

يحيى قاسم علي
كلية الحقوق - جامعة عدن

ضمانات تأديب

الموظف العام

في تشريعات

اليمن، العراق، مصر فرنسا

يحيى قاسم علي
كلية الحقوق - جامعة عدن

ضمانات تأديب

الموظف العام

في تشريعات

اليمن، العراق، مصر فرنسا

ضمانات تأديب
الموظف العام

ضمانات تأديب الموظف
العام في تشريعات اليمن،
العراق، مصر فرنسا

يحيى قاسم علي

بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى 1420هـ الموافق 1999م

حقوق الطبع محفوظة

يمنع طبع هذا الكتاب أو جزء منه بكل طرق الطبع والتصوير والنقل والترجمة والتسجيل المرئي والمسموع والحاسوبي وغيرها إلا بإذن خطي من الناشر.

مركز عبادي للدراسات والنشر

صنعاء ص. ب: 662

الجمهورية اليمنية

رقم الإيداع بدار الكتب صنعاء 1999/70م

التنفيذ الطباعي

مركز عبادي للدراسات والنشر

ص. ب: 662 - صنعاء

ت: 219618 / فاكس: 219619

الجمهورية اليمنية

الإهداء

إلى زوجتي
وأولادي

المحتويات

الصفحة	الموضوع
8	المقدمة
11	مبحث تمهيدي: مفهوم الموظف العام
13	المطلب الأول: مفهوم الموظف العام في التشريع الإداري
17	المطلب الثاني: مفهوم الموظف العام في الفقه الإداري
19	المطلب الثالث: مفهوم الموظف العام في القضاء الإداري
20	المطلب الرابع: تمييز الموظف العام عن غيره من العاملين في المرافق العامة
25	الفصل الأول: الخطأ الوظيفي والعقوبات التأديبية
26	المبحث الأول: الخطأ الوظيفي وأركانه
27	المطلب الأول: مفهوم الخطأ الوظيفي وطبيعته
27	الفرع الأول: تعرف الخطأ الوظيفي
35	الفرع الثاني: طبيعة الخطأ الوظيفي
45	المطلب الثاني: أركان الخطأ الوظيفي
45	الفرع الأول: أركان الخطأ الوظيفي
51	الفرع الثاني: العلاقة بين الخطأ الوظيفي والجريمة الجنائية
53	المبحث الثاني: الأساس القانوني للعقوبة التأديبية والمبادئ التي تحكمها
54	المطلب الأول: الأساس القانوني للعقوبة التأديبية
54	الفرع الأول: مفهوم وخصائص العقوبة التأديبية وأهدافها
57	الفرع الثاني: الأساس القانوني للتأديب
62	المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية
83	المبحث الثالث: العقوبات التأديبية وجهة الاختصاص في تطبيقها
83	المطلب الأول: العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظف
83	الفرع الأول: أنواع العقوبة التأديبية
90	الفرع الثاني: العقوبة المقنعة
92	المطلب الثاني: السلطة المختصة بإصدار قرار العقوبة
93	الفرع الأول: الصور المختلفة للسلطة المختصة بتوقيع العقوبة
100	الفرع الثاني: السلطة المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية

107	الفصل الثاني: الضمانات الوظيفية تجاه العقوبات التأديبية
108	المبحث الأول: الأساس الدستوري والقانوني للضمانات التأديبية
109	المطلب الأول: الأساس الدستوري للضمانات
113	المطلب الثاني: الأساس القانوني للضمانات
116	المبحث الثاني: الضمانات السابقة على إصدار القرار التأديبي
116	المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بالواجبات الوظيفية
117	الفرع الأول: واجبات الموظف العام داخل نطاق الوظيفية
125	الفرع الثاني: واجبات الموظف العام خارج نطاق الوظيفية
128	المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بإجراءات التحقيق
129	الفرع الأول: إجراءات التحقيق
143	الفرع الثاني: ضمانات التحقيق
151	المبحث الثالث: الضمانات اللاحقة على إصدار القرار التأديبي
151	المطلب الأول: التظلم الإداري
151	الفرع الأول: مفهوم التظلم وأهميته وعلاقته بالطعن القضائي
156	الفرع الثاني: إجراءات التظلم وشروطه
160	المطلب الثاني: الرقابة القضائية
161	الفرع الأول: القضاء المختص برقابة مشروعية الفرارات التأديبية
164	الفرع الثاني: الطعن القضائي ميعاده وإجراءاته وأسبابه
179	الخاتمة
183	المصادر والمراجع

المقدمة

1 - موضوع الدراسة وأهميته:

شهد القرن العشرين تطورا وتعددا كبيرا في وظائف الدولة تمثل في ولوجها المجالات الاقتصادية والاجتماعية التي كانت خاضعة لنشاط الأفراد، وكان من نتائج ذلك توسع وازدياد ملحوظ في عدد الموظفين لدى الدولة، الأمر الذي اقتضى وجود قوانين وأنظمة مختلفة للوظيفة العامة. ليس هذا فحسب، بل أن تطور المفاهيم الديمقراطية التي تمخضت عن التطورات الدستورية منذ القرن التاسع عشر، كان له دور واضح في بروز المبادئ القانونية التي شكلت علائم بارزة في تطور المدنيات الحديثة كمبدأ فصل السلطات، ومبدأ سيادة القانون (مبدأ المشروعية). وبالطبع شكلت هذه المبادئ سياق منيع من الضمانات للحريات والحقوق العامة التي بصدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 تجاوز الإطار الوطني ليكون موضوعا دوليا يهم الدول جميعها صغيرها وكبيرها. هذا ولم تكن الوظيفة العامة بمنأى عن هذه التطورات، بل كان لها تأثير في اهتمام الدول بالقواعد القانونية المتعلقة بالوظيفة العامة والموظف العام لأنه الأداة الرئيسية في تطبيق القواعد الدستورية والقانونية.

وفي اليمن وإن كانت الدولة حديثة العهد، غير أنها، هي أداة التنمية والنهوض والتحديث الحضاري، وهذا يعني أن مهامها واسعة ومتشعبة، وبالتالي يقتضى منها بوصفها شخصا معنويا عاما تنفيذ المهام والمسئوليات الملقاة على عاتقها عن طريق الموظفين العموميين الذين يعملون باسمها بوصفهم ساعدها المنفذ.

وعلى ذلك صدر قانون الخدمة المدنية اليمني، بعد أقل من عام على ميلاد الدولة اليمنية الموحدة، في 21 مارس 1991 وهو القانون رقم (19) لسنة 1991م.

ومن نافلة القول، أن الوظيفة العامة في اليمن هي أيضا حديثة حداثة الدولة ذاتها، كما سبقت الإشارة، ولذا كان حظها من الدراسة والبحث العلمي معدوما، لولا الدراسة اليتيمة التي قام بها الدكتور أحمد بن عبد الرحمن شرف الدين، والموسومة (النظام القانوني للموظف العام في الجمهورية العربية اليمنية) وذلك قبل ما يربو على عشر سنوات، ونفس الحال يمكن الإشارة إلى أن الدراسات المتعلقة بالوظيفة العامة في العراق ومعظمها جاءت قبل صدور قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (14) لسنة 1991م.

ويجب أن لا يغرب عن البال، أن قيام الوظيفة العامة أمر ضروري في حياة كل مواطن ناهيك عن أن الاستغناء عن خدمات وأعمال الموظفين العموميين أمر مستحيل. وقد نمت وتعددت مشاكل هؤلاء الموظفين في مواجهة نظم الحكم المختلفة داخل سائر الدول المعاصرة. وقد اخترنا الضمانات الوظيفية والعقوبة التأديبية ليكون موضوع لرسالتنا، وذلك لما لهذا الأمر من أهمية لدى الموظف العام واستقراره النفسي والاجتماعي وبالتالي حياة المرفق العام وانتظام حسن سير أداءه، بوصف الموظف العام العمود الفقري للمرفق.

أن موضوع الضمانات الوظيفية، من الموضوعات الحيوية والهامة، ليس من الناحية العلمية المتمثلة بقلّة الدراسات المتكاملة عن الضمانات الوظيفية على الرغم من كثرة الدراسات الأجنبية أو العربية عن الوظيفة العامة. كما تكمن أهميته العلمية، في تناول موضوعاً يرتبط بالضمانات القانونية تجاه تأديب الموظف من لحظة تحديد الفعل المكون للخطأ التأديبي، ومروراً بتوجيه الاتهام ثم التحقيق وضماناته وأخيراً التظلم من القرار التأديبي سواء بالتظلم الإداري أو الطعن القضائي.

ثم أن البحث يعد أول دراسة علمية لموضوع الضمانات الوظيفية في قانون الخدمة المدنية اليمني منذ صدوره، مقارنة بالتشريعات المتعلقة في التأديب في فرنسا ومصر والعراق، ولا شك في أن الدول الثلاث سبقت اليمن في هذا المجال القانوني، وهذه ميزة ستثري البحث وتغنيه لكون أن الدراسات المقارنة ليس لذاتها، بل لتمثل كل ما هو إيجابي وتتأور ما هو سلبي، على أساس، أن التقدم والحضارة إرث إنساني مشترك.

ولا أجافي الحقيقة إذا ما قلت بأن الإعداد لهذه الدراسة واجه الكثير من الصعوبات والمعوقات الناتجة عن غياب واضح لدور القضاء والفقهاء الإداري اليمني في هذا الميدان بغية تحقيق التوازن بين هذه العناصر وما هو قائم من تشريع، لذا اعتمدنا القانون المقارن في دراستنا من أجل استكمال ما تحتاجه عملية البحث العلمي من متطلبات.

2 - المنهجية في الدراسة

ستقوم دراستنا، كما سبقت الإشارة، على أساس المقارنة بين القانون اليمني والفرنسي والمصري والعراقي في مجال الضمانات الوظيفية والعقوبة التأديبية وذلك من خلال الربط بين القواعد القانونية في مجال التأديب والفقهاء الإداري وكذلك الجانب العملي في الموضوع والمتمثل في القضاء الإداري مع ملاحظة أن فرنسا ومصر والعراق تعد من الدول ذات القضاء المزدوج بينما اليمن من دول القضاء الموحد.

وستعتمد الدراسة على القوانين النافذة في الدول المذكورة والمتعلقة بتأديب الموظف العام وهي قانون الخدمة المدنية اليمني رقم (19) لسنة 1991م والقانون الفرنسي رقم (634) الصادر بتاريخ 13

يوليو 1983م والمتعلق بحقوق والتزامات الموظفين، وقانون العاملين المدنيين في مصر رقم (47) لسنة 1978م وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي فلي العراق رقم (14) لسنة 1991م مع الأخذ في الاعتبار ما هو قائم قبل صدور التشريعات الحديثة.

3 - تقسيم الدارسة

تقتضي دراسة الضمانات الوظيفية والعقوبة التأديبية تحديد من هو الموظف العام، كون العاملين في الدولة كثر وبالتالي يجب معرفة الموظف العام من غيره من العاملين بالدولة.

ولما كان الموظف العام في المحصلة الأخيرة هو مواطن مثل غيره من المواطنين الذين لا علاقة لهم بالوظيفة العامة. فأن الأخطاء التي يرتكبها بصفه إنسان غير معصوم عن الخطأ، لا يقتصر على الأخطاء المرتبطة بصفته موظفا عاما أي انه قد يرتكب أخطاء تعاقب عليها قوانين أخرى، وبالطبع تختلف هذه الأخطاء في طبيعتها ووصفها والعقوبة المقررة لها عن الأخطاء الوظيفية.

وعلى وفق ذلك لا مناص من تحديد الخطأ الوظيفي وعقوبته والسلطة المختصة بتوقيعه وكذلك المبادئ التي تحكم الجزاء التأديبي، بغية إظهار مدى الضمانات المقررة لعقوبة التأديبية، سواء كانت هذه الضمانات سابقة للجزاء أو لاحقه له.

وفي ضوء ذلك تقسم خطة البحث إلى مبحث تمهيدي وفصلين ونقفوها بخاتمة نستعرض فيها متوصلنا إليه من مقترحات واستنتاجات.

مبحث تمهيدي

مفهوم الموظف العام

أدى تعاظم مهام الدول الحديثة إلى ازدياد أهمية الموظف العام، ليس هذا فحسب، بل لقد وصف القرن العشرين بأنه قرن الوظيفة العامة.⁽¹⁾ ومن المسلم به أن مفهوم الوظيفة العامة والنظام القانوني الذي يهيمن عليها يتأثر بالنظام الاقتصادي والسياسي والاجتماعي، فهناك دول تتوسع في مفهوم الموظف العام والبعض الآخر يقيد هذا المفهوم، وبصفة عامة يسود العالم نظامان للوظيفة العامة، النظام الأمريكي الذي يعتبر الموظف صاحب أجر كبقية العمال الذين يشتغلون في المشاريع الخاصة، ويمتاز النظام الأمريكي بأنه يوفر على الإدارة ووضع لوائح خاصة بالحقوق والالتزامات، أو أنظمة للمعاشات والعلاوات⁽²⁾ أما النظام الأوروبي فهو يقوم على أساس الاحتراف، المتمثل بوجود قواعد عامة مجردة تحكم وضع الموظفين العموميين، وتحديد حقوقهم والتزاماتهم، ويمتاز هذا النظام بأنه يحد من تعسف الإدارة، وإن كان يجعل من الموظفين طبقة لها وضع خاص.

والوظيفة العامة في معناها الشكلي هي (مجموع العاملين (الموظفين العموميين) الذين يضطلعون بالنشاط المادي لها بوصفهم ممثلين للشخص الإداري ولحسابه) حيث الدولة في هذا المعنى، معنى

(1) انظر د. عناد محمود الجراح، فصل الموظف العام دراسة مقترنة في فرنسا ومصر والأردن، دار النهضة العربية، 1994م، ص7.

(2) لم يكن هناك نظام للوظيفة العامة طوال القرن (19) في الولايات المتحدة الأمريكية فقد ساد نظام الغنائم المتمثل في إضفاء الصفة السياسية على الوظيفة العامة، وكان الحصول على الوظيفة يتم بمقابل لغية الحصول على أكبر نفع منها لأنهن يستغلن إلا لأربع سنوات، وفي 1883م صدر قانون Pendletch ونظم بعض جوانب الوظيفة العامة من خلال تشكيل لجنة الخدمة المدنية.

أما النظام الأوروبي ولد في فرنسا على يد نابليون الذي أراد أن يجعل للموظف مرتب ومخلص في عمله للدولة مقابل ما يمنح من امتيازات وهيبة ونفوذ. وكان ينظر للوظيفة على أنها سلسلة رئاسية يسودها الإخلاص والامتثال والطاعة ويتطور الإدارة النابليونية طوال القرن (19) تحت تأثير عدة عوامل أصبحت الوظيفة العامة تخضع لإجراءات وضمانات.... إلخ.

انظر شاي توما منصور، القانون الإداري دراسة مقارنة ، ط2، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد، 75-1976م، ص248. د. سهير عبد المنعم إسماعيل، الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، بدون تاريخ، ص76.

مجرد يتجسد في شخص موظفيها⁽¹⁾ بالتالي فهي ليست إلا مجموع الأشخاص أو الموظفين الذين يمثلونها وخصوصا في المفهوم الأوروبي الذي يقوم على أساس دائمية الوظيفة (الاحتراف).

أن البحث في الضمانات الوظيفية والعقوبة التأديبية يقتضى أولا تحديد مفهوم الموظف العام في القانون الإداري (تشريعا وفقها وقضاء) ولذلك خصص المبحث التمهيدي لهذا الغرض، وذلك على هذا النحو:

المطلب الأول: مفهوم الموظف العام في التشريع الإداري

المطلب الثاني: مفهوم الموظف العام في الفقه الإداري

المطلب الثالث: مفهوم الموظف العام في القضاء الإداري

المطلب الرابع: تمييز الموظف العام عن غيره من العاملين في المرافق العامة

(1) د. علي عبد القادر مصطفى، الوظيفة العامة في النظام الإسلامي والنظم الحديثة، ط1، 1982م، ص113.

المطلب الأول

مفهوم الموظف العام في التشريع الإداري

جرت العادة أن لا تتعرض تشريعات الخدمة المدنية أو الوظيفة العامة لتعريف الموظف العام، بل تكتفي بتحديد معنى الموظف العام في مجال تطبيقها، غير أن قانون الخدمة المدنية اليمني رقم 19 لسنة 1991م وكذلك قانون الخدمة المدنية العراقي رقم 24 لسنة 1960م وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم 14 لسنة 1991م خرجوا عن المألوف وأوردوا تعريف للموظف العام حيث نصت المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية اليمني المشار إليه، على أن الموظف هو (الشخص المعين بقرار من السلطة المختصة للقيام بعمل ذهني أو مهني أو حرفي أو غيره تنظمه وظيفة مصنفة ومعتمدة في الموازنة العامة، والذي يعتبر بمجرد تعيينه في مركز نظامي سواء أكانت الوظيفة دائمة أو مؤقتة بموجب هذا القانون واللوائح المنفذة له والقوانين والقرارات الأخرى النافذة) أما المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية العراقي فتعرف الموظف العام بأنه (كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخله في الملاك الخاص بالموظفين⁽¹⁾) كما عرفت المادة (الأولى/ ثالثاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي العراقي الموظف العام بأنه (كل شخص عهدت إليه وظيفة داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة).⁽²⁾

أما التشريع المصري فقد سار على نهج التشريع الفرنسي في عدم تحديد المقصود بالموظف العام مقتصرًا على بيان الخاضعين لأحكامه وذلك منذ صدور القانون رقم 220 لسنة 1951م وحتى القانون النافذ رقم 37 لسنة 1978م بشأن العاملين المدنيين في الدولة والذي أورد في مادته الأولى بأنه (يعتبر عاملاً في تطبيق هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة

(1) من بين التشريعات الوظيفية التي تعرف الموظف العام، التشريع لإيطالي والجزائري، راجع د. سهير عبد المنعم إسماعيل، مرجع سابق، ص 79، د. علي عبد القادر مصطفى، مرجع سابق، ص 167.

(2) الملاك في القانون يقصد به (مجموع الوظائف والدرجات المعينة لها المصادق عليها بموجب قانون الميزانية أو من قبل وزير المالية). انظر محمد صالح عبد الصمد، السلطة التأديبية للإدارة في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة قدمت للمعهد القضائي قسم القضاء الإداري، الدورة الأولى 1991م، ص 30.

كل وحدة). وتنص المادة ذاتها على سريان هذا القانون على العاملين بوزارات الحكومة ومصالحها، والأجهزة التي لها موازنة خاصة بها، ووحدات الحكم المحلي والعاملين بالهيئات العامة، فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم).

هذا ولم تورد التسريع الفرنسي أسوة بأغلبية التشريعات المتعلقة بالوظيفة العامة تعريفاً محدداً للموظف العام، حيث اكتفى بإيراد تعداد لمن تطبق عليهم أحكامه تاركاً أمر وضع التعريف للفقهاء والقضاء.

لقد نصت المادة الأولى من قانون التوظيف الفرنسي الصادر في 19 أكتوبر 1946م على سريان أحكامه على (الأشخاص الذين يعينون في وظيفة دائمة ويشغلون درجة من درجات الكادر العام في إحدى الإدارات المركزية أو إحدى الإدارات الخارجية التابعة للإدارة أو المؤسسة القومية). كما سلك طريق ذلك نظام الموظفين الفرنسيين الصادر بالأمر رقم 244 لسنة 1959م وذلك في مادته الأولى التي استبعدت المادة الأولى من قانوني 1946، 1959م من نطاق تطبيقها مرافق القضاء والجيش وموظفي البرلمان والعاملين في مرافق أو منشآت عامة ذات طابع صناعي أو تجاري وقد سلك نفس المنهج القانون الناقد الصادر في 13 يوليو 1983م والمتعلق بحقوق والتزامات الموظفين الفرنسيين⁽¹⁾ وباستقراء النصوص السالفة الذكر، يتبين لنا أنه يتطلب ثلاثة شروط لتوافر صفة الموظف العامة:⁽²⁾

الشرط الأول: أن يشغل وظيفة دائمة: وبذلك خرج عن مفهوم الموظف العام من يشغل وظيفة مؤقتة (باستثناء قانون الخدمة المدنية اليمني في المادة الثانية) أما من يشغل وظيفة دائمة بصفة مؤقتة فهو موظف عام، إذ أن العبرة بدائمية الوظيفة وليس بشاغلها وفي هذه الحالة تسري على الموظف المعين أحكام الوظيفة الدائمة.

الشرط الثاني: الخدمة في مرفق عام.

بمعنى أنه حين لا يوجد مرفق عام لا يمكن أن توجد وظيفة أو موظفاً عاماً. ولا يشترط كي يكون العامل من الموظفين العموميين أن يقرر له مرتب، فالمرتب ليس من خصائص الموظف

(1) د. سهير عبد المنعم إسماعيل، مرجع سابق، ص 80.
(2) د. شاب توما منصور، القانون الإداري دراسة مقارنة، ط2، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد، 1976م، 262. د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، ط1، دار الفكر، بيروت، 1994م، ص 276، ص 261.

العام. وعلى هذا أساس أقر القضاء المصري بصفة الموظف العام للعمد والمشايخ (ولم يكن لهم مرتب ثابت) وللمأذونين الشرعيين.⁽¹⁾

الشرط الثالث: أن يعين الموظف من السلطة التي تملك حق تعيينه قانونا:

وتبعاً لذلك لا يعد الشخص الذي يقحم نفسه في الوظيفة موظفاً عاماً بغير أن يعين فيها فهو لا يعدو أن يكون مغتصباً للوظيفة. ومغتصب الوظيفة هو الذي يمارس اختصاصات الوظيفة دون صدور قرار بالتعيين، مشروعاً كان هذا القرار أو غير مشروعاً، أو يكون قد صدر قرار بتعيينه لمدة محددة وعند انتهائها يظل يمارس اختصاصات الوظيفة دونما سند شرعي أما الموظف الفعلي أو الواقعي فله حكم استثنائي. أما الموظف الفعلي أو الواقعي هو الذي يباشر مهام الوظيفة العامة ويحل محل الموظفين القانونيين والذين ينقطعون عن العمل بسبب حرب أو ثورة.⁽²⁾

أن خروج المشرع اليمني عن فكرة دائمية الوظيفة وعده الوظيفة المؤقتة وظيفة دائمة وإطلاقه وصف الموظف العام على شاغلها أمر معيب ومنتقد، ولا نرى أي وجاهه في التحجج بأن المشرع استهدف المساواة بين الموظفين الدائمين والمؤقتين الشاغلين وظائف دائمة أو مؤقتة وبالتالي وصفهم جميعاً بصفة الموظفين العموميين وإخضاعهم لنظام عام واحد وفي الحقيقة، أن القول بوجود نظام عام موحد يخضع له شاغل الوظيفة المؤقتة أو الموظف الدائم غير صحيح وليس له سند قانوني، إذ أن المادة (34) من قانون الخدمة المدنية اليمني تنص على أن يكون التعيين المؤقت بعقود خاصة، وكذلك المادة (51) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني والصادر بالقرار الجمهوري رقم (122) لسنة 1992م، تنص في الفقرة (ب) على أن تضع الوزارة نظاماً عاماً بالتعيين لشغل الوظائف المؤقتة يتضمن القواعد والشروط والإجراءات المنظمة لذلك.

والخلاصة هي، أننا نحبذ لو أن المشرع اليمني يعيد النظر في موضوع الوظيفة المؤقتة وذلك لوجود صيغ قانونية تستجيب لذلك بدلاً مما هو قائم، بما فيه من ازدواجية متمثلة في اصطلاح (العقود الخاصة) الوارد في المادة (34) من القانون بشأن الخدمة المدنية والمادة (51) من لائحته التنفيذية والتي ألزمت الوزارة أي وزارة الخدمة المدنية والإصلاح الإداري، بوضع نظام خاص للتعيين المؤقت، ليس هذا فحسب، بل أن ما يتصل بالاشتراكات التقاعدية وحالة عدم التسديد من قبل الموظف المؤقت، تثير مشاكل عملية عديدة.

(1) انظر د. محمود حلمي، د. فؤاد النادي، الوجيز في مبادئ القانون الإداري، دار الكتاب الجامعي، ط1، 1980م، ص261.

(2) د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، مرجع سابق، ص278.

ولما تقدم نكرر الدعوة إلى ضرورة التخلص من صيغة الوظيفة المؤقتة، لوجود بدائل قانونية تستوعب ذلك منها عقود القانون الخاص أو المكافأة الشاملة كما نصت على ذلك المادة (37) من قانون الخدمة المدنية اليمني بصدد قواعد وشروط العمل مع الخبرات الفنية والاقتصادية والمالية التي يحتاج إليها القطاعين العام والمختلط.

وقبل الإشارة إلى سلطات التعيين في القانون اليمني، نود أن نوضح بأن القانون العام يقوم على فكرة الاختصاص والتي تختلف عن فكرة الأهلية في القانون الخاص.⁽¹⁾

والاختصاص هو التأهيل القانوني الذي يستطيع بمقتضاه موظف أو جهة إدارية من إجراء التصرفات القانونية باسم الشخص المعنوي العام ولصالحه ونياية عنه.⁽²⁾

وفكرة الاختصاص في القانون العام تقوم على عناصر أربعة هي العنصر الشخصي، والعنصر الموضوعي، العنصر الزماني والعنصر المكاني.

وما يهمننا هما العنصر الشخصي والذي يقصد به تحديد الشخص أو الهيئة التي يجوز لهم دون غيرهم إصدار القرارات الإدارية.

أما العنصر الموضوعي فيعني تحديد القرارات التي يجوز لعضو إداري معين أن يصدرها أي موضوع القرار ومادته.

وبناء على ما سبق، فأن المادتين (30، 31) من قانون الخدمة المدنية اليمني قد حددتا سلطات التعيين على النحو التالي:

مادة (30) أ- يكون التعيين في وظائف مجموعة الإدارة العليا بصيغة ترفيع الموظف من نفس الوحدة الإدارية أولاً، وفي حالة تعذر ذلك يجوز شغلها بالنقل لموظف من وحدة إدارية أخرى. وفي الحاليتين يلزم أن يكون المرشح للتعين في هذه المجموعة مستوفياً لشروط شغل الوظيفة المرشح لشغلها ومتمتعاً بمواصفات القيادة الإدارية.

ب - يتم التعيين في وظائف مجموعة الإدارة العليا على النحو التالي:

1. موظفو الفئات (أ-ب) بقرار جمهوري، بناء على ترشيح من الوزير المختص وموافقة مجلس الوزراء.

(1) انظر يحيى قاسم علي ، التفويض الإداري كمصدر من مصادر الاختصاص الوظيفي، بحث غير منشور، ص2.

(2) يحيى قاسم علي ، مرجع سابق، ص2.

2. موظفو الفئات (ج) بقرار من رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة مجلس الوزراء بناء على ترشيح من الوزير المختص وفتوى وزارة لخدمة المدنية والإصلاح الإداري. (مادة 31).

أ - فيما عدا مجموعة الإدارة العليا يكون التعيين في وظائف المجموعان الوظيفية الأخرى بإحدى الصيغ التالية:

1. بالترفيغ لموظف من ذات الوحدة الإدارية أو بالنقل إليها من وحدة إدارية أخرى في حالة تعذر ذلك.

2. بالتوظيف الجديد من بين المرشحين المتقدمين للعمل بالخدمة المدنية للمرة الأولى أو بإعادة التعيين لموظف سابق.

ب - يتم التعيين في وظائف المجموعان الوظيفية المذكورة بهذه المادة بقرار من الوزير المختص أو من يفوضه بعد موافقة الوزارة أو أحد فروعها.

وفي جميع الأحوال يلزم أن يكون المرشح للتعين مستوفيا لشروط شغل الوظيفة المرشح لشغلها ومراعاة أحكام هذا القانون واللائحة التنفيذية.

ويمكن الإشارة إلى أن القانون استثنى من تطبيقه العسكريين في القوات المسلحة والداخلية والأمن عدا العاملين بشروط الخدمة المدنية وشاغلي الوظائف القضائية وشاغلي وظائف السلك الدبلوماسي والقنصلي حيث تسري عليهم قوانين أخرى صدرت لهذا الغرض هي قانون السلطة القضائية والقانون الدبلوماسي والقنصلي، كما لا تسري أحكام القانون على أية كادرات تنظم أوضاعها وشروط خدمتها قوانين خاصة بها وفي كل الحالات تعتبر أحكام قانون الخدمة المدنية رقم 19 لسنة 1991م هي الأساس العام فيما لم يرد بشأنه نص في القوانين المتعلقة بالكادرات المستثناة من تطبيق قانون الخدمة المدنية.⁽¹⁾

المطلب الثاني

مفهوم الموظف العام في الفقه الإداري

أورد الفقهاء تعاريف عدة للموظفين العموميين، فقليل أنهم (عمال المرافق العامة) أو أنهم (الأشخاص الذين يخضعون في علاقاتهم مع الدولة لقواعد القانون العام) أو أنهم (أولئك الذين تقاضون رواتبهم من خزينة الدولة).⁽²⁾

(1) راجع المادة الثالثة من قانون الخدمة المدنية اليمني رقم 19 لسنة 1991م.
(2) انظر د. منصور إبراهيم العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام دراسة مقارنة لأنظمة التأديب في الأردن وسوريا ومصر وفرنسا، الطبعة الأولى، مطبعة الشرق، عمان، 1984م، ص 16.

ويتنازع الفقه الفرنسي بصدد تعريف الموظف العام عن نظريات من أهمها نظرية المرفق العام ونظرية القانون العام، والاختلافات بين هاتين النظريتين هو أن الأولى أوردت تعريفاً واسعاً للموظف العام، بينما الأخرى على العكس،⁽¹⁾ فقد عرفه (دوجي) بأنه (كل شخص يساهم بطريقة دائمة في إدارة مرفق عام أياً كانت طبيعته مساهمته والأعمال التي يقوم بها).

هذا ويرى غالبية الفقهاء المعاصرين في فرنسا، أن الموظف هو كل شخص يساهم في خدمة مرفق عام تديره الدولة بطريقة مباشرة، ويشغل بصورة دائمة داخله في نطاق كادر الإدارة العامة⁽²⁾ إلا أن جانب من الفقه الفرنسي يعرف الموظف العام بأنه (كل شخص مستخدم من قبل الإدارة في نطاق القانون العام، ويساهم في نشاط عام). هذا ويشترط الأستاذ (بيكمال) ثلاثة شروط لتوافر صفة الموظف العام، هي:⁽³⁾

أ - شغل وظيفة إدارية.

ب - أن تكون الوظيفة دائمة.

ج - التثبيت في درجة من درجات السلم الإداري.

غير أن الأستاذ (بيزر) وإن وضع ثلاثة شروط لاعتبار الشخص موظفاً عاماً إلا أن هذه الشروط مغايرة لشروط الأستاذ (بيكمال) وهي:

أ - تمتع المرفق العام بالشخصية القانونية: إذا لم تتوافر للجهة الإدارية التي يعمل فيها الشخص، شخصية معنوية، كأحد أشخاص القانون العام فلا يمكن لاعتباره موظفاً في الدولة.

ب - طبيعة المرفق: يجب أن يخضع الشخص في عمله إلى مرفق عام إداري أي من أشخاص القانون العام.

ج - طبيعة الوظيفة والعلاقة مع المرفق: أن الأشخاص العاملين في المرافق الصناعية والتجارية العائدة لدولة لا يعدون موظفين عموميين ما عدا مدير الإدارة ورئيس المحاسبة والرأي الراجح في الفقه الفرنسي هو أن الموظف العام (كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام).⁽⁴⁾ وقد اختلف الفقه المصري في تعريف الموظف

(1) انظر سهير عبد المنعم إسماعيل، مرجع سابق، ص 81.

(2) د. علي عبد القادر مصطفى، مرجع سابق، ص 136 وما بعدها.

(3) نقلاً عن منصور العتوم، مرجع سابق، ص 16. د. عبد القادر الشبخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفطر، عمان، 1983م، ص 144.

(4) انظر القاضي محمد صالح عبد الصمد، مرجع سابق، ص 14.

العام⁽¹⁾ حيث ذهب جانب منه إلى أن الموظف العام هو كل من يعمل في وظيفة دائمة أو مؤقتة في خدمة مرفق عام يديره شخص معنوي عام أي يدار بطريقة الإدارة المباشرة.

وذهب جانب آخر إلى القول بأن الموظف العام تعبير اصطلاح على إطلاقه على الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام يديره أشخاص القانون العام وتعريف الدكتور سليمان الطماوي الموظف العام بأنه (كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام - الدولة أو أحد الأشخاص الإقليمية أو المؤسسات العامة-).

وتعريف الموظف العام أيضا في الفقه المصري بأنه (كل من يعين للعمل في مرفق عام يدار بالطريق المباشرة بواسطة السلطات المركزية أو المحلية أو المرفقية وتكون علاقته بالمرفق العام علاقة دائمة).

أن المتأمل للتعريف التي يوردها الفقه المصري للموظف العام، سيلحظ، أن جانب منه يشترط عنصرين في الموظف العام هما العمل في خدمة شخص من أشخاص القانون العام والثاني أن يقوم بعمل منتظم غير عارض، كما يضيف جانب من الفقه المصري عنصر ثالث هو صدور أداة قانونية للتعيين في الوظيفة.

وفي العراق أسهم الفقه الإداري في تعريف الموظف العام إذ عرفه الدكتور شاب توما منصور بأنه (كل شخص عهدت إليه وظيفة داخله في الملاك الدائم للمرفق العام)⁽²⁾ وعرفه الدكتور عبد القادر الشخيلي بأنه كل فرد يخدم بصفة دائمة في مرفق عام تديره الدولة⁽³⁾ ويعرفه الدكتور علي جمعة محارب بأنه (من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة)⁽⁴⁾ ويذهب تعريف آخر إلى القول بأن الموظف (كل فرد عهدت إليه القيام بخدمة عامة في مرفق عام تديره سلطة إدارية مركزية أو محلية أو مرفقية)⁽⁵⁾. ويمكن القول أنه بصدد إصدار قرار مجلس قيادة الثورة رقم (150) الصادر بتاريخ 19 آذار 1987م الذي عرف بقانون تحويل العمال إلى موظفين والذي تنص مادته الأولى على عد جميع العمال في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي موظفين يتساوون في الحقوق والواجبات اتجه تعريف الموظف العام في الفقه الإداري العراقي اتجاه

(1) منصور العتوم، مرجع سابق، ص 17، د. سهرير عبد المنعم إسماعيل، مرجع سابق، ص 81.

(2) د. شاب توما منصور، مرجع سابق، ص 266.

(3) د. عبد القادر الشخيلي، مرجع سابق، ص 145.

(4) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، جامع عين شمس، 1986م، ص 83.

(5) القاضي محمد صالح عبد الصمد، مرجع سابق، ص 20.

مغاير للفقهاء التقليدي إذ عرف الموظف بأنه (الشخص الذي يعمل بصفة دائمة في مرفق الدول أو القطاع الاشتراكي).⁽¹⁾

أما الفقه الإداري اليمني فلقد تأثر كثيرا بالفقه المصري، فعرف الدكتور أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الموظف العام بأنه (الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام)⁽²⁾ وهذا التعريف كما يقول صاحبه هو المتعارف عليه لدى فقهاء القانون الإداري. وقد ورد تعريف مغاير للتعريف الوارد في المادة الثالثة من القانون رقم (19) لسنة 199م بشأن الخدمة المدنية اليمني والتي اعتبرت من يعين بصفة عارضة (مؤقتة) موظف عام.

المطلب الثالث

مفهوم الموظف العام في القضاء الإداري

إذا كان لدى القضاء الإداري الفرنسي والمصري ما يبرر لهم البحث عن تعريف للموظف العام كون المشرع في كل من فرنسا ومصر لم يعتمد إلى وضع تعريف محدد للموظف العام فإن القضاء الإداري في العراق والقضاء اليمني ربما لا يعينهم بحث كهذا، إلا بالقدر الذي يكون هذا البحث معني بتفسير النصوص الواردة بشأن ذلك، لاستجلاء لبس أو غموض قد يكتنف ذلك، وكل ذلك في إطار القواعد العامة للتفسير.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي، أن الموظف العام هو كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة داخله في الكادر، وتكون في خدمة موفق عام،⁽³⁾ كما اشترط مجلس الدولة الفرنسي، أن يكون المرفق العام إداريا، أما بالنسبة للمرافق العامة الصناعية والتجارية، فقد أضفى صفة الموظف العام على من يشغل وظائف التوجيه والرئاسة والمحاسبة فقط. أما باقي العاملين، فقد عدّهم أجراء تطبق عليهم قواعد القانون الخاص، وتختص بمنازعتهم المحاكم المدنية.⁽⁴⁾

هذا وقد استقرت أحكام المحكمة الإدارية في مصر، على أن الموظف العام هو (من يعهد إليه بعمل دائم، في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريق الاستغلال المباشر)⁽⁵⁾ فقد ورد مثلا في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 13 ديسمبر 1970م بأن (صفة الموظف العام لا تقوم بالشخص، ولا تجري عليه أحكام الوظيفة العامة

(1) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القانون الإداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة الموصل، منطبعة التعليم العالي في الموصل، 1979، ص 198-200.

(2) انظر د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، مرجع سابق، ص 276، 278.

(3) انظر عن منصور العتوم، مرجع سابق، ص 16. د. عبد القادر الشبخلي، النظام القانوني للجزاء، مرجع سابق، ص 149.

(4) لنظر د. علي جمعة محارب، التأديب الوظيفي في الوظيفة العامة، ص 88، القاضي محمد صالح عبد الصمد، مرجع سابق، ص 12.

(5) د. منصور العتوم، مرجع سابق، ص 14. القاضي محمد صالح عبد الصمد، مرجع سابق، ص 23.

إلا إذا كان ميعنا في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو السلطات الإدارية بطريق الاستغلال المباشر⁽¹⁾.

المطلب الرابع

تمييز الموظف العام عن غيره من العاملين في المرافق العامة

سبق القول بأنه ليس من السهل وضع تعريف دقيق وشامل للموظف العام يصلح في جميع البلدان، أو حتى يصدق على كل من يتصف بصفة الموظف العام في إطار بلد واحد. وربما أزداد الأمر صعوبة في اليمن وذلك لاعتراف المشرع بالوظيفة المؤقتة حيث أن المادة الثانية من القانون رقم (19) لسنة 1991م بشأن الخدمة المدنية، عرف الموظف بأنه (الشخص المعين بقرار من السلطة المختصة بعمل ذهني أو مهني أو حرفي أو غيره تنظمه وظيفة مصنفة ومعتمدة في الموازنة العامة للدولة. والذي يعتبر بمجرد تعيينه في مركز نظامي سواء كانت الوظيفة دائمة أو مؤقتة بموجب هاذ القانون واللائحة المنفذة له والقوانين والقرارات الأخرى النافذة).

وعلى وفق نص المادة المذكورة، نصت المادة (34) من القانون ذاته على أنه (يجوز التعيين بصورة مؤقتة بعقود خاصة عند الضرورة القصوى في الحالات التي توافق عليها الوزارة. شريطة أن تتطابق حقوق الموظف المتعاقد مع ما يمنح للموظف في الوظائف الثابتة)⁽²⁾.

هذا ويتضح من النصوص السالفة الذكر، من قانون الخدمة المدنية اليمني رقم (19) لسنة 1991م بأن هناك نوعين من الموظفين:

أ- موظف في وظيفة دائمة.

ب- موظف متعاقد مؤقتا (بعقد خاص)⁽³⁾.

أما المتعاقدين مع الإدارة وفقا لعقود القانون الخاص فإنهم يخضعون لقواعد القانون الخاص، وليس لقانون الخدمة المدنية وبالتالي يمكن تسميتهم مستخدمين وليس موظفين عموميين.

وعلى أساس ذلك، فإن التمييز بين الموظف وغيره من العاملين لدى الدولة ينطلق أساسا من وجوب التمييز بين الدولة بوصفها سلطة عامة، وبين الدولة بوصفها أحد أشخاص القانون، وعلى

(1) علي جمعة محارب، التأديب الإداري....، ص 91.

(2) أورد القانون في الخدمة المدنية اليمني في المادة (34) اصطلاح (التعيين المؤقت بعقود خاصة) وفي المادة (35) أجاز التعاقد مع غير اليمنيين، وذلك وفق (عقود العمل) تضع لها الوزارة نماذج موحدة وفق المادة (36) من القانون ذاته.

(3) أورد المشرع اليمني في قانون الخدمة المدنية النافذ في المادة (34) اصطلاح (العقود الخاصة) ولا نعلم ماذا يراد بهذا الاصطلاح غير المؤلف على أسا أن هناك عقود مدنية، وعقود إدارية ليس هذا فحسب بل أورد في المادة (36) أيضا مصطلح (عقود عمل) في المادة (37) أورد اصطلاح (عقود بأجر).

كما أوردت اللائحة التنفيذية للقانون نفس الاصطلاح دون توضيح لها بل أن المادة (54) من اللائحة أوردت اصطلاح (عقود خاصة بأجر مقطوع).

ضوء ذلك، يمكن القول بأن الموظف يرتبط بالدولة بموجب عمل منفرد (قرار التعيين) تتخذه من جانبها بوصفها سلطة عامة أما المستخدم فيرتبط بالجمولة بمقتضى عقد من عقود القانون المدني أسوة بنظيره في مجال المشروعات الخاصة.⁽¹⁾

ويمكن النظر إلى التفرقة بين الموظف العالم وغير من طوائف العمال، من خلال الوقوف إزاء التعريف التقليدي للموظف العام الذي استقر عليه الفقه والقضاء، والذي يوجب توافر شروط ثلاثة في الشخص حتى يعد موظفا عاما.

وأول هذه الشروط، هي اشتراط الديمومة في العمل (أن يقوم الشخص بعمل دائم)⁽²⁾ وبناء على ذلك لا يعد موظفا عاما المجدد الذي يؤدي الخدمة العسكرية في القوات المسلحة أو قوات الأمن الداخلي... إلخ.

والشرط الثاني يتمثل في أن يكون العمل في خدمة مرفق عام تديره سلطة عامة بصرف النظر ما إذا كانت هذه السلطة مركزية أو مرفقية، ووفقا لذلك لا يعد الأشخاص الذين يعملون لدى الشركات أو الجمعيات الخاصة من الموظفين العموميين وفي هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا في مصري بأن (إمام المسجد التابع لوقف خيرى مشمول بحراسة وزارة الأوقاف لا يعد موظفا عاما لأن مركزه القانوني في هذا الخصوص مرده إلى شروط الواقعة وحالة الأعيان الموقوفة وليس إلى موارد ميزانية الوزارة العامة ومزايا الوظيفة فيها حسبما تنظمه القوانين واللوائح فهو يعمل أصلا في خدمة الوقف وولاية الوزارة على هذا الوقف لا تعدو أن تكون ولاية موقوفة بصفة حارس قضائي).⁽³⁾ وأخيرا يجب أن يعين الموظف في وظيفة عن طريق السلطة التي تملك تعيينه قانونا، وتبعاً لذلك لا يعد موظفا عاما الشخص الذي يقحم نفسه في الوظيفة بغير أن يعين فيها فهو لا يعدو أن يكون مختلسا للوظائف أو غاصبا لها كما سبقت الإشارة.

هذا وينص المشرع اليمني في المادة الثالثة من قانون الخدمة في الفقرة (أ) على أن (تسري أحكام القانون على موظفي القطاع العام والمختلط حتى تصدر التشريعات المنظمة لهذين القطاعين) وواضح من النص المذكور أن المشرع ينوي إخراج عمال القطاع العام والمختلط من نطاق الموظفين العموميين.

وفي تقديرنا أن اتجاه المشرع إذا صح بالنسبة لعمال القطاع المختلط بوصفه يدار بغير طريقة الاستغلال المباشر إلى حد ما، غير أن الأمر على العكس بالنسبة القطاع العام الذي تدار مرافقه

(1) انظر د. بكر القباني، الموظف العام وحرية كوين النقابات المهنية، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، عدد 2، السنة السادسة، 1962م، ص8.

(2) يعد موظف مؤقت في القانون اليمني من يقوم بأعمال مؤقتة (عارضة) المادة (34) في قانون الخدمة المدنية اليمني (التعيين بعقود خاصة).

(3) أشار إلى هذا الحكم د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار الجامعة، بدون مكان وسنة نشر، ص141.

بطريقة الاستغلال المباشر، وبالتالي حجب صفة الموظف العام عن العاملين في القطاع العام مغايراً للاتجاه السائد في الأقطار العربية وبالذات مصر والعراق والذي يدعو إلى وحدة النظام القانوني المنظم لشؤون خدمة جميع العاملين في الدولة ليزيل الفوارق القائمة في تلك الشئون بين الموظفين والمستخدمين والعمال الذين يعملون في مختلفة دوائر ومؤسسات الدولة بما فيها مؤسسات القطاع العام، ولا يستبعد من أحكامه سوى العاملين في القطاع الخاص، حيث يخضعون لنظام قانوني آخر.⁽¹⁾

ومما لا شك فيه ن المشرع يضيف على مدلول الموظف العام في بعض الأحيان معنى أوسع من معناه في القانون الإداري. فمثلاً نجد اصطلاح الموظف العام اتسع في مجالات تحديد حالات الإباحة التي يرتكبها الموظف أو في مجال تحديد جرائم الاعتداء على الموظفين العموميين ليشكل كل شخص مكلف بخدمة عامة من قبل الحكومة أو إحدى المصالح العامة التي تستمد سلطتها من الحكومة حسبما يؤكد شراح القانون الجنائي، كل شخص يباشر طبقاً للقانون جزءاً من اختصاصات الدولة وذلك بغض النظر عن حقيقة علاقته بالحكومة وهل هي علاقة قانونية تنظمها القوانين أو اللوائح أو علاقة أخرى تستند إلى قانون العمل وعقد العمل وإجارة الأشخاص أو كان الأمر مجرد تكليف مؤقت بعمل معين بالذات فالديمومة ليست شرطاً في تحديد مفهوم الموظف العام في القانون الجنائي.⁽²⁾

كما أن المشرع قد يستغني عن شرط أو أكثر من شروط الثلاثة المجمع عليها من قبل الفقه والقضاء لتعريف الموظف العام، ويقضي بتطبيق قانون الخدمة المدنية⁽³⁾ على بعض عمال المرافق العامة التي لا تتوفر لديهم هذه الشروط، فمثلاً يرى القانون رقم 47 لسنة 1978م بشأن العاملين المدنيين في الدولة في مصر على أنه (يجوز في الأحوال المبينة في القانون شغل الوظائف الدائمة بصفة مؤقتة على أن تسري على العامل في هذه الأحوال أحكام الوظائف الدائمة). وقد كان المشرع العراقي يميز الموظف عن المستخدم على أساس دائمية الوظيفة وكونها داخله في ملاك الدولة الخاص بالموظفين، فإن كانت كذلك كان شاغلاً موظف، وإلا فإنه مستخدم.

وتعرف (الفقرة ب) من المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية العراقي المعدل الملغي رقم 64 لسنة 1929م والمادة الثانية من قانون الخدمة المدنية المعدل رقم 24 لسنة 1960م والنافذ حالياً)

(1) انظر الأستاذ عبد الوهاب عبد الرزاق التحافي، النظرية العامة لواجبات وحقوق العاملين في الدولة (دراسة مقارنة)، ط1، بغداد، 1984م، ص18.

(2) راجع في ذلك طعيمة الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية- القاهرة، 1985م، ص 270.

(3) عرفت المادة الثالثة من القانون رقم 19 لسنة 1991م بشأن الخدمة المدنية اليمني، الخدمة المدنية بأنها (العمل في أية وحدة تابعة للحكومة بموجبها القانون).

المستخدم بأنه (كل شخص تستخدمه الحكومة لقاء أجر في خدمة داخلية في ملك الدولة الخاص بالمستخدمين). غير أن البعض يرى بأن الفارق بين الموظف والمستخدم لا ينحصر فحسب في طبيعة الوظيفة ونوع الملاك الذي تنتسب إليه بل في المقابل المالي الذي يتقاضاه المستخدم لأن الأجر ليس عنصراً في وضع الموظف القانوني.⁽¹⁾

وهنا يتجلى الفارق بين الموظف والأجير على أساس أن الموظف يشغل وظيفة دائمة داخله في ملك الدولة الخاص بالموظفين أي وظيفة مصنفة ومعتمدة في الموازنة العامة للدولة كما بنص القانون اليمني للخدمة المدنية.

وأخيراً يتميز المستخدم عن الأجير في أن الأجير علاقته بالإدارة تنظمها دوماً علاقة تعاقدية بنظمها القانون الخاص، في الوقت الذي يحتل المستخدم وظيفة لملاك الدول الخاص بالمستخدمين، فإنه يجوز له أن يرتبط بالإدارة بعقد من عقود القانون العام⁽²⁾ والذي لا خلاف فيه، هو أن مصطلح الوظيفة والموظف، والعمال والمستخدمين من المصطلحات التي يتحدد مدلولها بإرادة المشرع، ولذلك تضاربت قوانين الدول في تحديدها وذلك لأن معايير التفرقة بينها تختلف من بلد إلى آخر.

وقد ذهب البعض - قديماً - إلى التفرقة بين العامل والمستخدم والموظف في العراق بالقطاع العام وذلك بعد صدور قوانين التأمين في مصر (يوليو 1961) حيث ثار خلاف واسع فذهب البعض إلى ترجيح خضوع العامل في القطاع العام لنظام الوظيفة العامة وبالتالي عده موظفاً عاماً في حين رجح آخرون إخضاعه للنظام الذي تخضع له المشروعات الخاصة وبالتالي عده عاملاً يخضع للقوانين المدنية أي أنه في مركز تعاقدية وليس مركز لائحي.⁽³⁾

الفصل الأول

الخطأ الوظيفي والعقوبات التأديبية

(1) راجع د. محمود سعد الدين الشريف، أصول القانون الإداري، الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد، 1956م، ص264.

(2) انظر د. محمود سعد الدين الشريف، المرجع السابق، ص266 وما بعدها.

(3) انظر مغاوري شاهين، المسائلة التأديبية، عالم الكتب، القاهرة، 1974م، ص6-8 وانظر غازي فيصل مهدي، النظام القانوني للترقية في الوظيفة العامة في العراق، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1992، ص34-36.

الفصل الأول

الخطأ الوظيفي والعقوبات التأديبية

الخطأ الوظيفي هو الأساس أو نقطة الارتكاز الذي تدور حولها أية دراسة متعلق بالتأديب في مجال الوظيفة العامة. ويشكل الخطأ الوظيفي والعقوبة المقررة له (العقوبة التأديبية) وسلطة التأديب والضمانات التأديبية الأسس العام للنظرية العامة للتأديب.⁽¹⁾

(1) د. عبد القادر الشخلي، القانون التأديبي وعلاقته بالقانونين الإداري والجنائي، (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفرقان، عمان، 1983، ص21، 12.

ويتم توقيع العقوبة التأديبية على الموظف العام بمناسبة ثبوت مسؤوليته عن الأخطاء الوظيفية، وهو يخضع لهذا النوع من المسؤولية باعتبار الموظف في الدولة كما يخضع أيضا لنوعين مختلفين من المسؤولية بوصفه فردا في المجتمع وهما المسئوليتان الجنائية والمدنية المترتبتان لتوقيع العقوبات الجنائية والمدنية عليه. (1) هذا وينبغي القول بأن التأديب ليس هدفا بذاته بل يعد ضرورة ملحة لأنه ينطوي على معنى التهذيب للأخلاق والردع للأعمال المخلة وإعادة النظام الاستقرار في الجماعة. (2) وقد نبه العميد سلمان الطماوي إلى خطورة النظر إلى موضوع التأديب كموضوع قانوني بحت مفضلا ذلك بالقول (أنه مزيج من الإدارة العامة والقانون معا أنه من الموضوعات التي يتعين فيها إقامة توازن دقيق بين مقتضيات الضمان (القانون) وبين الفاعلية (الإدارة العامة). (3)

وعلى ضوء ما تقدم في هذا الفصل لكل من الخطأ الوظيفي والعقوبة التأديبية حيث نتناول تعريف الخطأ الوظيفي وطبيعته وأركانه والأساس القانون للعقوبة التأديبية وجهة الاختصاص في تطبيقها وأخيرا المبادئ التي تحكمها وذلك في مباحث ثلاثة.

المبحث الأول: الخطأ الوظيفي وأركانه

المبحث الثاني: الأساس القانوني للعقوبة التأديبية والمبادئ التي تحكمها

المبحث الثالث: العقوبات التأديبية وجهة الاختصاص في تطبيقها

المبحث الأول

الخطأ الوظيفي وأركانه

يطلق الفقه والقضاء الإداري في فرنسا والدول العربية كافة تسميات مختلفة على النشاط المنحرف الذي يصدر عن الموظف، ويكون موضوعا للمؤاخذة، والمتمثل بقيام الموظف بعمل محظور عليه وامتناعه عن عمل واجب عليه، ويعد اصطلاح (الجريمة التأديبية) أكثر

(1) انظر مصطفى محمد أحمد عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1976م، ص21، 25.

(2) Re'zier, David, Les agents des personnes publiques et Les salarie's endroit francais, 1960, p. 171 ets.

(3) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1987م، ص26.

الاصطلاحات شيع من بين الاصطلاحات الأخرى كاصطلاح الذنب الإداري، الجريمة الانضباطية، المخالفة التأديبية، والمسئولية المسلكية، كما استخدم اصطلاح الخطأ الوظيفي.⁽¹⁾

وفي اليمن يطلق الفقه اصطلاح المخالفة التأديبية تارة، وتارة أخرى الخطأ الوظيفي، أما القضاء فأطلق اصطلاح المخالفة التأديبية. غير أن القانون رقم 19 لسنة 1991م بشأن الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية الصادر بالقرار الجمهوري رقم 122 لسنة 1992م استخدم اصطلاح المخالفة الإدارية وهذا في تقديرنا خطأ، إذ أن اصطلاح المخالفة الإدارية لا يجوز إطلاقه على سلوك الموظف المخالف لمقتضيات وظيفته ثم أن المخالفة الإدارية ليس شرطاً ارتكابها من قبل موظف عام كما هو عليه الحال في الخطأ أو المخالفة التأديبية.

ونعتقد أنه لا حاجة لنا في محاجة كل تلك الاصطلاحات لبيان أي منها أكثر دقة للدلالة على الموضوع قيد البحث وذلك لأن الاصطلاحات السالفة الذكر هي مصطلحات لمسمى واحد، وإن كمننا قد آثرنا اصطلاح الخطأ الوظيفي فلا يعني ذلك أنه أكثر اتفاقاً مع المعنى، كما لا يعني أننا خرجنا عن المؤلف لسبب بسيط هو أن الفقه والقضاء الإداري لم يستقر على اصطلاح واحد كما أن الاختلاف لم ينحصر فقط حول الاصطلاح بل تعداه إلى تعريف الخطأ الوظيفي وأركانه ولذلك نبحت في مطلبين كل من الخطأ وطبيعته وأركانه.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الوظيفي وطبيعته

المطلب الثاني: أركان الخطأ الوظيفي

المطلب الأول

(1) انظر في ذلك Francis Delp'e're'e, Le'Laboration du disciplinaire de La Fonctionm Publique: Paris, 1969, p.76.

Andre' Laubadere; traite du droit Adminstration, 1975, p.10.

د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص45. د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1984، ص309. د. خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء التأديبي، الكتاب الأول، ط1، دار الطبعة الحديثة، القاهرة، 93-1994م، ص10. المستشار سمير صادق، قرارات وأحكام التأديب في ميزان الإدارة العليا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1985م، ص32. د. عبد القادر الشبخلي، مرجع سابق، ص43. د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1970م، ص440. الأستاذ علي خليل إبراهيم، جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي، دار أواسط لندن، 1985م، ص10. الأستاذ شفيق عبد المجيد الحديثي، النظام التأديبي لموظفي الدولة في العراق، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، مديرية مطبعة الإدارة المحلية، بغداد، 1975م، ص119.

د. شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط1، 1982م، ص367.

د. خالد عمر باجنيد، القانون الإداري اليميني، ط1، جامعة عدن، 1992م/ ص206.

د. علي خطار شطناوي، مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الثالث، الوظيفة العامة، مؤسسة وائل، 1994م، ص290.

د. نصر الدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص29.

مفهوم الخطأ الوظيفي وطبيعته

تقوم المسؤولية التأديبية للموظف بمجرد وقوع الخطأ الوظيفي أي بمجرد الإخلال بالواجب الوظيفي ولو لم يقع ضرر فعلي، ذلك أن الضرر مفترض كأثر للإخلال بالواجبات الوظيفية باعتباره إخلال بالصالح العام، ويعتبر مفترضا غير قابل للإثبات.

و الخطأ الوظيفي ليس محددًا أو محصورًا في أفعال محددة كما هو الحال في المجال الجنائي حيث يتولى قانون العقوبات تحديد الخطأ الذي يعتبر جوهر الجرائم الجنائية كما يحدد أيضا أركان الخطأ وأوصافه.

ويصدق القول بأن الخطأ الوظيفي هو في الأساس فعل أو سلوك قائم بذاته مستقل ومميز عن غيره من الأفعال التي تولف جرائم تعرض مرتكبها للمسئولية بصرف النظر عن طبيعتها. كما يتسم الخطأ الوظيفي بطبيعة خاصة فهو في الأصل لا يخضع لمبدأ (لا جريمة بغير نص) المعمول به بالنسبة للجرائم الجنائية والذي يعرف بمبدأ شرعية الجرائم، إلا أن هذا المبدأ يأخذ في نطاق الخطأ الوظيفي لونا آخر يتفق وطبيعته ونخصص هذا المطلب للبحث في مفهوم الخطأ الوظيفي (تعريفه) وذلك في الفرع الأول ثم نعرض لطبيعة الخطأ الوظيفي في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف الخطأ الوظيفي

وردت أغلب التشريعات كالتشريع اليمني والفرنسي والمصري والعراقي خالية من تعريف (للخطأ الوظيفي) ولذلك تولى الفقه والقضاء هذه المهمة على النحو التالي:

أولاً: تعريف الخطأ الوظيفي في التشريع

سبق القول بأن أغلب التشريعات أغفلت إيراد تعريف للخطأ الوظيفي ولعل السبب في ذلك يرجع إلى طبيعة الخطأ الوظيفي الذي لا يمكن حصره لعدة اعتبارات تكمن في الوظيفة ذاتها وذلك عكس الجريمة الجنائية. وقد خشي الشارع إن هو أورد تعريفاً للخطأ الوظيفي أن يرد هذا التعريف قاصراً عن أن يطبق على كافة الأخطاء الوظيفية بل اكتفى بإيراد حكماً عاماً ففي فرنسا اكتفى القانون الخاص بحقوق والتزامات الموظفين رقم (634) لسنة 1983م الصادر ي 13/7/1983ك في المادة (29) بنص عام يقضي بأن (كل خطأ يرتكبه الموظف أثناء أو بمناسبة ممارسة وظائفه يعرضه لعقوبة تأديبية، وعند الاقتضاء للعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي) وهذا النص هو ذاته الوارد في المادة 11 من النظام القانوني العام للموظفين الصادر في فرنسا بأمر 4 فبراير 1954م. وقد سلك المشرع المصري مسلك المشرع الفرنسي حيث أورد نص عام في قانون العاملين

المدنيين بالدولة. وفي نظام العاملين المدنيين بالقطاع العام، من ذلك ما نصت به المادة 78 من القانون رقم 47 لسنة 1978م أن (لكل عامل يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبا...) ولم يشذ كل من المشرع العراقي أو اليمني عن ذلك إذ أن قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم 69 لسنة 1936م لم يعرف الخطأ الوظيفي وإن كان قد أورد في بعض المواد مصطلح الذنب للدلال عليه كما استعمل في مواد أخرى مصطلح التهمة. أما قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (14) سنة 1991م فقد أكد على مصطلح المخالفة وأفرد المادتين الرابعة والخامسة لبيان واجبات الموظف سواء الالتزامات منها أو المحظورات وختم ذلك بإيراد نص عام في المادة (7) قضى فيه إنه إذا خالف الموظف واجبات وظيفته أو قام بعمل من الأعمال المحظورة عليه يعاقب بإحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون ..) وكذلك شأن المشرع اليمني الذي أفرد المادتين 13، 14 من قانون الخدمة المدنية رقم (19) لسنة 1991م لتعداد واجبات الموظف بشقيها الالتزامات والمحظورات ثم قضى في المادة (111) بأنه (إذا ارتكب الموظف مخالفة لواجباته المنصوص عليها في المادة (13) أو القوانين والأنظمة والتعليمات المعمول بها في الخدمة المدنية أو في تطبيقها فتوقع عليه إحدى العقوبات التأديبية...).

ويلاحظ من استقراء النصوص القانونية السالفة أن إخلال الموظف لواجباته ومخالفته للقانون بإتيان أحد الأفعال المحظورة، لا يحددان على سبيل الحصر، ما هي الأفعال التي إذا ارتكبها الموظف تجعله يقع تحت طائلة التأديب ذلك أن المشرع أتى بهذه الواجبات، وذكر المحظورات على سبيل المثال لا الحصر، ولذلك يمكن القول أن النصوص القانونية لا تورد إلا بعض أمثلة للسلوك الذي يحاسب عليه الموظف ولكن هذه النصوص لا تضع (قائمة) مكتملة بكل الأفعال التي يعاقب عليها تأديبيا. (1)

وهذا يعطينا حق القول دون وجل أو تردد بأن المشرع في الدول مناط المقارنة لم يضع تعريف للخطأ الوظيفي بل اكتفى بإيراد صور وأمثلة لهذا الخطأ ولذلك تركت مهمة وضع مثل هذا التعريف على عاتق الفقه والقضاء.

أولاً: تعريف الفقه الإداري للخطأ الوظيفي

أورد الفقه تعاريف عديدة للخطأ الوظيفي مستخلصا إياها من واقع الواجبات الملقاة على عاتق الموظف أثناء أو بمناسبة ممارسة الوظيفة، وذلك مع اعترافهم بصعوبة التحديد النظري لهذا الخطأ ففي الفقه الفرنسي يعرف دوجي الخطأ الوظيفي (بأنه العمل الذي يخالف به الموظف الواجبات

(1) د. نبيلة عبد الحليم كامل، الوظيفة لعامة (وفقا لأحكام القضاء الإداري في مصر وفرنسا)، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م، ص 527.

الخاصة المفروضة عليه بصفته موظفا) كما عرفه (بيرلوت) بأنه الفعل أو الامتناع عن فعل نسب إلى فاعل ويعاقب عليه بجزاء تأديبي).

أما (سوتو) فيرى أن فكرة الخطأ الوظيفي غير محددة ملتصقة بسلوك الموظف العام والتي من شأنها أن تمس عمل المرفق العام).

هذا ويذهب (سيرج سالون) إلى تعريف الخطأ الوظيفي بأنه (كل فعل أو امتناع عن فعل يكون مخالفة للواجبات التي تفرضها الوظيفة).

وعرفه (سلفيرا) باقتضاب قائلا (الخطأ الوظيفي هو مخالفة واجبات الوظيفة). أما (فرانسييس دلبيريه) فيعرفه على أنه (الفعل أو الامتناع عن فعل ينسب إلى فاعل ويعاقب عليه بجزاء تأديبي) إلا أن (مورجون) يرى بان الخطأ الوظيفي (مخالفة أو مظهر إرادي ضد القانون).

ويتضح مما تقدم أن الفقه الفرنسي عرف الخطأ الوظيفي بصورة عامة بأنه (كل فعل أو الامتناع عن فعل يأتيه الموظف بالمخالفة لقوانين واللوائح أو الإخلال بالواجبات الوظيفية سواء تم هذا الإخلال في أثناء العمل أو خارجه، وسواء أكان الخروج على مقتضيات الواجبات الوظيفية المنصوص عليها قانونا أو لم ينص عليها⁽¹⁾ وهذا التعريف هو ذاته الذي يدور حول عناصره الفقه في كل من مصر والعراق واليمن عند تعريفهم للخطأ الوظيفي حيث عرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه (كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل يجافي واجبات وظيفته).⁽²⁾ أما الدكتور بعد الفتاح حسن فقد عرفه بأنه (كل تصرف يصدر عن العامل أثناء أداء الوظيفة أو خارجها ويؤثر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل) وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة آتمة⁽³⁾ وعرفه البعض بأنه (إخلال بواجبات الوظيفة إيجابا أو سلبا، ولا يقصد بواجبات الوظيفة الواجبات المنصوص عليها في التشريعان المختلفة إدارية وغير إدارية فقط بل يقصد بها أيضا الواجبات التي يقتضها حسن انتظام واطراد العمل في المرافق العامة ولو لم ينص عليها).⁽⁴⁾

وذهب آخرون إلى القول بأن الجريمة التأديبية أو المخالفة التأديبية أو الذنب الإداري (إخلال الموظف العام بواجبات وظيفته).⁽⁵⁾

(1) Alain planty, traite' pratique de La Fonction, 1963, 2ed, T. I., p. 310 ets.
Jeande soro:droit Administratif theorie general du service public, 1981, 9. 160.
Victor silvera, LaFonction eub:ique etsesproblemes actuels paris, paris, 1969,
p. 309

وأنظر أيضا د. مجدي مدحت النهري، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م، ص9-12.

(2) انظر د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص48.

(3) د. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967م، ص79.

(4) د. محمد جودة الملط، المسئولية التأديبية لموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1967م، ص80.

(5) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1984م، ص311.

