالنقض، لا تختلف عن أوجه الطعن بالإلغاء، وهي عيب عدم الاختصاص والشكل، ومخالفة القاعدة القانونية، وعيب الانحراف، وعيب السبب، وعيب الخطأ الظاهر؛ هذا ولمجلس الدولة الحكم ببطلان الجزاء التأديبي في حالة ثبوت عدم مشروعيته، ورفض طلب النقض في حالة ثبوت مشروعية الجزاء⁽³⁾.

(1) د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 589.

(2) د. علي جمعة محارب ، مرجع سابق ، ص 254.

(3) د. محمد الشافعي أبو رأس ، الطعن في الأحكام الإدارية ، مرجع سابق ، ص 50.

ثانياً: الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي في مصر.

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

1- الطعن على القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات الرئاسية.

الجهة المختصة بنظر الطعون في القرار التأديبي الصادر من السلطات التأديبية الرئاسية، والتي تناولها المشرع المصري بالنص الصريح في المادة (15) من القانون رقم (47) لسنة 1972 الخاص بتنظيم مجلس الدولة، هي المحاكم التأديبية، حيث تنص المادة المذكورة على إن ((تختص المحاكم التأديبية بنظر الطعون المقدمة من الموظفين العموميين، بطلب إلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية، أو بالتعويض عن هذه القرارات))⁽¹⁾.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو هل تملك المحاكم التأديبية بعد إلغاء القرار التأديبي المطعون فيه لعدم مشروعيته، توقيع العقوبة التي تراها مناسبة للمخالفة التي ارتكبها الموظف ؟.

ذهبت الدائرة الرابعة بالمحكمة الإدارية العليا، إلى أنه لا يجوز للمحكمة التأديبية عند نظر دعوى إلغاء القرار التأديبي الموقع على العامل من رئاسته، أن تجنح إلى محاكمته تأديبياً، وتوقيع الجزاء عليه، بل يتعين أن يقف قضاؤها عند حد الفصل في الطلب المطروح عليها، فإذا ما قضت بإلغاء الجزاء، فإن ذلك يفتح المجال للجهة الإدارية لإعادة تقدير الجزاء المناسب، ذلك إن طعن المدعى أمام المحكمة التأديبية، لا يخولها إلا سلطة رقابة مشروعية هذا القرار، دون أن يفتح الباب أمامها لتأديبه وتوقيع الجزاء عليه.

بينما ذهبت الدائرة الثالثة بالمحكمة الإدارية العليا، إلى إن المحكمة التأديبية تملك بعد أن تقضي بإلغاء قرار الجزاء، أن تتصدى لتوقيع الجزاء المناسب، باعتبارها صاحبة الولاية العامة في مسائل تأديب العاملين. وأمام هذا التعارض أو التناقض بين الدائرتين، عرض الأمر

(1) د. نصرالدين مصباح القاضي ، مرجع سابق ، ص 564.

على دائرة توحيد المبادئ المشكّلة بموجب المادة(54) مكرراً من القانون رقم(47) لسنة1972 ((معدلاً بالقانون رقم136 لسنة1984)) بشأن مجلس الدولة؛ وإشارة إلى ما أستقر عليه قضاء المحكمة الإدارية، بالأخذ بالأصل المنصوص عليه في المادة(269) من قانون المرافعات الفقرة الأخيرة، والتي تقضي بأنه ((إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه، وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه، أو كان الطعن للمرة الثانية، ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه، وجب عليها أن تحكم في الموضوع)).

وخلصت الدائرة المشار إليها إلى الحكم ((بأن رقابة المحكمة التأديبية على قرارات السلطة الرئاسية التأديبية، تمتد عند إلغائها إلى الفصل الموضوع بنفسها متى كان صالحاً للفصل فيه، وحينئذ عليها أن توقع الجزاء الذي ترى مناسبه)).

وعلى هذا الأساس فإن الدائرة المشار إليها، قد حسمت اختصاص المحكمة التأديبية بالفصل فالدعوى التأديبية بنفسها متى كان صالحاً للفصل فيه، وتوقيع الجزاء المناسب، فضلاً عن ذلك، فإن الدائرة قد أقرت ما أستقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا من اختصاصها بالفصل فالدعوى، إذا ما حكمت بإلغاء القرار، أو الحكم لعيب المشروعية، وكانت الدعوى صالحة للحكم فيها⁽¹⁾. إلا إن المحاكم التأديبية ليست جميعها بمستوى واحد⁽²⁾، حيث إن قانون مجلس الدولة الحالي، أوجد نوعان من المحاكم التأديبية، وهو ما نصت عليه المادتين السابعة والثامنة من هذا القانون وهي:-

1- المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا ومن يعادلهم.

2- المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأولى والثاني والثالث ومن يعادلهم⁽³⁾.

هذا ويجب مراعاة الاختصاص الوظيفي، والمحاسبي للمحاكم التأديبية، حيث يتحدد اختصاص المحكمة التأديبية تبعاً للمستوى الوظيفي للعامل، وقت إقامة الدعوى، وفي ذلك ذهبت

⁽¹⁾د.نصرالدين مصباح القاضي ، المرجع السابق ، ص564 وما بعدها.

⁽²⁾ تجدر الملاحظة بأن ليس هناك فارق بين الاختصاصات المنوطة بالمحاكم التأديبية بالنسبة لشاغلي وظائف الإدارة العليا وبين سائر المحاكم التأديبية والفارق الوحيد في درجة تشكيل أعضائها، حيث تشكل من نواب رئيس مجلس الدولة برئاسة واحد من أقدم هؤلاء النواب، للمزيد أنظر/ د.محمد ماهر أبو العينين ، الدفع التأديبية ، مرجع سابق ، ص13.

⁽³⁾ د.مغاوري محمد شاهين ، مرجع سابق ، ص388.

المحكمة الإدارية العليا إلى إنه ((يتحدد اختصاص المحكمة التأديبية تبعاً للمستوى الوظيفي للعامل وقت إقامة الدعوى، وذلك باعتبار أن العامل المقدم للمحاكمة التأديبية تمتع ترقبته إلى درجة أعلى حتى يفصل في الدعوى))⁽¹⁾. وإذا تعدد العاملون المقدمون للمحاكمة كانت المحكمة المختصة بمحاكمة أعلاهم في المستوى الوظيفي، هي المختصة بمحاكمتهم جميعاً، ومع ذلك تختص المحكمة التأديبية للعاملين من المستوى الأول والثاني والثالث، بمحاكمة جميع العاملين بالجمعيات والشركات والهيئات الخاصة، وفقاً لما نصت عليه المادة(17) من القانون المشار إليه⁽²⁾.

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى ((أن الثابت أن الدعوى التأديبية رقم 10 لسنة 28 ق الصادر فيها الحكم المطعون فيه، قد أقيمت في 1986/2/17 أي بعد صدور القرار رقم(1126) لسنة 89م بتعيين الطاعن الأول مديراً عاماً، فمن ثم فإن المحكمة المختصة بمحاكمة الطاعن الأول، وباقي الطاعنين تكون هي المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا، وليست المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم وملحقاتها، وإذا تولت المحكمة الأخيرة محاكمة الطاعنين فيما يعني قضاء ضمناً باختصاصها، فإن حكمها يكون مستوجب الإلغاء، وإعادة الدعوى إلى المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا المختصة⁽³⁾. ولا يخرج عن هذا الاختصاص، سوى العاملين المدنيين الذين تنظم شؤون تأديبهم قوانين خاصة، تجعل الاختصاص بهذا الشأن منعقداً لمجالس تأديب، تتعد لهذا الغرض، كذلك يخرج عن اختصاص المحاكم التأديبية العاملين بالقطاع الخاص، الخاضعين لأحكام قانون العمل من غير أعضاء مجالس إدارات التشكيلات النقابية⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للاختصاص المحلي، فالمناطق في تحديد المحكمة التأديبية المختصة، هي الجهة التي وقعت فيها المخالفة، ولو كان الموظف عند ارتكاب المخالفة، أو عند إقامة الدعوى التأديبية

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 579 لسنة 31 ق في الجلسة بتاريخ 1985/12/3 نقلاً/ د.محمد ماهر أبو العينين ، الدفوع التأديبية ، مرجع سابق ، ص14.

(2) د.مغاوري محمد شاهين، مرجع سابق، ص389، أنظر كذلك/د.عبدالفتاح حسن، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق، ص103 وما بعدها.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن الإداري رقم 1923 لسنة 38 ق جلسة بتاريخ 1993/12/11 ، نقلاً عن/ د.محمد ماهر أبو العينين ، الدفوع التأديبية ، مرجع سابق ، ص15

(4) د.محمد ماهر أبو العينين ، الدفوع التأديبية ، المرجع السابق ، ص15.

تابعاً لجهة أخرى، هذا ولا يؤثر في تحديد المحكمة المختصة، نقل الموظف بعد ارتكابه للمخالفة إلى جهة أخرى⁽¹⁾.

وقد قضى إعمالاً لنص المادة(8) من قانون مجلس الدولة الصادر رقم(47) لسنة1972 بأنه ((المناطق في تحديد دائرة اختصاص كل من المحاكم التأديبية بمكان وقوع المخالفة المنسوبة للعامل، أو العاملين المحالين للمحاكمة التأديبية، وليس مكان عمل هؤلاء عند إقامة الدعوى التأديبية عليهم، أو نقلهم إلى عمل فالجهة التي وقعت فيها المخالفة، تستطيع أن تقدم ما قد تطلبه المحكمة، من بيانات أو مستندات في وقت ملائم، يساعد على سرعة الفصل في الدعوى، والدفء بعدم الاختصاص المحلي، لمحاكم مجلس الدولة من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، التي تثار في أية حالة كانت عليها الدعوى - للمحكمة ذاتها ومن تلقاء نفسها أن تبحث في اختصاصها، فإن ثبت لها عدم وجوده، تقضي بعدم اختصاصها))⁽²⁾.

وتجدر الملاحظة، بأن اختصاص المحاكم التأديبية (أياً كان تشكيلها) يدور دائماً حول التأديب، فهو إما طعن بالإلغاء في قرار تأديبي إداري، أو التعويض عن هذا القرار، أو نظر دعوى تأديبية تستهدف توقيع جزاء تأديبي⁽³⁾، كذلك فإن البحث في مسألة الاختصاص، من المسائل المتعلقة بالنظام العام، الذي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز للخصوم الرفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا⁽⁴⁾.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم(13764) في الجلسة بتاريخ 2007/4/7 بأنه: ((قضاء هذه المحكمة جرى على أن البحث في الاختصاص يسبق البحث في شكل الدعوى أو موضوعها، وهو واجب على المحكمة إن تنصده له من تلقاء نفسها، أو إذا طلب

(1) د.عبدالفتاح حسن ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص107.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم58 لسنة25ق الجلسة بتاريخ 1984/4/21 ، المكتب الفني ، س29 ، ص1039 ، القاعدة رقم104.

(3) وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه (ولاية المحاكم التأديبية تتناول الدعوى التأديبية المبتدأ، وتتناول الطعن في أي جزاء تأديبي، وإن اختصاصها بالفصل في هذه الطعون لا تقتصر على الطعن بالإلغاء مباشرة بل يمتد إلى غير ذلك من الطلبات المرتبطة بالطعن ومنها طلب التعويض عن الأضرار التي حاقت بالعامل من جزاء القرار التأديبي الذي لا يعدو أن يكون مخاصمة للقرار بطريق غير مباشرة) ، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم624 لسنة14ق ، جلسة بتاريخ 1972/2/2 ، نقلاً عن/ محمد أبو العينين ، الدفوع التأديبية ، مرجع سابق ، ص18.

(4) د.سمير عبدالله سعد ، مرجع سابق ، ص174.

أحد من الخصوم ذلك، لأن هذا الدفع يتعلق بالنظام العام، ويجوز إفادته في جميع مراحل التقاضي، حتى ولو لأول مرة أمام محكمة الطعن، فإذا ما ثبت للمحكمة أن النزاع لا يدخل في ولايتها، قضت بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، حتى لا تقضي في خصومة خارجة عن اختصاصها⁽¹⁾.

2- الطعن على قرارات المحاكم التأديبية.

تختص المحكمة الإدارية العليا، بالنظر فالطعون على قرارات المحاكم التأديبية، سواء تلك الصادرة منها ابتداءً أو باعتبارها جهة طعن، وقد نصت المادة(22) من قانون مجلس الدولة الحالي ((أحكام المحاكم التأديبية نهائية، ويكون الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحوال المبينة في القانون))⁽²⁾؛ ويكون لذوي الشأن أن يطعن في تلك الأحكام خلال سنتين يوماً من تاريخ صدور الحكم، مع مراعاة الأحوال التي يوجب عليه القانون فيها الطعن في الأحكام⁽³⁾.

ثالثاً: الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي في ليبيا.

حدد المشرع الليبي في قانون إنشاء القضاء الإداري، جهة الاختصاص للطعن على القرارات التأديبية النهائية، وهي دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف وكان نصه صريحاً⁽⁴⁾؛ وهذا ما لم نجده في اللائحة التنفيذية للقانون رقم(12) لسنة2010 بشأن تنظيم علاقة العمل التي نصت في مادته(147) ((... ولا يجوز الطعن فيه إلا أمام المحكمة المختصة)).

أما في التشريعات المنظمة للرقابة الإدارية، فنجد إن في القانون رقم(11) - 1425 بشأن إعادة تنظيم الرقابة الشعبية، فيما يتعلق بالمجلس التأديبي للمخالفات المالية، قد خرج عن هذا التحديد، حيث نص في آخر المادة(74) على أن يكون قرار المجلس نهائياً، ولا يجوز الطعن فيه إلا أمام المحكمة العليا، وهنا أصبحت الجهة المختصة في نظر الطعن بالإلغاء

(1) حكمها في الطعن رقم 13764 لسنة 50 بتاريخ 2007/4/7 ، المكتب الفني ، مجموعة المبادئ ، 2007/2006 ، ج 7 ، ص 544 ، قاعدة رقم86.

(2) أنظر المادة22 من قانون مجلس الدولة المصري رقم47 لسنة1972 ؛ للمزيد راجع/ د.عبدالعزیز خليل بديوي ، الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1970 ، ص341 وما بعدها.

(3) د.ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص123.

(4) أ.إسماعيل احفيظة إبراهيم ، مرجع سابق ، ص201.

فالقرار التأديبي الصادر عن المجلس التأديبي للمخالفات المالية، هي (المحكمة العليا) بدلاً من دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف المدنية⁽¹⁾؛ إلا إنه أعادت الأمور إلى نصابها، فالقانون رقم(20) لسنة 2013 بشأن هيئة الرقابة الإدارية التي نصت في المادة(46) منه على إن ((ويكون قرار المجلس نهائياً، ولا يجوز الطعن فيه إلا أمام القضاء الإداري)).

خلاصة القول: إن ما أستقر عليه المشرع الليبي في تحديد الجهة المختصة، هو القضاء الإداري المتمثل في دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف المدينة أولاً، وثانياً الطعن بالنقض على الأحكام أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا. وهو ما يتوافق مع الغرض الذي أنشئت من أجله دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف، المتمثل في تقريب القاضي الإداري من المواطنين، وفي تعدد درجات التقاضي بالنسبة للمنازعات الإدارية، وهذا يعد ضماناً جديدة تكفل حقوق الأفراد لم تكن متوفرة قبل صدور القانون رقم(88) لسنة1971 بشأن القضاء الإداري⁽²⁾.

الفرع الثاني

شروط الطعن القضائي بإلغاء القرارات والأحكام القضائية

يقصد بشروط قبول الطعن، الشروط الواجب توافرها حتى تستطيع المحكمة قبول الدعوى، ومن ثم البحث في الموضوع، فإذا كان الطعن مفتقراً لأي من هذه الشروط، حكمت المحكمة برده دون التطرق إلى البحث في موضوعه، حتى لو كان الطعن مرفوع بالفعل ضد قرار إداري، أو حكم قضائي مخالف للقانون⁽³⁾. ومن هذا تبدو أهمية الدراسة بشروط قبول دعوى الإلغاء، فالقاضي لا يتطرق لفحص طلب إلغاء القرار الإداري أو الحكم - حتى لو توافرت موجباته - طالما إن أحد شروط قبول الدعوى مفتقراً لهذه الشروط، منها ما هو موضوعي لتعلقه بمحل الدعوى، يجب أن ينصب على القرار إداري أو لاتصاله بشخص الطاعن، والذي يجب أن يكون له مصلحة شخصية، ومباشرة في إقامة الدعوى، ومنها ما هو شكلي يتمثل في إقامة

(1) راجع في شأن ذلك/ د.خليفة الجهمي ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، مرجع سابق ، ص480 ؛ (ونحن نتفق مع دكتور خليفة الجهمي الذي يرى بأنه لا مبرر لإسناد هذا الاختصاص للمحكمة العليا لأسباب يراها أولها أن ما يصدره المجلس التأديبي للمخالفات المالية هي حقيقتها قرارات إدارية مما يخضعها للدوائر القضاء الإداري، وثانيها إن إسناد الاختصاص للمحكمة العليا لا يحقق فائدة، فهو من جهة يرهق المحكمة العليا بطعون تخرج عن نطاق وظيفتها كمحكمة نقض وإرهاق ذوي الشأن كذلك؛ ومن جهة أخرى قفل الطريق أمام ذوي الشأن للطعن على أحكامها باعتبارها هي أعلى هيئة قضائية في البلاد ولا تقبل أحكامها الطعن بأي طريقة..

(2) أ.إسماعيل احفيظة إبراهيم ، مرجع سابق ، ص202.

(3) د.بلال أمين زين الدين ، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2010 ، ص247.

الدعوى في المواعيد المقررة قانوناً؛ وعليه سترتكز دراستنا في هذا المطلب على الشروط التالية: أولهما أن ينصب على قرار تأديبي نهائي (أولاً)، وأن يكون لمقدم الطعن مصلحة في تقديمه (ثانياً)، وأن يقدم الطعن في المواعيد المقررة قانوناً (ثالثاً).

أولاً: قرار تأديبي نهائي.

من المعلوم بأنه يشترط لقبول الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري في القرارات الإدارية عموماً، والقرارات التأديبية خصوصاً، أن يكون القرار المطعون فيه نهائياً⁽¹⁾، ولما كان القرار التأديبي قراراً إدارياً محضاً، حيث يمكن أن يعرف بأنه ((إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين، متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة))⁽²⁾.

ولقد تواترت أحكام القضاء الإداري، سواء في مصر أو ليبيا على إنه ((القرار التأديبي كأبي قرار إداري آخر، يجب أن يقوم على سبب يسوغ تدخل الإدارة، لإحداث لأثر قانوني في حق الموظف هو توقيع الجزاء، ولا يكون ثمة سبب للقرار، إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ هذا التدخل))⁽³⁾.

بذلك يجب أن نلاحظ، أنه ليس كل إجراء تتخذه السلطات التأديبية بمناسبة ممارستها لوظيفتها التأديبية، هو قرار تأديبي، حتى وإن اصطبغ بالطابع العقابي للقرار التأديبي بالإدانة، ومن قبيل ذلك الوقف الاحتياطي عن العمل، فهو لا يعتبر قراراً تأديبياً بالنظر إلى أنه غير فاصل في موضوع المخالفة.

إذا فالقرار لا يوصف بأنه تأديبي، إلا إذا كان فاصلاً في أمر الجريمة التأديبية، وحاسماً للمسؤولية التأديبية الناجمة عنها، ولكي يكون القرار كذلك، يجب أن يصدر عن السلطة التأديبية المختصة في إطار ممارسة وظيفتها التأديبية، وهو ما يفترض قيام جريمة تأديبية مالية، أو

(1) وهو ما نص عليه بالنسبة للقرارات التأديبية، البند التاسع المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري 1972/47، والبند الثالث من المادة الثانية من قانون القضاء الإداري الليبي 1971/88.

(2) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 193.

(3) حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 19/2 ق بتاريخ 1973/11/29 منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الثاني السنة العاشرة، يناير 194، ص 14؛ وردته كذلك في حكمها في الطعن الإداري رقم 19/7 بتاريخ 1974/1/10، منشور بمجلة المحكمة العليا أبريل 1974، ع 3، ص 10، ص 70.

إدارية أمكن نسبتها لموظف عام، واستحق توقيع عقوبة تأديبية عليه بعد اتخاذ الإجراءات التأديبية المقررة في هذا الشأن⁽¹⁾؛ والسؤال الذي يبرز أمامنا الآن، ما المقصود بصفة النهائية في فقه القضاء الإداري؟.

يذهب الأستاذ الدكتور(سليمان الطماوي) في تحديده لمقصود بنهائية إلى القول: ((بأن اختيار كلمة (نهائي) للدلالة على القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء غير موفق، لأن القرار قد يكون نهائياً بالنسبة لسلطة معينة، وغير نهائي بالنسبة لغيرها، فالقرارات الصادرة من مجلس التأديب الابتدائي، أو من لجنة شؤون الموظفين، والتي تحتاج إلى تصديق من سلطة أعلى، هي قرارات نهائية بالنسبة إلى السلطة التي أصدرتها، ولكنها غير نهائية في دعوى الإلغاء، ولكن هذا التحديد إذا كان جامعاً فإنه غير مانع، لأن من القرارات ما يصدر من جهة إدارية معينة بغير حاجة إلى تصديق من جهة إدارية أخرى، ومع ذلك لا يعتبر نهائياً في مجال دعوى الإلغاء، وبذلك ينتهي د.الطماوي إلى الاقتراح باستبدال كلمة نهائي، وإحلال كلمة (التنفيذي)) محلها بالنظر إلى أن القرارات الإدارية تصبح قابلة للطعن بالإلغاء من لحظة صيرورتها قابلة للتنفيذ⁽²⁾.

وقد أخذت المحكمة العليا الليبية بهذا الاتجاه وضمنه أحد أحكامها الأولى، الصادر بتاريخ 1957/6/26 في الطعن الإداري رقم(3ق/6)، والذي جاء فيه ((حيث أن اشتراط المشرع أن يكون القرار نهائياً، قد جعل من هذا اللفظ مثاراً لكثير من الاحتمالات لعدم دقة معناه، فإن اختيار كلمة(نهائي) لدلالة على القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء غير موفق، لأنه إذا كانت العبرة في نهايته القرار الإداري، هي بصدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره، دون حاجة إلى تصديق سلطة إداريه أعلى، فإن تحديد النهائية على هذا النحو، إذا كان جامعاً فهو ليس مانعاً، لأن من القرارات ما يصدر من جهة إدارية معينة، بغير حاجة إلى تصديق من جهة إدارية أخرى، ومع ذلك لا يعتبر نهائياً في مجال دعوه الإلغاء من ذلك القرارات التمهيدية، أو التحضيرية، لأنها لا تؤثر بذاتها في المركز القانوني للمدعي، وبالتالي لا ينشأ عنها لمجرد

(1) د.خليفة الجهمي ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، مرجع سابق ، ص347.

(2) د.سليمان الطماوي ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص509 وما بعدها.

صدورها، مصلحة شخصية مباشرة، تبرر طلب إلغائها، طالما أنها غير قابلة للتنفيذ، ولذلك فإن القرارات الإدارية تصبح قابلة للطعن بالإلغاء من لحظة صيرورتها قابلة للتنفيذ⁽¹⁾.

ويرى الدكتور (فؤاد العطار) الذي يعارض هذا الاتجاه بقوله: ((إنه في العمليات التي تتم على مراحل، ويشترك منها أكثر من هيئة إدارية، ليس المقصود بالنهائية استنفاد كل جهة من الجهات لولايتها على حدة، بل المقصود استكمال القرار الخصائص اللازمة لوجوده قانوناً، ويستوي في ذلك أن تستكمل هذه الخصائص باستنفاد جميع مراحل العملية، أو يقتصر الأمر على مرحلة دون أخرى من هذه المراحل، فالمناطق هنا في تحديد ما يعتبر نهائياً من القرارات وما لا يعتبر كذلك، هو بانتهاء المرحلة التي يتولد عنها الأثر القانوني المعين، إذ في هذه المرحلة يكون القرار قد استكمل خصائصه القانونية))⁽²⁾.

وقد تبنت المحكمة الإدارية العليا المصرية، بهذا الرأي في حكمها الصادر بتاريخ 1966/11/20 في الطعن الإداري رقم(9/234ق) بقولها: ((ليس يكفي لتوفر صفة النهائية للقرار الإداري، أن يكون صادراً من صاحب اختصاص بإصداره، بل ينبغي أن يقتصر مصدره الذي يملك إصداره، تحقيق أثره القانوني فوراً، ومباشر بمجرد صدره، وألا تكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه، وإلا كان بمثابة اقتراح، أو إبداء رأي لا يترتب عليه الأثر القانوني للقرار الإداري النهائي))⁽³⁾.

ومن جانبنا نؤيد رأي د.خليفة الجهمي الذي يرى، بأن مدلول النهائية يختلف باختلاف موضعه في التشريع، فالمشرع قد استعمل لفظ النهائية في تعيينات الوظيفة العامة، عندما نعت قرارات مجالس التأديب بالنهائية، إنما قصد من ذلك إخراج هذه القرارات من مدارج التظلم الإداري، بحيث يتمتع على أية جهة إدارية أخرى، إعادة النظر منها أو التعقيب عليها، سواء لدواعي الملائمة أو المشروعية، وذلك دون الإخلال بحق الطعن القضائي فيها.

(1) قضاء المحكمة العليا الدستوري والإداري ، ج 1 ، ص 98 وما بعدها.

(2) د.فؤاد العطار ، القضاء الإداري، دراسة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعما لها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968 ، ص 521 ؛ ويؤيده في ذلك/ د.صبيح مسكوني ، القضاء الإداري الليبي ، مرجع سابق ، ص 312.

(3) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها في خمسة عشر عاماً 1965-1980 ، ج 3 ، بند 111 ، ص 2030.

أما كلمة النهائية التي استخدمها المشرع في قانون القضاء الإداري، كشرط لقبول الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية عموماً، والتأديبية خصوصاً، فالمقصود منها، هو أن يكون القرار المطعون فيه قد أضحى قابلاً للتنفيذ، بما من شأنه تولد الأثر القانوني المترتب عليه⁽¹⁾.

ثانياً: المصلحة كشرط لقبول الطعن

المبدأ العام، أنه لا دعوى حيث لا مصلحة ولا خلاف على ذلك، حيث إن المصلحة تمثل شرطاً عاماً، للترخيص بممارسة الطعن في كافة الدعاوي إدارية كانت، أم عادية؛ وقد استقرت أحكام القضاء وكذلك التشريعات المختلفة، على أن لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست له مصلحة شخصية⁽²⁾. فالمصلحة هي مضمون الحق فالدعوى الذي ينشأ حينما يحدث عدوان على أحد الحقوق، أو المراكز القانونية، مما يحرم صاحبه منفعه، بحيث يحتاج إلى الحماية والقضاء⁽³⁾.

ويقصد بالمصلحة، أن يكون لمدعي هدف الحصول على منفعة، أو ميزة من إقامة الدعوى، سواء اقتضاء حق، أو رفع ظلم أو تعويض عن تصرف معين، ويتمثل ذلك في الدعوى التأديبية في إلغاء قرار الجزاء، أو التحويل أو التعويض عن الجزاء⁽⁴⁾؛ وكما تعرف المصلحة، بأنها: ((الفائدة القانونية التي يسعى المدعي إلى تحقيقها فالدعوى التي يقيمها، وقد تتمثل المصلحة في حماية حق، أو في الحصول على تعويض مادي أو أدبي، إذا توافرت الأسباب القانونية))⁽⁵⁾.

(1) د.خليفة الجهمي، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص318.

(2) نصت المادة6 من القانون رقم88 لسنة1971 بشأن القضاء الإداري الليبي على إنه (لا تختص دوائر القضاء الإداري بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ولا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست مصلحة شخصية ومباشرة)؛ وكذلك نصت المادة12 من قانون رقم47 لسنة1972 على إنه (لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية).

(3) د.عبدالعزیز عبدالمنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص306.

(4) د.سمير عبدالله سعد، مرجع سابق، ص165؛ ويعرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنها (هي الفائدة القانونية التي يسعى المدعون إلى تحقيقها من وراء الدعوى التي يقيمها، وتتمثل في حماية حقه أو في الحصول على تعويض مادي أو أدبي إذا توافرت الأسباب القانونية)، أنظر كتابه، قضاء الإلغاء، الجزء الأول، مرجع سابق، ص499.

(5) د.عاشور سليمان شوايل، الطبيعة القانونية لشرط المصلحة في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة بنغازي، العدد 20، فبراير 2018م، ص83.

وعلى الرغم من تطلب توافر المصلحة في جميع الدعاوى إدارية كانت، أم عادية كشرط لقبول الدعوى، إلا أن لهذا الشرط مفهوماً يختلف في القضاء العادي، عنه في القضاء الإداري، حيث إن يشترط لقبول الدعاوى العادية، توافر المصلحة المستندة إلى حق اعتدى عليه فعلاً، أو مهدداً بالاعتداء عليه⁽¹⁾، أما في دعوى الإلغاء، فتعني أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثراً تأثيراً مباشراً في مصلحة شخصية له وإلا كانت الدعوى غير مقبولة⁽²⁾، فإن دعوى الإلغاء، لا يشترط لقيام المصلحة أن تكون مستندة إلى حق وقع عليه اعتداء، حيث يكفي لقبول دعوى الإلغاء، أن يكون صاحب الشأن في حالة قانونية خاصة من شأن القرار المطعون عليه أن يؤثر فيها.

هذا وعبرت المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 1976/6/24 في الطعن الإداري رقم(22/16ق) بقولها بأنه: ((لا يلزم في دعوى الإلغاء أن تستند إلى حق، كما هو الشأن في الدعاوى المدنية، وإنما يكفي أن يكون لرافعها مصلحة شخصية مباشرة، مادية كانت أو أدبية، بأن يكون في حالة قانونية خاصة، بالنسبة للقرار الإداري من شأنها أن تجعله يؤثر فيها تأثيراً مباشراً))⁽³⁾.

ويبرر هذا التوسع في مفهوم المصلحة، كشرط لقبول دعوى الإلغاء، بأن هذه الدعوى هي دعوى موضوعية لها طبيعة عينية، تقوم على مخاصمة القرار الإداري في ذاته، بغية التوصل إلى الحكم على مدى مشروعيته، ومن ثم تعتبر وسيلة عامة للدفاع عن المشروعية، والصالح العام، أكثر منها وسيلة خاصة للدفاع عن الحقوق الشخصية لذوي الشأن، وهي بهذه المثابة تستهدف تحقيق مصلحتين، إحداهما خاصة تتعلق برفع الدعوى، وذلك بإزالة القرار المخالف للقانون من طريقه، والأخرى عامة تتصل بالدفاع عن المشروعية وتوجيه الإدارة إلى الصالح

(1) د.عبدالعزیز عبدالمنعم خليفة، شروط قبول الطعن بالإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص105؛ أنظر كذلك: د.محمد أنور حمادة

، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص81.

(2) د.عاشور سليمان شوايل، الطبيعة القانونية لشرط المصلحة، مرجع سابق، ص88.

(3) منشور بمجلة المحكمة العليا، ص13، العدد2، ص44.

العام⁽¹⁾، إضافة إلى أن هدف دعوى الإلغاء حماية المصلحة العامة من خلال الرقابة على أعمال الإدارة، والتأكيد على احترامها لقواعد القانون⁽²⁾.

وفي ذلك عبرت المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 1970/3/8 في الطعن الإداري رقم(3/1ق) على ذلك بقولها: ((طبيعة دعوى الإلغاء طبيعة عينية، وهي وسيلة للدفاع عن المشروعية والصالح العام، أكثر منها وسيلة خاصة للدفاع عن الحقوق الشخصية لذوي المصلحة، فدعوى الإلغاء تستهدف مصلحتين: مصلحة شخصية للمدعى، ومصلحة عامة للجماعة، فإذا زالت المصلحة الشخصية أثناء نظر الدعوى، تبقى المصلحة العامة التي تعلق بها حق الجماعة، إذ أن دعوى الإلغاء تقوم على مخاصمة القرار الإداري بعينه للوصول إلى عدم مشروعيته، دون النظر إلى الشخص الذي أقام الدعوى لمساس القرار الإداري بمركزه القانوني))⁽³⁾.

(1) خصائص شرط المصلحة في دعوى الإلغاء.

يجب أن يتكون شرط المصلحة في دعوى الإلغاء من عناصر معينة، أستقر الفقه والقضاء الإداريين على وجوب توافرها بالنسبة لرافع الدعوى، وتتمثل هذه العناصر في أن تكون المصلحة شخصية، ومباشرة وقانونية، وهو ما سندرسه تباعاً.

أ- المصلحة الشخصية المباشرة.

تتمثل الخاصية الأولى من خصائص المصلحة، التي تميز الطعن بالإلغاء في كون المصلحة شخصية ومباشرة، بمعنى ذلك أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون عليه، من شأنه أن يجعله مؤثراً تأثيراً مباشراً في مصلحة شخصية له⁽⁴⁾، فلا تقبل الدعوى من شخص لا مصلحة له في إلغاء القرار، مهما كانت صلته بصاحب

(1) د. خليفة الجهمي، الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء، بحث منشور في مجلة إدارة القضايا، ع14، س7، ديسمبر 2008، ص16.