ويرى الدكتور محسن حسن حمزة بأن الخطأ الوظيفي ليس فقط كل خطأ مخالف لواجبان الوظيفة ولكنه يشمل أيضا كل فعل أو تصرف يتم خارج الوظيفة يكون من شأنه التعارض مع حسن سير واجبات الوظيفة).⁽¹⁾

وقد استخدم الفقه العراقي مصطلح الجريمة الانضباطية، وقد عرف الأستاذ شفيق عبد المجيد الحديثي الجريمة الانضباطية بأنه (كل فعل أو امتناع يصدر عن الموظف أثناء أداء الوظيفة أو خارجها يخل بواجبات الوظيفة أو يسيء إلى سمعته ويحط من كرامة الوظيفة ويؤثر على حسن سير المرافق العامة).⁽²⁾ وعرفها آخر بأنها (إخلال الموظف بالواجب المهني أو بشرف الوظيفة، على أن لا ينص عليه - كقاعدة عامة - في قانون العقوبات).⁽³⁾ ويرى آخر بأنها أي الجريمة الانضباطية أو جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب (فعل أو امتناع إرادي صادر عن الموظف يترتب عليه إخلال بواجب نص عليه القانون التأديبي). وقد تضمن التعريف الأخير الركن المعنوي على أساس أن أي تعريف لا يشير إلى وجوب أن يكون الفعل أو الامتناع صادر عن إرادة الموظف إنما هي عودة مستترة إلى نظام المسؤولية المادية، لذلك النظام الذي يكتفي للقول بقيام مسؤولية الفاعل بمجرد وقوع الفعل منه، وذلك ما يأباه المنطق وترفضه العدالة ولا يقره القانون، وهذا يتفق مع ما قرره مجلس الانضباط العام العراقي حيث أورد في أحد قراراته بأن يجب أن يثبت سوء قصد الموظف عن الفعل الذي اقترفه، وبعبكسه لا يمكن مؤاخذته عن الذنب الذي نسب إليها).⁽⁴⁾ أما الدكتور شاب توما منصور فيرى (بأن عدم قيام الموظف بالواجبات التي نص عليها القانون يكون خطأ تأديبي).⁽⁵⁾

وهذا وقد أسهم شراح القانون الإداري اليمني في تعريف الخطأ الوظيفي فذهب البعض إلى تعريف الخطأ التأديبي بأنه (تقصير وإهمال في أداء واجباته أثناء الخدمة أو بسببها سواء بالقيام بفعل أو الامتناع عن القيام بفعل إخلال بواجبات الوظيفة وعلى خلاف القانون).⁽⁶⁾

أما الدكتور أحمد عبد الرحمن شرف الدين فيعرف الجريمة التأديبية بأنها (سلوك الموظف الإيجابي أو السلبي المؤدي إلى الإخلال بالواجبات الوظيفية المنصوص عليها قانونا أو ما جرى العرف على اعتبارها كذلك).⁽⁷⁾

(1) د. محسن حسين حمزة، القانون التأديبي للموظف العام، ط1، دار الفكر العربي، 1960م، ص39. ،
(2) الأستاذ شفيق عبد المجيد الحديثي، مرجع سابق، ص112.
(3) د. عبد القادر الشبخلي، القانون التأديبي وعلاقته بالقوانين الإداري والجنائي، مرجع سابق، ص 54.
(4) انظر الأستاذ علي خليل إبراهيم، مرجع سابق، ص17-18.
(5) د. شاب توما منصور، مرجع سابق، ص367.
(6) انظر د. خالد باجنيد، مرجع سابق، ص206.
(7) د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، النظام القانوني للموظف العام في ج. ع. ي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، بدون تاريخ، ص319.

وقد استعرضنا لمحاولات الفقه الإداري لتعريف وتحديد مفهوم الخطأ الوظيفي، نلاحظ أن مدى تأثير الفقه في البلاد العربية بالفقه الفرنسي، إذ أن جميع التعاريف التي أوردناها بصرف النظر عن اختلافها وتباينها من حيث الصياغة اللفظية إلا أنها جميع تتفق على عناصر الخطأ الوظيفي في كون يقع من موظف يشغل وظيفة عامة ويرتكب إخلال بمقتضيات تلك الوظيفة وامتهان لكرامتها.

ومن هنا يمكن إجمال السمات المميزة للخطأ الوظيفي على الوجه الآتي:

- أ - عدم وقوعه إلا ممن تتوفر فيه صفة الموظف العام.
 - ب - عدم خضوعه لمبدأ (لا جريمة بدون نص) وإنما مرده إلى الإخلال بواجبات الوظيفة ومقتضياتها بوجه عام.
 - ج - أن للإرادة دوراً أساسياً في قيامه وبالتالي فهو كالجريمة الجنائية يقوم على معنى الإثم والذنب.
 - د - أنه يمثل إخلالاً بنظام (المجتمع الوظيفي) فقط، في حين أن الجريمة الجنائية هي إخلال بنظام المجتمع كله.⁽¹⁾
 - هـ - قيام الخطأ التأديبي قد يؤدي مساءلة الموظف مدنياً وجنائياً إن توافرت شروط المسؤولية عنهما، بأن كان الخطأ الوظيفي جريمة معاقبا عليها في قانون العقوبات، وألحق بالغير ضرراً دون إخلال بالمسؤولية التأديبية. ولا يعد ذلك تعدداً في العقاب عن ذنب أو خطأ واحد. وتبرير هذا التعدد النوعي في العقاب مستمد من استقلال الخطأ التأديبي عن الجريمتين الجنائية والمدنية.
- وقد يردي الخطأ التأديبي نتيجة مخالفة الفاعل لقواعد العرف الإداري، ذلك أن مصادر المشروعية بالنسبة للقانون التأديبي قد تتمثل في النصوص التشريعية أو في العرف الإداري ومقتضيات الوظيفة العام في حين لا قيام للجريمة الجنائية إلا إذا خالف الفاعل نصوصاً تشريعياً.

ثالثاً: تعريف القضاء الإداري للخطأ الوظيفي

لم يعرف القضاء الإداري الخطأ الوظيفي إنما اكتفي بإعطاء صورة لأفعال تعد أخطاءً وظيفية تستوجب المؤاخذة. من ذلك ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في القضية (Kawalewski) أن اشتراك الموظف في مظاهرة غير مرخص فيها من قبل السلطة المختصة ورغم تنبيهه وتحذير الوزير المختص، يعتبر جرماً تأديبياً يعاقب عليه.⁽²⁾ كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي إقامة أستاذ

(1) الأستاذ علي خليل إبراهيم، مرجع سابق، ص 18. د. منصور العتوم، مرجع سابق، ص 81.
(2) C. E. 27 Mai 1955 Daure Kowalleski, Rec. p. 297.

علاقة غير مشروعة مع إحدى تلميذاته جرماً تأديبياً يستلزم الجزاء،⁽¹⁾ وكذلك إسراف المدرس في تنازل المشروبات الروحية على الرغم من أن ذلك قد تم خارج نطاق عمله ولم يؤثر مطلقاً على ممارسة أعمال وظيفية⁽²⁾ وقضى المجلس بأن السلوك الذي من شأنه أن يحدث بلبلة في إدارة سير المرافق العامة يعتبر خطأ يستوجب الجزاء التأديبي.⁽³⁾

وقد بذل القضاء الإداري في مصر جهوداً يثنى عليها، وذلك في تحديد مفهوم الجريمة التأديبية (كما هو شائع في الفقه والقضاء المصري) وقد بينت العدد من الأحكام التي أصدرها القضاء الإداري المصري ضوابط الخطأ الوظيفي والفرق بينه وبين جرائم قانون العقوبات، ومن أمثلة ذلك ما جاء في أحكام المحكمة العليا التالية⁽⁴⁾ في حكمها الصادر في 25 يناير 1968م في الطعن الإداري رقم 875 لسنة القضائية السابعة، حيث قررت بأن الجريمة التأديبية (مردّها بوجه عام إلى إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو الخروج على مقتضياتها. ولكي تكون ثمة جريمة تأديبية تستوجب المؤاخذة وتستأهل العقاب يجب أن يرتكب العامل فعلاً أو أفعالاً تعتبر إخلالاً بواجبات وظيفته أو مقتضياتها.

ومن أمثلة قضاء المحكمة الإدارية العليا في ذلك قولها⁽⁵⁾ (سبب القرار التأديبي 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 التي يجب أن يقوم بها بنفسه إذا كان ذلك منوطاً به، وأن يؤديها بدقة وأمانة إنما يرتكب ذنباً إدارياً يسوغ تأديبية، فتتجه إرادة الإدارة لتوقيع جزاء عليه بحسب الأشكال والأوضاع المقررة قانوناً وفي حدود النصاب المقرر). وأفتت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع⁽⁶⁾ بأن (الجرائم التأديبية ليست محددة في القوانين على سبيل الحصر وهي كل فعل يرتكبه الموظف ويكون من شأنه اعتباره جريمة تأديبية يحق للجهة الإدارية محاسبته عليها وتوقيع الجزاء المناسب). وفي العراق يتجلى من خلال الأحكام العديدة التي صدرت عن مجلس الانضباط العام، أن المجلس قد عرف الجريمة الانضباطية بأنها (إخلال الموظف بواجبات وظيفته وخروجه عن مقتضياتها وعدم مراعاته التعليمات والقواعد الحسابية وتقديره في أداء واجباته يكون سبباً لمعاقبته

(1) C. E. 20 1950, Louis Rec. p. 368.

(2) C. E. 22 de'cembre 1965, O. A. J. D. A. 1966.

(3) C, E, Nov 179 MMeB8Ury, Res. P. 781.

(4) الأستاذ سمير أبو شادي، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا بف عشر سنوات (نوفمبر 1955 – نوفمبر 1965م) الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1965م، ص255، ص192.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 15 نوفمبر 1955م، السنة الأولى، ص43.

(6) فتوى الجمعية العمومية في 17/1/1965م، ص19، ص268.

تأديبيا) (1) واعتبر المجلس الطعن في الموظفين المسؤولين والنيل منهم أو الإهمال في أداء الوظيفة أو تجاوز الموظف لحدود واجباته أو عدم استحصال موافقة الجهات المسؤولة مخالفات تأديبية. (2) وذهب المجلس في قراره المرقم 63/73 الصادر في 2 تموز 1963م إلى رد الاعتراض المقدم إليه لأنه وجد أن ما اسند إلى المعارض عليهما لم يكن بسبب الوظيفة ولم يرتكباها بصفتها الرسمية حتى يمكن مؤاخذتهما انضباطيا بل أن ما ورد في الاضبارتين موضوعتي الدعوى الانضباطية تتعلق بحق شخصي. (3)

القضاء اليمني والخطأ الوظيفي:

أشار المشرع الدستوري إلى القضاء الإداري لأول مرة صراحة في دستور 1970م لما كان يعرف بالجمهورية العربية اليمنية، حيث نص الدستور على أن (ينظم القانون الفصل في الخصومات الإدارية بواسطة هيئة أو محكمة خاصة، يبين القانون نظامها وكيفية ممارستها للقضاء الإداري شاملا صلاحياتها بالنسبة إلى القرارات الإدارية المخالفة للقانون) إلا أن هذا النص للأسف الشديد ظل نظريا ولم تنشأ هيئة أو محكمة تتولى المنازعات الإدارية استقلالا مما جعل ذلك الدور متعلقا بالقاضي العادي، باستثناء (قضاء التأديب) حيث أنشئت له محكمة بموجب القانون رقم 11 لسنة 1973م ونصت المادة الأولى منه على أن تنشأ بمدينة (صنعاء) محكمة تأديبية مستقلة للفصل في المخالفات الإدارية والمالية التي تنسب إلى أي من العاملين والموظفين في الدولة من المدنيين والعسكريين...).

وحتى هذه المحكمة المختصة بالتأديب كما سبق الإشارة للأسف لم نستطع اقتفاء أي أثر لها، إذ أننا لم نجد أي أحكام صدرت عنها يمكن الاستناد إليها، وتبين مدى وقوفها عند اصطلاح الخطأ الوظيفي وإسهامها في بلورة تعريف يحسب القضاء اليمني.

وباستثناء ذلك، فإن القضاء ظل موحدا فيما كان يعرف باليمن الديمقراطي، ولم تنشأ أي محاكم مختصة في الفصل في المنازعات الإدارية. وبعد إعادة تحقيق الوحدة اليمنية وصدور الدستور المعدل والذي أكد وحدة القضاء، حيث نصت المادة (151) منه اختصاص المحكمة العليا (الفصل في الطعون في الأحكام النهائية وذلك في القضايا المدنية والتجارية والجنائية والأحوال

(1) قرار مجلس الانضباط العام رقم 73/161 في 1973/7/21م، مجلة العدالة، العدد 2، السنة الأولى، 1970م، 508.

(2) القرارات 63/19 في 1963/1/26م القرار 63/82 في 1963/7/22م، (مجلة التدوين القانوني، عدد 2، السنة الثانية، ص169، ص126.

كذلك القرار رقم 62/86 في 1962/9/22م القرار 63/79 في 1963/7/9م،، مجلة التدوين القانوني، عدد الأول، السنة الثانية 1963م، ص161، ص130.

(3) مجلة التدوين القانوني، المرجع السابق، ص129.

الشخصية والمنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية وفقاً للقانون). وعلى أساس ذلك نصت المادة (47) من القانون رقم (1) بشأن السلطة القضائية بأن (يكون للمحكمة الابتدائية الولاية العامة في جميع القضايا). بما يعني شمول ولايتها أي المحكمة الابتدائية لكافة المنازعات وبهذا يعد القضاء في اليمن موحدًا مع الأخذ في الاعتبار ما قضت به المادة (16) من قانون السلطة القضائية المشار إليه والتي قسمت المحكمة العليا إلى عدة دوائر.⁽¹⁾

وقد حددت المادة (24) من القانون ذاته اختصاص الدوائر الإدارية على النحو الآتي:

- 1- الطعن بطريق النقض في الأحكام والقرارات الصادرة في القضايا الإدارية.
- 2- نقل الدعاوى في القضايا الإدارية.
- 3- الطلبات الأخرى الداخلة في اختصاصها وفقاً للقانون.

وقد كفل قانون الخدمة المدنية اليمني رقم (19) لسنة 1991م في المادتين (114، 115) للموظف حق اللجوء إلى القضاء في حالة عقوبة الفصل فقط.

ولا شك في أن اقتصار حق الطعن على عقوبة الفصل فقط لن يتيح للقضاء أن يدلوه فيما يتعلق بتعريف (الخطأ الوظيفي). علماً أن الخطأ الوظيفي أصلاً لم يعرف على وجه اليقين من قبل التشريع والفقهاء المقارن، وذلك يتفق مع وجهة نظر الدراسات المقارنة التي تعترف بتعذر وضع تعريف عام أو إجراء حصر شامل لجميع الواجبات الوظيفية، وكل ما يمكن الإدلاء به في هذا الشأن، هو القول بوجود فكرة عامة تستقطب تلك الواجبات، وهو أن الموظف العام يلتزم بأن يمارس نشاطه من أجل مصلحة المرفق الذي ينتمي إليه، وفي إطار هذه الفكرة يمكن بعد ذلك أن نعد قائمة بأنواع تلك الواجبات.

ونغتتمها فرصة في هذا الصدد لنؤكد على ضرورة تجاوز التنظيم القضائي اليمني نظام القضاء الموحد، والأخذ بشأن بقية دول العالم بالقضاء المزدوج.⁽²⁾

وذلك ليس محاكاة لتلك الدول التي أخذت بالقضاء المزدوج، بل لكون العدالة تتحقق بشكل أكمل وأتم، بإتباع تقسيم العمل، وأعمال التخصص، ثم أن القاضي المدني أقل قدرة في استيعاب مشاكل الإدارة ومعرفة دقائقها من القاضي الإداري، لذلك لأن الخصومات الإدارية تقتض في من يناط به النظر فيها معرفة عميقة في تنظيمات الإدارة، وسير مرافقها العامة وشؤونها الإدارية

(1) دوائر المحكمة العليا هي الدائرة الدستورية، الدائرة التجارية، الدائرة الجزائية، دائرة الأحوال الشخصية، الدائرة الإدارية، الدائرة العسكرية، دائرة فحص الطعون.

(2) من بين الدول التي أخذت بالقضاء المزدوج، فرنسا، بلجيكا، هولندا، إيطاليا، إسبانيا، البرتغال، اليونان، تركيا، مصر، سوريا، بنان، الأردن، العراق. راجع محمد علي آل ياسين، القانون الإداري، ط1، المكتبة الحديثة، بيروت، بدون سنة نشر، ص206.

المختلفة، ناهيك عن أن التشريعات الإدارية غير مقننة في مجاميع، ليس هذا فحسب، بل أن قواعد ومبادئ القانون المدني تختلف عن قواعد ومبادئ القانون الإداري إلى غير ذلك.⁽¹⁾

ويعزز دعوتنا إلى ضرورة الإسراع بإنشاء قضاء إداري في اليمن، ليس فقط ما ذكرناه من مبررات، بل لما لمسناه من رفض بعض القضاة من نظر المنازعات الإدارية وإحالتها إلى الإدارة بالرغم من النصوص المذكورة سالفا في الدستور وقانون السلطة القضائية المذكورة سابقا، بل أن القاضي لم يفرق بين الدعوى المدنية والدعوى الإدارية مثال ذلك⁽²⁾ الدعوى المقدمة من أحد الموظفين المعينين بقرار وزاري والذي تقدم بدعوى ضد مدير الإدارة المسئول عنه لسبب توقيفه لها الموظف عن عمله دون أية أسباب، وبعد أن تظلم إلى الوزير وقرر الوزير بإعادته وفتوى الدائرة القانونية في الوزارة ومذكرتها التي تؤكد عدم شرعية قرار المدير العام للإدارة في المحافظة إلا أن هذا المدير لم ينفذ ذلك، وعندما تقدم الموظف بدعواه إلى المحكمة الابتدائية في المحافظة والتي أكدت بطلان قرار المدير المدعى عليه ومخالفته لقانون الخدمة المدنية رقم 19 لسنة 1991م إلا أن المحكمة للأسف قررت (إحالة أوراق القضية إلى الوزير لمعالجتها وفقا للقانون). بمعنى أنها لم تنظر فيها وهذا مثال واحد فقط سنحت الفرصة للوصول إليه، ولذلك نجد الدعوة إلى ضرورة وجود قاضي إداري يملك حق الإلغاء، لقناعتنا بأن النهوض والتقدم المنشود في اليمن وتجاوز الأنماط والبنى الاجتماعية التقليدية، تقتضي تثبيت دولة القانون وذلك لا يتأتى إلا بتعميق المشاركة الديمقراطية في ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة.

الفرع الثاني

طبيعة الخطأ الوظيفي

سبق القول بأن الخطأ الوظيفي يستقل بذاتيته ويتميز عن غيره من الأخطاء، بأنه ذو طبيعة خاصة، فهو في الأصل لا يخضع لمبدأ (لا جريمة بغير نص) أي مبدأ الشرعية المعمول به بالنسبة للجرائم الجنائية، وأن مبدأ الشرعية يأخذ في مجال الخطأ الوظيفي لونا آخر يتفق وطبيعته.

وكان من نتائج البحث عن الخطأ الوظيفي إن اتسع الخلاف، وتباينت الآراء بصدد تحديد طبيعة هذا الخطأ ومدى علاقته بالجريمة الجنائية، مما حدى بالبعض على القول بأن القانون التأديبي صورة فرعية للقانون الجنائي سواء من حيث الأساس أو الموضوع والغاية، وأن الاختلاف بين القانون التأديبي والقانون العقوبات يكمن فقط في اقتصار تطبيق القانون التأديبي على طائفة

(1) انظر د. محمد علي آل ياسين، المرجع السابق، ص200.

(2) انظر الدعوى المدنية رقم (49) لسنة 1995م المحكمة الابتدائية (صيرة) محافظة عدن، وانظر أيضا، جلسة 1996/5/12م بشأن الحكم بالتنفيذ، محكمة صيرة الابتدائية، (هذه الأحكام غير منشورة).

الموظفين.⁽¹⁾ ولتبيان طبيعة الخطأ الوظيفي وما يثيره من جدل، سنتطرق بإيجاز إلى كل من مبدأ الشرعية ومدى الأخذ به في نطاق الخطأ الوظيفي، ثم نستعرض موقف الفقه من تقنين الأخطاء الوظيفية.

أولاً : مبدأ المشروعية

في فقه القانون تعني المشروعية سيادة القانون بمعنى خضوع الجميع لحكمة حكاما ومحكومين. وهو يعتبر توفيقا بين الحرية والسلطة يتم بمقتضاه الموازنة بين حقوق الأفراد وحررياتهم وبين السلطة العامة.

ويتحتم بمقتضى هذا المبدأ أن يسود القانون الجميع بحيث تتأكد هذه السيادة ليس فحسب في مواجهة علاقة الأفراد بعضهم ببعض، وإنما أيضا يجب أن تسود في مواجهة العلاقة بين الأفراد والدولة وغيرها من الهيئات الحاكمة،⁽²⁾ وفي ظل مبدأ المشروعية يستطيع الأفراد المحكومين أن يراقبوا الدولة في مباشرة وظيفتها ويتمتعون بوسائل عديدة لتحقيق مبدأ المشروعية، وتقسم الحكومات المعاصرة من حيث خضوعها للقانون إلى حكومات استبدالية وحكومات قانونية. ويعد مدى خضوع الدولة للقانون مقياسا لدرجة تحضرها وتقدمها السياسي. ويقضي مبدأ الشرعية في نطاق أعمال الإدارة أن يتكون جميع أعمالها، سواء القانونية أو المدنية مطابقة لأحكام القانون، والمقصود هنا، القانون بالمعنى الواسع أي كل القواعد القانونية مع ملاحظة التدرج في قوتها.

مبدأ المشروعية والقانون الجنائي:

يعني مبدأ شرعية الجرائم في القانون الجنائي، حصر مصادر الجرائم في نصوص القانون ، فتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وبيان أركانها، هي من اختصاص المشرع وليس من اختصاص القاضي الذي يعود له فقط تطبيق ما يضعه المشرع من نصوص في هذا الشأن، فالقاضي لا يستطيع أن يعتبر فعلا معينا جريمة، إذا وجد نصا جرم به المشرع هذا الفعل، فإذا لم يجد هذا النص، فلا يمكنه أن يعتبر الفعل جريمة حتى لو اقتنع بأنه مخالف للأخلاق والدين والعدالة أو أنه ضار بالمجتمع أبلغ الضرر.⁽³⁾

(1) د. إسماعيل زكي، ضمانات الموظفين في التعيين والترفيه والتأديب، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1936م، ص104.

(2) راجع الأستاذ محمد عبد الحميد أبو سيف، مبدأ المشروعية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة هيئة قضايا الدولة، عدد2، السنة 39، أبريل، يونيو 1995م، ص32. وانظر د. عصام البرزنجي، السلطة التقديرية، مرجع سابق، ص2 وما بعدها.

(3) د. المحامية زهرة عبد الوهاب حمود، التأديب في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، كية حقوق الإسكندرية، 1982م، ص48.

ويعد مبدأ شرعية الجرائم الضمانة الأساسية لحقوق الأفراد، فمن يقوم بارتكاب فعل لم يجرمه القانون لا يسأل جزائياً وليس للسلطات العامة الحق في ملاحظته بسبب هذا الفعل، ولهذا يتعين إعلام الفرد مقدماً بالأفعال التي تعتبرها المجتمع الذي يعد جزءاً منه بأنها أفعال سيئة ومضرة يصدق القول بأن السماح للقاضي بتقرير الأفعال المجرمة باعتبارها ضد المجتمع دون إلزامه بإسناد قراره على معطيات النص القانوني الموضوعية يعني إجازة كافة صور التعسف.⁽¹⁾

ويرجع المصدر التاريخي لمبدأ شرعية الجرائم إلى الميثاق الانجليزي الذي نص صراحة في المادة التاسعة والثلاثين وأقرته إعلانات الحقوق العديدة كالمادة التاسعة من إعلان الحقوق الأمريكي الصادر سنة 1776م. وكذلك المادة الثامنة من إعلان الحقوق الفرنسي الصادر سنة 1789م وأيضاً المادة الحادية عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ويعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها العقاب الجزائي وقد نصت المادة الرابعة والثلاثين من دستور فرنسا لسنة 1958م والمادة (66) من دستور مصر لسنة 1971م، والمادة 21/ب من دستور العراق لسنة 1970م والمادة (46) من الدستور اليمني المعدل لسنة 1994م، والجدير بالذكر أيضاً أن بعض الدول لم تكتف بالنص على هذا المبدأ في الدستور بل أيضاً في قانون العقوبات.⁽²⁾ والخلاصة هي أن مبدأ الشرعية بشقيه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) يحيط الجريمة الجنائية من كل جوانبها، فسواء من حيث الأركان أو من حيث التلازم بين الجريمة والعقوبة المقررة لها أو من حيث عدم إمكانية السلطة القضائية خلق أوصاف الجريمة الجنائية، فالقانون هو مصدر التجريم الوحيد فيما يتعلق بالجريمة الجنائية.⁽³⁾

مدى تطبيق مبدأ الشرعية في مجال الخطأ الوظيفي:

تبين لنا سابقاً، أن قوانين العاملين المدنيين في فرنسا ومصر والعراق واليمن لم تحدد الأفعال المكونة للخطأ الوظيفي، كما لم تبين أركانه، وإنما أوردت قائمة بواجبات الموظفين والأعمال المحظورة عليهم،⁽⁴⁾ وتبين لنا أن الفقه في فرنسا ومصر والعراق لم تستطع إعطاء مفهوم محدد لما يعد خطأ وظيفي على سبيل الحصر، بل اكتفى بوضع تعريف وصفي أكثر منه تعريفاً حصرياً،

(1) راجع د. علي خنجر شطناوي، مبدأ القانون الإداري الأردني، مرجع سابق، ص 293.
(2) المادة الأولى من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1961م، وعقوبات يماني رقم 12 لسنة 1994م مادة (2) والمادة (3) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960م والمادة الأولى من قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1995م.
(3) راجع الأستاذ علي خليل إبراهيم، مرجع سابق، ص 27.
(4) انظر مثلاً المادة 29 من القانون الفرنسي 634 الصادر (13) يوليو 1983م، والمادة 78 من القانون المصري 47 لسنة 1978م والمادة (7) من قانون رقم 14 لسنة 1991 في العراق، والمادة 111 من قانون الخدمة المدنية اليمني رقم 19 لسنة 1991م.

وكذلك الحال بالنسبة للقضاء الإداري في الدول ذاتها، فهو الآخر لم يستطع حصر الأفعال التي تعد من قبيل الخطأ الوظيفي، ولكنه أي القضاء درج على النظر في كل حالة على حدة.

وعلى وفق ما سبق، لا تخضع الأخطاء الوظيفية - كقاعدة عامة - لمبدأ (لا جريمة إلا بنص) بل يعد خطأ وظيفي يوجب الجزاء مخالفة القوانين واللوائح أو الإخلال بالواجبات الوظيفية سواء تم هذا الإخلال أثناء العمل أو خارجه⁽¹⁾ والتالي فأن القانون والفقه والقضاء الإداري لم يحددوا السلوك أو الأفعال التي تعد خروجاً على مقتضى الواجب الوظيفي، ولم يبينوها على سبيل الحصر. إلا أن عدم وجود نص مانع أو مؤتم لفعل معين لا يعني بالضرورة أن هذا الفعل مباح للموظف، وتحديد مدى خروج الموظف على مقتضيات العمل الوظيفي أو الواجب الوظيفي أمر متروك لتقدير جهة الإدارة تحت رقابة القضاء⁽²⁾ ولكن ينبغي أن نؤكد بأن ذلك لا يعني عدم وجود ضوابط محددة في تحديد الخطأ الوظيفي، إذ أن السلطة التأديبية دائماً مرتبطة بضوابط الوظيفة العام، بما تتضمنه من حقوق وواجبات وتقدير ما إذا كان الموظف قد أخطأ خطأ وظيفياً يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحقوق والواجبات الوظيفية دون غيرها⁽³⁾ ويرى بعض من الفقه الإداري أن هذا المضمون والمحتوي للخطأ الوظيفي يؤدي إلى إضفاء المرونة والتطور المستمر على الخطأ الوظيفي كما يجعل النظر إليه يختلف من وقت إلى آخر وبتغير الظروف الاجتماعية والأيدولوجية التي تعتنقها الجماعة. فكل ما يتصل بحياة الموظف الخاصة والعامة تراعيه السلطة التأديبية عند تقدير الذنب الإداري. فسلوك الموظف في ملبسه وفي معاملة أسرته، وفي صلاته مع رؤسائه، وفي ممارسة حقوقه العامة... إلخ. كل تلك عناصر أساسية عند تقدير بعض الأخطاء المسلكية وهي عناصر متغيرة، ومن ثم ما قد يعد ذنباً إدارياً في وقت معين، قد يعد عملاً مباحاً بل ومندوباً إليه في وقت آخر.⁽⁴⁾

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن الجريمة التأديبية، لا تخضع بمبدأ (لا جريمة بدون نص) ومدى اعتبار الفعل المنسوب إلى الموظف، جريمة تأديبية من عدمه، يخضع لإشراف ورقابة القضاء.⁽⁵⁾

(1) Andre' de Laubadere, traute'de droit administrative, t 2.8.e edition pardeam clauade veneziaet yves gaudemet, 1986, Lg. J., p. 108 108 ets.

(2) حمدي عبد الرحمن، المركز القانوني للعالمين بالقطاع العام وقطاع الأعمال، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، عين شمس، 1994م، ص 123.

- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، عين شمس، 1994م، ص 123.

(3) مجدي مدحن النهري، مرجع سابق، ص 34.

(4) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 80.

(5) C.E. 10 Mars, 1919, Berges, Res, p. 314.

C.E. 19/12/1919. Ch obeau X, Res, p. 940.

C.E. 25/1/1935. Defrance, Res, p. 105.

C.E. 61/1/1957. AveLine, Res, p. 36.

واستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن الذنب التأديبي يختلف عن الجريمة الجنائية، في أنه لا يخضع لقاعدة لا جريمة بغير نص، وإنما يملك قانونا سلطة التأديب أن يرى في أي عمل إيجابي أو سلبي يقع من الموظف عن ممارسة أعمال وظيفته، ذنبا إداريا إذا كان لا يتفق وواجبات وظيفته، ومن ثم فلا يمكن حصر الذنوب التأديبية مقدما على خلاف ما يجري في الجرائم الجنائية وقانون العقوبات.⁽¹⁾ وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية أيضا في حكمها الصادر 1973/4/28م بأن (المخالفة التأديبية ليس فقط إخلال العامل بواجبات وظيفته إيجابا أو سلبا وما تقتضيه هذه الواجبات من احترام الرؤساء وطاعتهم، بل كذلك تنهض المخالفة التأديبية كلما سلك العامل سلوكا معينا ينطوي على الإخلال بكرامة الوظيفة أو لا يستقيم مع ما تفرضه عليه من تعفف واستقامة، وبعد عن مواطن الريب والدنيا).⁽²⁾

وفي حكم آخر لها ذكرت المحكمة الإدارية العليا أن الأفعال المكونة للذنب الإداري ليست محددة حصرا أو نوعان ومرددا بوجه عام عدم الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها، ولو كان الفعل الذي ارتكبه الموظف خارج المجال الوظيفي ما دام هذا العمل يكون في ذاته سلوكا معيبا ينعكس أثره على كرامة الوظيفة).⁽³⁾

ونخلص إلى القول بأن الأفعال المكونة للذنب الإداري ليست محددة حصرا ونوعا وإنما مرددا بوجه عام الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها، وكل فعل بالذات لم يحدد له ما يناسبه من جزاء، وإنما ترك تحديد ذلك للسلطة التأديبية بحسب تقديرها لدرجة جسامة الفعل وما يستاهله من جزاء في حدود النصاب القانوني المقرر.⁽⁴⁾ وبذلك تتمتع سلطة التأديب بسلطة تقديرية في استخلاص الواقعة مدى اعتبارها مخالفة تأديبية من عدمه، دون معقب عليها من القضاء ما دام استخلاصها جاء مستمدا من أصول منتجة ماديا وقانونيا إلى ما انتهت إليه.

والحقيقة أن لمبدأ المشروعية في المجال التأديبي مدلولها خاصا لا محل لمقارنته بمدلول هذا المبدأ في المجال الجنائي إذ أنه لكل من المجالين ظروفه واعتباراته الخاصة به والحاكمة له⁽⁵⁾ ذلك أن جوهر مبدأ المشروعية لا ينحصر في معناه الجنائي (لا جريمة بغير نص)، وإنما يتضمن معنى أوسع وهو أنه لا يمكن التجريم خارج القواعد سواء كان مصدرها النصوص المكتوبة أو أحكام

C.E. 61/1/1957. AveLine, Res, p. 36.

(1) انظر مجموعة الأستاذ سمير أبو شادي (1955-1965م)، ج 1، ص 303-304.
(2) المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1 فبراير 1962م الطعن رقم 2549 السنة 9 قضائية.
(3) المحكمة الإدارية العليا، جلسة 11 نوفمبر 1961م الطعن رقم 563 السنة 7 قضائية.
(4) المحكمة الإدارية العليا، جلسة 5 يناير 1963م الطعن رقم 987 السنة 8 قضائية.
(5) د. ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية للموظف العام في العراق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامع بغداد، كلية القانون، 1991م، ص 29.

القضاء أو العرف⁽¹⁾ وبالتالي القول أن الخطأ التأديبي لا يخضع لمبدأ المشروعية، وكل ما في الأمر أن مبدأ المشروعية في نطاق التأديب شأنه في القانون الإداري له معنى أوسع. ومما سبق يتجلى بوضوح بأن الأخطاء لا يمكن حصرها أي عدم خضوعها مبدأ (لا جريمة إلا بنص) لتعارض ذلك مع السلطة التقديرية المقررة للإدارة ويترتب على هذا المسألة نتائج عديدة⁽²⁾ منها أن عدم وجود مانع أو مؤثم لفعل معين لا يعني الضرورة أن هذا الفعل مباح للموظف ذلك من جهة، ومن جهة أخرى، فإن تحديد الأفعال المكونة للخطأ الوظيفي متروك لتقدير الجهات التأديبية سواء أكانت جهات رئاسية أو قضائية تحت رقابة القضاء.

إضافة إلى أن تقدير السلطات التأديبية في هذا الشأن هو ضرورة الالتزام بضوابط الوظيفة العامة بما تقتضيه من حقوق وواجبات. وليس لسلطة التأديب أن تتقيد بضوابط قانون العقوبات إلا إذا أتم المشرع فعلا أو أفعالا بذاته فإنه يتعين على السلطة التأديبية إتباع مسلك أشبه بمسلك القضاء الجنائي من حيث تحدي الأفعال الخاطئة والنصوص المؤثمة. ثم أن عدم سريان مبدأ (لا جريمة إلا بنص) على الأخطاء الوظيفية يضفي عليها نوعا من المرونة، وتختلف النظرة إليها من وقت إلى آخر بتغير الظروف الاجتماعية والأفكار التي تعتقها الجماعة.

ومن النتائج المهمة المتضمنة عن عدم حصر الأخطاء الوظيفية، عدم ارتباط الخطأ الوظيفي بالعقوبة عكس الحال في المجال الجنائي، حيث نجد أن هناك ترابط بين الخطأ والعقاب فمتى حددت المحكمة الجنائية وصف الجريمة المنسوبة إلى المتهم تعين عليها توقيع العقوبة التي حددها المشرع لها، أما في النطاق الوظيفي فإن السلطة التأديبية تقوم، أولاً، بالبت فيما إذا كان الفعل المنسوب للعامل يعد مخالفة تأديبية أو لا، ومن هنا جاء الاختصاص التقديري لسلطة التأديب فيما يتصل بتوقيع العقوبات التأديبية، وإن كان ذلك لا يمنع المشرع من أن يسلك في المجال التأديبي ذات الخطة المقررة في قانون العقوبات بالنسبة إلى جرائم تأديبية بذاتها.

هذا وكنا نود أن نعثر على أحكام القضاء اليمني بهذا الشأن حتى نتبين موقفه فيما يتعلق بالخطأ التأديبي ومدى خضوعه لمبدأ الشرعية الذي تخضع له الأفعال المكونة للجريمة الجنائية غير أننا للأسف لم نعثر على مثل هذه الأحكام لعدم نظر القضاء لدعاوى بها الشأن وذلك لحصر القانون الحق في اللجوء للقضاء في حالة عقوبة الفصل فقط.

ثانياً: موقف الفقه من تقنين الأخطاء الوظيفية

(1) راجع علي خليل إبراهيم، مرجع سابق، ص33.
(2) انظر د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص78 وما بعدها و د. فهمي عزت، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، عالم الكتب، القاهرة، بدون سنة نشر، ص73 و د.مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية، عالم الكتب، ص131-133.

يقصد بتقنين الأخطاء الوظيفية وضع تعداد للأخطاء التي يعاقب عليها تأديبياً. ويدور جدل واسع حول ضرورة هذا التقنين، ومدى الفوائد الحقيقية التي تعود منه على حسن سير العمل بضمان الاستقرار والطمأنينة في نفوس الموظفين، بالحد من السلطات التأديبية والتي تعتبر شبه تشريعية في مجال التأثيم،⁽¹⁾ كما يثير الجدل حول الصعوبات التي تعترض هذا التقنين نفسه، ومدى التأثير على الفاعلية الإدارية، بالحد من السلطات الإدارية في تأثيم بعض التصرفات التي قد تضر بالتسيير والتنظيم الإداري.

وأثر ذلك الجدل ظهر اتجاهين احدهم مؤيد لفكرة التقنين وآخر معارض، وكل منهما يملك حججه وأسانيده.

1 - الاتجاه المؤيد لفكرة التقنين

يقول أنصار هذا الاتجاه بضرورة تحديد الأخطاء الوظيفية ويستندون على عدة أسباب⁽²⁾ منها أن كثير من الواجبات الوظيفية غير واضحة وغير محددة مما يجعلها محلاً لمنازعات مستمرة، وكذلك يعد التقنين خير وسيلة للحد من هذه المنازعات وتحديد الواجبات الوظيفية صراحة.

ويرون كذلك بان تحديد الأخطاء الوظيفية قد يمكن الموظف من معرفة نطاق مسؤولياته وحدود سلطاته، وذلك عنصر هام للرقابة الفعالة، وضمان لإمكان محاسبته إذا تجاوز هذا الحد، ليس هذا فحسب، بل أن تحديد الأخطاء الوظيفية له فائدة كبرى من حيث تبصر الموظفين بالجزاء المعرضين له كعقوبة لهم في حال عدم تجنبها، وهذا التبصير قد يجعلهم دائماً على حذر من الوقوع فيها.⁽³⁾

ذلك من جهة ومن جهة أخرى، فأن أنصار هذا الاتجاه يؤكدون على أن تحديد الأخطاء الوظيفية يدعم فاعلية التأديب، إذ يجعل الإدارة على بينه كافية بما يعرقل سير التنظيم الإداري حتى يتسنى لها بسهولة تطبيق الجزاء المناسبة.⁽⁴⁾

إضافة إلى ذلك فأن تحديد الأخطاء الوظيفية - حسب قولهم - مفيد من ناحية الضمان ومنع الاستبداد والتعسف، فما لا شكل فيه أن حرية الإدارة في تقدير ما إذا كان الفعل يبعد خطأً وظيفياً - من عدمه - ينطوي في كثير من الحالات على استبداد وتعسف.⁽¹⁾

(1) انظر د. محمد عصفور، ضوابط التأديب في الوظيفة العامة، مجلة العلوم الإدارية، السنة 5، العدد 1، يونيو 1963م، ص33.

(2) راجع د. مليكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة، بين الإدارة والقضاء، ط1، 1984م، ص63. د. منصور العتوم، مرجع سابق، ص103. د. عبد القادر الشخلي، السياسة السلمية في تأديب العاملين بالدولة، دار الفكر، عمان، 1983م، ص17.

(3) د. إسماعيل زكي، مرجع سابق، ص104.

(4) د. محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1973م، ص211.

وأخيرا يذهبون إلى القول بأن ليس هناك تعارض أصيل بين حصر الأخطاء الوظيفية، وبين ممارسة سلطة التأديب ذاتها، وأن الأمر في النهاية مجرد سياسة تشريعية تتفاوت من نظام إلى آخر.

2 - الاتجاه المعارض لفكرة التقنين

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى عدم إمكانية تقنين الأخطاء الوظيفية مستندا في ذلك إلى أكثر من سبب: (2)

أ- أن محاولة تقنين الجرائم التأديبية محاولة سطحية وقليلة الفائدة، وتظهر فائدتها في أن معظم واجبات الموظفين مستمدة من مركز الموظف تلك الواجبات التي تختلف باختلاف طبيعة العمل وظروفه، وصفة الموظف ومكانته في السلم الإداري، إضافة إلى أن تلك الواجبات مستمدة من القوانين التي تحكم سير المرافق العامة، وأشهر هذه القواعد على الإطلاق قواعد سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ومساواة المنتفعين أمامها، وقابليتها للتغيير والتبديل. ولذلك يغدو تقنين المخالفات التأديبية غير معبر عن الحقيقة، وغير ممكن تنفيذه، أنه من الخطورة بمكان إصدار قوانين عديمة الفائدة، فالقوانين غير المفيدة تضعف قيمة القوانين الضرورية كما قال مونتسكيو. (3) كما أن تحديد الأخطاء الوظيفية يضر بفاعلية التأديب بتقييد حرية الإدارة في ممارسة وظيفتها التأديبية، والتضييق من سلطاتها التقديرية في تأنيب التصرفات التي قد تضر بالتسيير الإداري وتمثل في الوقت ذاته انتهاكا للنظام العام. (4)

ب- استحالة تنفيذ عملية الوصف والتركيب: (5)

يسلم الفقه بعدم إمكانية صياغة واجبات الموظفين في عبارات محددة ومنضبطة حتى يتسنى بذلك ربطها بعقوبات معينة، كما هو الأمر بالنسبة لقانون العقوبات، وذلك لأن المصطلحات والأفكار المستعملة في المجال التأديبي ما تزال محددة، كالاتزامات المتعلقة بقواعد الشرف، والمنظمة لكيفية أداء العمل، فمن الصعوبة صياغتها في قوالب جامدة، ويضيف الدكتور سليمان الطماوي بأن تنوع واجبات الموظفين وتعددتها يجعل عملية وصفها وترتيبها متعذرة وكل محاولة في هذا المجال توهم بالنقص.

(1) د. عمرو فؤاد أحمد بركات، مرجع سابق، ص330.

(2) د. ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية...، مرجع سابق، ص24.

(3) د. مليكة الصروخ، نفس المرجع، ص65.

(4) Francis delperee: op. cit. p. 136.

(5) د. د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص94.

ولا جدال بأن هناك فرق بين القانون الجنائي والقانون التأديبي، فالأول يطبق على الجميع، سواء أكانوا مواطنين أم أجانب مقيمين في البلد، أما الثاني فيخضع كل موظف لواجبات تتفق مع ظروف عمله وطبيعته، والتي تختلف من مجال لآخر، وفي المجال الواحد من وظيفة لأخرى حسب مستوى الموظف، ومدى مسؤوليته.

تلك كانت أهم العقبات التي يستند عليها الفقه في عدم تقنين الأخطاء الوظيفية، ويقف إلى جانب هذا الاتجاه الأغلبية من الفقهاء.⁽¹⁾

ويترتب على هذه الأسباب في عدم تقنين الأخطاء الوظيفية عدة نتائج هي:⁽²⁾

أ - أن تحديد الأخطاء الوظيفية سيكون على سبيل المثال لا الحصر، ولن تعد القائمة شاملة لكل الأخطاء التي يمكن أن يحاسب عليها الموظف لكثرتها وتنوعها وصعوبة وصفها وترتيبها.

ب - نسبة الأخطاء الوظيفية، إذ لا يمكن تحديد واجبات الموظفين بصفة عامة، وإنما تحدد واجبات لكل طائفة منهم على حدة، وفقا للاعتبارات الوظيفية المحيطة بها، ومن ثم فإن القانون التأديبي هو قانون طائفي.

ج - أن كثيرا من واجبات الموظفين ترجع إلى الضمير وإلى المسلك العام، وهي ذات معان عامة غير محددة، لذلك فالتقنين لن ينصب على مثل هذه التعميمات، بل على واجبات محددة.

د - والنقد المهم الذي وجه إلى فكرة التقنين هو ما يتصل بتعطيل سلطة التأديب، وإبعادها عن تحقيق أهدافها إذا ما سلك المقنن الإداري مسلك المشرع في القانون الجنائي في تحديد الأخطاء الوظيفية.

والمأمل في حجج ومبررات المعارضين والمؤيدين لفكرة التقنين سيجد بأن كل من هذين الاتجاهين له وجهته. علما أن غالبية الفقه ترى عدم تحديد وحصر الأخطاء الوظيفية، وعدم تطبيق مبدأ (لا جريمة بدون نص) في مجال التأديب الوظيفية.

وهذا لا يعني أن في ذلك استحالة وأن كان يتسم ببعض الصعوبات⁽³⁾ لاسيما وأن فكرة تقنين الأخطاء الوظيفية قد شقت طريقها نحو التطبيق في مختلف التشريعات وإن أخذت صورتين أساسيتين:⁽⁴⁾

(1) د. مليكة الصروح، مرجع سابق، ص 67 الهامش.

(2) د. د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 97 وما بعدها.

(3) د. خالد باجنيد، مرجع سابق، ص 207.

(4) د. محمد مختار عثمان، مرجع سابق، ص 228.

الأولى: وضع قواعد بالأخطاء دون ربطها بالجزاء، كما هو الحال في النمسا وأسبانيا وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية.

أما الصورة الثانية: فهي الدول التي أخذت تقنين بعض الأخطاء الوظيفية، مع ربطها بالجزاء، مثل إيطاليا وشيلي وفرنسا (بالنسبة لموظفي القوات المسلحة ولاتحة موظفي البريد والتلغراف).⁽¹⁾ وهذا يتفق واتجاهات العصر نحو الحرية والديمقراطية والتي توجب تقنين الأخطاء الوظيفية حيث ترمي تلك الاتجاهات رعاية الموظفين وتحقيق الأمان لهم لما يؤدونه من دور في حياة المجتمع.⁽²⁾

وفي الحقيقة، أن الرأي الذي يذهب إلى حصر الأخطاء الوظيفية على نحو جامع مانع كما هو الحال في قانون العقوبات، رأي يتكرر للفارق الجوهرى بين الخطأ الوظيفي في مجال الوظيفة والجريمة الجنائية،⁽³⁾ ولذلك توجب الضرورة التوفيق بين الاتجاهين المؤيد والمعارض لفكرة التقنين أي التوفيق بين منطق الفعالية ومنطق الضمان. ونحن وإن شاعنا الرأي المؤيد، لتقنين الأخطاء الوظيفية لما يحققه ذلك من ضمان وعدالة للموظفين، خاصة وأن ترك الحبل على الغارب للإدارة في تحديد تلك الأخطاء قد ينطوي على استبداد وتعسف، إلا أنه من ناحية أخرى لا يمكن أن نهمل الاعتبارات العملية أو الواقعية التي تحيط بالوظيفة العامة وما يطرأ عليه من تغير وتطور دائم ومستمر - يصعب بل ويستحيل معه في كثير من الأوقات، أن تحدد واجبات الموظفين، إيجابية كانت أم سلبية على وجه الدقة، ومن ثم إجراء تقنين جامع للأخطاء الوظيفية التي تجسد مخالفة تلك الواجبات.⁽⁴⁾

وبالسنة للفقهاء اليميني فإن البعض يذهب إلى الاصطفاة مع أنصار فكرة التقنين مؤكداً بأن ليس هناك استحالة بل هنا صعوبات ستواجه فكرة التقنين.⁽⁵⁾

وتجب الإشارة إلى أن جل التشريعات المقارنة اتجهت إلى عدم حصر الأخطاء الوظيفية وتحديدها تحديداً قاطعاً، يتميز بموجبه كل فعل بأركان وشروط معينة - كما هو الحال في القانون الجنائي - وإنما تركت هذه التشريعات لسلطة التأديب المختصة حرية تقدير ما إذا كان يعد هذا الفعل أو ذلك الخطأ وظيفياً أم لا، ومن الدول التي أخذت بهذا النهج فرنسا ومصر العراق.⁽⁶⁾

(1) د. مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص70.

(2) الأستاذ علي خلي إبراهيم، مرجع سابق، ص37.

(3) د. محمد جودت الملط، مرجع سابق، ص99. وأيضاً الأستاذ شفق عبد المجيد الحديثي، مرجع سابق، ص123.

(4) انظر د. رمزي الشاعر، د. رمضان محمد بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري (قضاء التأديب، قضاء التعويض)، دار الثقافة الجامعية، 1993م، ص111.

(5) انظر د. خالد باجنيد، مرجع سابق، ص207.

(6) أخذت قلة من الدول بمبدأ حصر الأخطاء الوظيفية مثل إيطاليا، وأسبانيا، والبرازيل، والأرجنتين، وشيلي حيث يحدد المشرع الأخطاء الوظيفية بطريقة شاملة، راجع د. يسري لبيب حبيب، نظرية الخطأ الوظيفي (النظرية والتطبيق)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1990م، ص131.

أما في اليمن فإن هناك محاولاً جزئية للتقنين، فقد نصت المادة (193) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم 19 لسنة 1991م على أنه (مع عدم الإخلال بما ورد في المادة 191 من اللائحة المادة (191) من اللائحة أوردت قائمة العقوبات التأديبية). يتعين على كل وحدة إدارية إعداد قوائم تفصيلية بأنواع المخالفات الإدارية وما يقابلها من العقوبات التأديبية المحددة في المادة (191) من هذه اللائحة وفقاً لطبيعة وخصوصية نشاطها وبما لا يتعارض مع أحكام هذه اللائحة ويتم عرضها على الوزارة للموافقة عليها قبل إصدارها). كما نصت المادة (194) من نفس اللائحة المشار إليها على أن (يصدر بنظام الضبط الإداري وأنواع المخالفات الإدارية والعقوبات المحددة كل منها قرار من الوزير المختص).

وفي رأينا، هذا النص ينسجم وتطور النظام التأديبي وبالذات الضمانات الوظيفية تجاه العقوبة التأديبية مناط بحثنا. إلا أنه للأسف الشديد ظل هذا النص نظرياً صرفاً إذ لم تقم أية وحدة إدارية بأعماله، والتالي لم يصدر أي قرار من أي وزير يتضمن قائمة بالأخطاء الوظيفية والعقوبات المحددة بكب منها.

وبدورنا نؤكد بأن طبيعة الأخطاء الوظيفية وإن كانت تستعصي على التحديد الجامع المانع، إلا أن تقنين أهم الواجبات الوظيفية وأكثرها ارتباطاً بالمرافق العام. كما فعل المشرع اليمني في نص المادة (193) من اللائحة السابق الإشارة إليها. يعد من حسن السياسة التأديبية التي لا تخدم الموظف فقط بل وفي صالح الإدارة.

المطلب الثاني

أركان الخطأ الوظيفي

يتضح مما سبق عدم وجود تعريف للخطأ الوظيفي في التشريعات المقارنة، وهذا ما حدى بالقضاء والفقهاء على إيجاد مثل هذا التعريف، علماً أنهما أي الفقه والقضاء مستقران على أن الخطأ الوظيفي تهمه قائمة بذاتها ومستقلة عن التهمة الجنائية من حيث الطبيعة والتكوين.

وقد اختلف الفقهاء حول الأركان التي يقوم عليها الخطأ الوظيفي،⁽¹⁾ ومدى علاقته بالجريمة الجنائية. ولذلك نعرض في هذا المطلب أركان الخطأ الوظيفي في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنبحث فيه العلاقة بين الخطأ الوظيفي والجريمة الجنائية لبيان أوجه التشابه والاختلاف بينهما.

الفرع الأول

أركان الخطأ الوظيفي

(1) الركن جمعها أركان وهي الجوانب التي يستند إليها الشيء ويقوم بها، المعجم الوسيط، ج1، دار الدعوى، ص370، 371.

ذهب الفقه مذاهب شتى في تحديد أركان الخطأ الوظيفي، فهناك من يرى أن الخطأ الوظيفي يتكون من ركنين هما: (1)

الركن الأول: الموظف الذي يراد تأديبه.

الركن الثاني: الخطأ أو الذنب الإداري.

وفريق آخر يرى (2) بأن ركني الخطأ الوظيفي هما الركن المادي والركن الأدبي أو المعنوي وذهب البعض إلى القول بأن الخطأ الوظيفي يتكون من ثلاثة أركان هي: (3)

الركن الأول: وهو الموظف الذي ينسب إليه الخطأ.

الركن الثاني: وهو الركن المادي ويتمثل في الفعل الإيجابي أو السلبي الذي يصدر عن

الموظف.

الركن الثالث: وهو الركن المعنوي ويعني صدور الفعل الإيجابي أو السلبي عن إرادة آتمة.

وفريق ثالث (4) وإن قال بصدوره توافر أركان الخطأ الوظيفي إلا أنه سار باتجاه مغاير في

النظر إلى هذه الأركان، كقوله بالركن القانوني أي الضوابط القانونية لتحديد الخطأ الوظيفي إضافة إلى الركنين المعادي والمعنوي.

غير أن بعض الباحثين يضيف إلى الأركان الثلاثة ركن رابع هو ركن الصفة، ليس هذا

فحسب، بل أن هناك من حصر أركان الخطأ الوظيفي في الركن المادة والركن المعنوي وركن الصفة. (5)

ونلاحظ على الاتجاهات الفقيه السابقة بأن الاتجاه الذي يعتبر الموظف احد أركان الخطأ

الوظيفي لا يقوم على أساس سليم لأن الموظف ليس عنصراً في الخطأ الوظيفي وإنما صفته كموظف هي أمر مفترض في مرتكب الخطأ الوظيفي. (6) ونرى بأن الخطأ الوظيفي شأنه شأن

(1) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص48. عميد محمد ماجد ياقوت، الطعن على الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997م، ص80.

(2) د. محمد جودت الملط، مرجع سابق، ص80-81.

(3) د. عيد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص79.

(4) د. عبد القادر الشخلي، القانون التأديبي وعلاقته بالقانون الإداري والجنائي، مرجع سابق، ص43-44. د. زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام، ط2، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986م، ص19. صلاح العطيفي، نظام التأديب للعاملين بالقطاع العام فقها وقضاء، مطبعة السلام الحديثة، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص23. د. عزيز الشريف، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988م، ص131.

(5) انظر د. منصور إبراهيم العنوم، مرجع سابق، ص88، محمد ولد المختار، مرجع سابق، ص40، علي خليل إبراهيم، مرجع سابق، ص49، حنان محمد مطلق، الرقابة القضائية على الملائمة بين المخالفة والعقوبة في القرارات التأديبية، رسالة ماجستير، بغداد، 1994م، ص19.

(6) انظر سيف بن سالم السعيد، النظام القانوني لتأديب الموظفين (دراسة مقارنة) لأنظمة التأديب في الأردن وعمان، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1995م، صفحة 35.

الجريمة الجنائية يلزم لتحقيقه توافر أركانه وإذا كان للجريمة الجنائية أركان ثلاثة تتمثل في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي⁽¹⁾ فإن الخطأ الوظيفي هو الآخر يلزم لقيامه توافر الأركان الثلاثة.

1 - الركن المادي

المراد بالركن المادي للخطأ الوظيفي مادته، أي لمظهر الخارجي الذي يبرز له إلى العالم الخارجي، ويتمثل هذا الركن في فعل إيجابي، كأن يقوم الموظف بعمل محظور عليه، وقد يتمثل في فعل سلبي كما في حالة الامتناع عن أداء واجب مفروض عليه.

والقول بأن الركن المادي للخطأ الوظيفي يتجسد في فعل يصدر عن موظف، يعني أن مجرد التفكير في هذا الفعل لا يكون خطأ وظيفي، ما دام هذا التفكير ظل حبيس النفس،⁽²⁾ ودون أن يكون له مظهر خارجي، إذ ليس من شأن المشرع أن يتدخل فيما يحدث به المرء نفسه، وإلا كان في ذلك إهدار للحرية الفردية، فضلا عن أن كل ما يفكر فيه المرء أو يختلج في وجدانه لا يظهره أو يقدم على تنفيذه كما أن عدم العقاب على مجرد التفكير تشجيع على العدول عن تنفيذ الجريمة وبذلك يكون لخطوة الشارع سند قوي من سياسة العقاب⁽³⁾.

هذا ويجب أن يتمثل الركن المادي للخطأ الوظيفي في فعل محدد ولذلك فإن الاتهامات العامة أو النعوت المرسلة لا يمكن أن تعتبر مكونة للركن المادي، ولقد أستقر على ذلك الفقه والقضاء الإداري⁽⁴⁾ وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر (يتعين لإدانة الموظف أو العامل ومجاراته إداريا... أن يثبت أنه قد وقع منه فعل إيجابي أو سلبي محدد).⁽⁵⁾

وقد قضى مجلس الانضباط في العراق⁽⁶⁾ في قراره رقم 2 في 12/1/1976م مؤكدا (العقوبات الانضباطية لا تفرض مجرد الحدس والظن بل لا بد من توافر قرائن مادية ملموسة) أيضا قراره رقم 139/1963م الصادر في 11/12/1963م والذي قرر فيه براءة ساحة المعارض

(1) لم يوافق جانب من الفقه الجنائي الحديث الفقه الجنائي التقليدي في تقسيم أركان الجريمة إلى ثلاثة أركان بحجة أن الجريمة وجدت كظاهرة اجتماعية وعوقب مرتكبوها قبل أن يعرف مبدأ الشرعية ولذلك يعد في نظرهم ركن الشرعية فكرة قانونية في التشريع الجنائي الحديث. انظر د. يسري لبيب حبيبي، مرجع سابق، ص12-125.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا، في 21 يونيو 1958م، قضية رقم 642، السنة الثالثة قضائية، ص1431.
(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العم، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977م، ص260.

(4) د. محمد محمود ندا، مرجع سابق، ص11.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا، في 14 نوفمبر 1964م، مجموعة السنة العاشرة، ص39.

(6) مجلة العدالة، العدد الأول، السنة الثانية، 1964م، ص144.

مما نسب إليه لعدم وجود أي دليل ضده في تقصيره أو مخالفته لواجبات وظيفته لأنه لا يجوز فرض عقوبة على الموظف ما لم يثبت تقصيره.⁽¹⁾

ويجب تمييز الخطأ الوظيفي بركنه المادي عن العجز الفني، أو عدم المهارة الفنية التي قد تثبت قبل الموظف، فالتأديب يفترض الخروج على واجبات الوظيفة أما إذا ثبت أن الموظف ليس على المستوى المطلوب من الناحية الفنية، فإن سبيل تقيمه لا يكون عن طريق التأديب بل عن طريق التدريب.⁽²⁾

والسؤال الذي يثور ونحن بصدد البحث في الركن المادي للخطأ الوظيفي، هو هل توافر الفعل المحدد المكون لركن المادي للخطأ الوظيفي يعد سببا للجزاء التأديبي في أي وقت كان؟ لقد اختلفت التشريعات في ذلك، ففي فرنسا لم يعرف النظام التأديبي تقادم الأفعال المكونة للمخالفة التأديبية، فمضى مدة معينة على ارتكاب الخطأ لا يسمح بإفلات الموظف من العقاب.⁽³⁾ وكذلك الحال في العراقي⁽⁴⁾ أما المشرع المصري فقد أخذ بمبدأ تقادم الأفعال المكون للخطأ التأديبي إذ نصت المادة (91) من قانون العاملين بالدولة رقم 47 لسنة 1978م على أنه (تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للعامل بالخدمة بمضي سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة أو ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها أي المدينين أقرب...). كما نصت المادة 88 من ذات القانون على أنه (لا يمنع انتهاء خدمة الموظف لأي سبب من الأسباب الاستمرار في محاكمته تأديبيا إذا كان قد بدء في التحقيق معه قبل انتهاء مدة خدمته...).

هذا ويؤيد جانب من الفقه الأخذ بمبدأ التقادم للأفعال المكون للخطأ الوظيفي، فيرى الفقيه سالون أن الأخذ بمبدأ لا يتعارض مع روح النظام التأديبي ويدعو - أي سالون - إلى الأخذ به في القانون الفرنسي.

ومما لا جدال فيه، أن الأخذ بمبدأ التقادم للأفعال المكونة للخطأ التأديبي يحقق الاستقرار والطمأنينة للموظف فلا يجعله دائما عرضة للمساءلة التأديبية عن أفعال طال عليها الأمد مما يكون معه الموظف تحت رحمة الإدارة، وهذه قد تسيء استعمال سلطتها فتلجأ للمساءلة التأديبية في وقت يكون فيه الموظف مقبلا على ترقية أو على فرصة بتحسين وضعه الوظيفي.⁽⁵⁾

(1) مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد الأول، السنة الثانية، 1964م، ص144.

(2) د. بسليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص83.

(3) لقد أخذ المشرع في أسبانيا، وألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية بالتقادم للأفعال المكونة للجرم التأديبي، انظر د. محمد مختار عثمان، مرجع سابق، ص153.

(4) لم يأخذ قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي في العراق رقم 14 لسنة 1991م بتقادم الأفعال المكونة للخطأ التأديبي، بل العكس إذ نصت م22 على عدم تقادم الفعل المكون للخطأ التأديبي.

(5) انظر د. محمد مختار عثمان، مرجع سابق، ص161.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الخدمة المدنية اليمني لم يشر إلى التقادم الأفعال المكونة الخطأ الوظيفي، بل توليت ذلك اللائحة التنفيذية للقانون، فقد نصت المادة (219) بأن المسائلة التأديبية تسقط عند توافر إحدى الحالات التالية: (ب) انقضاء مدة ستة أشهر على اكتشاف المخالفة وإهمال الوحدة الإدارية في اتخاذ الإجراءات والتدابير التي من شأنها مواجهة الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه والتحقيق فيها، (د) مضي ثلاث سنوات على وقوع المخالفة دون اكتشاف....

يتضح من المادة المذكورة أن المشرع اليمني قد أخذ بمبدأ التقادم بالنسبة للأفعال المكونة للخطأ الوظيفي في حالتين.

1 - انقضاء مدة ستة أشهر على اكتشاف المخالفة دون أن تتخذ الإدارة أية إجراءات أو تدابير من شأنها مواجهة الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه والتحقيق معه. 2 - مضي ثلاث سنوات على تاريخ وقوع المخالفة دون اكتشافها.

ونود لفت الانتباه إلى أن المادة 22 من قانون رقم 14 لسنة 1991م بشأن الانضباط في العراق تنص بأنه (لا يمنع انتهاء خدمة الموظف لأي سبب كان ، أو إعارته، أو نقله، من مسألتته وفقا لأحكام هذا القانون). ولا شك أن إمكانية المسائلة واردة في حالة إعاره الموظف أو نقله، لكن في حالة انتهاء الخدمة، فأنا نعتقد أن المسائلة تبدو ذات غير جدوى إن لم تكن غير منطقية، وذلك لأن طبيعة العقوبات المقررة وفقا للقانون المشار إليه، يتعذر تطبيقها على من انتهت صلته بالوظيفة، ذلك من جانب، ومن جانب آخر، فإن اهداف العقوبات وأغراضها، تنتفي في حالة معاقبة الموظف الذي انتهت علاقته بالوظيفة، ثم أخيرا نلاحظ أن المشرع ترك النص مفتوحا على مصراعيه، وفي هذه الحالة يمكن للإدارة المختصة أن تسأل الموظف في أي لحظة ولو مضي على ترك الوظيفة عشر سنوات وأكثر، ولذا نرى بأنه كان على المشرع إن أراد مسائلة الموظف بعد ترك الخدمة أن يحدد فترة زمنية محددة كحد أدنى لا يجوز المسائلة في خلالها، أما ترك النص كما هو، ففيه خروج عن فلسفة التأديب وأهدافها.

وقد فعل أخيرا المشرع المصري واليمني إذ حصر المسائلة في حالة أن يكون التحقيق بدأ مع الموظف قبل انتهاء خدمته، أو حتى في حالة نهاية خدمته بشرط أن تكون المخالفة قد ترتب عليها ضياع حق من حقوق الخزانة العامة.⁽¹⁾

(1) المادة 888 قانون 47 لسنة 1978م المصري، واللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني، المادة (220).

ويصدق القول بأن عدم الأخذ بمبدأ تقادم الأفعال في مجال الخطأ الوظيفي يجافي منطق التأديب ذاته ويجعل الموظف في حالة عدم استقرار نفسي يقطع عليه طريق التوبة والاستقامة. ناهيك عن أنه يفقد العقاب أثره الرادع إذا فرض على الموظف بعد مضي زمن طويل على ارتكابه الخطأ. ونأمل أن يتدارك المشرع سواء في العراق أو فرنسا هذا النقص في قوانين التوظيف ويأخذ بمبدأ التقادم في مجال الخطأ الوظيفي بمرور فترة من الزمان كما فعل المشرع المصري واليمني.