(2) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، شروط قبول الطعن، مرجع سابق، ص105.

(3) منشور بمجلة المحكمة العليا، س6، ع1، 2، 3، ص65.

(4) أ. صابر الرماح، المصلحة بين دعوى الإلغاء ودعاوي القضاء المدني، مجلة المحاماة، س70، ع7-8 سبتمبر-أكتوبر 1990، ص90.

المصلحة⁽¹⁾، وهو ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي، حيث لا تقبل دعوى الإلغاء المرفوعة من فرد ليست له مصلحة شخصية مباشرة في إلغاء القرار الإداري⁽²⁾.

إذاً فلا يكفي أن يكون رافعها مجرد فرد عادي، وإنما يلزم أن يكون في وضع خاص بالنسبة للقرار المطعون فيه، وهو ما يسبغ على المصلحة في دعوى الإلغاء الطابع الشخصي، وحتى لا يتقل كاهل القضاء بمنازعات غير جدية، لا يترتب عليها أي نتائج ملموسة في الواقع القانوني، فمثلاً لا يقبل الطعن بالإلغاء قرار صادر بالتعيين في إحدى الوظائف العامة من شخص لم يتقدم أصلاً للتعيين في تلك الوظيفة، وذلك لانتهاء المصلحة الشخصية للمتقدم⁽³⁾.

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: ((لا يلزم لقبول دعوى الإلغاء، أن يكون المدعي ذا حق مسه القرار المطعون فيه - بل يكفي أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة - مادية كانت أو أدبية - في طلب الإلغاء، بأن يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار من شأنها أن تجعله يؤثر فيها تأثيراً مباشراً))⁽⁴⁾.

هو ما أشارت إليه المحكمة العليا الليبية بأنه: ((لا يلزم لقبول في دعوى الإلغاء، أن يكون المدعي ذا حق مسه القرار المطعون فيه - بل يكفي أن يكون له مصلحة شخصية مباشرة - مادية كانت أو أدبية - في طلب الإلغاء، بأن يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار من شأنها أن تجعله يؤثر فيها تأثيراً مباشراً))⁽⁵⁾.

وعلى هذا الأساس، لا تقبل دعوى الإلغاء المرفوعة من شخص ليست له مصلحة شخصية مباشرة، ولا يستفيد شخصياً من إلغاء القرار المطعون فيه، وذلك مهما كانت صلته بصاحب المصلحة الشخصية، فمثلاً لا تقبل دعوى الإلغاء المرفوعة من أحد الطلاب، ضد القرارات

(1) د. مازن ليلو راضي، الوجيز في القضاء الإداري الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 154.

(2) د. أنور أحمد رسلان، مرجع سابق، ص 476.

(3) د. خليفة الجهمي، الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 18.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن الإداري رقم 1121 لسنة 10 ق، جلسة بتاريخ 1968/3/23، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة لسنة 13، ص 718 قاعدة رقم 95.

(5) حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 50/34 بتاريخ 2005/12/25 م، حكم غير منشور نقلاً عن/ د. عاشور شوايل، الطبيعة القانونية لشرط المصلحة، مرجع سابق، ص 90؛ وفي نفس السياق أنظر/ حكم المحكمة في الطعن الإداري رقم 22/8 الجلسة بتاريخ 1976/6/24 م، منشور بمجلة المحكمة، السنة 13، العدد 2، ص 38.

الصادرة في شؤون أعضاء هيئة التدريس، كما لا تقبل الدعوى المقدمة من أحد أعضاء هيئة التدريس بإلغاء قرار يتعلق بشؤون الطلاب، ذلك لأن الطالب، وعضو هيئة التدريس في هذا المثال لا يستفيدون ذاتياً من حكم المحكمة، فيما لو ألغي القرار المطعون فيه⁽¹⁾. وفي ذلك أكدت المحكمة الإدارية العليا بأنه: ((من الأمور المسلمة أن شروط قبول دعوى الإلغاء أن يكون رافعها في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه، من شأنها أن تجعله مؤثراً تأثيراً مباشرة في مصلحة شخصية له، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة))⁽²⁾.

ب- أن تكون المصلحة الشخصية المباشرة قانونية (مشروعة).

لا يكفي أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة فقط، وإنما يجب أن تكون هذه المصلحة قانونية، أي مصلحة معتبرة يقرها القانون، أي بأن يكون الطاعن في مركز قانوني مشروع، غير مخالف للقانون أو النظام العام والآداب، فالمصلحة الشخصية المباشرة ملزم أن تتفق مع المصالح التي يحميها القانون، وإلا غدت الدعوى غير مقبولة، لقيامها على مصلحة لا يقرها القانون، أو مخالفة للنظام العام والآداب في المجتمع⁽³⁾، وتطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى ((توافر المصلحة المشروعة لطالبة بكلية آداب عين شمس، ما يطعن على قرار عميد الكلية يحظر دخولها الكلية مرتدية النقاب، حيث انتهت المحكمة إلى إن للطالبة مصلحة شخصية مباشرة، مشروعة في إلغاء قرار حظر دخولها الكلية مرتدية النقاب، حيث تتمسك بذلك عن عقيدة لديها، مستندة في ذلك إلى مذهب شرعي يزكيه، مما يضيف المشروعية عليه))⁽⁴⁾.

(2) أنواع المصلحة.

تتعد أنواع المصلحة المعتبرة قانوناً، لقبول دعوى الإلغاء، دون أن يؤثر ذلك على العناصر اللازمة لتوافرها من كونها شخصية مباشرة وقانونية، فمنها المصلحة المحققة والمحتملة، ومنها المادية والأدبية، وكذلك الفردية والجماعية، وذلك على التوالي:

(1) د. محمد الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 162.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 25 لسنة 14 ق بتاريخ 1974/4/26، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة السنة 1975، ص 100.

(3) د. خليفة الجهمي، الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 19.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1316 لسنة 34 ق، الجلسة بتاريخ 1989/10/1، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 33، ص 141.

أ- المصلحة المحققة والمصلحة المحتملة..

القاعدة في دعاوي القضاء العادي، إنه لكي تقبل دعوى الإلغاء، يجب أن تكون لرافعها مصلحة محققة، وقائمة - حالة أو مستقبلة - وقت رفع الدعوى⁽¹⁾، ولا يكتفي بالمصلحة المحتملة، إلا في حالات خاصة، واستثنائية قررها القانون، كالدعاوى المستعجلة، ودعوى إثبات الحالة⁽²⁾، إلا إن دعوى الإلغاء تقبل حتى في حالة توافر المصلحة المحتملة، أي قابلة للتحقيق في المستقبل وقبل، في تبرير ذلك إن دعوى الإلغاء لوصفها الدعوى الأساسية للرقابة على مشروعية القرارات الإدارية، تستهدف المصلحة العامة محققة دائماً، وهي حماية مبدأ المشروعية، مما يتطلب إفساح المجال أمام رافعها، ولو كانت مصلحتهم محتملة، لاسيما وإن الميعاد المقرر لرفعها قصير ومحدد بستين يوماً، الأمر الذي يخشى معه استغلاق باب الطعن أما ذوي الشأن، فيما لو تم الانتظار حتى تصبح مصلحتهم محققة⁽³⁾.

وفي هذا تؤكد المحكمة العليا بأنه: ((لا يشترط لاستيفاء المصلحة في دعوى إلغاء قرار إداري مطعون فيه، أن يكون للمدعي مصلحة حالة من ورائه، بل يكفي أن تكون له مصلحة محتملة، لأن دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري مقيدة، بوقت قصير، فإذا أنتظر المدعي فيها حتى تصبح مصلحته محققة، فقد تنتضي المدة المقررة لرفع الدعوى، بينما دعوى الإلغاء تستهدف المصلحة العامة، وهي محققة دائماً، لأن المجتمع يعنيه أن تتحقق المشروعية على أكمل وجه، ويكفي أن تتحقق هذه المصلحة حالة أو محتملة في يوم رفع الدعوى))⁽⁴⁾.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا بأن ((المناطق في قبول أي طلب أو رفع، يتطلب أن يكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة، إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند نظر النزاع))⁽⁵⁾.

(1) د. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 86.

(2) د. علي الشيخ إبراهيم المبارك، المصلحة في دعوى الإلغاء، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص 179.

(3) د. خليفة الجهمي، الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 20.

(4) طعن إداري رقم (2/3) ق قضاء المحكمة العليا، القضاء الإداري والدستوري، ج 1، ص 58.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 347 لسنة 39 ق الجلسة بتاريخ 1993/7/25؛ نقلاً عن/ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، شروط قبول الطعن بالإلغاء، مرجع سابق، ص 125.

كما ذهب إلى إنه ((...لا يلزم أن تكون المصلحة القائمة مصلحة عاجلة، وإنما يكفي أن تكون مصلحة آجلة، وذلك مادامت المصلحة في الحالتين مشروعة يقرها النظام العام والآداب))⁽¹⁾.

ومن أمثلة المصلحة المحتملة، مصلحة الموظف في الطعن على قرارات التعيين، أو الترقية التي تتم خلافاً للقانون، والتي من شأنها أن تلحق ضرراً محتملاً، وفي هذا تؤكد المحكمة العليا بقولها بأنه: ((للموظف الحق في الطعن في قرارات الترقية التي تتم مخالفة للقانون، إذا كان من شأنها أن تلحق به ضرراً، ولو محتملاً، وأن للموظف الأقدم الحق في الطعن في ترقية الموظف الأحدث، لأن مصلحة الطاعن محققة في إلغاء القرار فيما أشتمل عليه من ترقية الأحدث، إذ يترتب على ذلك زوال أسبقيته في ترتيب الأقدمية، كما سيتيح له فرصاً أوسع للترقية))⁽²⁾؛ وبهذا يمكننا القول: بأن الاعتداد بالمصلحة المحتملة كمصلحة معتبرة لقبول الطعن بالإلغاء، يتفق مع طبيعة قضاء الإلغاء كقضاء موضوعي، يهدف إلى حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن سيادة القانون.

ب- المصلحة المادية والمصلحة الأدبية.

أستقر الفقه والقضاء الإداريين، على أنه لا يشترط أن تكون المصلحة الشخصية المباشرة، والمشروعة المبررة لقبول دعوى الإلغاء، لها صفة مادية، أي يمكن تقويمها بالمال، وهو الوضع الغالب عموماً بأن تستهدف تحقيق آثار ذات طابع مادي للطاعن، وإنما يجوز أن تكون هذه المصلحة أدبية، أو معنوية تتجسم في تحقيق فائدة معنوية للطاعن يتعذر تقويمها بالمال⁽³⁾، ويأخذ كل التشريعات في فرنسا ومصر وليبيا، بهذا النوع من المصالح، ومثال لمصلحة المادية: أن لورثه الموظف المتوفى مصلحة في طلب إلغاء القرار الصادر بإنهاء خدمته، والذي يبني على أساس غيابه أكثر من المدة المقررة، لأن هذا السبب قد يكون مانعاً من استحقاقهم للمعاش أو المكافأة. ومثال المصلحة الأدبية: أن للموظف مصلحة للطعن في قرار نقله، ولو كان قد أحيل

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 316 لسنة 34 ق في جلسة بتاريخ 1/10/1989؛ نقلاً عن/ د. عبدالعزيز عبدالمنعم، شروط قبول الطعن، المرجع السابق، ص 126.

(2) حكم المحكمة العليا في الطعن رقم 8/7 ق بجلسته 16/5/1964، منشور بمجلة المحكمة، ص 1، ع 1، ص 23-24.

(3) د. خليفة الجهمي، الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 21.

إلى المعاش بناء على طلبه بعد رفع الدعوى، وذلك لرفع الأثر الأدبي الذي خلفه هذا القرار، بوصفه يخفي جزاء تأديبياً⁽¹⁾؛ إذا فدعوى الإلغاء، لا تحمي المصلحة المادية فقط، ولكنها تحمي أيضاً المصلحة الأدبية⁽²⁾، ولا شك في أن تقرير مدى توافر المصلحة الأدبية للمدعي في دعوى الإلغاء، أمراً يترك تقديره للقاضي، يقدره في كل حالة على حدة، ووفقاً للظروف كل دعوى⁽³⁾.

وفي ذلك حكمت المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم(22/40ق)بتاريخ 1977/3/17 بقولها: ((إن دعوى الإلغاء ليست من الدعاوي الحقوقية التي تنتمي إلى القضاء الكامل، والتي يلزم في رافعها أن يستند إلى حق اعتدت عليه السلطات العامة، أو مهدد بالاعتداء عليه، والتي يكون للقاضي فيها أن يرتب على الوضع الغير المشروع جميع نتائج القانونية، بل هي من الدعاوى ذات الطبيعة العينية، أو الموضوعية التي تنتمي إلى القضاء العيني، ويدور النزاع فيها حول مشروعية القرار الإداري ذاته، وهو مجال لا يتمتع فيه الأفراد بحقوق شخصية، ولا تقتضي بحكم اللزوم أن يستند رافعها إلى حق اعتدى عليه، وإنما يكفي أن يكون للطاعن مصلحة شخصية مباشرة مادية كانت أو أدبية...))⁽⁴⁾.

وفي ذلك أيضاً، ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأن ((بالرغم من أن المدعية لم تقدم ما ثبت أنه ترتب على تقرير الكفاية المطعون عليه، تخطيها في الترقية إلى الوظيفة التي تعلقو وظيفة مدير عام التي تشغلها، أو حرمانها من العلامات التشجيعية التي منحت في الفقرة اللاحقة على التقرير، أو غيرها من الآثار المترتبة على هذا التقرير، إلا أن مصلحة المدعية في طلب إلغائه مازالت قائمة، لإزالة ما علق من جرائه بكفايتها الوظيفة برغم إحالتها المعاش))⁽⁵⁾؛

(1) د.عبدالفتاح حسن ، دعوى الإلغاء ، مرجع سابق ، ص169-170.

(2) د.مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة وقضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص61.

(3) د.عبدالعزیز عبدالمعتم خليفة ، دعوى إلغاء القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص629.

(4) حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم23/39ق بتاريخ 1977/3/17 منشور بمجلة المحكمة العليا ، س13 ، ع4 ، يوليو 197 ، ص24-25.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم1022 لسنة34ق ، جلسة بتاريخ 1995/3/25 ؛ نقلاً عن/ د.عبدالعزیز عبدالمعتم خليفة ، شروط قبول الطعن بالإلغاء ، مرجع سابق ، ص130.

كذلك فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بأن ((من مصلحة رافع الدعوى، أن يطعن في قرار السلطة المختصة بإعطاء بطاقة المحاربين القدماء، لشخص لا يستحق هذه الصفة))⁽¹⁾.

ج- المصلحة الفردية والمصلحة الجماعية.

تنص الفقرة(5) بالمادة(2) من قانون القضاء الإداري الليبي رقم(88) لسنة1971، على اختصاص دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف الفصل في ((الطلبات التي يقدمها الأفراد، أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية)) ويقابلها نص المادة(10) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(47) لسنة1972، وتأسيساً على ذلك، أستقر القضاء الإداري على قبول دعوى الإلغاء، سواء رفعت من فرد بعينه دفاعاً عن مصلحته الخاصة، أو من الأشخاص الاعتبارية دفاعاً عن مصلحة المرفق الذي تمثله⁽²⁾. إذاً تقبل دعوى الإلغاء من مجموعة من الأفراد تربطهم مصلحة مشتركة في رفع الدعوى، كما تقبل كذلك من الهيئات العامة، أو الخاصة كالنقابات والجمعيات متى كان القرار المطلوب إلغاؤه فيه مساس بمراكز، أو حقوق جموع منتسبها، باعتبارها تمثل المصالح الجماعية لأعضائها، أو كان القرار المطعون فيه مؤثراً في مركزها القانوني، كشخص اعتباري مستقلاً عن شخصية الأعضاء المنتمين إليه، أو المؤسسين له، ولكن ليس لهذه الهيئات مصلحة فالطعن على القرار الذي يكون ماساً بالمركز الذاتي لأحد أعضائها، دون أن يمتد هذا المساس إلى المصالح المشتركة لجموع أعضائها⁽³⁾؛ إلا إن لجوء هؤلاء الأشخاص إلى دعوى الإلغاء مرهون توافر شرطين أساسياً هما:

- 1- ألا يكون بإمكانها إلغاء القرار بمقتضى سلطتها الرئاسية أو سلطتها الولائية.
- 2- أن يكون القرار المطعون فيه من شأنه أن يؤثر على المصلحة العامة، لهذا الجهة أو النشاط المسئولة عنه، أو بمصلحة العامة للمنتميين إليها⁽⁴⁾.

(1) نقلاً عن/ د. شادية المحروقي ، الإجراءات في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 ، ص118.

(2) د. عمر السيوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، مكتبة الفضيل للنشر والتوزيع ، 2013 ، ص204.

(3) د. خليفة الجهمي ، الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء ، مرجع سابق ، ص21.

(4) د. محمد الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص171.

وقد تبني مجلس الدولة المصري والفرنسي هذا النظر، حيث قررت المحكمة الإدارية العليا أنه: ((من المسلم له للنقابات المنشأة وفقاً للقانون، أن ترفع الدعاوى المتعلقة بحقوقها، باعتبارها شخصياً معنوياً عادياً، اقتصاداً للحقوق التي عساها أن تكون في ذمة أعضائها، أو قبل الغير الذين تتعامل معهم أو تحتك بهم))⁽¹⁾.

هذا وقد توسع مجلس الدولة الفرنسي في قبول هذا النوع من الدعاوى، فقد أستقر قضاءه على أنه ((يكفي أن تتكون جمعية من شخصين فقط، لإمكان رفع الدعاوى الجماعية، فقد أستقر حكم بقبول دعاوى الإلغاء المقامة من (جمعية حماية قواعد العمران الحضري)، والتي تهدف لإلغاء تراخيص البناء، التي من شأنها المساس بقواعد تنظيم المباني في المدينة الكائن بها مقر إقامة الجمعية))⁽²⁾.

ولا يختلف الوضع في ليبيا، عما هو عليه في فرنسا ومصر، فقد قضت المحكمة العليا الليبية في تقريرها توافر المصلحة في الطعن المقدم من مصلحة الضرائب، ووزير المالية بطلب إلغاء قرار اللجنة الاستئنافية للمنازعات الضريبية، على ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1970/3/22 في الطعن الإداري رقم (16/7ق) بأن ((القرار المطلوب إلغاؤه الصادر من لجنة التحكيم، قرر إعفاء المطعون ضده من الضريبة، وتأييد هذا القرار من اللجنة الاستئنافية، فيحق لمصلحة الضرائب، ووزير المالية (الطاعنين) الطعن في هذا القرار للدفاع عن مصلحة الخزينة العامة، ويتوفر لهما المصلحة في إلغاء القرار))⁽³⁾.

ومن تطبيقاتها أيضاً في قضاء المحكمة العليا، تقريرها توافر المصلحة في الطعن المقدم من مجموعة من الصيادلة، بإلغاء قرارات إداريين يقضيان بالترخيص لشركتين باقتناء أو (تملك) الصيدليات وإدارتها. ومما قالته المحكمة في هذا الشأن ((بأن المدعين تجمعهم في هذا الطعن وحدة المصلحة فالدعوى التي تهدف إلى مخاصمة قرار معين، وجدوا منه مساساً بمصلحتهم الماثلة في المهنة التي ينتمون إليها جميعاً، مما يسوغ رفعهم دعوى واحدة، ومن ثم يكون القول:

(1) نقلاً عن/ د. شادية إبراهيم المحروقي، مرجع سابق، ص 133.

(2) د. شادية المحروقي، مرجع سابق، ص 119.

(3) منشور مجلة المحكمة العليا، س 6، ع 4، ص 4.

بعدم وجود رابطة تسوغ رفعهم دعوى واحدة، رفعاً في غير محله، وحيث إنه يبين من كل ما تقدم، أن الدعوى قد رفعت في الميعاد، مستوفية لأوضاعها الشكلية من ذوي مصلحة مشتركة فيها، عن قرارين إداريين قابلين للطعن بالإلغاء⁽¹⁾.

(3) الوقت المعول عليه في توافر شرط المصلحة.

لا خلاف بين الفقه والقضاء، حول ضرورة توافر المصلحة عند رفع الدعوى، وإلا حكمت المحكمة بعدم قبولها، والتعليل الذي جرى عليه معظم الفقهاء الفرنسيين، على إن الغرض من اشتراط المصلحة ضمان يكفل جدية الدعوى، وتلك الحكمة لا تتطلب أكثر من توافر المصلحة وقت رفع الدعوى، بغض النظر عن استمرارها حتى نهاية الدعوى بصدور الحكم فيها، ولعل ما يدعم وجهة النظر هذه، إن دعوى الإلغاء تستهدف تحقيق مصلحة شخصية لرافع الدعوى ومصلحة عامة للجماعة، تتجسم في الدفاع عن المشروعية، وقد تتلاشى المصلحة الشخصية لرافع الدعوى، لسبب ما في حين تظل مصلحة الجماعة قائمة بمجرد رفع الدعوى⁽²⁾؛ ولكن ثمة تساؤل يثار بهذا شأن، عما إذا كان من الضرورة بمكان استمرار هذه المصلحة أثناء نظر الدعوى، وحتى صدور الحكم فيها؟. أم أنه يكفي بتوفرها عند رفع الدعوى؟.

لا تخلو الإجابة عن هذا التساؤل، من بروز تباين في وجهات النظر، فإن الرأي المستقر في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي، يكفي بتوافر شرط المصلحة أثناء رفع الدعوى فقط، دون استمرار وجودها حتى الفصل فيها في الدعوى، على أن هناك بعض الحالات التي تقبل فيها الدعوى الإدارية، رغم عدم وجود مصلحة لرافعها⁽³⁾، مكتفياً بتحقيقها عند الفصل فيها.

وعلى العكس الوضع في فرنسا، فإن الفقه والقضاء الإداري المصري، لم يتخذ موقفاً محدداً بهذا الخصوص، إذ يذهب جانب منه إلى التساهل، ويكتفي بتوافر شرط المصلحة وقت رفع الدعوى، بغض النظر عن زوالها بعد ذلك، بينما يذهب جانب آخر إلى التشدد، ويتطلب

(1) حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 2/3 ق بتاريخ 1956/11/28 ، منشور في (قضاء المحكمة العليا الإداري والدستوري) ، ج1 ، ص56.

(2) د.امهيدي محمد امهيدي ، رقابة القضاء على مشروعية اللوائح الإدارية في القانون الليبي (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق للعلوم السياسية بجامعة تونس ، المصرية للنشر والتوزيع ، 2017 ، ص117.

(3) د.شادية المحروقي ، مرجع سابق ، ص116.

توافر شرط المصلحة وقت رفع الدعوى، واستمرارها لحين الفصل فيها، بما مفاده أن انتفاء الدعوى لافتقادها شرط المصلحة المعتبرة قانوناً لذلك⁽¹⁾.

وتأسيساً على ذلك، نجد أن أحكام محكمة القضاء الإداري في هذا الصدد شديدة التعارض، فمثلاً نراها في حكم لها تقول: ((أن المصلحة في إقامة الدعوى تتقرر بحسب الوضع القائم عند رفعها، ولا تتأثر بما يجد بعد ذلك من أمور، وأوضاع والمدعي كان - وقت صدور القرار المطعون فيه - عاملاً في الخدمة صالحاً لعضوية لجنة الفتوى بحسب التقليد المدعي وقتئذ، ومن ثم تكون له مصلحة في إقامة دعواه بطلب إلغاء القرار الصادر بإعفائه من عضويتها، وبالتعويض أن ثبت له حق فيها، ولا يؤثر على مصلحته في ذلك بلوغه سن التقاعد فيما بعد، ولا صدور القانون رقم(2) لسنة 1955 بتنظيم لجنة الفتوى، والذي اشترط أن يكون العضو فيها من طائفة لا ينتمي إليها المدعي، وعلى مقتضى ذلك يتعين طرح هذا الدفع، وعدم الاعتداد به أو التعويل عليه))⁽²⁾.

ويقول: في حكم آخر بعكس ذلك تماماً بأنه ((لما كانت المصلحة هي مناط الدعوى، فإنه يتعين توافرها وقت رفعها، واستمرار وجودها ما بقيت الدعوى قائمة؛ ولكونها شرط مباشرة الدعوى وأساس قبولها، فإذا كانت هذه المصلحة منتهية من بادئ الأمر، أو زالت بعد قيامها أثناء سير الدعوى كانت الدعوى غير مقبولة))⁽³⁾.

وقد تواترت أحكام محكمة القضاء الإداري بين من يكتفي بتوافر المصلحة عند رفع الدعوى، وبين أحكام تتطلب أن يستمر شرط المصلحة حتى الحكم فيها، هذا وقد استقرت قضاء المحكمة الإدارية العليا، على وجوب توافر شرط المصلحة عند رفع الدعوى، وضرورة استمرارها التي أن يفصل فيها نهائياً⁽⁴⁾.

(1) د.أنور أحمد رسلان ، مرجع سابق ، ص472.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم1323 لسنة 7ق ، بند381 ، الجلسة بتاريخ 1955/3/24 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة ، المكتب الفني ، س9 ، ص390-391.

(3) حكم المحكمة القضاء الإداري في القضية رقم1716 لسنة7ق ، البند209 ، الجلسة بتاريخ 1955/1/18 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة ، المكتب الفني ، س9 ، ص243 وما بعدها.

(4) د.مصطفى ابو زيد فهمي ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص67.

وفي ذلك تؤكد المحكمة الإدارية العليا على ذلك بقولها: ((من الأمور المسلمة أن شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى، يتعين أن يتوفر من وقت رفع الدعوى، وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائياً...، ولا يؤثر في هذا الدفع التأخر في أبدائه إلى ما بعد مواجهة الموضوع، لأنه من الدفوع التي لا تسقط بالتكلم في الموضوع، ويجوز إبدؤها في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولما كانت دعوى الإلغاء هي دعوى تستهدف إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المطلوب إلغاؤه، فإنه إذا ما حال دون ذلك مانع قانوني، فلا يكون هناك وجه للاستمرار في الدعوى، ويتعين الحكم بعدم قبولها لانتفاء المصلحة فيها))⁽¹⁾.

وفي ذلك يعقب د. سليمان الطماوي على ذلك بقوله: ((لا شك لدينا من الناحية الفقهية المجردة في أن موقف مجلس الدولة الفرنسي، والأحكام المصرية التي جرت على نمطه أكثر اتفاقاً مع طبيعة دعوى الإلغاء، ولكننا لاعتبارات عملية نفضل - على الأقل في الوضع الراهن - المسلك الذي يشترط استمرار المصلحة حتى صدور الحكم في الدعوى، لأنه يخفف العبء على القضاء من ناحية، ويقلل من احتمالات التصادم مع الإدارة من ناحية أخرى، ولاسيما أن رقابة الإلغاء لدينا ما تزال حديثة نسبياً، وما زالت الإدارة تحس نحوها بنفور شبه غريزي))⁽²⁾.

ونحن بدورنا، نؤيد رأي د. مصطفى أبوزيد فهمي، أن الاكتفاء بشرط المصلحة عند رفع الدعوى فقط، هو الأكثر اتساقاً مع الأسس الفنية الكبرى للطعن بالإلغاء، ويرى بأن الخلاف الأساسي بين مجلس الدولة الفرنسي، والمحكمة الإدارية العليا في مصر، إنما يكمن في النظرة إلى أساس الطعن بالإلغاء منذ البداية، فالمحكمة العليا تنظر إلى الطاعن في دعوى الإلغاء وكأنه يدافع دائماً عن حق له، أهدهر القرار الإداري، فإذا جدت ظروف تقول: - بصفة نهائية - بين الطاعن وبين حقه هذا، فإن الدعوى تصبح غير مقبولة.

أما المجلس الفرنسي، فهو ينظر إلى الطاعن في دعوى الإلغاء، نظرة مختلفة تماماً، فهو ينظر إليه، وكأنه يدافع عن مبدأ المشروعية وسيادة القانون الذي أهدهر قرار إداري معين⁽³⁾؛

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 131 لسنة 9، الجلسة بتاريخ 1966/12/24، البند 44، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، س 12، ع 1، 1966-1967، ص 459.

(2) د. سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 553 وما بعدها.

(3) أنظر مؤلفه، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 67.

ويبدو أن القضاء الإداري الليبي، قد أخذ بالاتجاه المحمود السائد في فرنسا واكتفى بقيام شرط المصلحة وقت رفع الدعوى، دون لزوم استمرارها حتى الفصل فيها، ولهذا أكدت المحكمة العليا الليبية، وذلك في أكثر من حكم، ذلك ما جاء في حكمها للصادر بتاريخ 1963/12/14 في الطعن الإداري رقم(7/11ق) بأن ((العبرة بتوافر المصلحة أثناء رفع الدعوى، أما زوال هذه المصلحة أثناء نظرها، فإنه لا تأثير له على قبولها، ذلك لأن دعوى الإلغاء تهدف إلى تحقيق مصلحتين، إحداها خاصة برفع الدعوى، والأخرى عامة، تتعلق بالدفاع عن المشروعية وتوجيه الإدارة إلى الصالح العام))⁽¹⁾.

ومن أحكامها أيضاً، ما قرره المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ 1984/6/3 في الطعن الإداري رقم(25/3ق) بأنه: ((جرى قضاء هذه المحكمة، على إنه يكفي لتحقيق شرط المصلحة توافرها وقت رفع الدعوى، ولا عبرة بما يطرأ عليها بعد ذلك، ولما كانت للطاعن مصلحة في رفع هذه الدعوى، تتجسد في طلب إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، والذي أثر في مركزه القانوني، فإن من شأن ذلك أن يجعل له مصلحة في طلب إبعاده دون أن يؤثر في ذلك صدور تشريع لاحق، ويتعين لذل رفض الدفع بعدم توافر المصلحة))⁽²⁾.

والدفع بانعدام المصلحة، هو من النظام العام، ويترتب على ذلك أنه يجوز إثارته في إي مرحلة كانت عليها الدعوى، وأن المحكمة تحكم به من تلقاء نفسها، ولم يثيره الخصوم، وإنه غير قابل للتنازل.

وأخيراً يبرز أمامنا تساؤل عن طبيعة الدفع بانعدام المصلحة، فهل يعد دفعاً موضوعياً، أم أنه دفع بعدم القبول ؟.

لم يتفق الفقهاء إزاء مشكلة تحديد طبيعة الدفع بانعدام المصلحة، فهناك اتجاهين: اتجاه يرى، بأن الدفع بانعدام المصلحة هو دفع موضوعي،⁽³⁾ لا يسقط بالتكلم في الموضوع، ويفصل

⁽¹⁾ منشور بمجلة المحكمة العليا ، س1 ع1 ، ص11 ؛ وأنظر كذلك بنفس المعنى حكمها الصادر بتاريخ 1970/3/8 في الطعن رقم 3/1ق بمجلة المحكمة ، س6 ، ع1-2-3 ، ص65.

⁽²⁾ منشور بمجلة المحكمة العليا ، س21 ، ع3 ، ص24 ؛ أنظر كذلك: بنفس المعنى حكمها في الطعن الإداري رقم24/8 منشور بمجلة المحكمة ، س16 ، ع4 ، ص30.

⁽³⁾ بقصد بالدفع الموضوعي، وهي التي توجه إلى ذات الحق المدعي به بإنكاره كلياً أو جزئياً، كالدفع بانقضاء الالتزام بالوفاء أو الصلح أو بسقوط الحق بالتقدم، فهي إذن تشمل كل دفع يترتب على مصادقته صحيح القانون رفض طلبات المدعي، ويجوز كقاعدة عامة الإدلاء=

فيه استقلاً عن الموضوع، إلا إنه يحدث أحياناً أن يرتبط الفصل في الدفع بالفصل فالموضوع ارتباط وثيقاً، لا يمكن الفصل في احدهما دون الآخر⁽¹⁾.

أما الاتجاه الثاني: فيرى بأن الدفع بانعدام المصلحة، هو دفع بعدم القبول⁽²⁾، حيث يجوز إيدائه في أي حال تكون عليها الدعوى، بوصفه يوجه إلى الشروط اللازم توافرها لقبول الدعوى⁽³⁾، وهو ما نصت عليه المادة(12) من قانون مجلس الدولة رقم(47) لسنة 1972 بأن ((لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية))؛ وما نص عليه في القانون رقم(88) لسنة1971، بشأن القضاء الإداري بأنه ((لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية مباشرة)). ومن ثم فإنه لا يسقط بالتكلم في الموضوع، ويجوز إيدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، وللمحكمة أن تنيره من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام.

ونحن نؤيد، بدورنا الرأي الذي يرى بأن الدفع بانعدام المصلحة، هو دفع بعدم القبول، وليس دفعاً شكلياً أو موضوعياً، وهذا ما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري المصري، ومن ذلك ما جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1981/12/5، في الطعن رقم(210، 25/241ق) بأن ((هذه المحكمة، وهي تنزل حكم القانون في المنازعة الإدارية، سواء من حيث الشكل أو الموضوع، تملك بحكم رقابتها القانونية للحكم المطعون فيه القضاء من تلقاء نفسها في هذه المرحلة بعدم قبول الدعوى، لانتفاء مصلحة المدعي في طلب إلغاء القرار الإداري))⁽⁴⁾. وهو ما رددته في حكمها الصادر بتاريخ 1987/4/14 في الطعن الإداري رقم

=بها في أي وقت وفي أية حالة كانت عليها الدعوى، ويتمتع الحكم الصادر فيها لحجية الأمر المقضي لها ؛ د.خليفة الجهمي ، الصفة والمصلحة ، مرجع سابق ، ص25.

(1) د. سليمان الطماوي ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص443-444.

(2) الدفع بعدم القبول، وهي تلك التي ترمي إلى إنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى لانتفاء الشروط المقررة للحصول على الحماية القضائية، أي أنها توجه إلى الحق في استعمال الدعوى توصلاً إل عدم سماعها لتحلف شروط قبولها، كالدفع بعدم توافر المصلحة في الدعوى أو لرفعها بعد الميعاد، ولهذا النوع من الدفوع له طبيعة خاصة فهو يمثل مركزاً وسطاً بين الدفوع الموضوعية والدفوع الإجرائية واستتبع ذلك خضوعها لنظام إجرائي خاص، ويجوز إيدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى، وللقاضى أن يثيرها من تلقاء نفسه لتعلقها غالباً بالنظام العام ؛ د.خليفة الجهمي ، الصفة والمصلحة ، مرجع سابق ، ص26.

(3) أنظر/ د.ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص293 وما بعدها ؛ كذلك/ د.مصطفى أبو زيد فهمي ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص68 وما بعدها ، د.خليفة الجهمي ، الصفة والمصلحة ، مرجع سابق ، ص26.

(4) مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة ، ص27 ، ص61 ، رقم9.

(31/1915ق) بأنه ((الدفع بانتفاء المصلحة لا يؤثر فيه التأخير في إيدائه إلى ما بعد مواجهة الموضوع، أساس ذلك أنه ليس من الدفع التي تسقط بالتكلم في الموضوع، وبالتالي فإنه يجوز الدفع بانتفاء المصلحة في أية حالة كانت عليها الدعوى))⁽¹⁾.

ويأخذ القضاء الليبي بهذا الاتجاه رغم قلة أحكامه بهذا الشأن، من ذلك ما قضت به المحكمة العليا في الطعن المدني رقم(15/26ق) بتاريخ 1969/12/1 بأنه ((الدفع بعدم قبول الدعوى له طبيعة خاصة، ويحتل مركزاً وسطاً بين الدفع الشكلية، والدفع الموضوعية، ولا يتعرض به الخصم للحق المدعي به، ولا يطعن فيه على صحة الخصومة وإجراءاتها، وإنما ينكر به حق خصمه في دفع الدعوى وينازع في قبولها))⁽²⁾.

وكذلك ما حرصت به المحكمة العليا بالطعن الإداري رقم(11) لسنة 26ق الصادر بتاريخ 1982/6/30 بأنه ((إن الدفع بعدم القبول... المتعلق بصفة الطاعن أو مصلحته في الطعن... من المسائل المتعلقة بالنظام العام، التي يجوز إثارة النزاع بشأنها في أية مرحلة من مراحل التقاضي))⁽³⁾.

ثالثاً: ميعاد دعوى الإلغاء.

تعد دعوى الإلغاء، وسيلة لإلغاء القرارات الإدارية النهائية، بموجبها يستطيع القاضي إبطال تلك القرارات الصادرة عن الإدارة لمخالفتها مبدأ المشروعية، بعد التحقق من مدى اتفاق أو مخالفة القرار المطعون فيه للقواعد القانونية، فإذا كان مخالفاً لها يقرر القاضي إبطاله دون أن يتعدى ذلك إلى بيان المركز القانوني للطاعن، أو تعديل القرار المعيب، أو إصدار قرار آخر محله، وبالتالي فإن سلطة القاضي تنحصر في إبطال القرار الإداري المعيب، دون أن يبين للإدارة الحل السليم، أو القرار الواجب اتخاذه بشكل صريح، فمثلاً إذا أصدرت الإدارة قرار بعزل موظف إثر ارتكابه لمخالفة، فإن القاضي يقضي بإبطال القرار دون أن يوضح للإدارة، ما هي

(1) مجموعة أحكام المحكمة ، س32 ، ج2 ، ص1118 ، رقم170.

(2) منشور بمجلة المحكمة العليا ، س5 ، ع4 ، ص20.

(3) منشور بمجلة المحكمة العليا ، س19 ، ع3 ، ص17.

العقوبة المناسبة لذلك الخطأ المرتكب⁽¹⁾، ودعوى الإلغاء توصف بأنها دعوى القانون العام، لأنها تعد من النظام العام، وبالتالي يمكن توجيهها ضد أي قرار إداري دون نص خاص، وإذا استبعدت فإن القاضي يحاول التغلب على ذلك بتغيير القانون⁽²⁾، وبالتالي فهي دعوى تحمي الحقوق الوظيفية للموظفين، ليس لأنهم أفراداً عاديين، وإنما بصفتهم موظفين عموميين.

وتتميز دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعاوي الإدارية، بكونها دعوى عينية موضوعية، القصد منها تصحيح الأوضاع القانونية، بإزالة كل أثر للقرار الإداري غير المشروع، ولهذا أستقر القضاء الإداري الفرنسي، على اعتبار دعوى الإلغاء من النظام العام، وبالتالي يمكن اللجوء إليها للطعن على أي قرار إداري، دون الحاجة إلى وجود نص تشريعي صريح يقرر ذلك، حيث إنها تقرر أن يرفعها كل من له مصلحة شخصية مباشرة، طالباً فيها إعدام الآثار القانونية للقرار المطعون فيه، واعتباره كأن لم يكن، ومن هنا كانت تمثل هذه الدعوى، أكبر خطر يهدد القرارات الإدارية، وبالتالي استقرار الأوضاع القانونية في المجتمع، ولذلك نجد أن المشرع في كل من فرنسا ومصر وليبيا حرص على أن يحدد ميعاد رفعها⁽³⁾.

وترجع الحكمة في تحديد ميعاد قصير لرفع دعوى الإلغاء، هي الرغبة في تحقيق الاستقرار للأوضاع الإدارية، وعدم بقاء أعمال الإدارة أمر طويلاً معرضة للطعن، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى الرغبة في تحقيق الاستقرار للمراكز القانونية للأفراد المستفيدين من

(1) د. عبدالله رمضان، نطاق دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والشرعية، يونيو، ع6، 2015، ص63 وفي ذلك حكمت المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 55/118 ق بتاريخ 2009/4/12 بأنه (على أن ولاية القضاء الإداري في مجال دعوى الإلغاء تقف عند مجرد إلغاء القرار المطعون فيه إذا ما ثبتت له عدم مشروعية، وليس له أن يعدل القرار أو يستبدله أو يصدر للإدارة أمراً من الأمور الداخلة في اختصاصها، وإذا كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء القرار المطعون فيه وبإعادة تسوية معاش الطاعن فإنه يكون قد خالف القانون)، منشور بمجلة المحكمة العليا، ص44، ع2، ص88-89.

(2) د. محمد الحراري، مرجع سابق، ص138.

(3) في فرنسا حددت مدة الطعن بالإلغاء بشهرين من تاريخ نشر القرار أو إعلانه فيه، المادة 71 من أمر 9، سنة 1979. أما في التشريع المصري نصت المادة (24) من قانون مجلس الدولة الحالي بأنه (ميعاد رفع الدعوى فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به...). وتقابلها في ذلك في التشريع الليبي نص المادة (8) من قانون رقم 88 لسنة 1971 على أنه (ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو إبلاغ صاحب الشأن به).

القرار⁽¹⁾؛ لذا سنتناول مسألة ميعاد رفع الدعوى بالإلغاء أمام القضاء الإداري، أن نتعرض لبدء سريان الدعوى وحالات امتدادها، وانقضاء مدة الطعن.

(1) بدء سريان الميعاد.

لكي تقبل دعوى الإلغاء، يجب أن ترفع خلال الميعاد المقرر قانوناً، حددت في فرنسا شهرين، وفي مصر وليبيا بستين يوماً، وهذا ما انتهى إليه القضاء الإداري المقارن، ففي مصر جرى قضاء محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم(2810) لسنة 36ق بأنه ((... أن المادة(24) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم(47) لسنة1972، حدد ميعاد رفع دعوى الإلغاء بستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه، أو إعلان صاحب الشأن به...))⁽²⁾. نهجت المحكمة العليا الليبية الطريق ذاته، ففي حكمها الصادر بتاريخ 1957/6/26 أشارت إلى أنه ((ترفع دعوى إلغاء القرار الإداري، بجميع صورها في ميعاد ستين يوماً، إلا إذا كان القرار الإداري مشوباً بعيب عدم الاختصاص؛ لأنه يكون معدوماً بسبب ما شابه من عيب جسيم، ولذلك لا ينقيد رفع الدعوى في هذه الحالة بميعاد معين...))⁽³⁾.

وفي اعتبار مدة الطعن بالإلغاء من النظام العام، اتفقت كلمة القضاء الإداري بكل من فرنسا ومصر وليبيا في الكثير من المناسبات، ورتب القضاء على ذلك أن المحكمة تحكم به من تلقاء نفسها، وليس بمقدور الخصوم الاتفاق على تعديل هذا الميعاد، أو وقفه أو إطالته، ويجوز للخصوم تقديم هذا الدفع في أية مرحلة كانت عليها الدعوى⁽⁴⁾؛ وتطبيقاً على ذلك، أكدت محكمة القضاء الإداري بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 1949/11/28 بأنه ((... ميعاد رفع الدعوى من النظام العام، لتعلقه بحجية الأوامر الإدارية، وما يتوقف عليها من المصالح العامة، والخاصة ويتوقف على عدم انقضائه إمكان قبول الدعوى شكلاً، وتحقيق هذا الأمر موكول إلى المحكمة، تجربة بحكم وظيفتها، وبغير حاجة إلى الدفع به من قبل الخصوم))⁽⁵⁾.

(1) د.مصطفى ابو زيد فهمي ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص89.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1992/11/29 نقلاً عن/ د.امهيدي محمد امهيدي ، مرجع سابق ، ص122.

(3) حكم المحكمة العليا ، القضاء الإداري ، ج 1 ، ص99.

(4) د.امهيدي محمد ، مرجع سابق ، ص123.

(5) نقلاً عن/ د.سليمان الطماوي ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص494 =

وأكدته المحكمة العليا الليبية في الطعن رقم(3/6) بتاريخ 1957/6/26 بأنه ((لما كانت دعوى الإلغاء يتجسم فيها أكبر خطر يهدد القرارات الإدارية، وبالتالي استقرار الحياة الإداري، فقد حرص المشرع على أن يحدد رفعها بميعاد ستين يوماً، وهو ميعاد من النظام العام، لتعلقه بحجية الأوامر الإدارية؛ وما يتعلق بها من المصالح العامة، ويسري هذا الميعاد من تاريخ نشر القرار الإداري أو إعلان صاحب الشأن به))⁽¹⁾.

وما قضت به محكمة استئناف الجبل الأخضر، دائرة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 2002/5/26 في الطعن الإداري رقم(45/6)، والذي جاء فيه ((وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الميعاد حتمي...، وأن مواعيد الطعن هي من مدد السقوط المتعلقة بالنظام العام...))⁽²⁾.

هذا واتخذ المشرع الفرنسي والمصري والليبي من طريقي النشر⁽³⁾ والإعلان، مناطاً لبدء سريان ميعاد الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية، وأضاف للاجتهاد القضائي إلى هذين الطريقتين طريقاً ثالثاً، وهو العلم اليقين بمضمون القرار وفحواه، وتلتقي هذه الطرق جميعاً حول أمر واحد، هو إثبات حصول علم صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه علماً حقيقياً أو حكماً⁽⁴⁾.

إلا إنه مما يجدر ملاحظته، وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي تتميز بها القرارات التأديبية، حيث تتجه إلى أشخاص معينين بدواتهم معلومين مسبقاً لجهة الإدارة، وبالتالي ليس هناك ثمة محل بالنسبة لوسيلة النشر في الجريدة الرسمية بالنسبة لهم، وإنما يكون وسيلة الإعلان، والعلم اليقين أمراً محتملاً، وعلى هذا الأساس تبرز أهمية وسيلة الإعلان، والعلم اليقيني لسريان ميعاد الطعن بالإلغاء القرارات التأديبية.

=وأكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها في الطعن رقم 1676 لسنة 32 ق بتاريخ 1990/2/17 نقلاً عن/ د.حامد الشريف ، مجموعة المبادئ القانونية ، ج2 ، مرجع سابق ، ص456-457.

(1) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة العليا في أربعين عاماً من(1953-1994) القضاء الإداري والدستوري ، المجموعة الثالثة ، ج1 ، إعداد شحات ضيف الديجاوي ، ص234 ، البند330.

(2) مجموعة أحكام المحكمة العليا ، القضاء الإداري ، ج2 ، ط1 ، 2008 ، ص548.

(3) يعرف الفقه النشر بأنه: إتباع السلطات الإدارية الشكليات المقررة لكي يعلم الجمهور بالقرار، ويعتبر النشر الطريقة الأساسية متطوري الإدارة علماً بالمقررات التنظيمية. والمسلم به أنه إذا نص القانون على طريقة معينة للنشر فيجب على الإدارة إتباع تلك الطريقة.

(4) د.خليفة الجهمي ، أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي ، مرجع سابق ، ص213.

أ- الإعلان:

يعتبر الإعلان أو التبليغ، هو الأصل العام في إثبات علم صاحب الشأن بالقرارات الإدارية الفردية عموماً، وبالقرارات التأديبية خاصة، بحسبانه المناط في بدء سريان الميعاد الطعن بالإلغاء عليها، ويتم الإعلان بأي إجراء تقوم به الإدارة، لتوصيل فحوى القرار ومضمونه للأشخاص المخاطبين بأحكامه، وذلك دون وجوب إتباع شكليات معينة لإتمام الإعلان، مادام القانون قد خلا من النص على إتباع وسيلة معينة لذلك، أما إذ نص القانون على طريقة معينة للإعلان، فيتعين إتباع هذه الطريقة، اعتباره أن النص الخاص أولى بالتطبيق من الأصل العام⁽¹⁾.

وللإعلان مقومات أساسية واجبة التوفير فيه، حيث يجب أن يشمل على اسم الجهة الصادر عنها، وأن يوجهه موظف مختص إلى ذوي الشأن شخصياً، كما يجب أن يحتوي الإعلان على جميع عناصر القرار الإداري، حتى يتمكن صاحب الشأن من تقدير موقفه من هذا القرار قبولاً، أو رفضاً على ضوء مدى تأثير القرار في مركزه القانوني⁽²⁾.

وإذا ثار خلاف حول تمام الإعلان، أو عدم تمامه، كان عبء الإثبات على جهة الإدارة مصدرة القرار، لأنها هي المكلفة أصلاً بإعلانه، وصاحبة المصلحة في التمسك بهذا الإعلان، لأن (البينة على من أدعى)، وقد يثبت حدوث الإعلان بتوقيع المعلن إليه بالعلم على صورة الإعلان، أو بمحضر يحرره الموظف المنوط به إجراء الإعلان⁽³⁾.

ب- العلم اليقيني:-

يعني العلم اليقيني، علم صاحب الشأن بصدور القرار علماً قطعياً نافياً للجهالة، شاملاً لجميع عناصر القرار ثابتاً في تاريخ محدد⁽⁴⁾؛ ويغني العلم اليقيني عن النشر والإعلان، في تحديد ميعاد الطعن بالإلغاء، حيث يبدأ هذا الميعاد من تاريخ ثبوت هذا العلم.

(1) د.خليفة الجهمي، أحكام والمبادئ، مرجع سابق، ص 215.

(2) د.عبدالعزیز عبدالمنعم خليفة، شروطه لقبول الطعن بالإلغاء، مرجع سابق، ص 208.

(3) د.عبدالفتاح حسن، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 186.

(4) د.عبدالعزیز عبدالمنعم خليفة، شروط قبول الطعن، مرجع سابق، ص 211.

وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في الطعن رقم 6/19 بجلسة 1964/3/31 على أنه (إن العلم اليقيني بقرار تقدير الضريبة يحل محل النشر والإعلان بحيث إذا لم ينشر هذا القرار، ولم يعلن ولكن علم به صاحب الشأن علماً يقينياً فإن المدة تحتسب من تاريخ هذا العلم، =

والعلم اليقيني بقرار الجزاء، والذي يبدأ منه احتساب ميعاد دعوى الإلغاء، يجب أن يكون علماً يقينياً ثابتاً، وليس ظنياً أو افتراضياً، وأن يكون شاملاً لجميع عناصر قرار الجزاء، من حيث تاريخه ومصدره وأسبابه وقدره، حتى يمكن العامل تبين مركزه القانوني من هذا القرار، وذلك حتى يقوم العلم اليقيني وقام الإعلان (الإخطار) بالقرار⁽¹⁾.

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه ((تطبيقاً للمادة(24) من قانون مجلس الدولة رقم(47) لسنة1972، أن العلم اليقيني الذي يقوم مقام نشر القرار الإداري اللائحي، أو إعلان صاحب الشأن به، إذا كان قرار إدارياً فردياً، يقوم بحسب تكييف المحكمة واقتناعها بحصوله على ركنين الأول: أن يكون يقينياً لا ظنياً، وثابتاً لا افتراضياً، فلا يكفي البدء ميعاد رفع الدعوى الأخذ بالظن، أو افتراض علم صاحب الشأن بالقرار - يجب في العلم الذي يقوم مقام النشر أو الإعلان، أن يكون ايجابياً، ومؤكداً على مستنتجاً من قرائن تقبل العكس - ثانياً: أن يكون شاملاً بجميع عناصر القرار، بما يمكن صاحب الشأن من تحديد مركزه القانوني بالنسبة إلى هذا القرار، ويستطيع أن يحدد على مقتضى ذلك طريقة في الطعن فيه - إذا تخلف أحد هذين الركنين، فقد العلم المنتج أثره في بدء سريان ميعاد دعوى الإلغاء - لا يعتبر من قبيل العلم اليقيني قيام الجهة الإدارية بتنفيذ القرار، دون أن يثبت إحاطة ذوي الشأن علماً بهذا التنفيذ أو بالقرار وأسبابه))⁽²⁾.

وهو ما أكدته المحكمة العليا الليبية في الطعن رقم(2/3) بتاريخ 1956/11/28 بأنه ((لا تجري المواعيد في حق من يحتج بما عليه، إلا من تاريخ النشر أو العلم اليقيني بصدور القرار المطعون فيه، فإذا لم يجدد القانون طريقة معينة للنشر، وجب أن يكون في الجريدة الرسمية أو نشره معدة للإعلانات، ومن شخص أو جهة تختص بذلك، والمراد بالنشر هو الوسيلة الرسمية، فلا يغني عن النشر في الصحف السيارة، ولا يقوم مقامه غير الإعلان الموجه كتابة إلى ذوي المصلحة شخصياً، أو العلم اليقيني الكامل، والمنافي للجهالة، حيث يكون شاملاً لمؤدي القرار ومحتوياته، وأن يثبت على وجه اليقين في تاريخ معين يبدأ به حساب الميعاد، بحيث يصير

=ومعنى العلم اليقيني هو الإحاطة بمضمون القرار وكافة محتوياته إحاطة مؤكدة لا تقوم على الظن أو الافتراض) ؛ منشور بمجلة المحكمة ، س1 ، ع2 ، ص5.

(1) د.سمير عبدالله سعد ، مرجع سابق ، ص134.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم621 لسنة37ق الجلسة بتاريخ 1998/3/21 ، المكتب الفني ، س43 ، ج2 ، ص1021 ، قاعدة رقم810.

صاحب الشأن في حالة تسمح له بالإلمام بكل ما تجب معرفته، فيتبين مركزه القانوني من القرار المطعون فيه، وأدراك مواطن العيب فيه، وما يمس مصلحته، ولذلك فلا عبء بالعلم الظني أو الافتراضي، مهما كان احتمال العلم قوياً، وما دام لم يقدّم على هذا العلم في تاريخ معين دليل قاطع يتحدد به بداية ميعاد رفع الدعوى⁽¹⁾.

ويستخلص هذا العلم من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله على سبيل الجزم واليقين، لا الظن والتخمين، وذلك دون التقيد بوسيلة أثبات معينة، على أن يقوم الدليل في الأوراق على ما يؤيد توافر هذا الحكم، ويقطع حصوله كالتظلم الذي يقدمه المضرور من القرار، أو اعترافه في صحيفة الطعن حصول علمه بالقرار في تاريخ معين⁽²⁾، وللقضاء التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة، أو تلك الواقعة، وتقدير الأثر الذي يمكن ترقيته عليها، من حيث كفاية العلم أو قصوره⁽³⁾.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا ((بتوافر العلم اليقيني بالقرار الإداري لدى الطاعن من إرساله خطاباً إلى جهة الإدارة، يحوي علماً كافياً بالعقوبة الموقعة عليه، وأسباب توقيعها، وتحديد أسباب المعارضة في القرار التأديبي شكلاً وموضوعاً، حيث رفضت المحكمة استناداً إلى ذلك، دفع الموظف بعدم علمه بالقرار محل الطعن علماً كافياً نافياً للجهالة))⁽⁴⁾.

وفي ذلك قضت المحكمة العليا الليبية على إن ((قضاء هذه المحكمة، قد جرى على اعتبار علم صاحب الشأن اليقيني بالقرار الإداري، قائماً مقام النشر أو الإعلان، والذي يمكن استخلاصه من أية واقعة، أو قرينة تفيد حصوله أو تظلم من أضره القرار الإداري، وكأن الحكم المطعون فيه، قد أثبت في مدوناته، واقعة تنفيذ القرار الإداري بتاريخ 1978/12/27، وتظلم منه الطاعنان بتاريخ 1978/12/28، وأسس الحكم على ذلك العلم اليقيني للطاعنين بتاريخ ومضمون القرار بسريان مواعيد الطعن فيه، وانتهى الحكم في مدوناته إلى إن الطعن قد رفع بتاريخ 1979/5/17، في حين إن مواعيد الطعن في القرار انتهى في 1979/4/27، ورتب

(1) للقضاء الإداري والدستوري، ج 1، ص 58.

(2) د. خليفة الجهمي، أحكام ومبادئ، مرجع سابق، ص 215.

(3) د. سمير عبدالله سعد، مرجع سابق، ص 135.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 809 لسنة 14ق، الجلسة بتاريخ 1974/5/26 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة 19، ص 384.

على ذلك قضاؤه بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد، فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه يصادق التطبيق السليم للقانون))⁽¹⁾.

وهو ما رددته كذلك في حكمها الصادر بتاريخ 2004/10/24، في الطعن الإداري رقم(9/48ق) بأنه: ((إن الحكم المطعون فيه استخلص علم الطاعة بالقرار المطعون فيه))، مما أورده من قول: ((وحيث إنه لما كان الثابت من حافظة مستندات الطاعة اعترافها بعلمها بالقرار، الذي توضح فيه تظلمها من صدور القرار الذي أضربها بإيرادها فيه، أنها فوجئت باستقلالها الاعتبارية من عملها، وتأمل النظر في طلبها هذا وإعادتها إلى العمل، حيث إنها ليس لها أي دخل آخر...، ولم تحدد الطاعة في هذا التظلم تاريخ تقديم التظلم، أو تاريخ علمها بالقرار، ولكن أوضحت هذا في صحيفة الطعن بعلمها بالقرار في 2000/4/1، وحيث أن الذي أورده الحكم له أصله في الأوراق، ويصلح لما أقامة عليه))⁽²⁾.

وفي حكم لها حديث نسبياً، أكدت فيه على إنه ((جرى قضاء هذه المحكمة، على إن علم صاحب الشأن بصدور القرار، يقوم مقام النشر أما الإعلان، بشرط أن يكون العلم يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً، ويشترط أن يكون العلم شاملاً لجميع محتويات القرار، ومواده إذ كان ذلك، وكان الطاعنان قد تضمننا حافظة مستنداتها أكثر من مستند يفيد تنفيذهما للقرار المطعون فيهما، فإنهما يكونان بذلك على علم يقيني، وشامل لجميع محتويات القرارين المطعون فيهما، وتكون المحكمة المطعون في قضائهما، وقد احتسبت سريان ميعاد الطعن اعتباراً من 2007/12/1، قد خالفت القانون مما يتعين معه رفض هذا النعي))⁽³⁾. هذا ويجب أن يتوافر هذا العلم اليقيني في صاحب الشأن نفسه، ومن تم فإن علم سواه لا يعني علمه به، حتى ولو كانوا من المقربين إليه، وفي ذلك ذهب المحكمة الإدارية العليا بأنه: ((... مجرد إعلان أخو، أو والد صاحب الشأن بالقرار وتنفيذه، لا يقطعان بعلمه بهذا القرار علماً يقينياً يقوم مقام النشر، والصلق في حساب بداية ميعاد الاعتراض، إذ قد لا يطلعه أخوه ووالده على القرار))⁽⁴⁾.

(1) حكم المحكمة العليا في الطعن رقم 27/12 ق ، بتاريخ 13/11/1983 منشور بمجلة المحكمة ، السنة 21 ، العدد 1 ، ص 20-21.

(2) حكم غير منشور نقلاً عن/ د. خليفة الجهمي ، أحكام ومبادئ ، مرجع سابق ، ص 217.

(3) حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 55/145 ق بتاريخ 10/5/2009، منشور بمجلة المحكمة العليا، س 44 ، ع 2 ، ص 96.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 782 لسنة 44 ق بتاريخ 21/6/1994؛ نقلاً عن/ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، شروط قبول الطعن ، مرجع سابق ، ص 216.

كما إن علم وكيل صاحب الشأن بالقرار لا يعني علمه به، فقد لا يبلغه الوكيل بالقرار، أو يبلغه به على نحو لا يحقق العلم الكامل بكافة عناصره؛ وفي ذلك قضت المحكمة العليا الليبية ((إن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد، مؤسساً قضاءه على أن حضور مندوب الطاعن الجلسة التي صدر فيها القرار محل الطعن، دليل على علم الطاعن به علماً يقينياً، وأنه الميعاد الذي يسري من تاريخه، فيعاد الطعن في القرار، فإنه بذلك يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه))⁽¹⁾.

كما لا يجوز إثبات تحقق العلم اليقيني بالقرار عن طريق شهادة الشهود، لخضوع أقوالهم للاحتمال والترجيح، وهو ما أكدته المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 1956/11/28 في الطعن الإداري رقم (2/3ق) بأنه: ((إذا كانت جهة الإدارة المدعي عليها، قد عجزت عن إثبات حصول النشر، أو إعلان المنشور الدوري المطعون فيه إلى المدعين، فلا يجديها أن تطلب سماع أقوال موظف سابق يشهد بعلم المدعين بمضمون المنشورين، إذ لا يتحقق العلم اليقيني، ولا إثبات حقيقة الميعاد الذي تبدأ منه مواعيد الطعن، بطريق الاستماع إلى شاهد توضع أقواله موضع التقدير والاحتمال والترجيح))⁽²⁾.

ويقع عن إثبات حصول علم صاحب الشأن بالقرار على عاتق الإدارة، الآن الأصل هو عدم العلم، وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل أن يقيم الدليل على ذلك⁽³⁾، ويخضع تقدير توافر العلم اليقيني بالقرار من عدمه، لتقدير المحكمة المختصة بنظر الطعن، باعتبارها من المسائل الموضوعية التي تستقل بها، طالما كان استخلاصها سائغاً، فلا تأخذ بهذا العلم إلا إذا توافر اقتناعها بقيام الدليل عليه؛ ((إن قضاء المحكمة العليا قد جرى، على أن المحكمة الموضوع استخلاص العلم اليقيني بالقرار الإداري من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله، ومن المتفق عليه أن تقدير هذه الوقائع والقرائن هي مسألة موضوعية، لا يصح الجدل فيها أمام المحكمة العليا

(1) حكم المحكمة العليا في الطعن رقم 47/99 ق بتاريخ 2004/3، غير منشور.

(2) قضاء محكمة العليا الإداري والدستوري، ج 1، ص 56.

(3) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، شروط قبول الطعن، مرجع سابق، ص 218.

متى كان استخلاص محكمة الموضوع سائغاً له أصله الثابت في الأوراق، وينتهي بمنطق سليم إلى النتيجة التي رتبها عليه))⁽¹⁾.

ولا تنقيد⁽²⁾ إثبات العلم اليقيني بوسيلة إثبات معينة، وإنما يمكن إثباته من أية واقعة تفيد حصوله ولا ينال من ذلك ما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا بأن ((استطالة الأمد بين صدور القرار محل الطعن، وبين سلوك سبيل دعوى الإلغاء، هو مما يرجح العلم بالقرار، فذلك مردود بأن استطالة المدة بين صدور القرار والطعن عليه، ليست دليلاً على العلم اليقيني بالقرار، فقد لا يعلم المدعي بصدور القرار نهائياً بالرغم من فوات مدة طويلة على صدوره))⁽³⁾.

(2) امتداد الميعاد.

الأصل إن المنازعة التأديبية تخضع للمواعيد، والإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، إلا إذا تعارض ذلك مع طبيعة المنازعة التأديبية، وذلك نظراً لعدم وضع قانون خاص بالإجراءات، والقواعد والمواعيد الخاصة بالمنازعة التأديبية. حيث تنص المادة(3) من القانون رقم(47) لسنة1972 بشأن مجلس الدولة، على إن ((تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي)).

وعليه يتم تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، أمام محاكم مجلس الدولة، فيما لا يتعارض مع طبيعة المنازعات الإدارية بوجه عام، والمنازعات التأديبية بوجه خاص⁽⁴⁾. وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن ((تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على القسم القضائي لمجلس الدولة، هو تطبيق احتياطي وثانوي، ومشروط بعدم وجود نص خاص في قانون المجلس، وعدم تعارض نصوص قانون المرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية، ونظام المجلس وأوضاعه نصاً وروحاً))⁽⁵⁾.

(1) حكم المحكمة العليا في الطعن رقم27/3ق الجلسة بتاريخ 1983/2/16 منشور بمجلة المحكمة العليا س19، ع4، ص52 وما بعدها.

(2) حكم غير منشور ونقلاً عن/ د.خليفة الجهمي ، أحكام ومبادئ ، مرجع سابق ، ص219.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم4301 لسنة42ق بتاريخ 1999/8/14 ، المكتب الفني ، س44 ، ص147، ق110.

(4) د.سمير عبدالله سعد ، مرجع سابق ، ص129.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم1522 لسنة27ق، بتاريخ2005/4/9؛ نقلاً عن المرجع السابق، ص129

ولهذا فقد قرر المشرع المصري والليبي في قانون المرافعات المدنية والتجارية بعض الحالات التي من شأنها أن تؤدي إلى امتداد المواعيد، مثل العطلات الرسمية والمسافة.

(أ) أثر العطلة الرسمية على امتداد الميعاد.

كقاعدة عامة، فإن العطلة الرسمية لا تؤثر على امتداد مواعيد التظلم أو الطعن بالإلغاء، إلا إذا صادف آخر يوم في الميعاد المقرر قانوناً عطلة رسمية، فإن الميعاد يمتد قانوناً إلى أول يوم عمل بعدها، ولا يترتب ذلك الأثر على العطلات الرسمية، التي تتعدد خلال مدة التظلم أو الطعن أيّاً كان عددها، مادامت لم تصادف آخر الميعاد⁽¹⁾.

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: ((ومن حيث أنه عن شكل الطعن، فإن الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه، قد صدر بتاريخ 2006/5/22، وقد أقام الطاعنة المائل بتاريخ 2006//22، أي خلال المواعيد المقررة باعتبار آخر يوم في موعد الطعن صادف يوم الجمعة عطلة رسمية، ويمتد قانوناً لليوم التالي، وقد أستوفى الطعن أوضاعه الشكلية الأخرى، ويتعين الحكم بقبوله شكلاً))⁽²⁾.

(ب) أثر المسافة على امتداد الميعاد.

لا تتعارض مواعيد المسافة المقررة بقانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسي، أو المصري مع طبيعة المنازعات الإدارية أو التأديبية، ولهذا فإن المحكمة الإدارية العليا انتهت بدورها إلى الاعتداد بامتداد المواعيد القانونية، وفقاً لقواعد المسافة وقضت بأنه: ((وحيث أنه عن شكل الطعن، فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صدر بجلسة 2003/11/30، وكان يتعين على الطاعنة إقامة طعنها في موعد غايته 2004/1/29، ونظراً لإقامة المذكورة في محافظة الإسكندرية، فمن تم يحق الاستفادة من ميعاد المسافة المقررة قانوناً، ومدته أربعة أيام، طبقاً لنص المادة(16) من قانون المرافعات ليصبح آخر الميعاد للطعن على الحكم المشار إليه هو 2004/2/2، وإذ صادف هذا اليوم ثاني أيام عطلة عيد الأضحى المبارك، فيمتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعد انتهاء العطلة، طبقاً لنص المادة(18) من قانون

(1) تنص المادة18من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بأنه (إذا تصادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها) ؛ وهو ما رددته كذلك المادة19 من قانون المرافعات الليبي (...وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية أمتد إلى أول يوم عمل بعدها).

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم29667 لسنة52ق الجلسة بتاريخ 2008/6/28 ؛ نقلاً عن/ د. سمير سعد عبدالله ، مرجع سابق ، ص140.