2 - الركن المعنوي

فيما يتعلق بهذا الركن فإن ثمة خلافا في الفقه حول ضرورة توافره في الخطأ الوظيفي، ففي حين يتجه بعض الفقهاء إلى إنكار أن للخطأ التأديبي إلى جانب الركن المادي، ركنا ثالثا هو الركن المعنوي، على أساس أن الإرادة الآثمة للموظف الذي يراد تأديبه لا تعني أكثر من أنه قد ارتكب الفعل أو الامتناع دون عذر مشورع، سواء أكان يدرك أنه يرتكب فعلا خاطئا أو لا، وحسنت نيته أم ساءت⁽¹⁾ يؤكد معظم الفقهاء وأحكام المحاكم ضرورة توافره، بمعنى ضرورة توافر إرادة آثمة لدى العامل لمجازاته تأديبيا، يستوي في ذلك أن تكون هذه الإرادة عن عمد أو إهمال أو تقصير. فإذا انعدمت إرادة الموظف أثناء ارتكاب الركن المادي للخطأ التأديبي بسبب قوة قاهرة كحالة حرب أو مرض أو بسبب إكراه مادي أو معنوي أو أمر مكتوب من الرئيس رغم تنبيهه كتابة للمخالفة أو الخطأ. أما إذا أثرت الظروف في إرادة مرتكب الخطأ الوظيفي دون أن تعدمها، كما في حالة زيادة عبء العمل عن طاقة الموظف العادي، فإن ذلك لا يؤدي إلى نفي مسئولية الموظف، وإنما من شأنه مجرد تخفيف العقوبة التي توقع عليه.⁽²⁾

هذا وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن (ظرف المرض كقوة قاهرة تبرئ الموظف من المسائلة التأديبية عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء مرضه)،⁽³⁾ وكذلك الحال بالنسبة لمجلس الانضباط في العراق حيث قضى (بأن إهمال الموظف الخالي من القصد الجرمي فإن عقوبة الإنذار مناسبة له)⁽⁴⁾ وفي قرار آخر يقول المجلس أيضا بأنه (لا بد من ثبوت القصد لدى الموظف عن الفعل الذي اقترفه بعكسه لا يمكن مؤاخذته عن الذنب الذي ينسب إليه).⁽⁵⁾ وفي الحقيقة أن اختلاف وجهات نظر الفقه بخصوص الركن المعنوي يرجع إلى الخلط بين الركن

(1) الأستاذ عبد المحسن السالم، العوارض الوجوبية والتقديرية للمسئولية التأديبية للموظف العام، ط1، دار القادسية، 1989م، ص23. د. بشار عبد الهادي، دراسات وأبحاث في الإدارة العامة والقانون الإداري، ط1، مطبعة حطين، عمان، 1983م، ص32-37.

(2) انظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. ماجد رغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995م، ص455.

(3) الحكم الصادر 15 نوفمبر 1964م، المجموعة، السنة العاشرة، ص46.

(4) قرار رقم 62/95 في 1962/11/24م مجلة ديوان التدوين، عدد 1، سنة2، 1963م، ص168.

(5) قرار رقم 63/65 في 1963/6/18م مجلة التدوين القانوني، عدد 3، س2، 1963م، ص133.

المعنوي وقيام المسؤولية فالركن المعنوي يتوافر متى ثبت أن الشخص قد وجه ملكاته الذهنية نحو الفعل المكون للخطأ الوظيفي. ولا تلازم بين توافر الركن المعنوي وقيام المسؤولية إذ من المتصور أن يتوافر الركن المعنوي للخطأ الوظيفي ومع ذلك لا تنهض المسؤولية لأن الشخص غير أهل لحمل المسؤولية. فإذا طرأ على الموظف جنون ووقع منه وهو على هذه الحال إخلال التزاماته الوظيفية، فإنه يعد مرتكباً لمخالفة تأديبية غير أنه لا يسأل عنها لفقده الإدراك والتمييز.⁽¹⁾

وتأسيساً لما سبق يسهل القول أن الركن المعنوي في الخطأ التأديبي هو ركن لازم لقيام ذلك الخطأ يتحقق كلما كانت لدى الموظف إرادة آثمة عند ارتكابه أو قيامه بفعل أو تصرف معين سواء بقصد تحقيق نتيجة أو هدف محدد من وراء ذلك التصرف وهنا يكون الخطأ عمدي كسرقة الأموال العامة أو التزوير في محرر رسمي أو الاعتداء بالضرب على الرؤساء والزملاء... إلخ، أما إذا كانت هذه الإرادة لا تتصرف إلا إلى النشاط ذاته دون نظر إلى نتيجته بحيث تعبر فقط عن مجرد الإهمال أو التقصير فإن الخطأ الوظيفي يكون - والحال هكذا - خطأ غير عمدي ومن أمثله الإهمال أو التقصير في الإطلاع على تعليمات أو لوائح معينة قبل القيام بالتصرف أو الفعل الخاطئ.

3 - الركن الشرعي

لا يعني الركن الشرعي للخطأ الوظيفي ما يعنيه في الجريمة الجنائية من أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص - وقد سبق تفصيل ذلك - وإنما يعني أن يستند الجزاء التأديبي إلى نص قانوني يحدد مقدار الجزاء ونوعه، دون تحديد الأفعال التي تكون أخطاء وظيفية⁽²⁾ وهذا يتفق مع ما قالته المحكمة الإدارية العليا في مصر من أنه (لا يمكن حصر الذنوب التأديبية مقدماً).⁽³⁾

أن الشرعية المقصودة كركن لقيام الخطأ الوظيفي هو أن الموظف يعاقب إذا ما ثبت قبله فعل أو امتناع لا يتفق ومقتضيات الوظيفة سواء نص على ذلك صراحة أم لم ينص. ومن البديهي القول، أن السلطات التأديبية وإن كانت تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد ما يعد وما لا يعد خطأ وظيفي، إلا أنها ليست حرة طليقة من كل قيد في هذا الشأن، بحيث تملك أن تجرم أي فعل أو امتناع أتاه الموظف، إذ يجب أن تكون رائدها دوماً هو ضرورة احترام مبدأ المشروعية بمفهومه العام، ذلك المبدأ الذي يجب أن يسود كافة تصرفاتها وأفعالها.⁽⁴⁾

(1) رادع د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 540. د. عناد رضوان، مرجع سابق، ص 84. د. عبد القادر الشبخلي، القانون التأديبي...، مرجع سابق، ص 23. د. زكي النجار، مرجع سابق، ص 23. مغاوري شاهين، مرجع سابق، ص 137.

(2) انظر د. ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية، مرجع سابق، ص 29.

(3) انظر الحكم الصادر في 1961/2/11م، مجموعة السنة 16، ص 316.

(4) راجع د. رمزي طه الشاعر، د. رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص 102-103.

ويقتضي المقام الإشارة إلى أنه هناك من يرى بأن ركن الشرعية (ركن خارج عن الخطأ التأديبي ولا يدخل في تكوينه). ومن الصعب التسليم بذلك استناداً إلى الطبيعة المميزة لمفهوم الشرعية والذي يتحقق في المجال التأديبي في حدود القدر الذي يتدخل فيه المشرع بالتعريف ببعض الأخطاء الوظيفية وبما يكلفه القضاء الذي يبسط رقابته على ما تصدره جهات التأديب من قرارات ومن خلالها يراقب تكييفها للفعل المكون للخطأ الوظيفي.⁽¹⁾

الفرع الثاني

العلاقة بين الخطأ الوظيفي والجريمة الجنائية

لم يعد مبدأ استقلال القانون التأديبي عن القانون الجنائي محل خلاف في الفقه والقضاء⁽²⁾ والمقصود بالاستقلال اختلاف النظام القانوني لكل منهما. فالإجراءات التي لا يخضع لها الخطأ الوظيفي في الإجراءات التي تخضع لها الجريمة الجنائية والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة المجتمع عكس الخطأ الوظيفي والذي يهدف ضمان مصلحة الوظيفة العامة. كما أن الأخطاء الوظيفية لا يمكن تعيينها بشكل مسبق وغير ذلك من الاختلافات، والتي تعود إلى عدة أسباب أهمها أن الخطأ التأديبي قوامه مخالفة الموظف لواجبات وظيفته وخروجه على مقتضياتها فأى فعل يخل بواجبات الوظيفة أو كرامة الموظف يعد خطأً تأديبياً، أما قوام الجريمة هو خروج المتهم على المجتمع فيما ينهي عنه قانون العقوبات والقوانين الجنائية أو تأمر به، ولهذا فإنها تستند إلى جرائم وعقوبات محددة، ثم أن الموظف الذي يحاكم تأديبياً عن فعل معين تجوز محاكمته جنائياً أمام القضاء الجنائي عن الفعل نفسه إذا كان مكوناً لجريمة جنائية. كما أن الموظف الذي يحكم عليه جنائياً عن فعل معين تجوز محاكمته تأديبياً عن الفعل ذاته.

هذا ويتجلى أيضاً الاستقلال بين كل من الخطأ التأديبي والجريمة الجنائية من خلال الغاية أو الهدف من الإجراء في كل من الخطأ الوظيفي والجريمة الجنائية ففي الأولى مقرر لحماية الوظيفة، أما في الثانية فهو قصاص من المجرم لحماية المجتمع. ليس هذا فحسب، بل أن موضوع التأديب هم الموظفين، أما موضوع قانون العقوبات هم الموظفين جميعاً موظفون وغير

(1) انظر د. محمد جودت الملط، مرجع سابق، ص 80 هامش 3د. مغاوري شاهي، مرجع سابق، ص 134. د. صلاح العطيفي، مرجع سابق، ص 23 وما بعدها.

(2) انظر د. علي محمد بدير، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، و د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية الطباعة والنشر، بغداد، 1993م، ص 351 وما بعدها. الأستاذ سمير سعادة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، موسوعة السعادة، الكتب الثاني، دار الكتب القانونية، 1994م، ص 29. د. مجدي مدحت النهري، مرجع سابق، ص 40. الأستاذ علي خليل إبراهيم، مرجع سابق، ص 23. وانظر أيضاً من أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية (40 حكم) أوردها كتاب المستشار سمير صادق، مرجع سابق، ص 29-56. انظر قرارات مجلس الانضباط العام في العراق المشار إليه في كتاب الأستاذ علي خليل إبراهيم، مرجع سابق، ص 24.

موظفين، كما أن الجزاءات الجنائية لا تمس الموظفين إلا في مستقبلهم الوظيفي، أو مزاياهم الوظيفية عكس الجزاءات الجنائية حيث تصيب الفرد في حياته أو حريته أو ملكيته.

أضف إلى كل ما سبق فإن استقلال الخطأ التأديبي عن الجريمة الجنائية يبرز بوضوح في تحدي نطاق المسؤولية، إذ أن المسؤولية التأديبية قد تمتد في حالات كثيرة لتشمل المسؤولية عن عمل الغير، عكس المسؤولية الجنائية فهي مسؤولية شخصية محضة في كل الشرائع والقوانين. ثم أن المخالفة التأديبية تتحقق دون تحقق الجريمة الجنائية واستثناء من ذلك الجريمة الجنائية غالباً (وليس دائماً) ما تعد مكونة في نفس الوقت مخالفة تأديبية.

ولا شك أن الاستقلال بين الخطأ التأديبي والجريمة الجنائية متحقق، بل له ما يبرره، غير أن الذي ينبغي التأكيد عليه، أن هذا الاستقلال ليس في الواقع استقلالاً تاماً أو مطلقاً، إذ هناك في الغالب ثمة علاقة أو تأثير متبادل بينهما. مع ملاحظة أن هذه العلاقة أو ذلك التأثير لا يثور إلا في حالة واحدة وهي حالة ما إذا كان الخطأ التأديبي الذي اقترفه الموظف العام يشكل في ذات الوقت جرماً جنائياً كإفشاء أسرار الوظيفة أو الارتشاء أو سرقة الأموال العامة... الخ.

أما في غير تلك الحالة فإنه لا محل لإثارة هذه العلاقة أو ذلك التأثير كما لو كان الخطأ المقترف هو مجرد التأخر في الحضور عن العمل، إذ يشكل الفعل هنا خطأً تأديبياً فقط، أو كان مجرد مخالفة مرورية حيث يشكل فقط جريمة جنائية لا أثر لها على حياة الموظف الوظيفية.⁽¹⁾

وفي حالة أن يكون الفعل الواحد جريمة جنائية وخطأً تأديبياً فالمسؤولية الجنائية للموظف تؤثر في مسؤوليته التأديبية ويظهر ذلك في الحجية التي للحكم الجنائي، فالحكم في الجريمة الجنائية عنواناً للحقيقة وفيما قضى به من ناحية إسناد أو إسقاط الواقعة المادية تلزم به السلطة التأديبية، وهذه الحجية تقيد السلطة التأديبية في حالة الحكم بالإدانة، وفي حالة الحكم بالبراءة إذا كان سببها عدم وقوع الفعل المادي من الموظف على أن هذه الحجية لا تحول دون مسؤولية الموظف التأديبية عن ذات الواقعة المادية يوصفها تكون خطأً تأديبياً إذا كان سبب البراءة يرجع مثلاً إلى تخلف أحد أركان الجريمة أو إلى قيام الشك في ثبوت التهمة، أو إلى بطلان في الإجراءات⁽²⁾ وغني عن البيان أن السلطة التأديبية لا تملك أن تراقب القضاء الجنائي في هذا الشأن ولا أن تناقض ما خلص إليه متعلقاً بثبوت نسيته إلى فاعلها وهذا ما دفع جانب من الفقه والقضاء إلى القول بأنه إذا استظهر القضاء التأديبي ضرورة الفصل في ثبوت الواقعة وفي نسبتها

(1) راجع في ذلك د. رمزي طه الشاعر، د. رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص 73.
(2) انظر د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، جذ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1966م، ص 376. وانظر مقالة د. حسن درويش عبد الحميد، العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية، مجلة المحاماة، نقابة المحامين، المصريين، السنة 66، العددان 7، 8 سبتمبر - أكتوبر 1989م، ص 109.

إلى فاعلها وكانت الواقعة مطروحة أما القضاء الجاني فإن إيقاف الدعوى التأديبية يغدو ضرورياً
يمليه حسن سير العدالة.⁽¹⁾

المبحث الثاني

الأساس القانوني للعقوبة التأديبية والمبادئ التي تحكمها

أن العقوبة التأديبية من أهم وأخطر عناصر التأديب الوظيفي، بما لها من تأثير سلبي على
المركز القانوني للموظف وعلاقته الإدارية والمالية بالدولة.

والعقوبة التأديبية محددة على سبيل الحصر خلاف للخطأ الوظيفي، وعليه فهي تتشابه مع
العقوبة الجنائية في هذه الصفة، وتخضع بالتالي لمبدأ الشرعية (لا عقوبة إلا بنص) فضلاً عن
تأثرها ببعض المبادئ والأفكار التي تحكم العقوبة الجنائية.

وبالرغم من كل ذلك فالعقوبة التأديبية لها مفهومها الخاص وأساسها الذي يميزها عن غيرها
من العقوبات ، وأخيراً تخضع العقوبة التأديبية لمبادئ عامة أساسية تكفل عدالتها وتحقيق غايتها.

ونذكر بأن الاهتمام الذي حظيت به العقوبة التأديبية كأحد موضوعات التأديب الوظيفي أو
النظام التأديبي بالأصح، كان له أثره السلبي إذ جعل المعنى الإيجابي الحقيقي للتأديب يقتصر
على العقوبات فقط.

وفي ضوء ما تقدم نخصص هذا المبحث لإبراز مفهوم العقوبة التأديبية وخصائصها وأساسها
القانون والمبادئ التي تحكمها.

المطلب الأول: الأساس القانوني للعقوبة التأديبية

المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية

المطلب الأول

الأساس القانوني للعقوبة التأديبية

العقوبة التأديبية هي وسيلة السلطة الإدارية لضمان احترام القواعد القانونية وتحقيق السير
المنتظم والفعال للمرفق العام.

ولتعرف التشريعات الإدارية العقوبة التأديبية بل اكتفت بإيراد أنواع الجزاءات التأديبية الممكنة
إيقاعها على الموظف المخالف بمعنى أن مبدأ شرعية العقوبات يطبق في ميدان التأديب الوظيفي،
عكس الأخطاء الوظيفية التي لا يخضع لمبدأ الشرعية المعمول به جنائياً كما سبق وأوضحنا.

(1) راجع د. مجدي مدحت النهري، مرجع سابق، ص50. وانظر الأستاذ سمير إبراهيم سعادة، مرجع سابق،
ص34. و د. يسري لبيب حبيب، مرجع سابق، ص100 وما بعدها.

وتطبيقاً لمبدأ شرعية العقوبات لا تملك السلطة التأديبية إيقاع جزاءات تأديبية غير تلك المنصوص عليها في القانون من حيث الطبيعة والمقدار .

أن البحث في العقوبة التأديبية يقتضي تحديد مفهومها، وخصائصها وأهدافها وأساسها القانوني، وتتنازل ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم الجزاء التأديبي وخصائصه وأهدافه

الفرع الثاني: الأساس القانوني للتأديب

الفرع الأول

مفهوم وخصائص العقوبة التأديبية وأهدافها

أولاً تعريف العقوبة التأديبية

ترتبط العقوبة التأديبية ارتباطاً مباشراً بوجود علاقة وظيفية بين الموظف والمرفق العام ولهذا فهي تدور وجوداً وعدمياً مع وجود هذه العلاقة، وتضع هذه الحقيقة أولاً نقاط تحديد مفهوم وجوهر العقوبة التأديبية ومدى توافقها أو اختلافها عن العقوبة الجنائية. والمتأمل في التشريع المقارن سيلحظ أنه لم يورد تعريفاً للعقوبة التأديبية،⁽¹⁾ وهذا ليس عيباً أو نقصاً في التشريع، فالتعريف ليس من مهام المشرع، بل من مهام الفقه كما قد يتولاه أحياناً القضاء. وينبغي لتعريف العقوبة التأديبية إبراز مبدأ الشرعية الشكلية، والنطاق الشخصي للعقوبة وسببها ومضمونها وآثارها وهذا ما عني به الدكتور عبد القادر الشخيلي في تعريف العقوبة التأديبية، حيث عرفها بأنها (إجراء منصوص عليه في قائمة الجزاءات، يفرض على موظف أخل بواجبات وظيفته ويمس مزايا وظيفته فحسب).⁽²⁾ كما عرفها الأستاذ عبد المحسن السالم بأنها⁽³⁾ (الجزاء الذي تفرضه - بقرار إداري - جهة مخولة بذلك، بحق موظف أو مكلف بخدمة عامة، بسبب سلوكه المخالف للتشريعات الإدارية النافذة، وله آثار قانونية). وقد أطلق الأستاذ عبد المحسن السالم على العقوبة التأديبية اصطلاح العقوبة الإدارية وهذا لا شك خلط، إذ أن العقوبة التأديبية والعقوبة الإدارية تختلفان بعضهما عن بعض بميدان تطبيقها (فمثلاً لا يجوز بأي حال من الأحوال توقيع العقوبة التأديبية بحق أشخاص لا يتمتعون بصفة الموظف العام) أي أن العقوبة الإدارية تطبق داخل نظام قانوني عام، بينما تطبق العقوبة التأديبية داخل نطاق الوظيفة العامة للدولة.

(1) لم نجد أيضاً في التشريع الجنائي المقارن تعريف للعقوبة الجنائية انظر قانون العقوبات اليمني 12 لسنة 1994م والمصري 58 لسنة 1937م والعراقي المعدل 111 لسنة 1969م والقطري 14 لسنة 1971م والإماراتي 3 لسنة 1978م والأردني 16 لسنة 1960م. جميعها لم تورد تعريفاً للعقوبة الجنائية.

(2) د. عبد القادر الشخيلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر، عمان، 1983م، ص 133.

(3) الأستاذ عبد المحسن السالم، العقوبة المقننة بين المشروعية وتعسف الإدارة، ط1، مطبعة الشعب، بغداد، 1986م، ص 23. د. علي خطار شطناوي، مبادئ القانون الإداري الأردني، مرجع سابق، ص 348.

ويعرف غالبية الفقه الفرنسي العقوبة التأديبية على أنها (جزء يمس الموظف في مركزه الوظيفي)⁽¹⁾ أما في الفقه المصري فهناك من يرى بأنها (جزء يمس الموظف في حياته الوظيفية)⁽²⁾ وآخر يذكر بأن العقوبة التأديبية هي (جزء يوقع على الموظف الذي يثبت مسؤليته عن جريمة تأديبية) أو أنها (عقوبة نظامية تملك السلطة التأديبية المختصة توقيعها على من أخل بواجبه المهني) غير أن قسم آخر عرفها باختصار شديد للغاية وقال بأنها (جزء الجريمة التأديبية)⁽³⁾ وعرفها المستشار عبد الوهاب البنداري بأنه (جزء يمس الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي، أي في حياته ومقدراته الوظيفية).⁽⁴⁾

وفي نفس الاتجاه يقول الدكتور محمد عصفور، بأن العقوبة التأديبية هي (أذى يصيب الموظف أما في اعتباره أو في مركزه الوظيفي، أو إحدى المزايا المرتبة عليه).⁽⁵⁾ أما الفقه المغربي فيعرف بأنها (وسيلة من الوسائل الإدارية الرادعة تطبقها الجهة المختصة بناء على نص القانون من أجل ردع مرتكبي المخالفة التأديبية داخل الجماعة الوظيفية بهدف المحافظة على النظام فيها).⁽⁶⁾ وفي لبنان يعرفها البعض (بأنها جزءا مادي أو معنوي يصيب الموظف في عمله ووظيفته) وعرفها البعض في الفقه الأردني على أنها (إجراء إداري يستهدف أساسا حسن سير المرفق الذي ينتمي إليه الموظف مرتكب المخالفة المسلكية)⁽⁷⁾ أو هي (الجزء الذي يوقع على مرتكب الجريمة التأديبية من الموظفين).⁽⁸⁾

وفي اليمن عرفها بعض شراح القانون الإداري بأنها (الجزء الذي يوقع على مرتكبي الخطأ التأديبي من الموظفين).⁽⁹⁾

والمتأمل في كافة التعاريف السابقة، سيلحظ اختلافها، مرد ذلك اختلاف الزوايا التي ينطلق منها كل تعريف، إذ أن بعضها أنطلق من تعريفه من حيث طبيعة العقوبة أو محلها، وقسم نظروا إلى الهدف من ورائها، أو الأشخاص الذين ينطبق عليهم أو آثارها.

-
- (1) راجع د. محمد جودت الملط، مرجع سابق، ص 296.
 - (2) د. محسن حسنين حمزة، مرجع سابق، ص 43، 82.
 - (3) انظر مقال د. أحمد كمال الدين موسى، العقوبة التأديبية فلي النظام السعودي والمقارن، مجلة الإدارة العامة، معهد الإدارة، الرياض، السنة 21، العدد 38، ص 68-70.
 - (4) المستشار عد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية، جار الفكر العربي، بدون سنة نشر، ص 10.
 - (5) د. محمد عصفور، نحو نظرية عامة في التأديب، عالم الكتب، القاهرة، 1967م، ص 339.
 - (6) د. ملكية الصروخ، مرجع سابق، ص 71.
 - (7) د. علي خطار، مبادئ القانون الإداري الأردني، مرجع سابق، ص 348. د. زهرة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 181.
 - (8) د. خالد سمارة الزعبي، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية، مكتبة دار الثقافة، عمّان، 1993م، ص 238.
 - (9) د. خالد باجنيد، مرجع سابق، ص 208.

ويمكن أن نسهم في تعريف العقوبة التأديبية بأنها (جزء محدد بالنص، يوقع على الموظف الذي تثبت مسؤليته عن خطأ وظيفي).

ثانياً: خصائص العقوبة التأديبية وأهدافها

أهم خاصية للعقوبة التأديبية هي مرونتها وهذه الخاصية تمكن سلطة التأديب من التصدي للإعمال التي تخل بواجبات الوظيفة ومقتضياتها، وتوقيع الجزاء العادل والمناسب الذي ينسجم مع أوضاع المرفق. وبالطبع فإن هذه المرونة ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة بقواعد وإجراءات معينة وتخضع لرقابة القضاء،⁽¹⁾ والخاصية الأخرى هي اتسامها أي العقوبة التأديبية بالطائفة بمعنى أنها لا تفرض إلا على فئة معينة من أفراد المجتمع لها نظامها وأهدافها الخاصة.

وأخيراً تتسم العقوبة التأديبية بأنها تمس المزايا الوظيفية المادية والمعنوية بمعنى أنها تقتصر على المساس بحقوق الوظيفة ومزاياها، ولا تمس الموظف في حياته أو ممتلكاته، أما حجز حرية الشخص (الاعتقال) كإجراء تأديبي في النظم العسكرية، فهو أمر استثنائي، اقتضته متطلبات الضبط والربط العسكري.⁽²⁾

وبصدد أهداف العقوبة التأديبية، فإن الهدف الإيجابي للتأديب يكمن بصفة عامة في المساس الذي يركز عليه هو مساعدة الموظف وتشجيعه على تبني القيم الأخلاقية والارتقاء بمستوى مهارته غالى المستوى المطلوب من خلال إتباع التعليمات وأوامر الإدارة في إخلاص وروح فعالية، أما هدف العقوبة التأديبية يكمن أساس في كفالة انتظام سير المرفق العام والتقييم والإصلاح والردع.⁽³⁾

وترى الغالبية من فقهاء القانون الإداري،⁽⁴⁾ بأن النظام التأديبي يهدف إلى حسن سير العمل في المرافق العامة، ذلك أن الجزاء يكفل استقرار قواعد النظام، ويمكن المرفق من أداء رسالته بانتظام واطراد، وفضلاً عن ذلك تهف العقوبة التأديبية تحقيق التوازن فكما تمنح السلطة الإدارية الحوافز والمكافآت التشجيعية والترقيات فإن من الطبيعي توقيع الجزاء على الموظف الذي يرتكب الخطأ.

هذا بالإضافة إلى ما في ذلك من معنى الردع لمرتكب الخطأ ذاته حتى لا يعود لارتكابه مرة أخرى وحثه على توخي الدقة والحرص في نطاق العمل وعدم مخالفة التعليمات أو الخروج على مقتضيات الوظيفة وحتى يكون عبره لغيره من الموظفين.⁽⁵⁾

(1) انظر د. منصور العتوم، مرجع سابق، ص 121.

(2) انظر د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 14.

(3) راجع في ذلك د. محمد عصفور، نحو نظرية عامة في التأديب، مرجع سابق، ص 277.

(4) د. منصور العتوم، المرجع السابق، ص 122 هامش رقم 7.

(5) انظر سمير إبراهيم سعادة، مرجع سابق، ص 126. والمستشار سمير صادق، مرجع سابق، ص 9.

والخلاصة أن للعقوبة التأديبية كإجراء عقابي، مفهوما خاصا، ساهمت في بلورته طبيعة المجتمع الوظيفي، وظروفه الخاصة به، فالعقوبة التأديبية محصورة في إطار النظام العام للمرفق العام وهي في حقيقتها وسيلة في يد السلطة لحماية النظام الداخلي للمرفق وحماية المصلحة العامة وكفالة ما تتطلبه من هيبة وتوقير واحترام، وهذا يجعل المغايرة قائمة ما بينها وبين العقوبة الجنائية بما تنطوي عليه من إيلاء مقصود ومساس بحق أو بحرية وتعمل على حرمان الشخص من هذا الحق أو هذه الحرية وذلك حماية لأغراض اجتماعية أهمها تحقيق العدالة التي انتهكت بوقوع الجريمة وتحقيق تحقير المتهم أو إصلاحه ودرء خطره على المجتمع.⁽¹⁾

الفرع الثاني

الأساس القانوني للتأديب

مما لا شك فيه أن الخلاف حول طبيعة العلاقة بين الموظف والدولة كان له أثره على الاتجاهات التي بررت الأساس القانوني لحق العقاب التأديبي، فقد اختلف الفقه في أساس السلطة التأديبية المقررة للدولة على الموظف العام.⁽²⁾ ونعرض فيما يلي لأهم النظريات التي قيلت في هذا الشأن.

أولا النظريات التعاقدية

تجد النظريات التعاقدية كأساس لسلطة التأديب مصدرها التاريخي في فلسفة العقد الاجتماعي التي سادت القرن التاسع عشر، والتي تحمس لها جانب كبير من الفقه والقضاء⁽³⁾ وبمقتضى هذه النظرية العقدية التي تجد السلطة التأديبية أساسها ومصدرها في العقد المبرم بين طرفين متساويين هما الموظف والدولة، فتحرك هذه الأخيرة سلطة التأديب في مواجه الأول كنتيجة بإخلاله بالتزاماته الناشئة عن هذا العقد مستهدفة من وراء ذلك ضمان حسن سير وانتظام العلم تحقيقا للمصلحة العامة للدولة.⁽⁴⁾ وقد اختلف أنصار النظرية العقدية حول تكييف العقد المبرم بين الإدارة والموظف فالبعض اعتبره من عقود القانون الخاص وتأسيسا على ذلك فإن الجزاء التأديبي يتعلق بتنفيذ هذا العقد ويدخل في نطاق تطبيق القواعد العامة للالتزامات التي تخضع لها الدولة كغيره مما من الأفراد باعتبارها طرفا في عقد العمل.

(1) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص723-726.

(2) د. عمرو فؤاد أحمد بركات، السلطة التأديبية، دراسة مقارنة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1979م، ص41. د. فهمي عزت، مرجع سابق، ص27.

(3) انظر د. مصطفى، عفيفي، د. بدرية جاسر صالح، السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان، دراسة مقارنة في القوانين الوضعية للعاملين في مصر والكويت والدول الأجنبية، مطبعة حسان، القاهرة، 1982م، ص27.

(4) انظر د. مصطفى محمود عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، رسالة دكتوراه، عين شمس، 1976م، ص40.

ويرى البعض الآخر أن هذا العقد من عقود القانون العام وتأسيساً على أن طبيعة العقد تتحدد وفقاً لطبيعة المصالح موضوع العقد وباعتبار أن السلطة التأديبية هدفها المصلحة العامة، وجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي أخذ بهذه النظرية إلى وقت قريب غير بعيد.⁽¹⁾

ويذهب قسم آخر من الفقهاء إلى أن طبيعة هذا العقد تكون طبقاً للمصالح التي يراد تحقيقها فالسلطة التأديبية تهدف إلى حماية المصالح العامة للجماعة، والعقد هنا هو عقد الوظيفة العامة ويبرم بين الدولة والتابعين لها لذلك فإن هذه النظرية هي محاولة لإضفاء المرونة على النظريات التعاقدية إذ تستطيع الإدارة تعديل النصوص التعاقدية بإرادتها المنفردة إعمالاً لمبدأ قابلية قواعد المرفق العام لسد حادات المجتمع المتغيرة.

غير أن البعض ذهب إلى تكييف هذا العقد على أنه عقد من عقود المرفق العام وقد تبني ذلك الفقيه الألماني (جيلينيك) فالقرار التأديبي هو قرار يترتب على عقد المرفق العام الذي أبرم بين الموظف والدولة حيث يرى (جيلينيك) أن الدولة خاضعة منفذة لهذا العقد، ولذلك فالسلطة التأديبية التي تتمتع بها الدولة تنشأ من هذا العقد الذي يعطي للدولة حق الرقابة والإشراف على الموظف، ويرى (جيلينيك) أن الموظف وفقاً لعقد المرفق العام يخضع لسلطة المرفق كأى سلطة محدودة تلتزم بقواعد القانون، غير أن الأوامر لا تنفذ مباشرة بموجب قانون وضعي وإنما وفقاً لحق شخصي مكتسب بموجب هذا العقد، وهو لا يتفرع من سلطة رئاسية عليا وإنما تنبثق منه السلطة الخاصة لرئيس المرفق، أي أن أساس تأديب الموظف هو عقد المرفق العام الذي أبرم بين الموظف والدولة، وبخاص (جيلينيك) إلى القول طالما أن علاقة الدولة تنشأ من تصرف أو عقد قانون عام، فإن منشأ السلطة التأديبية هو هذا التصرف أو هذا العقد المذكور، الذي يخول الدولة أن تطلب من موظفيها أداء واجباتهم على الوجه الأكمل، شأنها في ذلك شأن رب العمل.⁽²⁾ هذا وقد تعرضت النظريات التعاقدية للنقد وهجرها الفقهاء رافضين تكييف العلاقة بين الدولة والموظف بأنها من قبيل العلاقات التعاقدية أي كان نوعها، وأهم الانتقادات التي وجهت لهذه النظريات تتمثل في الآتي:⁽³⁾

1- أن حقيقة وطبيعة العلاقة التي تنشأ بين الموظف والدولة خارجة عن نطاق العلاقات التعاقدية، فهي علاقة تنظيمية لائحية لا تخضع لأحكام القانون، ومن ثم فإن نظرية العقد

(1) راجع د. محمد جودت الملط، مرجع سابق، ص 200. د. فهمي عزت، مرجع سابق، ص 28. د. علي محارب، ص 27. والجدير الإشارة إليه هو أن مجلس الدولة كان يهدف إلى حرمان الموظفين المضربين ن ضمانات التأديب. C.E, 7, 8, 1909, winkELL, Rec., P.826.

(2) انظر د. عبد القادر الشبخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، مرجع سابق، ص 52.

(3) انظر د. مصطفى عفيفي، د. بدرية جاسر، مرجع سابق، ص 29-30. د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة، مرجع سابق، ص 41-44.

الرضائي المبرم بين الدولة والموظف أو تلاقي إرادتهما المتساويتين أمر يصعب التسليم به أو تأسيس ممارسة السلطة التأديبية عليه.

2- أن الدولة بإمكانها في أي وقت تغيير الأوضاع والحالة الوظيفية لموظفيها إذا ما دعتها مبررات المصلحة العامة أو ومقتضيات حسن سير العمل وانتظامه في مرافقها لذلك، هي لا تتوقف في إحداث التغييرات على موافقة أو إرادة الموظف، ومثل ذلك الأمر لا يمكن ولا يسمح بحدوثه في مجال العلاقات العقدية أو الالتزامات التبادلية القائمة على مبدأ سلطان الإرادة، مما يؤكد شغل الموظف لمركز تنظيمي عام في مواجهة الدولة يمكن لهذه الأخيرة في أي وقت القيام بتعديله أو تغييره إذا ما وجدت مبررات ذلك.

3- أن الالتزامات التعاقدية المتبادلة بين الموظف والدولة طرفي العقد لا تصلح كأساس تستند إليه السلطة التأديبية في ممارسة وظيفتها التعاقدية، ودليل ذلك أن الدولة يمكنها ممارسة سلطة التأديب في مواجهة موظفيها حتى ولو لم ينص على تخويلها تلك الصلاحية في الالتزامات المتبادلة الواردة في العقد المشار إليه، ويسري المنطق نفسه في مجال العلاقات الخاصة للعمل فيما بين رب العمل والعاملين بالمشروع الخاص.

ثانيا النظريات التنظيمية

تبين مما سلف أن النظريات التعاقدية لم تستطع مسايرة متطلبات الحياة العملية وتحقيق جميع النتائج التي يتطلبها أعمال القواعد الضابطة لحسن سير المرافق العامة وأداء الخدمات التي نشأت من أجلها⁽¹⁾ وكان ذلك مبررا لظهور النظريات التنظيمية التي ترى بأن علاقة الموظف بالدولة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح وبالتالي فإن أساس الجزاء التأديبي ينبع من طبيعة المركز العام للموظف باعتباره مركزا تنظيميا⁽²⁾ إلا أن فقهاء النظريات التنظيمية اختلفوا بصدد تكييف هذه العلاقة التنظيمية وذلك على النحو الآتي:

1 - نظرية المؤسسة:

يعود الفضل في وضع نظرية المؤسسة إلى الفقيه (موريس هوريو) الذي ذهب إلى أن الحقائق القانونية في الدولة ثلاث العقد القانون والمؤسسة، فالعقد يعبر عن إرادة الأفراد والقانون يبر عن سلطان وسيادة الدولة، وأما المؤسسة تلك الفكرة التي تقوم إلى جوار فكريتي العقد والقانون قد قامت لأجل تحقيقها سلطة منظمة بما بين الأعضاء المكونين لها المؤسسة متبعه في ذلك إجراءات

(1) انظر د. منصور العتوم، مرجع سابق، ص127.

(2) د. عبد القادر الشخيلي، النظام القانوني للجزاء....، مرجع سابق، ص59-61.

محددة لتحقيق أهداف المؤسسة أي أن (هوريو) يقيم فكرة المؤسسة التي نادى بها على العناصر الثلاثة الآتية:⁽¹⁾

- 1- وجود غرض معين تعمل الجماعة على تحقيقه.
- 2- وجود طائفة من المبادئ والقواعد تحكم تصرفات أعضاء المؤسسة بغية تحقيق الفكرة المشتركة.
- 3- وجود جهاز منظم مستقر يشرف على سير العمل نحو تحقيق هذه الفكرة، وهو العنصر الأخير من عناصر المؤسسة والذي تستند إليه سلطة توقيع العقاب التأديبي الذي تمارسه السلطة الرئاسية العليا في المؤسسة.

إلا أن هناك من يرى قيام هذه المؤسسة يقتضي وجود سلطة تقوم باتخاذ القرارات لتحقيق الهدف والعمل على احترام القواعد التي تحكم تصرفات الأفراد تحت التهديد بتوقيع العقوبة على كل من ينتهج سلوكا ضارا بحسب سير العمل، وهذه السلطة لا تتبع من رابطة تعاقدية بين الأعضاء بل من طبيعة المؤسسة.⁽²⁾ ولم تسلم هذه النظرية من النقد بالرغم من استحسان بعض الفقه الفرنسي والمصري لها⁽³⁾ فقد وصفت بعدم الدقة لأنها ليست نظرية تنظيمية بحتة، وإنما هي أشبه بنظرية العقد الاجتماعي، فهناك أفراد انخرطوا بتجمع وتكونت لهم سلطة عليا تمسك بتلابيب أموره، ومن ضمنها الاختصاص التأديبي، وبالتالي فهي تأخذ بمدلول واسع للجزاء يخضع له الموظفون من أفراد وموظفين مع أن الأحكام التي تنظم تأديب الموظفين تختلف عن تلك التي تنظم تأديب العاملين في المؤسسات الخاصة مثلا فالأحكام التأديبية للوظيفة العامة ينظمها القانون العام، والدولة تتصرف تجاه موظفيها بصفتها صاحبة السيادة التي تملك سلطة التأديب والتجريم.⁽⁴⁾

2 - نظرية السلطة الرئاسية:

مؤدى هذه النظرية أن التأديب اختصاص السلطة الرئاسية فهو وسيلتها الفعال لتنفيذ أوامرها وضمن سير المرفق العام بانتظام واطراد.

(1) د. مصطفى عفيفي، مرجع سابق، ص46.
(2) الأستاذ خيرى العمري، تأديب الموظفين في القانون العراقي والعربي المقارن، مجلة العدالة، وزارة العدل العراقية، السنة الأولى، العدد الأول، كانون الثاني، شباط، آذار، 1975م، ص10، 12.
(3) انظر حنان محمد مطلق، مرجع سابق، ص36.
(4) د. عبد القادر الشبخلي، النظام القانوني للجزء....- مرجع سابق، ص56-67.

ومن الملاحظات أن الفقه الإداري ومجلس الدولة الفرنسي تبنيان نظرية السلطة الرئاسية كأساس قانوني للجزاء التأديبي الذي يوقع على الموظف بمناسبة إخلاله بأعمال وواجبات وظيفته، كما تبناها التشريع المقارن كالتشريع الفرنسي والبلجيكي.⁽¹⁾

وعلى الرغم من أن هذه النظرية تبدو صالحة في الأنظمة التي اقتصرت سلطة التأديب فيها على السلطة الرئاسية، إلا أنها تفتقد مقومات تماسكها في الأنظمة الأخرى، التي قد تشارك فيها هيئات قضائية أو بعض الهيئات الأخرى في توقيع بعض العقوبات، وذلك رغبة من المشرع في حماية الموظفين من عسف قد يتعرضون له إذا ما اجتمعتا سلطة الاتهام والحكم في يد واحدة⁽²⁾ ذلك من جانب ومن جانب آخر فإن تريك الدعوى التأديبية لا يقتصر على السلطة الرئاسية وإنما تشركها فيه جهات أخرى.

إضافة إلى ما تقدم فإن السلطة الرئاسية تكون أوسع نطاق من السلطة التأديبية، حينما تمارس الكثير من الإجراءات الوظيفية التي تمس الموظف بأذى، ولا تعد جزاءات تأديبية كإجراءات التنظيم الداخلي للمرفق العام.

وقد كان من شأن تلك المآخذ افتقار نظرية السلطة الرئاسية لمعظم ومقوماتها، الأمر الذي جعل بعض الفقه يتخلى عنها.⁽³⁾

3 - نظرية سلطة الدولة:

يقيم بعض من الفقهاء⁽⁴⁾ حق العقاب التأديبي على أساس سلطان الدولة الأمر، ويرى أن نظام التأديب ما هو إلا تكملة ضرورية لمبدأ سيادة وسلطان الدولة، ومؤدى هذا الرأي اعتبار إجراءات التأديب التي تتخذها السلطة العامة عن طريق الهيئات الرئاسية، إجراءات سلطة لا يمكن بالتالي أن تكون محلاً للطعن أو المناقشة. ويعتبر العميد (دوجي) أول من وضع حجر الأساس في صرح هذه النظرية، فسلطة التأديب وإن كانت خاصة بطائفة معينة من الموظفين إلا أنها في مجموعها متعلقة بالنظام العام للدولة، وكلا من نظامي التأديب والعقاب الجنائي مظهر لسلطة واحدة تملكها الدولة هي سلطة العقاب، وتملكها بموجب ما لها من سيادة⁽⁵⁾ وقد سادت هذه النظرية معظم القرن التاسع عشر ثم هجرت لأسباب متعددة، ذلك أنه لم يعد من المقبول اعتبار سلطة

(1) د. القادر الشبخلي، المرجع السابق، ص 68. د. عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص 21. د. شاب توما منصور، مرجع سابق، ص 355. د. فهمي عزت، سلطة التأديب، مرجع سابق، ص 35.

(2) د. مغاوري شاهين، مرجع سابق، ص 100.

(3) د. فهمي عزت، سلطة التأديب، مرجع سابق، ص 36. أشار د. عبد القادر الشبخلي إلى أن الأستاذ (فالين) كان من أنصارها ثم عدل عنها، النظام القانوني للجزاء...، مرجع سابق، ص 74 هامش 33.

(4) د. زهرة عبد الوهاب حمود، مرجع سابق، ص 6 هامش (1).

(5) انظر د. عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص 23.

التأديب فرعا من سلطة الدولة لا تسأل عن إجراءاتها لأن هذا التصور لا يتفق مع الحلول التشريعية والقضائية التي أخضعت سلطة التأديب للرقابة القضائية ولإجراءات وضمانات دقيقة.⁽¹⁾ كما أن سلطة التأديب لها وجود في هيئات أخرى غير الدولة، كالمجمعات والشركات... إلخ، وهي معترف بها لرب العمل على عماله، ورب الأسرة على أفرادها. وأخيرا فأن إسناد فكرة التأديب إلى سلطة الدولة الآمرة، من شأنه إمكان الاعتراف لها بحق إكراه الموظف في القيام بواجباته الوظيفية،⁽²⁾ إذا ما قصر في أدائها في حين أن الإكراه البدني لا يدخل ضمن العقوبات التأديبية. وبصرف النظر عن تلك الانتقادات، فأن نظرية سلطة الدولة، نظرية واقعية ومنطقية، فهي واقعية لأن ولاية تأديب الموظف هي سلطة الدولة، ومنطق النظرية كامن في أن الوظيفة التأديبية هي وظيفة قضائية رغم ممارستها من قبل السلطات الرئاسية في الغالب الأعم، كما أن هذه النظرية تستقيم مع توزيع الاختصاص التأديبي بين السلطتين الإدارية والقضائية في بعض النظم القانونية وأخيرا فأن نظرية الدولة أقرب إلى تبرير الأساس القانوني للعقوبة التأديبية ولذلك حظيت بتأييد بعض من الفقه في العراق ومصر.⁽³⁾

المطلب الثاني

المبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية

يستمد القانون التأديبي للوظيفة العامة مبادئه القانونية المطبقة قفي مجال العقاب التأديبي من المبادئ الأساسية المستقرة في مجال العقاب الجنائي والتي ظهرت للوجود بصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن في 26 أغسطس 1789م. وهذه المبادئ تؤمن للموظف ضمانات جوهرية تحميه من تعسف الإدارة في توقيع العقاب. ولذلك يلزم في العقوبة التأديبية أن تكون متفقة مع هذه المبادئ وفي نطاقها وأي إخلال أو مساس بهذه المبادئ يعيب القرار الصادر بالعقوبة. وتلك المبادئ هي:

أولا: مبدأ شرعية العقاب:

يقصد بهذا المبدأ أن لا يجوز للسلطة التأديبية أن توقع أي جزاء غير وارد في النصوص فالناظر للقواعد المنظمة للوظيفة العامة في التشريع المقارن⁽⁴⁾ يجد أن المشرع قد حدد العقوبات

(1) د. محمد عصفور، نظرية عامة في التأديب، مرجع سابق، ص 24-25.
(2) د. محمد مختار عثمان، مرجع سابق، ص 32. أشار د. عبد الفتاح حسن إلى أن القانون السوفيتي يأخذ الحبس كعقوبة تأديبية، ص 26 الهامش (1).
(3) د. عبد القادر الشبخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، مرجع سابق، ص 79. د. علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص 43. د. فهمي عزت، سلطة التأديب، مرجع سابق، ص 39. د. إسماعيل زكي، مرجع سابق، ص 106.
(4) مادة (8) من قانون الانضباط رقم 14 لسنة 1991م، م (80) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم 47 لسنة 1978م، م (111) قانون الخدمة المدنية اليمني 19 لسنة 1991م، المادة (132) من نظام

التي يجوز توقيعها على الموظف فلا يجوز من ثم ابتداء عقوبات جديدة غير منصوص عليها في القانون مهما كانت الدوافع ولو كان ما توقعه على الموظف أخف من العقوبات المقررة وحتى لو تم ذلك برضاء الموظف، لأن مركز الموظف مستمد من القوانين مباشرة فلا يجوز الاتفاق على عكسه.⁽¹⁾

ولم يتضح من مبدأ (لا عقوبة إلا بنص) في فرنسا إلا بعد صدور قانون الموظف في 1946/10/19م إذ لم يوجد في مجال تأديب الموظف العام حصر العقوبات التأديبية الجائز توقيعها، وعلى ذلك كانت تستطيع الجهة الإدارية توقيع العقوبات التأديبية التي تراها ملائمة ولو لم تكن ضمن العقوبات المنصوص عليها ولهذا كان الفقه الفرنسي يستبعد هذا المبدأ من مجال تأديب الموظف العام،⁽²⁾ وأصبح هذا المبدأ مستقرا في اجتهاد القضاء الفرنسي فقد ورد في أحد أحكامه بأن لا عقوبة بدون نص. كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن لا يمكن للسلطة الإدارية أن تفرض عقابا إذا لم يكن منصوص عليه في قانون الموظفين.

وقضى مجلس الدولة أيضا بأن الحرمان من التعويض المقرر عند النقل للأماكن النائية في إقليم ما وراء البحار لا يختص الوزير بإصداره أو بإضافته إلى عقاب تأديبي سبق توقيع قانونا لأنه جزء غير منصوص عليه في القانون.⁽³⁾ ومن مقتضى مبدأ شرعية العقوبة التأديبية المقررة للأخطاء الوظيفية أن يكون هناك تحديد للسلطة المختصة بتوقيع الجزاءات⁽⁴⁾ ويترتب على مبدأ شرعية العقوبة التأديبية نتيجة هامة يشير إليها الفقه⁽⁵⁾ ويطبقتها القضاء وهي تفسير النصوص الخاصة بالإجراءات تفسيراً ضيقاً لا توسع فيه ولا قياس وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم حديث لها صدر في 26 مارس 1988م إذ ذكرت أنه (من المسلم به أن الأحكام الخاصة بالتأديب يتعين تفسيرها تفسيراً ضيقاً، فلا يجوز التوسع في تفسيرها ولا يجوز القياس عليها).⁽⁶⁾ ومن مقتضيات مبدأ شرعية العقاب التأديبي أيضاً أنه لا يجوز اتخاذ إجراءات

الخدمة المنية الأردني رقم 1 لسنة 1988م، المادة (55) من المرسوم الاشتراعي رقم 1112 لسنة 1959م المتعلق بنظام الموظفين اللبنانيين.

(1) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص282.
(2) لمزيد من التفصيل انظر د. عبد الفتاح عبد الحليم البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1979م، ص419.

(3) نقلا د. زهرة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص184. 26/10/1951 Rec. 724. C.E.
(4) انظر د. محمد ماهر أبو العينين، الضمانات والإجراءات التأديبية، ط2، دار الطباعة الحديثة، 1994م، ص180.

(5) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، ص433، د. عبد القادر الشخلي، النظام القانوني...، ص286.

(6) الطعن رقم (3008) لسنة 33 قضائية أشار د. مجدي مدحت النهري، مرجع سابق، ص195.

مقررة لإغراض غير عقابية بقصد التأديب،⁽¹⁾ وتلجأ الإدارة عادة إلى هذا الأسلوب لإخفاء العقاب التأديبي بإجراء غير عقابي من إجراءات الإدارة لداخلية وهو ما يعرف بالجزاءات المقنعة.⁽²⁾

وقد تأصل مبدأ شرعية العقاب وترسخ في الوجدان العالمي وأصبح مبدأ عالمي فقد نصت عليه المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في العاشر من ديسمبر 1984م، كما نصت عليه معظم دساتير العالم، إذ تنص المادة (21) الفقرة الثامنة من الدستور العراقي الصادر 1970م على مبدأ شريعة العقاب وكذلك المادة (46) من الدستور اليمني المعدل الصادر في 1994م.

ومما تقدم يمكن القول أن لمبدأ شرعية العقاب مفهوما واحدا في كافة التشريعات وهو أنه لا يجوز للسلطة التأديبية أن تفرض عقابا غير منصوص عليه في القانون، هذا وقد نص قانون الخدمة المدنية على العقوبات التأديبية في المادة (111) وكذلك نصت المادة الثامنة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي في العراق، على العقوبات التأديبية التي يجوز فرضها على الموظف وبالتالي أية عقوبة أخرى تفرض من خارج النصوص المذكورة فأنها تعد غير شرعية وباطلة.

ثانيا: مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية:

يقصد بهذا المبدأ بعبارة مبسطة عدم جواز تطبيق الآثار المترتبة على توقيع الجزاء التأديبي إلا اعتبارا من تاريخ توقيع الجزاء دون امتدادها إلى تاريخ ارتكاب المخالفة التأديبية أو إلى أي تاريخ آخر سابق على تاريخ توقيع الجزاء. وبعبارة أخرى فإنه لا يكون باستطاعة السلطة التأديبية المختصة توقيع العقوبات التأديبية الداخلة في اختصاصها بأثر رجعي أي قبل تاريخ إصدارها مهما كانت جسامة الخطأ المرتكب.

ويعد مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبي تطبيقا لما تقضي به المبادئ القانونية العامة سواء بالنسبة لعدم رجعية القوانين كقاعدة عامة أو عدم رجعية القرارات الفردية، هذا وقد نصت المادة (46) من الدستور اليمني على مبدأ عدم الرجعية بقولها (ولا يجوز سن قانون يعاقب على أي أفعال بأثر رجعي لصدوره). كذلك نص على مبدأ عدم الرجعية الدستور العراقي لعام 1970م في المادتين (21) فقرة (ب) والمادة (167) أيضا الفقرة (ب) والتي تقول (ليس للقوانين أثر رجعي إلا إذا نص على خلاف ذلك ولا يشمل هذا الاستثناء القوانين الجزائية...).

(1) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، مرجع سابق، ص 334.
(2) للوقوف على مفهوم العقوبة المقنعة راجع الأستاذ عبد المحسن السالم، العقوبة المقنعة، مرجع سابق، ص 77 وما بعدها.

وإذا كان القاضي اليمني لم يتسن له أن يؤكد هذا المبدأ الدستوري في القضايا المعروضة عليه فإن القضاء الإداري في مصر والعراق كان حريصاً على تأكيد أعمال هذا المبدأ كغالة لاحترام وصيانة المحال الزمني الخاص بتطبيق كل قانون على حدة،⁽¹⁾ ومع ذلك ترد على مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية الاستثناءات الأساسية التالية:

1 - الاستثناء القانوني:

ويتعلق بحالة توقيع جزاء الفصل من الخدمة أو الإحالة إلى المعاش بالنسبة للموظف الموقوف عن العمل اعتباراً من تاريخ صدور قرار وقفه وليس من تاريخ توقيع جزاء الفصل أو الإحالة إلى المعاش والحكمة من هذا، أن الموظف الموقوف عن العمل تكف يدع بالفعل عن ممارسه عمله الوظيفي اعتباراً من لحظة إيقافه.⁽²⁾

2 - الاستثناء العملي:

وهو مستمد من الاعتبارات العملية المتعلقة بتوقيع الجزاءات التأديبية ومؤداه السماح بسرمان آثار القاعدة المرتبة للجزاء بأثر رجعي على الماضي إن كان في ذلك تحقيق رعاية أفضل لمصلحة الموظف كما لو كانت هذه القاعدة ستسري بأثر رجعي سوف يؤدي إلى خفض أو إلغاء الجزاء الذي تم توقيعه.

3 - الاستثناء القضائي:

ويتعلق بما يصدر من قرارات إدارية تنفيذ للأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء والقرارات الساحبة للقرارات الإدارية السابق صدورها فتلك يمكن السماح بسرمانها بأثر رجعي طالما أن هذه الرجعية لا تمس الحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية المستقرة التي ترتبت قبل صدورها،⁽³⁾ وقد قررت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بأن (مبدأ عدم الرجعية يقوم على ثلاثة هي:

- 1- احترام المراكز القانونية الذاتية التي قد تكونت وتكاملت عناصرها في الماضي.
- 2- استقرار المعاملات.
- 3- احترام قواعد الاختصاص من حيث الزمان.

(1) د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية...، مرجع سابق، ص187 وما بعدها.
(2) انظر المادة (2/19) من القانون 14 لسنة 1991م بشأن انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي في العراق، والمادة (83) من قانون رقم 47 لسنة 1978م بشأن العاميين المدنيين بالدولة في مصر، المادة 117 من قانون الخدمة المدنية اليمني رقم 9+1 لسنة 1991م.
(3) د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، مرجع سابق، ص188. د. رمزي طه الشاعر، د. رمضان بطيخ، مرجع سابق، ص123.

ولا جدال في أن تخلف هذه الأسس (تجعل الأثر الرجعي مشروعاً لانتفاء العلة التي من أجلها تقرر ذلك المبدأ).⁽¹⁾

ثالثاً: مبدأ تسبیب القرار والجزاء التأديبي

يعرف القرار التأديبي - وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري - بأنه القرار الإداري الذي يستهدف إنزال العقوبة بالموظف الذي يخل بواجبات وظيفته ويأتي عملاً من الأعمال المحرمة عليه، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه والتي يناط إليه بها، ويخل في أدائها بالدقة والأمانة المطلوبة.⁽²⁾

وتقتضي المبادئ العامة وجوب تسبیب القرار التأديبي بوصفه ضماناً من الضمانات التي يجب توفرها في كل مساءلة تأديبية.⁽³⁾

والأصل في التقاضي عموماً أن يصدر الحكم مسبباً. وإذا كان الأصل في القرار الإداري عدم تسبیبه إلا إذا نص القانون على وجوب هذا التسبیب، فإن القرار التأديبي على النقيض من ذلك، إذ أن تسبیب القرار التأديبي ضرورياً وواجباً ولو لم يشترط القانون ذلك، بحيث يحتوي القرار التأديبي في صلبه على أسبابه، كما أن استلزام تسبیب القرار التأديبي بدون وجود نص قانوني يوجبه اقتضاء كون التسبیب، كما سلف القول ضماناً أساسية من الضمانات التي تحمي الموظف من تعسف الإدارة، ناهيك عن أن التسبیب للقرار التأديبي يمكن الموظف من معرفة الأسباب التي بني عليها القرار والتي دفعت سلطة التأديب إلى إصداره، وهذا يجعله في موضع أفضل عند الطعن في القرار التأديبي بالإلغاء.⁽⁴⁾

وتتص تشريعات الوظيفة العامة، الخاصة بتأديب الموظفين صراحة على ضرورة تسبیب القرار التأديبي، وذلك تأكيداً لما هو مسلم به في القضاء الإداري المقارن من ضرورة التسبیب للجزاء التأديبي ولو لم يوجد نص يوجب ذلك.

وقد نصت المادة (19) من قانون الموظفين الجديد في فرنسا والصادر في 13 يوليو 1983م على وجوب تسبیب القرار التأديبي⁽⁵⁾ كما نص قانون الانضباط رقم 14 لسنة 1991م

(1) فتوى رقم (9560) الصادر بتاريخ 1963/8/31م بند رقم 335، ص 575 مجموعة فتاوى مجلس الدولة المصري.

(2) د. خميس السيد إسماعيل، موسوعة المحاكمات العامة، مرجع سابق، ص 65.

(3) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 492.

(4) د. نواف كنعان، تسبیب القرار التأديبي كضمانة من ضمانات التأديب الوظيفي، بحث منشور في مجلة مؤتة، جامعة مؤتة، المجلد 7، العدد 6، 1992م، ص 130، د. علي جمعة محارب، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(5) نقلاً عن د. مجدي مدحت النهري، مرجع سابق، ص 202. د. نواف كنعان، تسبیب القرار التأديبي، مرجع سابق، ص 136.

العراقي في المادة (8) على ما يلي: (العزل: ويكون بفتحية الموظف عن الوظيفة نهائيا ولا تجوز إعادة توظيفه في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي، وذلك بقرار مسبب من الوزير ...). كذلك المادة (2/10) تنص على أن (تتولى اللجنة التحقيق تحريريا مع الموظف المخالف المحال عليها ولها في سبيل أداء مهمتها سماع وتدوين أقوال الموظف والشهود والإطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الإطلاع عليها، وتحرر محضرا تثبت فيها ما اتخذته من إجراءات وما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة..).

وبصرف النظر عما قد يثار حول الفقرتين السابقتين من القانون العراقي المشار إليه إلا أن القانون حتى في هذه الصياغة لمبدأ التسبب يشكل حالة أفضل من القانون السابق رقم 69 لسنة 1936م الذي لم يوجب التسبب للقرارات التأديبية صراحة. هذا وتنص المادة (79) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر على أنه (يجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا).

والمؤسف أن قانون الخدمة المدنية اليمني جاء خاليا من الإشارة إلى مبدأ التسبب، وكذلك لائحته التنفيذية، باستثناء ما أورده المادة (190) منها والتي تتضمن ما يتعلق بتحقيق أهداف التحقيق والتأديب الإداري المشار إليها في المادة (189) من اللائحة إذ تورد الفقرة (أ) الموضوعية والواقعية عند اتخاذ القرار والابتعاد عن أي تأثيرات تتصل بالموظف أو جهة اتخاذ القرار أو كليهما). ومن باب الاستئناس يمكن أن نستخلص من الفقرة السالفة الذكر اتجاه أو نية المشرع إلى كفالة مبدأ التسبب للقرار التأديبي، مستنديين للقاعدة الأصولية المنصوص عليها أيضا في المادة السادسة من القانون المدني اليمني رقم 19 لسنة 1991م والتي تقول بأن (الأمر بمقاصدها والعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني).

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الفرنسي قد اقر بمبدأ (أن الجزاء التأديبي يتسم بضرورة قيامه على سببه الذي يكمن في وجود خطأ تأديبي).⁽¹⁾

وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر (يجب أن يقوم الجزاء التأديبي على أساس قيام سببه بجميع أخطاره، وإذا تبين أنه قدر على أساس بعض التهم، ولم يثبت في حق الموظف سوى بعضها دون البعض الآخر، فأن الجزاء والحالة هذه لا يقوم على كامل سببه ويتعين إذن إلغاءه لإعادة التقدير على أساس استبعاد ما لم يرقم في حق الموظف ويتناسب صدقا وعدلا مع ما قام في حقه).⁽²⁾ وفي العراق أصدر مجلس الانضباط العام⁽¹⁾ قرارات عديدة أوجب فيها أن تكون

(1) C.E. 8 Avr. 9980, nichea, Rec. p. 113

نقلا عن مجدي النهري، مرجع سابق، ص202.
(2) راجع أحكام محكمة العدل العليا المصرية المشار إليها في كتاب د. مجي النهري، ص203.

قرارات التأديب مسببه حيث أورد في أحد قراراته بأنه (تبين أن لجنة الانضباط في وزارة ... لم تتخذ قرارا بمعاقبة المتهم وإنما اقتصر في قراراتها على تقديم توصية وحيث أن التوصية لا تعتبر حكماً يصلح مداراً للاعتراض والتدقيق فعليه قرر المجلس نقض قرار اللجنة المذكورة وإعادة القضية إليها لإصدار قرار مسبب فيها).

وهذا وقضت إحدى المحاكم الابتدائية في صنعاء في إحدى الدعاوى الإدارية بأنه (لا بد أن يصدر قرار مجلس التأديب مسبباً....) (وأن القرار المطعون فيه مخالف للإجراءات الشكلية والقواعد القانونية وعدم صحة ما بني عليه من أسباب).⁽²⁾

وهذا ينبغي التأكيد على ضرورة عدم الخلط بين وجوب تسبب القرار التأديبي وبين وجوب قيامه على سبب يبرره، فكل قرار تأديبي يجب أن يكون له سبب يبرره، وسبب القرار التأديبي هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابياً أو سلباً وإتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه. أما التسبب، فيقتضي أن يتضمن القرار، بجانب الجزاء الواقعة أو الوقائع التي أدت إلى توقيع الجزاء بما يكفل الاطمئنان إلى صحة ثبوت الوقائع المستوجبة لهذا الجزاء والتي تكونت منها السلطة التأديبية عقيدتها واقتناعها واستظهار الحقائق القانونية وأدلة الإدانة بما يفيد توافر ركن الجريمة التأديبية وقيام القرار على سببه المبرر له⁽³⁾ وتكمن أهمية تسبب القرار التأديبي في مساهمته في الكشف عن حقيقة نية الإدارة وما إذا كانت متفقة مع الحالة الواقعية والقانونية التي استمدت منها أسباب قراراتها، فضلاً عن أنه يمكن القضاء من رقابة أسباب القرار التأديبي ويسهل مهمة الموظف المتهم في الدفاع عن حقوقه، ليس هذا فحسب، بل أنه يمكن الموظف من التحقيق مما إذا كانت المخالفات التي عوقب عليها هي التي تمت مواجهته بهاء أو أنه عوقب عن مخالفات لا علم له بها، وأخيراً التسبب ضرورة لممارسة القضاء رقابة التكيف مع الأخذ في الحسبان أن الخطأ الوظيفي لا يخضع لمبدأ (لا جريمة إلا بنص) وهذا يجعل السلطة التأديبية غير مغولة في تكليف أي فعل ما، وبالتالي لن تجد ما يحد من حريتها إلا ما يمارسه القاضي من رقابة على تكليف الأفعال التي اعتبرتها سلطة التأديب خطأ وظيفي مترتب عليه الجزاء.⁽⁴⁾

(1) انظر قرارات مجلس الانضباط في العراق المشار إليها في رسالة د. ضامن العبيدي، الضمانات التأديبية...، مرجع سابق، ص 249.

(2) راجع حكم محكمة جنوب غرب الأمانة في الدعوى الإدارية رقم 3 لسنة 1996م الصادر في 13/11/1996م، غير منشور.

(3) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 494-495.

(4) د. نواف كنعان، تسبب القرار التأديبي، مرجع سابق، ص 133-135.

ولا يلزم لصحة الجزاء صحة جميع الأسباب التي قام عليها، بل يكفي ثبوت أحد الأسباب مادام هذا السبب كافياً لحمل القرار.⁽¹⁾

رابعاً: مبدأ وحدة الجزاء:

ويسمى أيضاً مبدأ عدم ازدواج العقوبة أو مبدأ عدم تعدد الجزاء التأديبي ويعني هذا المبدأ بأنه لا يجوز معاقبة الموظف مرتين عن مخالفة تأديبية واحدة وأنه لا يجوز معاقبة الموظف عن الخطأ الواحد مرتين بعقابين أصليين لم ينص على الجمع بينها صراحة، أو بجزأين لم يقصد اعتبار احدهما تابعا للآخر.⁽²⁾

وتطبيقاً لذلك، فإن معاقبة الموظف بالإندار أو الحسم من الراتب وتنفيذ هذه العقوبة، في حقه يمنع من النظر في معاقبته مرة أخرى عن ذات الواقعة، أو طلب توقيع عقوبة أشد حيث أن العقوبة الأولى استنفدت أغراضها وحقت الغاية من التأديب، إذ أن ما وقع أولاً وجب أن يجب ما عداه مادام توقيعه قد تم طبقاً للأوضاع القانونية الصحيحة.⁽³⁾ ويشترط لتطبيق هذا المبدأ وحدة المخالفة التأديبية، ووحدة النظام القانوني المنتمي إليه العقوبات ووحدة السلطة التأديبية المختصة.⁽⁴⁾ ويجد مبدأ وحدة الجزاء سنده في تحقق الاعتبارات المتعلقة بالعدالة والمصلحة الاجتماعية والوظيفية التي تقضي بعدم المعاقبة على الخطأ الواحد إلا بعقوبة واحدة تناسبه، وأن مسؤولية مرتكب هذا الخطأ يجب أن تتحدد في نطاق خطئه بحيث تطمئن نفسه إلى أنه لن يلحق به في المستقبل أي عقاب عن خطأ سبق أن ارتكبه وعوقب عليه فضلاً عن أن عدم احترام هذا المبدأ يمثل اعتداء على نهائية العقوبة التأديبية من السلطة المختصة بتوقيعها وإخلالاً بما حازته من حجية.

ولم يتأكد مبدأ عدم تعدد الجزاء التأديبي في فرنسا إلا في سنة 1940م رغم أن القضاء العادي كان قد طبقه في العقاب التأديبي في الهيئات الخاصة في زمن مبكر، وينظر الفقه الحديث إلى (مبدأ وحدة الجزاء) باعتباره مبدأ عاماً في القانون يطبق دون حاجة إلى نص يقره.⁽⁵⁾ ومع ذلك تنص القوانين المختلفة على هذا المبدأ.⁽⁶⁾ وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ بشكل

(1) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص496.

(2) د. عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص275.

(3) انظر أحكام محكمة العدل العليا المشار إليها في كتاب د. مجدي النهري، مرجع سابق، ص222.