المرافعات، وهو يوم 2004/2/5، وإذ أقامت الطاعنة طعنها المائل بتاريخ 2004/2/5 فمن ثم يكون الطعن مقاما في الميعاد المقرر قانوناً، وإذا استوفى الطعن سائر أوضاعه الشكلية الأخرى، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً⁽¹⁾.

ويلاحظ إنه على الرغم من امتداد ميعاد رفع دعوى الإلغاء بالمسافة من المسلمات فالقضاء الإداري الفرنسي والمصري، إلا إن قضائنا الإداري يذهب إلى خلاف ذلك، حيث تجري أحكام المحكمة العليا على أنه ((ميعاد رفع دعوى الإلغاء ميعاد ثابت، لا يضاف إليه ميعاد المسافة، ويجب أن يحصل الطعن خلاله وإلا سقط الحق فيه))⁽²⁾.

وهو ما قضت به كذلك محكمة استئناف الجبل الأخضر دائرة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 2002/5/26 في الطعن الإداري رقم(45/86)، والذي أكد فيه بأنه ((وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الميعاد حتمي لا تضاف إليه مواعيد المسافة، ويتعين حصول الطعن خلاله، وإلا سقط الحق فيه، وإن مواعيد الطعن هي من مدد السقوط المتعلقة بالنظام العام))⁽³⁾.

وأيضاً ما أكدته المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر 2009/3/22 في الطعن الإداري رقم(55/75) بقولها: ((حيث إنه عن شكل الطعن فإن دفع المطعون ضدهم، ونيابة النقص لعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد المقرر قانوناً في محله، ذلك أن المشرع قد حدد ميعاد رفع الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف، منعقدة بهيئة القضاء إداري لستين يوماً من تاريخ الحكم المطعون فيه، وهو ما نصت عليه صراحة المادة(19) من القانون رقم(71/88) بشأن القضاء الإداري المعدلة بموجب القانون رقم(2003/6)، وهذا الميعاد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ميعاد ثابت فلا يضاف إليه ميعاد المسافة ويتعين حصول الطعن خلاله وإلا سقط الحق فيه، وحيث إن الثابت إن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ 2007/7/26، وتم إعلان الجهة الإدارية للطاعنة بهذا الحكم بتاريخ 2007/2/15، وباحتساب

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 4558 لسنة 50ق، الجلسة بتاريخ 2008/9/27.

(2) حكم المحكمة العليا فالطعن الإداري رقم 3027ق الجلسة بتاريخ 1985/5/19، منشور بمجلة المحكمة العليا، س23، ع1-2، ص29.

(3) مجموعة أحكام المحكمة العليا، ج2، ط1، 2008، ص548.

المدة الواقعة بين هذين التاريخين يبين أن الطعن قد رفع بعد فوات الستين يوماً، ومن ثم يكون الطعن غير مقبول لرفعه بعد الميعاد⁽¹⁾.

ولا نجد في قضاء محكمتنا العليا الموقرة مبرر لأخذ بهذا الاتجاه، ذلك إن القواعد المقررة في قانون المرافعات التجارية والمدنية، هي الأصل في التطبيق على المنازعات الإدارية عموماً، والمنازعات التأديبية خاصة، لعدم وجود قانون خاص بالإجراءات في المنازعة التأديبية والإدارية، كذلك فإن بموجب المادة(20) من قانون المرافعات التي تنص على ((يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد الإجراءات المنصوص عليها في المواد التالية ...، 17، 18، 19)).

وتنص المادة(17) من قانون المرافعات على ((إذا عين في القانون ميعاد للحضور، أو لمباشرة إجراء زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسة وعشرين كيلو متر بين المكان الذي يجب الانتقال منه، وبين المكان الذي يجب الانتقال إليه...)) وهو الواجب التطبيق قانوناً على ذلك، ويترتب البطلان على عدم مراعاته هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن لواجب مراعاة مصالح الأفراد، وحماية لحقوقهم من الضياع، بفوات ميعاد الطعن عليهم أمام دوائر القضاء الإداري، ولاسيما صعوبة المواصلات، واتساع رقعتها الجغرافية، وتركز دوائر القضاء الإداري في بعض المدن الكبرى فقط؛ وعليه نتيجة لتلك المبررات نحذ الأخذ بأثر المسافة على امتداد المواعيد المقررة للطعن بالإلغاء في القرارات الأحكام التأديبية.

(ج) أثر القوة القاهرة على امتداد الميعاد.

القوة القاهرة، وهي حالة طارئة، أو حادت فجائي غير متوقع يستحيل معه على صاحب الشأن أن يباشر رفع دعوى الإلغاء خلال الميعاد المقرر لذلك، وقد اعتبر القضاء الإداري المقارن والليبي، بأن كلما وجد مانع قهري يحول بين صاحب الشأن، وبين رفع دعوى الإلغاء، فإن ميعاد رفع الدعوى يقف عن السريان طوال فترة قيام هذا المانع، على إن يستأنف الميعاد بمجرد زوال المانع⁽²⁾.

(1) طعن رقم 55/75 ق بتاريخ 2009/3/22 ، حكم غير منشور.

(2) د.خليفة الجهمي ، أحكام ومبادئ ، مرجع سابق ، ص224.

هذا ويعتبر تقدير قيام هذا المانع، والذي اعتبر سبباً لوقف سريان ميعاد الطعن من مسائل الواقع التي يستغل بتقديرها، والتحقق منها قاضي الموضوع، على أن يخضع في هذا التقدير لرقابة محكمة الطعن⁽¹⁾؛ وفي هذا أكدت محكمتنا العليا فالطعن الإداري رقم(40/7ق) في حكمها الصادر بتاريخ 1994/3/26 بأنه: ((من المقرر وفقاً قضاء هذه المحكمة، أن القوة القاهرة توقف مواعيد الطعن، وأن تقديرها يعود إلى محكمة الموضوع، فإذا أثبتت هذا الدفع، وجب عليها أن ترد عليه إيجاباً، أو رفضاً، لأنه دفع جوهرى لوضع يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وإذ لم تفعل فإن حكمها يكون قاصراً في التسبب))⁽²⁾؛ ويعتبر من حالات القوة القاهرة، حالة الحرب والكوارث الطبيعية، كذلك حالة تقييد الحرية بالحبس والأمراض المؤثرة في إرادة صاحبها، أو المفقدة للنطق والحركة كالمرض العقلي، والشلل النصفي⁽³⁾.

وفي رأينا، أنه تعتبر من قبيل القوة القاهرة في ليبيا ثورة السابع عشر من فبراير سنة 2011، والتي كان من نتائجها تعذر عمل مؤسسات الدولة خلال فترة الحرب.

(د) أثر امتداد الميعاد بالانقطاع.

ينقطع سريان الميعاد في رفع دعوى الإلغاء بالحالات الآتية: أولها بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار، أو الهيئات الرئاسية، وقد جرت أحكام القضاء الإداري والمقارن على قياس حالات أخرى بالتظلم، من شأن توافر إحداها انقطاع سريان الميعاد، كطلب المساعدة القضائية، ورفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة.

(هـ) أثر طلب الإعفاء من الرسوم على امتداد لمواعيد.

في التشريع المصري، فإن الطعون التأديبية معفاة من الرسوم، إعمالاً لأحكام قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم(47) لسنة1972، وبالتالي فإن طلب ذوي الشأن أمام المحكمة بالإعفاء من الرسوم، ليس لها أي تأثير على امتداد مواعيد رفع الدعوى⁽⁴⁾.

(1) د.سمير عبدالله سعد ، مرجع سابق ، ص146.

(2) منشور بمجلة المحكمة العليا ، س29 ، ع3-4 ، ص68.

(3) د.أمهيدي محمد امهيدي ، مرجع سابق ، ص129.

(4) د.سمير عبدالله سعد ، مرجع سابق ، ص142.

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: ((إعمالاً للمادة (27) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (47) لسنة 1972، لا دور لهيئة مفوض الدولة أمام المحاكم التأديبية، سواء بتحضير الدعاوى، أو الطعون التأديبية، أو بالفصل في طلبات الإعفاء من الرسوم، وذلك إن الطعون التأديبية معفاة من الرسوم، وطلبات الإعفاء من الرسوم لا تقطع الميعاد المحدد لرفع الطعون في القرارات التأديبية))⁽¹⁾.

ذلك إن وفقاً للقضاء الإداري الفرنسي والمصري والليبي، فإن طلب الإعفاء من الرسوم بالدعاوى الإدارية عموماً، يعتبر سبباً للقطع ميعاد الطعن بالإلغاء إلى حين الفصل في الطلب، ويبدأ سريان الميعاد من تاريخ إعلان الطالب بالقرار الصادر بالقبول أو الرفض، فقد يرغب الفرد بالطعن أمام القضاء الإداري، أنه تعوضه مصاريف الدعوى، ولكي لا تذهب حقوقه أراج الرياح يتقدم بطلب المساعدة القضائية لإعفائه من الرسوم القضائية، وفي هذه الحالة ينقطع ميعاد رفع الدعوى، ويظل هذا الميعاد مقطوعاً حتى يصدر القرار في طلب الإعفاء من الرسوم⁽²⁾، من التطبيقات النادرة بهذا الشأن في القضاء الإداري الليبي، تشير إلى حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة الاستئناف بنغازي الصادر بتاريخ 1978/7/4 في الدعوى الإدارية رقم (813ق)، الذي جاء فيه ((بأنه من المسلم به أن ميعاد الطعن بالإلغاء ينقطع بطلب المساعدة القضائية، وإذا كان المدعي قد تقدم في 1978/6/28 بطلب منحة المساعدة القضائية لرفع الدعوى الراهنة، ومنح هذه المساعدة بالقرار الصادر في مواجهته بتاريخ 1978/7/4، فإنه اعتباراً من هذا التاريخ يبدأ ميعاد جديد للطعن بالإلغاء))⁽³⁾.

(و) أثر رفع الدعوى للمحكمة غير مختصة على امتداد المواعيد.

وأخيراً، أضاف الاجتهاد القضائي الفرنسي والمصري والليبي إلى الأسباب القاطعة لسريان دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، رفع الدعوى خطأ إلى محكمة غير مختصة ولانها، أو نوعياً أو مكانياً، شريطة أن يكون الخطأ مغتوراً، بحيث تكون مشكلة الاختصاص القضائي

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا فالطعن رقم 3408 لسنة 40 ق بتاريخ 1999/1/2، المكتب الفني، ص 44، ص 221، القاعدة رقم 19.

(2) د. امهيدي محمود امهيدي، مرجع سابق، ص 133-134.

(3) حكم غير منشور، نقلاً عن/ د. خليفة الجهمي، أحكام ومبادئ، مرجع سابق، ص 232.

بخصوصها من التعقيد، والغموض بمكان، بحيث لم يفلح الطاعن، أو دفاعه في الاهتداء إلى المحكمة المختصة بنظر دعواه⁽¹⁾.

كذلك أن ترفع الدعوى في الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء، أي خلال الستين يوماً من تاريخ نشره، أو إعلانه أو العلم اليقيني، ذلك إن رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة بعد فوات الميعاد عديم الأثر؛ لأن القرار يكون أصلاً قد تحصن من الإلغاء⁽²⁾.

المطلب الثاني

أسباب الطعن على القرارات والأحكام التأديبية

يقصد بأسباب الطعن، مختلف العيوب التي تصيب القرار، أو الحكم التأديبي، فتجعله غير مشروع، ومن تم يمكن الإسناد لأي منها طلب إلغائه، أو إلغائه جزئياً، أو تعديله أو طلب التعويض عنه إذا كان له مقتضى بعد التوصل إلى عدم مشروعيته، استناداً إلى سبب، أو أكثر من هذه الأسباب والعيوب.

وسنتناول هذا الموضوع من خلال فرعين: نخصص لدراسة أسباب الطعن على القرارات التأديبية (الفرع الأول)، والثاني نخصصه لدراسة أسباب الطعن على الأحكام التأديبية.

الفرع الأول

أسباب الطعن على القرارات التأديبية

القرار التأديبي شأنه، كشأن كافة القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة في إطار مبدأ المشروعية، حيث ينبغي أن يصدر عن المختص به، فالشكل الذي يقره القانون، قاصداً به تحقيق المصلحة العامة، أو الهدف الذي خصه القانون لإصداره. كما ينبغي أن يبنى القرار على أسباب تبرره، وإن يرد على كل محل ممكن، وقائم ومشروع، فإذا خالف القرار التأديبي تلك الضوابط التي تسير في كنفها كافة القرارات الإدارية، كان قرار غير مشروع، الأمر الذي يعرضه

(1) د.مهدي محمد امهدي ، مرجع سابق ، ص139.

(2) د.عمر السيوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص230.

للإلغاء القضائي⁽¹⁾؛ وسوف نتناول الأسباب التي لأجلها يبطل القرار التأديبي، وذلك على النحو التالي:-

أولاً: عيب عدم الاختصاص⁽²⁾:

يقوم القرار الإداري على خمسة أركان أساسية (الشكل والاختصاص، السبب، المحل، الغاية)⁽³⁾، ويعتبر ركن الاختصاص من أهم هذه الأركان، إذ يعد القرار الإداري باطلاً إذا كان مخالفاً لقواعد الاختصاص، وكان عيب الاختصاص أول وجه الدعوى للإلغاء أمام مجلس الدولة الفرنسي، الذي كان له الفضل في إيجادها وتقرير فاعليتها، ومنه وجدت طريقها إلى القضاء المصري والليبي وغيره؛ ويجري الفقه والقضاء على وجود صورتين من العيوب التي تلحق الاختصاص، ويجب التمييز بينهما هما: عيب عدم الاختصاص البسيط، وعيب عدم الاختصاص الجسيم، وهو ما يعرف باغتصاب السلطة.

(1) عيب عدم الاختصاص البسيط:

ويقع عيب عدم الاختصاص البسيط، حينما يغتصب من لا ولاية له، سلطة إصدار القرار من صاحب ولاية، متجاوزاً حدودها الزمنية أو المكانية أو الموضوعية⁽⁴⁾؛ إذاً يكون القرار الإداري، معيب بعيب عدم الاختصاص، إذ أصدر من شخص أو هيئة لا تملك القدرة القانونية

(1) إذا كان ظهور أوجه الإلغاء في فرنسا بفضل القضاء قد وقع تبعاً فإن ظهورها بمصر وليبيا كان دفعة واحدة بنص المشرع، حيث تنص المادة(10) في قانون مجلس الدولة رقم47 لسنة1972 على أنه (يشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة)، وردت في الفقرة الثالثة من قانون نظام القضاء، رقم88 لسنة1971.

(2) درج الفقه على تعريف عيب عدم الاختصاص بأنه (عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر)؛ للمزيد راجع/ د. سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص590-593؛ ويعرف كذلك بأنه (قواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة)؛ للمزيد أنظر/ د. عمر السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص235 وما بعدها.

- وفي تعريف المحكمة العليا الليبية ذهبت إلى تمثيله في صورة اغتصاب السلطة إذا ما كان القرار الإداري صادراً من سلطة اعتداء على سلطة أخرى، طعن إداري رقم6 لسنة3ق، حكم سبق الإشارة إليه القضاء الإداري والدستوري، ج1، ص79.

(3) قضت المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم6 لسنة3ق بأنه (يكون القرار الإداري قابلاً للإلغاء إذا شابه عيب الاختصاص أو الشكل أو مخالفة القانون أو الانحراف...)، للقضاء الإداري والدستوري، ج1، ص79.

(4) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، 2002، ص6.

على إصداره⁽¹⁾، طبقاً للقواعد القانونية المنظمة لاختصاص الهيئات العامة، وما يتفرع منها من أجهزة مختلفة⁽²⁾.

والقرار الإداري عموماً، والقرار التأديبي على وجه الخصوص، يجب أن يصدر من قبل الشخص أو الهيئة التي منحها القانون الاختصاص بإصداره، ويندرج ضمن عيب عدم الاختصاص، مخالفة الإدارة لقواعد توزيع الاختصاص من حيث الزمان، كأن تصدر الجهة الإدارية، قرارات ذات أثر رجعي يعود لما قبل توليها الاختصاص. كما يندرج ضمن هذا العيب تجاوز حدود الاختصاص، كأن تتجاوز السلطة التأديبية ما أنيط بها من توقيع عقوبات، أو مقدار هذه العقوبات، مثل أن يُمنح الرئيس الإداري الاختصاص بمعاينة موظفيه بالإنذار، أو لفت النظر، فيوقع عقوبة خصم المرتب، فمع إن الرئيس الإداري في هذا المثال يملك الاختصاص بمعاينة موظفيه بالإنذار، إلا إن تجاوزه لنطاق اختصاصه يعيب القرار، بعيب عدم الاختصاص⁽³⁾.

ولأن لتحديد قواعد الاختصاص، أهمية بالغة في تنظيم المهام التي يضبطها القانون، لأنها تتراوح بين دواعي الصالح العام، وسير العمل الإداري بشكل منتظم من ناحية، وضمان حقوق الأفراد من ناحية أخرى، لذلك لا يعتبر خرق قواعد الاختصاص عيباً من عيوب القرارات التأديبية فحسب، بل إشكالاً يثيره القاضي من تلقاء نفسه لتعلقه بالنظام العام، كما يجوز إيدأؤه في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولا يجوز الاتفاق بين الإدارة، والأفراد على مخالفة قواعد الاختصاص⁽⁴⁾.

(1) أشارت محكمتنا العليا إلى هذا العيب في حكمها الصادر بتاريخ 1957/6/26 عندما قالت: (... عيب عدم الاختصاص البسيط يتخذ صوراً ثلاث هي عدم الاختصاص الموضوعي، كأن يصدر موظف أو هيئة قراراً من اختصاص موظف أو هيئة أخرى، وعيب عدم اختصاص مكاني، كأن يصدر أحد رجال الإدارة قراراً يمتد إلى الحدود الإقليمية الموضوعية لمزاولة اختصاصه، وأخيراً عيب عدم الاختصاص الزمني، كأن يزاوّل أحد رجال الإدارة اختصاصه بعد فقدان صفته في مزاولة الأعمال العامة)، طعن إداري رقم 316ق، قضاء المحكمة العليا، القضاء الإداري والدستوري، ج 1، ص 79.

(2) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 300.

(3) أ.أحمد جهاد نافع، مرجع سابق، ص 92.

(4) د. محمد عبدالله محمود الدليمي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي (رقابة القضاء الإداري - دراسة مقارنة)، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، 2002، ص 261.

(2) عيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة):

يطلق على عيب عدم الاختصاص الجسيم إصطلاحاً، اغتصاب الجسيم، ويرتب الفقه والقضاء على عيب عدم الاختصاص الجسيم انعدام القرار الإداري، فلا يتحصن بمرور مهلة الطعن، حيث يجوز الطعن عليه بالإلغاء، حتى بعد فوات ميعاد الستين يوماً أو الشهرين، كما يمكن لجهة الإدارة سحبه في أي وقت دون التقيد بمدة معينة⁽¹⁾.

كما تقول: المحكمة العليا الليبية أنه ((إذا رفعت دعوى بطلب إلغاء قرار إداري لتعبيه بعدم الاختصاص، قد وقع في صورة اغتصاب للسلطة، إن الفقه والقضاء استقرا على أن القرار يكون في هذه الحالة معدوماً بسبب ما شابه من عيب جسيم...))⁽²⁾.

وتعرف القرارات الإدارية المنعدمة على أنها تلك ((القرارات التي يبلغ عيب عدم المشروعية فيها، حداً من الجسامة ينحدر بها لدرجة انعدامها، بحيث تفقد تلك القرارات صفتها الإدارية، ولا تولد أثراً قانونية مهما طاللت معه بقائها واجهة الإدارة إعلان انعدامها في أي وقت))⁽³⁾.

هذا وقد عرفت المحكمة العليا الليبية القرار المعدوم بقولها: ((إن العمل الإداري لا يفقد صفته الإدارية، ولا يكون معدوماً، وبالتالي إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة تؤدي بركن، أو أكثر من أركانه، صور ذلك في عيب عدم الاختصاص، أن يصدر القرار من فرد عادي لا صلة له بالإدارة إطلاقاً، أو أن تكون قد انتقت عنه هذه الصفة لسبب من الأسباب))⁽⁴⁾.

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الليبي والمقارن، نجده قد استقر على الحالات التي يكون فيها القرار الإداري مشوبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم، أو اغتصاب السلطة، وهي ثلاث: وأول هذه الحالات اغتصاب فرد عادي أو هيئة خاصة سلطة إصدار القرارات الإدارية،

(1) د. امهيدي محمد امهيدي ، مرجع سابق ، ص 149.

(2) طعن إداري رقم 39 لسنة 37 بتاريخ 1992/12/22 ، منشور بمجلة المحكمة العليا ، س 27 ، ع 1-2 ، ص 32.

(3) د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 349.

(4) طعن إداري رقم 35/42 ق جلسة 1982/5/26 ؛ منشور بمجلة المحكمة العليا ، س 19 ، ع 2 ، ص 25.

وفي ذلك درج القضاء الإداري الفرنسي والمصري⁽¹⁾، على إن تدخل فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف في أعمال الإدارة، أو أن تدخل هيئة خاصة في ذلك، وهي لا تملك حق مباشرة الاختصاصات الإدارية، يعد القرار الإداري في هذه الحالة منعدم، ولا يترتب عليه أي آثار قانونية.

ومن تطبيقات قضاء المحكمة العليا الليبية في هذا الشأن، ما أوردته في حكمها المؤرخ في 2004/3/21 في الطعن الإداري رقم(38) لسنة 49ق بأنه ((... قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن القرار المعدوم، هو القرار المشوب بمخالفة جسيمة تؤدي بركن أو أكثر من أركانه، وبدرجة يتعذر معها القول، بأن القرار الإداري يعتبر تطبيقاً للقانون أو لائحته، أو مظهر لممارسة اختصاص تملكه جهة الإدارة، بما يخرجها عن دائرة التنظيم الخاص بالطعن على القرارات الإدارية في المواعيد التي حددها القانون))⁽²⁾.

بيد أن مجلس الدولة الفرنسي، أخذاً منه بفكرة الظاهر في الأحوال العادية، حماية للغير حسن النية، الذي يتعامل مع الشخص العادي لظهوره بمظهر الموظف العام، القائمة على أساس حالة الضرورة، أو لتحقيق المصلحة العامة في عدم توقف المرافق العامة في أداء وظيفتها في الظروف الاستثنائية⁽³⁾، ما لبث أن استثنى من هذه القاعدة حالة الموظفين الفعليين⁽⁴⁾.

وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصري بأنه: ((العلاقة الوظيفية بين الحكومة والموظف، إذا ما قام سبب من أسباب انتهاء الخدمة، ومنها بلوغ سن الخامسة والستين التي بلغها في 1953/6/10، أما استمراره في القيام بأعمال وظيفته ومنحه الدرجة الرابعة، فهذا

(1) أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن صدور القرار من فرد عادي يشوبه مخالفة جسيمة تنحدر به إلى حد الإنعدام طعن رقم 1295 لسنة 25ق بتاريخ 1982/8/25 ؛ نقلاً عن/ د.عبدالعزیز عبدالمعتم خليفة ، أوجه الطعن بالإلغاء القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص81.

(2) حكم غير منشور نقلاً عن/ د.امهيدي محمد امهيدي ، مرجع سابق ، ص150.

(3) د.عبدالعزیز عبدالمعتم خليفة ، أوجه الطعن بالإلغاء القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص64.

(4) تعددت تعريفات الفقه للموظف الفعلي حيث ذهب البعض إلى أنه ذلك الذي عين تعييناً معيماً أو لم يصدر بتعيينه قرار أو انتهت علاقته بالوظيفة بشكل دائم كالأستقالة أو بلوغ سن التقاعد أو يشكل مؤقت كالوقوف عن العمل وغيرها؛ راجع/ د.حمدي ياسين عكاشة ، ص422.

الاستمرار في العمل لا يغير من الأمر شيئاً، وذلك أن الخدمة تعتبر منتهية بتحقيق سبب الانتهاء، ويعتبر الموظف خلال الفترة اللاحقة موظفاً فعلياً⁽¹⁾.

وثاني حالات اغتصاب السلطة تتجسم في اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصري بأنه: ((إذ ينص القانون على تشكيل لجنة على وجه معين، فإنه يكون مفروضاً قانونياً، أنه روعي في تشكيلها كل الضمانات اللازمة، ولا يصح تعديل هذا التشكيل أن رؤى تقرير ضمانه أكبر إلا من يمكنه قانوناً وهو المشرع، أما السلطة القائمة على تنفيذ القانون، فإنها لا تملك أصلاً تعديل التشكيل، فإن فعلت كان تصرفها من قبيل اغتصاب السلطة، فيقع باطلاً بطلاناً مطلقاً⁽²⁾)).

وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا الليبية بأنه: ((متى كان من المقرر في الفقه والقضاء الإداري أن القواعد الخاصة بتشكيل المجالس التأديبية، والإجراءات التي تتبع أمامها، تعتبر من القواعد الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، ويترتب على إغفالها كلياً أو جزئياً بطلان تشكيل هذه اللجان، وبطلان القرارات التي تصدرها، ولو لم يرد نص في القانون، وكانت المادة(40) من لائحة النظام الدراسي التأديبي والاجتماعي الصادر في 1970/6/5، قد بينت كيفية تشكيل مجلس التأديب الخاص بالطلبة، وحددت عدد أعضائه بثلاثة أعضاء معينين، وكان الواقع في الدعوى، أن مجلس التأديب المطعون في قراره قد شكل من أربعة أعضاء خلافاً لإجراء من الإجراءات الجوهرية الواجبة الإلتباع، ويترتب على ذلك أن القرار المطعون فيه يكون أيضاً باطلاً، لصدوره من مجلس لم يشكل تشكيلاً صحيحاً، والقول: بأن المقصود بالزيادة في أعضاء المجلس، إنما هو تحقق للضمانات المقررة في اللائحة، وإن القرار المطعون فيه قد اعتمد من اللجنة الشعبية العامة لا يغير من الأمر شيئاً، لأن الضمانات المقررة في اللائحة لا تتحقق، إلا بإتباع الإجراء الذي حدده المشرع، وليس بمخالفته...⁽³⁾)).

ومن تطبيقات اعتداء الإدارة على اختصاص السلطة القضائية ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأنه: ((إذا كانت المحكمة التأديبية، هي المختصة بتوقيع جزاء الفصل من الخدمة

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن الإداري رقم 882 لسنة 12ق، مجموعة المبادئ للقانونية التي قررتها المحكمة، س 14 ، ص 132.

(2) محكمة القضاء الإداري في الطعن الإداري رقم 2/588ق بجلسة 1949/6/23 ، المجموعة س 3 ، ص 1070.

(3) منشور بمجلة المحكمة العليا ، س 22 ، ع 1 ، ص 26 وما بعدها.

على العامل الذي يتجاوز مرتبه خمسة عشر جنياً، وكان مرتب المدعي يجاوز خمسة عشر جنياً عند صدور قرار الجهة الرئاسية بفصله، فإن قرار الجهة الرئاسية يشكل عدواناً على اختصاص المحكمة التأديبية، التي كان لها دون سواها سلطة فصله من الخدمة، ويكون القرار المطعون فيه والحالة هذه، قد صدر مشوباً بعيب عدم الاختصاص⁽¹⁾.

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا على ((انعدام قرار جهة الإدارة الذي من شأنه سلب ولاية المحكمة في محاكمة أعمال إليها، حيث يمثل ذلك عدواناً على اختصاص المحكمة التأديبية وغصباً لسلطتها))⁽²⁾.

وهو ما أكدته المحكمة العليا الليبية في الطعن الإداري بقولها: ((إن الفصل في الاستئناف المرفوع إلى لجنة الضرائب الاستئنافية، سواء من ناحية الشكل أو ناحية الموضوع منوط باللجنة نفسها، ولا يملك مراقب الضرائب ولا غيره صلاحية الفصل، حتى وإن كان رئيساً للجنة الاستئنافية، وبالتالي إذا رفض عرض الاستئناف على اللجنة، وتحديد جلسة لنظره بحجة أن تقدير الضريبة أصبح نهائياً، وواجب الأداء بمضي مدة الاستئناف، يكون قد جاوز اختصاصه وأحل نفسه محل اللجنة، وذلك اعتداء صارخ على الاختصاص، واغتصاب للسلطة، بعيب القرار الصادر من مراقب الضرائب عيباً جسيماً يصل به إلى حد الانعدام))⁽³⁾.

وهو ما أخذت به محكمة استئناف طرابلس في حكمها الصادر في الطعن الإداري رقم(17) لسنة72ق بجلسة1973/2/25 بقولها: ((إن المدير العام لقوة الأمن، عندما وقع عقوبة الخصم من المرتب لمدة شهر، لم يستحدث عقوبة تأديبية لم ينص عليها القانون فحسب، بل انتزع ولاية مجلس التأديب في محاكمة أحد ضابط الشرطة لفعل نسب إليه، لا يملك مساءلته عنه إلا مجلس التأديب المختص - وهذا العيب الذي شاب القرار الإداري لا يصمه بمجرد عيب

(1) حكم محكمة الإدارية العليا في الطعن الإداري 505 لسنة16ق بتاريخ1972/1/22، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة لسنة17، ص185، القاعدة رقم30.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن الإداري رقم1593، السنة33ق، بتاريخ1992/1/11 نقلاً عن/ د.عبدالعزیز عبدالمعتم خليفة، أوجه الطعن بالإلغاء، مرجع سابق، ص79.

(3) حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم16/1ق بتاريخ1970/6/14، منشور بمجلة المحكمة العليا، ص7، ع1، ص27.

عادي من عيوب الاختصاص، بل هو عيب ينهض إلى حد اغتصاب السلطة، الذي ينهض بالقرار إلى مجرد عمل مادي عديم الأثر القانوني))⁽¹⁾.

وتتجسم حالة صدور القرار الإداري من هيئة إدارية، اعتداءً على اختصاص هيئة إدارية أخرى، لا رابطة تبعية بينهم، ثالث حالة من حالات اغتصاب السلطة⁽²⁾، ومن الحالات التي وصفها القضاء الإداري بأنها من قبيل اغتصاب السلطة، وأولها: اعتداء المرؤوس على اختصاص رئيسه، في حين اعتبرها البعض الآخر بأنها من حالات عيب عدم الاختصاص البسيط، وبهذا أكدت المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها، على اعتبار اعتداء السلطة الإدارية الأدنى على اختصاصات السلطة الإدارية الأعلى من قبيل عيب عدم الاختصاص البسيط، حيث قضت في أحد أحكامها بأن: ((تجاوز رئيس حي الشرق الإسكندرية، بقراره المطعن فيه حدود اختصاصه المحدد له بالقانون رقم(106) لسنة1976، وتعديه على اختصاص وزارة السياحة، لا يعدو أن يكون من قبيل تجاوز الاختصاص الذي يترتب عليه عدم مشروعيته القرار لا انعدامه، وذلك بحسب أن القرار رغم عيوبه لا يزال قائماً في مجال اختصاص الوظيفة الإدارية... إن القرار المطعون فيه، وإن شابه عيب مجاوزة الاختصاص بما يبطله، إلا إنه لا يرقى إلى انعدام الاختصاص الذي يؤدي بالقرار إلى هاوية الانعدام))⁽³⁾.

وثانيها: اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص هيئة تأديبية أخرى، اعتبرت المحكمة الإدارية العليا في مصر اعتداء هيئة تأديبية على اختصاصات هيئة تأديبية، يمثل اغتصاباً للسلطة، حيث قضت بأنه: ((... مجلس التأديب المطعون في قراره، قد انتزع ولاية جماعة كبار العلماء في محاكمة عالم من علماء الأزهر لفعل نسب إليه، هو في حقيقته وجوهره مما تملك هذه الجماعة ولاية الحكم فيه، وهذا العيب الذي أصاب القرار، لا يجعله قابلاً للإلغاء مع اعتباره قائماً إلى أن يقضي بإلغائه، بل هو عيب ينهض إلى حد اغتصاب السلطة الذي ينزل بالقرار

(1) نقلاً عن/ د.محمد الحارثي ، الرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص202.

(2) د.عمر السيوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص242.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم196 لسنة27ق بتاريخ 19/5/1985 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، س30 ، ج1 ، ص439.

إلى جعله فعل مادي عديم الأثر قانوناً⁽¹⁾ وهو ما سارت عليه دائرة القضاء الإداري بمحكمة الاستئناف طرابلس في الطعن الإداري رقم(64) لسنة1988 بتاريخ 14/2/1988، إذ قضت ((... حيث أن عقوبة العزل من الخدمة تعد من أخطر العقوبات التأديبية، ولذلك نص المشرع في المواد(83-84) من قانون الخدمة المدنية رقم(55) لسنة 1976، والمواد(10-13) من لائحة الجزاءات، على أنه لا يجوز إيقاعها إلا بقرار مجلس التأديب المختص، وفق الإجراءات والضمانات المقررة أمامه، وحيث أن الثابت من الاطلاع على القرار الإداري المطعون فيه، أنه قضى بعزل الطاعن من الخدمة لما نسب إليه من أفعال، وقد صدر هذا القرار من المدير العام لمشروعات الغاز دون أن تتم محاكمة الطاعن أمام مجلس التأديب المختص، بما يكون معه مصدر القرار قد جاوز اختصاصه، وحل نفسه محل مجلس التأديب المختص، واغتصب سلطته دون سند من القانون، بما يعيب القرار عيباً جسيماً، يصل إلى درجة الانعدام، وبالتالي لا يتقيد الطعن عليه بمواعيد دعوى الإلغاء⁽²⁾)).

وينعقد جانب من الفقه اتجاه المحكمة الإدارية العليا في مصر، توسيع حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم، واعتبار اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص هيئة تأديبية أخرى، اغتصاباً للسلطة، إذ إنه يمثل إحدى حالات عدم الاختصاص البسيط، على اعتبار أن الجهة المتعدية هي جهة تأديبية في الأصل، ولكنها تجاوزت حدود اختصاصها الموضوعي⁽³⁾.

ثانياً: عيب مخالفة القرار التأديبي للشكل.

الأصل أن قواعد الشكل، وأصول الإجراءات يتم تحديدها عن طريق القوانين واللوائح، ومن المقرر فقهاً وقضاً أن إتباع هذه الشكليات ومراعاة تلك الإجراءات، إنما هو لأجل ضمان حريات الأفراد، ورعاية حقوقهم وحماية لهم من تعسف الإدارة، ومن هنا توسع القضاء الإداري المصري في تفسير النصوص المقررة للشكل والإجراءات، مما أدى فالكثير من الحالات إلى إلزام

(1) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 14/1/1956 في القضية رقم(35/36 لسنة2 ق ، س 1 ، ص 387.

(2) نقلاً عن/ د.محمد الفلاح ، نظم القضاء الإداري الليبي ، مطابع الثورة بنغازي ، 2005 ، ص 216.

(3) راجع/ د.ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 317 ؛ وأيضاً/ د.عبدالعزیز عبدالمنعم خليفة ، أوجه الطعن بالإلغاء ، مرجع سابق ، ص 77.

الإدارة بشكليات لم ترد في النصوص صراحة، وذلك عن طريق التوسع في التفسير أو القياس تارة، واستناداً إلى روح القانون تارة أخرى⁽¹⁾؛ وعلى هذا فإن الأصل في البطلان الناتج عن عيب الشكل، هو بطلان مطلق ومقرر لصالح العام، فإذا أخذ على القرار مخالفة شكلية جوهرية، فلا يجوز للمحكمة عدم إبطاله لمجرد عدم النص عليه قانوناً⁽²⁾.

وللتعرف على شكليات وإجراءات إصدار القرار الإداري عامة، والقرار التأديبي خاصة، أهمية بالغة في الكشف عن عيب الشكل، فالقرار التأديبي المخالف لشكليات أو إجراءات إصداره التي حددها القانون يكون قراراً معيباً يستوجب إلغائه.

حيث غالباً ما يستلزم إصدار القرارات الإدارية عموماً، والقرارات التأديبية خاصة بعض الإجراءات التمهيدية المنصوص عليها تشريعياً، أو المقررة وفقاً للمبادئ العامة للقانون، حيث قد يفرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين، استشارة فرد أو هيئة ما، وحينئذ يتعين القيام بهذه الشكلية قبل إصدار القرار، حتى ولو كان الرأي غير ملزماً⁽³⁾.

وفي ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى إنه: ((طبقاً للقانون رقم(49) لسنة 1973 بشأن الإدارات القانونية، فإن لجنة شؤون مديري وأعضاء الإدارات القانونية لها إبداء الرأي في ترقيات أعضاء الإدارات، ورأي اللجنة ملزم للسلطة المختصة، فإذا كان للسلطة المختصة، وجهة نظر مخالفة عليها عرض الأمر على اللجنة المنصوص عليها في المادة(7) من القانون ...))⁽⁴⁾.

(1) د. سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 734-735.

(2) د. نصرالدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 581.

يمكن تعريف عيب الشكل بأنه عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين واللوائح سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئياً، وهو ما أكدته المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 1964/12/26 فالطعن الإداري رقم 6 لسنة 8ق بأنه: (من المسلم به في الفقه والقضاء الإداريين أن القرار الإداري قد تصيبه عيوب تؤدي إلى إلغائه، وعيب الشكل هو أحد هذه العيوب، وقد فسر هذا العيب بما أستر عليه القضاء، أنه عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين واللوائح سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئياً)، المجموعة المفهومة، ج 1، المبادئ الإدارية والدستورية، ص 370، رقم 286.

(3) د. عبدالعزيز عبدالمعتم خليفة، أوجه الطعن بالإلغاء، مرجع سابق، ص 99.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن الإداري رقم 970 لسنة 28ق بتاريخ 1985/11/1، مجموعة المبادئ القانونية، ص 31، ص 183.

وبموجب هذا الحكم قضت المحكمة ببطان قراراً أصدرته الإدارة في شأن ترقية أحد أعضاء الإدارة القانونية، لعدم عرضه قبل الإصدار على لجنة خاصة، وأوجب القانون ضرورة استطلاع رأيها، حيث اعتبره إجراءً جوهرياً يتعين استيفاؤه.

كذلك فإن ضمانات التأديب الإجرائية، تعتبر من أهم الإجراءات التي يتعين على الإدارة احترامها، حيث تشكل جميعها إجراءات جوهريّة، لما تمثله مخالفتها من اعتداء على حقوق الأفراد، والتي من شأن الإخلال بها بطلان القرار، ومن أهم تلك الإجراءات كما تناولها سابقاً إجراء التحقيق الإداري قبل إصدار القرار التأديبي، ومراعاة حقوق الدفاع.

وتأكيداً لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى إن ((قرار فصل المدعي، وقد صدر دون أن يسبقه تحقيق معه تسمع فيه أقواله، بعد أن يواجه بما نسب إليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وإتاحة الفرصة له لتقديم ما عساه إن يكون مبرراً لما أتاه، فإن يكون قد صدر مخالفاً للقانون))⁽¹⁾.

كذلك فإن القواعد الخاصة بتشكيل المجالس التأديبية، والإجراءات التي تتبع أمامها، تعتبر من القواعد الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، ويترتب على إغفالها كلياً أو جزئياً بطلان تشكيل تلك المجالس، وبطلان القرارات التي تصدرها، وكذلك فإن شرط الكتابة في التحقيق والمحاكمة التأديبية، يعتبر أيضاً من الشكليات التي يجب مراعاتها، وإلا ترتب على إغفالها بطلان القرار التأديبي⁽²⁾.

كما يعتبر من الشكليات الجوهرية، تسبب القرارات التأديبية إذا أوجب عليها القانون ذلك، وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها: ((ومن حيث إن المستقر عليه، إنه يجب التفرقة بين وجوب تسبب القرار الإداري كإجراء شكلي، وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقاً، وحقاً كركن من أركان انعقاده، فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها، إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها، وعندئذ يتعين عليها تسبب قرارها، وإلا كان معيباً بعبء شكلي، أما إذا لم

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن الإداري رقم 404 لسنة 32ق، بتاريخ 1979/12/1 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في 15 عاماً، (1965-1980)، ج 2، ص 1680.

(2) د. نصرالدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 787-788.

يوجب القانون تسبيب القرار، فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلي لصحته...⁽¹⁾؛ وهو ما أكدته المحكمة العليا الليبية بقولها: ((لما كان الأصل إن الإدارة غير ملزمة بأن تفصح عن أسباب قرارها، إلا إذا ألزمها القانون ببيان الأسباب، وفي هذه الحالة يصبح التسبيب شرطاً يترتب على إغفاله بطلان القرار، ولو كان له سبب صحيح في الواقع))⁽²⁾.

ثالثاً: العيب المتصل بسبب القرار التأديبي.

سبب القرار التأديبي بصفة عامة، هو ((العنصر القانوني أو الواقعي الذي يحدو بالإدارة إلى إصداره، فهو حالة واقعية أو قانونية، تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين، وهو محل القرار)) توصلاً لتحقيق غاية القرار، وهو الصالح العام⁽³⁾.

ويتمثل عنصر السبب فالقرار التأديبي في ثبوت وقوع فعل مادي محدد - سلبي أو ايجابي - من الموظف، ينطبق عليه وصف الجريمة التأديبية، ويكون بالتالي مبرراً للمساءلة التأديبية في توقيع العقوبة⁽⁴⁾، وتتواتر أحكام القضاء الإداري في مصر وليبيا، على التعريف بسبب القرار التأديبي بقولها: ((إن القرار التأديبي شأنه شأن أي قرار إداري، يجب أن يقوم على سبب يسوغ تدخل الإدارة لإحداث أثر قانوني في حق الموظف، هو توقيع الجزاء، ولا يكون ثمة سبب للقرار، إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ هذا التدخل))⁽⁵⁾.

وعلى هذا النحو، يعد عنصر السبب هو المقدمة الضرورية للقرار التأديبي، أو هو المبرر الذي يدفع لاتخاذ، والأساس الذي يقوم عليه، ومن ثم فإن ما يلحقه من عيب يؤدي إلى بطلان القرار؛ وفي ذلك قضت دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس بجلسة

(1) حكم محكمة الإدارية العليا رقم 58 لسنة 4 ق بتاريخ 1958/7/12؛ نقلاً عن د. نصرالدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 596.

(2) حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 23/40 بتاريخ 1977/3/17، منشور بمجلة المحكمة العليا، س 13، ع 4، ص 41؛ وفي نفس السياق حكمها الصادر في 1984/6/3 في الطعن الإداري رقم 25/5 ق، منشور بمجلة المحكمة، س 21، ع 4، ص 114.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن الإداري رقم 28/75 ق، بتاريخ 1984/12/14، مجموعة المبادئ القانونية، س 31، ع 1، ص 587، القاعدة رقم 78؛ وفي نفس السياق حكم المحكمة العليا الليبية في الطعن الإداري رقم 29/10 ق بتاريخ 1984/4/22، منشور بمجلة المحكمة العليا، س 21، ع 3، ص 9.

(4) د. خليفة الجهمي، لرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجرمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 313.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 14/41 ق بتاريخ 1973/11/10، مجموعة المبادئ القانونية، س 19، ص 3، رقم 1.

1974/6/2 في الدعوى رقم (39) لسنة 1973 ((أن القرار التأديبي لكي يكون مشروعاً، شأنه في ذلك شأن أي قرار آخر، يجب أن يقوم على سبب يسوغ تدخل الإدارة لإحداث أثر قانوني في حق الموظف...، ولا يكون ثمة سبب للقرار الإداري، إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ هذا التدخل، وسبب القرار التأديبي هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته، أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه، فإذا انعدم المآخذ على السلوك الإداري للموظف، ولم يقع منه أي إخلال بواجباته، فلا يكون ثمة ذنب إداري، وبالتالي لا محل للجزاء التأديبي لفقدان القرار في هذه الحالة لركن من أركانه هو ركن السبب))⁽¹⁾.

ومن خلال ما تقدم نجد أن السبب، ركن مادي من أركان القرار التأديبي، لا بد من توافره لصحة القرار، وفي حالة تخلفه أو شابه عيب من العيوب، يعد القرار التأديبي باطلاً. وفي ذلك أرست محكمة القضاء الإداري الليبي أحكاماً كثيرة، في هذا الخصوص ومنها، ((إن الجزاء التأديبي كأبي قرار إداري، يجب أن يقوم على سبب يبرره... والسبب في الجزاء التأديبي، هو الجريمة التأديبية التي تدفع الرئيس الإداري إلى التدخل، سلطته الملزمة ليحدث في حق الموظف مركزاً قانونياً معيناً، هو العقوبة التأديبية التي يوقعها عليه ابتغاء المصلحة العامة هو حسن سير العمل، وقد يكون مثار النزاع عن ناحية السبب، هو التحقق من صحة الأفعال المنسوبة إلى الموظف))⁽²⁾.

واتسعت نطاق رقابة القضاء الإداري الفرنسي على السبب، وامتدت من الرقابة على الوجود المادي للوقائع، إلى رقابة التكييف القانوني لهذه الوقائع، وصولاً إلى الرقابة الملائمة للقرار الإداري للوقائع التي استند إليها، ونفس الاتجاه سلكه مجلس الدولة المصري والليبي؛ ورقابة القضاء الإداري بسبب القرار التأديبي، يكون في شقيه الواقعي والقانوني، وذلك وفقاً لما يلي:

(1) نقلا عن/ د.محمد الحارثي ، الرقابة على أعمال الإدارة ، ص221 ؛ وكذلك ما قضت به المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 25/19/25/1982/5/5 بأنه ((أن القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب يبرره في الواقع، وفي القانون وأن للقضاء الإداري في حدود رقابته القانونية أن يبحث صحة الوقائع التي استند عليها القرار الإداري ومدى سلامة تكييفها القانوني...)) ، منشور بمجلة المحكمة ، ص 19 ، ع 2 ، 1980 ، ص 18.

(2) قضية رقم 1940 لسنة 8 ق مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، ص 10 ، ص 7.

(1) الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع.

يفرض القاضي الإداري رقابته على الوجود المادي للوقائع التي استندت عليها الإدارة في إصدار قرارها، باعتبار إن تلك الوقائع هي الأساس الذي يقوم عليه القرار، ومن ثم يقع القرار باطلاً، إذا ما ثبت عدم صحة ما استندت إليه الإدارة فيما أصدرته من الوقائع⁽¹⁾.

وفي ذلك ذهب المحكمة الإدارية العليا إلى إنه: ((رقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب، يجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي إليها القرار يستخلصه استخلاصاً سائغاً من أصول موجودة تنتجها مادياً أو قانونياً، فإذا كانت مستخلصة من أصول غير موجودة أو لا تنتجها، أو كان تكيف الوقائع على فرض وجودها مادياً لا تنتج النتيجة التي يتطلبها القانون، كان القرار فاقداً لركن من أركانه، وهو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون.

أما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً، فقد قام على سببه، وكان مطابقاً للقانون))⁽²⁾، ورددته محكمتنا العليا في حكمها الصادر بتاريخ 2005/2/13 في الطعن الإداري رقم(48/95ق)⁽³⁾. إلا إن هنا يقرر تساؤل حول ماهية الأساس القانوني للرقابة القضائية على الوقائع في حالة السلطة التقديرية للإدارة، لم يفرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الوقائع التي لم ينص عليها القانون، بحجة إن القانون أعطى الإدارة كامل الحرية في ممارسة اختصاصاتها التقديرية، دون التقيد بأسباب معينة، إلا إن مجلس الدولة الفرنسي، مع بداية القرن العشرين فرض رقابته على الوقائع التي تدعيها الإدارة كسبب لقراراتها، وتعد قضية (مونو) أول قضية يصدر فيها حكم لتحقيق الرقابة على الوقائع⁽⁴⁾، وعلى هذا الأساس استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي، على ممارسة الرقابة على الوجود المادي للوقائع، إذا ثبت أن الإدارة قد استندت على وقائع غير صحيحة.

(1) د. عبدالعزيز عبدالمنعم ، أوجه الطعن بالإلغاء ، مرجع سابق ، ص229.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن الإداري رقم1546 لسنة9ق، جلسة بتاريخ 1967/2/25 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً (1980/65) ، ج3 ، ص2077 ، رقم74.

(3) منشور مجلة المحكمة ، س40 ، ع1 ، ص54.

(4) د.خليفة سالم الجهمي ، الرقابة القضائية على جوانب التقدير في القرار التأديبي ، مجلة إدارة القضايا ، 2009 ، س8 ، ع16 ، ص100.

وفي ذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري المصري ((بالغاء العقوبة التأديبية على الموظف لاتهامه بحصول عجز في عهده من الخشب، بعد أن ثبت أن ذلك راجع إلى تهشم الأخشاب، وتفتتها نتيجة سقوط المسكر عليها، مما يجعل القرار الصادر بحقه غير قائم على أساس من الصحة))⁽¹⁾.

وهو ما قضت به محكمتنا العليا بإلغاء قرار تأديبي صدر في ((حق معلم متهم فيه بازدواجية العمل، لأنه جمع بين وظيفته كمعلم والاشتغال بالتجارة، لانتهاء ثبوت قيامه بالعمل داخل المحل التجاري الذي وجد فيه))⁽²⁾.

(2) رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف.

يقصد بالتكييف القانوني ((إدراج واقعة معينة داخل فكرة قانونية، أو إعطاء الواقعة الثابتة أدى الإدارة اسماً يحدد موضوعها داخل نطاق قاعدة القانون، وإذا كانت عملية التكييف تقتضي إجراءه مقابلة بين الحالة الواقعة ونصوص القانون فيجب ألا نعمل ما تتضمنه هذه العملية من جهد إنشائي خلاف يبعد بها عن أن تكون مجرد عمل آلي يتم بملاحظته مطابقة الوقائع للنصوص⁽³⁾). فالقاضي الإداري يتولى مهمة التأكد من صحة التكييف القانوني للوقائع حيث تتطلب عملية التكييف القانوني إخضاع واقعة معينة للقاعدة القانونية المراد تطبيقها، ونظراً للعمومية والتجريد التي تتصف بها النصوص القانونية في مجال التأديب المتمثلة في أن أي إخلال بواجبات الوظيفة ومقتضياتها يعد مخالفة تأديبية، فإن الفعل الصادر من الموظف يعد مخالفة تأديبية إذا ما قدرت الجهة المختصة بأن هذا الفعل ينطوي على إخلال بواجبات الوظيفة،

⁽¹⁾ راجع/ حكمها الصادر في قضية رقم 23/478 ق بتاريخ 1970/4/29 ، ص 26؛ نقلاً عن/ د.خليفة الجهمي ، الرقابة القضائية ، مرجع سابق ، ص 101.

⁽²⁾ منشور بمجلة المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 7 لسنة 19 ق ، ص 10 ، ع 3 ، ص 70.

⁽³⁾ د.محمود سلامة حبر ، نظرية الغلط في قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص 48 ؛ حيث تؤكد محكمتنا العليا ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 1974/3/14 في الطعن الإداري رقم (20/4ق) بأن ((يجب أن يكون القرار الإداري صادراً عن باعث سليم وبحسن النية لا لسبب شخصي أو بقصد الانتقام أو وضع حد لمنافسة مشروعة، وأن يبني على أسباب متصلة بالصالح العام...)) ؛ منشور بمجلة المحكمة العليا ، ص 10 ، ع 4 ، ص 47.

وتقوم الجهة المختصة بتكليف هذا الفعل من الناحية القانونية حيث يخضع هذا التكليف لرقابة القاضي الإداري للتأكد من مدى صحة هذا التكليف⁽¹⁾.

ومن تطبيقات ذلك في القضاء الإداري المصري ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1957/7/5 في الطعن الإداري رقم(2/1134) من ((إلغاء قرار فصل مأذون شرعي لاتهامه بالإقدام على الزواج بعقد عرفي، على اعتبار أن هذه الواقعة رغم ثبوتها من الناحية المادية، لا تشكل جريمة تأديبية بحسب تكليفها القانوني الصحيح))، وبما قالتها: المحكمة في هذا الشأن أنه ((إذا ثبت أن فصل المأذون قد أسس على أنه ارتكب ذنباً إدارياً هو تزوجه بعقد عرفي، فإن قرار الفصل يكون فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب، ذلك أن هذا الفعل لا يعتبر إخلال من المدعي بواجبات وظيفته، أو سلوكه الوظيفي، إذ لم يكن يباشر عند زواجه عمله الرسمي كمأذون، وإنما كان مثله في ذلك كمثل أي فرد عادي، لا حرج عليه في أن يتزوج زوجاً عرفياً دون أن يوثقه، متحماً في ذلك ما قد يترتب على إجرائه على هذا النحو من نتائج عند الإنكار، وقد يكون لما ورد بأسباب القرار التأديبي وجه، لو أن المقدم للمحاكمة التأديبية المأذون الذي أجرى العقد دون أن يوثقه رسمياً، أو لو أن المدعي باشر بصفته مأذوناً عقد زواج عرفي دون أن يوثقه رسمياً))⁽²⁾.

كذلك ما قضت به دائرة القضاء الإداري لمحكمة استئناف طرابلس، بإلغاء فصل أحد المدرسين لاتهامه بالإخلال بواجبه في المراقبة على سير الامتحانات، لأن العبارة التي قالها المدرس لزميله لا تؤدي للتحريض على الغش فقله: ((بحبها معهم نحنا كنا طلبة زيهم)) لا يشكل جريمة تأديبية⁽³⁾.

والخلاصة التي ننتهي إليها بما تقدم، أن الإدارة لا تتمتع بصفة عامة، بأي مجال تقديري فيما يتعلق بصحة الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها القرار، أو بسلامة التكليف القانوني لتلك الوقائع بفرض ثبوتها مادياً، ولكنها تملك مجالاً تقديرياً واسعاً، فيما يتعلق بتقدير

(1) د.خليفة الجهمي ، الرقابة القضائية على جوانب التقدير في القرار التأديبي ، مرجع سابق ، ص103.

(2) مجموعة أبو شادي ، ج 1 ، ص296 ، رقم289.

(3) الحكم الصادر في الدعوى الإدارية رقم1971/27 بتاريخ 1972/2/28 غير منشور ، نقلاً عن/ د.خليفة الجهمي ، الرقابة القضائية ، مرجع سابق ، ص323.

أهمية الوقائع والخطورة الناجمة عنها، وهي تخضع في ذلك لرقابة القضاء الإداري، وفقاً للحدود التي يرسمها لذلك⁽¹⁾.

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

يعتبر هذا العيب من أهم العيوب السابقة، بل أنه أهم أوجه الإلغاء، وأكثرها تطبيقاً في الواقع العملي، فرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بالاختصاص بالشكل، هي رقابة خارجية بعيدة عن فحوى القرار المطعون فيه، أما رقبته فيما يتعلق بمخالفة القواعد القانونية، فإنها رقابة موضوعية تستهدف مراقبة محل القرار الإداري لأحكام القانون العام⁽²⁾.

وتجري أحكام القضاء الإداري في مصر وليبيا على تعريف عنصر المحل في القرار الإداري، وهو ما يصدق على القرار التأديبي بأنه: ((المركز الذي تنتج إرادة مصدر القرار إلى إحداثه والأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها))⁽³⁾؛ وعليه فالقرار الصادر بفصل موظف عنصر المحل فيه، هو قطع أو إنهاء علاقة العمل التي تربط بين الإدارة وهذا الموظف، ومن ثم فإن عنصر المحل في القرار الإداري عموماً يمكن تمييزه بسهولة، لأنه يكون مادة القرار وموضوعه. هذا وينبغي أن يتوافر في المحل الذي يقع عليه القرار التأديبي شرطان:-

1- أن يكون محل القرار التأديبي ممكناً، فإذا لم يكن بالإمكان ترتيب هذا المحل أي استحالتة كان القرار التأديبي مستحيلًا⁽⁴⁾.

كما إذا صدر قرار تأديبي بمعاينة موظف كان قد توفاه الله قبل ذلك، فإن هذا القرار يكون باطلاً لو رده على محل غير ممكن، وهو ما ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام لأنه لم يصادف محلاً أصلاً⁽⁵⁾.

(1) د.خليفة الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب، مرجع سابق، ص318.

(2) أ.فاضل جبير، الطعن القضائي كضمانة للموظفين في مواجهة سلطة التأديب، بحث منشور بمجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، ع1، المجلد 5، 2012، ص263.

(3) د.خليفة الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب، مرجع سابق، ص318 وما بعدها.

(4) أ.إمحمد جهاد نافع، مرجع سابق، ص97.

(5) د.خليفة الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب، مرجع سابق، ص320.

2- أن يكون هذا المحل مشروعاً، أي أن يكون هذا المحل من الجائز أن يرتب الأثر القانوني، الذي يتولد عن القرار في ظل القواعد القانونية المعمول بها وقت صدوره⁽¹⁾.

فإذا صدر قرار تأديبي بمعاقبة موظف بتأخير أقدميته في الدرجة التي يشغلها، كان هذا القرار معيباً في محله، لأن هذا الأثر (تأخير الأقدمية في الدرجة) مما لا يجوز قانوناً، مادام المشرع لم يورده من بين قائمة العقوبات التأديبية، التي يجوز توقيعها على موظفي الدولة⁽²⁾؛ بهذا مثل الفقه الإداري المصري ثلاث صور لعيب مخالفة القانون، وهي كالاتي:

1- المخالفة المباشرة أو الواضحة للقاعدة القانونية، وفيه تقوم الإدارة بتصرفات عملية (إيجابية كانت أم سلبية)، لا تتفق مع مقتضيات القواعد القانونية الملزمة لها، بما يؤدي بقرارها إلى وصمة بعيب مخالفة القانون، ويصبح قابلاً للإلغاء⁽³⁾.

2- التفسير الخاطئ، وفيه تعتمد الإدارة إلى تفسير القاعدة القانونية على غير أوجهها الصحيحة مع وضوح النص وعدم غموضه، يدخل تحت التفسير الخاطئ محاولة الإدارة فيها بالخطأ بأن تمد نطاق القاعدة القانونية إلى حالات لا تشملها، كأن تضيف عقوبات تأديبية جديدة غير منصوص عليها قانوناً، وهنا تكون المخالفة لمبدأ (لا عقوبة إلا بنص) المقرر جنائياً وتأديبياً⁽⁴⁾.

3- الخطأ في تطبيق القانون على الوقائع، فقد يشترط المشرع لتطبيق القاعدة القانونية تحقق واقعة محددة بشروط معينة، بما يؤدي إلى توقف مشروعية القرار، أو عدم مشروعيتها

(1) أ.فاضل جبير ، مرجع سابق ، ص 264.

(2) د.خليفة الجهمي ، الرقابة القضائية على التناسب ، مرجع سابق ، ص 320.

(3) د.نصرالدين مصباح القاضي ، مرجع سابق ، ص 585 ؛ كذلك أنظر/ د.عمر السيوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 269.

(4) راجع حكم المحكمة العليا بتاريخ 1985/3/31 في الطعن الإدارة رقم(2913) حيث قضت المحكمة بعدم مشروعية القرار الصادر عن لجنة التأديب بكلية العلوم بجامعة الفاتح بتوقيع عقوبة إلغاء امتحانات الدور الأول لأحد الطلاب، وذلك تأسيساً على أن هذه العقوبة لم تنص عليها لائحة النظام التأديبي للجامعة ، منشور بمجلة المحكمة العليا ، ص 22 ، ع 4/3 ، ص 26.

وما قضت به المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار تخفيض أجر المدعي إلى القرار الذي كان عليه عند بدأ تعيينه حيث انتهت إلى (أن قرار الجزاء يخرج عن نطاق الجزاءات التأديبية التي قررها المشرع تأسيساً على أن عقوبة تخفيض الأجر المقصود بما تخفيض الأمر الذي كان يتقاضاه قبل الترقية مباشرة، أي أن التخفيض يكون في حدود علاوة)*.

* حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن الإداري رقم 1953 لسنة 29 ق/مجلس 1987/6/20 مجموعة أحكام المحكمة العليا، ص 32 ، ج 2 ، ص 1403.

على صحة وقوعها، فإذا أقتضى المشرع أن يقع من الموظف ما يخل بواجبات وظيفته، فإن عدم إخلال الموظف بواجباته، أو الخروج على مقتضياتها، لا تتحقق معه الواقعة التي قد ترتب عليه الإدارة العقوبة، وبالتالي يعتبر القرار التأديبي معيباً بمخالفة القانون، مما يتعين الحكم بإلغائه⁽¹⁾.

خامساً: العيب المتصل بالغاية من القرار (إساءة استعمال السلطة).

يعتبر عيب الانحراف بالسلطة من أكثر العيوب التي تشوب القرارات الإدارية دقة وصعوبة، لما يتطلبه خلافاً للعيوب الأخرى التعمق في البحث عن الأغراض، والغايات التي اتخذتها الإدارة هدفاً لتحقيق الصالح العام من إصدارها القرار⁽²⁾؛ وعيب الانحراف بالسلطة، هو وجه لعدم مشروعية القرار الإداري متصل بغاية إصدارها، ويقع حينما يخالف القرار الإداري غاية تحقيق المصلحة العامة، ويقصد بتحقيق المصلحة العامة، هو تحقيق مصلحة المرفق، وضمان انتظام سيره إضافة إلى هدف تحقيق الردع العام⁽³⁾.

فإذا كان هدف القرار التأديبي التنكيل بالموظف، أو الانتقام منه لسبب أو لآخر عدا القرار باطلاً، لكونه مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة⁽⁴⁾.

وعلى هذا الأساس، سارت أحكام القضاء الإداري الليبي والمصري والفرنسي إلى إلغاء القرارات الصادرة بقصد تحقيق النفع الشخصي، أو لغرض الانتقام والتنكيل بالموظف، حيث ألغى مجلس الدولة الفرنسي قراراً أصدرته إحدى المجالس البلدية، بفصل سكرتيره البلدية التي تعمل نصف الوقت، بزعم أن فصلها كان لأسباب اقتصادية، بينما ثبت تكليف سكرتير إحدى البلديات المجاورة للقيام بوظيفة السكرتيرة المفصولة، وقد استخلص مجلس الدولة من ذلك أن قرار الفصل كان بهدف الإضرار بالسكرتيرة، ولم يتوخى الصالح العام⁽⁵⁾.

(1) د. نصرالدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 585.

(2) د. عمرو محمود عبدالرحيم، مرجع سابق، ص 858.

(3) د. خليفة الجهمي، مبادئ وأحكام القضاء الإداري الليبي، مرجع سابق، ص 333.

(4) د. سليمان الطماوي، التعسف في استعمال السلطة، ط 2، 1966، ص 87.

(5) د. خليفة الجهمي، مبادئ وأحكام القضاء الإداري الليبي، مرجع سابق، ص 346.

وكما جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر 1961/5/13 بأن: ((ملاحقة الجهة الإدارية للطاعن على أثر اعتراضه هو وبعض زملائه على بعض التنظيمات الإدارية المستحدثة، بتوقيع ثلاثة جزاءات عليه في أيام متوالية، ثم الامتناع عن ترقيته بالرغم من أدرج اسمه في كشوف الترقية، ثم نقله إلى وظيفة أدنى من وظيفته الأصلية، ثم فصله بعد ذلك من الخدمة...، كل ذلك يدل على أن هذا القرار إنما صدر للتكيد بالطاعن، لأنه طالب بحقه فأنصفه القضاء...، وبالتالي يكون مشوباً بسوء استعمال السلطة))⁽¹⁾.

ومن تطبيقات ذلك في قضاء المحكمة العليا ما أوردته في حكمها الصادر في 2006/4/16 فالطعن الإداري رقم(50/143ق) بأنه: ((قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء القرار الطعن، مؤسساً قضاءه على ما مفاده أن هذا القرار لم يكن يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، بل لتحقيق مصلحة خاصة أبانت عنها المستندات المرفقة بالدعوى، فإنه يكون بذلك قد طبق صحيح القانون، ويكون في النعي عليه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه غير قائم على أساس متعين الرفض))⁽²⁾.

ويقع هذا العيب أيضاً برغم تحقيق الإدارة بإصدارها للقرار الإداري المصلحة العامة، إلا إنها تخالف الهدف الذي حدده المشرع لإصدار هذا القرار، حيث إن قاعدة تخصيص الأهداف من شأن تجاهلها إبطال القرار الإداري، ويخضع القرار التأديبي للقاعدة أعلاه⁽³⁾.

وقد تواترت أحكام القضاء الإداري الليبي والمقارن على إلغاء القرارات الإدارية، التي ثبتت مخالفة الإدارة فيها لقاعدة تخصيص الأهداف، من ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من إلغاء قرار المحافظ بتقرير المنفعة العامة، لقطعة أرض مملوكة لأحد الأفراد لما تبين له أن الغرض من ذلك مجانية للهدف الذي من أجله شرع تقرير نزع الملكية الخاصة، للمنفعة العامة ويشكل بالتالي انحرافاً بالسلطة⁽⁴⁾.

(1) نقلاً عن/ د. خليفة الجهمي ، مبادئ وأحكام القضاء الإداري الليبي ، المرجع السابق ، ص346.

(2) حكم غير منشور نقلاً عن/ د. خليفة الجهمي ، أحكام ومبادئ القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص345.

(3) د. محمد أنور حمادة ، مرجع سابق ، ص144.

(4) د. خليفة الجهمي ، أحكام ومبادئ القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص344.

كذلك ما أكدته محكمة القضاء الإداري بمصر ((أن الانحراف في استعمال السلطة، كعيب يلحق القرار الإداري، ويتميز بطبيعته عن غيره من العيوب التي تلحق القرارات الإدارية، لا يكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية، ترمي إلى الانتقام أو إلى تحقيق نفع شخصي، أو أغراض سياسية أو حزبية أو مخالفة للقانون، بل يتحقق هذا العيب أيضاً إذا صدر مخالفاً لروح القانون، فالقانون في كثير من أعمال الإدارة، لا يكفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع، بل يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً لعمل إداري معين، وفي هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار الإداري تحقيق المصلحة العامة فحسب، بل أيضاً الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف، التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له، فإذا خرج القرار عن هذه الغاية، ولو كان هدفه تحقيق المصلحة العامة ذاتها، كان القرار مشوباً بعيب الانحراف باطلاً))⁽¹⁾.