(4) للتفصيل راجع د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة، مرجع سابق، ص193 وما بعدها أيضاً انظر الأحكام المشار إليها في كتاب المستشار سمير صادق، قرارات وأحكام التأديب في ميزان العدل العليا، مرجع سابق، ص27-29 وعددها ثمانية أحكام.

(5) د. زهرة عبد الوهاب حمود، مرجع سابق، ص192 هامش 4، ص193 هامش (1).

(6) المادة (20) من قانون 14 لسنة 1991م في العراق، والمادة (112) من قانون الخدمة المدنية اليمني.

حاسم فقرر بأن المبدأ العام للقانون الذي يجب احترامه في حالة عدم توافر النص، أن الجريمة لا يمكن أن تكون أساساً لإجراء عقابيين، كما رفض المجلس الجمع بين العقوبات بسبب نفس الخطأ حتى ولو كانت هذه الجزاءات مقررة بالنص، مادام القانون لا يجيز الجمع بينهما، ومن ثم فلا يجوز الجمع بين النقل التلقائي، وخفض الدرجة⁽¹⁾ وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على هذا المبدأ، إذ ذكرت بأنه (إذا وقع جزاء على الموظف عن فعل ارتكبه، فلا وجه، بعد ذلك لتكرار الجزاء عليه على السلوك ذاته، مادام هو عن عين الجريمة التأديبية) وقضت المحكمة أيضاً بأنه (ومن حيث أن تكرار مجازاة العامل تأديبياً عن ذات الجرائم التأديبية فضلاً عن انعدام سنده القانوني يعد مخالفاً للنظام العام العقابي لإهداره لسيادة القانون، أساس الحكم في الدولة ولحقوق الإنسان التي تقضي بشخصية العقوبة وتحتم فوريتها، وعدم تكرارها، كما تمثل اعتداء على أن الوظائف العامة حق للمواطنين وتكليف للقائمين بها في خدمة الشعب....). ومن ثم فإن الجزاء التأديبي المتكرر عن ذات الفعل لذات العامل يكون باطلاً، ومنعده الأثر سواء صدر من الرئاسة التأديبية أو من المحاكم التأديبية...⁽²⁾ وقد أخذ مجلس الانضباط العام في العراق بهذا السبب في العديد من قراراته، فقرر أنه لا يجوز فرض عقوبتين انضباطيتين عن سبب واحد ولا يجوز فرض عقوبة ثانية عن نفس الفعل الذي عوقب من أجله، ولا يعاقب الموظف عن ذات الجريمة بأكثر من ومن عقوبة واحدة⁽³⁾، ومما لا شك فيه أن تطبيق هذا المبدأ لا يمنع سلطة التأديب أو الإدارة من إضافة أمور إلى العقوبة لا تعد بذاتها عقوبة تأديبية إذا ما رأت أن مصلحة المرفق العام تتطلب ذلك، مثل اقتراح نقل عامل إلى وظيفة أخرى.⁽⁴⁾

وينبغي التأكيد بأن عدم تعدد الجزاء لا ينصرف إلا إلى تعدد العقوبات التأديبية الأصلية، فلا يعتبر تعداداً للجزاء توقيع إحدى العقوبات المنصوص عليها قانوناً ثم تأجيل النظر في ترقية العامل مدة معينة. وليس ثمة ما يمنع من أن يجازى العامل عن ذات الفعل بعقوبات ذات طابع مختلفة كأن يجازى تأديبياً وجنائياً أو أن يجازى تأديبياً ويساءل مدنياً، كما لا يعتبر تعدداً للجزاء توقيع جزاء ثان عن استمرار العامل في مخالفة سبق أن جوزي عنها⁽⁵⁾ ولا يعد ازدواجاً في العقوبة فصل الموظف من الخدمة كأثر للحكم عليه جنائياً في جريمة وبعقوبة تستوجب ذلك الفصل بقوة

(1) د. زهرة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 193 الهامش 2، 3.

(2) المحكمة الإدارية العليا المصرية جلسة 14 ديسمبر 1957م الطعن رقم 686 السنة الثالثة قضائية وجلس 10 يوليو 1989م الطعن رقم 1464 السنة 32 قضائية.

(3) راجع قرارات مجلس الانضباط العام في العراق التي أشار إليها د. عبد القادر الشبخلي في كتابه النظام القانوني للجزاء التأديبي...، مرجع سابق، ص 321 الهامش (112).

(4) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 294.

(5) د. صلاح العطيبي، مرجع سابق، ص 47.

القانون، ولا يعد أيضا تكرارا للعقوبة الجمع بين عقوبة تأديبية أصلية وأخرى تأديبية تبعية،⁽¹⁾ وكذلك إذا كان فرض الجزاء مخالفا للقانون فإن لا يمكن إعادة توقيع غيره إذا كان الجزاء قد شابه عيب عدم الاختصاص أو ألغي فيمكن إعادة فرض جزاء جديد وفقا للأوضاع القانونية الصحيحة، لأن إلغاء القرار السابق لم يصدر لبراءة الموظف لعيب شكلي لا يمس الموضوع.⁽²⁾

وأخير للجهة المختصة بالتأديب أن تضيف إلى الجزاء المفروض على الموظف إجراء إداريا يدخل في اختصاصها مثل ذلك تلجأ الإدارة إلى فصل الموظف المذنب فصلا غير تأديبي بعد توقيع العقاب عليه، وذلك لأن حق الإدارة في فصل الموظف بغير الطريق التأديبي هو حق مطلق ويجوز لها استعماله حسب مقتضيات الصالح العام، وقد عرضت على المحكمة الإدارية العليا في مصر حالة موظف نسبت إليه أخطاء عديدة فاقتاحت سلطة التحقيق عقوبة معينة مع اتخاذ إجراءات فصله بغير الطريق التأديبية، ونفذت الإدارة الاقتراحين فقضت المحكمة الإدارية العليا بشرعية القرارين لأن الفصل غير التأديبي ليس عقوبة تأديبية.⁽³⁾

خامسا: مبدأ شخصية العقوبة التأديبية:

ويقصد به أن تقصير مسؤولية الموظف التأديبية على الإخلال بواجباته الوظيفية التي أنيط به القيام بها أو الخروج على مقتضياتها وعدم مسئولية غيره عنها وعدم مسئوليته عن خطأ غيره، ويجد هذا المبدأ أساسه القانوني في كونه نتيجة حتمية ومنطقية لتطبيق مبدأ شرعية العقوبة، كما يجد أساسه الفلسفي والأخلاقي في قيد استلزمته الضرورات والاعتبارات الأخلاقية فأوردته على حق ممارسة العقاب⁽⁴⁾ ومبدأ شخصية العقوبة - بصفة عامة - مقرر في جميع المجالات العقابية، جنائية أو تأديبية ولو لم يوجد نص عليه؛ فهذا المبدأ ينبع من ضمير العدالة،⁽⁵⁾ والعدالة تتأذى من إلحاق العقاب بغير شخص مرتكب الجريمة.

وفي هذا الشأن قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن (المبدأ العام) الحاكم للتشريع العقابي سواء أكان جنائيا أو تأديبيا هو أن المسئولية شخصية وكذلك العقوبة شخصية....

وهذا المبدأ العام الذي قرره نصوص الدستور يجد أصله في الشرائع السماوية وبصفة خاصة الشريعة الإسلامية، ومن ثم فهو أصل عام من أصول المسئولية العقابية تردده نصوص دساتير الدول المتمدنة القائمة على سيادة القانون وقداسة حقوق الإنسان وقد التزمت به صراحة

(1) المستشار عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية، مرجع سابق، ص56.

(2) د. فهمي عزت، مرجع سابق، ص88.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1967/12/16م، السنة 13، ص283.

(4) د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة....، مرجع سابق، ص182.

(5) المستشار عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية....، مرجع سابق، ص68.

أحكام المادة (78) من نظام العاملين الممدنين بالدولة الصادر بالقانون 47 لسنة 1978م⁽¹⁾... وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على ضرورة تحقق توافر مبدأ المسؤولية الشخصية للموظف وعدم مسؤوليته إلا عن أخطاءه، ولا يتحمل بناء على ذلك بما يخرج عن نطاق وحدود إمكانياته وطاقته، وذلك في ضوء ظروف العمل واعتباراته وجاء في حكمها الصادر في 21 أبريل 1990م (ومن حيث أن أول واجبات الموظف أن يؤدي مهام وظيفته بدقة وأمانة، ومن بين واجبات رئيس العمل أن يتولى متابعة أعمال معاونيه للتحقق من دوام سير العمل بانتظام واطراد، بحث إذا ثبت أنه أخل بهذا الواجب كان متركبا لمخالفة تأديبية تستوجب المساءلة، إلا أن التزام الرئيس بمتابعة أعمال معاونيه وإن كان يقتضي مراقبة على ما يقوم به كل منهم من إنجاز، إلا أنه لا يتطلب أن يعمل على الإحاطة بكل من دقائق العمل اليومي لكل منهم خاصة إذا كان إشراف عام على أعمال فنية تستغرق الجانب الأكبر من اهتمامه، بما يستوجب ترك العمل الإداري والمالي للمسؤولين عنه يمارسونه في حدود القواعد التنظيمية المقررة، وتحت مسؤولية كل منهم في ظل الإطار العام لرقابته العامة في حدود ما هو ممكن لمن في مثل موقعه الوظيفي، وفي ضوء الظروف والملابسات لكل قاعدة على حدة، والقاعدة في ذلك أنه إذا كان المشرع السماوي لا يكلف نفسا ألا وسعها، فإن المشرع الوضعي لا يحمل العمل بما يخرج عن حدود إمكانياته وطاقته، وفي ضوء ظروف العمل واعتباراته).⁽²⁾

وتطبيقا لمبدأ المسؤولية الشخصية للموظف قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بامتناع المسؤولية التضامنية في مجال المسؤولية التأديبية، وجاء في حكمها الصادر في 30 أبريل سنة 1994م⁽³⁾ (من السلم به أن المسؤولية التأديبية - شأنها شأن المسؤولية الجنائية - لا تكون إلا شخصية وبالتالي يتمتع إعمال المسؤولية التضامنية والتي مجالها المسؤولية المدنية في نطاق الذنب الإداري، الذي قوامه إتيان العامل فعلا إيجابيا أو سلبيا يشكل إخلالا بواجبات وظيفته أو خروجا على مقتضياتها. ولما كان الثابت أن المخالفة محل الاتهام تكمن وتتنصر في قرار طبع الامتحانات في مطبعة خاصة، وأنه أيا كانت مشروعية هذا القرار وسلامته، فإنه لما كان الطاعن ليس مصدرا لهذا القرار ولا مسئولا عنه بأي وجه فليس ثمة ذنب إداري وقع منه يكون سندا لمجازاته).

(1) المحكمة الإدارية العليا جلسة 25 يناير 1989م الطعن 1154 لسنة 33 قضائية.

(2) المحكمة الإدارية العليا جلسة 21 أبريل 1990م الطعن 985 لسنة 33 قضائية. وجلسة 5 فبراير 1994م 676 السنة 38 قضائية.

(3) المحكمة الإدارية العليا جلسة 30 أبريل 1994م الطعن 2579.

هذا ويأخذ مبدأ شرعية العقوبة كقاعدة عامة ولا يوجد عليه إلا استثناء واحدا تنص عليه القوانين الوظيفية المختلفة والمتعلق بعدم مسئولية الموظف عن الخطأ المترتب على قيامه بتنفيذ الأمر الصادر إلي من الرئيس الإداري الذي تجب عليه طاعته عند توافر شروط معينة حددها القانون⁽¹⁾ لإعفاء الموظف من المسئولية في هذا الشأن وتحميلها لمصدر الأمر، وذلك ما تنص عليه المادة (40) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969م ومن الناحية الواقعية، فإن آثار العقوبة لا تقف عند شخص جنائي أو المخالف. بل وقد تمتد لتصيب غيره أدبيا أو ماليا وهذا يسري في المجال الجنائي والتأديبي. فالعقوبة الجنائية أو التأديبية، لاسيما إذا كانت في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة، من شأنها أن تسيء إلى أسرة المخالف وذويه. كما أن العقوبة المالية كالغرامة أو الخصم من الراتب أو من غير ذلك تؤثر على أسرة المخالف وعلى دخلها،⁽²⁾ ومن الطبيعي أن يكون لكل عقوبة أثرها المباشرة التي تلحق بالجناء وغير المباشرة التي تصيب ذويهم، وواجب المشرع يتبلور هنا في عدم مد أو توسيع نطاق تلك الآثار غير المباشرة إلى الحد الذي يتجاوز معدلها الطبيعي مما يجرّد العقوبة من طابعها الشخصي.⁽³⁾

سادسا: مبدأ تناسب الجزاء التأديبي مع الخطأ التأديبي

الأصل أن السلطة التأديبية تملك سلطة تقديرية في ملائمة توقيع الجزاء التأديبي إلا أن هذه السلطة لست مطلقة بل مقيدة بمبدأ وجوب تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة التأديبية. والملائمة في القرارات التأديبية هي التناسب بين سبب الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره وهي أقرب إلى عملية حسابية بسطها جسامة الذنب ومقامها خطورة الذنب وحاصلها ملائمة القرار أو عدم ملائمته، أي أن مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة يقصد به ألا يكون هناك عدم ملائمة ظاهرة بين الخطأ الوظيفي ونوع الجزاء لمفروض على مرتكبه.⁽⁴⁾

ولا جدال في أن مبدأ الملائمة يعد قيّدا على ممارسة السلطات التأديبية لحقها في التأديب، فلمبدأ التناسب في حقيقة الأمر ما هو إلا معيار للتوازن بين مبدأ الضمان والفاعلية والذي يتأرجح بينهما أي نظام تأديبي⁽⁵⁾ ولا شك في القول بأن الملائمة هي جوهر الفائدة المرجوة من العقاب، وأي فقدان لها يبذر الشك حول طبيعة العدالة وجدية التأديب، ويشوب قرار السلطة التأديبية الغلو

(1) في مصر المادة 87 من قانون 47 لسنة 1978م، وفي اليمن المادة 13 فقرة 3 من قانون الخدمة المدنية

والمادة 26 فقرة ج من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادر بالقرار الجمهوري 122 لسنة 1992م.

(2) انظر المستشار عبد الوهاب البندري، العقوبات التأديبية، مرجع سابق، ص 69.

(3) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 314. د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة...، مرجع

سابق، ص 183.

(4) سمير إبراهيم سعادة، مرجع سابق، ص 144.

(5) د. فهمي عزت، سلطة التأديب، مرجع سابق، ص 92.

حيث أن صور الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره.⁽¹⁾ وقد استقر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر منذ سنة 1961م على رقابة ملائمة الجزاءات التأديبية ومدى تناسبها مع المخالفة المرتكبة، وقد بدأ هذا القضاء بالحكم الصادر في 11 نوفمبر 1961م والذي تكررت عبارته فيما بعد في معظم أحكام قضاء الغلو في الجزاء التأديبي والذي جاء فيه (ولئن كانت السلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية، سلطة تقدير الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليه في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطات شأنها في ذلك شأن أي سلطة تقديرية أخرى، ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصور تتعارض نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب، والهدف الذي توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين المرافق العامة ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعة في التشدد، والإفراط المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعا في هذه الشفقة المفرطة في اللين، فكل على طرفي نقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي يرمي إليه القانون من التأديب، وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبة بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة المحكمة، ومعيار عدم المشروعية ليس معيارا شخصيا وإنما هو معيار موضوعي، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره، وغني عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم مشروعية في الصورة المذكورة مما يخضع لرقابة المحكمة)⁽²⁾ وقد سار قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر على هذا القضاء من ذلك التاريخ وحتى اليوم وقضى بإلغاء الجزاء التأديبي واعتباره غير مشروع في حالة عدم التناسب بين المخالفة التأديبية المنسوبة للموظف والجزاء الموقع عليه⁽³⁾ وقد بلغ هذا التطور القضائي إلى أقصى مداه في هذا المجال، وإذ قامت المحكمة الإدارية العليا وهي بصدد الرقابة على سلطة توقيع الجزاء التأديبي ومدى تناسبه، بإلغاء

(1) عبد القادر الشبخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي...، مرجع سابق، ص296. خالد محمد مصطفى المولى،

سلطة صاحب العمل التأديبية في قانون العمل العراقي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1989م، ص125.
(2) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 11 نوفمبر 1961م قضية رقم 1563 السنة 7، مجموعة السنة السابعة.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 22 فبراير 1992م قضية رقم 3161 السنة 35 قضائية، وفي جلسة 22 يناير 1994م الطعن (3901) السنة 38 قضائية. وجلسة 7 مايو 1994م الطعن (380) السنة 38 قضائية.

الجزء التأديبي الذي يشوبه الغلو وتوقيع الجزاء المناسب، على العامل المخالف والحلول في ذلك محل سلطة التأديب في مجازاة العامل بالجزاء المناسب.⁽¹⁾

ولا نجافي الحقيقة في القول أن هذا القضاء المنظور للقضاء الإداري المصري، قد تعدى بمراحل القضاء الفرنسي في هذا الشأن، إذا أن مجلس الدولة الفرنسي لا يمارس رقابته في التعرف على مدى تناسب الجزاء التأديبي مع جسامة الخطأ التأديبي واقتصر دوره لفترة طويلة من الزمن حتى تاريخ حديث على فحص مدى صحة تناسب الوقائع المنسوبة للموظف المتهم بارتكاب المخالفات وهل تكون خطأ في جانبه، أي رقابة وجود سبب القرار بتوقيع الجزاء التأديبي، مع ترك السلطة التقديرية للإدارة في الجزاء الموقع من بين الجزاءات التي نص عليها القانون. وقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن ابتداء من صدور حكمه في قضية Lebon هام 1978م ، وأصبح يقبل إلغاء العقوبة التأديبية إذا كانت مشوبة بالخطأ الظاهر أو البين في التقدير، ووصل تطوره في هذا الشأن إلى إلغاء القرارات الصادرة بتوقيع الجزاء إذا كانت غير متناسبة مع الخطأ التأديبي المرتكب، وذلك إذا ما وجد خطأ ظاهر أو بين في التقدير.⁽²⁾

هذا ولم نعر على أية أحكام في القضاء اليمني يمكن من خلاله الوقوف على موقف القاضي اليمني من مبدأ التناسب، علما أن اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية حسمت المسألة حيث تنص المادة (190) فقرة (و) على أنه لتحقيق أهداف التناسب يجب العمل بالمبادئ التالية (تناسب حجم العقوبة مع جسامة المخالفة).

وبالنسبة لمجلس الانضباط العام في العراق فقد أوجب أن تكون العقوبة التي يتعرض لها الموظف المخالف متناسبة مع جسامة الخطأ المرتكب⁽³⁾ وقد عرف المجلس منذ تشكيله الأول بموجب قانون الانضباط رقم 41 لسنة 1929م فكرة الملائمة بين العقوبة والمخالفة مما يعني أنه عرفها قبل أن يتطرق إليها القضاء الإداري في مصر بحوالي اثنين وثلاثين عاما،⁽⁴⁾ وقضاء مجلس الانضباط العام غزير ومضطرد في هذا المجال، ومنها قراره رقم 71/3 والصادر في 1973/1/23م المتعلق باعتراض موظف عاقبته لجنة الانضباط بإنقاص راتبه بنسبة 5% ولمدة

(1) لمزيد من التفصيل راجع د. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م، ص296.

(2) انظر د. رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص247، 259. وانظر مقالة المستشار محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة (35)، يونيو سبتمبر 1991م، ص83. وانظر مقالة د. ماهر صالح علاوي الجبوري، غلط الإدارة البين في تقدير الوقائع معياره ورقابة القضاء عليه، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد9، العدد 1-2، 1990م، ص196. أيضا د. عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة والمخالفة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 16، العدد3، 1982م، ص86.

(3) انظر د. ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية للموظف العام في العراق، مصدر سابق، ص355.

(4) انظر حنن محمد مطلق، مرجع سابق، ص122، ص127.

سنتين بسبب كثرة غيابه وتأخره عن الحضور فقرر المجلس (أن المعارض خالف التعليمات ولم يحافظ على الدوام، ولدى عطف النظر على العقوبة وجد أنها شديدة وغير متناسبة إذ من الممكن اتخاذ إجراءات أقل وطأة لتلافي ذلك وبحيث تكون متناسبة مع المخالفة، ولا يشوب تقدير العقوبة الغلو، إذ أن العقوبة ليست غاية في ذاتها وأن المعارض كان مريضا مما يوجب الرأفة به، ولما تقدم قرر المجلس تخفيضها ومعاقبته بعقوبة التوبيخ...⁽¹⁾) وفي حكم وفي حكم حديث للمجلس يقرر فيه بأنه (بعد الوقوف على التحقيق ظهر أن المعارض قد قصر في واجباته ووجدت لديه تجاوزات مالية ومخالفات إيداع أصولية وتصرفات مخالفة لمتطلبات الوظيفة العامة.... وحيث أن اللجنة التحقيقية المنوط بها كشف الموضوع أوصت بتقريرها معاقبة بعقوبة التوبيخ عن الإهمال الوظيفي وإهمال الرقابة على دورته من الموظفين وعليه فإن العقوبة المفروضة لم تكن متناسبة مع الفعل وظروف القضية لأن المجلس وجد في إضارة الموظف الشخصية أنه من الموظفين الحاصلين على تقديرات عديدة ولم يسبق معاقبته بأية عقوبة انضباطية مما يدعو إلى تخفيض العقوبة المفروضة وجعلها عقوبة الإنذار بدلا من التوبيخ...⁽²⁾) وقرر المجلس أيضا في قرار آخر بأن (العقوبة المفروضة على المعارض (التوبيخ) شديدة ولا تتناسب مع المخالفة الوظيفية التي ارتكبها، ولذا قرر المجلس تخفيض عقوبة التوبيخ إلى الإنذار...⁽³⁾) ومن قرارات المجلس قراره رقم 995/18 والصادر في 1995/9/6م والمتعلق باعتراض موظف عوقب بعقوبة العزل بسبب وجود نواقص في مخزن البذور الذي يديره فقرر المجلس (... بأن التحقيق أظهر وجود قصور إداري شديد في إدارة الشعبة... وأن التحقيق لم يؤشر لدى اللجنة التحقيقية أن المعارض قد ارتكب فعلا خطيرا يجعل بقاءه في الخدمة مضرا بالمصلحة العامة ولم يبين كذلك انطباق أي من الفقرتين ب، ج من البند ثامنا من المادة (8) من قانون رقم 14 لسنة 1991م بشأن انضباط موظفي الدولة، وحيث أن قرار العزل يشترط فيه أن يصدره الوزير وهي من صلاحيته الشخصية التي لا تخول للغير وكذلك يكون معللا بعلة قانونية منطبقة على نص البند ثامنا من المادة المشار إليها فيما تقدم... وعليه فلم يبق محل لإصدار عقوبة عزل المعارض من الوظيفة لعدم جواز تحويل الوزير من هو أدنى منه في السلم الإداري لإصدار مثل هذه العقوبة أو توقيعها ذلك لصراحة البند ثامنا من المادة الثامنة من القانون، وكذلك فإن الواقعة لا توجب الغلو في العقوبة إلى هذا الحد ونظرا

(1) القرار غير منشور، وقد أشار إليه د. عبد القادر الشبخلي، النظام القانوني لجزاء التأديبي، مصدر سابق، ص309. حنان محمد مطلق، مرجع سابق، ص123.

(2) قرار رقم 119 والصادر في تاريخ 1996/3/27م غير منشور.

(3) قرار رقم 535 صادر بتاريخ 1996/10/13م غير منشور.

لأن اللجنة أوصت بعقوبة لفت النظر وأنها تتناسب مع القصور الإداري قرر إلغاء العقوبة محل الطعن المتضمنة عزل الموظف المعارض وذلك بتخفيضها إلى عقوبة لفت النظر...⁽¹⁾.

وفي قضية أخرى متعلقة باعتراض موظف على عقوبة تنزيل الدرجة الصادر من وزير الصحة بسبب ضرب المعارض لزوجته المعقود عليها داخل المؤسسة الطبية التي يعملان فيها، قضى المجلس بأن (فرض عقوبة تزيد على ما أوصت به اللجنة التحقيقية، يعتبر خرقاً للقانون وحيث أن التوصية مبنية على استنتاجات الشهود، ولما كان الأداء الوظيفي للمدعي المعارض بصفة طبيب هو الذي يكون محل اعتبار عند وجود إخلال وظيفي ولما كان ما نسب للمدعي هو ضرب بين الزوج وزوجته المعقود عليها على الرغم من أن تصرفه كان داخل المؤسسة الطبية المنسوب إليها يعتبر هذا منه فيه تجاوز على اللياقة والانضباط الوظيفي وهو محل شك ونظر لأن القضية الجزائية قد انتقضت بالمعالجة بين الأزواج وحفاظاً على روابط الأسرة فأن المجلس يرى أن العقوبة شديدة ولا تتناسب مع ظروف القضية وضرورة الرابطة الزوجية ولذا قرر تعديلها وتخفيضها بالاكْتفاء بعقوبة لفت النظر...⁽²⁾) ويمكن القول أن قضاء مجلس الانضباط العام في العراق متواتر على تطبيق فكرة الملائمة في مجال التأديب بصورة واسعة.⁽³⁾

موقف الفقه من رقابة الملائمة في مجال العقوبة التأديبية:

أن فكرة الرقابة على الغلط البين من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي كما هو الحال في نظرية (الغلو) والتي هي من ابتداء القضاء المصري.

وقد أيد جانب من الفقه الإداري الفرنسي نظرية الرقابة على الغلط البين في التقدير حيث يرى (لوبادير)، (أن من أهم التطورات في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بعد الحرب العالمية تطوير رقابته على أسباب القرارات التأديبية، وإخضاع قرارات بعض الأشخاص الخاصة لرقابة قاضي تجاوز السلطة). وذهب (ريفيرو) إلى أن مجلس الدولة الفرنسي ابتكر نظرية الرقابة على الإدارة ومنع تعسفها) وأضاف المرور من رقابة المشروعية إلى النظر في (الملائمة يحدث كلما استند تكييف الوقائع على تقييم شخصي وليس على معيار موضوعي).

(1) قرار غير منشور. رقم الإضبارة 195/18.

(2) قرار غير منشور. رقم الإضبارة 994/11 صادر بتاريخ 1994/4/14م.

(3) انظر في ذلك القرارات التالية (غير منشورة)

رقم الإضبارة 995/36 صادر بتاريخ 1996/1/21 م .

رقم الإضبارة 996/12 صادر بتاريخ 1996/4/14م.

رقم الإضبارة 996/24 صادر بتاريخ 1996/10/5م

رقم الإضبارة من 54 وحتى 66 جميعها صادرة بتاريخ 1997/6/4م حوالي 13 قرار.

ويرى (فيدل) أنه في مجالات الأخذ بفكرة الغلط البين وتطبيقها انحسرت سلطة الإدارة التقديرية إلى أبعد الحدود.⁽¹⁾

هذا وقد انقسم الفقه الإداري في مصر إلى اتجاهات ثلاثة:

الاتجاه الأول: وهو الاتجاه المؤيد لقضاء الغلو، ويشكل الأغلبية في الفقه المصري،⁽²⁾ فيذهب د. جودت الملط إلى القول بأن نظرية الغلو قد وضعت شعلة مضيئة في طريق الحق والعدل، وزينت بهذا الحكم (1961/11/11م) صدر قضائنا الإداري. وبالتالي أيضا يرى د. عبد الفتاح حسن بأن (هذا المبدأ الذي أعلنته المحكمة الإدارية العليا في مصر (قضاء الغلو) لا يقل في قيمته عن مبدأ رقابة دستورية القوانين إن لم يفقه...) أما د. محمد حسنين عبد العال فيقول بأن (نظرية الغلو) (تمثل الرقابة القصوى على السبب، ومن ثم ترتب على الغلو عدم وجود السبب لهذا الغلو).

الاتجاه الثاني: يعارض هذا الاتجاه (قضاء الغلو) ويتزعمه د. سليمان الطماوي⁽³⁾ إذ يرى أن مسألة تقدير خطورة الذنب الإداري، وما يناسبها من عقوبات تأديبية هي من اختصاص السلطة التقديرية التي يتعين تركها للإدارة، بحيث لا يمكن محاسبتها على خطأ التقدير إلا في نطاق عيب الانحراف بالسلطة) أو (إساءة استعمال السلطة)، (التعسف في استعمال السلطة) وهي التسميات التي يستعملها الفقه والفقه كمترادف للدلالة على عيب (عدم المشروعية الملازم للسلطة التقديرية).

ويستند د. سليمان الطماوي في رأيه على أساس أن قضاء المحكمة الإدارية العليا (إنما نظر إلى اعتبارات الضمان دون غيرها) بمعنى أن ذلك القضاء لم يضع في الحسبان فاعلية الإدارة مع عدم إهدار مقتضيات الضمان.

والاتجاه الثالث يمثل الوسطية،⁽⁴⁾ إذ يحلل د. محمد مرغني خيري، قضاء الغلو إلى (عنصرين سلبي، ويعني حق المحكمة الإدارية في إلغاء الجزاء المغالى فيه، وعنصر إيجابي، يتمثل في اتخاذ المحكمة بنفسها قررا الجزاء الذي تراه مناسبا. وبالتالي يرى أنصار هذا الرأي - بحق - أنه يجب أن تقتصر رقابة المحكمة الإدارية على الجانب السلبي في قضائها بإلغاء الجزاء

(1) انظر مقالة د. ماهر صالح الجبوري، مرجع سابق، ص 201 وما بعدها.

(2) د. جودت الملط، مرجع سابق، ص 417. د. عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص 282.

(3) د. مجدي النهري، مرجع سابق، ص 216. نقالة د. محمد مصطفى حسن، عناصر الملائمة في القرار التأديبي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة 19، يناير مارس 1975م، ص 396 وما بعدها.

(4) لمزيد من التفصيل، د. محمد مرغني خيري، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1972م، ص 697 وما بعدها.

فتكون هذه الرقابة استثنائية واحتياطية، لأن الأصل أن يترك للسلطات التأديبية حرية تقدير خطورة الذنب الإداري، واختيار العقوبة المناسبة لها). ويؤيد د. مجدي مدحت النهري⁽¹⁾ - ونحن نشايه ذلك - قضاء الغلو) في ضرورة إلغاء الجزاء التأديبي المغالى فيه والذي لا يتناسب مع المخالفة المنسوبة للموظف، مع عدم تأييد حلول المحكمة الإدارية العليا محل السلطات التأديبية في توقيع الجزاء المناسب لأن هذا الأمر يتعدى الرقابة القضائية على المشروعية إلى الملائمة، ويتعدى دور وظيفة القضاء والعلاقات بينه وبين الإدارة، والتي تقتصر على المهمة الرقابية على المشروعية بعناصرها المختلفة دون أن يتعدى هذا الحد. إضافة إلى أن قضاء الغلو يؤدي في جانبه الإيجابي (الحلول محل السلطة التأديبية في توقيع الجزاء المناسب) إلى إطلاق العنان لعوامل الضمان وإلغاء عوامل الفاعلية في التأديب، بل وشلها).

وقد حضيت فكرة الملائمة منذ فترة حديثة نسبياً باهتمام الفقه الإداري في العراق فيرى الدكتور (عصام البرزنجي) أن الاتجاه الذي استقر عليه مؤخراً القضاء الإداري المصري في فرض رقابته على الملائمة في بعض القرارات الإدارية يمثل اتجاهاً راسخاً وأكداً من هذا القضاء في التقدم خطوة جريئة وموقفة نحو تأكيد معنى العدالة بكل صورها دون أن يتقيد بنظريات فقهية معينة ودون أن يتقيد أو ينصت لإدعاءات الإدارة ومزاعمها في أن لها وحدها تقدير ملائمة ما تصدره من قراراته إدارية.⁽²⁾

هذا ولم ينحصر تأييده لفكرة الملائمة في المجال التأديبي بل ذهب إلى القول (وياً حبذا لو اتجه القضاء الإداري العربي إلى فرض رقابته على الملائمة في سائر القرارات الإدارية المهمة عندما يجد اختلالاً في التناسب أو التوافق بين أهمية الوقائع وما اتخذ في صدها من إجراء وفي نفس الاتجاه يرى الأستاذ (خضر عكوبي) بان للقضاء العراقي الحق في رقابة تقدير الإدارة لأهمية الوقائع كلما وجد في التقدير الذي قدرته الإدارة ولم يكن سائغاً ومقبولاً بحيث كان عدم التناسب ظاهراً بين خطورة الوقائع والقرار المتخذ.⁽³⁾

أما الدكتور (عبد القادر الشخلي) فيرى أن (الملائمة هي جوهر نفعية العقاب، وفقدانها يبذر الشك حول طبيعة العدالة أو جدية الوظيفية التأديبية). كما يسترسل في القول (أن انعدام التناسب هو صورة من صور التعسف باستعمال السلطة، إذ ينبغي على الإدارة، أن تتغياً الصالح العام في كل أعمالها وقراراتها، أما الإمعان بالشدة في إنزال الجزاء، فيكون لباعث لا علاقة له بالمصلحة

(1) د. مجدي مدحت النهري، مرجع سابق، ص 219.

(2) انظر د. عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1971م، ص 436-437.

(3) خضر عكوبي، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، ط1، بغداد، 1976م، ص 285.

العامة، فالغلو هو توجه إرادة السلطة التأديبية إلى الخروج عن روح القانون وغاياته وتسخير التأديب لأغراض لا تتفق وصالح المرفق العام. ويرى أن الغرض من الجزاء التأديبي هو إقرار النظام داخل المرفق العام والاستمرار في إشباع حاجات المجتمع، إضافة لمحاولة إصلاح الموظف المذنب وهذا لا يتم إذا اتسم الجزاء بالقسوة الظاهرة، وإنما يجب أن تتم المؤاخظة على وجه سليم لتحقيق الغرض من القرار التأديبي، فالقسوة لا تردع الموظف لأنها أشد من القدر الضروري من العقاب ولا تتوفر وظيفة الإصلاح لأن الشدة غير المبررة لا تحقق تقويم الموظف.⁽¹⁾

أما الدكتور (علي جمعة محارب) يؤيد الاتجاه الوسط الذي يؤيد الرقابة الملائمة في مجال التأديب شريطة أن تقتصر الرقابة على الجانب السلبي أي أنه يكون لها إلغاء الجزاء المغالي فيه ومن ثم تعيد القضية إلى الجهة التأديبية التي أصدرت القرار لممارسة سلطتها في تقدير خطورة الذنب الإداري، واختيار العقوبة المناسبة.⁽²⁾

وقد التبس الأمر لدى البعض فظن أن فكرة الملائمة أو كما يطلق عليها في مصر (الغلو) تختلف عن فكرة التناسب بين العقوبة والمخالفة في مجال التأديب.⁽³⁾ مع أنه يؤكد بأن مجلس الانضباط العام قد أوجب أن تكون العقوبة التي يتعرض لها الموظف المخطئ متناسبة مع جسامة الخطأ المرتكب. مما يعني أن هناك تمييز بين الملائمة والغلو ويعد كلا منهما رقابة من نوع خاص ومستقلة عن الأخرى، على الرغم من أنهما وجهان لعملة واحدة وهي الرقابة على مدى التناسب والتوافق بين العقوبة والمخالفة⁽⁴⁾ ويذهب رأي حديث إلى اعتبار رقابة مجلس الانضباط العام للملائمة في العقوبات التأديبية من الأمور التي لا جدال فيها القريبة من المسلمات مؤكداً على أن الملائمة بين المخالفة والعقوبة يعد مبدأ قانونياً يجب على جهة الإدارة الالتزام به في تصرفاتها ولو لم ينص عليه القانون.⁽⁵⁾

أما في الجمهورية اليمنية، فلم يترك الأمر في هذا المجال للمبادئ أو الاتجاهات المستقر عليها في الفقه والقضاء المقارن، بل تدخل المشرع ونص على مبدأ ملائمة العقوبة التأديبية ووجوب تناسبها مع درجة خطورة المخالفة، وقد بادرت إلى ذلك اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادر القرار الجمهوري رقم 162 لسنة 1992م حيث نص المادة (190) على أن (لتحقيق الأهداف الواردة في المادة السابعة من هذه اللائحة يتم العمل بالمبادئ التالية: فقرة (و)

(1) د. عبد القادر الشخيلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، مصدر سابق، ص300.

(2) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري، مرجع سابق، ص525. د. محمد ميرغني خيرى، مرجع سابق، ص697.

(3) د. ضامن العبيدي، الضمانات التأديبية...، مرجع سابق، ص355.

(4) حنان محمد، مرجع سابق، ص123.

(5) حنان محمد، نفس المرجع، ص124.

تناسب حجم العقوبة مع جسامة المخالفة) ولا شك أن هذا النص ينسجم مع أحدث النظريات العادلة في مجال التأديب الإداري ويحقق التوازن بين مصلحة الموظف والمصلحة العامة على السواء،⁽¹⁾ وإلى جانب وجوب تناسب العقوبة مع درجة جسامة المخالفة، فإن هناك عددا من الضوابط التي تؤخذ في الحسبان عند اختيار العقوبة حتى تكون ملائمة، وقد أوضحت هذه العوامل المؤثرة في تحديد العقوبة الملائمة المادة (192) من اللائحة التنفيذية المشار إليها، حيث تنص على أنه (قبل توقيع العقوبة على الموظف يؤخذ في الحسبان مدى إنتاجيته وسلوكه والظروف المحيطة بالمخالفة حتى تكون العقوبة أكثر واقعية...).

ومن المسلم به أن طبيعة عمل الموظف والوظيفة التي يشغلها ومستواه ومكانته في السلم الإداري تؤثر في اختيار العقوبة.

هذا، ومن نافل القول، السلطة التأديبية لم تعد تتمتع بسلطة تقديرية واسعة عند اختيار العقوبة التأديبية، بل عليها أن تختار العقوبة المناسبة للمخالفة المرتكبة مع الأخذ في الحسبان الضوابط التي حددتها المادة (192) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (19) لسنة 1992م.

وإذا كانت الرقابة القضائية على ملائمة العقوبة التأديبية مع الخطأ المرتكب من قبل الموظف تعد من أهم الضمانات الوظيفية على العقوبة التأديبية، فأنا نرى أن المشرع اليمني بقصره حق الطعن على عقوبة الفصل فقط يكون قد أهدر الضمانات دون مبرر يسوغ له ذلك.

وقد سنحت الفرصة للاطلاع على حالات كثيرة وفي أكثر من مرفق من المرافق العامة اتخذت لها عقوبات شديدة على مخالفات بسيطة، كما وجدت أن الإدارة تتخذ عقوبات لا وجود لها في قائمة العقوبات الواردة في المادة (111) من قانون الخدمة المدنية ليس هذا فحسب، بل تتخذ عقوبات من سلطة غير مختصة باتخاذها. ومن الأمثلة العديدة نورد مثال واحد، يتمثل في أن الإدارة اتخذت عقوبة خصم يوم على أكثر من عشرة موظفين بسبب تغيبهم في حين أن غيابهم كان بسبب سقوط أمطار غزيرة حالت دون وصولهم إلى المرفق ودون أن تستدعيهم وتعرف سبب الغياب، ومثال آخر هو توقيف موظف عن العمل بحجة ارتكابه مخالفة دون التحقيق معه أو تحديد المخالفة التي ارتكبها وهذه الحالة كثيرا ما تحصل وفي أكثر من مرفق اتخذت أيضا عقوبات ثلاث على موظف بسبب مخالفة بسيطة جدا كما تم نقله إلى قسم آخر، ليس هذا فحسب، بل أن موظف⁽²⁾ في إحدى الإدارات ارتكب مخالفة وعضت الإدارة النظر عن ذلك وبعد مضي أكثر من

(1) مقالة د. أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 87.

(2) لقد اطلعت شخصيا على مجموعة من الملفات تتضمن قرارات (غير منشورة) من أكثر من إدارة، إضافة إلى إجراء اللقاءات مع عدد غير قليل من الموظفين من أكثر من إدارة وجدت أن هناك تطبيق سيء جدا للقانون وتعسف لا يوصف من الإدارة في مصادرة حقوق الموظف وضماناته المكفولة في القانون.

سنة عادت لتفتح ملف لمسائلته وبذلك تكون خالفت المادة (219) من اللائحة التنفيذية والأمثلة عديدة ويتبين منها بوضوح التغييب الكامل للقانون وحجم التعسف والغبن الذي لا يوصف في حق الموظف والإدارة أيضا لأن هذه المسألة لا شك تؤثر في عطاء الموظفين موقفهم من العمل. ونعتقد أن الأساس لذلك فيه جملة مؤثرات أو لها الدور الضعيف للكادر الحقوقي في المرافق قصور التنظيم القانوني بل وغيابه أحيانا فكثير من المرافق تعمل دون وجود تحديد واضح لمهامها واختصاصها وغيره من الاعتبارات التي أفرزتها البنية الاجتماعية المتخلفة لواقع المجمع اليمني، وإزاء ذلك فأنا نرى أن وضع الحبل على الغارب للإدارة غير صحيح، لذا يجب عدم قصر رقابة القضاء على عقوبة الفصل فقط.

سابعا: مبدأ المساواة في العقوبة:

ويتحدد مضمونه في أن الجزاءات تسري على جميع الموظفين دون تفرقة بينهم فيتعين أن يتعرض سائر الموظفين المخالفين إلى ذات الجزاءات الواردة باللائحة، بغض النظر عن درجاتهم أو رتبهم أو فئاتهم في قانون الوظيفة العامة فالمخالفة تستحق جزاء مناسبا سواء ارتكبها موظف حديث الارتباط بالإدارة أو موظف قديم طالما كانت ظروف الخطأ واحدة،⁽¹⁾ ولا يعد إخلال بتطبيق مبدأ المساواة في العقاب اعتداد السلطة التأديبية بالظروف الشخصية بكل موظف على حدة مثل مراعاتها للسلوك الوظيفي السابق للموظف ولذلك نص المادة (192) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية على أن (قبل توقيع العقوبة على الموظف يؤخذ في الحسبان مدى إنتاجيته وسلوكه والظروف المحيطة بالمخالفة...) إلى جانب ذلك الاعتبارات الإنسانية الأخرى ومن بينها الضغوط المختلفة الذي كان يخضع لها الموظف والتي دفعته لارتكاب المخالفة وما له من سوابق تأديبية وما يتمتع به من حسن نية، كما على السلطة التأديبية أيضا الاعتداد بالظروف المشددة للعقاب التي قد تقترن بالمخالفة المرتكبة أو بالمركز الوظيفي الذي يشغله الموظف كما في حالة تكرار الخطأ أو العود.⁽²⁾ وينبغي الإشارة إلى أن المساواة أمام القانون ليست مسألة حسابية وإنما المقصود بها عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية ومن ثم فالمساواة المتحققة في مجال العقاب التأديبي لا يتحقق إلا فيما بين الموظفين المتساوين في درجاتهم الوظيفية والمراكز التي يشغلونها في السلم الإداري.

والحقيقة أن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الجزاء صورة مصغرة عن انتهاك مبدأ المساواة أمام القانون، وينم عن سياسة تشريعية تعزز نظام الطبقات الاجتماعية⁽³⁾ ومن الأمثلة على الإخلال

(1) انظر د. عبد القادر الشخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، مرجع سابق، ص 280.

(2) راجع سمير إبراهيم سعاة، مرجع سابق، ص 144.

(3) راجع محمد مختار عثمان، مرجع سابق، ص 438.

بمبدأ المساواة في العقوبة ما نصت عليه المادة (80) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم 47 لسنة 1978م والمادة (82) من قانون العاملين بالقطاع العام في مصر رقم 48 لسنة 1978م، حيث حددت المادتان المذكورتان أحد عشر جزءاً لعموم الموظفين وأربعة أجزاء مغايرة لشاغلي الوظائف العليا. وهناك صور أخرى للإخلال بهذا المبدأ منها اختلاف طبيعة الإجراء الواحد من نظام قانوني إلى آخر وتباين السلطة المختصة بتوقيع الجزاء.⁽¹⁾

المبحث الثالث

العقوبات التأديبية وجهة الاختصاص في تطبيقها

ينصرف مفهوم العقوبة التأديبية - كما سبق وأوضحنا - إلى الجزاءات التي توقع على الموظف يقصد تأديبية بسبب ارتكابه خطأ وظيفياً، وهذه الجزاءات تمس الموظف في حياته الوظيفية أو تحرمه من مزايا وظيفية. ووفقاً له المعطيات يلاحظ المتأمل في العقوبات التأديبية المقررة في التشريع المقارن تقارباً إلى حد التماثل، وذلك عكس السلطة المخولة بتطبيق هذه الجزاءات والتي تختلف باختلاف الأنظمة التأديبية المتبعة.

ولذلك يقتضي البحث أن نقسم هذا المبحث إلى المطالبين التاليين:

المطلب الأول: العقوبات التأديبية التي يجوز توقيها على الموظف

المطلب الثاني: السلطة المختصة بإصدار قرار العقوبة

المطلب الأول

العقوبات التأديبية التي يجوز توقيها على الموظف

ونبحث في هذا المطلب أنواع الجزاءات في القانون اليميني والمقارن، كما نبحت في العقوبة المقنعة وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: أنواع الجزاءات التأديبية في القانون اليميني والمقارن

الفرع الثاني: العقوبة المقنعة

الفرع الأول

أنواع الجزاءات التأديبية

على عكس ما رأينا، فيما يتعلق بالأخطاء الوظيفية، وعدم تحديد المشرع لها على سبيل الحصر، نجد أن المشرع يحرص في كل دول العالم على تحديد الجزاءات التأديبية على سبيل

(1) د. عبد القادر الشخيلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي...، مرجع سابق، ص 282-285.

الحرص بما يتمتع معه على السلطة المختصة أن تبتدع جزاء غير ذلك الوارد في القانون. ويقسم الفقه الفرنسي العقوبات التأديبية إلى ثلاث مجموعات.⁽¹⁾

الأولى تضم المجموعات البسيطة التي تتميز بطابع التأنيب أو التوبيخ. والمجموعة الثانية تضم العقوبات الأشد من الأولى وتتعلق بالمزايا المادية للوظيفة. والمجموعة الثالثة تشمل أشد العقوبات التأديبية، والتي تلحق الوظيفة بصفة مؤقتة أو دائمة. ويذهب اتجاه آخر في الفقه الفرنسي إلى تقسيم العقوبات التأديبية إلى نوعين فقط، أولهما: العقوبات المعنوية البحتة، وثانيهما العقوبات التي تمس الوظيفة.

هذا ولم يخرج الفقه المصري ومذاهبه في تقسيم العقوبات التأديبية عن هذين الاتجاهين،⁽²⁾ حيث قسمت العقوبات التأديبية في الفقه المصري إلى عقوبات معنوية ومادية، كما قسمت أيضا إلى عقوبات صريحة وعقوبات ضمنية (مقنعة).⁽³⁾ غير أن جانب من الفقه المصري ذهب إلى القول بأن العقوبات التأديبية هي عقوبات تأديبية أصلية، وهي العقوبات التي توقعها المحاكم التأديبية منفردة عند تحقيق المسؤولية التأديبية للموظف بغير أن يكون القضاء بها معلقا على الحكم بجزاء تأديبي آخر.

والنوع الثاني من العقوبات التأديبية التبعية، وهي عقوبات توقع بقوة القانون تبعا لعقوبة أصلية جنائية، أو لجزاء تأديبي دون الحاجة للنص عليها بالحكم الجنائي، أو بالجزاء التأديبي. كما قسمت العقوبات التأديبية إلى عقوبات توقع على الموظف أثناء خدمته، وعقوبات أخرى توقع عليه بعد انتهاء خدمته كالغرامة من كل أو بعض المعاش أو المكافأة.

كذلك تقسم إلى عقوبات تأديبية في المجال المدني وعقوبات تأديبية في المجال العسكري، أي أن هذا التقسيم بنظر إلى طبيعة الوظيفة.⁽⁴⁾

وقد أشار فريق آخر في الفقه المصري إلى السلطة التأديبية المختصة، وجعل منها معيار لتقسيم العقوبات التأديبية وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم الجزاءات التأديبية إلى نوعين أساسيين يتعلق أولهما بالجزاءات الرئاسية نسبة إلى قيام السلطة الرئاسية بتوقيعها، وثانيهما: مادي يطلق عليه تسمية الجزاءات القضائية نسبة إلى قيام المحاكم التأديبية بتوقيعها.⁽⁵⁾

هذا ويقسم بعض من الفقه العراقي العقوبات التأديبية إلى ثلاثة أنواع هي: أولا الجزاءات المعنوية، وثانيا الجزاءات المالية المباشرة وغير المباشرة، وثالثا الجزاءات الاستيعادية أو

(1) انظر د. علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص 233.
(2) د. نصر الدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 195.
(3) راجع مغاوري شاهين، مرجع سابق، ص 452.
(4) المستشار عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق، ص 121.
(5) انظر مصطفى عفيفي، فلفة العقوبة.....، مرجع سابق، ص 233.

الاقتصادية⁽¹⁾ وهذا التقسيم يقترب من تقسيم بعض شراح القانون الإداري اليمني،⁽²⁾ حيث قسموا العقوبات التأديبية إلى معنوية ومادية واقتصادية واستعبادية.

وبصرف النظر عن التقسيمات الفقهية للعقوبات التأديبية، نجد أن المشرع سواء في اليمن أو العراق أو مصر أو فرنسا قد حصر الجزاءات التأديبية، وأوردها في صورة سلم متدرج من الجزاءات يبدأ أسفل السلم بأخف هذه الجزاءات (الإنذار) ليتصل في أعلى السلم إلى أقصى العقوبات (الفصل من الخدمة في اليمن ومصر والعزل في العراق وفرنسا) وتتص المادة 111 من قانون الخدمة المدنية اليمني رقم 19 لسنة 1991م على أن الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظف هي:⁽³⁾

1 - التنبيه:

ويقصد به التوجيه الإداري الصادر من السلطة المنوط بها تأديب الموظف تذكيرا له بواجباته الوظيفية في معرض قيامه بما يستوجب هذا التذكير. وعلى خلاف المشرع اليمني الذي اعتبر التنبيه أحد أنواع الجزاءات التأديبية لم ينص المشرع العراقي أو المصري أو الفرنسي عليه من بين تلك الجزاءات. والحقيقة هي أن التنبيه لا يعدوا أن يكون مجرد توجيه إداري للموظف تذكيرا له بواجبات الوظيفة وليس جزاء تأديبيا، إذ لا يترتب عليه أي أثر قانوني.⁽⁴⁾ وذلك عكس عقوبة لفت النظر التي يوردها المشرع العراقي في طليعة الجزاءات الانضباطية، ويكون لفت النظر بإشعار الموظف تحريريا بالمخالفة التي ارتكبها وتوجيهه لتحسين سلوكه الوظيفي ويترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع أو الزيادة مدة ثلاثة أشهر.

2 - الإنذار:

وقد أخذ به كعقوبة تأديبية علاوة على المشرع اليمني كل من المشرع العراقي والمصري والفرنسي. وينطوي الإنذار على تحدير للموظف المخالف، بعدم العودة للإخلال بالواجب الوظيفي وضرورة ترشيد سلوكه مستقبلا. ويوقع هذا الجزاء عند ارتكاب الأخطاء الوظيفية البسيطة التي لا تنطوي على خطورة تهدد كيان الوظيفة أو حسن سير المرفق العام ويرتب القانون العراقي رقم 14 لسنة 1991م على عقوبة الإنذار تأخير الترفيع أو الزيادة مدة ستة أشهر، وذلك على خلاف

(1) د. عبد القادر الشبخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي...، مرجع سابق، ص371.

(2) د. خالد باجنيد، مرجع سابق، ص208.

(3) راجع المادة الثامنة من قانون رقم 14 لسنة 1991م بشأن موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي والمادة 80 من القانون المصري رقم 47 لسنة 1978م، والمادة 66 من قانون رقم 11 لسنة 1984م المعدل للنظام العام الوظيفي الفرنسي المنظم بالقانون الصادر في يوليو سنة 1983م والمشار إليه في كتاب د. مجدي مدحت النهري، مرجع سابق، ص147.

(4) انظر د. نواف كنعان، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، ط1، مطابع الدستور التجارية، عمان، 1996م، ص177.

القانون اليمني والمصري والفرنسي، إذا أن الإنذار في القوانين السالفة الذكر عقوبة بذاتها وكذلك تأخير الترفيع أو الزيادة تعد كذلك عقوبة مستقلة بذاتها.

3 - الخصم من الراتب الشهري بما لا يتجاوز 20%:

يعتبر الخصم من راتب الموظف من العقوبات التأديبية التي تترتب عليها آثارا ماديا مباشرة، إذ يتمثل في خصم جزء من الراتب الشهري الأساسي للموظف المخالف رغم استحقاقه لهذا الراتب بحكم مباشرته للعمل المسند إليه. وقد وضع القانون اليمني حدا أعلى للمبلغ الذي يمكن الحكم به في المرة الواحدة، حيث لا يتجاوز المبلغ الخصوم 20% من الراتب الأساسي الشهري أي لا يشمل البدلات والمخصصات من أي نوع كانت وهناك أيضا حد آخر لعقوبة الخصم من الراتب يتمثل في اشتراط أن يكون الخصم لمرة واحدة في السنة وذلك ما قرره اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية في القرة الثالثة من المادة (191).

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي ألغى عقوبة الخصم من الراتب من قائمة العقوبات،⁽¹⁾ وذلك خلافا للتشريعات العربية كافة منها العراقي الذي لم يكتف بإنقاص الراتب كعقوبة بل رتب عليها تأخير الترفيع أو الزيادة مدة سنتين.

4 - تأجيل موعد استحقاق العلاوة السنوية:

ويقصد بهذه العقوبة تأخير حصول الموظف على الزيادة السنوية التي كان يستحقها في تاريخ معين لو لم يوقع عليه هذه العقوبة، وذلك خلال مدة لا تتجاوز سنة أشخر. ويختلف تأخير الزيادة السنوية عن الحرمان منها، كما هو الحال في القانون المصري الذي ينص على الحرمان من نصف العلاوة الدورية أما القانون العراقي وكما أسلفت جعل من تأخير الزيادة أثر من الآثار التي تترتب على عقوبة لفت النظر أو الإنذار أو إنقاص الراتب.... إلخ. ولما كانت هذه العقوبة أي تأخير موعد استحقاق العلاوة عقوبة مالية فلا مكان له في قائمة العقوبات في فرنسا وذلك كون الاتجاه الحديث في الوظيفة العامة ينفر من الجزاءات ذات الطابع المالي⁽²⁾ إلا أن المشرع الفرنسي أورد عقوبات أخرى لا نظير لها في الدول الأخرى كعقوبة الشطب من جدول الترقيات أو عقوبة الوقف عن العمل لمدة تزيد على ستة أشهر، أو عقوبة النقل التلقائي.

5 - الحرمان من العلاوة السنوية لسنة واحدة:

وهي عقوبة مالية تستهدف إسقاط حق الموظف في العلاوة السنوية المستحقة له، والحرمان هنا بات ونهائي، بمعنى أن حق الموظف في العلاوة السنوية يسقط نهائيا وليس لمدة محددة بحيث

(1) انظر د. عزيزة الشريف، مرجع سابق، ص 275. وقد بررت مسلك المشرع الفرنسي بحجة أن الخصم من الراتب يجرّد العقوبة من شخصيتها لأنها تمس أسرة الموظف.

(2) انظر ج. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 326.

لا يستحق الموظف إلا علاوة العام التالي، ومن ثم يبقى مرتبه أقل من مرتب نظرائه بمقدار هذه العلاوة خلال مدة خدمته. ولا يقصد بالحرمان من العلاوة السنوية طوال خدمة الموظف كما قد تنص بعض التشريعات، وإنما الحرمان من العلاوة السنوية لسنة واحدة وذلك ما قضت به المادة 5/191 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني.

6 - تأجيل موعد استحقاق الترفيع:

يعد جزء تأجيل الترفيع جزءاً جسيماً حيث يصيب الموظف في مركزه الوظيفي إصابة تستمر معه طوال حياته الوظيفية لما له من تأثير على أقدميته وقد وضعت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني قيوداً على هذا الجزء يتمثل في أن لا يقل موعد استحقاق الترفيع عن سنة ولا يزيد عن سنتين. مع ملاحظة أن تاريخ سريان هذا الجزء ليس تاريخ ارتكاب الخطأ أو تاريخ توقيع العقوبة وإنما تاريخ استحقاق الترقية.

هاذ ولم ينص المشرع الفرنسي على هذا الجزء، وذلك على خلاف المشرع المصري.

7 - استرداد الخسائر أو بعضها الناجمة عن المخالفة على أن لا يتجاوز الاستقطاع 20% من الراتب الأساسي:

وهذا الجزء الذي ينص عليه القانون اليمني لا نظير له في التشريع الفرنسي والتشريع العربي المقارن، وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 14 لسنة 1978م الذي كان سارياً في عدن قبل ميلاد الجمهورية اليمنية قد أورد هذا الجزء في قائمة الجزاءات وذلك في الفقرة الثامنة من المادة (34) ومن الضروري الاستفادة أن قانون العمل الأساسي المشار إليه⁽¹⁾ لم يخذ بمبدأ وحدة الجزاء بل على العكس أن للإدارة أن توقع عقوبة أو أكثر من العقوبات الواردة في المادة (34) منه. في حين أن قانون الخدمة المدنية النافذ في الجمهوري اليمنية لا يجيز أكثر من عقوبة واحدة... المادة (112).

وبغض النظر، فإن اعتبار استرداد الخسائر... عقوبة من بين قائمة العقوبات التأديبية ممكن يثير إشكاليات في التطبيق بمعنى أن استرداد الخسائر قد لا يكون لوحده الجزاء المناسب في حالات معينة، ولما كان القانون ينص على وحدة العقوبة على الفعل الواحد، هذا مع الأخذ في الاعتبار أن القانون التأديبي لا يعرف الربط بين الجرائم والعقوبات كما هو الحال في القانون الجنائي. ثم أننا لو سلمنا بما ذهب إليه المشرع اليمني، واعتبرنا استرداد الخسائر أحد العقوبات التأديبية فأننا لن نسلم بأنها أشد من عقوبة تأجيل موعد استحقاق الترفيع لأن عقوبة الحرمان من

(1) قانون العمل الأساسي كان يسري على كافة قطاعات العمل الحكومي وعلى القطاع العام والتعاوني والمختلط والخاص وقطاع العمل الأجنبي، ولم يكن هناك ما يعرف بقانون الخدمة المدنية المقتصر على موظفي الجهاز الإداري للدولة والقطاع العام.

العلاوة السنوية، وذلك لأن آثار العقوبتين السالفتي الذكر يلزم الموظف طول مدة خدمته بينما عقوبة الاسترداد ذات أثر مؤقت، كما أن عقوبة الاسترداد تتجرد من صفة التأديب لأن مكانها القانون المدني. إضافة إلى كل ذلك فإن القانون ينص أيضا ليس على استرداد كل الخسائر بل بعضها وذلك محل نظر أيضا.

8 - تخفيض الراتب:

يعد هذا الجزء من الجزاءات الشديدة لما له من تأثير على راتب الموظف، وبالتالي على حياته المعيشية، ويقصد بجزء تخفيض الراتب تقليل مقدار الراتب الذي يتقاضاه الموظف في حدود معينة تختلف باختلاف التشريعات، وقد اشترطت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني أن يخفض الراتب بما لا يجاوز ثلاث علاوات من علاوات فئته الوظيفية، وأطلق القانون العراقي على هذا الجزء اصطلاح (إنقاص الراتب) مشترطا ألا يتجاوز نسبة الإنقاص 10% من راتبه الشهري لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنتين، ورتب القانون العراقي آثار على هذا الجزء فنص على أن تنفيذ العقوبة التأديبية بإنقاص الراتب يترتب عليه تأخير الترفيع أو الزيادة مدة سنتين.

هذا واعتبر المشرع المصري خفض الأجر من بين الجزاءات التأديبية شأنه شأن، المشرع اليمني والعراقي، بينما المشرع الفرنسي لم ينص على عقوبة خفض الأجر كعقوبة تأديبية، وخلاف للمشرع اليمني قيّد المشرع المصري عقوبة خفض الأجر في حدود علاوة واحدة، ونتمنى لو أن مشرعا يحذو حذو المشرع المصري، لاسيما وأن التأديب يهدف إلى ضمان سير المرافق العامة، والإصلاح والردع وليس القصاص، بصرف النظر عن أن الاتجاه اليوم نحو تقليص العقوبة المالية لما فيها من أذى يتجاوز شخصية الموظف.

9 - تخفيض الراتب والفئة معا:

سبق القول أن قوانين الخدمة المدنية تحدد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر، وتحددها بشكل تصاعدي تبدأ بالعقوبة البسيطة وتنتهي بالعقوبة الأكثر جسامة، ولذلك فإن المشرع اليمني بعد أن نص في الفقرة الثامنة من المادة (111) من قانون الخدمة المدنية اليمني على عقوبة تخفيض الراتب، نص في الفقرة التاسعة على عقوبة أشد جسامة من السابقة وهي عقوبة تخفيض الراتب والفئة معا، وهذا العقوبة كما هو واضح لم تقتصر فقط على مجرد تخفيض الراتب بما لا يتجاوز ثلاث علاوات بل أضاف إلى ذلك أو كما يطلق عليه القانون العراقي (تنزيل الدرجة) إلى الفئة الأدنى مباشرة.

وخفض الفئة يفصد به خفض فئة الموظف إلى أدنى من الفئة الوظيفية التي يشغلها وفقا لسلم الوظائف. وقد ساير المشرع اليمني الاتجاه الغالب في الفقه الإداري الذي يقصر التخفيض في

الدرجة على درجة واحدة مباشرة، وكذلك فعل المشرع العراقي والمصري والفرنسي، ذلك لأن الخفض لأكثر من درجة يعتبر جزاء بالغ القسوة،⁽¹⁾ ويصدق القول، أن هذا الجزاء من أسمى الجزاءات لكونه يلحق ضررا كبيرا بالمركز المالي والوظيفي للموظف.

10 - الفصل من الخدمة:

تقف هذه العقوبة على قمة سلم العقوبات التأديبية ولهذا تعتبر أقساها جميعا، إذ يترتب عليها إنهاء علاقة الموظف بالدولة. وهي عقوبة تأديبية مقررة لمواجهة الأخطاء الوظيفية شديدة الجسام التي تبني عن عدم صلاحية الموظف للخدمة. وعلى الرغم من أن هذا الجزاء ينهي العلاقة بين الموظف والإدارة إلا أنه لا يترتب عليه حرمانه من حقوقه المالية التي يستحقها عند إنهاء هذه العلاقة وإن كان هذا الجزاء يؤثر على دخله العام لأن راتب المعاش لا يساوي راتب الوظيفة عادة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع العراقي ينص على عقوبة الفصل،⁽²⁾ ويقصد بها تحية الموظف عن الوظيفة مدة تحدد بقرار الفصل وذلك وفقا للحالات المنصوص عليها في البندين أ، ب من الفقرة السابعة من المادة الثامنة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم 14 لسنة 1991م، ويقابل هذه العقوبة عقوبة الاستغناء عن الخدمة في الأردن⁽³⁾ كما ينص المشرع العراقي أيضا على عقوبة العزل ويكون بتحية الموظف عن الوظيفة نهائيا ولا يجوز إعادة توظيفه في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي نهائيا....) وبهذا يكون المشرع قد ميّز بين عقوبة الفصل وعقوبة العزل علما أن كافة التشريعات تعطي لعقوبة العزل أو الفصل مضمون وأثر واحد ليس هذا فحسب بل أن القضاء سار على هذا المنوال فقد قالت المحكمة الإدارية العليا في مصر (أن عزل الموظف من وظيفته ... هو عقوبة بكل ما في الكلمة من معنى، لأن هذا الفصل إن هو إلا جزاء لما اقترفه من ذنب).⁽⁴⁾ ولذا نتمنى لو أن المشرع العراقي يعيد النظر في ذلك ويستبدل اصطلاح الفصل كعقوبة تأديبية باصطلاح آخر مناسب⁽⁵⁾ وذلك تجنباً لكل لبس وغموض، سيما

(1) انظر د. نواف كنعان، القانون الإداري الأردني، مرجع سابق، ص180.
(2) تستخدم التشريعات اصطلاحات متعددة للدلالة على هذا النوع من الجزاء كالإحالة إلى المعاش، العزل، الاستغناء عن الخدمة، الصرف من الخدمة، والمقصود بها جميعا إنهاء خدمة الموظف بالطريق التأديبي وعقوبة تأديبية، وذلك يقابل في اللغة الفرنسية اصطلاح Revocation أي العزل. انظر د. عناد رضوان محمود الجراح، مرجع سابق، ص16-32.

(3) انظر المادة 132 من نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 1 لسنة 1988م.
(4) انظر المستشار عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية، دار الفكر العربي، ص456.
(5) عقوبة الاستغناء عن الخدمة التي تماثل عقوبة الفصل الواردة في القانون العراقي، والواردة في نظام الخدمة المدنية الأردني لسنة 1988م نرى عدم دقة كلمة استغناء لأنها تفيد الاكتفاء وعدم الحاجة عما استغنت عنه. نظر المنجد في اللغة الأعلام، ط28، دار الشرق، بيروت، 1986م، ص561.

وأن هناك حالات عديدة يتم فيها الفصل بغير الطريق التأديبي والذي يطلق عليه في اللغة الفرنسية .Licencuement.

هذا ونلاحظ أن المشرع المصري أورد في قائمة الجزاءات المنصوص عليها في المادة (80) من القانون رقم 47 لسنة 1978م، في الفقرة العاشرة عقوبة الإحالة إلى المعاش وفي الفقرة (11) عقوبة الفصل من الخدمة. ونعتقد بأن هذا المسلك منتقد لأن كلا العقوبتان متماثلتان من حيث المضمون والأثر لذا يترتب عليها إنهاء خدمة الموظف.