وفي ذلك ما قضت محكمة استئناف بنغازي في حكمها الصادر 1997/12/2 بقولها: ((أن من المسلمات في فقه القانون الإداري، أن الإدارة ينبغي أن تعبر في كل ما تقوم به أعمال عن هدف واحد، لا يتغير هو تحقيق الصالح العام، إلا أن هدف الصالح العام سواء في معناه الواسع، أو بعد تخصيصه يتسم بطابع واقعي معين، ذلك أن فكرة المصلحة العامة تتسم بطابع واقعي، ومن ثم موضوعي فالمصلحة العامة ليست فكرة مجردة، وليست لها من الخصائص الذاتية ما يجعلها أسمى من مصالح الأفراد، ولكنها فكرة واقعية...، ولما كانت المصلحة العامة واسعة فضفاضة، وليس من صالح حسن الإدارة ترك مطلق الحرية لعضو الإدارة، فإن المشرع كثيراً ما يحدد له هدفاً محدداً، لا يجوز أن يسعى إلى تجاوزه باستعمال الوسائل التي بين يديه، حتى ولو كان الهدف الذي يسعى إليه متعلقاً بالمصلحة العامة، وهذا هو المقصود بقاعدة تخصيص الأهداف))⁽²⁾.

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن الإداري رقم 386 لسنة 8 ق بتاريخ 1956/4/22، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، ص 10، ص 299.

(2) دعوى إدارية رقم 24/133 ق حكم غير منشور؛ نقلاً عن/أ.رحاب محمود الهوني، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بنغازي، 2015م، ص 148.

وقد يحدث الانحراف بصورة غير مباشرة عن هدف القرار التأديبي، عندما تستعمل السلطة التأديبية في سبيل تحقيق هدف التأديب الإداري وسيلة غير تلك المقررة لها قانوناً، والتي تظهر في شكل عقوبات تأديبية مقنعة تحت ستار التدابير، والإجراءات الداخلية كالنقل التلقائي، والفصل الغير التأديبي للموظف. وفي ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية بمصر بأنه: ((لا يلزم لكي يعتبر القرار الإداري بمثابة الجزاء التأديبي المقنع، أن يكون متضمناً عقوبة من العقوبات التأديبية المعينة، وإلا لكان جزاءً تأديبياً صريحاً، وإنما يلغي أن تتبين المحكمة من ظروف الأحوال وملابساتها، أن نية الإدارة اتجهت إلى عقاب الموظف، ولكن بغير إتباع الإجراءات والأوضاع المقررة لذلك، فانحرفت بسلطاتها في القرار لتحقيق هذا لغرض المستتر، فيكون القرار بمثابة الجزاء التأديبي المقنع، ويكون عندئذ مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة ومخالفاً للقانون))⁽¹⁾.

ومن تطبيقات المحكمة الإدارية العليا أيضاً، ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1986/12/21 في الطعن الإداري رقم (27/2301ق)، والذي جاء فيه ((... أن مسلك الإدارة في نقل المدعية من وظيفتها كعضو بالإدارة القانونية، ثم تعديل النقل إلى نذب، ثم إلغاء النذب ثم إعادته مرة أخرى، وقد صدرت كل هذه القرارات في وقت قريب نسبياً، وعلى نحو يخالف القانون، سواء بالنسبة للنقل الذي لم تؤخذ فيه موافقة المدعية كتابية، على نحو ما نصت عليه المادة (105) من القانون رقم (1968/61) أو بالنسبة للنذب الذي صدر مطلقاً دون تقييد بمدة زمنية طبقاً لما نصت عليه المادة (43) من قانون العاملين رقم (46) لسنة 1946، هنا فضلاً عما سبق ضده القرارات، وما صاحبها من ظروف وملابسات، وما أوضحت عنه الإدارة دون مواربة من أن هذه القرارات قصد بها توقيع جزاء تأديبي على المدعية، ومن ثم تكون الإدارة قد أساءت استعمال سلطتها باستخدام رخصة النذب في غير ما شرعت له))⁽²⁾.

وهو ما قرره أيضاً المحكمة العليا بقولها: بأن ((نذب موظف لشغل وظيفة عامة، أو إنهاء نذبه منها، هو من الملائمات المتعلقة بمصالح العمل المتروكة لتقدير الإدارة، وهو ما حدا

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 141 لسنة 2ق بتاريخ 1956/6/23، مجموعة سمير أبو شادي، ج 2، ص 2328-2329.

(2) مجموعة المبادئ القانونية، ص 32، ج 1، قاعدة رقم 75، ص 498.

بالمشرع في القانون رقم(88/1971) بشأن القضاء الإداري، إلى عدم النص على الطعن في قرارات نذب أو إنهاء نذب الموظفين أمام القضاء الإداري، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، ذلك أنه إذا انحرفت الإدارة في استعمال سلطتها في إجراء النذب، فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري، تأسيساً على أن قرارها في هذه الحالة يتضمن عقوبة للموظف بغير الطريق التأديبي، وهو ما يختص للقضاء الإداري بنظر الطعن فيه، إعمالاً لنص المادة(312) من القانون رقم(88) لسنة 1971 المشار إليه، انطلاقاً من مبدأ الرقابة الواسعة للقضاء الإداري على المشروعية))⁽¹⁾.

وفي ذلك أيضاً تؤكد المحكمة العليا الليبية بأنه: ((وإن كان المراد بالحق المطلق للحكومة في فصل موظفيها، بلا حاجة إلى محاكمة تأديبية، هو تفرد الحكومة بتقدير صلاحية الموظف، واستمرار استعانتها به أو عدم استمرارها، إلا أن هذا ليس معناه أن تستعمله على هواها لأن هذه السلطة، وإن كانت مطلقة من حيث موضوعها، إلا أنها مقيدة من حيث غايتها التي يلزم أن تقف عند حد تجاوز هذه السلطة، والتعسف في استعمالها))⁽²⁾.

وإذا كان ما سبق، هو موقف القضاء المصري والليبي فيما يتعلق بمشروعية النقل، فإن موقف مجلس الدولة الفرنسي لم يختلف عنه، حيث أرسى مبدأ عدم جواز نقل موظفي الإدارة لغير هدف المصلحة العامة، وتطبيقاً لذلك، ألغى قرار نقل الموظفة بسبب استناده إلى دوافع شخصية وليس للمصلحة العامة، وانتهى إلى أن هذا القرار مشوباً بالانحراف في استخدام السلطة⁽³⁾.

والحقيقة فإن العقوبات التأديبية المقنعة، لا يجب أن يستهان بها، نظراً لخطورتها على وظيفة الموظف، والتي قد تكون مصدراً لتعسف جهة الإدارة خاصة، وإنها تملك سلطة تقديرية واسعة عند توقيعها، ولهذا ندعو المشرع إلى سن تشريعات قانونية واضحة تترجم حالات لجوء الإدارة إلى مثل هذه العقوبات، مع تقييدها بضوابط يتعين على الإدارة الالتزام بها.

(1) حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2002/6/2 في الطعن الإداري رقم45/72 ق ، حكم غير منشور ، نقلاً عن/ د.خليفة الجهمي ، أحكام ومبادئ القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص355.

(2) حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم11/10 ق بتاريخ 1965/3/6 ، المجموعة المفهومة ، ج 1 ، بند268 ، ص355.

(3) د.عبدالعزیز عبدالمنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، 2001 ، ص244.

بعد أن قمنا بتسليط الضوء بشكل موجز على كيفية الطعن على القرارات التأديبية، سنتطرق فيما يلي: إلى دراسة أسباب الطعن على الأحكام التأديبية، وذلك في (الفرع الثاني).

الفرع الثاني

أسباب الطعن على الأحكام التأديبية

حصرت المادة(23) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(4) لسنة192 الأسباب التي لأجلها يتم الطعن بالإلغاء، الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري، أو من المحاكم التأديبية أمام المحاكم الإدارية العليا فيما يلي:-

أولاً: إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.

تعتبر الرقابة على عيب مخالفة القانون من أهم أوجه الإلغاء، لأنها رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار، أما الحكم بما يخالف أحكام القانون، ولم يعد هذا العيب مقصوراً على مخالفة أحكام القانون، باعتباره قاعدة عامة ومجردة، وإنما اتسع مدلوله بحيث أصبح شاملاً لكل ما من شأنه الإخلال بالأوضاع، والمراكز القانونية، ومن صورها كما وضحنا سالفاً حالة الامتناع عن تطبيق القانون، وحالة التفسير الخاطئ للقانون⁽¹⁾.

ثانياً: إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

نظراً لعدم صدور قانون الإجراءات الإدارية، فإن المرجح في هذا الخصوص يكون إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية - بما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية - بالإضافة إلى ما ورد في قانون مجلس الدولة⁽²⁾.

ومن الأمثلة على هذا الوجه من وجوه الطعن، وجود بطلان في إجراءات تشكيل المحكمة كعدم تشكيلها تشكيلاً قانونياً صحيحاً، أو قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد أعضائها، أو الإخلال بحق الدفاع أو عدم تسبيب الحكم، أو عدم النطق بالحكم بجلسة علانية⁽³⁾.

(1) د.عبدالعزیز عبدالمنعم خليفة ، الضمانات التأديبية ، مرجع سابق ، ص349.

(2) د.سليمان الطماوي ، القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1996 ، ص563.

(3) أ.أحمد جهاد عياش ، مرجعه سابق ، ص100.

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا، بأن صدور الحكم من أربعة قضاء بدلاً من ثلاثة يقضي إلى بطلانه ((من حيث إنه تبين للمحكمة أن الحكم المطعون فيه قد صدر من أربعة قضاة ...، وأن هؤلاء القضاة الأربعة هم: من سمعوا المرافعة في الدعوى...، وأنهم جميعاً قد وقعوا على المسودة وعلى المنطوق، وإذا كان قانون مجلس الدولة رقم(55) لسنة1959، قد قضى في الفقرة الأخيرة من المادة(5) منه، على أن تصدر الأحكام من المحاكم الإدارية من دائرة ثلاثية...، وعليه فإن حضور عضو زيادة على العدد الذي عينه القانون على الوجه السالف الذكر، وسماعه المرافعة واشتراكه في الحكم من شأنه أن يبطل الحكم...))⁽¹⁾.

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

ويتصل هذا السبب من أسباب الطعن بمخالفة حجية الشيء المقضي به، فإذا صدر الحكم التأديبي خلافاً لحكم آخر، حاز قوة الشيء المحكوم فيه - لاستنفاد طرق الطعن، أو لانقضاء مدة الطعن - فإن هذا الحكم الأخير يكون قابلاً للإلغاء من خلال الطعن عليه لدى المحكمة الإدارية العليا بالاستناد، لهذا السبب من أسباب الطعن، وإذا كان في أسباب الطعن بالإلغاء السابقة، تجسيدا لدور المحكمة الإدارية في الرقابة على المشروعية، فقد وسعت المحكمة الإدارية العليا تفسيرها لأسباب الطعن بالإلغاء، حيث أعطت لنفسها الحق بالرقابة على ملائمة الأحكام والقرارات التأديبية، من خلال القضاء ببطلان تلك القرارات، كلما كان نوع الجزاء ومقداره لا يتلاءم بشكل ظاهر مع المخالفة التأديبية التي اقترفتها من صدر ضده الحكم، أو القرار التأديبي⁽²⁾. كما امتدت رقابتها على الوقائع التي يقوم عليها الحكم، متى كانت هذه الرقابة لأزمة لتأكد من سلامة تطبيق القانون، ولذلك يكون للمحكمة الإدارية العليا، الحق في التأكد من أن الأعمال المنسوبة للموظف، والتي عوقب من أجلها قد حدثت فعلاً، وفي رقابة التكييف القانوني لتلك الأعمال⁽³⁾.

⁽¹⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا في 1964/11/5 مجموعة أبو شادي ، 963 ؛ نقلاً عن/ د. سليمان الطماوي ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص564.

⁽²⁾ د. عبدالعزيز عبدالمعتم خليفة ، الضمانات التأديبية ، مرجع سابق ، ص350.

⁽³⁾ د. سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط5 ، 1963 ، ص719.

المبحث الثالث

نهاية القرارات التأديبية

تنتهي القرارات التأديبية بأي وسيلة قانونية كانت، أو بسبب من أسباب انقضاء القرار التأديبي، شأنه في ذلك شأن القرار الإداري مؤقت الأثر، فمهما طال مدة سريانه ونفاذه، فإن لهذا النفاذ حد ينتهي إليه ويزول القرار، وزوال القرار يعني توقف جميع آثاره القانونية، وتختلف الوسائل التي تحقق هذا الزوال، ومهما اختلفت الوسائل وتعددت، فهي تهدف في نهاية المطاف إلى زوال آثار القرار من التنظيم القانوني، إذ قد يكون زوال القرار طبيعياً بتنفيذه، ومن جانب آخر قد يكون زوال القرار التأديبي من جانب الإدارة، متمثلاً في إنهاء القرار، وزوال آثاره من وقت نشأته، بأثر رجعي ينسحب إلى وقت صدوره، ويعتبر القرار كأن لم يصدر مطلقاً، ويطلق على ذلك بسحب القرار، أو يكون زوال القرار نتيجة تغير الظروف الواقعية التي صدر القرار على أساسها⁽¹⁾.

هذا وقد أستقر الفقه والقضاء الإداريان، سواء في فرنسا أو مصر أو ليبيا، على أنه للإدارة أن تنتهي قراراتها عن طريق تنفيذها، أو محوها أو سحبها، على أن يتم ذلك في إطار الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة للأفراد المخاطبين به؛ وسوف نتناول دراسة إنهاء القرارات التأديبية طبيعياً وإدارياً، على النحو التالي:-

- المطلب الأول/ انتهاء القرار التأديبي طبيعياً.
- المطلب الثاني/ انتهاء القرار التأديبي إدارياً.

المطلب الأول

انتهاء القرار التأديبي طبيعياً

يحدث القرار التأديبي آثاره القانونية، اعتباراً من تاريخ صدوره، باعتباره قراراً نهائياً قابلاً للتنفيذ، بمجرد استنفاد مراحل إصداره من قبل السلطة التأديبية المختصة، وذلك بغض النظر عما إذا كان قد تم التظلم منه إدارياً، أو جرى الطعن فيه قضائياً، إذ بصور القرار التأديبي تصل الإجراءات التأديبية إلى منتهاها، ويصبح القرار صالحاً بذلك لترتيب آثاره في حق من صدر بشأنه، على أن الجهة التي تتولى القيام بتنفيذ القرار التأديبي الصادر بالإدانة، تتخذ

(1) د.مفتاح خليفة عبدالحמיד، إخلاء القرار الإداري إدارياً - دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، 2019، ص6-7.

بمناسبة ذلك طائفة من الإجراءات المادية، اللازمة لتمام تنفيذ القرار التأديبي على الصورة التي أرادها المشرع⁽¹⁾. وعليه سنتطرق في هذا المطلب لدراسة تنفيذ القرار التأديبي (الفرع الأول)، ومحو العقوبة التأديبية (الفرع الثاني) وذلك على النحو التالي:-

الفرع الأول

تنفيذ القرار التأديبي

بمجرد صدور الجزاء التأديبي من السلطة التأديبية المختصة، رئاسية كانت أم قضائية، واستنفاذ الموظف المعنى لكافة وسائل الطعن الإداري، والقضائي المتاحة أمامه للتخلص من هذا الجزاء يصل الإجراء التأديبي إلى نهايته، ويصبح الجزاء الموقع بعد التصديق عليه، بمثابة مانع نهائي من اتخاذ أو توقيع أي جزاء تأديبي جديد، بالاستناد إلى نفس المخالفة التأديبية المتعلقة بذات الموظف خلال الفترة الزمنية ذاتها، وهو الأمر الذي سبقت الإشارة إليه ((مبدأ عدم جواز تعدد العقوبات في المجال التأديبي))⁽²⁾.

ويصبح الجزاء التأديبي واجب التنفيذ من تاريخ التصديق عليه، من السلطة المختصة صالحاً لترتيب آثاره. وعند نفاذ القرارات التأديبية وفقاً لما تقدم، فإن الوحدات الإدارية المختصة تباشر إجراءاتها بالتنفيذ، حيث تقوم بمجموعة من الأعمال المادية، يترتب على أساسها إثبات حالة قانونية معينة، مدلولها لا يخرج على ما أقره القانون من حيث تنفيذ هذا القرار، فإذا ما تجاوزت تلك الأعمال المادية أو الإجراءات التنفيذية، بأن قضت إلى تغيير الوجه القانوني للقرار التأديبي، فجاءت على غير إرادة المشرع أو السلطة التأديبية التي أوقعتها، فإنه يتعين في هذه الحالة إلغاء كافة الآثار المترتبة على تلك الإجراءات التنفيذية، مع فسخ المجال لترتيب المسؤولية في جانب من تسبب في هذا الخلل التنفيذي متى توافرت موجباته⁽³⁾.

⁽¹⁾ د. مصطفى عفيفي ، مرجع سابق ، ص 345، 344.

⁽²⁾ المرجع السابق ، ص 342.

⁽³⁾ د.مغاوي محمد شاهين ، المسألة التأديبية ، مرجع سابق ، ص 804.

ومنعاً للتعسف من جانب هذه الجهة، القائمة بالتنفيذ وإعمالاً لمنطق الضمان في المجال التأديبي، المصاحب لكافة الإجراءات التأديبية المتخذة في مواجهة الموظف منذ لحظة ثبوت ارتكاب المخالفة التأديبية، حتى لحظة توقيع الجزاء التأديبي وتام تنفيذها⁽¹⁾.

تقرر قيام القضاء الإداري بممارسة الرقابة على تلك القرارات، والإجراءات التنفيذية ضماناً لعدم مخالفتها لمبادئ المرتبة لها، حيث تخضع الجهة القائمة على التنفيذ، لجملة من القواعد التي يعد الخروج عليها خروجاً بالقرار من نطاق المشروعية، إلى نطاق عدم المشروعية، وفيما يلي أهم تلك القواعد⁽²⁾:-

القاعدة الأولى // خضوع التنفيذ لمبدأ المشروعية بمعناه الواسع.

يتعين أن يقوم القرار التأديبي على أسس صحيحة من الواقع والقانون، تبعاً لذلك فإنه يخضع في تنفيذه لكافة جوانب المشروعية، وما يتفرع عنها من مبادئ قانونية⁽³⁾.

وذلك إن النتائج المباشرة المترتبة على تطبيق مبدأ الشرعية للعقوبة في المجال التأديبي، لا تتبلور فقط في التزام السلطة التأديبية، أيأ كانت نوعيتها، بتوقيع العقوبات التأديبية المنصوص عليها فالقانون على سبيل الحصر، وإنما تتبلور هذه النتائج أيضاً في تحقيق التطابق الكامل بين التنفيذ الفعلي، المادي لهذه العقوبات الذي تجرئها السلطة المكلفة بتنفيذها، وبين التمديد القانوني الذي نص عليه المشرع لهذه العقوبات، ضماناً لعدم تغيير نوعيتها، ومقدار جسامتها العقوبة، الأمر الذي يخرجها من الإطار القانوني⁽⁴⁾.

ولهذا يجب ألا تقضي الإجراءات التنفيذية، إلى تغيير الوجه القانوني للقرار التأديبي أو العقوبة التأديبية، الأمر الذي يفسح المجال لبطلانها وإلغاء كافة الآثار المترتبة عليها⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ د. مصطفى عفيفي، مرجع سابق، ص 343.

⁽²⁾ د. خليفة الجهمي، المسؤولية التأديبية للموظف، مرجع سابق، ص 423.

⁽³⁾ د. عبدالقادر الشبخلي، مرجع سابق، ص 545.

⁽⁴⁾ د. مصطفى عفيفي، مرجع سابق، ص 351.

⁽⁵⁾ د. خليفة الجهمي، المسؤولية التأديبية، مرجع سابق، ص 424.

القاعدة الثانية// الوضع الوظيفي للموظف وقت صدور القرار التأديبي هو الأساس في تنفيذه.

يعتبر القرار التأديبي قراراً منشئاً، وليس كاشفاً للعقوبة التي يتعين توقيعها على الموظف المذنب، ومن ثم فإنه يتعين تنفيذه على أساس حالة الموظف الوظيفية في تاريخ صدور القرار التأديبي، لا على أساس حالته وقت ارتكاب المخالفة، وترتيباً على ذلك فإن عقوبة الخصم من المرتب، يتم تنفيذها على المرتب الذي يتقاضاه الموظف المعني وقت صدور القرار التأديبي، بغض النظر عما كان يتقاضاه في تاريخ ارتكاب المخالفة، كما إن الجهة المختصة بتنفيذ مضمون القرار التأديبي، هي الجهة التي يتبعها الموظف المخالف عن إجراء هذا التنفيذ، أي في تاريخ صدور القرار، وبصرف النظر عن الجهة التي كان يتبعها وقت وقوع المخالفة⁽¹⁾.

القاعدة الثالثة// مجرد الطعن إدارياً أو قضائياً في القرار التأديبي لا يحول دون تنفيذه.

ذلك إن قابلية القرار التأديبي للتظلم منه إدارياً، أو قضائياً من قبل ذوي الشأن، ليس من شأنه وقف الأثر التنفيذي اقتضاه، ما لم تر الجهة المختصة بنظر التظلم أو الطعن غير ذلك، إذ إن القرار التأديبي، طالما كان قد صدر من السلطة التأديبية المختصة بصفة نهائية، بحيث لا يحتاج إلى اعتماد أو تصديق من جهة أخرى، فإنه يغدو ذو قوة تنفيذية فورية، لا يوقفها مجرد الطعن عليه إدارياً أو قضائياً⁽²⁾.

الفرع الثاني

محو العقوبة التأديبية

يقصد بمحو الجزاءات التأديبية، إعطاء المحكوم عليه بعقوبة، فرصة لإزالة كل أثر فالمستقبل للحكم الذي سبق صدوره ضده، بحثاً وراء استرداد كافة حقوقه التي تأثرت بالحكم المذكور، وفتحاً لباب التوبة والأمل، فتباح للصالحين منهم فرصة الخلاص من الآثار التي تعلق بهم نتيجة ما يصيبهم من الجزاءات⁽³⁾.

⁽¹⁾ د. خليفة الجهمي ، المسؤولية التأديبية ، المرجع السابق ، ص 424.

⁽²⁾ د. نصرالدين مصباح القاضي ، مرجع سابق ، ص 334-335.

⁽³⁾ د. مغازي شاهين ، المساءلة التأديبية ، مرجع سابق ، ص 493.

أي هو إزالة الآثار الجانبية للعقوبة التأديبية بعد مرور فترة زمنية على تنفيذها، تختلف باختلاف العقوبة الموقعة على الموظف، إذا تبين أن سلوكه وعمله خلال تلك الفترة كان مرضين⁽¹⁾. وفي ذلك يعني، رد الاعتبار التأديبي للموظف بالنسبة للمستقبل، على أنه لا تأثير على الحقوق والتعويضات التي ترتبت بسببه⁽²⁾. فنظام المحو الإداري يهدف إلى فتح صفحة جديدة بحياته الوظيفية، ويختلف التشريع المقارن بالأخذ بفكرة المحو الإداري، فبعض التشريعات تقرر مدة موحدة من تاريخ فرض سائر الجزاءات، والبعض الآخر يأخذ بسياسة ازدواج المدة، وأخيراً تنص التشريعات على تعدد المدة باختلاف الجزاء، وذلك على النحو التالي:-

أولاً: ثنائية المدة في التشريع الفرنسي.

لم ينص نظام الموظفين الصادر بالأمر رقم(244) لسنة1959 على قواعد محو الجزاء، إلا إن مرسوم رقم(311) لسنة1959 الخاص بلائحة الإدارة العامة المتعلقة بالإجراء التأديبي للموظفين، ينص في المادة(14) أن الموظف المعاقب بعقوبة تأديبية، ولم يبعد من الكوادر يستطيع بعد مضي خمس سنوات، إذا كانت العقوبة بالإنداز أو اللوم، وبعد عشر سنوات بالنسبة للعقوبات الأخرى، أن يتقدم بطلب إلى الوزير المختص لرفع أثر الجزاء من ملف خدمته، إذا كان سلوكه العام مرضي منذ تاريخ فرض العقوبة، وله الحق في تلبية طلبه، وينظم له ملف جديد، تحت رقابة مجلس التأديب⁽³⁾.

ثانياً: تعدد المدة في التشريع المصري.

تنص المادة(67) من قانون الخدمة المدنية رقم(81) لسنة2016، على أن ((تمحي الجزاءات التأديبية التي توقع على الموظف بانقضاء الفترات الآتية:-

- 1- سنة في حالة الإنذار، والتنبيه والخصم من الأجر مدة لا تزيد على خمسة أيام.
- 2- سنتان في حالة اللوم والخصم من الأجر مدة تزيد على خمسة أيام، وحتى خمسة عشر يوماً.

⁽¹⁾ نقلاً عن/ د.خليفة الجهمي ، المسؤولية التأديبية ، مرجع سابق ، ص427.

⁽²⁾ د.مغاوري شاهين ، المساءلة التأديبية ، مرجع سابق ، ص493.

⁽³⁾ د.عبدالقادر الشبخلي ، مرجع سابق ، ص561.

- 3- ثلاث سنوات في حالة الخصم من الأجر مدة تزيد على خمسة يوماً وحتى ثلاثين يوماً.
- 4- أربع سنوات بالنسبة إلى الجزاءات الأخرى، عدا جزائي الفصل والإحالة إلى المعاش، وتحسب فترات المحو اعتباراً من تاريخ توقيع الجزاء...⁽¹⁾.

وهذا وتتص المادة(167) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم(81) لسنة2016 ((تمحى الجزاءات التأديبية التي توقع على الموظف، بانقضاء الفترات المنصوص عليها في المادة(67) من القانون، وذلك بقرار من السلطة المختصة بناء على عرض إدارة الموارد البشرية، دون الحاجة إلى تقديم طلب من الموظف))⁽²⁾. هذا وقد أكد التشريع المصري على مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية، بعد أن كان يفرق في قانون العاملين رقم(47) لسنة1978 في إجراءات المحو بين موظفي الإدارة العليا الذي يتم المحو فيه بقرار من السلطة المختصة وبين غير شاغلي الوظائف العليا الذي يتم المحو فيه من واقع التقارير السنوية، وملف خدمته وما يبيده الرؤساء عنه، ويترتب على محو الجزاء اعتباره كأنه لم يكن في المستقبل، وترفع أوراق العقوبة فيها، وكل إشارة إليها، وما يتعلق بها من ملف الموظف. أما في التشريع الليبي فقد أكد المشرع على هذه الضمانة من خلال النص عليها في جميع القوانين الوظيفية، والتي كان آخرها قانون العمل رقم(12) لسنة2010 في مادته(166) والتي تنص على ((تمحى العقوبات التأديبية التي توقع على الموظف بانقضاء الفترات التالية محسوبة من تاريخ تنفيذ العقوبة..

- أ- سنة في حالة عقوبة الإنذار أو الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز خمسة أيام.
- ب- سنتان في حالة الخصم من المرتب لمدة لا تقل عن خمسة أيام ولا تجاوز خمسة عشر يوماً.
- ج- ثلاث سنوات في حالة اللوم أو الخصم من المرتب لمدة تزيد على خمسة عشر يوماً، أو الحرمان من العلاوة أو الحرمان من الترقية أو خفض الدرجة))⁽³⁾.

⁽¹⁾ راجع/ المادة67 من قانون الخدمة المدنية المصري رقم81 لسنة2016، هذا وقد كان قانون العاملين رقم47 لسنة1978 في مادتين(92 و94) قد نص عليه ولكنه كان بطريقة أيسر وأخف على الموظف (تبدأ بستة أشهر وتنتهي بثلاث سنوات).

⁽²⁾ راجع نص/ المادة167 من قانون الخدمة المدنية رقم81 لسنة2016.

⁽³⁾ راجع نص/ المادة166 من قانون العمل رقم12 لسنة2010، استحدث المشرع الليبي نظام محو العقوبات التأديبية بصدور قانون الخدمة المدنية السابق رقم19 لسنة1964 حيث لم يكن قانون الخدمة المدنية الأسبق رقم36 لسنة1956 يتضمن أي نص بهذا الشأن =

ويتم محو العقوبة بالنسبة لشاغلي وظائف الإدارة العليا بقرار من الأمين المختص، أما بالنسبة لغيرهم فيكون بقرار من لجنة شؤون الموظفين، إذا تبين لهما إن سلوك الموظف مرضي، وذلك من واقع ملف خدمته⁽¹⁾؛ ويترتب على محو العقوبة، وفقاً للتشريع الليبي اعتبارها كأن لم يكن المستقبل، وترفع أوراق العقوبة، وكل إشارة لها، وكل ما يتعلق بها من ملف خدمته⁽²⁾.

ثالثاً: شروط المحو.

جعلت التشريعات المقارنة محو العقوبة التأديبية مرهوناً بتوافر الشرطين التاليين:-

1- أولهما/ يتمثل في ضرورة انقضاء مدة زمنية معينة، تختلف باختلاف العقوبة الموقعة ومقدارها، وتحتسب هذه المدة من تاريخ تنفيذ العقوبة، وتتراوح هذه المدة من سنة إلى ثلاث سنوات في التشريع الليبي، أو أربع سنوات في التشريع المصري، وفي حالة تعدد العقوبات تحسب المدة من تاريخ الأحدث منها إذا اتحدت نوعاً ومقداراً، أما إذا اختلفت فمنهم من يرى أن تحسب المدة بالنسبة لكل جزاء على حدة من تاريخ توقيعه، ويتم المحو بالنسبة لكل جزاء متى انقضت المدة اللازمة له⁽³⁾، ومنهم من يرى الاعتداء بالعقوبة الأشد جسامة لأن مدتها تستغرق مدة الأقل جسامة⁽⁴⁾.

ونحن بدورنا نميل إلى الأخذ بالاتجاه الذي يرى احتساب المدة بالنسبة لكل جزاء على حدة، ويتم المحو بالنسبة لكل جزاء متى انقضت المدة اللازمة له، لأن من وجهة نظرنا بأن هناك عقوبات مادية بحثه كالخصم من المرتب، الحرمان من العلاوة، حرمان من الترقية، خفض

= وقد أخذ قانون الخدمة المدنية رقم 55 لسنة 1976، بذلك في مادته 99 بذات السياق اللفظي تقريباً ما عدا إن قانون 1976/55 ذكر عقوبة الايقاف في فقرة(ج) من ضمن العقوبات التي يتم فيها المحو.

أما القانون الحالي 2010/12 لم يذكر أي إشارة لهذه العقوبة، ويرجع السبب في ذلك بأن عقوبة الوقف لم تكن ضمن العقوبات التأديبية المنصوص عليها في قانون العمل الحالي رقم 12 لسنة 2010 وهو أمر بديهي، ولذلك لم يشملها نظام المحو للعقوبات التأديبية بالإضافة إلى ذلك تدارك المشرع الليبي نقصه ونص على عقوبة خفض الدرجة، إذ لم تكن مذكورة في قانون الخدمة المدنية رقم 55 لسنة 1976 وجعلها من ضمن قائمة العقوبات القابلة المحو، وهو اتجاه محمود في ذلك من شأنه رفع مستوى الضمان الوظيفي للموظف المذنب.

(1) راجع نص/ المادة 166 فقرة(2) من قانون العمل رقم 12 لسنة 2010.

(2) راجع نص/ المادة 166 فقرة(3) من القانون السابق.

(3) د.مغاوري شاهين ، المساءلة التأديبية ، مرجع سابق ، ص 494.

(4) د.خليفة الجهمي ، المسؤولية التأديبية ، مرجع سابق ، ص 425.

الدرجة، وهناك أيضاً عقوبات معنوية (أدبية) تؤثر فالجانب النفسي للموظف أكثر ومنها اللوم والإنذار، الأمر الذي يجعل المدة القانونية لكل منهما مختلف من حيث نظام محو العقوبة.

2- **ثانيهما/** أن يكون سلوك الموظف وعمله من توقيع العقوبة عليه مرضين، وذلك من واقع ملف خدمته، وما يبديه الرؤساء عنه، ومعنى ذلك أن انقضاء المدة اللازمة ليس كافياً، وإن كان لازماً حيث يجب أن يكون سلوك الموظف وعمله فوق ذلك مرضيان، والقدر المتيقن في هذا الشأن ألا يكون الموظف قد تعرض لتوقيع عقوبة جديدة عليه خلال تلك المدة، لأن ذلك يفيد بأن سلوكه لم يكن مرضياً، فضلاً عن وجوب كون تقارير كفاية السنوية مؤيدة لطلب المحو، وألا يتضمن ملف خدمته ما يشينه أو يسيء إليه، وأن تكون آراء رؤسائه في صالحه⁽¹⁾.

ويتم المحو في التشريعين المصري والليبي تلقائياً، دون الحاجة إلى تقديم طلب بذلك من الموظف صاحب الشأن، وذلك على خلاف التشريع الفرنسي الذي ينص على وجوب تقديم طلب من الموظف للوزير المختص لرفع أثر الجزاء من ملف خدمته، ولكن ذلك لا يعني أن المحو يتم بقوة القانون في التشريعين المصري والليبي، إذ أن القانون قد أناط هذا الأمر في التشريع الليبي، بصور قرار من الأمين المختص بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا، وقرار من لجنة شؤون الموظفين بالنسبة لمن عداهم من الموظفين؛ أما وفقاً للتشريع المصري، فيكون بقرار من السلطة المختصة لسائر الموظفين، وفقاً لقانون الخدمة المدنية رقم (81) لسنة 2016 السابق الإشارة إليه.