هذا وقد استثنت المادة 80 من القانون المصري المذكور، العاملين شاغلي الوظائف العليا من قائمة العقوبات التي يجوز توقيعها على العاملين، وخصصت أربع عقوبات لشاغلي الوظائف العليا هي التنبيه واللوم والإحالة إلى المعاش والفصل من الخدمة، ومهما كانت المبررات لذلك من وجهة نظر المشرع المصري، فأنها لا تغفر له صنيعه لما فيه من هدر لمبدأ المساواة في العقوبة.

وينادي بعض الفقه اليوم بإلغاء عقوبة الفصل وما يماثلها من عقوبات، وذلك لخطورتها على مستقبل الموظف وأسرته،⁽¹⁾ لاسيما والهدف من التأديب الوظيفي ليس العقوبة بدرجة أساسية، بل اكتشاف أوجه الخلل والقصور في الجهاز الإداري والتشريعات الإدارية لمنع وقوع الأخطاء التأديبية مستقبلا.

ويتجلى من استعراضنا لأنواع الجزاءات التأديبية أنها تنص في مجموعها على للحقوق أو المزايا الوظيفية وحدها، فهي لا تمس في الواقع الحرية الشخصية للموظف أو أمواله وحقوقه الخاصة. ومع ذلك لاحظنا أن الجزاءات تمس راتب الموظف ولذلك، يجب أن تكون محل نظر خاصة في أيامنا هذه، حيث يعتمد الموظف أساسا على المرتب الشهري، يصرف النظر عن أن المرتب الشهري أحيانا لا يكون كافيا حتى لمجرد الحصول على ضرورات الحياة، ثم تأتي العقوبات التأديبية لتقطع منه جزءا، الأمر الذي يعني ببساطة اقتطاع جزء من مقومات حياة الموظف وحياة أسرته.⁽²⁾

الفرع الثاني

العقوبة المقنعة

أن العقوبات المقنعة، ليست من العقوبات التأديبية التي نص عليها القانون وأوردها على سبيل الحصر. والعقوبات المقنعة هي جزاءات إدارية تستهدف الإدارة من اتخاذها إيقاع عقوبات

(1) المستشار عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية، مرجع سابق، ص457.
(2) د. رمزي طه الشاعر، د. رمضان بطيخ، مرجع سابق، ص141-142. وانظر مقالة فوزي حبيش، مسؤولية الموظف العام التأديبية، المجلة العربية للإدارة، العدد الثاني، المجلة السادسة، حزيران، 1982م، ص25.

تأديبية بحق الموظف، أي أن العقوبات المقنعة تتمثل في إجراءات إدارية لا يجوز اتخاذها إلا لتحقيق المصلحة العامة ولكن الإدارة اتخذتها لعقاب الموظف أي أنها استخدام صلاحية إدارية لتحقيق هدف آخر غير أن ذلك الهدف الذي يريد المشرع تحقيقه، وظاهر أن العقوبة التأديبية تختلف عن العقوبة الصريحة التي تتدرج في قائمة العقوبات التأديبية التي حددها المشرع والعقوبات المقنعة باطلة من وجهتين: فهي لم تصدر وفقا للإجراءات والضمانات التأديبية المقررة كما أنها ليست من بين العقوبات المنصوص عليها⁽¹⁾ وغالبا ما تكون العقوبات المقنعة مزامنة للعقوبات الصريحة أو المباشرة أو مواكبة لها في التاريخ. وذلك بغية الإمعان في إذلال الموظف المعاقب، حين يتعذر على رجل الإدارة معاقبته بعقوبتين تأديبيتين لسبب واحد أو لذنوب واحد حيث يتعارض ذلك مع نصوص القوانين النافذة⁽²⁾ ومن أمثلة العقوبات التأديبية ما يلي:⁽³⁾

1 - النقل النوعي أو المكاني للموظف:

الأصل أن نقل الموظف داخل الأجهزة الإدارية هو سلطة تقديرية للإدارة يستهدف في الأساس تسيير مهام الوظيفة العامة، وضمان سير المرافق العامة، دون المساس بأقدمية الموظف في الدرجة أو الراتب الذي يستحقه مع مراعاة المستوى الوظيفي والمالي للموظف المنقول. وقد حدد قانون الخدمة المدنية اليمني أغراض وشروط وأحكام نقل الموظف العام المواد (62-66) وعليه إذا تصرفت الإدارة بنقل أي موظف مخالفة في ذلك أحكام النقل التي حددها القانون بقصد مجازاة الموظف فإن تصرفها هذا يتضمن توقيع جزاء ضمني من غير إتباع الإجراءات التأديبية المقررة للمسائلة التأديبية.

2 - الإحالة إلى التقاعد:

تمتلك الإدارة إحالة موظفيها على التقاعد إذا استنفذوا الشروط القانونية لذلك. لهذا يحال الموظف على التقاعد بناء على طلبه أو تلقائيا وذلك وفقا للمادة (119) من قانون الخدمة المدنية اليمني. إلا أنه يحدث في بعض الأوقات أن تكتسب الإحالة على التقاعد طابعا تأديبيا بحيث يعد عقوبة مقنعة.

3 - الانتداب:

(1) راجع المستشار عبد الوهاب البنداري، مرجع سابق، ص183.
(2) انظر د. عبد المحسن السالم، العقوبة المقنعة، مرجع سابق، ص105، وانظر المادة 20 من قانون 14 لسنة 1991م في العراق، والمادة 112 من قانون الخدمة المدنية اليمنية.
(3) عبد المحسن السالم، العقوبة المقنعة، مرجع سابق، ص138-143.

يعرف الانتداب بأنه وضع وظيفي يوضع الموظف العام بمقتضاه خارج نطاق كادره الوظيفي الأصلي مع استمرار الاستفادة من كامل الحقوق الوظيفية المقررة لوظيفته لأصلية ولكن بحيث أن تتحرف الإدارة في استخدام صلاحية الانتداب وتنتدب أحد موظفيها بهدف عقابه.⁽¹⁾

4 - الوقف عن العمل كعقوبة مقنعة:

إذ لا يوجد في نصوص القوانين ما يسوغ لجهة الإدارة اتخاذ هذا الإجراء لغرض آخر كمجرد الشك في أن الموظف فقد اللياقة الطبية أو لإجباره على الإذعان لقرار أصدرته جهة الإدارة. وإنما يجب على الإدارة أن تلتزم الوسيلة التي نص عليها القانون والغرض الذي شرعت من أجله، ومادام المشرع قد أجاز الوقف الاحتياطي في أحوال معينة 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 وإهداراً للحكمة التي استهدفها من تخصيصه لكل حالة الإجراء الذي يناسبها.⁽²⁾ وهناك صور عديدة للجزاءات المقنعة كاستبعاد القائم على غير أساس قانوني، أو عدم ترفيع أو ترقية الموظف عبر استحقاقه لذلك دون مبرر شرعي، أو التأخر في منح الموظف علاواته في تاريخ استحقاقه لها دون شبيب مشروع.

ولا شك بأنه يتعذر رصد سائر حالات أو صور الجزاءات المقنعة بسهولة، أو الإشارة إليها حصراً كونها غير متناهية، ويمكن القول عندئذ، أن أي قرار إداري أو إجراء تنظيمي يستشعر منه الموظف المشمول به بأنه عمل في باطنه أو بين ثناياه معنى من معاني العقاب التأديبي، ولأسباب منطقة يتحمل هو عبء إثبات صحتها، يمكن إضافتها إلى الحالات المكورة هنا، ليمثل نوعاً آخر، أو صورة أخرى من صور (العقوبات المقنعة).⁽³⁾

هذا ويجتمع الفقه على إدانة ظاهرة العقوبات المقنعة بالمعالجات التي عالج بها القضاء الإداري هذه الظاهرة.⁽⁴⁾

المطلب الثاني

السلطة المختصة بإصدار قرار العقوبة

سلطة التأديب هي تلك السلطة التي يحددها أو يعينها المشرع للقيام بمهمة تأديب الموظفين بحيث تصبح هذه السلطة والحال هكذا هي المختصة وحدها دون غيرها بمباشرة تلك المهمة

(1) د. علي خطار شطناوي، مبادئ القانون الإداري الأردني، مرجع سابق، ص 364-367.

(2) مغاوي شاهين، المسائلة التأديبية- مرجع سابق، ص 452-456.

(3) انظر الأستاذ عبد المحسن السالم، العقوبات المقنعة، مرجع سابق، ص 143.

(4) عبد المحسن السالم، المرجع السابق، ص 151.

وتختلف القوانين التي تنظم سلطة التأديب في مجال الوظيفة العامة من دولة لأخرى، وذلك لاختلاف النظم السياسية وبالتالي القوانين الإدارية.

فالسطة الإدارية إذن وليدة البيئة التي تعمل فيها، ولهذا فهي كانت معبرة عن معطيات وظروف هذه البيئة، كلما كانت أكثر فعالية في تحقيق أهداف هذا النظام التأديبي. وعلى أية حال يمكن القول كقاعدة عامة، أن السلطة التأديبية الفاعلة أو الأكثر فعالية هي تلك التي يمكنها وما تتخذه من إجراءات تأديبية من تحقيق نظرة موضوعية ومحايدة لكافة الموظفين، ويمكنها كذلك من القدرة على فهم جوانب الخطأ التأديبي وأبعاده والعوامل التي أحاطت به، ومن ثم يمكنها من سرعة اتخاذ الجزاء العادل والرادع في ذات الوقت. فهناك إذن ارتباط كامل بين فاعلية الجزاء وبين السلطة المختصة بتوقيعه.⁽¹⁾

ورغم اختلاق قوانين الدول فيما يتعلق بالسلطة المختصة بتوقيع العقوبة، وهو اختلاف قد يكون جوهريا، وقد يقتصر على مجرد التفاصيل والجزئيات، غير أنه أيا كان هذا التعدد في القوانين التأديبية، فهي تدور عادة بين أنظمة ثلاثة هي:

1- النظام الرئاسي.

2- النظام شبه القضائي.

3- النظام القضائي.

ولكن ليس معنى ذلك أنه يلزم حتما أن تتبنى كل دولة نظاما معينا دون غيره من بقية هذه النظم، إذ الملاحظ في الأغلب الأعم من دول العالم، أن كلا من هذه الدول يجمع بين كافة هذه النظم، ولكن بنسبة متفاوتة.

وهذا ما نبينه فيما يأتي:

الفرع الأول: الصور المختلفة للسلطة المختصة بتوقيع العقوبة

الفرع الثاني: السلطة المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية

الفرع الأول

الصور المختلفة للسلطة المختصة بتوقيع العقوبة

أولاً: النظام الرئاسي

النظام الرئاسي هو النظام الذي تستقل فيه السلطة الرئاسية دون غيرها بحق فرض كافة العقوبات التأديبية باختلاف درجاتها على الموظفين العموميين في الدولة. ويعد النظام الرئاسي في

(1) انظر د. رمزي طه الشاعر، د. رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، وانظر د. عمر فؤاد أحمد بركات، السلطة التأديبية، دراسة مقارنة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1979م، ص109.

التأديب أقدم صور الأنظمة التأديبية المعروفة حالياً، ويرتبط ظهوره بظهور الوظيفة العامة ذاتها منذ بداية عهد الدولة الحارسة وحتى مفهوم الدولة في العصر الحديث.⁽¹⁾

ويؤكد البعض بأن التأديب هو مظهر السلطة الرئاسية على الموظف، باعتبار أن الرئيس الإداري مسئول عن حسن سير العمل في المرفق المعهود إليه بإدارته، وعن تحقيق الأهداف المنوط بالمرفق تحقيقها. وذلك عملاً بالمبدأ القائل حيث تكون المسؤولية يتعين أن توجد السلطة، وإلا استحال على الرئيس الإداري القيام بأعباء منصبه.⁽²⁾

ولا شك في أن النظام الرئاسي يجعل الغلبة في مجال أو نطاق الإدارة على حساب مبدأ الضمان الذي يسود نظام التأديب القضائي. وإن كان ذلك لا يعني تجاهل الأسس التي قوم عليها مبدأ الضمان في النظام الرئاسي للتأديب. وقد تم تغليب هذه الفاعلية بغرض تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد وإن ذلك لن يتحقق إلا إذا تزودت الجهات الإدارية أو الرئاسية بسلطة التأديب.⁽³⁾ ويذهب البعض إلى إسناد التأديب للسلطة الرئاسية يؤدي إلى نوع من الردع المعنوي للموظفين لإدراكهم أن السلطة الرئاسية تملك إيقاع العقوبة التأديبية عليهم إذا ما أخلوا بواجباتهم الوظيفية.⁽⁴⁾ ومن تطبيقات النظام الرئاسي في التأديب النظام الإنجليزي والنظام الأمريكي⁽⁵⁾ حيث تباشر السلطة التأديبية في كل من هذين النظامين من خلال السلطة الرئاسية، وعلى رأسها الوزير المختص الذي تكون له الكلمة الأخيرة والنهائية في كافة القرارات التأديبية التي تصدر في حق الموظفين التابعين له، وبذلك لا تتدخل أي جهة أخرى غير السلطة الرئاسية في تأديب الموظفين في النظامين الإنجليزي والأمريكي فلا يوجد مثلاً نظام المحاكم التأديبية على الإطلاق، كما يكون للرئيس الإداري الحق في توقيع العقوبات التأديبية، بل ليس أمام الموظف في هذا الشأن سوى الحق في التظلم إدارياً في النظام الإنجليزي، أو إدارياً وقضائياً في النظام الأمريكي،⁽⁶⁾ والذي لا جدال فيه أن النظام الرئاسي ينطوي على مخاطر وعيوب جسيمة تتجسد في الجمع بين صفة الخصم والحكم مما قد يؤدي إلى خلق نوع من التحكم والاستبداد الإداري غير المحتمل في محيط الإدارة العامة.

(1) د. ثروة محمود عوض محجوب، التحقيق الإداري ودور النيابة الإدارية فيه، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1994م، ص14.

(2) د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص452.

(3) د. عاصم أحمد عجيلة، طاعة الرؤساء في الوظيفة العامة، ط4، عالم الكتب، القاهرة، 1992م، ص257. د. علي جمعة محارب، النظام الإداري في التأديب، مرجع سابق، ص8.

(4) د. علي جمعة محارب، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(5) وتأخذ بهذا النظام أيضاً الدنمارك، واسبانيا والبرتغال وكندا، انظر د. مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص88. و د. عمرو بركات، المساءلة التأديبية، مرجع سابق، ص111.

(6) David Foulkes, Administrative Laws, 5th Ed. London, 1982. P.11.

والجدير بالذكر أن فرنسا كانت تأخذ بالنظام الرئاسي في التأديب في بادئ الأمر إلا أنها اتجهت إلى الأخذ بالنظام شبه القضائي وكان ذلك بسبب الانتقادات الشديدة التي وجهت إلى النظام الرئاسي في مجال التأديب وتتمثل هذه الانتقادات بما يلي:⁽¹⁾

- 1- أن السلطة الرئاسية تخشى أحيانا توقيع الجزاء التأديبي خوفا من أن تكون هذه الجزاءات محلا لمناقشة لاحقة من الرئيس الأعلى أو الرأي العام أو ربما البرلمان، كما قد تلغي هذه الجزاءات رئاسيا أو بواسطة القضاء.
- 2- قد تتأثر السلطة الرئاسية في اتخاذ الإجراءات التأديبية بضغط النقابات أو الجهات السياسية مما يجعل السلطة الرئاسية وهي التي تملك نظريا حق توقيع الجزاء غير قادرة على ممارسة سلطة التأديب بحرية وفاعلية.
- 3- قد تخشى الإدارة من استعمال سلطتها التأديبية تجنبا لإثارة مشاعر الموظفين أو تكتلهم في مواجهتها، مما يكون له اثر سلبي على كفاءة العمل، بل وعلى التنظيم الإداري ذاته.
- 4- قد يهمل بعض الرؤساء اتخاذ الإجراءات التأديبية تجاه مرؤوسيههم لسبب أو لآخر، الأمر الذي يضعف من قدرة السلطة الرئاسية في السيطرة على زمام الأمور في العمل مما ينعكس بأثر سيء على الكفاءة الإنتاجية أو على حسن سير وانتظام المرافق العامة.

ثانيا: النظام شبه القضائي

هو نظام رئاسي في جوهره، فدور السلطة الرئاسية في توقيع العقاب مازال قائما وعلى الأقل ظاهرا. إلا أن بعض التعديلات تدخل على النظام الرئاسي فلا تؤثر في هيكله، وإن كانت تغير من ملامحه، فتهدف في مجموعها إلى تأمين قدر من الضمانات الجوهرية للموظف العام، وأهم هذه التعديلات هي:⁽²⁾

أ - إلزام السلطة الرئاسية بأخذ رأي معينة قبل توقيع العقوبة التأديبية، وإن كانت لا تلتزم بنتيجة هذا الرأي إلا أن هذا الإجراء يعتبر جوهريا يترتب على مخالفته بطلان القرار الصادر بالعقوبة.

ب - وفي بعض الصور تلتزم السلطة الرئاسية باحترام رأي هذه الهيئة فلا يكون رأيها استشاريا بل إلزاميا، وإن كان يجوز للسلطة الرئاسية عدم التقيد بهذا الرأي لصالح الموظف أي بتخفيف الجزاء دون تشديده.

(1) راجع د. ثروت محمود، مرجع سابق، ص17. وللوقوف على حجج المؤدين والمعارضين للنظام الرئاسي انظر د. مليكة الصروح، مرجع سابق، ص99. د. مصطفى عفيفي، د. بدرية جاسر، مرجع سابق، ص83. د. فهمي غزت، سلطة التأديب، مرجع سابق، ص113. د. رمزي طه الشاعر وزميله، ص166.

(2) د. محمد جودت الملط، مرجع سابق، ص341-343.

ج - وفي حالات أخرى ينشئ المشرع مجالس تأديب يغلب فيها العنصر الإداري، تختص بتوقيع العقوبات التأديبية على الموظفين العموميين.

ويأخذ بهذا النظام عدة دول كاليمين ومصر والعراق ولبنان والمغرب وفرنسا وبلجيكا وإيطاليا⁽¹⁾ ولهذا النظام في الواقع مبررات عديدة من بينها:⁽²⁾

1- أنه نظام يحقق للموظفين قدرا من الضمان، حيث يقيد إلى حد ما من السلطة التقديرية للإجارة، وبالتالي من إمكانية التعسف أو التحكم وذلك عن طريق إشراك هيئات أخرى معها في هذا المجال.

2- يحاول النظام شبه القضائي التوفيق بين المصلحة العامة المتمثلة في ضرورة تمتع الإدارة بقدر من الاستقلال وحرية التقدير، وبين مصلحة الأفراد المتمثلة في حماية الحقوق والحريات العامة وذلك بالتزام الإدارة بمبدأ المشروعية الذي يجب أن تعمل في ظله، ولا تتجاوز حدوده التي عينها المشرع.

3- أنه نظام يعمل على إقامة فصل تدريجي بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم بتنظيم تدخل الهيئات الاستشارية المكلفة بإبداء الرأي قبل صدور الحكم من السلطة الرئاسية.

هذا وقد أخذ على هذا النظام أنه يضعف من السلطة الرئاسية تجاه المرؤوسين، طالما أن السلطة لا تملك بمفردها حق توقيع الجزاء على هؤلاء المرؤوسين في حالة اقترافهم لأفعال تعتبرها منافية لحسن سير وانتظام المرفق الذي تشرف على إدارته. وعلى أساس ذلك قيل بأن التطور الذي أصاب السلطة التأديبية في الدول التي انتهجت النظام شبه القضائي في التأديب قد أدى إلى انكماش السلطات التأديبية في ممارستها لحق التأديب أو بمعنى آخر قد أدى إلى شلل هذه السلطات في المجال التأديبي.⁽³⁾

ومن جانبنا نؤيد ما ذهب إليه البعض من عدم وجاهة هذا النقد، ذلك أنه لا يجب أن ينظر إلى الجهات الاستشارية التي تنشأ بجوار الجهاز الإداري للإدلاء برأيها في حالة المخالفات التأديبية على أنها خصم أو عدو لذلك الجهاز، أو أنها ما وجدت إلا لإضعاف السلطات الرئاسية لتقليص سلطتها التقديرية، وإنما يجب أن ينظر إليها على أنها بمثابة حكم عادل ومنصف سواء بالنسبة للموظفين أو بالنسبة للإدارة ذاتها، خاصة وأن وجود مثل هذه الهيئات، إنما يعد في واقع الأمر

(1) د. زهرة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 236. د. ثروة محمود، ص 20. د. محمد عصفور، نحو نظرية عامة في التأديب، مرجع سابق، ص 148. مقالة د. أحمد عودة الغويري، سلطة التأديب في نظام الخدمة المدنية الأردني، دراسة مقارنة، مؤتم للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، مجلد 7، العدد 2، تشرين أول 1992م، ص 94.

(2) د. رمزي طه الشاعر وزميله، مرجع سابق، ص 170.

(3) د. رمزي طه الشاعر وزميله، مرجع سابق، ص 171-172.

بمثابة عامل مساعد أو معاون للسلطة الرئاسية يخفف عنها الكثير من المسائل التأديبية مما يتيح لها فرصة التفرغ لمباشرة مهامها الإدارية الأخرى، بل أن وجود مثل هذه الهيئات قد يرفع عن الإدارة الحرج تجاه الموظفين التابعين لها عند تأديبهم.

وقد أطلق البعض على النظام شبه القضائي تسمية النظام المختلط استنادا إلى قيام الجزء الرئاسي في هذا النظام على إجراءات أدارية، والجزء القضائي منه على أساس إجراءات قضائية.⁽¹⁾ كما يرى قسم من الفقه الإداري، أن هذا النظام ليس نظاما مستقلا في التأديب يضاف إلى النظام الرئاسي والنظام القضائي في التأديب، وإنما هو صورة من صور النظام الرئاسي. إلا أن هذا الرأي عاد وقرر أنه إذا استقلت مجالس التأديب بإجراء المحكمة التأديبية وتوقيع العقوبات التأديبية من قبلها مباشرة، كما هو الحال بالنسبة لمجالس تأديب الهيئات القضائية، ومجالس تأديب أساتذة الجامعات فيمكن تجاوزا إطلاق تسمية النظام شبه القضائي على هذه المجالس بسبب عدم تتبعها للسلطة الرئاسية، وليس أمام الرؤساء الإداريين إزائها سوى الموافقة أو الطعن عليها أمام جهة ثانية.⁽²⁾

ثالثا: النظام القضائي:

يتميز النظام القضائي في التأديب باقتراب الدعوى التأديبية من الدعوى الجنائية⁽³⁾ وجعل نظام التأديب نظاما قضائيا بالمعنى الصحيح، وذلك بفصل سلطتي التحقيق والادعاء من جهة، وبين سلطة المحاكمة من جهة أخرى، وفي ذات الوقت وضع عدة قيود للحد من حق السلطات الرئاسية في ممارسة سلطة التأديب وقصرها على العقوبات البسيطة.⁽⁴⁾

ويقتصر دور السلطة الرئاسية في هذا النظام على توجيه الاتهام إلى الموظف المخطئ، كما أن المشرع قد ينشئ هيئة خاصة تتولى القيام برفع الدعوى التأديبية، وتتولى الإدعاء أمام هذه المحاكم وتدعى (النيابة الإدارية)، وتأخذ بهذا النظام كقاعدة عامة، عدة دول منها ألمانيا والنمسا ومصر.⁽⁵⁾ ولا نبح سرا إذا ما قلنا بأن الغلبة في معظم الدول ما تزال للنظام الرئاسي، ومع ذلك فإن النظام القضائي يشق طريقه في اطراد لما يحققه من دواعي الأمن والطمأنينة للموظف ولو كان ذلك على حساب الفاعلية في العمل الإداري، لهذا انتهت الحلقة الثالثة في القانون والعلوم السياسية التي عقدها المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية ببغداد في المدة

(1) راجع د. ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، ط2، أصول القوانين، 1986م، ص64.

(2) راجع د. علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص9 وما بعدها.

(3) د. سلمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص455. د. عمر فؤاد بركات، السلطة التأديبية، مرجع سابق، ص43. المستشار عبد الوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية، دار الفكر العربي، بدون سنة طبع، ص89.

(4) د. مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص114.

(5) د. زهرة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص337 والمستشار البنداري، السلطات التأديبية، ص90.

3-9 يناير 1969م، إلى التوصية بتشكيل المحاكم التأديبية من عناصر قضائية بحتة، بحيث يكون التعقيب النهائي للقضاء الإداري في الدول التي تأخذ بهذا النظام مع تشييب القرارات التأديبية.⁽¹⁾

وينفرد النظام القضائي في التأديب بعدة خصائص ومميزات نذكر منها ما يلي:⁽²⁾

أ - يحقق النظام القضائي مبدأ العدالة والموضوعية في التأديب حيث تكون السلطة التأديبية في ظله بعيدا عن مساوئ كل من النفوذ السياسي والإداري، الأمر الذي يوفر للموظفين ما يأملون فيه من أمن وطمأنينة.

ب - أنه نظام كفيل بمنع استبداد أو انحراف السلطات الرئاسية فيما لو باشرت الاختصاص التأديبي.

ج - أن القبول بأن هذا النظام يضعف السلطة الرئاسية لا أساس له من الصحة، ذلك أن معظم البلاد التي أخذت به تتسم وتتميز بإدارة جيدة كألمانيا وهولندا.

د - أن نظام التأديب أقرب في حقيقته إلى الوظيفة القضائية منه إلى الوظيفة الإدارية خاصة أن قيام السلطة الرئاسية بتولي مهام التأديب يبعدها في الواقع عن دورها الحقيقي في إدارة وتسيير المرافق العامة، مما يؤدي إلى إضاعة وقت الرؤساء الذي يجب أن يخصص لتطوير وإنما العمل الحقيقي بتلك المرافق. ومع ذلك لم يسلم النظام القضائي من الانتقادات منها:⁽³⁾

أ - إذا كان التأديب يهدف أساسا إلى ضمان وتأكيد مبدأ حسن سير وانتظام المرافق العامة. فإن ذلك يتطلب أن تختص السلطات الرئاسية بمباشرة حق توقيع الجزاء على الموظفين لما لها من قدرة على إدراك ما هو في صالح أو ضد تحقيق هذا المبدأ.

ب - المحاكم التأديبية تؤدي إلى البطء والروتين لذلك من الأفضل أن توضع سلطة التأديب في يد شخص واحد يكون ممثلا للسلطة التأديبية.

ج - قيل أيضا أن المحاكم التأديبية تتبع إجراءات قضائية مطولة وتخضع لشكليات كثيرة، الأمر إلي يؤدي إلى تأخير وتوقيع العقاب ومن ثم الانتقاص من فاعلية النظام التأديبي سواء من حيث الردع أو الزجر.

د. أن القول بأن التأديب أقرب إلى وظائف القضاء منه إلى وظائف الإدارة، قول يتضمن خلطا بين رسالة التأديب وعمل القاضي. فالتأديب في واقع الأمر من أخص أعمال الرئيس الإداري

(1) د. سلمان الطماوي، قضاء التأديب، ص456.

(2) د. إسماعيل زكي، مرجع سابق، ص102. د. محمد جودت الملط، مرجع سابق، ص354.

(3) Maurice BorJoi, Droit Administratif, Paris, 1972. P. 17.

فهو نوع من سلطته الرئاسية، ولهذا فإن الرئيس الإداري الذي لا يحيط بأخطاء مرؤوسيه ولا يتبعها ولا يعمل على منعها يعد مقصرا في أداء واجباته الوظيفية.

هـ - وقيل أيضا، أن النظام القضائي، قد يشجع بعض الموظفين على التمادي في غيه طالما كانت الإدارة التي يتبعها لا تملك توقيع العقوبة التأديبية المناسبة.⁽¹⁾

ومما تجدر الإشارة إليه، أن جانبا من الفقه يستبعد النظام القضائي من أنظمة التأديب مقررًا بأن أنظمة التأديب في نظامين هما:⁽²⁾

- النظام الإداري (الرئاسي).
- النظام القضائي.

ومن نافل القول أن النظام التأديبي الأمثل لسلطة العقاب هو النظام الذي يقوم على نوع من الموازنة بين مقتضيات الضمان (القانون) وبين الفاعلية (الإدارة العامة).⁽³⁾

فالنظام الرئاسي في التأديب يفتقر لعنصر الضمان، وعلى العكس منه النظام القضائي يفتقر لعنصر الفاعلية لحساب الضمان، وتأسيسا على هذه المعطيات، فأنا لا نحذب اعتناق أي من النظامين الإداري والقضائي البحت، بل نرى بأن النظام الأجدر بالإلتباع هو ذلك المتمسم بالصفة المخلطة بين النظامين الإداري والقضائية وهو ما يطلق عليه (النظام شبه القضائي) القائم على نوع من الموازنة بين الفاعلية والضمان، والذي يجمع بين خصائص النظام الإداري (الرئاسي) النظام القضائي بغية تلافي العيوب الشائعة في مجال العقاب التأديبي، محققا الهدف النهائي للتأديب الوظيفي، مع مراعاة المصالح العامة والخاصة.⁽⁴⁾

وإذا كان رأي اللجان الإدارية أو الاستشارية غير ملزم لسلطة التأديبية، فإن دورها في إجراء التحقيق والتيقن من الحقائق وغريبة الأدلة وإعداد تقرير بتوصياتها واقتراح الجزاء المناسب لا يمكن التقليل منه أو نكران أهميته. ثم أن الموظف يملك حق التظلم إداريا أمام الجهة الرئاسية العليا لتلك التي أصدرت قرار الجزاء، وأمام الهيئات أو اللجان الاستشارية العليا، وأخيرا يحق للموظف اللجوء إلى القضاء للطعن في قرار الجزاء وفقا للإجراءات القانونية المقررة لذلك.

(1) انظر د. علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص9.

(2) مقالة د. أحمد عودة الغويري، مرجع سابق، ص95. د. منصور العتوم، مرجع سابق، ص218.

(3) د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص26.

(4) د. ملكية الصروخ، مرجع سابق، ص131-133.

ويتبين من نصوص قانون الخدمة المدنية اليمني رقم 19 لسنة 1991م ، أن المشرع اليمني قد اخذ بنظام التأديب الرئاسي ونظام التأديب شبه القضائي وذلك وفقا لتدرج العقوبات المنصوص عليها في المادة (111) من القانون ذاته، حيث جعل العقوبات التالية:

- 1- التنبيه.
- 2- الإنذار.
- 3- الخصم من الراتب الشهري بما لا يتجاوز (20%).
- 4- تأجيل موعد استحقاق العلاوة السنوية لمدة لا تتجاوز ستة أشهر.
- 5- الحرمان من العلاوة السنوية.
- 6- تأجيل موعد استحقاق الترفيع.

هذه العقوبات من (1-6) جعلت من اختصاص السلطة الرئاسية كما هو مبين في المادة (113) من قانون الخدمة المشار إليه.

أما بصدد العقوبات الواردة في البنود من (7-10) من المادة (111) أيضا فأنها تتخذ بناء على توصية مجلس التأديب الأعلى بالنسبة لموظفي مجموعة وظائف الإدارة العليا، ومن قبل مجلس التأديب العادي بالنسبة لموظفي المجموعات الوظيفية الأخرى.

أن أخذ المشرع اليمني بنظامي التأديب الرئاسي وشبه القضائي، أساسه حرصه على الموازنة بين مقتضيات الضمان (القانون) وبين الفاعلية (الإدارة العامة) وهذه الموازنة المرجوة تتحقق دون شك في هذين النظامين التأديبيين، فالنظام الرئاسي يحقق الفعالية، والنظام شبه القضائي يحقق الضمان.

ونرى أن نظام التأديب شبه القضائي الذي أخذ به المشرع اليمني، لم يكن واضح المعالم، فالقانون أي قانون الخدمة المدنية لم يشر إلى حالة عدم المصادقة على قرار مجلس التأديب من قبل رئيس مجلس الوزراء بالنسبة لقرار مجلس التأديب الأعلى، ومصادقة الوزير المختص بالنسبة لقرارات مجلس التأديب الإداري العادي، وهل رأي مجالس التأديب استشاري أي غير ملزم للسلطة التأديبية شأنه شأن اللجان المشتركة في فرنسا.

الفرع الثاني

السلطة المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية

ينصرف اصطلاح السلطة المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية إلى الجهة (فردا أو هيئة) التي تختص قانونا بتوقيع العقوبة التأديبية على الموظفين الذين يقترفون الخطأ الوظيفي. وتتبع تلك السلطة من حاجة الإدارة إلى تحقيق النظام داخل المرافق العامة بما يكفل سيرها بانتظام واطراد.

والأصل في اليمن أن نظام التأديب يجمع بين النظامين الإداري وشبه القضائي، أما السلطة التأديبية المختصة فهي تتردد على وفق المادة (113) من قانون الخدمة المدنية بين مدير عام الإدارة العامة والوكيل أو من يمثله، ونائب الوزير أو من يمثله، والوزير (ومن يفوضه ومجلس التأديب، وقد نص القانون على إنشاء مجلسين تأديبيين أحدهما خاص بموظفي مجموعة من وظائف الإدارة العليا، والآخر لموظفي بقية المجموعات الوظيفية المادتين (114، 115) من القانون.

وبذلك يكون المشرع اليمني قد أناط الاختصاص بتوقيع العقوبات التأديبية بجهتين هما: الرئيس الفرد (السلطة الرئاسية) ومجلس التأديب ونعرض لذلك فيما يلي:

أولاً: السلطات التأديبية الرئاسية (السلطة الإدارية):

تتمثل السلطة الرئاسية التأديبية على وفق منطوق المادة (113) من القانون، بالمدير العام للإدارة العامة، والوكيل أو من يمثله، ونائب الوزير أو من يمثله، والوزير أو من يفوضه، وقد منحت هذه الرئاسة الإدارية سلطة توقيع العقوبة لكونها تملك سلطة التوجيه وهي المسؤولة عن حسن سير العمل في الإيرادات التي يرأسونها، وهي بالتالي الأقدر على الحكم على تصرفات الموظفين التي تشكل مخالفة، وتقدير العقوبة التأديبية الملائمة بعيداً عن الإجراءات الطويلة والمعقدة، وعلى ضوء تقديرها لظروف الخطأ مما ينعكس على العقوبة بالتشديد أو التخفيف ومواجهة المخالفات اليومية البسيطة بسرعة وجزم.

وقد حددت المادة (113) من قانون الخدمة المدنية اليمني أيضاً، السلطات التأديبية الرئاسية ونطاق اختصاصها بالنسبة للمخالفة التي يرتكبها الموظف من مجموعات الوظائف الإشرافية والتنفيذية أو الحرفية أو المعاونة وفقاً للصلاحيات التالية:

- أ - المدير العام أو من يمثله: لكل منهما توقيع عقوبة التنبيه أو الإنذار بناء على الاقتراح الرئيس الأدنى المباشر.
- ب - وكيل الوزارة أو من يمثله: لكل منهما - في دائرة اختصاصه - توقيع عقوبة التنبيه أو الإنذار أو الخصم من الراتب بناء على الاقتراح الرئيس الأدنى المباشر.
- ج - نائب الوزير أو من يمثله: ولكل منهما توقيع عقوبة التنبيه أو الإنذار أو الخصم من الراتب أو تأجيل استحقاق العلاوات السنوية بناء على الاقتراح من وكيل الوزارة.
- د - الوزير أو من يفوضه: وله توقيع عقوبة التنبيه أو الإنذار أو الخصم من الراتب أو تأجيل استحقاق العلاوات السنوية أو الحرمان منها بناء على الاقتراح من نائب الوزير. وللوزير

توقيع عقوبة تأجيل موعد استحقاق الترفيع أو استرداد كل الخسائر أو بعضها الناجمة عن المخالفة أو تخفيض الراتب أو تخفيض الفئة والراتب معا أو الفصل من الخدمة مع حفظ الحق في المعاش والمستحقات الأخرى وذلك بناء على توصية من مجلس التأديب. أما المخالفات التي يرتكبها مجموعة وظائف الإدارة العليا فصلاحيات توقيع العقوبة على النحو الآتي:

- أ- سلطة التعيين: وتختص بتوقيع عقوبة تخفيض الراتب وتخفيض الفئة والراتب معا أو الفصل من الخدمة مع حفظ الحق في المعاش والمستحقات الأخرى وذلك بناء على اقتراح الوزير المختص استنادا إلى قرار مجلس التأديب الأعلى.
- ب- الوزير المختص: وله توقيع عقوبة التنبيه أو الإنذار أو الخصم من الراتب الشهري أو تأجيل استحقاق العلاوات أو الحرمان منها أو تأجيل موعد استحقاق الترفيع أو استرداد كل الخسائر أو بعضها الناجمة عن المخالفة.

أما بالنسبة للنظام الفرنسي فالقانون النافذ رقم 634 لسنة 1983م والمعدل بالقانون الصادر سنة 1984م حصر السلطة التأديبية في السلطة الرئاسية بوصفها السلطة الأصلية في التأديب، إضافة إلى بعض الاختصاصات التأديبية الممنوحة للجان الاستشارية المسماة اللجان الإدارية المشتركة أو مجالس التأديب والتي أضيفت إليها المجلس الأعلى للوظيفة العامة وإن كان يتدخل في فترة لاحقة لممارسة التأديب. وقد حددت المادة (19) من القانون الفرنسي المشار إليه، السلطة التأديبية أنها تلك السلطة التي تملك سلطة التعيين وتصدر الجزاءات التأديبية كالإنذار واللوم ولا تملك توقيع غيرها من الجزاءات إلا بعد الاستشارة المسبقة لهيئة مجتمعة في مجلس تأديبي والذي يمثل فيه الموظف.⁽¹⁾ وعلى أي حال فالقاعدة العامة في فرنسا هي أن السلطة الرئاسية هي صاحبة الاختصاص في تأديب الموظفين وتوقيع الجزاءات التأديبية عليهم.

وينبغي الإشارة إلى أن القانون المتعلق بحقوق والتزامات الموظفين النافذ في فرنسا والصادر في 13 يوليو 1983م يعتبر مكملا لقانون الموظف العام الصادر بالأمر رقم 244 في الرابع من شهر فبراير سنة 1959م.⁽²⁾

وفي مصر ميز المشرع في المادة (82) من قانون العاملين المدنيين رقم 47 لسنة 1978م بين نوعين من السلطات الرئاسية التي منحها الاختصاص التأديبي وهي:

(1) راجع د. مجدي مدحت النهري، ص 151-15 د. علي محارب، التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 290.

(2) د. علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 288.

النوع الأول: شاغلوا الوظائف العليا وهم وفقا للمادتين الأولى والثالثة من القانون رقم 117 لسنة 1982م المعدل للقانون الأصلي رقم 47 لسنة 1978م.

1 - وكيل الوزارة ، 2 - الدرجة الممتازة، 3 - الدرجة العليا

النوع الثاني: السلطة المختصة: حدد المشرع المصري السلطة المختصة في المادة الثانية من القانون رقم 47 لسنة 1978م.

1 - الوزير المختص، 2 - المحافظ المختص بالنسبة لوحدات الحكم المحلي، 3 - رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة المختصة.

هذا وقد منح المشرع العراقي السلطة الرئاسية بموجب قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي، سلطة توقيع العقاب، وقد قسم المشرع السلطة الرئاسية إلى أربع درجات تتمثل في: 1- رئيس الدائرة، 2- الوزير المختص، 3- ملس الوزراء، 4- الرئاسة وقد حدد المشرع أيضا المقصود برئيس الدائرة الذي يختص بتوقيع العقوبة على الموظف في البند ثانيا من المادة الأولى من القانون المشار إليه وهو وكيل الوزارة والمحافظ والمدير العام وأي موظف آخر يخوله الوزير صلاحية فرض العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون.

ويتضح من النصوص المتعلقة بسلطة توقيع العقوبة في التشريعات المذكورة، أن السلطة التأديبية الرئاسية تتمثل في: الرئيس المباشر للموظف المخالف، والمدير العام للإدارة والوكيل والوزير وقد تنتهي عند أعلى سلطة في الدولة. وأن صلاحيات هذه السلطات تتدرج اتساعا وضعفا بحسب جسامة المخالفة ونوع الجزاء ، فمثلا للسلطة الرئاسية في فرنسا وحدها اتخاذ عقوبات الإنذار واللوم دون الرجوع إلى أي جهات أخرى بينما العقوبات الأخرى لا تستطيع السلطة الرئاسية اتخاذها لوحدها كذلك عقوبة تخفيض الراتب في القانون اليمني لا تتخذ إلا من الوزير أو بتوجيه من مجلس التأديب.

ثانيا: مجلس التأديب:

أنشأ المشرع اليمني إلى جانب السلطة الرئاسية التأديبية نوعين من المجالس التأديبية للنظر في المخالفات المنسوبة إلى الموظفين وذلك تبعا للغة التي ينتمي إليها الموظف وهذه المجالس هي مجلس التأديب الأعلى مجلس التأديب العادي. وهذه المجالس التأديبية تكاد تكون على غرار ما

يسمى في فرنسا اللجان الإدارية المشتركة أو المجلس الأعلى للوظيفة العامة، وكذلك تقترب مما يطلق عليه في العراق باللجان التحقيقية⁽¹⁾ التي يشكلها الوزير أو رئيس الدائرة. وقد حدد قانون الخدمة المدنية اليمني ولائحته التنفيذية الأحكام الخاصة بتشكيل مجالس التأديب وصلحاياتها ونعرض لذلك فيما يلي:

1 - مجلس التأديب الأعلى:

أ - **من حيث التشكيل:** يشكل مجلس التأديب الأعلى على وفق المادة 114 من القانون على النحو الآتي:

- 1- وزير العدل رئيسا
- 2- وزير الخدمة المدنية والإصلاح الإداري عضوا
- 3- رئيس الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة عضوا
- 4- وزير الشؤون القانونية عضوا
- 5- وزير يختاره الموظف عضوا

كما نصت المادة ذاتها على أن ينظم عمل المجلس بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل.

ب - **من حيث الاختصاص:** أوضحت الفقرة (ب) من القادة (221) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادر بالقرار الجمهوري رقم 122 لسنة 1992م اختصاص المجلس الأعلى للتأديب، حيث نصت بأن مجلس التأديب الأعلى يتولى النظر فيما يلي:

- 1- النظر في الدعاوى التأديبية المحالة عليه على أي من موظفي مجموعة وظائف الإدارة العليا ومن يشترك معهم في المخالفات المنسوبة إليهم من موظفي المجموعات الأخرى.
- 2- النظر في قضايا النظم المرفوعة إليه من موظفي المجموعات الوظيفية من الثانية إلى الخامسة الذين صدرت ضدهم قرارات بتوقيع أي من العقوبات الواردة في البنود من (8-10) من هذه اللائحة، والعقوبات هي تخفيض الراتب وتخفيض الراتب مع تخفيض الفئة الوظيفية إلى الفئة الأدنى مباشرة والفصل من الخدمة.

هذا وتتم إحالة الدعوى التأديبية إلى مجلس التأديب الأعلى بأمر من الوزير أو نائب الوزير⁽¹⁾ وتكون قرارات مجلس التأديب الأعلى نافذة بعد مصادقة رئيس مجلس الوزراء عليها،

(1) قانون انضباط موظفي الدولة رقم 69 لسنة 1936م في العراق، أطلق عليها لجان الانضباط، انظر الأستاذ ضامن العبيدي، المجالس واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي في العراق، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1984م، ص68. وانظر الأستاذ شفيق الحديثي، مرجع سابق، ص203.

وللموظف خلال ثلاثين يوماً من إبلاغه مباشرة بقرار المجلس اللجوء إلى القضاء المختص في حالة عقوبة الفصل فقط.

2 - مجلس التأديب العادي:

أ - من حيث التشكيل: ينشأ مجلس التأديب العادي في كل وحدة إدارية، ويتشكل هذا المجلس على وفق المادة (115) من القانون على النحو الآتي:

- 1- نائب الوزير⁽²⁾ أو نائب رئيس الوحدة الإدارية رئيساً
- 2- اثنان من موظفي مجموعة الإدارة العليا في الوحدة الإدارية عضواً
- 3- سكرتير النقابة أو من يختاره الموظف في الوحدة الإدارية عضواً

ب - من حيث الاختصاص: يختص مجلس التأديب العادي في النظر في المخالفات المنسوبة إلى موظفي المجموعات الأخرى، وتكون قرارات مجلس التأديب نافذة بعد مصادقة الوزير المختص أو نائب رئيس الوحدة الإدارية عليها. على أنه ينبغي في كافة الأحوال موافقة الوزير المختص على عقوبة تخفيض الفئة والراتب مع احتفاظ الموظف بحقه في اللجوء إلى القضاء المختص في حال الفصل وذلك خلال لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه كتابة بقرار المجلس،⁽³⁾ وتتم إحالة الدعوى التأديبية إلى مجلس التأديب العادي بأمر من الوكيل المختص أو الوكيل المساعد بناء على اقتراح المدير العام، وقد وضحت اللائحة التنفيذية للقانون شروط إقامة الدعوى التأديبية وإحالتها إلى مجلس التأديب وهذه الشروط هي:⁽⁴⁾

- 1- توافر أدلة يستند منها على ثبوت وقوع المخالفة من قبل الموظف للوحدة الإدارية.
- 2- أن لا يكون قد سقط حق المسائلة التأديبية بالتقدم أو بثبوت سبق الفصل فيها.
- 3- أن تكون المخالفة المقام بشأنها الدعوى من المخالفات المعاقب عليها بعقوبة تخفيض الراتب وتخفيض الراتب مع تخفيض الفئة الوظيفية إلى الفئة الأدنى مباشرة، والفصل من الخدمة مع احتفاظ الموظف بحقوقه التقاعدية أية مستحقات أخرى.

ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى أن اللائحة التنفيذية للقانون تنص في المادة 224 على أن (يشكل في عاصمة كل محافظة مجلس تأديب ويصدر بتشكيله قرار من رئيس الوزراء ويختص في التحقيق في المخالفات المنسوبة إلى موظفي الجهاز الإداري للدولة في المحافظة من غير

(1) المادتان 196، 217 من اللائحة التنفيذية للقانون الصادر بالقرار الجمهوري 112 لسنة 1992م.

(2) وفقاً للمادة الثانية من قانون الخدمة المدنية اليمني يقصد بكلمة الوزير حيثما ترد وير الخدمة المدنية والإصلاح الإداري.

(3) المادة 115 من قانون الخدمة المدنية اليمني، والمادة 222 من لائحته التنفيذية.

(4) المادة 216، 191 من اللائحة التنفيذية للقانون.

الذين يختص المجلس التأديبي الأعلى بالتحقق معهم كما في قضايا التظلم المرفوعة إليه من الموظفين المشار إليهم سابقاً).

ولا نضيف جديد إذا ما قلنا بأن اللوائح التنفيذية هي اللوائح التي تتضمن الأحكام التفصيلية للمبادئ العامة الواردة في صلب القانون الذي صدرت على أساسه وذلك لتسهيل تنفيذ القانون وذلك يجب على اللائحة ألا تتعدى أو تتجاوز هذا الغرض.⁽¹⁾

ووفق هذه المعطيات فإن المادة 224 من اللائحة التنفيذية قد تجاوزت الحدود التي رسمها القانون كونها اشتملت على نص أصلي جديد لم يذكر صراحة في القانون إذ أن القانون ينص فقط على المجلس التأديبي الأعلى ومجلس التأديب العادي.

بقي أن نشير إلى أن القانون اليمني أخذ بنظام مجالس التأديب الخاصة بالنسبة للموظفين الخاضعين لقوانين خاصة ببعض القطاعات الوظيفية وذلك على وفق قانون السلطة القضائية، وأيضاً أسانذة الجامعات وأعضاء السلك الدبلوماسي والقمصلي...لخ، وقد سبقه في ذلك القانون الفرنسي فأنشأ مجالس تأديبية خاصة، تمارس اختصاصها لبعض طوائف الموظفين مثل مجالس تأديب للإدارة المحلية، والمجلس الأعلى للقضاء ومجالس تأديب أعضاء هيئات التدريس في الجامعات وغيرها، وتجب هنا الإشارة هنا إلى أنه على وفق المادتين (16، 17) من قانون انضباط موظفي الدولة في العراق رقم 69 لسنة 1963م، كانت موجودة ثلاثة أنواع من اللجان الانضباطية، وهي اللجنة الأصلية، واللجنة الخاصة ولجنة انضباط ديوان الرقابة المالية. هذا إضافة إلى مجالس التأديب الخاصة مثل مجلس الانضباط الخاص بموظفي المؤسسة العامة للسكك الحديدية وتنظيم أحكامه المادة (11) من قانون (62) لسنة 1952م، ومجلس الانضباط الخاص بموظفي المديرية العامة لهيئة البريد وتنظم أحكامه المادة (9) من نظام الخدمة رقم (23) لسنة 1967م ومجلس الانضباط الخاص بموظفي المؤسسة العامة للموانئ العراقية وتنظيم أحكامه المادة (16) من نظام الخدمة رقم (30) لسنة 1967م⁽²⁾ ولا ريب في القول بأن الحكمة من إيجاد المجالس التأديبية الخاصة هي طبيعة الوظيفة التي تمارسها فئات معينة من الموظفين، مما يقتضي حمايتهم من تعسف الإدارة.⁽³⁾ ومجالس التأديب وإن لم تكن محاكم قضائية بالمعنى الدقيق إلا أن لها من تشكيلها والإجراءات التي تتبع أمامها، ومن نهائية قراراتها، ما يباعد بينها وبين

(1) انظر يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط1، كوميث للتوزيع، 1997م، ص131، وانظر د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص185، 245.

(2) راجع د. عبد القادر الشبخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، مرجع سابق، ص23-28. الأستاذ ضامن العبيدي، المجالس واللجان الإدارية...، مرجع سابق، ص59، 67 وما بعدها.

(3) انظر د. عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص14.

التنظيمات الإدارية العامة، ويقترَب بها من المحاكم القضائية وذلك يَطلق عليها البعض (الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي) فهي من حيث التشكيل يغلب عليها الصفة الإدارية، وهي من حيث الإجراءات ونهائية القرارات يغلب عليها الطابع القضائي.⁽¹⁾

وقد غلب المشرع المصري الطابع القضائي في محاكمة الموظفين تأديبياً فأنشأ إلى جانب الرؤساء الإداريين مجالس التأديب ذات الطابع الإداري، محاكم تأديبية بالقانون رقم (117) لسنة 1958م والمعدل بالقانون رقم (171) لسنة 1981م. والمحاكم التأديبية أحد فروع جهة القضاء الإداري وينظم مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م اختصاص المحاكم التأديبية وأنواعها وطرق الطعن في أحكامها.... إلخ⁽²⁾ وكان المبرر لإنشاء المحاكم التأديبية كما تقول المذكورة الإيضاحية للقانون رقم 117 لسنة 1958م المشار إليه يقوم على أساس تلافي العيوب التي اشتمل عليها النظام الحالي في شأن المحاكم التأديبية وأهم هذه العيوب: تعدد مجالس التأديب التي تتولى المحاكمة وغلبة العنصر الإداري في تشكيل مجالس التأديب.

الفصل الثاني

الضمانات الوظيفية تجاه

العقوبات التأديبية

(1) انظر د. عمرو فؤاد بركات، السلطة التأديبية، مرجع سابق، ص121.
(2) المواد (15، 17، 19، 22، 23، 44، 51) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م، ولمزيد من التفصيل عن المحاكم التأديبية في مصر، راجع المستشار عبد الوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية، مرجع سابق، ص327. د. رمزي طه الشاعر، و رمضان، محمد بطيخ، مرجع سابق، ص197. مقالة د. أحمد عودة الغويري، مرجع سابق، ص108.

الفصل الثاني

الضمانات الوظيفية تجاه العقوبات التأديبية

أيا كان النظام التأديبي المطبق في الدولة، سواء أكان إداريا أم قضائيا أو شبه قضائي، فإن من عوامل فعاليته ونجاحه أن يوقر للموظف قدرا من الضمانات تكفل له الإحساس أو الشعور بالعدالة والأمن والطمأنينة. وليس مبالغة في القول بأن الضمانات الوظيفية تزداد كل يوم يفى الدول الحديثة، باعتبار أن النظام التأديبي، من أخطر جوانب الوظيفة العامة التي تضر الموظف العام إذا ما أخل بواجباته الوظيفية.

أن إحاطة الموظف بالضمانات الوظيفية، قبل وأثناء محاكمته وبعدها من الأمور التي تقتضيها المبادئ القانونية، وتوجبها الأصول العامة، وتمثلها قواعد العدالة والإنصاف دونما الحاجة إلى نصوص تقررها.

وفي ضوء تلك المعطيات - وطبقا لخطة البحث - بحث الضمانات الوظيفية تجاه العقوبات في هذا الفصل على النحو الآتي:

المبحث الأول: أساس الضمانات من الناحيتين الدستورية والقانونية
المبحث الثاني: الضمانات السابقة على إصدار القرار التأديبي
المبحث الثالث: الضمانات اللاحقة على إصدار القرار التأديبي

المبحث الأول

أساس الضمانات من الناحيتين الدستورية والقانونية

لعلنا لا نعدو الواقع والتاريخ والدستور إذا ما قلنا أن كافة الضمانات التي ينظمها القانون الوضعي للفرد إن هي إلا تهذيب للضمانات البدائية الأولى وهي مقاومة الاستبداد ذلك من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الحديث عن الضمانات لا ينطوي على أي تشكيك في حسن نوايا السلطة الإدارية أو في قدرتها على استجلاء الصالح العام، فالضمانات على العكس عون الإدارة الأكيدة على تحقيق المصلحة العامة.⁽¹⁾

أن البحث في أساس الضمانات يعد محاولة لتأصيل هذه الضمانات وإن كانت هذه الأخيرة تجد أساسها في المبادئ العامة للقانون⁽²⁾ كمبدأ سيادة القانون (مبدأ المشروعية)، وبمبدأ المساواة بين الأفراد، وكفالة حق التقاضي، ومبدأ استقلال القضاء.

وسنتناول في هذا المبحث أساس الضمانات تجاه العقوبة التأديبية من الناحيتين الدستورية والقانونية وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: الأساس الدستوري للضمانات

المطلب الثاني: الأساس القانوني للضمانات

المطلب الأول

الأساس الدستوري للضمانات

أن وجود دستور يعد بحد ذاته أهم الضمانات، فاليمين لم تعرف الدساتير إلا بعد الثورة وقيام النظام الجمهوري 1962م، ولم يكن الدستور في اليمن هبة أو منحة، بل قدمت من أجله أعلى التضحيات منذ ثورة 1948م والتي لم تطلب أكثر من إمامة دستورية. لذا يعد الدستور في اليمن أهم وأكبر المنجزات.

(1) انظر د. نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1965م، ص 249، ص 257.

(2) المبادئ العامة للقانون يقصد بها القواعد القانوني الملزمة والتي لا تجد مصدرها في النصوص المكتوبة يستخلصها القاضي ويكشف عنها بالرجوع إلى روح التشريع، وظروف المجتمع السياسية والاجتماعية ومبادئ العدالة والإنصاف.

وقد صدر دستور الجمهورية اليمنية بالاستفتاء الشعبي عام 1991م وتتم تعديله بعد ثلاث سنوات أي في 1994م.

والملاحظة أن الدساتير العربية الصادر منذ بداية القرن العشرين، قد اكتفت بالنص على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي أو المصدر الرئيسي للتشريع وذلك عكس الدستور اليمني المعدل الذي ينص في المادة الثالثة على أن (الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات). ولا شك أن هذا النص الدستوري يضع على عائق المشرع عند سنه القوانين أن يلتزم الشريعة الإسلامية مصدرا ماديا أو موضوعيا لكافة القواعد القانونية والتي يشرعها.

ويقصد بالشريعة الإسلامية القرآن الكريم والسنة النبوية. ولسنا في حاجة إلى توضيح مكانة الإنسان سواء في القرآن الكريم أو السنة الشريفة.

ويقوم النظام السياسي في الجمهورية اليمنية على مبدأ الفصل بين السلطات الذي يكفل الحد من الاستبداد والتسلط.⁽¹⁾

ومن ناقل القول، أن الدولة المعاصرة لم تعد، تلك الدولة الاستبدادية التي يختلط فيها القانون بإرادة الحكام ومشيتهم وإنما هي دولة قانونية تسودها مجموعة من المبادئ العامة الضابطة للسلطة المحددة لاختصاصها ومجالات تدخلها وحدود هذا التدخل وأهدافه الرامية إلى حل لمشكلة التنازع بين الحرية والسلطة ويقف مبدأ المشروعية⁽²⁾ على قمة هذه المبادئ العامة باعتباره الدعامة الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحياتهم العامة من تغول السلطة.⁽³⁾

وقد أكد الدستور اليمني المعدل في مادته السادسة على العمل بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948/12/10م ولا شك أن العمل بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان يعد علامة رئيسية على تقدم البشرية، ليس بوصفه أول وثيقة قانونية دولية يعترف بها للإنسان من حقوق وحيات حسب المضامين التي احتواه، فالديباجة تشير أن (الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية وثابتة يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في

(1) انظر د. منذر الشاوي، القانون الدستور (نظرية الدولة)، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981م، ص189.

(2) مبدأ سيادة القانون يقصد به خضوع الدولة للقانون فقط، على العكس من مبدأ المشروعية والذي يأخذ مفهوم أوسع يتسع لكافة القواعد القانونية أيا كان مصدرها.

راجع الأستاذ سمير خيرى توفيق، مبدأ سيادة القانون ن منشورات وزارة الثقافة والفنون، الجمهورية العراقية، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1978م، ص119.

(3) عثمان عبد الملك الصالح، ضمانات حقوق الإنسان في الكويت بين النظرية والتطبيق، بحث مقدم إلى ندوة اليونسكو، جامعة الزقازيق، 1978م، ص2.

العالم، كما أورد الإعلان بأن (تمتع حقوق الإنسان بحماية النظام القانوني مسألة أساسية إذا أريد للبشر ألا يضطروا آخر الأمر إلى اللياذ بالتمرد على الطغيان والاضطهاد).

واعترف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مواده الثلاثين بالحقوق والحريات العامة كافة للإنسان كمبدأ المساواة بين الناس بصرف النظر عن أية اعتبارات. وقرر الإعلان عن الحياة وحق الأمن الشخصي وحظر الاسترقاق والتعذيب بأشكاله وصنوفه كافة، وقرر بالمساواة أمام القانون وبحق اللجوء على المحاكم الوطنية المختصة حماية للحقوق التي يمنحها الدستور.

هذا، ويحظر الإعلان الاعتقال والتعسفي، كما يقرر بأن كل شخص متهم بجريمة يعد بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.

ولو عدنا إلى ميثاق الأمم المتحدة الذي تؤكد الجمهورية اليمنية على العمل به، فإن الديباجة بذاتها تعني القارئ، إذ أن الديباجة أكدت الإيمان بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد. ناهيك عن أن المنظمة جعلت من بين مقاصدها الأربعة السياسية الواردة في البند الثالث من المادة الأولى من الميثاق مسألة (تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات والأساسية للناس جميعاً...).

كما أورد الدستور المصري المعدل في 22 مايو 1980م في وثيقة إعلانه بان (كرامة الفرد انعكاس طبيعي لكرامة الوطن، ذلك أن الفرد هو حجر الأساس في بناء الوطن، وبقيمة الفرد وعمله وبكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته) وأضاف بأن (سيادة القانون ليس ضماناً مطلوباً لحرية الفرد فحسب لكنه الأساس الوحيد المشروعية السلطة في الوقت نفسه).

وقد أكد الدستور اليمني والمصري والعراقي على كفالة حرية الرأي والنشر والاجتماع والتظاهر وتأسيس الأحزاب السياسية والنقابات والجمعيات وفق أغراض الدستور وحدوداً لقانون⁽¹⁾ كما نصت المادة الخامسة من دستور مصر واليمن على قيام النظام السياسي في مصر واليمن على أساس التعددية السياسية والحزبية.

وقد أكد الدستور العراقي واليمني في المادة العاشرة والمادة الخامسة والعشرين (على أن المجتمع يقوم على أساس التكافل الاجتماعي القائم على العدل والحرية، وأن يكفل المجتمع للمواطن كامل حقوقه وحرياته).

وينص الدستور اليمني في المادة (28) على أن الخدمة العامة تكليف وشرف للقائمين بها. أما المادة (14) من الدستور المصري قد توسعت فأوردت بأن (الوظائف العامة حق للمواطنين،

(1) الدستور العراقي المادة (26) والدستور المصري المادة (55) والدستور اليمني العادة (41، و57).

وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب وتكفل الدولة حمايتهم وقيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي إلا في الأحوال التي يحددها القانون).

وقد نصت الدساتير قيد المقارنة على مساواة المواطنين في الحقوق والواجبات العامة⁽¹⁾ وكفلت تكافؤ الفرض بين جميع المواطنين، وأكدت على المبدأ المستقر في الضمير القانوني العالمي القاضي بأن (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة) كما كفلت الدساتير المذكورة أيضا الحرية الشخصية ووصفت حق الدفاع بأنه حق مقدس، ليس هذا فحسب، بل وأكدت على أن العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص على نص شرعي أو قانوني... (ولا يجوز سن قانون يعاقب على أي أفعال بأثر رجعي لصدوره وعدّ الدستوران المصري واليمني الاعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وألزما الدولة بالتعويض العادل لمن وقع عليه الاعتداء).⁽²⁾

وحرمت المادة الثانية والعشرون من دستور العراق أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي وأكدت على أم كرامة الإنسان مصونة).

ولم تجز الدساتير الثلاثة تقييد الحريات إلا بحكم من محكمة مختصة وكذا لم تجز اقبض أو التفتيش على أي شخص إلا في حالة التلبس، كما حظرت الدساتير مراقبة أي شخص أو التحري عنه إلا وفقا للقانون، كما يحظ الدستور اليمني القسر على الاعتراف أثناء التحقيقات، وللإنسان الذي تقيده حريته الحق في الامتناع عن الإدلاء بأية أقوال إلا بحضور محامية ويحظر حبس أو حجز إنسان في غير الأماكن الخاضعة لقانون تنظيم السجون... إلخ.⁽³⁾

وقد كلفت الدساتير أيضا ومنها مناط المقارنة في بحثنا، حق الدفاع أصالة أو بالوكالة ونصت المادة (63) من الدستور المصري على أن (لكل فرد حق مخاطبة السلطات العامة كتابة وبتوقيعه....). كما تنص المادة (150) من الدستور اليمني على أنه (يحق للموطن أن يلجأ إلى القضاء لحماية حقوقه ومصالحه المشروعة وله الحق في تقديم الشكاوى والانتقادات والمقترحات إلى أجهزة الدولة ومؤسساتها بصورة مباشرة أو غير مباشرة) ووضعت الدولة العراقية النظام على كاهلها مفاده العمل على توفير أسباب التمتع بمنجزات المدنية الحديثة للجماهير الشعبية وتعميم المعطيات التقدمية للحضارة المعاصرة على المواطنين كافة (المادة 29 دستور عراقي) ولذا كان

(1) انظر المواد (19، 20، 21) من الدستور العراقي 1970م، والمواد (40، 41، 66، 67) دستور مصري المعدل 1980م، والمادتان (40، 49) دستور يمين 1994م.

(2) انظر (57) دستور مصري، والمادة (46) فقرة هـ) من الدستور اليمني.

(3) انظر المادة (20) دستور العراق، والمادة 46 من الدستور اليمني.

واجبا وانسجاما مع هذا النص أن تنص المادة (30) من الدستور العراقي على أن (الوظيفة العامة أمانة مقدسة وخدمة اجتماعية، قوامها الالتزام المخلص الواعي بمصالح الجماهير وحقوقها وحرّياتها وفقا لأحكام الدستور والقانون).

أن كفالة حق التقاضي بوصفه حق أصيل مستمد من الأصول الدستورية ومن ثم لا يجوز لأي سلطة أن تقيده ولهذا كفلت الدساتير استقلال القضاء⁽¹⁾ وحصانته بوصف ذلك ضمانا أساسية لحماية الحقوق والحرّيات والضمانة الأخرى هي خضوع الدولة للقانون والتي وإن كانت مبدأ تقوم عليه الدولة الحديثة إلا أن المشرع المصري نص عليه في المادة (64) والتي تنص على أن (سيادة القانون أساس الحكم في الدولة). أما المادة (68) من الدستور المصري فتتص على أن (تكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضيين وسرعة الفصل في القضايا ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء).

كما نص المادة (69) من الدستور المصري على أن (تكفل الدولة لغير القادرين عماليا وسائل اللانجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم).

ومن بين الأسس التي تقوم عليها الضمانات الدستورية اشتراط الدستور اليمني في المادتين (118، 135) أن لا يتم عزل كبار الموظفين والقياديين إلا وفقا للقانون، ونعتقد بأنه من الأفضل جعل النص مطلقا كما فعل الدستور المصري في المادة (14).

وتحرص الدساتير التي تقرير مبدأ علنية المحاكمات كأحد الأسس التي تستند إليها في كافة الضمانات التي قررتها المبادئ العامة أو القواعد الدستورية.

ونرى بأن تنظيم الرقابة على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية والذي تقرره جميع النظم القانونية المعاصرة ضمانا لحقوق الأفراد ضد تسلط السلطتين الشرعية والتنفيذية يعد أهم الأسس الدستورية، ولذلك يقرر الدستور اليمني بأن المحكمة العليا للجمهورية وهي أعلى هيئة قضائية تملك حق الفصل في الدعاوى والدفع المتعلقة بعدم دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات) المادة 151 من الدستور اليمني. ونرى بأن اختصاص المحكمة العليا في هذا الصدد هو من صميم الوظيفة القضائية لأن المحاكم حين تراقب دستورية القانونية لا تعتدي على اختصاص السلطة التشريعية وإنما هي في الواقع تجري مفاضلة بين نصين، نص دستوري، ونص تشريعي، فتعلي

(1) انظر المادة (63) دستور العراق، والمادة (147) من دستور اليمن، والمادة (65) دستور مصري.

من شأن النص الدستوري وتغلبه على كافة القواعد الأخرى فتجعل كلمته هي العليا على غيرها من النصوص القانونية في الدولة.⁽¹⁾

المطلب الثاني

الأساس القانوني للضمانات

أن القانون، هو التعبير الأيدلوجي عن مصالح الطبقة أو الطبقات السائدة في المجتمع. والوظيفة الأساسية للقانون هي تنظيم المجتمع تنظيماً من شأنه التوفيق بين المصالح العامة للأفراد والمصالح العام للجماعة بما يحقق الخير العم من أجل تغيير أسباب بقاء المجمع ورفيقه.

ولا شك في أن وظيفة القانون مرتبطة بالأهداف والأغراض التي تسعى القاعدة القانونية إلى تحقيقها، مثل حماية الحريات العامة للأفراد وصيانة الحقوق والمصالح لشخصية وحفظ كيان المجتمع بإقرار النظام فيه وكفالة تحقيق المصلحة العامة من خلال تحقيق العدل بين أفراد المجتمع.⁽²⁾

ونظر لأهمية الوظيفة العامة وعظم بل وجلال المهمة الموكولة إلى شاغليها فقد دأبت التشريعات إلى تنظيم تأديب الموظفين، على إحاطة الموظف بعدد من الضمانات التي تلزم السلطة التأديبية باحترامها وعدم تجاهلها، ولم يقتصر الأمر على التشريعات على الرغم من كونها العمود الفقري لمثل هذه الضمانات، بل قد كان للقضاء الإداري دور عظيم في هذا المجال، إذ قام بدور المكمل للقوانين مستلهماً روح العدالة المجردة.⁽³⁾ وتضمنت القوانين سواء في اليمن أو مصر أو العراق مجموعة مبادئ أساسية منها مبدأ (تكافؤ الفرض والحقوق المتساوية لجميع المواطنين دون أي تمييز) (المادة 12 فقرة ج) من قانون الخدمة المدنية اليمنية.⁽⁴⁾ وكذلك مبدأ وحدة الجزاء، إذ تنص المادة (20) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي في العراق، على أنه (لا يجوز فرض أكثر من عقوبة بموجب هذا القانون عن فعل واحد). وهو ذاته النص الذي أورده المشرع اليمني في المادة (112 فقرة أ)) من قانون الخدمة المدنية اليمني النافذ.

وكذلك أوردت القوانين قيد المقارنة ضمانات عديدة فيما يتصل بالتحقيق والإجراءات وحقوق الموظف المحال للتحقيق وغير ذلك، مثل المادة (79) من القانون المصري رقم 47 لسنة 1978م

(1) لمزيد من التفصيل راجع د. مظهر محمد إسماعيل العزي، المبادئ الدستورية العامة والنظام الدستوري للجمهورية اليمنية، ط1، ص79 وما بعدها.

(2) انظر يحيى قاسم علي، المدخل إلى دراسة العلوم القانونية، ط1، مصدر سابق، ص12-13.

(3) راجع د. أحمد عودة الغويري، ضمانات التأديب الرئاسية في ظل نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (1) لسنة 1988م، دراسة مقارنة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد العاشر، العدد الأول، 1985م، ص82.

(4) تقابلها المادة (30 فقرة ب) من دستور العراق، 1970م.

بشأن العاميين المدنيين بالدولة، والتي تنص بأنه (لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا).

وكذلك المادة العاشرة من قانون 14 لسنة 1991م العراقي والتي اشترطت تأليف لجنة تحقيق من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على أن يكون أحدهم حاصلًا على شهادة جامعية أولية في القانون، وتتولى اللجنة التحقيقية التحقيق تحريريا مع الموظف المخالف المحال عليها ولها في سبيل أداء مهمتها سماع وتدوين أقوال الموظف والشهود وإطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الاطلاع عليها، وتحرير محضرا تثبت فيه ما اتخذته من إجراءات وما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة، وترفع كل ذلك إلى الجهة التي أحالت الموظف عليها).

أما المادة (112 فقرة ب) من قانون الخدمة المدنية اليمني فقد نصت على أن (تتبع في كافة مراحل التحقيق والتأديب الأصول والإجراءات الإدارية والقانونية المتعلقة بتأديب الموظف بمقتضى اللوائح التنفيذية هذا القانون).

ونصت الماجة (189) من اللائحة التنفيذية بالقرار الجمهوري رقم 122 سنة 1992م بأن (التحقيق والتأديب الإداري يهدف إلى توطيد الانضباط والسلوك الإداري الصحيح في العمل، وتمكين الوحدات الإدارية من ممارسة سلطتها في مسائل التحقيق والتأديب بما يساعد على انتظام السير الطبيعي للعمل واحترام نظم الوظيفة العامة ومقتضياتها، وأخيرا توجيه سلوك الموظفين بما ينمي موقفهم الإيجاب من العمل).

وبغية تحقق هذه الأهداف فقد نصت اللائحة التنفيذية للقانون أيضا في المادة (190) على وجوب العمل بالمبادئ والأحكام الآتية:

أ - الموضوعية والواقعية عند اتخاذ القرار والابتعاد عن أي تأثيرات تتصل بالموظف أو جهة اتخاذ القرار أو كليهما.

ب - إتباع الأساليب والإجراءات بالتحقيق والتأديب كما تحددها هذه اللائحة ضمانا للمساواة وتوحيد المعاملة.

ج - النظر والبت في المسائل المتعلقة بالتحقيق والتأديب دون تأجيل أو إبطاء.

د - عدم المساس بالضمانات المكفولة للموظف في القانون والنظام النافذة.

وقد اشترطت المادة (192) ن اللائحة أيضا، قبل توقيع العقوبة على الموظف الأخذ في

الحسبان مدى إنتاجيته وسلوكه والظروف المحيطة بالمخالفة حتى تكون العقوبة أكثر واقية....).

وتجب الإشارة في هذا السياق، إلى أن القوانين مناط البحث والمقارنة تحظر توقيف الموظف أثناء فترة التحقيق إلا إذا اقتضت مصلحة التحقيق أو العمل ذلك.⁽¹⁾

وقد نصت المادة (81) من القانون رقم 47 لسنة 1978م المصري بأنه على السلطة المختصة وضع لائحة تتضمن جميع أنواع العقوبات والجزاءات المقررة لها وإجراءات التحقيق). وتقابل هذه المادة في التسريع اليمني المادة (193) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية.

ونرى بأن هذه النصوص المشار إليها والتي تقتضي تدوين المخالفات التأديبية تعد بداية الطريق وتأكيد كذلك على أن تقنين الأخطاء التأديبية ليس مستحيلا وإنما سيواجه صعوبات، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك، إلا أننا مع التقنين الجزئي لأهم الأخطاء التأديبية، لما في ذلك من ضمانات أكيدة للموظف ناهيك عن أن في ذلك تقرب للخطأ التأديبي من الجريمة الجنائية وبالتالي ردم الهوة بين الشرعية الجنائية والمشروعية في إطار القانون التأديبي.

ومن الضمانات القانونية التي تقرها القوانين ما نصت عليه المادة (90) من القانون المصري رقم 47 لسنة 1978م إذ تنص على إعفاء الطعون المقدمة ضد أحكام المحاكم التأديبية من الرسوم. أما المادة (91) من القانون ذاته فقد نصت على سقوط الدعوى التأديبية بمضي ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة). أما اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني المشار إليه سلفا، فقد قضت في المادة (219) (فقرة ب) على سقوط المسائلة التأديبية بانقضاء ستة أشهر على اكتشاف المخالفة... أو عندما يكون منشأ المخالفة تنفيذا لأمر مكتوب مخالفا لأحكام القوانين واللوائح والنظم النافذة... (فقرة ج) من المادة (219) من اللائحة التنفيذية.

ومن نافل القول، بأن المناخ الديمقراطي في فرنسا وبخاصة دور النقابات العمالية كان له شأن كبير في وضع ضمانات جدية للموظفين وصلت إلى وصم الإجراءات التأديبية بالطابع القضائي. ونرى بأن الضمانات القانونية التي أوردتها القوانين السالفة الذكر، لا تكمن أهميتها في التنظيم النظري، بل تكمن في بث الروح فيها ونقلها بالتطبيق العملي إلى واقع العمل اليومي، ما لم سيغدو القول بأن وجودها كعدمها حقيقة لا مجاز.

المبحث الثاني

الضمانات السابقة على إصدار القرار التأديبي

(1) راجع المادة (117) قانون الخدمة المدنية اليمني، والمادتين (16، 17) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي في العراق، والمادة (83) من قانون رقم 47 لسنة 1987م في مصر.

من المسلم به، أن للمراحل التي تسبق إصدار القرار التأديبي أهمية بالغة، كما وتحتل الدور الرئيسي في عملية إصداره، إذ يتم من خلالها الإحاطة والإلمام التام بجميع الوقائع وتحديد الأخطاء التي تستوجب توقيع العقوبة التأديبية، ليس هذا فحسب، بل ويمكن التعرف من خلالها على مدى الخرق الذي قام به الموظف للقانون.

ولكي لا يكون حق التأديب حقا مطلقا أو تحكيما فإن من اللازم إحاطة الموظف بحماية قانونية تتحدد بتوفير ضمانات تدرأ عنه تعسف سلطات التأديب في تلك المراحل. وبناء على ذلك سنبحث الضمانات السابقة على إصدار القرار التأديبي في مطلبين:

المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بالواجبات الوظيفية

المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بإجراءات التحقيق

المطلب الأول

الضمانات المتعلقة بالواجبات الوظيفية

يتمتع الموظف العام بحقوق عديدة وبالمقابل يفرض عليه القيام بأعباء وظيفته، هذه الأعباء هي ما تسمى (بالواجبات الوظيفية) والهدف من تقرير هذه الواجبات على تنوعها هو ضبط سلوك شاغلي الوظيفة العامة.⁽¹⁾ ومن جهة نظر الدراسة المقارنة يتعذر وضع تعريف أو إجراء حر شامل لجميع الالتزامات الوظيفية، وذلك ما يمكن الإدلاء به، هو القول بوجود فكرة عامة تستقطب تلك الواجبات، وهو أن الموظف العام يلتزم بأن يمارس نشاطه من أجل مصلحة المرفق الذي ينتمي إلي. وفي إطار هذه الفكرة، يمكن بعد ذلك أن نعد قائمة بأنواع تلك الواجبات علما أن هناك مصادر متعددة تتكفل بتحديد الالتزامات الوظيفية وتعيينها بوصفها واجبات ملزمة للموظفين وهذه المصادر هي:⁽²⁾

- النصوص التشريعية (القانون، اللوائح، القرارات الإدارية).
- المبادئ التي تقرها أحكام القضاء.
- العرف الوظيفي.

لقد تعددت تقسيمات الفقه لواجبات الموظفين مما تعذر معه اعتماد تقسيم معين، ففي حين يقسمها البعض إلى واجبات متعلقة بأداء العمل وواجبات غير متعلقة مباشرة بأداء العمل،⁽³⁾ يقسمها

(1) راجع (Plantey, La Fonction publique, Paris, 1971, p. 401)

(2) انظر د. ضمان حسين العبيدي، الضمانات التأديبية، مرجع سابق، ص 88 وانظر أيضا عاصم أحمد عجيلة، مرجع سابق، ص 14. وانظر المادة 13 من قانون الخدمة المدنية اليمني المواد 26-29 من لائحته التنفيذية.

(3) د. سلمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 156.

آخرون إلى واجبات داخل نطاق الوظيفية وواجبات خارج نطاق الوظيفية،⁽¹⁾ كما يذهب جانب من الفقه إلى تقسيمها إلى واجبات تتصل اتصالاً مباشراً بالوظيفة، وواجبات من شأنها المحافظة على استقلالية الموظف في عمله، وأخيراً إلى واجبات ذات طابع أخلاقي⁽²⁾ غير أن هناك من يرى عدم أهمية اعتماد تقسيم معين للواجبات الوظيفية على أساس أن هذه التقسيمات جميعها منتقدة.⁽³⁾

ذلك كان شأن الفقه، أما التشريعات فقد اتجهت إلى تحديد واجبات العاملين فيها في إطارين، هما ما يجب على الموظف أن يقوم به تحت عنوان (الواجبات) وما يجب أن يتمتع عنه تحت عنوان (المحظورات).⁽⁴⁾ وبصرف النظر عما سلف، فإن الذي لا خلاف فيه، هو أن تحديد الواجبات الوظيفية يعد أحد الضمانات للموظف العام.

ووفقاً على تلك المعطيات سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نبحت في الأول واجبات الموظف العام اخل نطاق الوظيفة وفي الثاني واجباته خارج نطاق الوظيفة.

الفرع الأول

واجبات الموظف العام داخل نطاق الوظيفية

ويقصد بهذه الواجبات تلك الواجبات التي تتصل اتصالاً مباشراً بالوظيفة، والتي يشكل الإخلال بها خطأً وظيفياً يرتكب في إثناء تأدية الوظيفة أو بسببها. وهذه الواجبات كثيرة ومتنوعة ومن المتعذر حصرها، ومع ذلك يمكن القول بأن هناك واجبات أساسية تتسم بالعمومية والاستقرار⁽⁵⁾ ولا يكاد يخلو منها أي تشريع من التشريعات المنظمة للخدمة العامة أو الوظيفة العامة، كواجب أداء العمل الوظيفي، وواجب الطاعة، وواجب الولاء الوظيفي.

أولاً: أداء العمل الوظيفي:

أن أول واجب من واجبات الموظف العام هو أن يؤدي أعمال وظيفته بدقة وأمانة، بل أن أداء الموظف العام للعمل المنوط به هو الهدف الأساسي لإلحاق الموظف العام بالوظيفة العامة، وقد أوجب قانتون الخدمة المدنية اليمني المادة (13) على الموظف العام أن يؤدي أعمال وظيفته بنفسه، وأن يكرس لها جميع أوقات الدوام الرسمي، وأن يؤدي عمله بدقة وأمانة ويشعور عال بالمسئولية وفيما يلي إيضاح لعناصر هذا الواجب:

(1) الأستاذ شفيق عبد المجيد الحديثي، نفس المرجع، ص44. د. منصور العتوم، نفس المرجع، ص40.
(2) د. ضمان حسين العبيدي، الضمانات التأديبية...، مرجع سابق، ص98.
(3) الأستاذ عبد الوهاب عبد الرزاق التحافي، النظرية العامة لواجبات وحقوق العاملين في الدولة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، بغداد، 1984م، ص40.
(4) المادتان 4، 5 من قانون 14 لسنة 1991م في العراق، المادتان 13، 14 من قانون الخدمة اليمني، المادتان 76، 77 من قانون 47 لسنة 1978م المصري.
(5) عبد الرزاق التحافي، مرجع سابق، نفس الصفحة.

أ - أداء الموظف مهام الوظيفية بنفسه

يقتضي أن تكون تأدية العمل الوظيفي تأدية شخصية بمعنى أنه يتعين على الموظف تأدية العمل المنوط به بنفسه، فلا يجوز أن يُنيب أو يُفوض غيره فيه إلا إذا كان القانون يسمح له بأن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له إلى أحد مرؤوسيه عن طريق (التفويض بالصلاحية).

يعد مباشرة أعمال الوظيفة من قبل الموظف بمثابة التزام شخصي، يستند إلى مبدأ عام بجمع عليه الفقه الإداري وهو مبدأ شخصية الاختصاص،⁽¹⁾ وتطبيقاً لهذا المبدأ قضت محكمة القضاء الإداري المصرية (بإدانة أحد الأطباء البيطريين لأنه تغيب عن عمله فأناوب زميلاً له ليقوم مكانه في عمله وقررت المحكمة بأن الاختصاص بأعمال الوظيفة هو التزام وتكليف قانوني لا سبيل إلى التحلل منه باتفاق الموظفين، ولا يعد تصريح موظف لزميله بتقلد عمله في غيبته ما لم يأذن بذلك الرئيس المختص).⁽²⁾

وتقرر المادة الرابعة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي في العراق، بأن يلزم الموظف بالواجبات وأولها أداء أعمال وظيفته بنفسه.... وكذلك المادة (76) من قانون العاملين بالدولة رقم 47 لسنة 1978م في مصر، وذات النهج سار عليه القانون اليمني في المادة (13).

ب - تكريس الموظف أوقات الهمل لأداء واجباته الوظيفية

يجب على الموظف التقيد بالدوام الرسمي واحترام مواعيد العمل وتخصيصها لأداء واجبات وظيفته فلا يكفي أن يحترم الموظف مواعيد العمل دون أن يعمل فعلاً، أو دون النظر الجوهر الأعمال التي يقوم بها كما أنه لا يكفي أن يقوم بقدر يسير من العمل وإنما مكلف بإنجاز القدر من العمل المناط به إنجازاً وإلا اعتبر مقصراً في واجبات وظيفته. وحق للرئيس إلزامه بأن يقوم في غير أوقات العمل الرسمية بما لم يؤده أو ما لم يتم إنجازه من عمله الأصلي في أوقات العمل الرسمية دون أن يعد ذلك تكليفاً له بعمل إضافي ودون أن يستحق عن ذلك مكافأة ما.⁽³⁾

ج - جواز تكليف الموظف بالعمل في غير أوقات الدوام الرسمي - بما في ذلك أيام العطل

والأعياد الرسمية - إذا اقتضت المصلحة ذلك

وهو أمر أجازه قانون الخدمة المدنية اليمني وقانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر، كما أجازه القضاء الإداري المصري، إذ قضت المحكمة الإدارية العليا (بأن للإدارة تكليف الموظف

(1) د. نواف كنعان، مرجع سابق، ص144.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 1968/11/27م، مجموعة أحكامها في عشر سنوات، ص415.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1955/11/26م، السنة القضائية الأولى، مشار إليه في كتاب د. سلمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص162.

ببعض الأعمال في غير أوقات العلم الرسمية، على أن يحصل على أجر إضافي مقابل ذلك إذا وجدت الاعتمادات المالية اللازمة ويعد الموظف مرتكباً لجريمة تأديبية إذا لم يقيم بها (...).⁽¹⁾ وقد أبدى جانب من الفقه تحفظاً على جواز تكلف الموظف بالعمل أكثر من ساعات الدوام الرسمي، وهو محققاً في نحفظه وذلك كون الأصل أن الموظف ليس عبداً لوظيفته وإنما هو حر في التصرف في غير أوقات العمل الرسمية بغية قضاء حوائجه ورعاية أسرته، وممارسة حياته كإنسان... وبالتالي يجب أن لا يكلف بالعمل خارج أوقات الدوام الرسمي إلا في حالات الضرورة وبصورة مؤقتة ومقابل أجر إضافي عادل، وبشرط ألا يكون من الممكن أداء هذا العمل في أوقات العمل الرسمية بسبب زيادة العمل عما يمكن إنجازه حسب معدلات الأداء المناسبة أو اعتباراً لرغبة الإدارة في سرعة الإنجاز.⁽²⁾

د - أداء العمل بدقة وأمانة وبشعور عال بالمسئولية

إذا كان الموظف يؤدي مهام وظيفته بذاته، فإنه يجب عليه أن يؤديها بدقة وأمانة وبمستوى عال من المسئولية (بمفهومها القانوني والأخلاقي...). وفي الواقع نلاحظ أن المشرع العراقي والمصري قد نص على هذا الواجب صراحة، إلا أن عدم النص عليه⁽³⁾ لا يعني عدم التزام الموظف به، فهو واجب يتصل في الحقيقة بالضمير والأخلاق والإحساس بالمسئولية قبل اتصاله بالتزام قانوني مفروض عليه، ومعيار الدقة والأمانة يختلف باختلاف طبيعة الوظائف ومستواها في مدارج السلم الوظيفي، إلا أنه يمكن القول بصفة عامة أن هذه الدقة وتلك الأمانة تتطلب من الموظف أن يبذل عند - مباشرته لاختصاصه - عناية الرجل الحرص الواعي المؤمن، وألا يكتفي ببذل عناية الرجل المعتاد أو المتوسط، ومفهوم الدقة والأمانة أيضاً تتسع لكثير من الضوابط التي يجب على الموظف مراعاتها أثناء أداءه لعمله، إذ يتطلب منه ضرورة مراعاة القواعد الإدارية والفنية وتوجيهات الرؤساء ومقتضيات الوظيفة والمواعيد المحددة لإنجاز العمل كذلك مبادئ الإجازة العامة الهادفة إلى رفع الكفاءة وحسن أداء العمل كما يتطلب ضرورة التعاون مع الزملاء وعدم وضع العراقيل.⁽⁴⁾

ونعتقد جازمين أن أجاء العمل بدقة وأمانة يقتضي الاهتمام بتطوير معارف وكفاءات الموظف باستمرار. وكان صائباً المشرع اليمني عندما أعد من الواجبات الملقاة على كاهل الموظف

(1) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 1961/6/3م، مجموعة أحكامها في السنة السادسة سنوات، ص1221.

(2) انظر د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص299.

(3) القانون العراقي رقم 14 لسنة 1991م المادة الرابعة، والمصري رقم 47 لسنة 1978م، المادة (76)، واليمني رقم 19 لسنة 1991م، المادة (13).

(4) د. رمزي طه الشاعر وزميله، مرجع سابق، ص31.

(العمل باستمرار على تنمية معارفه وكفاءاته المهنية والثقافية وزيادة كفاءة أداءه كما يلزم بتدريب وتطوير مهارات الموظفين بمعينته).

ثانياً: واجب طاعة الرؤساء

الطاعة في اللغة هي الانقياد، يقال (هو طوع يديه أي منقاد له)⁽¹⁾ وفي الاصطلاح القانوني لها تعريفات. فقد عرفت بمعنى الواسع، بأنها احترام النصوص الدستورية والتشريعية واللائحية بوجه عام. وتعريف ضيق وهو امتثال الموظف لأوامر الرؤساء واحترامهم في نطاق الوظيفة العامة. وهذا هو التعريف الشائع.⁽²⁾ ويعد واجب الطاعة من الواجبات الرئيسية التي تتضمن حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، كما قد يؤدي إلى تحقيق وحدة الجهاز الإداري بالمنظمات الإدارية⁽³⁾ وإضافة إلى ذلك يعد واجب الطاعة واجبات مستقلة عن واجب طاعة القانون حيث أن الموظف لا يؤدي عمله الوظيفي وفقاً لالتزامه بطاعة القانون فحسب، بل استناداً إلى أهمية واجب الطاعة إزاء الرؤساء الذين يمثلون همزة الوصل بينه وبين القانون.

واليوم، أصبح واجب الطاعة منخرطاً في سلك التشريعات قاطبة كواجب مستقل يلتزم به الموظفون تجاه الرؤساء حيثما كانت علاقة الوظيفة العامة. وتؤكد ذلك صراحة القوانين قيد المقارنة. وتثور تساؤلات حول حدود واجب الطاعة، وما مدى هذه الطاعة؟

ولا ريب في أن واجب الطاعة في حالة تكون الأوامر مشروعة لا يثير جدال، ويجب على الرؤوس الطاعة للالتزام بها، وذلك أمر بديهي وطبيعي لحسن سير العمل بالمرافق العامة⁽⁴⁾ وهذا ما تنص عليه المادة (13) من القانون اليمني والمادة 4/3 من القانون العراقي والمادة 8/76 من القانون المصري، إذ ذكرت المواد السالفة أنه على الموظف أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة في حدود القانون واللوائح). وتجدر الإشارة إلى أن النص العراقي كان أكثر دقة عندما استخدم لفظ (إطاعة الأوامر) بدلاً من لفظ (ينفذ) الواردة في النصين المصري واليمني، لكون لفظ (ينفذ) بعيدة عن الدقة في مقام التعبير عن هذا الواجب. فهي لا تتضمن براءة أن يكون هناك أمر سابق وهو الغرض بالنسبة لواجب الطاعة فقد يضع شخص خطة لنفسه، ويقوم بتنفيذها هو، وهنا

(1) مختار الصحاح، مادة (طوع).

(2) انظر د. عصام أحمد عجيلة، مرجع سابق، ص16. د. محمد عبد الحميد أبو زيد، طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988م، ص40.

(3) د. مجدي مدحت النهري، مرجع سابق، ص60، د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري اليمني، 1991م، ص416.

(4) لمزيد من التفصيل يراجع د. عصام أحمد عجيلة، مرجع سابق، ص29. د. محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص145، الأستاذ شفيق عبد المجيد الحديثي، مرجع سابق، ص48. د. ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية، مرجع سابق، ص104.

يكون تعبير لفظ (ينفذ) بينما لفظ (الطاعة) لا يكون إلا التزاما بأمر سابق يتضمن إلزاما من الغير بعمل ما. ولذا نرى من الأوفق أن يستخدم المشرع اليمني والمصري لفظ (يطيع) بدلا من لفظ (ينفذ)⁽¹⁾ وعلاوة على ذلك فأن واجب الطاعة بخصوص الأوامر المشروعة لا يمنعه إطلاقا المرؤوس من ابداء رأيه ومناقشة رئيسه في حدود اللياقة والأدب طالما أنه يستهدف بذلك حسن سير العمل وتحقيقه المصلحة العامة.

وأكد المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر 15 مايو سنة 1965م هذا المعنى، إذ ذكرت أنه (لا يترتب على الموظف إن كان معتدا بنفسه، واثقا من سلامة نظره، شجاعا في إبداء رأيه صريحا في ذلك أمام رئيسه، لا يداري ولا يراي... مادام لم يجانب ما تقتضيه وظيفته من تحفظ ووقار، وما تستوجبه علاقته برئيسه من التزام حدود الأدب واللياقة وحسن لسوك. ذلك أن الصراحة في إبداء الرأي بما فيه وجه المصلحة العامة، حتى لا تضيع تلك المصلحة العامة في تلافيف المصانعة والرياء وتتلاشى بعوامل الجبن والاستجداء كما أنه لا يضير الموظف أن تكون له وجه نظر معينة في مسألة يدافع عنها، ويجتهد في إقناع رئيس للأخذ بها مادام يفعل ذلك بحسن نية في سبيل المصلحة العامة، ولا جناح عليه أن يختلف مع رئيسه في وجهات النظر، إذ الحقيقة دائما وليدة اختلاف الرأي لا يجليها إلا قرع الحجة بالحجة والبرهان بالبرهان، وإنما ليس عليه أن يخالف ما ستقر عليه رأي الرئيس نهائيا أو يقيم العراقيل في سبيل تنفيذه، إذ أصبحت الطاعة واجبة بعد أن خرجت المسألة من دور البحث إلى دور التنفيذ).⁽²⁾ أما في حال صدور أوامر رئاسية غير مشروعة، فقد ثار الجدل والخلاف حول مدى التزام الموظف بتنفيذ أمر غير شرعي صادر عن رئيسه، وتمخض ذلك الجدل عن اتجاهات ثلاثة هي:⁽³⁾

الاتجاه الأول:

يذهب أنصار هذا الاتجاه، إلى القول بضرورة قيام المرؤوس بتنفيذ تعليمات وأوامر الرئيس في جميع الحالات والأحوال حتى ولو كانت مخالفة للقانون، ومن أشهر مؤيدي العميد (هوريد). وحببتهم في ذلك حسن سير العمل بالمرافق العامة وعدم إحداث تعجيل لها وعدم إحداث ارتباك في العمل وإخلال له، نتيجة الخلاف والجدل الذي يمكن أن ينتج بين الرئيس والمرؤوس في حالة عدم الطاعة، ويؤخذ على هاذ الاتجاه إهدار لمبدأ المشروعية، فضلا عن تشجيعه الرؤساء على مخالفة القانون وسلب المرؤوسين حرية الرأي.

(1) د. عصام أحمد عجيلة، مرجع سابق، ص32. د. نواف كنعان، مرجع سابق، ص150.

(2) مجموعة أبو شادي، مرجع سابق، ص280.

(3) د. ضامن العبيدي، الضمانات التأديبية...، مرجع سابق، ص106، د. محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص226. شفيق الحديثي، مرجع سابق، ص48. د. عاصم أحمد عجيلة، مرجع سابق، ص184.

الاتجاه الثاني:

نرى أنصاره عدم التزام المرؤوس بتنفيذ أوامر وتعليمات الرئيس المخالفة للقانون، بمعنى عدم طاعة الرئيس إلا في حدود الشرعية. وحجتهم أن الموظف العام ملتزم أولاً وقبل كل شيء احترام القانون قبل التزامه بواجب طاعة الرئيس.

وقد انتقد هذا الاتجاه لما يترتب على الأخذ به من عرقلة لسير المرافق العامة، بسبب فتح المجال أمام المرؤوسين لمناقشة كل أمر يصدر إليهم والامتناع عن تنفيذه.⁽¹⁾

الاتجاه الثالث:

ويتوسط الاتجاهين السابقين ويؤيده أغلب الفقه، وينادي هذا الاتجاه بضرورة التوفيق بين الشريعة والسير المنتظم للمرافق العامة، بحيث يكون للموظف الامتناع عن تنفيذ الأمر إذا كانت عدم شرعيته واضحة وجسيمة (كأن يصدر إليه أمر بارتكاب جريمة) وفيما سوى ذلك للموظف تنبيه الرئيس إلى ما في الأمر من مخالفة، فإذا أصر على رأيه وجب على الموظف التنفيذ.⁽²⁾

ويلاحظ بأن المشرع اليمني والمصري قد أخذوا إلى حد ما بهذا الاتجاه، فقضت المادة (26) ج من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني على أن الموظف ملزم بتنفيذ ما يصدر إليه من أوامر من رئيسه في حدود القوانين واللوائح وإذا كان الأمر الصادر إليه مخالف لها فإنه يتعين عليه إيضاح ذلك كتابة لرئيسه فإذا أمر رئيسه كتابة على تنفيذ الأمر وجب على الموظف التنفيذ ويتحمل مصدر الأمر في هذه الحالة مسئولية الأوامر التي تصدر منه). وهذا أيضاً ما ينص عليه القانون المصري رقم 47 لسنة 1978م في المادة (78) بأن العامل لا يعفى من الجزاء استناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة وفي هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده).

أما المشرع العراقي فقد نص في البند الثاني عشر من المادة الرابعة من القانون رقم 14 لسنة 1991م على أن يلتزم الموظف بالقيام بواجبات الوظيفة حسبما تقرره القوانين والأنظمة والتعليمات). وبما أن الموظف ملزم بحكم القانون بإطاعة أوامر رؤسائه وتنفيذها فقد نف عنه

(1) انظر د. عاصم أحمد عجيلة، مرجع سابق، ص 188.
(2) د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1991م، ص 538. د. منصور العتوم، مرجع سابق، ص 47. علي خليل إبراهيم، مرجع سابق، ص 86.

المشعر المسؤولية عما قد يترتب من ضرر جراء تنفيذة أم رئيسه وذلك وفق أحوال وشروط محددة في القانون.(1)

أن اكتفاء المشعر العراقي بالنص واجب طاعة أوامر الرؤساء والامتثال لها كما ورد في النص المشار إليه، يثير التساؤل حول مدى التزام الموظف في العراق بواجب الطاعة إذا ما تلقى أمرا مخالفا للقانون دون أن يؤدي تنفيذة إلى ارتكاب جريمة، وهذا ما جعل المجال خاضع للاجتهادات، إذ يعتقد البعض(2) أن النص يجيز للموظف الامتناع عن تنفيذ الأوامر والتعليمات الصادرة إليه من رؤساءه متى تحقق عدم مشروعيتها متعللا بأن الواجبات والتعليمات غير المشروعة لا يمكن اعتبارها من ضمن الواجبات التي تقررها القوانين والأنظمة والتعليمات، وقد سبقت الإشارة إلى أن هذا الرأي منتقد لسبب فتح المجال أمام المرؤوسين لمناقشة رؤسائهم فيما يصدر إليهم والامتناع عن تنفيذ ذلك من وجهة، ومن جهة أخرى فأن ترك الأمر للقضاء، لا شك سيؤدي إلى إثارة الخلاف حول المقصود بعدم المشروعية الصارخة مما قد يعرض المرؤوسين للمسؤولية عن التنفيذ مع اقتناعه بعدم توافر هذا العيب، أو عند عدم التنفيذ حالة كونه مقتنعا بتوافره.(3)

وتأسيسا على ما سبق، نعتقد أنه لا ضير إن أقتى المشعر العرقي أثر نظيره المصري واليميني وعالج الأمر بنص دقيق، متجاوزا الغموض الذي أيضا نلحظه في نظام الخدمة الفرنسي الصادر 1983م حيث ينص المشعر الفرنسي على أن الموظف العام ملزم بالخضوع لأوامر وتعليمات رؤسائه الإداريين وتنفيذها ما لم يكن الأمر الصادر غير مشروع بصورة ظاهرة ويلحق أضررا جسيمة بالمصلحة العامة.(4)

ثالثا: الولاء الوظيفي

يتمثل الولاء الوظيفي بذلك النوع من الواجبات المرتبطة بضمير الموظف(5) ومن أهم هذه الواجبات:

1 - الإخلاص في أداء العمل

(1) راجع قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969م، المادة 40، والمدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م المادة 215، والمدني المصري رقم 131 لسنة 1984م المادة 167، والمادة 163 عقوبات مصري رقم 58 سنة 1937م.

(2) علي خليل إبراهيم، مرجع سابق، ص87. د. ماهر صالح الجبوري، القانون الإداري، مديرية دار الكتب، الموصل، 1989م، ص219.

(3) د. عبد الفتاح حسن مرجع سابق، ص111.

(4) نقلا عن علي خطار شطناوي، مبادئ القانون الإداري الأردني، الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص322.

(5) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص188.

ويقتضي ذلك أن يكون الموظف أميناً ودقيقاً وحريصاً في عمله، متعاوناً مع زملاءه في أداء الواجبات، كما يتطلب ذلك احترام المواطنين وبذل أقصى الجهود من أجل تسهيل معاملاتهم وإنجازها على أكمل وجه لتعزيز ودعم ثقة المواطنين بالجهاز الإداري للدولة، كما يتطلب هذا الواجب المساواة في المعاملة بين المواطنين وعدم التمييز بين فئة وأخرى لي سبب كان.

2 - عدم إفشاء الأسرار الوظيفية

إن إفشاء أسرار الناس - باعتباره خيانة للأمانة - من الأمور التي ينهى عنها ديننا الحنيف، وذلك لما قد يترتب عليه من مساس بالسمعة أو زعزعة في العلاقات الإنسانية. وإذا كان عدم إفشاء الأسرار التزام واجب على الجميع، فإنه يكون كذلك مع الموظف العام من باب أولى، حيث يطلع بحكم وظيفته على كثير من الأمور والأسرار التي تتضمنها وثائق رسمية، كما قد يطلع الموظف أو يعلم بأمور سرية تتعلق بأدق خصوصيات المواطنين.

وعلى أساس الالتزام بهذا الواجب (عدم إفشاء أسرار الوظيفة) هو حماية مصلحة الدولة وفي ذات الوقت حماية مصلحة الأفراد. ولذلك درجت التشريعات الوظيفية في كافة الدول على إلزام موظفيها بعدم إفشاء الأسرار التي يتطلعون عليها خلال عملهم، وحتى نهاية خدمتهم ومن هذه التشريعات العراقي والمصري واليمني والأردني والموريتاني.⁽¹⁾

ويجب التأكيد بأن التزام الموظف بهذا الجانب ليس مقصوراً على المحافظة على الأسرار التي تتعلق بأعمال وظيفته فقط، بل يشمل تلك الأسرار التي تتعلق بأعمال الدائرة التي يعمل فيها والتي قد يطلع عليها بأية وسيلة كانت.⁽²⁾ ومخالفة هذا الواجب تعرض المخالف إلى ثلاثة أنواع من المسؤولية القانونية:

أ - المسؤولية الجنائية: حيث يقرر قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم 12 لسنة 1992م في المادة (258) عقوبة لكل من يخل بهذا الالتزام وكذلك المادة (327) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969م.

ب - المسؤولية المدنية: وتنشأ عند ترتيب أضرار مادية أو معنوية على إفشاء الأسرار.

ج - المسؤولية التأديبية.

ومن الجدير بالذكر أن واجب عدم إفشاء الأسرار يرتفع وينتفي نتيجة أسباب عديدة منها:⁽³⁾

(1) انظر م 7/4 القانون العراقي رقم 14 لسنة 1991م والمادة 8/77 من القانون المصري 47 لسنة 1978م

والمادة 14 فقرة ب من القانون اليمني 19 لسنة 1991م، والمادة 44 من نظام الخدمة الأردني لسنة 1988م

والمادة 16 من القانون الفرنسي لسنة 1983م والمادة (10) من القانون رقم 9 لسنة 1993م في موريتانيا.

(2) الأستاذ شفيق عبد المجيد الحيثي، مرجع سابق، ص73.

(3) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري، مرجع سابق، ص175.

أ - إذا فقد الموضوع سرية أما لصيرورته معروفا بطبيعته أو لإلغاء الأمر الذي فرض هذه السرية.

ب - إذا أذنت السلطات المختصة بإفشاء السر، (المادة 437 عقوبات عراقي).

ج - إذا أذن صاحب السر بنفسه، على أن يكون الإذن صريحا لا أن يستنتج من الظروف.

3 - الحرص على ممتلكات الدولة وصيانتها على الوجه الأكمل وعدم ضياع أي حق من الحقوق المالية للدولة

يندر أن نجد تشريع يخلو من النص على هذا الواجب وهذا ما تؤكدته المادة (6/4) من القانون العراقي رقم 14 لسنة 1991م ، والمادة (5/76) من القانون المصري رقم 47 لسنة 1978م، والمادة (13) فقرة (أ بند (5)) من القانون اليمني رقم 19 لسنة 1991م.

4 - تنفيذ سياسة الدولة

يتجسد الولاء الوظيفي بجلاء التزام الموظف بتنفيذ سياسة الدولة أي أن الموظف ملزم بأن يؤدي واجباته بشكل متطابق مع سياسة الدولة، بصرف النظر عن اتفاقه أو اختلافه مع هذه السياسة، علما أنه حتى في الدول التعدد الحزبي، لا يشترط في الموظف ولاء مسبق لفكرة سياسي أو اجتماعي معين، وبالعكس في الدول ذات الحزب الواحد، يشترط على الأقل في كبار الموظفين أن يكونوا مؤمنين بفلسفة الدولة وحط سيرها.⁽¹⁾

الفرع الثاني

واجبات الموظف العام خارج نطاق الوظيفة

واجبات الموظف خارج نطاق الوظيفة، هي تلك التي تتعلق بأداء العمل مباشرة⁽²⁾ وهي كثيرة ومتنوعة وتختلف في أهميتها ومدى التزام الموظف بها من وظيفة إلى أخرى وفي نفس الوظيفة ومن درجة إلى أخرى.⁽³⁾

أولا: واجب السلوك الحسن والمحافظة على كرامة الوظيفة

يرى البعض أن الموظف حر في تصرفاته وسلوكه خارج نطاق الوظيفة، ولا يسأل عن أفعاله إلا كفرد عادي على أساس أنه يتقاضى أجره على أساس عمله داخل نطاق الوظيفة فقط. وعلى هذا الأساس يفصلون تماما بين حياة الموظف داخل نطاق الوظيفة وحياته الخاصة وقيومون

(1) راجع د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص193.

(2) د. منصور العتوم، مرجع سابق، ص57.

(3) الأستاذ شفيق عبد المجيد الحديثي، مرجع سابق، ص77.

بينهما سدا منيعا.⁽¹⁾ غير أن الاتجاه الغالب، يرى عكس ذلك، فالحياة الخاصة لا يمكن عزلها أو فصلها عن الحياة الوظيفية، فالعديد من تصرفات الموظف الخاصة قد تؤثر في حسن سير المرفق⁽²⁾ ومن هنا حصرت قوانين الوظيفة العامة على إلزام الموظف بتجنب الأفعال الشائنة التي تعيبه وتعييب بالتالي المرفق الذي ينتمي إليه،⁽³⁾ وهذا ما عبر عنه المشرع اليمني بقوله في المادة (13) الفقرة (أ) البند السادس من قانون الخدمة المدنية (يلزم الموظف بالحفاظ على كرامة الوظيفة والابتعاد عن كل ما من شأنه التقليل من قيمتها والاحترام لها أثناء أوقات العمل وخارجها)، وكذلك القانون العراقي في المادة (4) البند الثامن، إذ نص على أن يلتزم الموظف بالمحافظة على كرامة الوظيفة العامة والابتعاد عن كل ما من شأنه المساس بالاحترام اللازم لها سواء أكان ذلك أثناء أداء وظيفته أم خارج أوقات الدوام الرسمي، والمشرع المصري في المادة (76) البند الثالث من قانون 47 لسنة 1978م ينص على واجب المحافظة على كرامة الوظيفة طبقا للعرف العام وأن يسلك في تصرفاته مسكا يتفق والاحترام الواجب.

وتؤكد المحكمة الإدارية العليا المصرية على مدى تأثير التصرفات التي يأتيها الموظف خارج نطاق العمل، على الوظيفة العامة، فذكرت في حكمها الصادر في 11 يناير 1992م (ولئن كانت الواقعة المنسوبة إلى الطاعن قد حدثت خارج نطاق عمله الوظيفي، فإنه لا يؤثر في قيام المسؤولية التأديبية إذ أن التزام الموظف العام بأن يسلك في حياته مسلكا يتفق مع ما اسند إليه من وظيفة عامة يوجب عليه ضرورة الموائمة بين نوع الوظيفة المسندة إليه والتزاماته وسلوكياته العامة والخاصة إذ لا شك أن يوجد تأثير من أيهما على الآخر، ذلك أن الحياة الخاص للموظف العام ليست ملكا خاصا له بل يتعين عليه مراعاة أن لا يأتي في سلوكه خارج نطاق عمله ما يؤثر في عمله ذاته، أو على نظرة الأفراد إليه، إذ يمكن أن يترتب على ذلك إخلال بثقة الأفراد في الوظيفة العامة ومن يقومون على تدبير شؤونهم).⁽⁴⁾

ومن الأشياء التي لا تأتلف وشرف الوظيفة كما قضى مجلس الانضباط العام في العراق قيام دكتور بتقبيل ممرضة في غفلة منها، كذلك قيام موظف بالاتصال من مقر عمله تلفونيا بأحد الأشخاص مقلدا صوت فتاة ومكلما إياه بكلمات بذئية...). أيضا قضى مجلس الانضباط العام بأن سحب الموظف شيكا على مصرف بدون أن يكون له رصيد فيه وقت السحب عملا لا يأتلف

(1) انظر د. محمد جودت الملط، مرجع سابق، ص128.

(2) انظر د. عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص116.

(3) د. إسماعيل زكي، مرجع سابق، ص112.

(4) المحكمة الإدارية العليا المصرية، جلسة 11 يناير 1992م في الطعن رقم 2294 لسنة 32 قضائية أشار إليه

د. مجدي مدحت النهري، مرجع سابق، ص73.

مع شرف الوظيفة...⁽¹⁾) من الأمثلة التي قضت فيها المحكمة الإدارية العليا المصرية وجود أحد رجال البوليس - بصفة شخصية خارج نطاق العمل - في مقهى يدار لتدخين الحشيش، أو قيام علاقة جنسية بين موظفين بالغين برضاها، كذلك قيام موظف بتبديد منقولات زوجته، أو وجود موظف في منزل تحوم حوله شبهة إدارية للعب القمار ومجالسته وآخرون ربة البيت في غياب زوجها، كذلك احتضان وتقبيل سيدة في الطريق العام يفقد الموظف الحق في البقاء في الوظيفة... إلخ⁽²⁾ كل تلك الأمثلة اعتبرتها المحكمة المشار إليها، إخلال بكرامة الوظيفة خارج نطاق العمل.

هذا قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الموظف لا يحاسب عن تصرفاته في حياته الخاصة ما لم يؤدي إلى فضيحة، ومن الأفعال التي تؤدي مخالفة تأديبية ولو كانت خارج نطاق العمل، رضا الزوج عن انحراف زوجته، إذ قرر القضاء الفرنسي بأن سلوك الزوج يمتد إلى سمعة زوجها.⁽³⁾

ثانياً: واجب عدم الجمع بين الوظيفة العامة والأعمال المحظورة بالنص

بغية المحافظة على استقلالية الموظف العام وضمان تفرغه لوظيفته، حظر المشرع على الموظف بعض التصرفات مثل مزاوله الأعمال التجارية أو الاشتراك في تأسيس الشركات أو قبول عضوية مجالسها الإدارية أو أي عمل فيها إلا إذا كان مندوباً عن الحكومة أو بإذن من السلطنة المختصة.⁽⁴⁾

وإذا كان الأصل أن الموظف محظور عليه الاشتغال في الأوجه المختلفة للنشاط المهني أو مزاوله الأعمال التجارية والصناعية إلا أن التشريعات تورد استثناء من هذا الأصل وتجزئ للموظف الجمع لبيبين أعمال وظيفته وعمل آخر⁽⁵⁾ مثال ذلك ما تنص عليه المادة (25) من القانون الفرنسي لسنة 1983م بقولها (على الموظفين أن يخصصوا كل وقتهم لنشاطهم المهني أو للوظائف المسندة إليهم ولا يمكن أن يزاولوا لصفته المهنية نشاطاً خاصاً تجارياً أياً كانت طبيعته، غير أنه يمكن مخالفة هذه الشروط بمرسوم صادر من مجلس الدولة بصفة استثنائية...⁽⁶⁾) كذلك الحال استتنت المادة 1/6 من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي في العراق رقم 14 لسنة

(1) للوقوف على المزيد من أحكام مجلس الانضباط العام لهذا الصدد راجع الأستاذ شقيق عبد المجيد الحديثي، ص 84-90.

(2) أشار إلى هذه الأحكام د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 196 وما بعدها. د. مجدي مدحت النهري، مرجع سابق، ص 73 الهامش 108.

(3) انظر د. منصور العتوم، مرجع سابق، ص 59.

(4) راجع المادة 29 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني، والمادة الخامسة من قانون رقم 4 لسنة 1991م في العراق، والمادة 77 من القانون المصري رقم 47 لسنة 1978م.

(5) الأستاذ شقيق عبد المجيد الحديثي، مرجع سابق، ص 91.

(6) أشار لهذا النص د. سليمان حسين العبيدي، الضمانات التأديبية...، مرجع سابق، ص 114.

1991م الموظف الذي يشغل إحدى الوظائف التي تقع في حدود الدرجة السابعة من درجات قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960م أو ما يعادلها فما دون أن يشغل خارج أوقات الدوام الرسمي لحسابه أو لدى الغير بشرط أن يشعر دائرته بمحل وطبيعة عمله سنويا وأن لا يؤثر عمله خارج أوقات الدوام الرسمي على واجبات وظيفته. كما أجازت الفقرة الثانية من المادة نفسها للوزير المختص أو من يخوله أن يأذن للموظف من غير المشمولين بأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة بالاشتغال خارج أوقات الدوام الرسمي لمدة سنة قابلة للتجديد، أما الفقرة الثالثة فاستثنت من أحكام هذه المادة الموظفون المعينون بمرسوم جمهوري، ومنتسبو وزارة الخارجية، والعاملون في الخدمة الخارجية.

ويستثني المشرع المصري في الفقرة 12 المادة (77) من قانون رقم 47 لسنة 1978م، العامل الذي يتولى بأجر أو مكافأة أعمال القوامه أو الوصايا أو الوكالة عن الغائبين أو المساعدة القضائية إذا كان المشمول بالوصايا أو القوامه أو الغائب أو المعين له مساعد قضائي ممن تربطه بهم صلة قري أو نسب لغاية الدرجة الرابعة. وذلك بشرط إخبار الجهة الرئاسية التابع لها بذلك.

ولا شك في أن مصلحة الموظف تتفق وهذه الاستثناءات، غير أن التوسع فيها سيؤدي إلى عرقلة نشاط الجهاز الإداري⁽¹⁾ هذا، وقد سلك المشرع اليمني مسلكا مغايرا، إذ لم يورد استثناء على واجب عدم الجمع بين الوظيفة وأي وظيفة أخرى، ولا نجد مبررا لمسلكه هذا.

المطلب الثاني

الضمانات المتعلقة بإجراءات التحقيق

تعد الضمانات المتعلقة بإجراءات التحقيق من أهم موضوعات القانون التأديبي نظرا لطابعها العملي الملموس ولكونها تمثل الضمانات والضوابط التي تسمو بالتأديب إلى الحكمة التي شرع من أجلها، وصولا إلى الجزاء العادل⁽²⁾ الذي يضمن للموظف عدم التعرض للاضطهاد والتعسف من قبل الإدارة، باعتبار أن بلوغ الإدارة لأهدافها المرجوة يعتمد أساسا على حسن أداء الموظف.

ومن أجل تحقيق هذين الاعتبارين - مصلحة الإدارة ومصلحة الموظف - نشأت فكرة القانون التأديبي وكان التحقيق أحد وسائله لأحكام قواعد المسؤولية التأديبية وضبط إجراءاتها بحيث لا يفلت الموظف الذي يخرج عن مقتضيات الوظيفة... وفي ذات الوقت لا يترك مجالات لتعسف الرؤساء.

(1) انظر د. ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية...، مرجع سابق، ص 113.
(2) د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، النظام القانوني للموظف العام، مرجع سابق، ص 453.

وعلى أساس هذه المعطيات سنبحث التحقيق وكيفية إجرائه وذلك في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنخصه للبحث في ضمانات التحقيق.

الفرع الأول

إجراءات التحقيق

تبدأ مرحلة التحقيق عند ارتكاب الموظف العام لمخالفة تأديبية وترى السلطة التأديبية المختصة أن يستحق عنها جزاء تأديبيا بإحالته إلى التحقيق، ولذلك يجب ألا يبدأ التحقيق قبل الموظف - لاسيما إذا كان ممن يشغلون مناصب قيادية - إلا إذا كان هناك خطورة حقيقية، واحتمال معقول لارتكاب المخالفة المنسوب إليه، لأن من شأن التحقيق - حتى لو انتهى بالحفظ - أن يثير غبارا حول الموظف، ويعرضه للأقويل مما قد يزعزع مركزه،⁽¹⁾ ناهيك أن هناك من الموظفين من يكون هدف للكيد، وخاصة إذا كان لعمله صلة بالجمهور، كرجال الأمن والضرائب والتموين، ومن الضروري لتحقيق الأمن لهؤلاء إلا تتخذ إجراءات التأديب ضدهم أو يحالوا إلى التحقيق جزافا.⁽²⁾

والتحقيق باعتباره من ضمانات التأديب فإنه يكفل للموظف العام الدفاع عن نفسه ونفي التهم ويعد ذلك بمثابة إجراء جوهريا على إغفاله بطلان القرار الصادر بتوقيع الجزاء.

ولإبراز أهمية التحقيق، يقتضي تبيان ماهيته وأهميته، والسلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق والسلطة المختصة بإجرائه، وسلطة التحقيق وآثاره والتصرف في التحقيق.

أولا: ماهية التحقيق وأهميته

يحتل التحقيق الجانب الأكبر والأساسي من إجراءات التأديب، وهو أول الإجراءات الموضوعية من إجراءات التأديب والذي يهدف أساسا للكشف عن الحقيقة،⁽³⁾ ولم يرد تعريف للتحقيق في القانون اليمني للخدمة المدنية أو لائحته التنفيذية، كما لم تورد القوانين المنظمة للوظيفة العامة في مصر، والعراق هي الأخرى تعريفا للتحقيق، وحسنا فعلت إذ أن الخوض في التعريفات من شأن الفقه.

(1) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 559.
(2) انظر مقالة د. سليمان الطماوي، ضمانات الموظفين بين النظرية والتطبيق، مجلة العلوم الإدارية، السنة 11، العدد الأول، أبريل 1969م، ص 387.
(3) انظر د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 578.

يعرف الفقه التحقيق بأنه مجموعة من الإجراءات تستهدف تحيد المخالفة التأديبية والمسئولين عنها، ويجري التحقيق عادة بعد اكتشاف المخالفة⁽¹⁾ ويهدف التحقيق إلى الوقوف على حقيقة الوقائع المنسوبة إلى الموظف وعلى الظروف التي تمت فيها، كما يهدف إلى البحث عن الأدلة والتي تقيد نسبة الوقائع إلى الموظف المخالف⁽²⁾ ونظرا لما للتحقيق من أهمية بالنسبة للموظف ولجهة التأديب فإن قواعده قد لا يتولاها المشرع صراحة،⁽³⁾ إضافة إلى القضاء الإداري الذي قام بدور كبير في سد جوانب النقص في النصوص استنادا إلى المبادئ العامة للقانون.⁽⁴⁾

والتحقيق أمر حتمي، إذ نصت المادة (195) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني على أنه (لا يجوز توقيع العقوبات التأديبية المحددة في المادة (190) من هذه اللائحة فيما عدا عقوبتي التنبيه والإنذار إلا بعد إجراء التحقيق وبالإجراءات المنصوص عليها في هذه اللائحة). كما تنص المادة 78 من القانون المصري رقم 47 لسنة 1978م بأنه (لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا). وأجازت المادة أن يكون التحقيق شفاهاة بالنسبة لجزاء الإنذار. والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام على أن يثبت مضمون التحقيق الشفوي في القرار الصادر بتوقيع الجزاء). أما المادة العاشرة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي في العراق فتنص على (أولا: على الوزير أو رئيس الدائرة تأليف لجنة من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على أن يكون أحدهم حاصلا على شهادة جامعية أولية في القانون). ويتضح من النصوص المتقدمة بأن التحقيق أمر وجوبي ومن البديهي القول بأن التحقيق يجب أن يكون سابقا على توقيع الجزاء، إذ أنه لو كان لاحقا لا يصححه حتى وإن انتهى إلى ذات النتيجة، وهذا ما قرره محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها (أن التحقيق اللاحق لا يصحح القرار الصادر بالعقوبة) لأن وكيل الوزارة الذي أصدر قرار التأديب قد أبدى رأيه قبل معرفة النتيجة التي ينتهي إليها التحقيق⁽⁵⁾ ويتطلب التحقيق الإداري السليم إجراءاته من إجراءات التحقيق بمعناه الفني أن يركز على مقدمات أساسية وهي: ⁽⁶⁾

- (1) د. مغاوري شاهين، مرجع سابق، ص 257.
- (2) د. عبد الحليم عبد البر، مرجع سابق، ص 96.
- (3) المادة (10) من القانون 14 لسنة 1991م العراقي، والمادة 79 من القانون المصري 47 لسنة 1978 والمادة 112 من القانون اليمني 19 لسنة 1991م لائحته التنفيذية المواد 196-210.
- (4) لمزيد من التفاصيل عن مصادر الضمانات التأديبية انظر د. عبد الحليم عبد البر، مرجع سابق، ص 63.
- (5) انظر عميد محمد ماجد ياقوت، الطعن في الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998م، ص 18.
- (6) عمدي محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 13.

أ - أن يكون صادرا عن جهة منحها القانون سلطة التحقيق. فيلزم لسلامة التحقيق واعتبار إجراءاته صحيحة أن يعهد بإجرائه سلطة اختصاصها القانون بذلك.

ب - أن يكون صادرا عن سلطة في الشكل الذي حدده القانون. فممارسة الإجراءات دون مراعاة الشكل الذي حدده القانون لمباشرة الإجراء يفقده صفة كإجراء من إجراءات التحقيق ولو تم أمام سلطة التحقيق، كما لو تم استجواب الموظف المتهم دون تدوين أقواله.

ج - أن يكون الهدف من الإجراء هو البحث عن الأدلة التي تقيد في كشف الحقيقة ويعني ذلك التتقيب عن الأدلة وتمحصيها والكشف عن حقيقة أمرها.

ثانيا: السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق

يقتضي المنطق أن تكون السلطة المختصة بالتأديب هي السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق فيما هو منسوب إلى الموظف⁽¹⁾ وذلك ما قضت به المادة (196) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني إذ تنص على أنه (إذا ارتكب الموظف أي من المخالفات الإدارية المعاقب عليها بإحدى العقوبات المشار إليها في المادة (191) من هذه اللائحة وذلك بأمر إداري ووفقا للصلاحيات التالية:

أ- بأمر من الوكيل المختص أو الوكيل المساعد بناء على اقتراح المدير العام إذا كان الموظف المقترح إحالته للتحقيق من غير موظفي مجموعة الوظائف الإدارية العليا.

ب- بأمر من الوزير أو نائب الوزير إذا كان الموظف المقترح إحالته للتحقيق من مجموعة الوظائف الإدارية العليا.

أما اللائحة التنفيذية لقانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم 47 لسنة 1978م⁽²⁾ والصادرة في 14 سبتمبر سنة 1978م بمقتضى قرار لجنة شؤون الخدمة المدنية رقم 2 لسنة 1978م، فقد جاءت بالغة الاختصار ودرجة الإخلال، ولم يتضمن الجزء الخاص بالتحقيق مع العاملين وتأديبهم سوى ثلاث مواد متعلقة بإخطار العامل بالجزاء الموقع عليه خلال سبعة أيام من صدور القرار الإداري (المادة 61) وكذلك ما يتصل بإبلاغ أوراق التحقيق والجزاء في ملف فرعي يخلق بملف خدمة العامل (المادة 62) والمادة (63) تنص على اتخاذ إجراءات محو الجزاء بتوافر شروطها، وذلك من قبل إدارة شؤون العاملين دون حاجة إلى طلب من العامل.

(1) د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، النظام القانوني للموظف العام، مرجع سابق، ص460.
(2) لم يتضمن قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم 47 لسنة 1978م حكما يحدد السلطة المختصة في إصدار الأمر بالتحقيق، كذلك قانون الخدمة المدنية الليبي رقم 55 لسنة 1976م.

وتبتغي الإشارة في هذا السياق إلى أن اللائحة التنفيذية لقانون الموظفين المصريين رقم (210) لسنة 1951م والتي ظلت نافذة أبان سريان قانون رقم 46 سنة 1964م وكذلك القانون رقم 58 لسنة 1971م وحتى صدور القانون النافذ وصدور اللائحة التنفيذية المشار إليها، والتي حددت في المادة (46) منها السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق وإن كان هذا النص ليس إلا تقنيا للمبدأ القاضي بأن السلطة الخاصة بالتأديب هي السلطة المختصة بإصدار أمر الإحالة إلى التحقيق مع الموظفين.⁽¹⁾

ويتضح مما سبق أن اللائحة القديمة أفضل، وقد طبقت فترة زمنية طويلة وفي ظل ثلاثة قوانين متتالية للتوظيف ولذلك كان ينبغي على المشرع إن لم يتجاوزها بما هو أفضل، ألا يقع فيما وقع فيه من فراغ تشريعي لذلك نأمل لو أن المشرع المصري يسد ذلك الفراغ، ويعيد النظر في اللائحة التنفيذية لقانون العاملين المدنيين بالدولة والنافذة منذ سبتمبر 1978م. أما ما يذهب إليه البعض والقول بإمكانية الاستهداء بما ورد في اللائحة القديمة الملغاة ولو على سبيل العرف لسد الفراغ التشريعي الذي حدث نتيجة إلغائها، فذلك القول لا يسوغ الأخذ به وترديده.⁽²⁾

وفي العراق حدد المشرع السلطة الإدارية التي تختص بالأمر بإجراء التحقيق وذلك بالمادة (19) من قانون انضباط موظفي الدولة الملغي رقم (69) لسنة 1936م إذ نصت المادة المذكورة على أن على (الوزير أو لرئيس الدائرة أن يأمر بإجراء تحقيق بشأن أي موظف من موظفي وزارته أو دائرته... وللوزير وفق نص المادة (33) من نفس القانون أن يجري التحقيقات الابتدائية أو يأمر بإجرائها في التهم الوجه إلى رؤساء الدوائر. أما قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي النافذ رقم (14) لسنة 1991م فينص في المادة (10) على (أولاً: على الوزير أو رئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين...)، (ثانياً: تتولى اللجنة التحقيق مع الموظف المخالف المحال إليها...) هذا ويتضح من المادة المذكورة أن الوزير أو رئيس الدائرة يمثلان السلطة المختصة بإحالة الموظف إلى التحقيق إعمالاً لمبدأ السلطة المختصة بالتأديب هي السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق، ولو أن صياغة المادة العاشرة من قانون الانضباط النافذ لم تكن بالدقة التي صيغت بها المادة التاسعة عشر من قانون الانضباط الصادر عام 1936م. مما سبق أتضح بأن السلطة المختصة بالتأديب هي السلطة المختصة بالأمر بالتحقيق وهذا الأمر يتفق وطبائع الأشياء ناهيك عن نصوص القوانين سياتي في اليمين أو غيرها من الدول.

(1) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص559.
(2) د. ضان حسين العبيدي، الضمانات التأديبية...، مرجع سابق، ص146. محمد ولد المختار، مرجع سابق، ص81.

ويثار في هذا الصدد سؤال مفاده هل أمر الإحالة إلى التحقيق يقبل الطعن بالإلغاء؟ يرى بعض الفقه أن قرار الإحالة إلى التحقيق يرتب بذاته آثارا قانونية، تسمح باعتباره قرارا إداريا نهائيا قابلا للطعن فيه بالإلغاء⁽¹⁾ فيما يعارض آخرون ذلك بحجة أن قرار الإحالة إلى التحقيق مهما كانت له من آثار رتبها القانون لا يعدو أن يكون إجراء تحضيريا أو تمهيديا للقرار التأديبي، وبالتالي لا جدوى من الطعن في قرار الإحالة إلى التحقيق إذ أن من الطبيعي أن يكون الطعن في قرار الإحالة إلى التحقيق عنصرا من عناصر الطعن في القرار التأديبي نفسه، فضلا عن الآثار التي رتبها القانون على الإحالة إلى التحقيق هي آثار واقعية يتعلق مصيرها بالتصرف في التحقيق⁽²⁾ وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى عدم جواز الطعن في هذا القرار تأسيسا على أنه لا يعدو أن يكون إجراء تمهيدي سابق على المحاكمة ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه استقلالا قبل صدور القرار النهائي من السلطة التأديبية المختصة القابل وحده للطعن إذ ليس ثمة مصلحة تعود على العامل من جراء طعنه أو تظلمه من هذا القرار فضلا عنه فأن الأمر به إذا لم يكن صادرا من مختص فإنه يجوز أن يصدر أمرا آخر به كما أنه في إمكان سلطة التحقيق تدارك كل ما فات الإجراءات السابقة من نقض وبطلان⁽³⁾.

إضافة إلى ما تقدم فإن الحكم المتعلق بأمر الإحالة إلى التحقيق لا يعد قاعدة من قواعد الاختصاص التي يترتب على مخالفتها البطلان وإنما هي قاعدة من قواعد التنظيم الداخلي لأعمال الإدارة وهي وإن كانت قواعد ينبغي إعمالها إلا أنه لا يترتب على إعمالها بطلان لعدم مساسها مساسا مباشرا بالمراكز القانونية للموظفين.⁽⁴⁾

ثالثا: السلطة المختصة بالتحقيق

القاعدة التي تباشر السلطة الرئاسية التحقيق مع الموظفين باعتبار أن ذلك مما يدخل في اختصاصها الأصل إذ أن التأديب في ذاته ما هو إلا امتداد للسلطة الرئاسية. وتباشر السلطة الرئاسية التحقيق بأحد أسلوبين:

الأسلوب الأول: أن تقوم به بنفسها عن طريق تكليف أحد الرؤساء المباشرين للموظف المتهم بالتحقيق معه. ويتم ذلك عادة إذا أحاطت الاتهام بظروف معينة تقتضي حصره في نطاق ضيق.⁽⁵⁾

(1) انظر د. عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص146.

(2) د. محمد عصفور، تأديب العاملين في القطاع العام، بدون مكان ونشر، 1972م، ص166.

(3) المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1963/1/26 من مجموعة السنة الثامنة، ص621. أشار إليه مغاوري شاهين، مرجع سابق، ص260.

(4) مغاوري شاهين، المرجع نفسه، ص259.

(5) انظر د. رمزي طه الشاعر وزميله، مرجع سابق، ص256.

الأسلوب الثاني: أن تقوم بالتحقيق جهة إدارية تخضع للسلطة الرئاسية، هي إدارة الشؤون القانونية أو إدارة التحقيقات بحسب التسمية المستعملة. ويكون الصرف في التحقيق متروكا للرئيس الإداري المختص. وهذا الأسلوب أي تولى إدارة الشؤون القانونية التحقيق، لا شك فيه اطمئنان للموظف المتهم من ناحية وتحصينا للرئيس الإداري من التأثير باعتبارات معينة أثناء التحقيق وقبل أن تكتمل كافة مقوماته من ناحية أخرى.⁽¹⁾

ووفقا لذلك قررت المادة (197) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني على أن تختص الإدارة القانونية في الوحدة الإدارية بإجراء التحقيق مع الموظف المحال بأمر الإحالة ويجوز للوزير أن يعين هيئة تحقيق شريطة أن تكون الإدارة القانونية ممثلا فيها وتنتهي مهمة لجنة هيئة التحقيق المعينة برفع تقريرها بالواقعة التي كلفت بمهمتها إلى الوزير) وفي العراق تتولى التحقيق لجنة تحقيقية تتشكل من قبل الوزير أو رئيس الدائرة (المادة العاشرة) من قانون (14) لسنة 1991م ويتولى التحقيق مع العاملين في مصر كل من الجهة الرئاسية التي يتبعها الموظف المحال إلى التحقيق وهذا الحق أي حق الإدارة في التحقيق مع موظفيها حق أصيل تؤكد قوانين الوظيفة العامة⁽²⁾ كما أكدته أيضا قوانين النيابة الإدارية إذ ينص قانون (480) لسنة 1954م (الخيار لإدارة في إجراء التحقيق بنفسها أو أن تطلب من النيابة الإدارية القيام به). وينص قانون (117) لسنة 1958م على أن (اختصاص النيابة الإدارية لا يخل بحق الإدارة في الرقابة وفحص الشكاوى والتحقيق)⁽³⁾ والجهة الثانية التي تتولى التحقيق مع الموظف هي النيابة الإدارية وذلك وفق المادة (79) مكرر من قانون رقم (47) لسنة 1978م والتي تنص على أن (تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق الإداري مع شاغلي الوظائف العليا كما تختص دون غيرها بهذا التحقيق في المخالفات الناشئة عن ارتكاب الأفعال المحظورة الواردة في البندين (2، 4) من المادة (77) من هذا القانون). وتباشر النيابة الإدارية اختصاصها أما بناء على طلب الجهة الإدارية المختصة أو بناء على شكاوى الأفراد والهيئات التي يثبت الفحص جديتها، أثر مخالفة كشفت عنها الرقابة الإدارية⁽⁴⁾ ولتلافي احتمال ازدواجية التحقيق أو التعارض فيه بين الجهة الإدارية والنيابة الإدارية فقد نصت أيضا المادة (79) المشار إليها، أنه (على الجهة الإدارية المختصة بالنسبة لسائر المخالفات أن توقف ما تجرته من تحقيق في واقعة أو وقائع وما يرتبط بها إذا كانت النيابة الإدارية

(1) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب...، مرجع سابق، ص573.