رابعاً: آثار المحو.

يترتب على صدور قرار من الجهة المختصة بمحو العقوبة التأديبية أثاران هامة هما:

الأثر الأول// اعتبار العقوبة كأن لم تكن في المستقبل.

وهو ما يعني، أن المحو لا يترتب أثره إلا بالنسبة إلى المستقبل، فليس للمحو أثر رجعي، حيث لا يترتب عليه إعدام ما أنبني على العقوبة فالماضي من أثار، سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، فلا يؤدي المحو إلى رد ما تم خصمه من مرتب الموظف كنتيجة لتوقيع عقوبة الخصم

(1) د. الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 412؛ أنظر كذلك/ د. عزيزة الشريف، مرجع سابق، ص 303.

عليه، إذ أن ذلك هو الأثر الحقيقي للعقوبة التأديبية، والذي يرتب بمجرد توقيعها، وليس من شأن المحو إلغاؤها، حيث تقصير الأمر فقط على اعتبارها مستقبلاً كأن لم تكن⁽¹⁾.

الأثر الثاني// رفع أوراق العقوبة من ملف خدمته.

ويعتبر هذا الأثر مكمل للأثر السابق، على اعتبار أن رفع أوراق العقوبة يزيل آثار العقوبة في المستقبل⁽²⁾، وهذا وقد نص عليه التشريع المصري في مادته (167) السابقة الذكر، التي تؤكد على... وترفع أوراق العقوبة منها، وكل إشارة إليها، وما يتعلق بها من ملف خدمته))، وهو ما أكدته التشريع الليبي صراحة في عجز المادة (166) من قانون العمل رقم (12) لسنة 2010 بقوله: ((... وترفع أوراق العقوبة وكل إشارة لها، وكل ما يتعلق بها من ملف خدمته))⁽³⁾.

وقد حرص كل من المشرع الليبي والمصري على النص، بأن المحو لا يؤثر على الحقوق والتعويضات التي ترتبت نتيجة المخالفة، الصادر في شأنها العقوبة التي جرى محوها، وهو تطبيق للقواعد العامة باستقلال المسؤولية التأديبية عن غيرها من المسؤوليات الأخرى التي تتعرض لها الموظف العام⁽⁴⁾، ومن ثم فإذا كانت المخالفة المعاقب عليها تأديبياً، قد نتج عنها إلحاق الضرر بالجهة الإدارية، فإن محو العقوبة التأديبية الصادرة في شأنها، ليس له من أثر على مسؤولية الموظف المدنية بالتعويض عن ذلك الضرر، حتى ولو لم يكن قد تم دفعه فعلاً⁽⁵⁾.

المطلب الثاني

نهاية القرار التأديبي إدارياً

ولما كانت جهة الإدارة في الغالب تمارس إجراء السحب في مواجهة القرارات التأديبية المعيبة، إعمالاً لتحقيق مبدأ المشروعية في نطاق القرارات التأديبية غير المشروعة، وذلك

(1) د.مغاوري شاهين ، مرجع سابق ، ص 829.

(2) المقدم نوري عيسى الشكماك ، سعد عبدالسلام المعداني ، المسؤولية التأديبية لأعضاء هيئة الشرطة ، دار الكتب الوطنية ، بنغازي - ليبيا ، 2007 ، ص 308.

(3) راجع نص/ المادة 166 من قانون العمل رقم 12 لسنة 2010.

(4) د.عبدالفتاح حسن ، مرجع سابق ، ص 311.

(5) د.عزيزة الشريف ، مرجع سابق ، ص 304.

لتصحيح الأخطاء التي كانت قد وقعت عنها عند قيامها بإصدار قراراتها التأديبية، فإن ذلك يتطلب بيان ماهية السحب وخصائصه (الفرع الأول)، أحكام السحب (الفرع الثاني) وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

ماهية السحب الإداري

السحب لغة: هو سل الشيء وانتزاعه من شيء آخر، ويقال سحب يسحب، اسحب وسحب الشيء جره على الأرض؛ أما اصطلاحاً حيث عرفه البعض بأنه: ((إعدام للقرار ومحو آثاره بأثر رجعي عن طريق مصدره أو من السلطة الرئاسية))⁽¹⁾؛ ويعرف كذلك بأنه: ((سحب القرار الإداري يعني إنهاء ما ولده من آثار ما بنسبة للماضي، ويقع سريان أثره بالنسبة للمستقبل بقرار تصدره الإدارة))⁽²⁾. كما يعرف بأنه: ((قيام جهة الإدارة بإعدام الآثار القانونية المترتبة على القرار الإداري، ليس للمستقبل فحسب، وإنما بالنسبة للماضي، بحيث يعتبر القرار كأن لم يكن، أي كأنه لم يصدر إطلاقاً))⁽³⁾.

أما المقصود بالسحب في المجال التأديبي ((ما تتخذه الجهة الإدارية التي أصدرت القرار التأديبي، أو السلطة الرئاسية لها من إجراءات يتم بمقتضاها إزالة الآثار المترتبة على القرار في الماضي والمستقبل، بحيث يعتبر القرار التأديبي للسحب كأن لم يصدر قط))⁽⁴⁾.

خصائص السحب الإداري للقرار التأديبي.

يتميز السحب الإداري عن غيره من الإجراءات بما يأتي:

1- أن السحب لا يتم إلا عن طريق الجهة الإدارية مصدرة القرار المراد سحبه، أو الجهة الرئاسية لها باعتبارها وسيلة الإدارة في إنهاء القرار التأديبي، بعكس الإلغاء القضائي الذي لا يجري إلا من قبل القضاء الإداري بموجب حكم بذلك⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ د.مفتاح خليفة، إنهاء القرار الإداري إدارياً، مرجع سابق، ص10.

⁽²⁾ د.عبدالعزیز عبدالمنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص297.

⁽³⁾ د.محمد الحراري، القانون الإداري، مرجع سابق، ص213.

⁽⁴⁾ د.مصطفى عفيفي، مرجع سابق، ص382.

⁽⁵⁾ د.خليفة الجهمي، المسؤولية التأديبية، مرجع سابق، ص433.

وفي ذلك تؤكد المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 2003/1/11 أنه ((لا يصوغ السحب إلا من ذات مصدر القرار المراد سحبه، أو ممن يعلوه من السلطات المختصة إن وجد، وليس لأي سلطة أدنى ... وعليه فالسحب يجب أن يتم أولاً بالطريق الذي رسمه القانون، وممن يملك ذلك وفقاً للقانون))⁽¹⁾.

2- إن السحب يمكن أن يتم لدواعي المشروعية، أو الملائمة على حد سواء، بعكس الإلغاء القضائي الذي لا يؤسس إلا استناداً على اعتبارات المشروعية وحدها.

وفي ذلك أكدت محكمة القضاء الإداري في مصر فحكمها الصادر بتاريخ 1951/12/17 على ذلك بقولها: ((أن الحكمة من تجويز سحب القرارات، هي أن القرار المخالف يبقى فترة من الزمن معرضاً للإلغاء بالطريق القضائي، فمن المنطق أن يكون لجهة الإدارة التي أصدرت هذا القرار أن تتجنب حكم القضاء بإلغائه، فتسبق هي القضاء وتصلح بنفسها شوائب القرار وعيوبه))⁽²⁾.

كذلك في حكمها الصادر بتاريخ 1969/6/5 التي أكدت فيه بأن ((الإلغاء أو السحب بالنسبة للقرار غير المشروع هو جزاء لعدم مشروعيته، وأن هذا الجزاء واجب على جهة الإدارة لا مجرد اختصاص اختياري، فإن واجبها الأول العمل على سيادة حكم القانون، وأن تكون تصرفاتها في نطاقه، فإذا ما خالفت القانون بحسن نية أو بسوء نية، فعليها في كل وقت أن ترجع إلى حظيرته بتصحيح الأوضاع، وإزالة ما يترتب على ذلك من آثار))⁽³⁾.

3- يهدف السحب إلى إعدام آثار القرار منذ ولادته، أي إزالة آثاره في الماضي والمستقبل، وبذلك يكون السحب ذو أثر رجعي، خلافاً للإلغاء الإداري الذي ينصب أثره على إبطال القرار في المستقبل فقط⁽⁴⁾. وفي ذلك أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على ذلك بقولها: ((إن سحب القرار الصادر بإلغاء قرار الترقية، يترتب عليه عودة الحال إلى ما كانت عليه، فيصبح القرار الأصلي بالترقية قائماً منذ تاريخ صدوره))⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن الإداري رقم 8208 لسنة 2003/1/11.

⁽²⁾ حكم محكمة القضاء الإداري لسنة 93/24 ق، بتاريخ 1951/12/23؛ نقلاً عن/ د.مفتاح خليفة، إنهاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 14.

⁽³⁾ حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1969/5/6 لسنة 19 ق قاعدة رقم 251؛ نقلاً عن/ المرجع السابق، ص 15.

⁽⁴⁾ د.خليفة الجهمي، المسؤولية التأديبية، مرجع سابق، ص 434.

⁽⁵⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1978/12/13 في الطعن الإداري رقم 776 لسنة 30 ق.

4- لا يشترط في السحب أن يكون صريحاً، وإنما يكفي أن يكون ضمناً، بأن تتخذ الإدارة قراراً لا يقوم إلا على أساس الرجوع في قرارها السابق.

وفي ذلك قضت المحكمة العليا فحكمها الصادر بتاريخ 1970/5/3 فالتعن الإداري رقم 15/9ق، من أنه ((لا يشترط في سحب القرار الإداري أن يكون السحب صريحاً، بل يجوز أن يكون ضمناً، بأن تتخذ الإدارة قراراً جديداً لا يستقيم إلا على أساس سحب القرار السابق، فإذا ما أصدر الرئيس الأعلى قراراً بإحالة شخص على مجلس التأديب عن نفس التهمة التي وقع من أجلها جزاء عليه من نفس الساحب، أو من رئيس المصلحة المختصة، كان ذلك بمثابة سحب القرار التأديبي السابق، وتركاً للمسألة برمتها إلى مجلس التأديب))⁽¹⁾.

ومما يجدر ملاحظته، فإن نطاق السحب يبدو محدود في المجال التأديبي على الأقل في القانون الليبي، بالنظر إلى إن إعماله قاصر على القرارات التأديبية التي تصدرها الجهة الإدارية، أي السلطة التأديبية الرئاسية، والتي تختص فقط بتوقيع عقوبات خفيفة كالإنذار والخصم من المرتب⁽²⁾. أما القرارات التي تصدرها مجالس التأديب، فإنها لا تقبل السحب، وبإصداره يستنفذ المجلس التأديبي ولايته، ويمتنع عليه سحبه أو الرجوع فيه، وإن جاز الطعن فيه أمام هيئة أخرى⁽³⁾، شأنه في ذلك شأن الجزاءات التأديبية التي تصدرها المحاكم التأديبية بصور الحكم، حيث لا يجوز المساس به إلا بالطرق المقررة بذلك قانوناً، كما هو الحال في القانون المصري. هذا ويحكم سحب القرارات الإدارية مبدأين، أولهما: احترامها لمبدأ المشروعية من خلال تمكين جهة الإدارة من إصلاح قرارها المخالف لمبدأ المشروعية، وثانيهما: عدم جواز المساس بالحقوق والمراكز المكتسبة من القرار⁽⁴⁾، وأساس هذا المبدأ يمكن في فكرة ضمان استقرار الأوضاع القانونية، وهو ما يلقي على جهة الإدارة واجب احترام، ما يتولد عن قراراتها من حقوق الأفراد، بما مؤداه عدم جواز سحب القرارات الإدارية كأصل عام، ولكن للاعتبارات تمليها المصلحة العامة، أجاز القضاء الإداري لجهة الإدارة سحب قراراتها في فروض معينة،

⁽¹⁾ منشور بمجلة المحكمة العليا يوليو 1970 السنة 6 العدد 4، ص 42 وما بعدها.

⁽²⁾ د. خليفة الجهمي، المسؤولية التأديبية، مرجع سابق، ص 434.

⁽³⁾ د. مغاوري شاهين، المساءلة التأديبية، مرجع سابق، ص 376.

⁽⁴⁾ د. مفتاح خليفة، إنهاء القرار الإداري إدارياً، مرجع سابق، ص 16.

مميزاً في ذلك بين القرارات السليمة، والقرارات المعيبة أو الباطلة⁽¹⁾، وهو ما سندرسه تباعاً في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

أحكام السحب

تختلف أحكام سحب القرارات الإدارية عموماً، والتأديبية خصوصاً، باختلاف الفروض التالية:-

أولاً: سحب القرارات السليمة.

من المسلم به فقهاً وقضاءً، كما سبق لنا الإشارة بأنه لا يجوز للإدارة سحب القرارات التأديبية التي صدرت صحيحة وسليمة من العيوب⁽²⁾؛ ذلك تأسيساً على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية فضلاً عن ضمان استقرار المراكز والأوضاع القانونية⁽³⁾؛ هذا ولقد استقرت أحكام أجاز القضاء الإداري المقارن بسحب القرارات التأديبية السليمة، التي لا يترتب عليها حقوق أو مزايا للغير، ولجهة الإدارة سحبها في أي وقت⁽⁴⁾. ومن ذلك ما أكده مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1974/7/23 بأنه: ((أن القرارات التأديبية لا تنشئ حقوق ومزايا للغير، ويجوز للإدارة سحبها في أي وقت، وهذا يعني أن القرارات التأديبية التي قد يترتب عليها مزايا، أو أوضاع قانونية تنطبق في شأنها القواعد المقررة في شأن سحب القرارات الإدارية))⁽⁵⁾.

وتؤكد المحكمة الإدارية العليا هذا النظر بقولها: ((أن امتناع سحب القرار الإداري السليم، لا يصدق إلا بالنسبة إلى القرارات الإدارية النهائية التي تولد حقاً... إذ القرار الإداري الذي يصدق عليه هذا الوصف، هو الذي ينشئ مركزاً ذاتياً يتعلق به حق ذي الشأن فيه))⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ د. خليفة الجهمي، المسؤولية التأديبية، مرجع سابق، ص 435.

⁽²⁾ د. مفتاح خليفة، إنهاء القرار الإداري إدارياً، مرجع سابق، ص 29.

⁽³⁾ د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 659.

⁽⁴⁾ د. خليفة الجهمي، المسؤولية التأديبية، مرجع سابق، ص 438.

⁽⁵⁾ نقلاً عن/ د. مفتاح خليفة، إنهاء القرار الإداري إدارياً، مرجع سابق، ص 30.

⁽⁶⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1957/12/28 طعن إداري رقم 547 مجموعة المبادئ القانونية، س 3، ع 1، ص 449، بند بند رقم 53.

وفي هذا الشأن نقول: محكمة القضاء الإداري الليبي ((إن القرارات الإدارية الفردية التي لا تنشئ مزايا، أو مراكز أو أوضاعاً قانونية بالنسبة للغير - هذه القرارات يكون من حق جهة الإدارة سحبها في أي وقت، لأن القيود التي تعرض على جهة الإدارة في سحب القرارات الإدارية الفردية - إنما تكون في حالة ما إذا أنشأت هذه القرارات مزايا، أو أوضاع أو مراكز قانونية لمصلحة الأفراد لا يكون من المناسب حرمانهم منها...))⁽¹⁾.

وهو ما يؤكد القضاء الليبي في الطعن الإداري رقم (8) لسنة (37) بتاريخ 1991/1/13 بأنه: ((إن من المسلم به فقهاً وقضاً، أن القرارات الفردية السليمة لا يجوز سحبها متى أنشأت حقاً مكتسباً لفرد من الأفراد، وذلك لأن المراكز الخاصة التي تنشأ من القرارات الفردية تطبيقاً لقواعد تنظيمية سليمة، لا يمكن المساس بها أو تعديلها...))⁽²⁾.

ومع اختلاف وجهات النظر بين فقهاء القضاء الإداري⁽³⁾، إلا إننا نؤيد ما ذهب إليه الفقه المعارض، والذي يرى بأن القرار التأديبي السليم، الذي يقوم على سببه الصحيح، ويكون مستوفياً لشروطه القانونية يتمتع عن جهة الإدارة سحبه، سواء كان قد تولدت عنه حقوق أم مراكز قانونية، أم لم يتولد عليه شيء مؤسساً رأيهم على أن العقوبة التأديبية التي يتضمنها القرار التأديبي، هي الوسيلة المناسبة لعلاج أوجه التسبب، والقصور والانحراف داخل الأجهزة الإدارية لدولة، الأمر الذي يتعارض مع الحكمة من تقرير هذه الوسيلة، بسحب القرار التأديبي الذي صدر صحيحاً، لمجرد إن الإدارة قد رأت التغاضي عن الخطأ المرتكب لسبب أو لآخر⁽⁴⁾. بالإضافة إلى حرية الإدارة في سحب القرار الإداري السليم، الذي لا ينشئ حقوقاً أو مزايا للأفراد،

⁽¹⁾ القضية رقم 4392 لسنة 8 بتاريخ 1955/4/10 ، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري ، ص 9 ، ص 404 ، بند 396.

⁽²⁾ منشور بمجلة المحكمة العليا لسنة 25 ، العددان الثالث والرابع ، ص 27.

⁽³⁾ أنقسم الفقه حول إجازة سحب القرارات التأديبية السليمة، فمنهم من يرى جواز سحب القرارات التأديبية التي ترتب حقوقاً للغير، ومن ثم فهي في نظرهم حقوق محتملة غير ثابتة طالما تنقض بشأنها المدة المحددة ؛ للمزيد أنظر / د. مصطفى عفيفي ، فلسفة العقوبة التأديبية ، مرجع سابق ، ص 392 ؛ كذلك / د. حسنى درويش ، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء ، ص 326. ومنهم من يعري عدم جواز التوسع في سحبها للاعتبارات الإنسانية ولا اعتبارات العدالة ؛ للمزيد أنظر / د. سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص 425.

ومنهم من يرى بعدم جواز سحب القرار التأديب الصحيح لمساسه بالمراكز القانونية للأفراد، وعدم استقرارها لانتفاء العلة الكامنة في عدم صدور القرار صحيحاً مستوفياً لأركانه وشروطه ، أنظر / د. مغاوي شاهين ، المسألة التأديبية ، مرجع سابق ، ص 517.

⁽⁴⁾ د. خليفة الجهمي ، المسؤولية التأديبية ، مرجع سابق ، ص 435.

أجاز القضاء الإداري المقارن بأن يسحب أيضاً القرار الإداري السليم في حالة فصل الموظفين، لاعتبارات العدالة والشفقة.

وقد أقر مجلس الدولة المصري في وقت مبكر من إنشائه هذا الاستثناء بقوله: ((إن القرار الصادر بفصل المدعي، سواء كان صحيحاً أو غير صحيح، فسحبه جائز على أي الحالين... لأنه إذا اعتبر مخالفاً للقانون، فلا جدال في جواز سحبه، إذ السحب يكون مقصوداً بهم مفاده الإلغاء القضائي، ولأنه إذا اعتبر مطابقاً للقانون، فالسحب هنا جائز استثناء إذ ولو أن الأصل أن السحب لا يتم إعمالاً لسلطة تقديرية، إلا أنهم أجازوا إعادة النظر في قرارات فصل الموظفين، وسحبها لاعتبارات تتعلق بالعدالة، لأن المفروض أن تنقطع صلة الموظف بالوظيفة بمجرد فصله، وأنه يجب لإعادته إلى الخدمة صدور قرار جديد بالتعيين، ولكن قد يحدث خلال فترة الفصل، أن تتغير شروط الصلاحية للتعيين، وقد يغدو أمر التعيين مستحيلًا، أو قد يؤثر الفصل تأثيراً سيئاً في مدة خدمة الموظف، أو في أقدميته، ومن جهة أخرى قد تتغير الجهة التي تختص بالتعيين، فتصبح غير تلك التي فصلت الموظف، وقد لا يكون لديها الاستعداد لإصلاح الأذى التي فصلت الموظف بفصله، أو غير ذلك من اعتبارات العدالة التي توجب علاج هذه النتائج الضارة، وعلى هذا أطرده قضاء مجلس الدولة الفرنسي))⁽¹⁾.

وفيما تجدر الإشارة إليه، أن القضاء المقارن قد قيد جواز سحب القرار الإداري السليم المتعلق بفصل الموظف، بشرط عدم تعيين الإدارة شخصاً آخر بدلاً منه؛ وفي هذا أكد مجلس الدولة الفرنسي ذلك بقوله: ((إذا كان للجهة الإدارية أن تسحب قراراً مشروعاً، بمجازاة موظف فلا تستطيع هذه الجهة، استعمال هذه الرخصة في حالة ما يكون أثر السحب استبعاد موظف آخر من الوظيفة التي عين فيها، أو المساس بحقوقه المكتسبة))⁽²⁾.

وفي مصر نجد أن القضاء الإداري، ومن خلال تحليل أحكامه، قد ساير قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث أستقر على أن قرار الفصل سواء اعتبر صحيحاً، أو غير صحيح فسحبه

(1) القضية رقم 472 لسنة 5 جلسة بتاريخ 1953/1/7، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة 7، المجلد الثاني، ص 281، البند 175.

(2) نقلاً عن/ د. محمود عمر معتوق علي، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في النظام الجماهيري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001، ص 439.

جائز في الحالتين، لأنه إذا اعتبر مخالفاً للقانون فلا جدال في جواز سحبه، وإذا اعتبر القرار مطابقاً للقانون، فالسحب هذا جائزاً أيضاً، بشرط أن يكون خلال مدة الطعن القضائي.

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1971/3/31، والذي جاء فيه ((... فيما يتعلق بسحب قرارات فصل الموظفين لاعتبارات إنسانية تقوم على العدالة والشفقة، وعلاج الآثار الضارة التي تصيب الموظف المفصول من جراء أثار الفصل السيئة، إذ قد يؤثر الفصل تأثيراً مباشراً في مدة خدمته، أو في أقدميته ووضعه الوظيفي بين أقرانه إلى غير ذلك من الآثار التي توجب علاجها رحمة وشفقة بالموظف المفصول))⁽¹⁾.

أما وفقاً للقضاء الليبي، نجد أن المحكمة العليا قررت في حكمها بتاريخ 2000/12/31 بأنه: ((من المقرر أن من حق جهة الإدارة، الرجوع عن قرارات التسوية للموظف، متى تمت بالمخالفة للقانون دون التقيد بميعاد، لأن الموظف لا يستمد حقه من تلك التسوية بل يستمدها من القانون))⁽²⁾.

ومع ذلك تجدر الإشارة، بأننا نرى لا محل لإعمال هذا الاستثناء في إطار التأديب الوظيفي، بالنظر إلى إن عقوبة الفصل من الوظيفة فالتشريع المصري والليبي على حد سواء، لا ينعقد الاختصاص بتوقيعها إلا لمجالس التأديب والمحاكم التأديبية، وبالتالي يمتنع على الجهة الإدارية سحب القرارات التأديبية، الصادرة بالفصل أو العزل من الوظيفة، لأنها لم تصدر عنها من ناحية، كما إنها ليست جهة رئاسية لمجالس التأديب، أو المحاكم التأديبية، حتى تتولى التعقيب على قراراتها من ناحية أخرى⁽³⁾.

ثانياً: سحب القرارات التأديبية المعيبة.

من المبادئ المقررة أنه إذا صدر قرار السحب، وكان مشوباً بعيب مخالفة القانون، فإن جهة الإدارة ملزمة بسحبه خلال المدة المقررة للسحب قانوناً⁽⁴⁾، وهي ستون يوماً تحسب من تاريخ نشر القرار، أو إعلانه لذوي الشأن، أو العلم به علماً يقينياً، بحيث إذا أنقضى الميعاد

(1) نقلاً عن/ د.مفتاح خليفة، إنهاء القرار الإداري إدارياً، مرجع سابق، ص32.

(2) حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 50 لسنة 44 ق بتاريخ 2000/12/31.

(3) د.خليفة الجهمي، المسؤولية التأديبية، مرجع سابق، ص440.

(4) د.محمد فؤاد عبدالباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، بدون سنة، ص449.

أكتسب القرار حصانة نهائية، تعصمه من السحب، وأصبح لصاحب الشأن حق مكتسب في هذا الخصوص، ويعتبر الإخلال به بقرار لاحق، أمراً مخالفاً للقانون بعبء القرار الأخير ويبطله⁽¹⁾.

ولهذا يشترط لسحب القرارات المعيبة شرطان: الأول/ أن يكون القرار المراد سحبه مشوباً بواحد، أو أكثر من العيوب المعروضة لإبطال القرار الإداري، وهي عيوب شكل الاختصاص، ومخالفة القانون، وإساءة استعمال السلطة، أو الانحراف بها السالف الإشارة إليها⁽²⁾.

والشرط الثاني/ أن يتم السحب خلال مدة الطعن القضائي، وإذا رفعت دعوى الإلغاء في الميعاد، فإن حق الإدارة في سحب القرار يظل قائماً، إلى ما قبل صدور الحكم بالدعوى، وينقطع ميعاد السحب ويوقف سريانه بنفس الأسباب التي تقطع، أو توقف ميعاد دعوى الإلغاء⁽³⁾.

وقد فصلت المحكمة الإدارية العليا في تحديد نطاق الشخصي وميعاده بقولها: ((إن قضاء هذه المحكمة، قد أستقر على أن القرارات التي تلحقها الحصانة، لفوات المواعيد فتعصمها من السحب أو الإلغاء، هي تلك القرارات التي يشوب صدورها عيب من العيوب المقررة في القانون للقرار الإداري، سواء في الاختصاص أو المحل أو السبب ... وقد حرص الشارع في قانون مجلس الدولة على أن يحدد للطعن في هذه القرارات ميعاداً مقيداً ومعقولاً، يسوغ للجهة الإدارية فيه إعادة النظر في قراراتها المخالفة، فتعيد النظر فيها لسحبه لتعيد سيادة القانون إلى التطبيق السديد، ولكي تعيد بالتالي الحقوق إلى نصابها الصحيح، فإذا ما فات الميعاد المقرر قانوناً بسحب القرار الإداري المخالف للقانون، أو الطعن فيه بالإلغاء أمام المحكمة المختصة، أكتسب حصانة تعصمه من السحب أو الإلغاء، وامتنع على كل من الإدارة وذوي الشأن استئناف النظر فيما يربته القرار من آثار قانونية...))⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ د. خليفة الجهمي ، المسؤولية التأديبية ، مرجع سابق ، ص 441.

⁽²⁾ المرجع السابق ، ص 442.

⁽³⁾ د.مغاوري الشاهين ، المسألة التأديبية ، مرجع سابق ، ص 380.

⁽⁴⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن الإداري رقم 553 لسنة 34 ق بتاريخ 1993/4/26 ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، 1985-1993 ، ج 35 ، القاعدة رقم 367 ، ص 1056-1057.

وهو ما قضت به المحكمة العليا في احد قراراتها إذ تقول: ((إن سحب القرار الإداري، إعدام له منذ صدوره، ومتى حصل السحب بعد رفع دعوى الإلغاء، انتهت المصلحة فيها، وتحكم بانتهاء الخصومة ما لم تكن هناك مصلحة عامة يجب حمايتها))⁽¹⁾.

وفي حكم آخر لها رددت بأن: ((المنازعة الإدارية ولو كانت طعنًا بالإلغاء، هي خصومة قضائية، مناطها قيام النزاع الذي هو جوهرها، واستمراره بين طرفيها حتى الحكم في الدعوى، فإن هي رفعت مفتقرة إليه كانت في الأصل غير مقبولة، وإن هي رفعت متوافرة عليه، ثم افتقدته خلال نظرها أصبحت غير ذات موضوع، ووجب القضاء باعتبارها منتهية، فإذا سحبت الجهة الإدارية القرار المطعون فيه قبل الحكم نهائياً في الدعوى، وجب القضاء بانتهاء الخصومة فيها))⁽²⁾.

إلا أنه يجدر الإشارة، بأن قاعدة التقيد بميعاد السحب القرارات الإدارية، ترد عليها بعض الاستثناءات، تستطيع الإدارة أن تسحب قراراتها دون التقيد بميعاد معين، ويتعلق الاستثناء الأول بالحالة التي يكون فيها القرار الإداري المعيب معدوماً⁽³⁾.

وهو الذي بلغ به العيب حداً جسيماً، يجرده من كيانه، ويجعله عبارة عن عمل مادي لا يرتب أثراً قانونياً، فهو كمن ولد ميتاً⁽⁴⁾، وهو ما يمكن الإدارة من سحب هذا النوع من القرارات دون التقيد بمدة معينة.

وقد أستقر القضاء والفقهاء في فرنسا ومصر وليبيا، على إجازة سحب القرارات المنعدمة في أي وقت دون التقيد بأي موعد، ويرجع ذلك إلى أن هذه القرارات يشوبها عيب مفرط في الجسامة، بحيث يجردها من صفتها الإدارية، ويهبط بها إلى درجة العدم، وأنهما بهذه المثابة لا

⁽¹⁾ حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 16/2 بتاريخ 1970/6/21 ، منشور بمجلة المحكمة العليا ، س7 ، ع1 ، ص55.

⁽²⁾ حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 21/19 ق بتاريخ 1975/5/15 ، منشور بمجلة المحكمة العليا، س11 ، ع4 ، ص28.

⁽³⁾ عرفت المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 27/12 ق بتاريخ 1983/11/13 القرار الإداري المعدوم بأن (مخالفة جسيمة تؤدي بركن أو أكثر من أركانه وبدرجة يتعذر معها القول بأن القرار يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة أو مظهر لممارسة اختصاص تملكه جهة الإدارة بما يخرجها من دائرة التنظيم الخاص بالطعن على القرارات الإدارية في المواعيد التي حددها القانون) منشور بمجلة المحكمة العليا ، س21 ، ع1 ، ص20.

⁽⁴⁾ د.عمر محمد السيوي ، الرقابة الإدارية ، بحث منشور بمجلة دراسات قانونية كلية القانون ، جامعة قارون ، بنغازي ، س4 ، المجلد

الرابع، 1974 ، ص468.

تكتسب الحصانة المقررة للقرارات الإدارية عادةً، وبالتالي لجهة الإدارة سحبها في أي وقت⁽¹⁾، وهو ما قرره المحكمة الإدارية العليا في الطعن الإداري رقم(924) لسنة12ق بتاريخ 1969/4/19 بأن ((... القرار الإداري المطعون فيه، مشوب بعيب جوهري أنحدر به إلى درجة الانعدام، ومن ثم فإن القرار الصادر بسحبه يكون مطابقاً للقانون وبمناى عن الإلغاء...))⁽²⁾.

وهو ما أكدته محكمتنا العليا في حكمها الصادر بتاريخ 2005/4/17 فالطعن الإداري رقم49/28ق بأنه: ((إن الإدارة إذا لم ينسحب قرارها في الميعاد القانوني، ومدته ستون يوماً من تاريخ صدوره، فإنه يصبح حصيناً من أمر الرجوع فيه، ويلزم أن تترتب عليه آثاره القانونية، إلا إذا شابه عيب يجرده من كيانه وصفته الإدارية، وينحدر به إلى درجة العدم، فإنه لا يتمتع بما تتمتع به القرارات الإدارية السليمة أو المعيبة من حصانة))⁽³⁾.

أما الاستثناء الثاني، فهو يتعلق بحصول أحد الأفراد على قرار إداري نتيجة غش أو تدليس، ذلك إن الغش يبطل كافة التصرفات، ولا يصلح أساساً لحق يكتسب، ومن ثم فإن القرار الصادر نتيجة الغش أو تدليس، لا تلحقه أية حصانة بعد انقضاء المواعيد المقررة، إذ إن الغش يفسد كل شيء⁽⁴⁾.

وإذا كان من غير المتصور، إعمال هذا الاستثناء في مجال القرارات التأديبية⁽⁵⁾، فإن الاستثناء الأول وارد الحدوث في النطاق التأديبي، كما في حالة صدور القرار التأديبي من سلطة تأديب الرئاسة، فيما يدخل في اختصاص التأديب شبه القضائي، حيث يعتبر هذا القرار معدوماً، إذ اعتروه عيب عدم اختصاص الجسيم الذي ينحدر به إلى درجة غصب السلطة، ويجعله مجرد عمل مادي، لا يكتسب أية حصانة مهما طال به الوقت، وبالتالي يجوز سحبه دون التقيد بميعاد الطعن القضائي⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ د.مفتاح خليفة، إنهاء القرار الإداري إدارياً، مرجع سابق، ص49.

⁽²⁾ مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا، السنة14، العدد الثاني، ص610، بند رقم81.

⁽³⁾ منشور بمجلة المحكمة العليا، السنة40، العدد الأول، ص78.

⁽⁴⁾ د.خليفة الجهمي، المسؤولية التأديبية، مرجع سابق، ص443.

⁽⁵⁾ للمزيد أنظر/ د.مفتاح خليفة، إنهاء القرار الإداري إدارياً، مرجع سابق، ص49-50.

⁽⁶⁾ د.عبدالقادر الشبخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، مرجع سابق، ص540.

ثالثاً: آثار سحب القرار التأديبي.

من المسلم به إن السحب يؤدي إلى زوال القرار التأديبي، وكل ما يترتب عليه من آثار، وذلك بأثر رجعي⁽¹⁾، وتعاد الأمور إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الإداري المسحوب⁽²⁾.