(2) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، مرجع سابق، ص105.

(3) د. زهرة عبد الوهاب حمود، مرجع سابق، ص255. د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب...، مرجع سابق، ص569.

(4) راجع المادة (79) مكرر أضيفت للمادة الثانية في القانون رقم (115) لسنة 1983.

قد بدأت التحقيق فيها، وعلى تلك الجهة فور إخطارها بذلك إحالة أوراق التحقيق بحالته إلى النيابة الإدارية.

والخلاصة أن اختصاص النيابة الإدارية في التحقيق مع العاملين بالدولة أما أن يكون اختصاصا مبدئياً كما في اختصاصها دون غيرها من التحقيق الإداري مع شاغلي الوظائف العليا، وكذلك اختصاصها بالتحقيق في المخالفات الناشئة عن ارتكاب المحظورات المنصوص عليها في المادة (77) /2، 4 من القانون (47) لسنة 1978م. وتختص كذلك النيابة الإدارية بالتحقيق الإداري مع العاملين (دون مستوى الإدارة العليا إذا رأت جهة الإدارة إحالة العامل إليها للتحقيق معه.⁽¹⁾ ويلاحظ أن المشرع في اليمن والعراق يفصل بين سلطة التحقيق وسلطة المحاكمة وهي سلطة إصدار القرار إذ نص على أن يقوم بالتحقيق الدائرة القانونية أو اللجنة التحقيقية، ولا شك أن في ذلك ضمانات للقواعد الخاصة بالحيدة، ليس هذا فحسب، بل أن الأصول والقواعد القانونية تحتم الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة المحاكمة، كما أن العدالة توجب على من يجلس مجلس القضاء أن لا يكون قد كتب أو سمع أو تكلم حتى تصفو نفسه من كل ما يمكن أن يستشف منه رأيه في المتهم بما يكشف للمتهم عن مصيره مقدما بين يدي من جمع السلطتين معا.⁽²⁾ ونرى أن قيام الرئيس الإداري بالجمع بين سلطتي الاتهام والإدانة أمر غير جائز لكما في ذلك من مخالفة للأصول القانونية وقواعد العدالة، إضافة إلى ما في ذلك من إهدار لضمان الحيدة التي تعج من أهم الضمانات في مجال التأديب.⁽³⁾

رابعاً: سلطة المحقق

يقع على عاتق المحقق في مجال التأديب عبء الوصول بالتحقيق الذي يجريه إلى الحقيقة وعلى أساس ذلك خوله المشرع عدة سلطات أو إجراءات تعد بالنسبة له الوسائل التي تساعده في الوصول إلى الحقيقة.

ولا شك أن سلطات المحقق في مجال التأديب تقل كثيراً عن سلطاته في المجال الجنائي ويرجع ذلك لاختلاف لمخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية.⁽⁴⁾

(1) لمزيد من التفصيل راجع د. زكي محمد النجار، مرجع سابق، ص 84-88.

(2) د. ثروة محمود، المرجع السابق، ص 197.

(3) لمزيد من التفصيل، راجع د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، ص 573. د. عبد الفتاح حسن، ص 245. د. ثروة محمود، المرجع السابق، ص 199.

(4) للوقوف على ذلك انظر د. عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981م، ص 398 وما بعدها. د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988م، ص 138 وما بعدها.

وتتفق التشريعات فيما يتصل بتحويل المحقق صلاحيات تسهيلا لأداء مهمته كالإطلاع على السجلات والأوراق وإجراء المعاينة والاستئناس بأقوال الأشخاص الذين هم على علم بحوثيات المخالفة وملابساتها...إلخ.⁽¹⁾

ولا جدال في أن هذه السلطات التي خولها المشرع للمحقق ليست امتيازاً قانونياً له أو تكريماً بقدر ما هي ضمانات للمتهم.

هذا وتنص المادة (198) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني على أن (على الإجابة القانونية - وهي الجهة التي تتولى التحقيق - أن تمهد لإجراء التحقيق في فترة لا يزيد على أسبوع من تاريخ استلامها لقرار الإحالة من خلال ما يلي:

أ- إعلام الموظف بأمر الإحالة.

ب- استدعاء الموظف بوثيقة استدعاء تشمل البيانات التالية:

- 1- اسم الموظف المحال للتحقيق رباعياً ولقبه.
- 2- اسم الوظيفة التي يشغلها ومجموعته وفئته الوظيفية.
- 3- موضوع المخالفة المنسوب إليه.
- 4- اسم السلطة الأمرة بالتحقيق وصفتها وتاريخ الأمر.
- 5- تحديد موعد بدء التحقيق ومكانه على أن لا يتجاوز الفترة الزمنية لبدء التحقيق عشرة أيام من تاريخ استلام جهة التحقيق لأمر الإحالة).

هذا وتنص المادة (202) على (أن لا يجوز أن تتجاوز فترة التحقيق أربعة أشهر كحد أقصى ضمنها فترة التوقيف ويجوز تمديد الفترة لاستيفاء التحقيق لمدة لا تتجاوز نصف المدة المحددة).⁽²⁾

ومسلك المشرع اليمني هذا صائباً إذ أن الإحالة إلى التحقيق لها آثار على الموظف، مثل عدم النظر في ترقيته في فترة التوقيف المادة (63) من اللائحة المذكورة، ليس هذا فحسب، بل هناك آثار نفسية على الموظف وكذلك وضعه المالي حيث أنه في فترة التوقيف لن يتقاضى إلا نصف الراتب، ناهيك عن الآثار التي يحدثها انتهاء التحقيق ببراءة ساحته بصرف النظر عن استعادته رواتبه التي لن تجبر خواطره المنكسرة، كل ذلك مع الأخذ بالحسبان، أن التحقيق قد

(1) راجع المادة (200) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني، والمادة العاشرة من القانون العراقي رقم 14 لسنة 1991م والمادة (81) من القانون المصري رقم (47) لسنة 1978م.

(2) القانون العراقي حدد الفترة لمدة لا تتجاوز (60) يوماً، المادة (17) //أولاً من القانون رقم (14) لسنة 1991م والمصري لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر المادة (83) من قانون 47 لسنة 1978م.

يتحرك بشكوى كيديه يدفع بها الفرد لهوى في نفسه أو لمصلحة أو لرغبة في الانتقام، وليس بمثل هذا يحرم الموظف من أهم حقوقه الوظيفية.⁽¹⁾

خامسا: آثار التحقيق

من أهم آثار التحقيق جواز وقف الموظف المحال إلى التحقيق عن العمل احتياطيا أو سحب يده كما يسميه قانون الانضباط لموظفي الدولة والقطاع الاشتراكي في العراق أو (كف اليد) كما يسميه قانون التأديب السوري.⁽²⁾

والوقف الاحتياطي إجراء مؤقت تلجأ إليه الإدارة بقصد إبعاد الموظف عن المرفق عندما يتعرض لاتخاذ إجراءات تأديبية أو جنائية فيمنع عليه ممارسة أعمال وظيفته طيلة مدة الوقف،⁽³⁾ والوقف الاحتياطي لا ينهي علاقة الوظيفة بالموظف وإنما يسقط ولايتها مؤقتا ولهذا يظل خاضعا لواجبات الوظيفة الواجبة عليه خارج الوظيفة فلا يتحلل إلا من الوجبات المرتبطة بأداء الوظيفة.⁽⁴⁾ ويسمى الوقف الاحتياطي بالوقف المؤقت لأنه ينتهي حتما بعد أجل طال أم قصر أما بعودة الموظف إلى عمله أو مجازى بغير عقوبة العزل، أو بإنهاء العلاقة التي تربط بينه وبين الدولة.⁽⁵⁾ وشرع الوقف الاحتياطي لكفالة سير التحقيق إلى غايته ومنتهاه في جو خال من المؤثرات وحمايته من أن تعصف به الأهواء أو يميل إلى غير ما قصد من كشف الحقيقة والتعرف عليها،⁽⁶⁾ وذلك درجت التشريعات على منح لسلطة التحقيق الحق في وقف الموظف عن العمل فترة معينة حتى ينتهي التحقيق وواضح مدى خطورة إطلاق هذا الحق، ولهذا بأن قوانين التوظيف تحرض عادة على إحاطته بضمانات تكفل عدم إساءة استعماله وذلك من النواحي التالية:

1 - من حيث السلطة المختصة بالوقف الاحتياطي

وهي عادة السلطة الرئاسية العليا وهو الوزير المختص أو رئيس الوحدة الإدارية وذلك وفقا للمادة (117) من قانون الخدمة المدنية اليمني. ونلاحظ أن المشرع اليمني قد ساوى بين الوقف الاحتياطي والتأديب من حيث السلطة المختصة مقتفيا أثر المشرع الفرنسي والمصري والعراقي. فالمادة رقم (47) لسنة 1978م بينت السلطة المختصة بالوقف إذ نصت على أن (السلطة

(1) انظر د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، ضمانات العاملين في الترقية أثناء التأديب، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة 41، يوليو سبتمبر 1997م، ص84.

(2) انظر المواد 6-7-8 من قانون مجلس التأديب السوري رقم 90 لسنة 1962م، والمادة (16) من القانون العراقي رقم (14) لسنة 1991م.

(3) لمزيد من التفصيل راجع د. عبد الفتاح محمد النجار، النظام القانوني لوقف الموظف العام احتياطيا، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص52 وما بعدها.

(4) د. محمد عصفور، تأديب العاملين في القطاع العام، مرجع سابق، ص167.

(5) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية، مرجع سابق، ص143.

(6) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 13/5/1975م أشار إليه د. رمزي طه الشاعر وزميله، مرجع سابق، ص210.

المختصة ومدير النيابة الإدارية) (رئيس هيئة النيابة الإدارية حالياً أن توقف العامل...) ويقصد بهذه السلطة كما ذكرنا من قبل الوزير والمحافظ ورئيس مجلس إدارة الهيئة العامة... كلا في حدود دائرة اختصاصه كما نصت المادة 17/أولاً من قانون انضباط موظفي الدولة في العراق على أنه (الوزير ورئيس الدائرة سحب يد الموظف مدة لا تتجاوز ستون يوماً....).

ولما كان الوقف يستند أساساً للاختصاص التأديبي كما سلف، فإن السلطة المفوضة بالتأديب تملك سلطة التوقيف عن العمل احتياطياً دون حاجة للنص عليه صراحة في قرار التوقيف كونه تعد مشتقاً من الموضوع الرئيسي الذي فوض فيه.⁽¹⁾

وفي فرنسا أجازت المادة (30) من قانون (634) لسنة 1983م للسلطة التأديبية المختصة وقف الموظف احتياطياً ولا يعد من قبيل التأديب توقيف الموظف عن العمل وإنما هو إجراء احتياطي.

2 - من حيث السلطة المختصة بالوقف الاحتياطي

تنص المادة (207) / أ - من اللائحة التنفيذية من قانون الخدمة المدنية اليمني على أن (لا يجوز أن تزيد فترة التوقيف الإجمالي على أربعة أشهر كحد أقصى) وهذه المدة في ذاتها هي المدة المقررة لوقف العامل احتياطياً في فرنسا⁽²⁾ وفقاً للمادة (30) من قانون سنة 1983م في حين أن المدة المقررة للوقف في القانون المصري هي ثلاثة أشهر وفي القانون العراقي 60 يوماً ويلاحظ أن المدة المحددة في النصوص المذكورة لا يجوز تمديدها استثناء القانون المصري الذي أجاز ذلك بقرار من المحكمة التأديبية المختصة والتي تملك وحدها هذا الحق وفقاً للمادة (83) وفقاً للقانون رقم 47 لسنة 1978م، شريطة أن تطلب الإدارة مد مدة الوقف من المحكمة التأديبية المختصة قبل قضاء مدة الثلاثة أشهر حتى تتمكن هذه المحكمة من النظر في قرار الوقف خلال المدة القانونية مع مراعاة احتساب مدة الشهر على أساس ثلاثون يوماً وذلك إعمالاً لعدالة الإجراءات وعدم اختلاف المدة إلى أخرى.

وإذا كان للسلطة المختصة بالوقف حق توقيف العامل المدة التي حددها القانون فهي تملك رفع التوقيف عن الموظف قبل انتهاء مدته وهذا الأمر لا يحتاج إلى نص لذا نعتقد أن المادة (210) من اللائحة التنفيذية من قانون الخدمة المدنية اليمني والتي تنص على أنه (يجوز رفع التوقيف عن الموظف قبل انتهاء مدته بقرار من السلطة المختصة إذا تبين لها إن ذلك....) لم تأت بجديد ولذلك فوجودها كعدمها ويلاحظ بأن الفقرة /أولاً: من المادة (17) من قانون الانضباط

(1) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 396.

(2) أشار لذلك عميد محمد ماجد ياقوت، مرجع سابق، ص (52). محمد ولد مختار، مرجع سابق، ص 87.

العراقي رقم (64) لسنة 1991م أوردت في عجزها ما يلي (ويعاد - الموظف المسحوب يده - إلى نفس وظيفته بعد انتهاء المدة المذكورة إذا كان هناك محذور فينسب إلى وظيفة أخرى). وقد تجلت بوضوح حنكة وسعة بال المشرع العراقي بهذا الصدد إذ توقع محققاً أن فترة التحقيق قد تطول لذلك قرر عودة الموظف بعد مضي ستون يوماً إلى وظيفته وبالتالي من سيتقاضى راتبه مقابل عمله وذلك من جهة، ومن جهة أخرى رأى المشرع أن مصلحة التحقيق قد تتأذى في حالة عودته في نفس وظيفته وحتى لا يتقاضى أجراً دون عمل وذلك بعد فوات ستون يوماً المقررة بسحب يده والتي لا يمكن تمديدها فقرر عند ذلك تنسيبه إلى وظيفة أخرى. واليوم كثر من الرؤساء كثير من الإداريين حتى في غياب النص يكتفون بنقل الموظف الذي يحقق معه إلى وظيفة أخرى بدلاً من اتخاذ قرار بسحب يده⁽¹⁾ وفي هذا الصدد فأنا نرى ضرورة أن يعالج المشرع اليمني مسألة التوقيف الإداري ويضع لها حلول، لأن الظروف قد تستدعي أن يطول التحقيق أكثر من الأربعة الأشهر المنصوص عليها في المادة (117) من قانون رقم (19) لسنة 1991م بشأن الخدمة المدنية وكذلك المادة (207) من اللائحة التنفيذية وذلك من خلال منحه للجهة صاحبة الصلاحية في التوقيف حق تمديد هذه الفترة، كما فعل المشرع المصري أو أن يسلك مسلك المشرع العراقي في المادة (117) من قانون رقم 14 لسنة 1991م السابق الإشارة إليها.

وأساس رأينا هذا مؤداه مصلحة المرفق والموظف المخالف معاً لأننا نرى وفق تصورنا لواقع الإدارة اليمنية أنه لا شك سيكون هناك تجاوز لهذه الفترة المحددة للتوقيف، ولا شك في أن ذلك فيه خرق لمبدأ المشروعية من جهة، تجاوز المدة، ومن جهة حرمان الموظف من نصف الراتب الآخر إذا تجاوز الأربعة الأشهر كما تنص المادتين (207، 208) من اللائحة التنفيذية من قانون الخدمة المدنية.

وسيلحظ القارئ أنني تجاوزت الإشارة إلى التشريع الفرنسي والذي ينص على مدة التوقيف في المادة (30) كم قانون سنة 1983م بأنها أيضاً أربعة أشهر دون معالجة ذلك، كما وردت أن يكون في التشريع اليمني وهذا التجاوز مرده الهوة السحيقة بين واقع الإدارة اليمنية والإدارة في فرنسا.

3 - آثار الوقف الاحتياطي

يرتب الوقف الاحتياطي عن العمل ثلاث نتائج هامة:

أ) الإسقاط المؤقت لولاية الوظيفة:

(1) راجع مقالة الدكتور سليمان الطماوي، ضمانات الموظفين بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص(359).

بعد التوقيف بسبب الإسقاط المؤقت لولاية الموظف عن أعمال وظيفته. ولذلك إذا باشر الموظف الموقوف عملا من أعمال وظيفته عدم هذا العمل منعدهما لصدوره من شخص لا ولاية له أصلا للقيام به.

على أن ذلك لا يعني تحلل الموظف الموقوف من جميع الواجبات الوظيفية بل أنه يظل ملتزما بالواجبات الوظيفية إلا ما يكون لصيقا بأداء الخدمة المدنية ذاتها فيتحلل منه خلال فترة التوقيف.⁽¹⁾ ولم تحدد القوانين المقارنة ما هي الواجبات والالتزامات التي تسقط عن الموظف أو التي تظل قائمة نتيجة الوقف، ولكن بالنظر إلى طبيعة الوقف المؤقت عن العمل يجعل الالتزامات المتعلقة بالموقوف كموظف عام قائمة خلال فترة الوقف كالتزام بالحفاظ على أسرار المهنة أو الوظيفة وغيرها.

أما الالتزامات التي تتعلق بأداء العمل كالحضور والقيام بأعباء الوظيفة من أعمال هذه هي التي تسقط خلال فترة الوقف عن العمل.

ب (اثر الوقف على المرتب:

تتفق القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة باستثناء القانون الفرنسي على أنه يترتب على سحب يد العامل عن عمله وقف صرف نصف أجره ابتداء من تاريخ الوقف.⁽²⁾ معنى ذلك أن الجهة الإدارية لا تملك حيا ل هذا الأمر أي سلطة تقديرية، فهي لا تملك مثلا أن توقف أقل أو أكثر من نصف الراتب كما لا تملك أن تقرر صرف راتب الموظف كاملا. وإمعان في مراعاة وضع الموظف الموقوف أوجب المشرع المصري ضرورة عرض الأمر على المحكمة التأديبية خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف فإذا لم يبتم العرض على هذا النحو وجب صرف المرتب كاملا وعند عرض الأمر على المحكمة التأديبية المختصة يجب عليها أن تصدر قرارها بخصوص استمرار أو عدم استمرار وقف تصف الأجر خلال عشرون يوما من تاريخ رفع الأمر إليها، فإن لم تصدر قرارها على هذا النحو، وجب صرف الأجر كاملا.⁽³⁾

ويرى البعض أن المدة المحددة لجهة الإدارة بعرض الأمر على المحكمة التأديبية خلال عشرة أيام مدة غير كافية وتؤدي إلى أن صرف مراتب العامل الموقوف كاملا احتمالا كبيرا لأن

(1) انظر المادة (18) من القانون العراقي رقم (14) لعام 91م، والمادة (117) من قانون الخدمة المدنية اليمني والمادة (83) من القانون المصري رقم (47) لسنة 78م. القانون الفرنسي رقم (634) لسنة 83م نصت المادة 3 (على أن يحتفظ الموظف الموقوف بكامل مرتبه).

(2) راجع المادة (83) من القانون المصري رقم (47) لسنة 78م المعدل بالقانون رقم (135) لسنة 83م.

(3) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص (409).

الإدارة لن تستطيع عرض قرار الوقف عن العمل على المحكمة التأديبية بدون أسباب تستمدّها من التحقيق.

وهذا التحقيق قد يستغرق وقتاً أطول من العشرة الأيام المقررة في المادة وهنا يصطدم منطق الضمان مع مقتضيات الفاعلية لأن الوقف المؤقت سوف ينتهي إلى إجازة إجبارية بمرتب خلافاً للقاعدة الأصولية التي تقتضي بأن الأجر مقابل العمل.

وقد عالج المشرع اليمني⁽¹⁾ مصير نصف راتب الموظف الموقوف إذ نصت المادة (117) فقرة (ج) من القانون رقم (19) لسنة 1993م بأن (لا يستحق الموظف الموقوف نصف الراتب المتبقي في حالة عقوبة الفصل كما لا يكون مطالباً في هذه الحالة باسترداد ما صرف له أثناء فترة التوقيف). وذلك بالرغم من أن الموظف لم يعمل أثناء الوقف إلا أن المشرع لاعتبارات إنسانية تجاوز قاعدة الأجر مقابل العمل وقرر عدم جواز استرداد ما سبق أن صرف له من أجر وفي المادة أعلاه يتبين أنه في حالة صدور أي عقوبة أجرى فإن الموظف يستحق النصف المتبقي من راتبه عن فترة التوقيف، ومن باب أولى فإنه يستحق ذلك إذا برئ أو حفظ التحقيق معه، وليس للجهة الإدارية التي يتبعها الموظف سلطة تقديرية في هذا المجال، لأن صرف الراتب في هذه الحالة يتم بقوة القانون.

ج (أثر الوقف الاحتياطي على الترقية تنص المادة (63) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية على أنه (لا يجوز للنظر في ترقية أو ترفيع⁽²⁾ الموظف في الحالات التالية:

أ (الموظف المحال إلى التحقيق الإداري أو القضاء طوال مدة النظر في قضيته، فإذا ثبتت براءته أو وقعت عليه عقوبة التنبيه أو الإنذار أو الخصم من الراتب وجب عند ترقيته أو ترفيعه احتساب أقدمته من تاريخ الاستحقاق. أما إذا وقعت عليه أي من العقوبات الأخرى يؤجل استحقاقه للمدة المبينة قرين كل عقوبة وعلى النحو التالي:

- 1- ستة أشهر في حالة عقوبة تأجيل منح العلاوة السنوية.
- 2- سنة واحدة في حالة عقوبة الحرمان من العلاوة السنوية.
- 3- سنة واحد عن كل علاوة جرى تخفيضها مما لا يزيد عن ثلاث سنوات في حالة تخفيض الراتب.
- 4- أربع سنوات في حالة عقوبة تنزيل الفئة.

(1) المادة (83) من القانون المصري رقم (47) لسنة 78م والمادة (19) من القانون العراقي رقم (14) لسنة 91م.

(2) يفرق المشرع اليمني بين الترقية والترقية انظر المواد (29)، (42) من قانون الخدمة المدنية اليمني رقم (19) لسنة 1991م.

هذا وقد أورد القانون المصري رقم (47) لسنة 1978م في المادة (87) بأنه (لا تجوز ترقية عامل محال إلى المحكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية أو موقوف عن العمل في مدة الإحالة أو الوقف...) ويختلف النص في القانون المصري عن اليمني من حيث التفاصيل. وفي حين لم يورد القانون العراقي رقم (141) لعام 1991م حكما يعالج أثر الوقف على الترقية.

ومن نافل القول، أن المنع من الترقية ليس عقوبة تأديبية بل إجراء وقائي مؤقت يزول بزوال السبب وهو زوال الوقف بصرف النظر عن استكمال التحقيق من عدمه.⁽¹⁾

سادسا: التصرف في التحقيق

تنص المادة (213) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية على أن (تقوم جهة التحقيق بعد انتهاء التحقيق بما يلي:

أ- يثبت المحقق رأيه مسببا في ما هو منسوب إلى الموظف في مذكرة يعرضها مع محضر التحقيق على السلطة الأمره بالتحقيق.

ب- إذا تبين لجهة التحقيق وجود مخالفة من المخالفات المعاقب عليها بالعقوبات المحددة في البنود من (8-10) من المادة (191) من اللائحة.

على المحقق عرض الموضوع على السلطة المختصة بإصدار أمر الإحالة إلى مجلس التأديب.

وأوضحت المادة (214) من اللائحة أيضا الأسباب التي يؤدي إلى الأمر بحفظ التحقيق مؤقتا أو قطعيا، وذلك كالتالي:

أ- الحفظ المؤقت ويكون لعدم كفاية الأدلة.

ب- الحفظ القطعي.

1- لعدم صحة الوقائع المنسوبة إلى الموظف.

2- لعدم ثبوت المخالفة في الوقائع المحالة للتحقيق.

3- لسبق الفصل في الموضوع.

4- لسقوط الدعوى التأديبية طبقا لما ورد في المادة (2019).

5- عدم الأهلية.

(1) انظر عميد محمد ماجد ياقوت، مرجع سابق، ص (58).

لا شك أن الفارق بين نوعي الحفظ كبير وجوهري، ذلك أن القرار الصادر بالحفظ القطعي تكون له حجيته، إذ لا يمكن متابعة الموظف بعد ذلك عن ذات المخالفة التي كانت موضع التحقيق.

أما لنوع الآخر من الحفظ فهو مؤقت في طبيعته وبالتالي يمكن إعادة التحقيق في المخالفة من جديد إذا ظهرت أدلة تفيد التحقيق، وتوقيع الجزاء إذا توافرت أسبابه،⁽¹⁾ وتأسيساً على ذلك نصت المادة (2015) من اللائحة أيضاً أنه (لا يمنع الأمر الصادر بحفظ التحقيق من إعادة التحقيق مجدداً في حالة ظهور دلائل جديدة...). ولجهة التحقيق أن تأمر بحفظ التحقيق قطعياً أو مؤقتاً أو أن تحيله إلى السلطة المختصة في حالة وجود مخالفة كي تأمر بإحالته إلى مجلس التأديب وكذلك الحال فإن اللجنة التحقيقية في العراق يمكن أن توصي بعدم المساءلة وغلق التحقيق، أو بفرض إحدى العقوبات المنصوص عليها في القانون، وترفع كل ذلك إلى الجهة التي أحالت الموظف عليها. المادة (10)/2 من قانون الانضباط العراقي رقم 14 لسنة 1991م).

ويختلف التصرف في التحقيق وفقاً للقانون المصري رقم 47 لسنة 1987م باختلاف الجهة التي تولته، فإذا تولته الجهة الإدارية ينتهي التحقيق عادة بالحفظ أو إنزال العقوبة في حالة الإدانة. وإذا تولته النيابة الإدارية فلها أن تتصرف فيه بإحالته إلى الجهة الإدارية إذا أسفر التحقيق بعدم قيام الموظف بالمخالفة، مما يستوجب حفظ التحقيق، أو إحالته إلى المحكمة التأديبية إذا كانت المخالفة مما يستوجب عقوبة أكثر من الخصم خمسة عشر يوماً وفي كل الأحوال يحال إلى النيابة الخاصة إذا أسفر التحقيق عن وجود جريمة جزائية وهذا الأمر مسلم به في كافة القوانين كون السلطة التأديبية لا يملك ولاية في هذا الصدد.

الفرع الثاني

ضمانات التحقيق

ثمة ضمانات عامة يجب أن تكفل للمتهم في كل تحقيق وهذه الضمانات تتمثل في وجوب كتابة التحقيق ومواجهة الموظف المتهم بالمخالفات المنسوبة إليه، وفي استجواب المتهم للتثبت من صحة ما هو منسوب إليه والاستجواب يخضع لقواعد تكفل حرية الموظف وسلامة إرادته فيما يصدر عنه من التزامات أو ما يبديه من دفاع.

ولا شك أن للمتهم في كل تحقيق ومحاكمة أن يمارس حقه في الدفاع بنفي ما هو منسوب إليه وله أن يبدي دفاعه شفاهة أو كتابة وأن يتولى ذلك بنفسه أو أن يوكل عنه محام وفي كل الأحوال يجب أن يمكن المتهم من تقديم دفاعه، وإذا تطلب إجراء تفتيش يجب أن يكون هذا التفتيش ضرورياً للتحقيق.

(1) انظر د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 600.

أولاً: كتابة التحقيق

أوجب كل من المشرع العراقي والمصري واليمني⁽¹⁾ قبل توقيع جزاء على الموظف أن يجرى معه تحقيق مكتوب تسمع فيه أقواله ويحاط بالأخطاء الوظيفية المنسوبة إليه والأدلة التي تثبت وقوعها منه وإذا وقع جزاء على الموظف دون أن يسبقه إجراء تحقيق مكتوب كان الجزاء باطلاً. والحقيقة أن قاعدة وجوب كتابة التحقيق هي من القواعد الأساسية المتعلقة بالنظام العام، إذ وردت في نص أمر، كما أنه متعلقة بحق الموظف المتهم في تسجيل ما يتصل بشأنه في المخالفة لكي تكون تحت بصر الجهة المختصة بالفصل فيه وحتى لا تضيع معالم الظروف والملابسات التي جرى التحقيق في ظلها، ويكون حجة للموظف أو عليه ومن ثم تكون متعلقة بإجراء جوهري يترتب على مخالفته البطلان.⁽²⁾

وسم المشرع اليمني طريقاً محدداً لسير التحقيق وذلك من خلال إفراغه في محاضر سلسلة يصدر كل منها بذكر تاريخ وساعة ومقر افتتاح المحضر وتذييل كل صفحة من صفحات محضر التحقيق بتوقيع المحقق والشهود والموظف المحقق معه المادة (210/أ) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية.

وخروجاً عن مبدأ كتابة التحقيق استثنى المشرع المصري المخالفات التي لا يزيد نصاب الجزاء فيها عن الإنذار والخصم من الأجر مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام حيث أجاز الاستجواب أو التحقيق شفاهة شريطة أن يثبت مضمون التحقيق في القرار الصادر بتوقيع الجزاء المادة (79) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (47) لعام 1978م.

أما المشرع اليمني فقد أجاز توقيع عقوبتي التنبيه والإنذار دون تحقيق وذلك ما نصت عليه المادة (195) من اللائحة التنفيذية للقانون حيث تنص على أنه (فيما عدا عقوبتي الإنذار والتنبيه لا يجوز توقيع العقوبات التأديبية المحددة في المادة (191) من هذه اللائحة إلا بعد إجراء التحقيق وبالإجراءات المنصوص عليها). ومهما قيل من مبررات لمسلك المشرع اليمني هذا فإنه لا تشفع له، لأن إجراء التحقيق من الضمانات التي تملئها المبادئ العامة للقانون وهو إجراء جوهري يجب أن يتوافر كحد أدنى في كل محاكمة تأديبية، ناهيك عن أن العدالة المجردة وضمير الإنصاف والأصول العامة في المحاكمات تقتضي ذلك ونلفت الانتباه بأن هناك من انتقد هذا الاستثناء على مبدأ الكتابة في القانون المصري على أساس أن هذه الإجازة الواردة بالتحقيق الشفوي تعني أن لدى المحقق فكرة مسبقة عن حجم الجزاء ابتداءً، وأن الواقعة التي يحققها من البسطة بحيث لا تتجاوز

(1) راجع المادة (2/10) من القانون العراقي رقم (14) لعام 1991م والمادة (79) من القانون المصري رقم (47) لسنة 78 والمادة (201/أ) من اللائحة التنفيذية للقانون اليمني رقم (19) لسنة 1991م.

(2) انظر مغاوري شاهين، مرجع سابق، ص 274.

ثلاثة أيام خصم، ولذلك لا ينبغي تحقيقها شفويا وفي ذلك مصادرة على المطلوب واستباق الأحداث إذ أن تقدير العقوبة جاء سابق لقيام التحقيق والوقوف على الحقيقة وهي نتيجة غير منطقية أصلا،⁽¹⁾ غير أن مسلك المشرع المصري يشفع له كما يرى البعض محقا، ترجيحه عوامل فاعلية سير المرفق العام بانتظام واضطراد على عناصر الضمان المقررة في حالات المخالفات البسيطة.⁽²⁾

فقد أوراق التحقيق والأثر المترتب على ذلك

اتفق الفقه والقضاء على أن ضياع أوراق التحقيق أو فقدها لا يعني مطلقا سقوط المخالفة التأديبية التي بنيت على محاضر التحقيق، وذلك متى قام الدليل على وجود هذه المحاضر أو الأوراق قبل فقدها ويمكن الاستدلال على محتويات هذه المحاضر أو الأوراق قبل فقدها من أوراق أخرى لها صلى وثيقة بالأوراق التي فقدت⁽³⁾ إذ أن ضياع أوراق التحقيق بل وضياع سند التحقيق ذاته ليس مضيعا للحقيقة ذاتها أيا كان مجالها - مدينا - أم تأديبيا - أم جنائيا طالما كان في المقدر الوصول إلى هذه الحقيقة بطرق الإثبات الأخرى مع الاستعانة بعناصر تكميلية تعيد في مجموعها مع باقي القرائن والشواهد بشأن المناعة محل التحقيق على تكوين الاقتناع بالنتيجة التي يمكن أن ينتهي إليه التحقيق.⁽⁴⁾ وفي حالة ضياع أوراق التحقيق بعد قيام التحقيق وقبل صدور الحكم، يجوز للجهة الإدارية في هذه الحالة توقيع الجزاء، ويكون قرارها في ذلك سليما قائما على سببه، وصدور ممن يملك إصداره في حدود القانون إذا كانت الواقعة محل التحقيق نعترف بها من الموظف نفسه. وإذا كانت المذكرة مقدمة من جهة التحقيق التي تولت جهة تحقيق الموضوع قد استخلصت ما دونته فيها وقائع واقتרכת الجزاء المناسب.⁽⁵⁾

ثانيا: مواجهة الموظف بالمخالفات المنسوبة إليه

يعني المواجهة تمكين الموظف المتهم من الإحاطة علما بما هو منسوب إليه من أعمال وتصرفات آتمة، والأدلة التي تثبت وقوع هذه الأعمال ونسبتها إليه حتى يستطيع إعداد دفاعه، أو على الأقل تقديم وجهة نظره⁽⁶⁾ وتعد المواجهة من الضمانات الجوهرية في التحقيق مع الموظف، وذلك بإيقاف الموظف على حقيقة التهمة المسندة إليه وهذا ما أكدته اللائحة التنفيذية لقانون

(1) انظر د. ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، ط2، 1986م، ص226.

(2) د. مجدي مدحت النهري، 99. مغاوري شاهين، مرجع سابق، ص278.

(3) د. عمر فؤاد بركات، السلطة التأديبية، مرجع سابق، ص237. د. علي جمعة محارب، التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص472. د. مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص303.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر في 1963/1/5م أشار إليه عمرو فؤاد بركات، السلطة التأديبية، مرجع سابق، ص373 وأشار إليه أيضا د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص472.

(5) انظر د. مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص303.

(6) عميد محمد ماجد ياقوت، مرجع سابق، ص58.

الخدمة المدنية اليمني في البند الثالث من الفقرة ب المادة (198) والتي تنص على أنه (يستدعي الموظف بوثيقة استدعاء تشتمل على عدة بيانات منها موضوع المخالفة المنسوبة إليه) (وذلك بعد إعلانه بأمر إحالته للتحقيق) فقرة (أ) من نفس المادة المذكورة.

وتؤكد أحكام القضاء الإداري بمصر على ضرورة إعلان المتهم، حيث قضى أنه إذا وقعت سلطة التأديب الجزاء دون إخطار، أو إعلان صاحب الشأن فإن القرار يكون قابلاً للطعن ويقع على عاتق الإدارة عبء إخطار الموظف في موطنه، وعليها ذلك في حالة تغييره لإقامته ولا يعفيها من ذلك أن تستند على صعوبة تنفيذ الإخطار إلا إذا كان عدم تسلمه للإخطار راجع إلى خطأ من جانبه ولا يشترط مجلس الدولة لإعلان الموظف شكلاً معيناً من حيث المبدأ ويكفي لاستيفائه أن ينبه الموظف إلى الجزاء التأديبي الذي سيتخذ ضده، ويتحقق التنبه بمجرد إعلان المتهم بمعرفة رئيسته إلى أن النية قد اتجهت إلى اتخاذ إجراءات تأديبية ضده⁽¹⁾ كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن (من ضمانات التحقيق إحاطة الموظف علماً بما هو منسوب إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه قبل توقيع الجزاء عليه....⁽²⁾).

وفي الحقيقة أن قانون الانضباط العراقي رقم (14) لسنة 1991م والقانون المصري بشأن العاملين المدنيين في الدولة رقم (47) لسنة 1987م لم يوردا نص يقضي بوجود إخطار الموظف بما هو منسوب إليه كما كانت تقضي به المادة (85) من قانون العاملين في مصر رقم (201) لسنة 1951م غير أن ذلك لا يعني على الإطلاق أو هذا الإعلان أو الإخطار لم يعد جزءاً جوهرياً، إذ هو كذلك طبقاً لما تقضي به المبادئ القانونية العامة التي استقر عليها القضاء بشكل نهائي ومع ذلك يلحظ القارئ للمادة (10) ثانياً من قانون الانضباط العراقي. كذلك المادة (79) من القانون المصري رقم 47 لسنة 87م إنهما ينصان على أنه لا يجوز توقيع جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، الأمر الذي يفهم منه ضناً أن الموظف على علم تام بما هو منسوب إليه قبل أن يوقع عليه أي جزاء تأديبي وإلا كان القرار الصادر بهذا الجزاء باطلاً.

وتقتضي المواجهة السماح للموظف المتهم بالإطلاع على ملف التحقيق، وحق الإطلاع على الملف إجراء شكلي ضروري يترتب على مخالفته من جانب الإدارة بطلان الجزاء الموقع على الموظف، وقد نصت قوانين التوظيف الفرنسي المتتابعة على حق الإطلاع على الملف ومنها القانون الحالي الصادر في يوليو 1983م المادة (19)،⁽³⁾ وكذلك نصت المادة الأولى من المرسوم

(1) انظر عميد محمد ماجد ياقوت، نفس المرجع، ص59، د. زهوة عبد الوهاب حمود، مرجع سابق، ص339 وقد أشارت في الهامش إلى ستة أحكام لمجلس الدولة الفرنسي.

(2) المحكمة الإدارية العليا المصرية جلسة 5 أبريل 1988م في الطعن رقم (2484 لسنة 32 قضائية).

(3) أشار لذلك د. مجدي مدحت النهري، مرجع سابق، ص104.

الصادر في 25 أكتوبر 1984م على نفس النص ويعد هذا النص تقنيا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي المستقر على ذلك والذي يقرر أن حق الإطلاع على الملف يجب أن يتم في وقت كافي يسمح للموظف بتحضير دفاعه⁽¹⁾ ولا شك في أن الإطلاع على الملف على خلاف الإطلاع على التهم ليس عنصرا أساسيا لخاصية المواجهة في الإجراء التأديبي إلا أنه عندما يقرر النص - كما هو الحال في القانون الفرنسي - حق الإطلاع يتم بالنسبة للأخطاء والالتزامات اللازمة للدفاع، وعندئذ يكون الإطلاع إجراء جوهري تجب كفالتة.⁽²⁾

هذا ولم يورد كل من المشرع المصري والعراقي نصا يتضمن حق الإطلاع على ملف التحقيق في الوقت الذي أوردت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني نصا يتضمن ذلك حيث تقضي المادة (211/ب) بأن للموظف المحال للتحقيق الحق في الإطلاع على التحقيقات الجارية وعلى جميع لأوراق المتعلقة بها، وله عند الانتهاء أن يأخذ صوراً منها. غير أن عدم تضمين القوانين مثل هذا النص لا يعني تحلل السلطات التأديبية عن هذا الإجراء، بل عليها التقيد به، باعتباره ضمانه عامة طبقاً للمبادئ العامة للقانون.⁽³⁾

ثالثاً: ضمانات الاستجواب

الاستجواب هو مناقشة المتهم في ما هو منسوب إليه تفصيلاً، وفي مجال التأديب الوظيفي يقصد بالاستجواب مناقشة الموظف المحال إلى التحقيق عن ما هو منسوب إليه من خطأ تأديبي.⁽⁴⁾ ويأتي الاستجواب بين المواجهة وحقوق الدفاع ويتطلب الاستجواب علم المتهم بما هو منسوب إليه لكي يكون على بينة مما يناقش فيه، وهذه المناقشة تتيح له فرصة تقديم أوجه دفاعه،⁽⁵⁾ وللمحقق أن يستجوب المتهم، وهو إجراء غاية في الدقة يتوقف على فطنة المحقق ويتمثل في الحوار بين طرفين، بقصد الوصول إلى الحقيقة ويجيز المشرع المصري استجواب الموظف في التحقيق الإداري وفي المحاكمة التأديبية.⁽⁶⁾ ولا شك في أن ذلك خروجاً على ما هو مقرر في المحاكمة الجنائية من أنه لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك المادة (247) إجراءات جنائية مصري والمادة (178) إجراءات جزائية يماني رقم 13 لسنة 94م.

(1) C.E. ZZ Juinlg 38, Albrtini, Rec. p.570

(1) C.E. 27 Marslg 63, Conbin, Rec. p. 213.

نقلا عن د. مجدي مدحت النهري، مرجع سابق، ص105.

(2) عمدي محمد ماجد ياقوت، مرجع سابق، ص61.

(3) انظر د. ركزي طه الشاعر وآخرون، مرجع سابق، ص254.

(4) د. نواف كمعان، مرجع سابق، ص202.

(5) عميد محمد ماجد ياقوت، مرجع سابق، ص62.

(6) المادة (36) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م والمادة (27) من قانون إعادة تنظيم

النيابة الإدارية رقم (117) لسنة 1958م.

ويفسر هذا الاختلاف بين القانون الجنائي والتأديبي، بما ينطوي عليه الاستجواب الجنائي من خطورة بالنسبة للمتهم، إذ قد تدفعه دقة الأسئلة وكثرتها إلى أن يقول ما ليس في صالحه، وعلى هذا فلا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك، أما في التأديب فليس للاستجواب هذه الخطورة لاختلاف العقوبات في المجالين ولهذا لا يتوقف استجواب الموظف على قبوله له.⁽¹⁾ وعلى الرغم من أن القانون اليمني بشأن الخدمة المدنية وقانون الانضباط العراقي والقانون المصري بشأن العاملين المدنيين لم يوردوا نصاً صريحاً على الاستجواب كإجراء من إجراءات التحقيق، ولا كيفية إجراءه، إلا أنه يمكن لجهة التحقيق - كأصل عام - أن تتبع أية طريقة قانونية للاستجواب بغية تحقيق الهدف من التحقيق.⁽²⁾

وننتهي إلى القول أن الموظف المنسوب إليه ارتكاب المخالفة قد يرفض الاستجواب، ففي مثل هذه الحالة يرى الفقه الإداري أن امتناع الموظف عن الاستجواب يعد قرينة على الاعتراف، ولا يجوز اعتبار امتناعه هذا، مخالفة تأديبية يسأل عنها الموظف، إذ حسبه أنه فوت على نفسه الدفاع.⁽³⁾

ومن ناقل القول، أنه يجب أن لا يتعرض الموظف المحال إلى التحقيق إلى أي ضغوط أثناء الاستجواب، واتساقاً مع هذه النتيجة تنص المادة (211/أ) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني على أن (للموظف المحال للتحقيق الحق في طلب مسبب لاستبعاد أي من المكلفين بالتحقيق وعلى السلطة المختصة إجابة طلبه ويكون ذلك لمرة واحدة، ويجوز إجابة طلبه مرة ثانية إذا اقتضت السلطة المختصة بالأسباب). وذلك ما يعرف بقواعد الصلاحية والرد. قد طبقت محكمة القضاء الإداري في مصر هذه القواعد رغم وجود نص.⁽⁴⁾

والرد وسيلة مباشرة لكفالة ضمانات الحيادة وذلك في نظام التأديب شبه القضائي. كون عدم الجمع بين سلطة التحقيق والحكم بتحقيق، وذلك عكس التأديب الرئاسي حيث يتعذر تطبيق قواعد الرد ولذلك وجدت مشكلة ضمانات الحيادة حلاً لها في فكرة إساءة استعمال السلطة أو الانحراف في استعمال السلطة.⁽⁵⁾

ومقتضى الحيادة في ممارسة التحقيق، أن لا يؤثر المحقق في إرادة المتهم بما يدفعه إلى قول ما لا يريد أن يقوله، أو أن يتدخل بأية صورة في إجابة المتهم.

رابعاً: تمكين الموظف من الدفاع عن نفسه

(1) د. عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص244، ص224. د. عبد الحليم عبد الفتاح عبد البر- مرجع سابق، ص278.

(2) د. نواف كنعان، مرجع سابق، ص202.

(3) د. عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص258.

(4) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، مرجع سابق، ص402.

(5) عميد محمد ياقوت، مرجع سابق، ص74-78.

حق الدفاع قديم قدم العالم، فعندما أخطأ آدم وحواء وعصيا ربهما وأطلا من الشجرة المحرمة أعطاهم الله سبحانه وتعالى فرصة الدفاع عن أنفسمها قبل أن يخرجهما من الجنة⁽¹⁾ وقد استدل أحد القضاة الإنجليز في حكم صادر في عام 1723م في قضية Bently بقصة خروج آدم وحواء من الجنة وقال أن حق الدفاع حق مقدس⁽²⁾ وحق الدفاع حق طبيعي معترف به لكل متهم ونظرا لكونه يتعلق بالمبادئ العليا التي تقوم عليها العدالة، فأن معظم الدول تحرص على الضمانات الضرورية التي تكفل ممارسته وذلك بالنص عليه في دساتيرها.⁽³⁾

كما تورد قوانين الوظيفة العامة نصوص تكفل حق الدفاع⁽⁴⁾ ليس هذا فحسب بل يكفل القضاء على احترام حقوق الدفاع في حالة عدم النص عليها تطبيقا للمبادئ العامة للقانون ولا يريب أن حق الدفاع يقتضي مجموعة من المقومات الأساسية منها:⁽⁵⁾

- 1- ضرورة تمكين الموظف المتهم من إبداء أقواله ودفاعه وملاحظاته شفاهة أو كتابة بنفسه أو عن طريق محام عنه. مع منحه أجلا معقولا لتحضير هذا الدفاع متى تطلب ذلك المادة (111) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني.
- 2- ضرورة تمكين الموظف المتهم من مناقشة شهود الإثبات وسماع من يريد شهادتهم من شهود النفي وغير ذلك من مقتضيات الدفاع. مع ملاحظة أن إغفال المحقق سماع أقوال شهود رأي في تقديره عدم جدوى سؤالهم، أو الاكتفاء بما سبق أن أدلوا به أمام محقق آخر لا يمكن أن يكون سبب للبطلان.
- 3- عدم مسئولية الموظف عن أقواله غير الصحيحة التي يدلي بها في معرض الدفاع عن نفسه مادامت هذه الأقوال من مقتضيات الدفاع، ولا يعد تجاوزا لحق الدفاع أن ينكر المتهم المخالفات وينسبها إلى غيره مادام لم يكن بسوء نية.

(1) الأستاذ محمد طوموم، الإنسان الأول والتشريع السماوي ونشأت القانون، بحث منشور بمجلة المحامي الكويتية، السنة السابعة، أبريل - مايو 1984م، ص49.

(2) الأستاذ عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع، دار النهضة العربية، 1993-92م، ص5.

(3) انظر المادة (20) دستور العراق، المادة(69) الدستور المصري، المادة (48) الدستوري اليمني.

(4) في العراق لم يتطرق القانون رقم (14) لسنة 1991م إلى حق الدفاع غير أنه في المادة (5/15) يحيل إلى قانون أصول المحاكمات عند نظره في الطعون ضد الأحكام...، أما القانون المصري ينص على حق الدفاع في المادة (79) من القانون رقم (47) لسنة 78م. وكذلك المادة (37) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 72م، في اليمن نصت المادة (201) فقرة (ب) من لائحة القانون على حق الدفع في فرنسا المادة (19) من القانون 634 لعام 83م.

(5) انظر د. ركزي طه الشاعر وآخرون مرجع سابق، ص68، د. منصور العتوم، مرجع سابق، ص322، د.زهرة حمود عبد الوهاب، مرجع سابق، ص353، د. ضامن العبيدي، الضمانات التأديبية، ص168.

- 4- ضرورة تمكين الموظف المتهم من الحصول على الرقائيق التي تساعد في الدفاع عن نفسه تحت إشراف جهة التحقيق ن كذلك ضرورة إجابة طلبه المسبب في استكمال التحقيق فيلا حالة انتهاءه من قبل جهة التحقيق.
- 5- إذا ثبت أن هناك عنرا قهريا بمنع الموظف المتهم عن مباشرة حقه في الدفاع عن نفسه كإصابته مثلا بمرض عقلي فإنه يتعين في هذه الحالة وقف التحقيق حتى يشفى أو يعود إلى رشده.
- 6- إذا تقاعس الموظف المتهم عن إبداء دفاعه رغم تمكينه من ذلك فإنه لا يلوم إلا نفسه حيث يكون قد فوت على نفسه هذا الحق، من ثم يمكن مسائلته تأديبيا دون حاجة إلى هذا الدفاع، إذ لا يمكن إجباره على بدءه.
- 7- أجمع الفقه والقضاء على تحريم تحليف المتهم اليمين على اعتباره أنه يؤثر على حريته في الدفاع، ويترتب على مخالفة هذه القاعدة البطلان.

خامسا: أن لا يتم التفتيش إلا إذا كان ضروريا للتحقيق

التفتيش عمل من أعمال التحقيق، ونظرا لما له من بالغ خطورة على شخص الموظف، ويمس حريته وكرامته فقد أحاطته الدساتير بضمانات تكفل له الحدود والضوابط التي تضمن اتخاذها عند الضرورة التي تقتضيها مصلحة التحقيق فحسب وتتأى به عن التعسف.⁽¹⁾

وقد أجاز المشرع المصري بمقتضى المادة (9) من قانون النيابة الإدارية رقم (117) لسنة 1958م (لمدير النيابة الإدارية أو من يفوضه في حالة التحقيق أن يأذن بتفتيش أشخاص ومنازل الموظفين المنسوبة إليهم المخالفات المالية أو الإدارية وذلك إذا كانت هناك مبررات قوية تدعو لاتخاذ هذا الإجراء).

ونصت المادة (14) من اللائحة التنفيذية لقانون النيابة الإدارية في مصر على ضمانات التفتيش.⁽²⁾ هذا في حين لم يوردا كل من قانون الخدمة المدنية اليمني وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي العراقي حكما يعالج مسألة تفتيش الموظف المنسوب إليه المخالفة التأديبية بما يستوجب الرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية في هذه الحالة.

وتضمن قانون الإجراءات الجزائية اليمني عدة مواد بشأن التفتيش هي المواد (131-152) كذلك الحال قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المواد (72-86) وتؤكد النصوص المشار

(1) راجع مادة (51) من الدستور اليمني المعدل 94م، المادة 22 الدستور العراقي المؤقت 1970م المادة 44 دستور مصر 1971م المواد (131-151) إجراءات جزائية يمني رقم 13 لعام 94م، المواد (90-100) إجراءات جنائية مصري رقم (150) لسنة 1950م.

(2) لمزيد من التفصيل عن التحقيق الإداري في مصر انظر د. عمرو فؤاد بركات، السلطة التأديبية، مرجع سابق، ص276، مغاوري شاهين، مرجع سابق، ص283، د. خميس السيد إسماعيل، مرجع سابق، ص178.

إليها على عدم جواز تفتيش أي شخص أو دخول أو تفتيش منزله أو أي محل تحت حيازته إلا بأمر من النيابة في مرحلة التحقيق وبأمر القاضي أثناء المحاكمة، ويجب أن يكون التفتيش بحضور المتهم أو كم ينوبه وبحضور شاهدين من جيرانه أو من أقاربه.

وأوجب القانون إبراز الأمر الصادر بالتفتيش قبل الشروع في التفتيش ويحظر القانون على القائم بالتفتيش الإطلاع على الأشياء التي تمس الأسرار الشخصية أو العائلية للشخص صاحب المكان الجاري تفتشه.

المبحث الثالث

الضمانات اللاحقة على إصدار القرار التأديبي

تعد الضمانات اللاحقة على القرار التأديبي الفرصة الأخيرة للموظف، إذا لم تسعفه الضمانات المقررة تشريعياً وقضاء طيلة مراحل الإجراءات السابقة قبل إصدار القرار التأديبي. ومن أبرز هذه الضمانات اللاحقة على إصدار القرار التأديبي، أن للموظف صاحب الشأن الحق في التظلم من القرارات التأديبية الصادرة ضده لدى مصدر القرار أو رئيسه وهذا ما يسمى بالتظلم الإداري، وكذلك حق الطعن في هذه القرارات التأديبية أمام القضاء المختص باعتبار أن رقابة القضاء تمثل قمة الضمانات اللاحقة على صدور القرار التأديبي.

وعلى هذا الأساس نقسم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: التظلم الإداري

المطلب الثاني: الرقابة القضائية

المطلب الأول

التظلم الإداري

التظلم الإداري نوع من الرقابة الإدارية غير المباشرة وإحدى الوسائل القانونية المتاحة للأفراد لتقديم طلباتهم إلى الجهات الإدارية بغية العدول عن قرار اتخذته هذه الجهات والحق ضرراً نهم أو مس مركزاً قانونياً ويهدف التظلم الإداري إلى إتاحة الفرصة للإدارة لمراجعة تصرفاتها القانونية إضافة إلى التخفيف عن كاهل القضاء وتحقيق العدالة الإدارية بأيسر الطرق.

ونتناول موضوع التظلم الإداري من القرارات التأديبية في هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم التظلم وأهميته وعلاقته بالطعن القضائي

الفرع الثاني: القواعد والإجراءات التي تحكم التظلم الإداري

الفرع الأول

مفهوم التظلم وأهميته وعلاقته بالطعن القضائي

أولاً: مفهوم التظلم

يقصد بالتظلم الإداري أن يقدم ذو المصلحة طلباً إلى الجهة الإدارية المختصة يطلب منها الإنصاف من قرار أصدرته كان قد أضر بمصلحته أو مس مركزه القانوني على أن تعيد النظر فيه، فتعدله أو تسحبه أو تلغيه أو تستبدل به غيره، بما يتفق مع القانون وبتناسب مع الهدف الذي صدر من أجله⁽¹⁾ ولا شك في أن حق صاحب الشأن في اللجوء إلى التظلم الإداري لا يقتصر على التصرفات الإدارية الإيجابية فحسب، بل يمتد ليشمل الجانب السلبي من تصرفاتها عندما تسكت عن اتخاذ قرار ما، خلال مدة معينة يحددها القانون بعد انقضاءها دون رد بمثابة قرار ضمني بالرفض.⁽²⁾

وقد بذل شرع القانون الإداري محاولات عديدة في تعريف التظلم الإداري، فقد عرفه البعض⁽³⁾ (بأنه وسيلة قانونية لقيام الإدارة برقابة نفسها عن طريق قيام أعضاء فيها بمطابقة التصرفات الصادرة عن أعضاء آخرين فيه لأحكام القانون).

وبصرف النظر عن الزاوية التي انطلق منها لتعريف التظلم الإداري،⁽⁴⁾ فإنها جميعاً متفقة في أن التظلم هو حق الفرد في أن يعترض على القرار المتخذ بصدده أمام الجهات الإدارية والأصل في التظلم أنه اختياري، يعود تقدير اللجوء إليه أو التخلي عنه إلى الموظف صاحب المصلحة، وبالقدر الذي يرى فيه تحقيق المصلحة وهو في هذا يمتلك الحرية الكاملة. غير أن المشرع قد يستلزم في حالات معينة البدء بالتظلم إلى الإدارة قبل رفع دعوى الإلغاء وإلا حكمت المحكمة بعد قبول الدعوى.⁽⁵⁾ أي أن التظلم في هذه الحالة يكون وجوبياً.

والتظلم نوعان:

(1) انظر الأستاذ هاشم حمادي عيسى، النظام القانوني للتظلم الإداري، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1989م، ص49.

(2) الأستاذ سمير صادق، ميعاد رفع الدعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، 1969م، ص164 نقلاً عن هاشم حمادي عيسى، مرجع سابق، ص50، ولمزيد من التفصيل عن القرار الإداري السلبي راجع مقالة د. عاجل الطبطباني، نشأت القرار الإداري السلبي، وخصائصه القانونية، مجلة العلوم الإدارية، لسنة36، العدد الأول، يونيو 1994م، ص14.

(3) هاشم حمادي عيسى، مرجع سابق، ص50 وهناك عدة تعريفات للتظلم الإداري نذكرها، مثل (التظلم الإداري عرض الفرج حالته على الإجابة طالباً منها إنصافه) أو أنه (العريضة الاسترحامية التي يتقدم بها صاحب العلاقة من الموظف أو الهيئة الإدارية التي صدر عنها العمل بالتماس الرجوع عنه أو التعويض منا نجم من أضرار). وكذلك عرف التظلم الإداري بأنه (طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الإدارة لإعادة النظر في قرار إداري يدعي مخالفته للقانون).

(4) ويعرفه د. ضامن العبيدي بأنه (كل ما يقدمه الموظفون من طلبات إلى جهاتهم الرئاسية المباشرة أو العليا بهدف سحب أو تعديل أو إلغاء القرارات التأديبية الصادرة عن أحد أعضاء السلطة الرئاسية. د. ضامن العبيدي، الضمانات التأديبية، مرجع سابق، ص269.

(5) الأستاذ هاشم حمادي عيسى، مرجع سابق، ص66.

1 - **تظلم ولاءي:** ويقصد به أن يتقدم الموظف صاحب الشأن إلى مصدر القرار ذاته بشكوى يطلب منه فيها أن يعيد النظر في القرار الذي أصدره وذلك بسببه أو إلغائه أو تعديله أو أخيراً استبدال غيره به، حسب السلطة التي يملكها هذا المصدر، أي الرئيس الإداري الذي أصدر القرار التأديبي.

2 - **تظلم رئاسي:** ويقصد به أن يتقدم الموظف بشكواه إلى رئيس مصدر القرار التأديبي الذي يتولى بناء على سلطته الرئاسية أما سحب هذا القرار أو إلغائه أو تعديله بما يجعله مطابقاً للقانون.⁽¹⁾ ومما لا جدال فيه أن هذا التظلم الإداري في أساسه وسيلة اختيارية يترخص الموظف في استعمالها والالتجاء إليها إذا رأى وجهاً لذلك، دون أن يكون ملزماً قانوناً بالمصالحة الودية لحسم النزاع مع الإدارة، غير أن المشرع المصري ينص في المادة (12) من القانون رقم 47 لسنة 1978م بشأن مجلس الدولة على أن (لا تقبل الطلبات المقدمة رأساً بالطعن بالقرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها بالبنود (ثالثاً - رابعاً - خامساً) من المادة العاشرة. وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرارات، أو إلى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه من رئيس مجلس الدولة).

والبنود المشار إليها في المادة السابقة، (تتعلق بالطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في لقرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة، أو الترقية، و بمنح علاوات، والطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية والإحالة إلى المعاش والاستيداع والفصل بغير طريق التأديب). ونخلص مما تقدم، بأن الحالات المذكورة، يشترط بقبول طلبات الإلغاء صدها، أن يتظلم منها أولاً، سواء كان التظلم ولاءياً أم كان التظلم رئاسياً، هذت وينص المشرع العراقي في المادة (2/15) من قانون رقم 14 لسنة 1991م بشأن انضباط موظفي الدولة على أنه (يشترط قبل تقديم الطعن لدى مجلس الانضباط العام على القرار الصادر بفرض العقوبة التظلم من القرار لدى الجهة التي أصدرته، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة وعلى الجهة المذكورة البت في هذا التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم وعند عدم البت فيه رغم انتهاء هذه المدة يعتبر ذلك رفضاً للتظلم).

أما في اليمن فقد خلا القانون رقم (19) لسنة 1991م بشأن الخدمة المدنية اليمني من أي إشارة إلى التظلم الإداري ونرى بأن التظلم الإداري كمبدأ قانوني لا يمكن استبعاده إلا بنص⁽²⁾ لذلك لا يمكن تفسير مسلك المشرع بأنه يتجه إلى عدم الأخذ بالتظلم الإداري كأحد أنواع العقوبة الإدارية

(1) راجع د. ركزي طه الشاعر وزميله، مصدر سابق، ص 285-286.

(2) انظر هاشم حمادي عيسى، مرجع سابق، ص 121.

(الرقابة الذاتية) على أساس أن التظلم الإداري معمول به في كافة النظم الوظيفية⁽¹⁾ بما فيها تلك التي لا تعرف القضاء الإداري المستقل كاليمين حيث ينتمي القضاء اليمني إلى النظم ذات القضاء الموحد.⁽²⁾ بصرف النظر عما تقدم فإن اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية تشير إلى حق التظلم المادة (211/ز) إذ تقول (للموظف المحال للتحقيق الحق في التظلم من العقوبة والطلب المسبب لإعادة التحقيق). ولا شك في أن التظلم في هذه الحالة مقتصر على العقوبات الواردة في البنود من (1-7) المنصوص عليها في المادة (191) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني.

ومن البديهي أن الجهة المتظلم إليها هي سلطة التأديب المحددة في المادة (225) من اللائحة المذكورة وهذه السلطات هي (الوزير - نائب الوزير، الوكيل أو من يمثله - المدير العام). كما تنص اللائحة التنفيذية أيضا أن البند الثاني من الفقرة (ب) من المادة (221) على أن يتولى مجلس التأديب الأعلى النظر في قضايا التظلم المرفوعة إليه من موظفي المجموعات الوظيفية من الثانية إلى الخامسة الذين صدرت ضدهم قرارات بتوقيع العقوبات الواردة في البنود من (8-10) من المادة (191) من هذه اللائحة وقياسا على هذا النص فإن لموظفي مجموعة وظائف الإدارة العليا حي التظلم أمام رئيس مجلس الوزراء وذلك من باب التمسك بأوليات المبادئ القانونية المسلم بها والتي توجب كفالة هذا الحق دون حاجة إلى نص يتضمنه، مع الأخذ بنظر الاعتبار ما تقضي به المادة (50) من الدستور اليمني المعدل والتي كفلت للمواطن حماية حقوقه ومصالحه المشروعة باللجوء إلى القضاء أهم تقديم الشكاوى وغيرها إلى أجهزة الدولة ومؤسساتها بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

إضافة إلى ما تقدم فإن البند (1) من الفقرة (5) من المادة (221) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني تنص على أن (يتولى مجلس التأديب الأعلى النظر في الدعوى التأديبية المحالة عليه أي من موظفي مجموعة وظائف الإدارة العليا، ومن يشترك معهم في المخالفات المنسوبة إليهم من موظفي المجموعات الأخرى).

ولما كان حق موظفي المجموعات الوظيفية الأخرى التظلم، فمن باب أولى أن يتمتع موظفي مجموعات وظائف الإدارة العليا بهذا الحق، لاعتبارات عدة لا تخفى على لبيب ومما سبق يمكن استخلاص التالي:

(1) انظر د. ضامن حسين العبيدي، مرجع سابق، ص 267.
(2) انظر د. أحمد بن عبد الملك بن أحمد بن قسم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، درسا مقارنة، ط2، دار الحكمة اليمنية، صنعاء، 1995م، ص 264.

- 1- أن خلو القانون رقم (19) لسنة 1991م لا يعني مطلقاً أن المشرع اليمني استبعد التظلم لأن استبعاده لا يكون إلا بنص.
- 2- تولت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية التمني تنظيم أحكام التظلم.
- 3- تبين مما سبق أن قاعدة التظلم الوجوبي لا محل لها وهذا هو الأصل أي أن التظلم اختياري بمعنى أن الموظف المعاقب لا يسقط حقه في الطعن القضائي إذا لم يتقدم بتظلمه الإداري إلى الجهة المختصة، علماً بأن المشرع اليمني أغلق باب الطعن القضائي باستثناء عقوبة الفصل، فإذا أراد الموظف المعاقب أن يطعن قضائياً بعقوبة الفصل يجب أن يتم ذلك خلال ثلاثون يوماً من تاريخ إبلاغه كتابة بقرار الفصل. وإذا تشرع ورفع طعنه القضائي قبل أن تقصل الإدارة في تظلمه الإداري في عقوبة الفصل، ولا شيء عليه في ذلك، إلا أنه ربما يخسر مصروفات الدعوى في حال ما إذا ردت عليه الإدارة بتصرف إيجابي في صالحه كأن تسحب القرار المتظلم منه.
- 4- لم يحدد ميعاد للتظلم وهذا ينسجم مع القول بأن باب الطعن القضائي موصد باستثناء الطعن في حالة عقوبة الفصل.
- 5- التظلم من العقوبات الواردة في البنود (1-7) المنصوص عليها في المادة (191) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني، يقدم إلى السلطة المختصة بالتأديب وهي الجهات الإدارية المحددة في المادة (225) من اللائحة أيضاً وهذه الجهات هي (الوزير - نائب الوزير - الوكيل أو من يمثله - المدير العام أو من يمثله).
- 6- التظلم من العقوبات الواردة في البنود (8-10) في المادة (191) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني وهي عقوبات (تخفيض الراتب، تخفيض الراتب والفئة الوظيفية، الفصل من الخدمة) والتي ترفع من قبل موظفي المجموعات الوظيفية من الثانية إلى الخامسة والموقعة من قبل الوزير المختص أو رئيس الوحدة الإدارية يتم تقديمها إلى مجلس التأديب الأعلى. والتظلم المقدم من موظفي مجموعة وظائف الإدارة العليا يتم تقديمه إلى السلطة المختصة بالتعيين وذلك في حالة أن تكون العقوبة المتخذة من العقوبات الواردة في البنود من (8-10) من المادة (191) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني.