إلا إن ما تجدر الإشارة إليه، إنه يجب التفرقة بين حالتين: أولها في حالة إذا ما سحبت الإدارة القرار التأديبي، ودعوى الإلغاء مرفوعة أمام القضاء، فإنه يتعين على المحكمة التي تنظر النزاع، الحكم برفض الدعوى لانتهاؤ الخصومة، وذلك لعدم وجود مصلحة شخصية لصاحب الشأن⁽³⁾. وعلى هذا الأساس تقول: المحكمة العليا ((وحيث إن مؤدي هذه البيانات أن القرار المطعون فيه قد سحب، وأن هذا السحب قد أعدم القرار المطعون فيه منذ صدوره، فلم يعد هناك محلاً للطعن فيه، وتصبح المصلحة في إلغائه منتفية مما يتأذى منه الحكم بانتهاء الخصومة))⁽⁴⁾.

وهو ما رددته المحكمة العليا الليبية أيضاً بقولها: ((إن المنازعة الإدارية ولو كانت طعنًا بالإلغاء، هي خصومة قضائية مناطها قيام النزاع الذي هو جوهرها، واستمراره بين طرفيها حتى الحكم في الدعوى، فإن هي رفعت مفتقرة إليه كانت في الأصل غير مقبولة، وإن هي رفعت متوافرة عليه، ثم افتقدته خلال نظرها أصبحت غير ذات موضوع ووجب القضاء، باعتبارها منتهية، فإذا سحبت الجهة الإدارية القرار الإداري المطعون فيه قبل الحكم نهائياً في الدعوى، وجب القضاء بانتهاء الخصومة فيها))⁽⁵⁾.

والحالة الثانية/ وهي إذا لم تقم الإدارة بسحب القرار فإن المصلحة تبقى قائمة، مما يعني استمرار نظرها أمام القضاء، وهو ما تؤكدته محكمتنا العليا بقولها: ((إن الهدف من دعوى الإلغاء، هو إلغاء القرار الإداري المطعون فيه وإزالة كافة آثاره، وما لم تقم الإدارة من جانبها

⁽¹⁾ د. محمد أنور حمادة ، مرجع سابق ، ص 66.

⁽²⁾ د. عمر السيوي ، الرقابة الإدارية ، مرجع سابق ، ص 479.

⁽³⁾ د. محمود عمر معتوق ، مرجع سابق ، ص 468.

⁽⁴⁾ حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 2 لسنة 16 ق بتاريخ 1970/6/21 ، منشور بمجلة المحكمة العليا ، س 7 ، ع 1 ، ص 55.

⁽⁵⁾ حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 21/16 ق بتاريخ 1975/5/15 ، منشور بمجلة المحكمة العليا ، س 11 ، ع 4 ، ص 28.

ص 28.

بالإلغاء هذا القرار أو سحبه، وإعدام كافة آثاره، فإن مصلحة الطاعن من إلغائه تبقى قائمة، ويتعين على المحكمة السير في الدعوى حتى نهايتها))⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ما سبق، فإنه يترتب على القرار التأديبي المسحوب، إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار، الأمر الذي يجعل الإدارة ملزمة بإصدار القرارات الكفيلة بإعادة الأمور إلى نصابها⁽²⁾.

فعلى سبيل المثال، فإن سحب القرار الإداري الصادر بفصل الموظف من عمله، تقتضي إعادته لسابق عمله، كما لو كانت خدمته مستمرة، ولم تنقطع أصلاً، كما يجب منحه كافة العلاوات والترقيات المستحقة له⁽³⁾.

وفي ذلك تؤكد المحكمة الإدارية العليا بقولها: ((أن سحب القرار الصادر بإلغاء قرار الترقية، يترتب عليه عودة الحال إلى ما كانت عليه، فيصبح القرار الأصلي بالترقية قائماً منذ تاريخ صدوره))⁽⁴⁾.

ومما تقدم نخلص إلى إن السحب يزيل القرار المسحوب بأثر رجعي، ويعتبر كأن لم يصدر قط، ويعيد الشخص الصادر بشأنه القرار إلى مركزه قبل إصداره، فإن الأمر يحتاج إلى إصدار بعض القرارات التي تعيد الأمر إلى ما كان عليه قبل إصداره؛ ويتضح لنا من خلال هذا الفصل، إنه رغم صدور القرار التأديبي الرامي إلى توقيع العقوبة التأديبية، إلى إن المشرع لا يزل يبسط حمايته للموظف الذي صدر ضده قرار غير مشروع، وذلك بأن وفر له ضمانات لاحقة، ومكاملة للضمانات الإجرائية السابقة، حيث كفل له حق الطعن ضد القرار سواء أمام الجهة مصدرة القرار، أو الجهة التي تعلق بها (ضمانة التظلم الإداري)، أو اللجوء إلى القضاء كوسيلة أخيرة للطعن (الضمانات القضائية)، بل قد أقر له أيضاً ضمانات، حتى إذا قامت السلطة التأديبية بتنفيذ العقوبة (ضمانة المحو والسحب).

⁽¹⁾ حكمها في الطعن الإداري رقم 3 لسنة 29 ق بتاريخ 1985/3/31، منشور بمجلة المحكمة، س 22، ع 3 و 4، ص 26.

⁽²⁾ د. محمود عمر معتوق، مرجع سابق، ص 469.

⁽³⁾ د. عمر السيوي، الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 480.

⁽⁴⁾ حكم المحكمة بتاريخ 1978/12/13 في الطعن الإداري رقم 776 لسنة 30 ق، نقلاً عن / د. مفتاح خليفة، إلغاء القرار الإداري إدارياً، مرجع سابق، ص 80.

الخاتمة

بعد أن وصلنا إلى نهاية المطاف في هذه الدراسة المتواضعة، والتي سلطنا فيها الضوء على جانب مهم من جوانب نظام التأديب، وهي الضمانات الموضوعية والإجرائية لمشروعية العقوبة في مجال الوظيفة العامة، أن نشير للنتائج التي استنتجها أو التي يمكن الانطلاق منها في معالجة المشرع لهذا الموضوع مستقبلاً.

أولاً: النتائج:ج-

1- انطلقنا في هذه الدراسة، بالبحث عن الضمانات الكفيلة بمنع التعسف المحتمل من سلطات التأديب، وكان أولها مبدأ شرعية العقوبات التأديبية، وتبينت الدراسة أن التشريعات المقارنة، لم تقرر الجرائم التأديبية على سبيل الحصر على عاتق الموظف، ذلك إن الجرائم التأديبية لا تحكمها قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) المطبقة في الجرائم الجنائية، وإنما تحكمها هذه القاعدة بشكل جزئي، وهي (لا عقوبة إلا بنص)، بالإضافة إلى إن الجرائم التأديبية، لا تعني فقط خرق للقواعد القانونية المنظمة للوظيفة العامة، وإنما تعني أيضاً إخلال بالالتزامات الدينية والأخلاقية، وبما أن هذه المفاهيم تختلف من نظام لآخر، ومن زمن لآخر فالنظام الواحد؛ لذلك كان من العيب تدوينها في نصوص قانونية جامدة، وبهذا يكون موقف المشرع الليبي سليماً عندما سائر الاتجاه العام، بعدم حصر الجرائم التأديبية، وترتيباً على ذلك فإن المشرع يرسم الإطار بسلطة تقدير ما إذا كان العمل الذي قام به الموظف، يعد خروجاً على واجبات الوظيفة، أو إخلالاً بكرامة الوظيفة أم لا، مع خضوع هذا التقدير لرقابة القضاء.

2- كما يجب على السلطات التأديبية التقيد بإيقاع العقوبات المحددة، وأن لا توقع أكثر من عقوبة على الموظف في المخالفة الواحدة، بالإضافة إلى مراعاة التناسب بين المخالفة والجزاء، وتحقيق مبدأ المساواة حال إيقاع العقوبات بما يحقق العدالة بين الموظفين.

3- تتعدد وتتوعد الضمانات التأديبية، بحسب المرحلة الزمنية التي يمر بها الإجراء التأديبي، وبإمكان الموظف الاستفادة من هذا التنوع، فإذا ما أخفق في استعمال الضمانات المقررة في المرحلة السابقة على توقيع الجزاء التأديبي، فبإمكانه الاستفادة من ضمانات هذه المرحلة، وإذا ما انتهت هذه المرحلة بصدور قرار العقوبة عليه، فبإمكانه التظلم من القرار أمام الجهة الإدارية المختصة أو أمام القضاء، وهي الضمانة الأخيرة التي تأتي بعد صدور الجزاء التأديبي.

4- عدم توقيع الجزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابةً، والاستماع لأقواله وتحقيق دفاعه.

5- أما عن ضمانات الحيادة، فلها ارتباط وثيق بالنظام الذي يأخذ به المشرع عند تحديده لسلطة التأديب، فهو يكاد يكون منعدماً فالنظام الرئاسي، لعدم إمكانية الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، ولعدم القدرة على أعمال أحكام الرد، والتتحي إلا في نطاق ضيق، وبالتالي فإن تحقيق الحيادة فالتشريع الليبي الذي يأخذ بالنظام شبه القضائي، أمكن القول بتحقيق الحيادة نوعاً ما، وتكون على أكملها فالنظام القضائي، كما هو الحال فالتشريع المصري.

6- إن ضمانات الدفاع، قد تتعطل في أحوال معينة، منها عدم إعمالها من قبل الموظف نفسه، إذ فوت على نفسه فرصة الاستفادة من الضمانات التأديبية المقررة له، بالإضافة إلى قد تتعطل فالظروف الاستثنائية كحالة الحرب مثلاً، هذا فيما يخص الضمانات الموضوعية.

7- أما بالنسبة للضمانات الإجرائية، فعلى الرغم من تباين أحكامها من نظام لآخر، فإنها تشترك في تحقيق الضمان الجدي والحقيق للموظف المتهم، ومنها إعلان المتهم، والاطلاع على الملف التأديبي، وحق الاستعانة بمحام، وكل هذه الضمانات مقررة فالتشريعات المقارنة، بمقتضى المبادئ العامة للقانون في حالة عدم النص عليها.

8- إن عدم التزام السلطة التأديبية بالتقيد بهذه الضمانات، يجعل قراراتها التأديبية عرضة للطنن عليها أمام القضاء المختص، الذي يعد ضماناً أخرى في حد ذاتها.

9- وأخيراً، فإن مراعاة السلطة التأديبية لهذه الضمانات والالتزام بها، يعد تحقيقاً لمبدأ الشفافية والنزاهة بين الإدارة وموظفيها.

ثانياً: التوصيات:-

1- التأكيد على نشر الثقافة القانونية وتوعية الموظفين بما كفله المشرع لهم من حقوق ومزايا، وما أقر لهم من ضمانات في مواجهة سلطة التأديب.

2- توحيد التصنيف العقابي للموظف المخالف، مهما كان موقعه في السلم الإداري، تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام العقوبة.

3- إلغاء إيقاف المرتب، سواء بشكل جزئي أو كامل في حالة الوقف الاحتياطي، وذلك لعدم اعتبارها عقوبة تأديبية، فضلاً عن ذلك بما فيها من أضرار للأسرة التي يعول عليها، وبما في ذلك أيضاً من إخلال لمبدأ شخصية العقوبة.

4- لا بد من مراعاة من يتولى التحقيق، والتأكد من تمتعه بالصفة الواجب توافرها فالمحقق النزيه، بالإضافة إلى مراعاة عامل السرعة في البدء بمباشرة التحقيق، سواء من السلطة التأديبية أو هيئة الرقابة الإدارية، التي تعتبر من أهم العوامل في مكافحة المخالفات التأديبية.

5- الأخذ بالأسلوب القضائي في التأديب، وذلك بفصل سلطتي التحقيق والادعاء من جهة أخرى، حتى تكون الضمانات التأديبية أقوى وأوسع نطاقاً، فضلاً عما يحققه هذا الأسلوب من دواعي الأمن والطمأنينة للموظف، أسوة بالتشريع المصري في هذا الشأن.

6-مراجعة التشريعات المنظمة للوظيفة العامة، والقوانين ذات الصلة من قبل السلطة التشريعية، وإزالة كل ما يعتريها من غموض أو تعارض، حتى يتسنى للجهات المختصة بتنفيذها بشكل مبسط، وبما يضمن العدالة للموظفين.

7- تعزيز الدراسات والبحوث الندوات في مجال التأديب الإداري، وذلك لأجل إثراء أكبر لهذا الموضوع.

تم بحون الله

قائمة المراجع

أولاً . الكتب :

- 1 . د.أحمد بدر سلامة ، التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006م .
- 2 . د.أحمد فتحي سرور ، الشرعية الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977م .
- العملية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، 2001م .
- 3 . د.أشرف رمضان عبدالحميد ، مبدأ الفصل بين سلطتي لاتهام والتحقيق - دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007م .
- 4 . د.أشرف عبدالفتاح أبو المجد ، موقف قضاء الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية للشركة العربية للتسويق والتوريدات ، بدون دار نشر ، القاهرة ، 2008م .
- 5 . د.السيد محمد إبراهيم ، شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة ، دار المعارف ، الإسكندرية ، 1966م .
- 6 . د.أنور أحمد رسلان ، وسيط القانون الإداري للوظيفة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977م .
- 7 . د.بلال أمين زين الدين ، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2010م .
- 8 . د.ثروت عبدالعال ، إجراءات المساءلة التأديبية لأعضاء هيئة التدريس ، دار النشر والتوزيع أسيوط ، 2001م .

- 9 . د.جلال أحمد الأدغم ، التأديب في ضوء قضاء محكمتي الطعن ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، 2003م.
- 10 .د.حامد راشد ، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001.
- 11 . د.حسني درويش ، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء ، رسالة دكتوراه ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1981م.
- 12 .د.حسن الصادق المرصفاوي ، أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1996م.
- 13 . أ.حسين حمودة المهدي ، بحث في الإجراءات التأديبية لموظفي الخدمة العامة ، مطابع الثورة ، بنغازي ، 1980م.
- 14 . — شرح أحكام الوظيفة العامة ، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع ، مصراتة ، الطبعة الثانية ، 2002م.
- 15 . د.حمد محمد الشلماني ، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007م.
- 16 . د.خليفة سالم الجهمي ، أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي ، دار الفضيل للنشر ، بنغازي ، 2009م.
- 17 . — الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2009م.
- 18 . — المسؤولية التأديبية للموظف العام عن المخالفات المالية في القانون الليبي ، منشورات جامعة قارونس ، بنغازي ، 1997م.

- 19 . د.خليفة كندر عبدالله حسين ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002م.
- 20 . د.خميس السيد إسماعيل ، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل ، بدون دار نشر ، 1993م.
- 21 . د.رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994م.
- 22 . _ المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع أعمال العام فقهاً وقضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999م.
- 23 . د.زكي محمد النجار ، أسباب انتهاء الخدمة العاملين بالحكومة والقطاع العام ، الهيئة المصرية العامة ، القاهرة ، 1986م.
- 24 . د.سامي جمال الدين ، دعاوى الدستورية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1986م.
- 25 . د.سعد الشثيوي ، المساءلة التأديبية للموظف العام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2008م.
- 26 . د.سعد حماد القبائلي ، ضمانات حق المتهم في الدفاع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998م.
- 27 . د.سعد نواف العنيزي ، النظام القانوني للموظف العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007م.
- 28 . د.سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1986م.

- 29 . — القضاء الإداري ، الكتاب الثالث ، قضاء التأديب - دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1987م.
- 30 . — القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1996م.
- 31 . — النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الرابعة ، 1976م.
- 32 . — مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الخامسة ، 1963م.
- 33 . — نظرية التعسف في استعمال السلطة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 1966م.
- 34 . د.سمير عبدالله سعد ، إجراءات المحاكمة التأديبية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2014م.
- 35 . د.شادية المحروقي ، الإجراءات في الدعوى الإدارية - دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005م.
- 36 . د.عاشور سليمان شوايل ، طاعة الأوامر الرئاسية ومسؤولية الرئيس والمرؤوس ، مجلس الثقافة العام للنشر ، سرت ، الطبعة الثانية ، 2008م.
- 37 . د.عاطف محمود البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، بدون دار نشر ، الطبعة الثانية ، 1998م.
- 38 . د.عبدالعزیز خليل بديوي ، الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا - دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1970م.

- 39 . د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الإجراءات التأديبية ، مبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر .
- 40 . — الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2001م .
- 41 . — الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، 2008م .
- 42 . — القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2008م .
- 43 . — دعوى إلغاء القرار الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2008م .
- 44 . — ضوابط العقوبة الإدارية ، دار الكتاب الحديثة ، القاهرة ، 2008م .
- 45 . — شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005م .
- 46 . د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة - قضاء الإلغاء ، بدون دار نشر ، الإسكندرية ، 1983م .
- 47 . د. عبدالفتاح بيومي حجازي ، أصول التحقيق الابتدائي أمام النيابة الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005م .
- 48 . د. عبدالفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1964م .
- 49 . د. عبدالقادر الشخيلي ، النظام القانوني للجزاء التأديبي ، دار المسيرة للنشر ، الأردن ، 1979م .

- 50 . د. عبدالوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية للعاملين بالدولة والقطاع العام وذوي الكفاءات الخاصة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، بدون سنة نشر .
- 51 . - طرق الطعن في العقوبات التأديبية إدارياً وقضائياً ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، بدون سنة نشر .
- 52 . د. عدنان عادل عبيد ، ضمانات الموظف السابقة لغرض العقوبة التأديبية - دراسة مقارنة ، المركز العربي للنشر ، القاهرة ، 2018م .
- 53 . د. عزمي عبدالفتاح ، تسبيب الأحكام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1983م .
- 54 . د. عزيزة الشريف ، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988م .
- 55 . د. علي الشيخ إبراهيم المبارك ، المصلحة في دعوى الإلغاء ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2009م .
- 56 . د. علي جمعة محارب ، التأديب الإداري في الوظيفة العامة - دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر ، عمان 2004م .
- 57 . د. علي خطار شطناوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنشر ، عمان ، 2003م .
- 58 . د. عمر السيوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، الفضيل للنشر والتوزيع ، بنغازي ، 2013م .
- 59 . د. عمر فؤاد بركات ، السلطة التأديبية - دراسة مقارنة ، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ، 1979م .

- 60 . د. عوض محمد عوض ، قانون الإجراءات الجنائية الليبي ، الجزء الأول ، تنقيح الدكتور سالم محمد الأوجلي ، الفتح للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، 2017م.
- 61 . د. فهد عبدالكريم أبو العشم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق ، دار الثقافة للنشر ، 2005م.
- 62 . د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري دراسة الأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة ومصالحها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968م.
- 63 . د. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1994م.
- 64 . — القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000م.
- 65 . د. مازن كيلو راضي ، الوجيز في القضاء الإداري الليبي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003م.
- 66 . د. مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، الجزء الأول ، منشورات جامعة قاربيونس ، بنغازي ، الطبعة الثانية ، 1979م.
- 67 . د. ماهر عبدالهادي ، الشرعية الإجرائية في التأديب ، أصول القوانين للنشر ، القاهرة ، الطبعة الثانية، 1986م.
- 68 . د. محمد الشافعي أبوراس ، الطعن في الأحكام الإدارية - دراسة مقارنة ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1981م.
- 69 . د. محمد أنور حمادة ، القرارات الإدارية ورقابة القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2004م.

- 70 . د.محمد باهي أبو يونس ، أحكام القانون الإداري ، القسم الخاص ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 1996م.
- 71 . _ الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الإسكندرية ، 2000م.
- 72 . د.محمد سامي النبراوي ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي ، منشورات جامعة قاريونس ، بنغازي ، طبعة الثانية ، 1987م.
- 73 . د.محمد عبدالله الفلاح ، نظم القضاء الإداري الليبي ، مطابع الثورة ، بنغازي ، 2005م.
- 74 . د.محمد عبدالله الحراري ، أصول القانون الإداري ، المركز القانوني للبحوث والدراسات العلمية ، طرابلس ، 2003م.
- 75 . _ الرقابة على أعمال الإدارة (رقابة دوائر القضاء الإداري الليبي) ، المكتبة الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع ، طرابلس ، الطبعة السادسة ، 2003م.
- 76 . د.محمد عبدالله محمود الدليمي ، الرقابة القضاء الإداري _ دراسة مقارنة ، منشورات الجامعة المفتوحة ، 2002م.
- 77 . د.محمد فؤاد عبدالباسط ، القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر.
- 78 . د.محمد فؤاد مهنا ، سياسة الوظائف العامة وتطبيقاتها في ضوء علم التنظيم ، دار المعارف ، الإسكندرية، 1967م.
- 79 . د.محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الإدارة للرقابة القضائية _ دراسة مقارنة ، منشورات جامعة عين شمس ، 1988م.

- 80 . اللواء/ محمد ماجد ياقوت ، أصول التحقيق في المخالفات التأديبية - دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002م.
- 81 . - الإجراءات والضمانات في تأديب ضباط الشرطة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002م.
- 82 . - شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006م.
- 83 . د.محمد ماهر أبو العينين ، الدفع التأديبية ، الكتاب الثاني ، دار روائع القانون للنشر ، القاهرة ، الطبعة السابعة عشر ، 2016م.
- 84 . - الدفع في نطاق القانون العام الدفع أمام القضاء الإداري والتأديبي ، الكتاب الثاني ، دار أبو المجد للطباعة ، 2000م.
- 85 . - التأديب في الوظيفة العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1999م.
- 86 . د.مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1979م.
- 87 . - قضاء الإلغاء ، شروط القبول، أوجه الإلغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2001م.
- 88 . د.مصطفى عبدالحميد دلاف ، حقوق الموظف العام وواجباته في القانون الليبي - دراسة مقارنة ، جين للنشر ، البيضاء - ليبيا ، 2018م.
- 89 . د.مصطفى كمال وصفي ، القضاء الإداري في الجمهورية الليبية ، جامعة بنغازي - ليبيا ، 1974م.
- 90 . د.مغاوري محمد الشاهين ، المساءلة التأديبية ، عالم الكتب للنشر ، القاهرة ، 1974م.

91 . د.مفتاح خليفة عبدالحميد ، إنهاء القرار الإداري إدارياً ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2019م.

92 . _ العزل من الوظيفة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2016م.

93 . د.ممدوح طنطاوي ، الدعوى التأديبية ، مطبعة الانتصار ، الإسكندرية ، 2003م.

94 . د.نصرالدين مصباح القاضي ، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة - دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي للنشر ، القاهرة ، الطبعة الثامنة ، 2002م.

95 . د.نعيم عطية ، قواعد وإجراءات التأديب في الوظيفة العامة ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ، 1994م.

96 . المقدم/ نوري عيسى الشكماك ، سعد عبدالسلام المعداني ، المسؤولية التأديبية لأعضاء هيئة الشرطة ، دار الكتب الوطنية ، بنغازي - ليبيا ، 2007م.

97 . د.يسري محمد العطار ، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري - دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999م.

ثانياً: الرسائل العلمية.

1- أ.أحمد فايق سعيد ، النظام القانوني للنظم من القرار الإداري في التشريع الفلسطيني -

دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، بكلية القانون - الجامعة الإسلامية بغزة ، 2007م.

2- أ.أمجد جهاد نافع عياش ، ضمانات المسألة التأديبية للموظف العام - دراسة مقارنة ،

رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2007م.

- 3- د. امهيدي محمد امهيدي ، رقابة القضاء على مشروعية اللوائح الإدارية في القانون الليبي - دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق للعلوم السياسية - جامعة تونس ، المصرية للنشر والتوزيع ، 2017م.
- 4- د.بوادى مصطفى ، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة أوبوكر بلقايد ، الجزائر ، 2014م.
- 5- د.ثروة محمود عوض محجوب ، التحقيق الإداري ودور النيابة الإدارية فيه ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، غير منشورة ، 1997م.
- 6- د.حسن محمد علوب ، استعانة المتهم بمحامي في القانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، 1970م.
- 7- د.خليفة علي الجيراني ، العقوبات التأديبية للموظف في التشريع الليبي والمغربي ، رسالة دكتوراه ، جامعة الحسن الثاني ، 1999م.
- 8- أ.رحاب محمود الهوني ، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق - جامعة بنغازي ، 2015م.
- 9- د.عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1972م.
- 10- د.عبدالفتاح مراد ، المخالفات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة - دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، الإسكندرية ، 1993م.
- 11- د.عمرو محمود عبدالرحيم محمد ، رقابة القاضي الإداري على الجزاءات التأديبية - دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة عين شمس ، 2011م.

- 12- أ. عمرواي حياة ، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المسألة التأديبية في التشريع الجزائري ، غير منشورة ، كلية الحقوق - جامعة بسكرة ، 2012م.
- 13- د. محمد الأحسن ، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة - دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، الجزائر ، 2016م.
- 14- د. محمد مختار عثمان ، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة ، رسالة دكتوراه ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1973م.
- 15- د. محمود عمر معتوق علي ، مبدأ لمشروعية وتطبيقاته في النظام الجماهيري - دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2001م.
- 16- د. مصطفى عفيفي ، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها - دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، منشورات كلية الحقوق - جامعة عين شمس ، الهيئة المصرية للكتاب ، 1996م.
- 17- د. مفتاح أغنية محمد ، المسؤولية التأديبية للموظف العام في القانون الإداري الليبي بين فاعلية الإدارة و ضمانات الموظفين - دراسة مقارنة ، مكتبة طرابلس العلمية العالمية ، 2008م.
- 18- د. مليكة الصروخ ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء - دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة عين شمس ، 1983م.

ثالثاً: الدوريات.

- 1- د. أحمد فتحي سرور ، استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة 50 ، 1980م.

- 2- د.إسماعيل احفيظة إبراهيم ، أحكام العقوبة التأديبية في الوظيفة العامة ، مجلة العلوم القانونية والشرعية ، جامعة الزاوية ، كلية القانون ، العدد السادس . يونيو 2015.
- 3- السيد صبري ، دراسة مقارنة في مسائل التنفيذ على الدولة والقضاء التأديبي ومسؤولية السلطة العامة ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الثانية ، العدد الأول ، يونيو 1960م.
- 4- د.خليفة الجهمي ، الرقابة القضائية على جوانب التقدير في القرار التأديبي ، مجلة إدارة القضايا ، العدد 16 ، 2009م.
- 5- د.خليفة الجهمي ، الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء ، مجلة إدارة القضايا ، العدد 14 ، السنة السابعة ، ديسمبر 2008م.
- 6- أ.صابر الرماح ، المصلحة بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء المدني ، مجلة المحاماة ، السنة 70 ، العدد 7-8 ، سبتمبر - أكتوبر 1990م.
- 7- د.عاشور سليمان شوايل ، الطبيعة القانونية لشرط المصلحة في دعوى الإلغاء - دراسة مقارنة ، بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية ، كلية القانون ، جامعة بنغازي ، العدد 20 ، 2017م.
- 8- د.عبدالله رمضان ، نطاق دعوى الإلغاء - دراسة مقارنة ، مجلة العلوم القانونية والشرعية ، العدد السادس ، يونيو 2015م.
- 9- د.عمر محمد السيوي ، الرقابة الإدارية ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية القانون ، جامعة قاربيونس ، بنغازي ، المجلد الرابع ، السنة الرابعة ، 1974م.
- 10- د.فاضل جبر ، الطعن القضائي كضمانة للموظفين في مواجهة سلطة التأديب ، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، العدد الأول ، المجلد الخامس ، 2012م.

- 11- أ.منى محمد عبدالرازق ، الأحكام القانونية لتنظيم الإداري - دراسة مقارنة ، مجلة جامعة كربلاء العلمية ، المجلد السادس ، العدد الثالث ، 2008م.
- 12- د.محمد مرعي خيرى ، المغالاة في التساهل (التفريط) ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد 1 ، السنة 16 ، أبريل 1974م.
- 13- د.محمود سلامة جبر ، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، القاهرة ، السنة 35 ، العدد الثالث ، سبتمبر 1991م.
- 14- د.محمود سلامة جبر ، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، القاهرة ، السنة 39 ، العدد الأول ، مارس 1993م.
- 15- د.محمود عصفور ، ضوابط التأديب في الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الإدارية ، مصر ، السنة الخامسة ، العدد الأول ، يونيو 1963م.
- 16- د.مفتاح خليفة عبدالحميد ، تسبب القرار التأديبي ، مجلة الدراسات القانونية ، منشورات جامعة بنغازي ، العدد 19 ، يناير 2016م.
- 17- د.نجم الأحمد ، التنظيم الإداري ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 29 ، العدد الثالث ، 2013م.
- 18- د.نواف كنعان ، تسبب القرار التأديبي كضمانة أساسية من ضمانات التأديب الوظيفي ، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، المجلد 7 ، العدد 6 ، 1992م.

رابعاً: القوانين.

- 1- قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016م واللائحة التنفيذية.

- 2- مدونة التشريعات لقانون علاقات العمل رقم (12) لسنة 2010م ، العدد 7 ، السنة 10 ، بتاريخ 2010/5/18م واللائحة التنفيذية التابعة لها.
- 3- قانون رقم (20) لسنة 2013م بشأن إنشاء هيئة الرقابة الإدارية.
- 4- القانون رقم (17) لسنة 2016م بشأن تعديل قانون رقم (20) لسنة 2013م بشأن هيئة الرقابة الإدارية.
- 5- قانون رقم (55) لسنة 1976م بشأن إصدار قانون الخدمة المدنية.
- 6- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (501) بشأن لائحة تنظيم التعليم العالي لسنة 2010م.
- 7- القانون رقم 88 لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري في ليبيا.

خامساً: أحكام المحاكم.

أ- في القضاء المصري.

- 1- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً (1965-1980) أربعة أجزاء ، المكتب الفني بمجلس الدولة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، الجزء 4.
- 2- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات (1955-1965) ، الجزء 2-3 ، الدار القومية للطباعة والنشر أحمد سمير أبو شادي.
- 3- حامد الشريف ، مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، المكتبة العالمية ، الإسكندرية ، 2009م.
- 4- حكم محكمة النقض الصادر بجلسة 2008/10/19م في الطعن رقم (8511) لسنة 70ق، مجموعة أحكام النقض 2008/2007 ، الجزء الثاني ، بند رقم (282).

5- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، نقابة المحامين ، لجنة المكتبة والفكر القانوني ، السنة 34 ، الجزء الأول ، 1992م.

6- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في السنة 31 ق ، الجزء الأول.

7- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في السنة الثالثة قضائية ، العدد الأول.

8- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة 29 ، العدد الأول.

9- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة 27 من أول أكتوبر 1981 - إلى آخر سبتمبر 1982م ، الهيئة المصرية العامة لكتاب ، القاهرة.

10- الموسوعة الإدارية الحديثة لمبادئ المحكمة العليا ، إعداد/ د.نعيم عطية ، الأستاذ حسن الفكهاني، منذ عام[1964-1985م] ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1987م.

11- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة 14 ، العدد الأول.

ب- في القضاء الليبي.

1- مجلة المحكمة العليا الليبية.

2- مجموعة أحكام المحكمة العليا القضاء الإداري، دار الكتب الوطنية، بنغازي ، 2004م.

3- مجموعة أحكام المحكمة العليا القضاء الإداري، دار الكتب الوطنية، بنغازي ، 2005م.

4- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة العليا الليبية في أربعين عاماً من أول إنشائها (1953-1994) ، الجزء الأول ، إعداد/ شحات ضيف الديجاوي ، دار الكتب الوطنية ، بنغازي ، 2001م.

سادساً: شبكة المعلومات.

- 1- شرعية العقوبة التأديبية وانقضائها ، www.unpan.org ، 2017/12/27م.
 - 2- د.خليفة الجهمي ، النظام القانوني للعقوبة التأديبية في التشريع الليبي <http://khlifa>
- 2018/01/12، salem, wordpress.comم.

The Substantive and Procedural Safeguards for the Legality of Disciplinary Action in the Area of Public Sector

Prepared By

Ms. Aisha A. Omar Alabbar Eltagwri

Supervisor

Prof. Ashour Shawail

ABSTRACT

The disciplinary safeguards subject is of crucial importance that lies in preventing the arbitrariness of administration in practicing its disciplinary power, and given the importance, the study issue revolves around what legal controls of disciplinary actions are, and what substantive and procedural safeguards granted to the public sector's employee are.

The analytical approach as well as the comparative approach were used to complete this study, having in mind the provisions and views of the comparative administrative judiciary. The study considered identifying the controls that determine disciplinary action, also the safeguards of investigation and judicial process and until subsequent disciplinary safeguards to execute disciplinary action.

This study concluded a set of conclusions, principally:

The disciplinary safeguards are many and varied depending on the time stage the disciplinary procedure may take, and the employee can benefit from such variety. Despite this variety and the differentiation of its provisions from one system to another, they engage in achieving the effective safeguard to the public sector's employees.



The Substantive and Procedural Safeguards for the Legality of Disciplinary Action in the Area of Public Sector

By

Ms. Aisha A. Omar Alabbar Eltagwri

Supervisor

Prof. Ashour Shawail

**This Thesis was submitted in Partial Fulfillment of
the Requirements for Master's Degree in public law**

University of Benghazi

Faculty of Law

December 2020