ثانياً: أهمية التظلم

للتظلم الإداري أهمية كبيرة ليس للأفراد فحسب، بل للإدارة أيضاً وتتجلى أهميته⁽¹⁾ في إتاحة المجال للإدارة للتأني والحيدة والموضوعية، وهذه جميعها ضمانات هامة مع الأخذ في الحسبان أن

(1) انظر د. ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية...، مرجع سابق، ص273.

الإدارة تخشى من إعادة النظر في قراراتها من قبل الجهة الإدارية العليا، إضافة إلى أن التظلم يخفف عن كاهل القضاء، من خلال فض كثير من المنازعات بطريقة ودية في مراحلها الأولى.

وعلاوة على ما سبق، فإن التظلم يشكل رقابة فعالة لما يمتاز به من سرعة قياسا بالرقابة القضائية، ليس هذا فحسب، بل يعد التظلم الإداري وسيلة مهمة في الكشف عن مستوى أداء الموظفين لأعمالهم وتحديد مسؤولياتهم، إذ أن كثرة التظلمات من موضوع معين أو جهة إدارية معينة مؤشرا على أن هناك خلل ما ينبغي معالجته.

هذا بالإضافة إلى بأن كثرة الحلول التي تتخذها بصدد موضوع معين تكثر منه التظلمات، يمكن أن يقدم للسلطة التشريعية دراسات ووثائق معتبرة ترشدنا في قراراتها عند إصدارها لقانون جديد. وأخيرا يعد التظلم الإداري وسيلة لإيجاد علاج لجميع الإجراءات التي يمكن أن تكون قد تمت على نحو معين⁽¹⁾ على أساس أن التظلم يسمح للإدارة بإعادة النظر في قراراتها النهائية وفق مبدأ الملائمة والمشروعية بينما القضاء يقتصر على المشروعية.

ثالثا: علاقة التظلم بالطعن القضائي

في بحث العلاقة بين للتظلم الإداري والطعن القضائي يظهر أن هناك أوجه اختلاف وأوجه ارتباط بينهم:

(أ) أوجه الاختلاف

يختلف التظلم الإداري عن الطعن القضائي من عدة نواحي⁽²⁾ أولها أن التظلمات الإدارية ترفع إلى الجهات الإدارية المختصة، عكس الطعن القضائي فإنه يقدم أمام القضاء. ثم أن المتظلم بوسعه أن يثير أي حجة يبرر بها طلبه بما في ذلك استتارة كرم وعطف الجهة الإدارية. أما الطعن القضائي فلا يمكن أن يسند إلا إلى حجج قانونية.

ويبرز أيضا الاختلاف بين التظلم الإداري والطعن القضائي من حيث أن التظلم الإداري عادة يكون متروكا دون تنظيم أي لا يقيد بأشكال وإجراءات كما هو الحال في الطعن القضائي والذي ينظم تنظيما قانونيا من حيث إجراءاته ومواعيده، وأية مخالفة أو تجاوز لهذا التنظيم توجب على الجهة القضائية المختصة الحكم بعدم قبول الطعن.

(1) بيرتيل وميرجرين، ترجمة عادل محمود عبد الباقي، حماية الأفراد في مواجهة الإجراءات بغير الطريق القضائي، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، السنة الثانية عشر، أبريل 1970، ص270.

(2) سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1981م، ص26-28. د. عبد الباقي نعمة عبد الله، الرقابة الإدارية، مجلة العدالة، ص52 الإمارات العربية المتحدة، وزارة العدل، العدد (26)، السنة الثامنة، يناير 1981م، ص52.

وتحب الإشارة إلى أن الجهة الإدارية المختصة بنظر التظلم سلطة واسعة، فلها أن لا ترد على التظلم، كما لها أن ترفض ولها أن تستجيب جزئياً أو كلياً لطلباته، كما أن لها أن تمنحه أكثر مما طلب، وتستطيع أن تعدل القرار المتظلم منه بشرط أن لا تمس الحقوق المكتسبة للغير. أما القاضي مقيداً أولاً، بضرورة أن يحكم بالعدوى المعروضة عليه، ومن ناحية أخرى مقيداً بطلبات المدعي فلا يستطيع أن يمنحه أكثر مما بطلب. وأخيراً فإن القرار الصادر بشأن التظلم يؤدي إلى صدور قرار إداري، أما الطعن القضائي فينتهي إلى صدور حكم قضائي يتمتع بقوة الشيء المحكوم فيه.

(ب) أوجه الترابط

يختلف التظلم الإداري عن الطعن القضائي من الناحية القانونية من عدة أوجه كما سبق أن أوضحنا، غير أن ذلك لا يعني انفصام العري بينهما. إذ أن الناحية العملية تؤكد وجود علاقة بينهما، وهذه العلاقة تبرز جلياً في حالة التظلم الوجوبي، وذلك ما نصت عليه المادة (12/ب) من القانون رقم (47) لسنة 1972م بشأن مجلس الدولة المصري وكذلك المادة (7/ثانياً، الفقرة و) من قانون مجلس شورى الدولة في العراق رقم (106) لسنة 1989م. أي أن التظلم الوجوبي يقطع سريان ميعاد رفع الطعن بالإلغاء.

الفرع الثاني

إجراءات التظلم وشروطه

يخضع التظلم الإداري لقواعد وإجراءات يجب إتباعها، سواء من قبل المتظلم، أو من قبل الجهة الإدارية التي تنتظر فيه. ويقصد بالإجراءات في هذا السياق العمليات المختلفة التي يمر بها التنظيم الإداري كأن يشترط القانون شكل ما للتظلم ويعد من بين الإجراءات أيضاً تحديد ميعاد للتظلم وتحديد شروطه.

أولاً: شكل التظلم

الأصل أن التظلم لا يخضع لشكليات معينة إلا إذا نص القانون على غير ذلك، عندها يجب إتباع الشكل الذي حدده القانون. وهنا لا يشترط فيه الكتابة، بل يكفي أن يكون ممكن الإثبات ولو كان شفهيًا كأن يؤشر الرئيس المختص على الأوراق بأن المدعي قد تقدم إليه متظلماً في تاريخ وفي موضوع معين. ويمكن تقديم التظلم مكتوباً وتسليمه باليد أو ببرقية يرسلها المتظلم إلى الجهة الإدارية المختصة أو على يد مبلغ بصورة إنذار رسمي يشعر به الجهة المختصة باعتراضه على القرار.⁽¹⁾

(1) انظر د. ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية، مرجع سابق، ص 277.

وعليه فإنه لا يشترط شكلا خاصا محددًا بتقديم التظلم ومن هنا جاز تقديمه في أي صورة تكشف عن مضمونه بوضوح، وتحدد غرضه دون تجهيل، وأن يقدم من صاحب الشأن أو من ينوبه بصفة قانونية. (1)

إلا أنه إذا نظمت إجراءات التظلم من قرار إداري معين من قبل المشرع، ورتبت على هذه إجراءات نتائج على التظلم فإنه يلزم في هذه الحالة التقيد بتلك الإجراءات وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها (إذا ما نظم قانون خاص إجراءات للتظلم من قرار إداري معين ورتب نتائج على هذا التظلم فإنه لا مناص من التقيد بهذا الوضع الخاص دون الرجوع إلى قانون آخر، وعلى ذلك إذا ما رسم القانون طريق التظلم من القرار المطعون فيه ، وجعل هذا القرار الذي يصدر في هذا التظلم نهائيا وباتا فإن الجهة الإدارية تكون قي استنفدت كل سلطاتها حيال هذا القرار). (2)

وقد اشترط المشرع المصري في حالة التظلم الوجوبي أن يشتمل التظلم على اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه وتاريخ صدور القرار المتظلم منه وتاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو في النشرة المصلحية أو تاريخ إعلان المتظلم بالقرار ويجب أن يبين في التظلم أيضا موضوع القرار والأسباب التي بني عليها التظلم ويرفق به ما يرى المتظلم تقديمه من مستندات. (3)

هذا ولم ينص القانون رقم (14) لسنة 1991م بشأن انضباط موظفي الدولة في العراق على أي شروط شكلية في التظلم، مما يعني أن بالإمكان تقديم الموظف للتظلم إلى الجهة الإدارية المختصة بأي طريقة يراها مناسبة سواء بالكتابة أو شفويا أو عبر البريد.

ثانيا: ميعاد التظلم

لتحديد ميعاد التظلم أهمية بالغة، مما ترتب عليه من نتائج، خاصة فيما يتعلق بقطع ميعاد دعوى الإلغاء. ولهذا فقد نصت المادة (24) من القانون رقم (47) لسنة 1972م بشأن مجلس الدولة المصري على أن ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية وعليه فإنه يجب لقطع ميعاد دعوى الإلغاء وهو ستون يوما من تاريخ علم

(1) انظر د. نصر الدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص743.
(2) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم (919) بتاريخ 1964/2/29م السنة القضائية الثامنة مجموعة أحمد سمير أبو شادي، مرجع سابق، ص1104.
(3) راجع الماجة (2) من قرار مجلس الوزراء المصري الصادر في 1955/4/6م وكذا المادة 2 من قرار رئيس مجلس الوزراء المصري رقم 72 لسنة 1973 بشأن إجراءات التظلم الوجوبية من القرارات الإدارية.

الشخص بالقرار أن يقدم التظلم خلال هذا الميعاد وتحديد المادة (15/ثانيا) من القانون رقم (14) لسنة 1991م بشأن انضباط موظفي الدولة في العراق مدة ثلاثين يوما يحق للموظف أن يتظلم خلالها إلى الجهة التي أصدرت القرار اعتبارا من تاريخ تبليغه بالقرار، وإذا لم تبت الإدارة بالتظلم خلال ثلاثين يوما فإن ذلك يعتبر رفضا للتظلم، وفي فرنسا يجب أن يرفع التظلم خلال شهرين من تاريخ توقيع العقوبة.⁽¹⁾

أن التظلم من القرارات التأديبية في الواقع إجراء حتمي إذا ما رغب صاحب الشأن في اللجوء إلى القضاء المختص، للطعن بالإلغاء في تلك القرارات. فإذا تقدم صاحب الشأن بهذا التظلم في الميعاد المحدد قانونا انقطع ميعاد الطعن القضائي فإذا كانت الجهة الإدارية قد أجابت الموظف المتظلم قبل انتهاء المدة المحددة (ستون يوما في مصر ، وثلاثون يوما في العراق) بقرار صريح بالرفض وجب حساب هذا الميعاد من تاريخ إعلان هذا القرار أو العلم به علما يقينا، وإذا لم ترد الجهة المختصة حتى بعد انتهاء مدة الميعاد فيعتبر ذلك بمثابة رفض، وبالرفض الفعلي أو الحكمي للتظلم يبدأ حساب المدة المقررة للطعن القضائي في القرارات النهائية للسلطة التأديبية.

وفي فرنسا يجوز للموظف صاحب الشأن خلال مدة شهرين من تاريخ توقيع العقوبة التأديبية عليه أن يتقدم بالالتماس إلى الجهة الإدارية التي أصدرت قرار العقوبة التأديبية يطلب فيه إعادة النظر في هذا القرار سواء بسحبه أو بإلغائه أو تعديله على أن يوضح في طلب الالتماس الأسباب التي يستند إليها الطاعن، كما يستطيع أن يتظلم أمام رئيس مصدر القرار الذي له أن يسحب القرار التأديبي أو يلغيه أو يعدله بالشكل الذي يجعله مطابقا للقانون وفي حالتي التظلم الولائي أو الرئاسي، إذا لم ترد الجهة الإدارية على الموظف الطاعن خلال (4) أشهر من تاريخ تقديم الطلب، فيعتبر هذا رفضا ضمنيا للطعن.⁽²⁾

والتظلم الذي يعتد به في قطع الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء هو التظلم الأول الذي يقدم في الميعاد القانوني إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الجهات الرئاسية لها، ولا يجدي في قطع ميعاد الطعن أو امتداده، الاسترسال في تقديم تظلمات متعاقبة ومتكررة عن ذات الموضوع إذ الندة لا تتقطع إلا مرة واحدة وليس لذوي الشأن أن يتخذ من تكرار التظلمات وسيلة لإطالة ميعاد رفع الدعوى دون نهاية.⁽³⁾ والعبرة في حساب ميعاد التظلم تكون من تاريخ تسليم الجهة الإدارية المختصة، أو اتصال علمها به ولو لم يقدم لها مباشرة.⁽⁴⁾

(1) انظر د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 311.

(2) انظر د. عمرو فؤاد بركات، السلطة التأديبية، مرجع سابق، ص 335.

(3) انظر د. رمزي طه الشاهر وآخرون، مرجع سابق، ص 287.

(4) وقد استقر على ذلك القضاء الإداري راجع د. نصر الدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 745.

ثالثاً: شروط التظلم

سلف القول أن المشرع سواء في العراق أو مصر، قد رتب على تقديم التظلم الإداري وقف سريان رفع دعوى الإلغاء (الطعن القضائي) والتظلم الذي يعتد به يلزم أن تتوافر فيه الشروط التالية:

- 1- أن يكون التظلم من قرار إداري نهائي صدر من الجهة الإدارية التي قدم لها التظلم أو من جهة إدارية تابعة لها رئاسياً. والسبب في وجوب القرار الإداري يعود إلى أن القرارات الإدارية النهائية هي الأساس في اختصاص القضاء الإداري النهائي هو ذلك القرار الذي يكون نافذا بمجرد صدوره دون حاجة إلى تصديق من سلطة أخرى، إذ قد يمنح المشرع جهات إدارية معينة صلاحية إبداء توصيات معينة أو تقديم اقتراحات ففي هذه الحالات لا يجوز الطعن بعدم مشروعية تلك التوصيات أو الاقتراحات لعدم توافر صفة القرار القابل للطعن فيها.⁽¹⁾
- 2- يلزم أن يكون تقديم التظلم خلال المدة المحددة لرفع دعوى الإلغاء، لأن فوات هذه المدة يؤدي إلى سقوط الحق في الطعن بالإلغاء ويتحصن القرار رغم ما يشوبه من عيوب، ويستقر ويأخذ حكم القرار السليم، فلا يجبر الإدارة على إعادة النظر فيه.
- 3- ويجب أن يكون التظلم صريحاً فيما يهدف إليه، من تعديل أو سحب أو إلغاء القرار الإداري، بحيث تدل عبارته ومعانيه على ذلك، فإن اقتصر التظلم على مجرد معرفة الأسباب التي دفعت الإدارة إلى إصداره، أو طلب المتظلم تأخير تنفيذه، فإنه لا يترتب على التظلم أثره في قطع سريان ميعاد دعوى الإلغاء.⁽²⁾

رابعاً: آثار التظلم الإداري

تختلف آثار التظلم في حالة أن يكون اختيارياً كما هو الحال في التشريع اليمني والقانون رقم (55) لسنة 1976م بشأن الخدمة المدنية الليبي، عنه في حالة التظلم إليه كما هو الحال في العراق ومصر وفرنسا.⁽³⁾

ففي حالة التظلم الاختياري فإن الموظف المعاقب لا يسقط حقه في الطعن القضائي ورفع دعوى الإلغاء إذا لم يتقدم بتظلمه الإداري إلى الجهات الإدارية المختصة مطلقاً، أو إذا تسرع ورفع طعنه القضائي قبل أن تفصل الإدارة في تظلمه الإداري، ولا شيء عليه في ذلك إلا أنه ربما يخسر

(1) انظر د. علي خنجر شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص 457.

(2) انظر د. نصر الدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 554، ص 748، هاشم حمادي عيسى، مرجع سابق، ص 141.

(3) يطلق القضاء الفرنسي على النظام الوجوبي (شرط القرار السابق، د. نصر الدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 552.

مصروفات الدعوى، في حالة ما إذا ردت عليه الإجابة بتصرف إيجابي في صالحه كأن تسحب القرار المتظلم منه، أو قامت بتصحيحه خلال المدة المقررة لذلك.⁽¹⁾

أما التظلم الوجوبي فأن من شأنه طبقاً للقانون، أنه من جهة يقطع سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء، ومن جهة أخرى يخول جهة الإدارة نظر الموضوع برمته، فتسحب القرار المتظلم منه أو تلغيه أو تعدله حسبما يتراءى لها وهذا القرار الإداري الأخير إذا انتهت به مدارج التظلم هو الذي يعتبر القرار الإداري النهائي في الموضوع لا يبقى بعد ذلك لصاحب الشأن سوى طريق الطعن القضائي.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية

كان من نتائج سيادة القانون ظهور مبدأ المشروعية وهو تحول هام في الإدارة من التصرف المطلق الذي لا معقب عليه في جميع القرارات الإدارية إلى (سيادة القانون) التي تخضع هذه القرارات لسلطان القانون.

ولمبدأ المشروعية وجهان:

الأول: أنه يملي على الإدارة العامة الخضوع للقانون بمعنى أنه على السلطة الإدارية عند ممارسة نشاط معين أن تعمل في دائرة القانون، وأن تحترم القواعد القانونية أياً كان مصدرها وإلا اعتبر نشاطها عملاً غير مشروع يستوجب البطلان.

ثانياً: يمكن الأفراد من رقابة الإدارة في أدائها لوظيفتها بحيث يمكن أن يردها إلى جادة الصواب كلما خرجت عن القانون.⁽²⁾

وتتجسد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حق الطعن في القرارات الإدارية عامة، والتأديبية خاصة ويتحقق من خلاله مشروعية أعمالها أو عدم مشروعيتها فيحكم بإلغائها، بما يكفل أحد الضمانات الأساسية للمواطنين عامة والموظفين خاصة، داخل الدولة القانونية، والمتمثل في خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية كما ذكرنا سابقاً.

والمراقبة القضائية تأتي في آخر المطاف، بمعنى أنها ضمانات يلجأ إليها الموظف، وعن طريقها يمكن للموظف المعاقب أن يستترك ما فاتته من ضمانات سابقة على العقوبة التأديبية، أو إذا

(1) انظر د. نصر الدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص748. د. ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية، مرجع سابق، ص292.

(2) انظر المحامي محمد عبد الرحيم عنبر، الضوابط العلمية والقانونية للإدارة العامة في القطاع الحكومي والقطاع العام، الجزء الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1973/ ص282.

لم تسعفه تلك الضمانات وتد الرقابة القضائية من أنجع أنواع الرقابة لما تتميز به السلطات القضائية من ضمانات الاستقلال عن الإدارة، وعدم الانحياز فضلا عن خبرتها وتخصصها القانوني، والإجراءات التي تتبع أمامها وحجية الأحكام التي تصدرها.⁽¹⁾

وتكمن أهمية الرقابة القضائية في أنها تكمل الضمانات السابقة على اتخاذ القرار التأديبي بصفة عامة، من ناحية ومن ناحية أخرى تعد مصدرا هاما لضمانات التأديب فمعظم ضمانات التأديب في دول القضاء المزوج تجد مصدرها في أحكام القضاء⁽²⁾ وفي ما يلي نبث الرقابة القضائية على النحو الآتي:

الفرع الأول: القضاء المختص برقابة مشروعية القرارات التأديبية
الفرع الثاني: الطعن القضائي ميعاده وإجراءاته وأسبابه

الفرع الأول

القضاء المختص برقابة مشروعية القرارات التأديبية

في فرنسا يطعن - بالإلغاء أو التعويض - أمام المحكمة الإدارية في القرارات التأديبية للموظفين العموميين عدا المعينين بمرسوم حيث يخص مجلس الدول بالنظر في الطعون التي ترفع عن القرارات التأديبية الخاصة بهم وطعن بالأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية بطريق الاستئناف أمام مجلس الدولة كما يطعن بالأحكام الصادرة من بعض الجهات الإدارية كالمجلس الأعلى الوطني بطريق النقض أمام مجلس الدولة.⁽³⁾

وحق الطعن في القرارات التأديبية أمام المحاكم الإدارية ليس بحاجة إلى نص يقره إذ أنه يمكن كفالتة بالاستناد إلى المبادئ العامة للقانون عند عدم وجود نص.⁽⁴⁾

وتختلف الرقابة بمصر بحسب الصورة التي يفرغ فيها الجزاء التأديبي على النحو التالي:

- 1- يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره (المحاكم الإدارية أو محكمة القضاء الإداري حسب درجة الموظف) إذا صدر الجزاء التأديبي بصيغة قرار إداري من رئيس فرد حيث تقوم المحكمة المختصة بالنظر في طلبات التعويض والإلغاء المقدمة بهذا الخصوص.
- 2- أما أحكام المحاكم التأديبية فهي نهائية ولا يجوز الطعن فيها إلا أمام المحكمة الإدارية العليا. وذلك وفقا للمادة (32) من القانون رقم (117) لسنة 1958م المعدل بالقانون

(1) انظر د. نصر الدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص562، 765.

(2) انظر د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبي، مرجع سابق، ص537-358.

(3) انظر د. منصور العتوم، مرجع سابق، ص354. د. ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية، مرجع سابق، ص308.

(4) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، مرجع سابق، ص209.

(171) لسنة 1981م بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكم التأديبية التي تنص على أن (أحكام المحاكم التأديبية نهائية، ولا يجوز الطعن فيها إلا أمام المحكمة الإدارية العليا). أما قرارات مجلس التأديب، فيطعن فيها أمام المحكمة الإدارية وقد أوضحت المحكمة الإدارية ذلك في أحد أحكامها⁽¹⁾ والمقصود بهذه القرارات تلك القرارات النهائية، أما التي تحتاج إلى تصديق فإنه يسري عليها ما يسري على القرارات الصادرة من الرؤساء الإداريين.⁽²⁾

وقد راعى المشرع في تحديد اختصاص المحاكم التأديبية مستوى الموظف الذي يراد محاكمته فنصت المادة (7) من قانون رقم (47) لسنة 1972م بشأن مجلس الدولة المصري على نوعين من المحاكم التأديبية:

أولاً: المحاكم التأديبية للمعاملين في مستوى الإدارة العليا ومن يعادلهم، ويكون مقرها في القاهرة والإسكندرية، وتؤلف من دائرة أو أكثر وتشكل كل منها من ثلاث مستشارين المادة (8).
ثانياً: المحاكم التأديبية للمعاملين في المستويات (الأول والثاني والثالث) ومن يعادلهم. يكون لهذه المحاكم نائب لرئيس المجلس يعاون رئيس المجلس على شئونها.

وفي العراق ينص قانون الانضباط لموظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991م في المادة (5/11) على أنه (للموظف المعاقب بإحدى عقوبات (التوبيخ، إنقاص الراتب، تنزيل الدرجة، الفصل، العزل) الطعن بقرار فرض العقوبة لدى مجلس الانضباط العام وقرار المجلس الصادر نتيجة الطعن باتا).

كما أن القرارات الصادر بفرض عقوبة (لفت النظر، الإنذار، قطع الراتب) المفروضة من الوزير على من يشغل وظيفة مدير عام فما فوق تعد باثة وفق المادة (1/12) من القانون ذاته. وللوزير وفق الفقرة الثانية من المادة المشار إليها إذا ارتأى أن الفعل المنسوب للموظف المشمول بهذه الفقرة، يستوجب عقوبة اشد مما خول به، فقد أجاز له عرض الأمر على مجلس الوزراء مضمون الاقتراح بفرض إحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون وقرار المجلس بهذا الشأن باتا. ونشير إلى أن عقوبة لفت النظر والإنذار وقطع الراتب من العقوبات الباتة بصرف النظر عن من اتخذها (الوزير أو رئيس الدائرة أو الموظف المختص) هذا وقد ساوى المشرع بين الموظف العادي والموظف بدرجة مدير عام فما فوق من حيث العقوبات التي يفرضها بحقهم الوزير والتي لا يحوز الطعن فيها.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (1627) الصادر في 19/12/1967 السنة القضائية 13 مجموعة المبادئ القانونية في 15 عام 1965-1980، ج3، ص274، أشار إليه محمد ولد المختار، مرجع سابق، ص109.

(2) انظر محمد لد المختار، المرجع السابق، الصفحة نفسها.

إلا أنه عاد وقرر إمكان الطعن فغي العقوبات الأخرى من قبل الموظف العادي أمام مجلس الانضباط العام، في حين ليس للمدير العام ذلك، لصدور هذه العقوبة من مجلس الوزراء المادة (14) من القانون نفسه.

والجدير ذكره أن مجلس الانضباط العام يعد هيئة قضائية من هيئات القضاء الإداري وفقا للقانون رقم (106) لسنة 1979م بشأن مجلس شورى الدولة وبالتالي لم يعد مقبولا أن تكون قرارات (مجلس الانضباط العام) قابلة للطعن فيها أو هيئة أو سلطة غير قضائية مهما علت الجهة أو السلطة وإلا عد ذلك خروجاً على مبدأ استقلال القضاء. ولذلك ينبغي على المشرع العراقي التدخل لمعالجة الموضوع تشريعياً، حيث تصبح قرارات مجلس الانضباط العام المتعلقة بالجانب الانضباطي، هي الأخرى قابلة للطعن فيها أمام الهيئة العامة مجلس شورى الدولة أسوة بقراراتها المتعلقة بحقوق الخدمة.⁽¹⁾

وقد سبق القول، بأن القانون الإداري في الجمهورية اليمنية، لا يعرف إلا بمفهومه الواسع لعدم إفراد نظام قضائي خاص بالمنازعات الإدارية⁽²⁾ وقد أكد الدستور اليمني وحدة القضاء، حيث جعلت المادة (124) منه من اختصاص المحكمة العليا للجمهورية (الفصل في الطعون في الأحكام النهائية المكتسبة الدرجة القطعية في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية).

وسيرا على نفس النهج قضى القانون رقم (1) لسنة 1991م بشأن السلطة القضائية في المادة (12) باختصاص المحكمة العليا في (الفصل في الطعون الأحكام النهائية المكتسبة الدرجة القطعية، في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية والمنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية). كما أن المادة (16) من القانون ذاته خصت المنازعات الإدارية بدائرة خاصة من دوائر المحكمة العليا، أما المادة (24) من القانون المشار إليه قد حددت اختصاص الدائرة الإدارية في المحكمة العليا بقولها (تفصل الدائرة لإدارية في:

1- نقل الدعاوى في القضايا الإدارية.

2- الطلبات الأخرى الداخلة في اختصاصها وفقا للقانون.

(1) انظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، ملس شوري الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي، بحث منشوري مجلة العلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون جامعة بغداد، المجلد 9، عدد 1، 2، 1990، ص148، وأيضا انظر د. ضامن العبيدي، الضمانات التأديبية، مرجع سابق، ص319، وأنظر محمد ولد المختار، مرجع سابق، ص109.

(2) انظر د. احمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص14.

ونخلص مما تقدم إلى القول بأن الطعن في عقوبة الفصل التي نص قانون الخدمة المدنية اليمني في المادة (114، 115) يقدم إلى الدائرة الإدارية للمحكمة العليا والمؤسف له أن واقع الحال عكس ذلك حيث أن المحاكم الابتدائية تقبل كثيرا من الطعون المقدمة إليها.⁽¹⁾ ولا نعم ما هو السند القانوني الذي يسوغ لها ذلك. لذلك نرى ضرورة التمسك بالنصوص القانونية القاضية بخضوع الطعون التأديبية للطعن بطريق الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة في القضايا الإدارية.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء قد رفض نظر دعوى بشأن فصل موظف⁽²⁾ لأن المحكمة غير مختصة وقد أمرت بإحالته إلى الوزير رغم أن الوزير قد نظرها إلا أن الإدارة المختصة ممثلة بمديرتها لم تنفذ ذلك في الوقت الذي كان ينبغي الإشارة إلى أن هناك محكمة أخرى هي صاحبة الاختصاص، هذا وقد سبقت الإشارة إلى أن هذا الحكم سابقا عند الحدث عن التنظيم القضائي في اليمن.

الفرع الثاني

الطعن القضائي ميعاده وإجراءاته وأسبابه

أولاً: ميعاد الطعن

سبق القول أن المشرع العراقي والمصري قد أوجبا ضرورة التظلم إداريا إلى الجهة التي أصدرت القرار وذلك قبل رفع الدعوى بإلغاء القرارات التأديبية الصادرة من الرؤساء الإداريين. وانسجاما مع ذلك اشترط قانون الانضباط العراقي رقم (41) لسنة 1991م أن يقدم الطعن لدى مجلس الانضباط العام خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقة أو حكما المادة (15/ثالثا). وفي مصر تنص المادة (23) من قانون رقم (47) لسنة 1972م بشأن مجلس الدولة على أن (يجب أن تقدم الطعون في الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم) وهي ذات المدة المقررة للطعن بالإلغاء في القرار الإداري بصفة عامة ولا يسري ميعاد الطعن في حق ذي المصلحة إلا من تاريخ العلم بالقرار سواء أكانت وسيلة العلم هي الإعلان أو النشر أو العلم اليقيني⁽³⁾ وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في 11 ديسمبر 1982م (ولئن كان الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا هو ستون يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه، إلا أن هذا الميعاد لا

(1) من أمثلة ذلك الدعوى رقم 3، 4، 5 لعام 1996م المقدمة إلى المحكمة الابتدائية جنوب غرب الأمانة "غير منشور".

(2) انظر حكم محكمة صيرة الابتدائية، محافظة عدن، في القضية (409) سنة 1995م الصادر في 1995/12/25م غير منشور.

(3) راجع د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، ص 507-508.

يسري في حق ذي المصلحة شأن الطاعن الذي لم يعلن بإجراءات محاكمته إعلاناً صحيحاً وبالتالي لم يعلن بصدور الحكم ضده إلا من تاريخ علمه اليقيني بالحكم. ولما كان لم يرقم بالأوراق ما يفيد أن الطاعن قد علم بصدور الحكم المطعون فيه قبل انقضاء ستين يوماً سابقة على إيداع تقرير الطعن قلم كتابة المحكمة في (23) ديسمبر 1981م. فإن الطعن بهذه المثابة يكون قد استوفى أوضاعه الشكلية ويتعين من ثم قبوله شكلاً.⁽¹⁾

والمرجع في احتساب مدة الطعن في مصر قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968م وذلك لعدم وجود قانون الإجراءات التأديبية حتى اليوم، وكذلك الحال في العراق حيث نصت المادة (15/خامساً) من القانون رقم (14) لسنة 1991م بشأن انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي، على أن (يراعي مجلس الانضباط العام عند النظر في الطعن أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ وبما يتلائم وأحكام هذا القانون). و قد نصت المادة (252) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 على (أن مدة الطعن 30 يوماً تبدأ من اليوم الأولى لتاريخ النطق بالحكم إذا كان وجاهياً، أو من تاريخ اعتباره بمنزلة الوجاهي إن كان غائباً).⁽²⁾

أما قانون الخدمة المدنية اليمني رقم (19) لسنة 1991م فقد اقتضت في المادة (114) فقرة ج على الإشارة فقط إلى احتفاظ الموظف بحقه في اللجوء إلى القضاء في حالة عقوبة الفصل فقط.

وقد تولت اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه تحديد ميعاد الطعن في قرار عقوبة الفصل أمام القاضي المختص وذلك خلال فترة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه كتابة بقرار المجلس.⁽³⁾

والمرجع في احتساب مدة ثلاثين يوماً، قانون المرافعات والتنفيذ اليمني رقم (28) سلة 1992م.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (55) من القانون المشار إليه تنص على أنه (لا تقبل أي دعوى أو طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة تقرها القوانين النافذة).

هذا والمسلم به فقها وقضاء أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة، مادية أو أدبية (معنوية) محققة محتملة وهذا ما تقضي به المادة (7/ثانياً فقرة د) من القانون رقم 106 لسنة 1989م بشأن مجلس شوري الدولة العراقي.

(1) انظر د. مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص324، د. ركزي طه الشاعر، د. رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص295.

(2) انظر أيضاً قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971م، المواد 253-265.

(3) راجع اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني المادتين (221 فقرة د)، (222 فقرة ب))

وقد استقر القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر أو العراق على أن وجود المصلحة يجب أن يكون وقت رفع الدعوى ويحب أن يستمر إلى حين الانتهاء من نظر الدعوى. غير أن الفقه مختلف حول مدى الاستمرار إلى حين الفصل في الدعوى أم لا؟

فيذهب البعض إلى عدم اشتراط استمرار المصلحة إلى نهاية الفصل في الدعوى، بينما يذهب البعض الآخر إلى ضرورة استمرار المصلحة حتى الحكم في الدعوى،⁽¹⁾ ويرجع هذا الخلاف إلى الطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء، ولذلك نعتقد أن المصلحة الشخصية في مخاصمة القرار التأديبي من الصعوبة بمكان انتقائها ولذلك أيضا لا مجال للحديث عن مصلحة أخرى غير مصلحة من يعنيه القرار التأديبي.

ثانيا: إجراءات رفع الطعن القضائي

لم يكن المشرع اليمني موضوعيا، عندما قصر حق الموظف في اللجوء إلى القضاء فقط في حالة عقوبة الفصل، هذا ناهيك عن قصره النظم من العقوبات الواردة في البنود من (8-10) من المادة (191) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 19 لسنة 1991م بشأن الخدمة المدنية.⁽²⁾

أن حادثة الإدارة في اليمن، وتدني إن لم يكن غياب التأهيل الإداري والقانوني للعديد من القيادات الإدارية وغيره من الاعتبارات الأخرى، كل ذلك، يقتضي أن تكون الإدارة تحت رقابة القضاء، وبالذات في مجال التأديب الوظيفي لما له من أثر على مستوى أداء الإدارة.

هذا، وبالرغم من أن اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني كفلت للموظف حقه في اللجوء إلى القضاء في حالة عقوبة الفصل، إلا أنها لم تورد أحكاما تنظم إجراءات الطعن، ونظرا لعدم وجود قانون للإجراءات التأديبية، فالمرجع في إجراءات الطعن كما سبقت الإشارة، هو قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم 28 لسنة 1992م وبالعودة إلى أحكام هذا القانون، فإن إجراءات رفع الطعن وفقا للمادة (203) من القانون المشار إليه، تتمثل في الآتي:

- 1- يجب أن يشتمل الطعن على بيانات الحكم (القرار التأديبي) المطعون فيه.
- 2- تاريخ الطعن والأسباب التي بني عليها، وطلبات الطاعن.
- 3- توقيع الطاعن أو وكيله على الطعن المقدم.
- 4- المستندات المؤيدة للطعن وسند التوكيل إذا قدم من الوكيل.

(1) انظر د. نصر الدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص570.
(2) راجع الماجة (221) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني.

5- يعتبر الطعن مرفوعاً من تاريخ دفع الرسوم المقررة أو من تاريخ تقديم عريضة في حال الإغفاء من الرسوم.

أما في مصر فقد نصت المادة (44) من القانون رقم 47 لسنة 1972م بشأن مجلس الدولة على أن (يقدم الطعن من ذوي الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محام من المقبولين أمامها ويجب أن يشتمل التقرير، علاوة على البيانات العامة، المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم، على بيانات الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التي بني عليها العن وطلبات الطاعن، فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه (الحكم ببطلانه) وفي العراق أورد المشرع في القانون رقم 106 لسنة 1989م بشأن مجلس شوري الدولة في المادة (7/ثانياً-ح -) نص يتعلق بالإجراءات التي تتبعها محكمة القضاء الإداري، ولكون المحكمة ومجلس الانضباط العام هما الهيئتان القضائيتان اللتان يمارس مجلس الدولة من خلالهما اختصاصه في مجال القضاء الإداري، لذلك فإن الإجراءات أمام مجلس الانضباط العم تخضع لذلك النص المشار إليه والذي نص على أن (تسري في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون، والأحكام المقررة في المرافعات المدنية وأحكام قانون الرسوم العدلية بشأن استيفاء الرسوم عن الطعون المقدمة إليها أو عن الطعون في قراراتها لدى الهيئة العامة لمجلس شؤون الدولة).

ثالثاً: أسباب الطعن في القرارات التأديبية

أن تعريف القرار التأديبي لا يخرج عن القرار الإداري، إذ يتحد معه في أركانه ولا يتخلف عنه إلا اختلافاً نسبياً من ناحية ركن الهدف، إذ يستهدف القرار التأديبي إنزال الجزاء بالموظفين الذين تثبت إدانتهم في الإخلال بمهامهم الوظيفية، أو الذين يرتكبون بعض الأفعال التي تحط من كرامة الموظف... إلخ، ومع ذلك فكل من القرار الإداري والقرار التأديبي، يستهدف انتظام سير المرافق العامة باطراد وانتظام، وتحقيق الصالح العام على أساس الهدف المخصص لكل منهما طبقاً للقاعدة المعروفة (بقاعدة تخصيص الأهداف). بحيث إذا خرج عنها أصبح مشوباً بما يجعله قابلاً للطعن فيه بالإلغاء.⁽¹⁾

وقد عرف القرار التأديبي بأنه⁽²⁾ (القرار الإداري الذي تفصح فيه الإدارة بالشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها، لما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح مستهدفة إنزال العقوبة التأديبية بالموظف الذي يخل بواجباته الوظيفية ويأتي عملاً من الأعمال المحرمة عليه، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه أو التي يناط إليه بها، ويخل في أدائها بالدقة والأمانة المطلوبة).

(1) د. خميس السيد إسماعيل، مرجع سابق، ص 61.

(2) د. خميس السيد إسماعيل، مرجع سابق، ص 65.

أن أسباب الطعن في القرارات التأديبية، هي تلك الناشئة عن العيوب التي تشوب القرار الإداري بشكل عام وتوسوغ طلب إلغاءه، وهي عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل وعيب مخالفة القانون، وعيب إساءة استعمال السلطة، وعيب انعدام الأسباب، وهذا العيب الأخير يعد حديثاً نسبياً⁽¹⁾ وقد أضافه مجلس الدولة الفرنسي.

وقد نصت المادة (214) من القانون رقم 28 لسنة 1992م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني اليمني بأنه يجوز الطعنفي الأحوال التالية:

- 1- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله أو لم يبين الأساس القانوني الذي بني عليه.
 - 2- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.
 - 3- إذا حكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.
 - 4- إذا تعارض حکمان نهائيان في دعوتين أتحد فيها الخصوم والموضوع والسبب.
- ويتضح من النص المذكور أعلاه، تغطيته للعيوب التي تلحق بالقرار الإداري، إذ أن عيب مخالفة القانون بالمعنى الواسع يشمل جميع أوجه الإلغاء لأن القانون - بالمعنى العام - هو الذي يحدد قواعد الاختصاص وقواعد الشكل والأهداف الإدارية.⁽²⁾

إضافة إلى أن المادة (214) من القانون المشار إليه نصت في الفقرة الثانية على أن (إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم) وبقراءتها مع الفقرة الأولى من نفس المادة، يسمح بالقول بأن المادة المذكورة تجمع بين ما يعرف بعيوب المشروعية الخارجية (عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل) وعيوب المشروعية الداخلية (عيب مخالفة القانون) وعيب إساءة استعمال السلطة - عيب الانحراف -، وعيب انعدام السبب) ثم أن المادة (214) من الفقرة الأولى ذكرت عيب السبب إذ تنص (..... ولم يبين الأساس القانوني الذي بني عليه). بينما المادة (23) من القانون رقم 47 لسنة 1972م بشأن مجلس الدولة المصري أوردت الأحوال التي يجوز فيها الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على النحو الآتي:

- 1- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.
 - 2- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.
- كما اعتبر من أسباب الطعن بوجه خاص وفقاً لمنطوق الفقرة (هـ) من المادة 7/ثانياً من القانون رقم 106 لسنة 1989م بشأن مجلس شوري الدولة العراقي ما يلي:

(1) انظر د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1976م، ص 674.

(2) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 675.

- 1- أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة والتعليمات.
 - 2- أن يكون الأمر أو القرار قد صدر مخالفاً لقواعد الاختصاص أو معيباً في الشكل.
 - 3- أن يتضمن الأمر أو القرار، خطأً في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو في تفسيرها أو فيه إساءة أو تعسف في استعمال السلطة ويعتبر في حكم القرارات والأوامر التي يجوز الطعن فيها رفض أو امتناع الموظف أو الهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي عن اتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليها اتخاذه.
- هذا، ويستند الطعن في القرارات التأديبية أمام القضاء المختص إلى أحد الأسباب التي حددتها النصوص السالفة الذكر للطعن في القرارات الإدارية عموماً. ونعرض لهذه الأسباب في مجال الطعن في القرارات التأديبية لإبراز أهميتها في مجال الضمانات التأديبية.

1 - عيب عدم الاختصاص

يقوم القانون العام الحديث على فكرة الاختصاص. وقواعد الاختصاص بصفة عامة هي القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة. ولذلك يشبه بعض الفقهاء قواعد الاختصاص في القانون العام، بقواعد الأهلية في القانون الخاص.

ويناط بالمشرع تحديد الاختصاص وعلى الموظف أن يلتزم حدود الاختصاص كما رسمها المشرع، صراحة أو ضمناً،⁽¹⁾ وفي مجال التأديب الوظيفي يلزم أن تكون الجهة الإدارية التي تتولى التأديب مختصة، والجزاءات التي تصدرها مخالفة لذلك تكون معيبة بعيب عدم الاختصاص وقد يكون هذا العيب جسيماً، يترتب عليه انعدام القرار، وهو ما يطلق عليه - اغتصاب السلطة - وقد يكون بسيطاً فيترتب عليه البطلان،⁽²⁾ وتقسم صور عيب الاختصاص البسيط إلى:⁽³⁾

- عيب عدم الاختصاص الموضوعي.
- عيب عدم الاختصاص المكاني.
- عيب عدم الاختصاص الزماني.
- عيب عدم الاختصاص الشخصي.

ولا شك في أن الاختصاص يشكل أساس القانون العام نفسه، بل أن عيب عدم الاختصاص وصف بأنه عميد عيوب الإلغاء، ويمتاز هذا العيب بأنه الوحيد المتعلق بالنظام العام، إذ أن هذا العيب يمس أسس وقواعد توزيع الاختصاص والصلاحيات بصورة جذرية.⁽⁴⁾

(1) د. سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 676.

(2) د. ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية...، مرجع سابق، ص 323.

(3) د. علي خطار شطناوي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 536.

(4) د. علي خطار شطناوي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 511.

ويلحق القرار التأديبي عيب عدم الاختصاص إذا كان لا يدخل في نطاق الاختصاصات القانونية للجهة التي أصدرته.

وقد قضت محكمة جنوب غرب الأمانة (صنعاء) في الدعوى الإدارية رقم لجلسة 4 يونيو 1996م ببطلان القرار التأديبي الصادر بفصل الموظف لأن قرار الفصل لا يملكه مجلس الإدارة...⁽¹⁾.

وقصت المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1883 لسنة 27 قضائية بجلسة 1985/6/8م بأن (صدور القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانونياً يعيبه بعيب عدم الاختصاص لما لذلك من افتتات على سلطة أخرى).

وفي أحكام حديثة لمجلس الانضباط العام العراقي⁽²⁾ قضي في حكمه الصادر في 1995/3/19م بأن أمين بغداد لم يكن من هيئة الوزراء فأذن لا يملك هذه الصلاحية كما لا يملك تخويلها ويكون الأمر الصادر بفصل الموظف قد وقع بناء على توهم الموظف الإداري أنه يملك السلطة وحيث لا اختصاص إلا بنص فيكون حكمه حكم الغاصب لهذه السلطة مما يجعل القرار الصادر منه محل الطن من القرارات المعدومة من حيث الأثر القانوني.... ولما تقدم قرر القرار إلغاء القرار الطعون فيه وإعادة المدعي (المعترض) إلى وظيفته). كما قضي في حكم آخر بأن (التوصية بالتوبيخ لم تكن قانونية لصدورها من مرجع غير مختص قانوناً...) وذهب المجلس في قرار آخر إلى القول (وحيث أن سلطة الوزير في هذا الشأن شخصية لا يجوز لغيره من الموظفين ولا يخول إيقاعها أو توقيع صورتها لأن تخويل التوقيع فرع من الأصل لا يجوز تخويله أيضاً وعليه يجد المجلس أن هذه العقوبة صدرت خلاف القانون).

2 - عيب مخالفة الشكل

يقصد بعيب الشكل عدم مراعاة مصدر القرار قواعد الإجراءات والشكل التي يتعين احترامها عند إصدار القرار الإداري.⁽³⁾

والأصل أن قواعد الشكل وأصول الإجراءات يتم تحديدها عن طريق القوانين واللوائح ومن المقرر فقها وقضاء أن إتباع هذه الشكليات ومراعاة تلك الإجراءات إنما هو لأجل ضمان حريات الأفراد ورعاية حقوقهم، وحماية لهم من عسف الإدارة، وقد توسع مجلس الدولة الفرنسي - وتابعه

(1) غير منشور.
(2) الأحكام المشار إليها غير منشورة وهي حكم رقم 46 صادر بتاريخ 1995/3/29م وحكم رقم 340 صادر بتاريخ 1995/12/24م ، وقرار رقم 11 صادر بتاريخ 1996/1/21م.
(3) انظر د. الديداموني مصطفى أحمد، الإجراءات والإشكال في القرار الإداري، دراسة مقارنة في النظام الفرنسي والمصري والعراقي، الهيئة العام للكتاب، 1992/، ص 229 وما بعدها.

القضاء الإداري المصري - في تفسير النصوص المقررة للشكل والإجراءات بما أدى في كثير من الحالات إلى إلزام الإدارة بشكليات لم ترد في النصوص الصريحة.⁽¹⁾

وتحتل قواعد الشكل في الإجراءات التأديبية أهمية كبرى إذ توفر للموظف العام ضمان جوهري ضد سلطات الإدارة الخطيرة في مجال التأديب، وقد اجتهد الفقه الإداري محاولاً استنباط المعيار المناسب لتحديد عيب مخالفة الشكل المؤثر في القرار الإداري، وتمخض عن ذلك، أن حصر بعض الفقه المصري هذه الاجتهادات في اتجاهين:⁽²⁾

الاتجاه الأول: أخذ بمعيار الإجراءات والشكليات الجوهرية وغير الجوهرية.

الاتجاه الثاني: ويأخذ بمعيار الإجراءات الملزمة وغير الملزمة.

واستقر القضاء المصري، وتبعه الفقه على أن الإجراءات أو الشكل الذي يقتضيه المشرع يكون جوهرياً في الظروف والأحوال التالية:⁽³⁾

أ - إذا وصفه القانون بأنه جوهري.

ب - إذا رتب القانون البطلان كجزاء على مخالفة الشكل والإجراء.

ج - إذا كان الإجراء والشكل جوهرياً في ذاته أو طبيعته، ويتحقق ذلك في الحالات الآتية:

1- إذا كان من شأن الشكل أو الإجراء التأثير على مسلك الإدارة وفي تحديد مضمون القرار.

2- إذا كان الشكل أو الإجراء مقرراً لحماية مصالح الأفراد المخاطبين بأحكام القرار.

3- إذا كان من شأن الشكل أو الإجراء التأثير على ضمانات الأفراد تجاه لإدارة.

هذا، ويميز مجلس الانضباط العام في العراق بين الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية وكذلك مجلس الدولة الفرنسي حيث يرتبان جزاء الإلغاء على مخالفة النوع الأول من الشكليات ومن ذلك مثلاً تطبيق قواعد الإطلاع على الملف، وضمانات الدفاع عن المتهم أثناء المحاكمة التأديبية.⁽⁴⁾ وفي حكم حديث لمجلس الانضباط العام العراقي صادر في 1994م قضى فيه بإلغاء العقوبة المفروضة على المعارض لكونه (تبيين للمجلس أن العقوبة قد أوصت بها لجنة هي ليست بلجنة تحقيقية وإنما هي لجنة رقابة وتحقيق وقد تم تأليفها خلافاً للفقرة أولاً من المادة العاشرة من قانون رقم 14 لسنة 1991م بشأن انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي) وفي قرار آخر أيضاً صدر في عام 1996م قضى المجلس بأنه (لم يكن قد حصلت عنده قناعة بشكلية قانونية الاختصاص للجنة التحقيقية في التحقيق عن قضية محال إليها تختص بمخالفة موظف كما هي صراحة المادة 10/ثانياً من قانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991م لذا يكون القرار

(1) د. سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 734-735.

(2) د. الديقاموني مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 230 وما بعده.

(3) انظر د. نصر الدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 581.

(4) انظر د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري، مرجع سابق، ص 319.

المطعون فيه المتضمن عقوبة التوبيخ الواردة بالأمر الوزاري بحق المعترض مشوبا من الناحية القانونية لعدم مراعاته الشكلية المقررة في المادة العاشرة من القانون لذا قرر إلغائه) كما ألغى المجلس القرار بعقوبة التوبيخ كون العقوبة فرضت قبل إجراء التحقيق ومن لجنة مؤلفة من رئيس وثلاثة أعضاء خلافا لما ورد بالبند أولا من المادة (10) من قانون رقم 14 لسنة 1991م بشأن انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي وباعتبار أن إجراءات اللجنة باطلة كون تشكيلها مخالف للقانون....) وهناك أيضا قرارات أخرى للمجلس قرر فيها إلغاء القرارات الانضباطية.⁽¹⁾ وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد ميز - كما سبقت الإشارة - بين الشكل الجوهري والشكل غير الجوهري، إلا أنه قد تساهل بصدد الإجراءات القانونية الجوهرية وغير الجوهرية فمثلا لا يقرر عدم صحة الحكم المطعون فيه لكون المحضر لا يشير إلى التاريخ المحدد للمخالفة، أو لأن القرار قد صدر من لجنة دون الإشارة إلى صفة أعضائها أو لأن القرار أو الحكم قد صدر بأغلبية الأصوات.⁽²⁾ وبالنسبة للقضاء في اليمن فقد قضى ببطلات القرار الإداري الصادر بفصل الموظف لمخالفته الإجراءات الشكلية (لكونه صدر مشوب بعيب يستوجب بطلاته وبطلان كل ما ترتب عليه من آثار....).⁽³⁾

3 - عيب مخالفة القانون

المقصود بمخالفة القانون، الخروج على الأحكام الموضوعية للقانون، فيكون القرار الصادر معيبا من حيث موضوعه ومضمونه أو محله.⁽⁴⁾ ويعد هذا العيب أهم من العيبين السابقين كثيرا، بل أنه أهم أوجه الإلغاء على الإطلاق وأكثرها تطبيقا في العمل، فرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بالاختصاص والشكل، هي رقابة خارجية بعيدة عن فحوى القرار المطعون فيه. أما رقابته فيما يتعلق (بمخالفة القواعد القانونية) فأنها رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون العام.⁽⁵⁾

(1) انظر قرارات مجلس الانضباط العام التالية وهي غير منشور:

قرار 126 صادر بتاريخ 1994/7/3م

قرار 171 صادر بتاريخ 1996/4/21م

قرار 413 صادر بتاريخ 1997/11/12م

قرار 460 صادر بتاريخ 1997/12/6م

قرار 478 صادر بتاريخ 1997/12/20م

قرار 479 صادر بتاريخ 1997/12/20م

(2) راجع د. علي جمعة محارب، التأديب الوظيفي في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص319.

(3) أحكام محكمة جنوب غرب الأمانة الصادرين بتاريخ 13/ أبريل 1996م، 4 يونيو 1996م في الدعوى رقم

(4 و 5) غير منشورة هذه الأحكام.

(4) د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، ط7، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979م ص644 نقلا عن د.

علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص320.

(5) د. سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص795.

وعيب مخالفة القانون يقصد به مخالفة القواعد القانونية أيا كان مصدرها، وتستوي في ذلك القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة⁽¹⁾ ويجمع الفقه الإداري المصري⁽²⁾ على ثلاثة أشكال أو أوضاع تظهر فيها صور عيب مخالفة القانون وهي:

- 1- مخالفة النصوص القانونية واللوائح.
- 2- الخطأ في تفسير القوانين أو اللوائح أو في تفسيرها وهو ما يعبر عنه رجال الفقه الإداري (الخطأ القانوني).
- 3- الخطأ في تطبيق القوانين واللوائح التي بني عليها القرار الإداري وهو ما يعبر عنه (بالخطأ في تقدير الوقائع).

ويتمثل (عيب مخالفة القانون) في حالة أن لا تكون العقوبة التأديبية التي تضمنها القرار من بين العقوبات المحددة على سبيل الحصر في القانون. ففي هذه الحالة يكون القرار الصادر غير مشروع لأن من متطلبات مبدأ المشروعية أن يكون القرار الإداري موافقا من حيث الموضوع للقواعد القانونية النافذة في الدولة. كما يتمثل أيضا في حالات تخلف الواقعة التي قام عليها القرار التأديبي أو عدم استيفائها للشروط المطلوبة قانونا، وبهذا الشأن جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري (استئناف الإسكندرية في جلسة 1977/12/7م في الطعن المرقم 114 ما يلي: أن الثابت يقينا من الأوراق أنه لا يوجد ثمة دليل على مجازاة المدعي بخصم ثلاثة أيام من راتبه في عام 1965م إذ أنه لم يوقع عليه سنة 1965م سوى جزاء واحد بخصم يوم من راتبه وتغريمه جنيتها واحدا قيمة عجز وجد بعهدته، ومن ثم فإن قرار لجنة شؤون العاملين بجامعة الإسكندرية إذ اعتمدت في قرارها بخفض كفاية المدعي إلى مرتب ضعيف استنادا إلى مجازاته أيضا في عام 1965م بخصم ثلاثة أيام من راتبه فإن قرارها في هذا الشأن يكون مستمدا من عناصر لا تنتج مما يعله غير قائم على هذا السبب المبرر له قانونا الأمر الذي يجعله حريا بالإلغاء.⁽³⁾

ومن التطبيقات القضائية على هذا العيب في قضاء مجلس الانضباط العام في العراق نشير إلى ما قضى به المجلس في قراره المرقم (250) الصادر بتاريخ 1994/12/28م⁽⁴⁾ من أن الوزارة قد نظرت في موضوع التظلم واتجهت إلى إعادة التحقيق في الموضوع دون أن تعالج موضوع فرض العقوبة، عقوبة (تنزيل الدرجة) وحيث أن ذلك رجوع من الوزارة عن تكييف الواقعة على أساس التحقيق السابق واعتماد تحقيق جديد لم تفرغ منه بعد فإن بقاء عقوبة تنزيل الدرجة ساري

(1) د. علي خطار شطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 613.

(2) د. سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 829.

(3) أشار إلى هذا الحكم د. عبد القادر الشخيلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، مرجع سابق، ص 525 والقاضي محمد صالح عبد الصمد، مرجع سابق، ص 456.

(4) القرار غير منشور.

المفعول بحق المعارضة لا يسنده نص في القانون لذا قرر إلغاء عقوبة تنزيل الدرجة بحق المعارضة وذلك بإلغاء الأمر الإداري...).

وفي حكم آخر قضى المجلس بأن عقوبة تنزيل الدرجة شديدة طالما أن الموظف لم يسبق معاقبته وقدم أسباباً جدية تحمله على هذا التصرف ولم يسبق حصوله على منفعة مادية أو أدبية أو شخصية بالذات، قرر للمجلس تخفيض العقوبة إلى التوبيخ...).

وذهب المجلس في قرار حديث له أيضاً إلى القول بأن (عدم إجراء تخطيط القلب أو تحليل نسبة الأملاح في الدم الضرورية لمثل هذه العملية، وبعد أن أوصت اللجنة التحقيقية أن الخطأ الأساس كان من الأطباء المقيمين الأقدمين رغم قوله أن هؤلاء الأطباء حاولوا إنقاذ حياة المريض بأقصى جهد ممكن. فأن هذه الجزئية غير مؤثرة على أداة الطبيب ولم يظهر في إضرارته الشخصية ما سبق له من عقوبات بل وجد تشكرات وتقديرات غاية في الأهمية وعليه قرر المجلس بإلغاء العقوبة (التوبيخ) محل الطعن لمخالفتها القانون).

كما ألغى المجلس قرار إداري تضمن فصل موظفة وألزم الإدارة بإعادتها إلى وظيفتها كون مدة الفصل لم تحدد في القرار، والقانون في مادته الثامنة البند السابع يشترط تحديد مدة الفصل، كما أن الفقرة (ب) من البند نفسه، بينت بأن الفصل يكون لمدة بقاء الموظف في السجن إذا حكم عليه بالحبس أو السجن عن جريمة مخلة بالشرف.⁽¹⁾

وفي قرار حديث صادر بتاريخ 1998/5/9م قضى المجلس بأنه (بعد التدقيق والمداولة وجد أن اللجنة التحقيقية تشكلت من أربعة أشخاص وبالتالي يكون تشكلها مخالفاً للقانون لذا تعد إجراءاتها كذلك وعليه قرر إلغاء الكتاب الصادر من دائرة المعارض عليها المتضمن توجيه عقوبة التوبيخ.⁽²⁾

4 - عيب إساءة استعمال السلطة

يعد عيب الانحراف في استخدام السلطة من أقدم صور عدم المشروعية ظهوراً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.⁽³⁾

ويعرف عيب إساءة استعمال السلطة بأنه استخدام الموظف لسلطاته لتحقيق هدف غير ذلك الهدف الذي من أجل تحقيقه أنيطت به تلك السلطات وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية

(1) القرارات فير المنشورة، وهي قرار رقم (92) صادر بتاريخ 1997/3/12م وقرار رقم (300) صادر بتاريخ 1997/7/30م وقرار رقم (491) صادر بتاريخ 1997/12/30م.

(2) رقم القرار (119) 1998م غير منشور. وانظر أيضاً قرار المجلس رقم 1998/90م صادر في 1998/4/25م.

(3) انظر د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 627.

بقولها⁽¹⁾ (أن عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري، قوامها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو انحراف بها، وهذا العيب يجب أن يشوب الغاية من القرار بأن تكون (جهة الإدارة) قد تتكبت وجه المصلحة العامة التي يتغياها القرار، أو أن تكون (جهة الإدارة) قد أصدرت القرار بباعث لا يمت بصلة لتلك المصلحة، وعلى هذا الأساس فإن عيب إساءة استعمال السلطة بجنب إقامة الدليل عليه).

ويتميز عيب الغاية بأنه عيب يقود القضاء إلى البحث عن النوايا الشخصية لمصدر القرار وتحديد بواعثه النفسية. كما يتميز بأنه عيب خفي وغير ظاهر يصعب على القضاء الإداري اكتشافه، ويصعب على المدعي إثباته خصوصاً أنه قرار مشروع من ناحية الشكل والإجراءات والاختصاص والمحل. لذا يتعين على القضاء الإداري أن يمارس رقابة صارمة وعميقة ومتقدمة لاكتشاف عدم المشروعية الخفية، وتعد هذه الرقابة القضائية رقابة متقدمة جداً من حيث مستوى رقابة القضاء للنشاط الإداري.⁽²⁾

وعيب إساءة استعمال السلطة لا يجوز افتراضه، إذ يتعين أن يستمد ويستخلص من أوراق ملف القضية وأن يقيم المدعي به دليل الإثبات فهو المكلف وفق الأصول العامة في الإثبات أن يقيم الدليل على الانحراف في استعمال السلطة. كما يتميز هذا العيب، بأنه عيب احتياطي لا يلجأ القضاء للبحث فيه إلا إذا كانت جميع أركان القرار الإداري سليمة ومشروعة.⁽³⁾

هذا وتتعد وتنوع صور المصالح غير المشروعة التي يمكن أن يستهدف القرار تحقيقها وذهب الفقه الإداري إلى رد هذه الصور المختلفة إلى طائفتين كبيرتين:⁽⁴⁾

- 1- حالة محاولة الإدارة تحقيق أهداف مغايرة للمصلحة العامة (مجانبة المصلحة العامة كلية).
- 2- حالة مخالفة الإدارة لقاعدة تخصيص الأهداف (مجانبة الغاية المختصة).

ولقد اعتبر القضاء اليمني إساءة استعمال السلطة من أسباب الطعن في القرارات الإدارية وفي ذلك تقول محكمة جنوب غرب الأمانة (صنعاء) في أحد أحكامها (من كل ذلك يتضح أن القرار قد صدر معيباً لإساءة الإدارة استعمال سلطتها)⁽⁵⁾ كذلك عدّ مجلس الانضباط العام في العراق إساءة استعمال السلطة من أسباب الطعن في القرارات الإدارية حيث قضى في أحد قراراته

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن (5035) لسنة 29 قضائية جلسة 1985/1/23م مجموعة أحكام السنة 31، مرجع سابق، ج1، ص339.

(2) د. علي خنجر شطناوي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص628.

(3) انظر د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري، مرجع سابق، ص324.

(4) انظر د. نصر الدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص588.

(5) حكمها الصادر في الدعوى رقم (5) 4 يونيو 1996م غير منشور.

الحديثة بإلغاء قرار فصل موظف وجاء في القرار الذي أصدره المجلس (وحيث أن سبب فصل الموظف هو التأخير عن الدوام بسبب ظروف النقل والسكن وحيث أن إضارة المدعي وسيرته لا يؤشر عقوبات على المدعي تتيح للإدارة فصله أو عزله.... لذا يكون القرار المطعون فيه مشوبا بعيب خرق القانون لأن ما نسب للمدعي لا يوجب الفصل أو العزل من الوظيفة وبذلك تكون جهة الإدارة متعسفة في قرار الفصل المطعون فيه لذا قرر إلغائه).⁽¹⁾

وقضى مجلس الانضباط العام مشيرا إلى حالة تعسف في استعمال السلطة من جانب الإدارة فجاء في حيثيات حكمه (أن عقوبة الفصل وردت في المادة (8) (سابعاً) من القانون رقم 14 لسنة 1991م مقيدة بمدد لا تتجاوز ثلاث سنوات في الحالات التي وردت حصرا وليس من بينها تلك الحالة التي وردت في قرار الفصل محل التظلم والطعن. ولما كان تاريخ فصل الموظف حسبما يشير الأمر الإداري المذكور هو 1994/1/24م وأن النصوص الواجب التطبيق هي نصوص قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي وحيث أن التحقيق الذي أجرته اللجنة لم يكن قد روعي فيه حكم المادة (10) من القانون لخلو من العنصر الحقوق وعليه فإن فصل الموظف فصلا نهائيا من حيث الأثر يؤدي إلى العزل وقد كان صادرا بالاستناد إلى نص معطل وفيه تعسف في استعمال السلطة ولذا قرر إلغائه).⁽²⁾

5 - عيب انعدام الأسباب

يقصد بهذا العيب، أن تكون الأسباب الواقعية والقانونية التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ قرار معين، والتي تدعيها الإدارة أو يكشف عنها القضاء غير موجودة.⁽³⁾

ومن ناقل القول المشرع في قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م، نص على أوجه الإلغاء الأربعة السابقة بأسمائها ولكن لم ينص صراحة على عيب السبب، وكذلك الحال قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 106 لسنة 1989م، ومن هنا كان عيب السبب محلا لاختلاف الفقهاء حتى استقر الفقه والقضاء وصار السبب ركنا في كل قرار إداري.⁽⁴⁾

والسبب في القرار التأديبي هو الخطأ الوظيفي الذي يدفع السلطات التأديبية إلى التدخل لإحداث أثر قانوني معين هو العقوبة التي توقعها على الموظف ابتغاء مصلحة عامة هي حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد. وهذا ما ستقر عليه قضاء مجلس الدولة المصري، إذ قضت المحكمة الإدارية العليا بأن (القرار التأديبي شأنه أي قرار إداري آخر يجب أن يقوم على سبب

(1) القرار رقم 106 صادر بتاريخ 1994/5/8م (غير منشور).

(2) انظر القرارات 159، 160، 161 والصادرة بتاريخ 1994/9/14م غير منشور

(3) د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص622 نقلا عن د. علي جمعة محارب، ص326.

(4) انظر د. نصر الدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص593. د. ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية،

مرجع سابق، ص341. د. علي جمعة محارب، التأديب، مرجع سابق، ص326.

يسوغ ادخل الإدارة لإحداث أثر قانوني في حق الموظف هو توقيع الجزاء للغاية التي استهدفها المشرع وهي الحرص على حسن سير العمل، ولا يكون ثمة سبب للقرار إلا إذا كانت حالة واقعة أو قانونية تسوغ التدخل، وللقضاء الإداري في حدود رقابته القانونية أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانوني وهذه الرقابة القانونية لا تعني أن يحل القضاء الإداري نفسه محل السلطات التأديبية المختصة فيما هو متروك لتقديرها ووزنها.⁽¹⁾

وإذا كان الأصل أن يكون لكل قرار إداري سبب معين، فإن الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب القرار صراحة، إلا إذا ألزمها المشرع⁽²⁾ كما هو الحال في القانون التأديبي، حيث يقتضي المشرع تسبب القرارات التأديبية سواء كانت صادرة من السلطات التأديبية الرئاسية أم من مجالس التأديب، غير أنه نظراً لأهمية تسبب القرارات التأديبية فإنه قد تم استثنائها من هذه القاعدة، فالتسبب ضروري في مثل هذه الحالة حتى ولو لم يجد نص صريح بذلك، وذلك استناداً إلى المبادئ العامة للقانون.

والقاعدة العامة في فرنسا أن القرارات التأديبية شأن القرارات الإدارية بشكل عام، لا تلزم السلطة الرئاسية بتسببها إلا حيث يلزمها المشرع بذلك، وفي مصر اشترطت المادة 79 من قانون رقم 47 لسنة 1978م بشأن العاملين المدنيين بالدولة، لصحة القرار الصادر بتوقيع العقوبة التأديبية أن يكون مسبباً.

ولما كانت القرارات التأديبية في غير صالح الموظف، فإن المشرع المصري قد أحسن صنعا عندما ألزم السلطة التأديبية بتسبب قراراتها التأديبية، إذ أن العدالة تقضي بذلك، لإقناع الموظف بأن السلطة المذكورة لم توقع عليه الجزاء التأديبي إلا بعد ثبوت ارتكابه وقائع محددة تشكل مخالفة تأديبية، ولتسهيل رقابة القضاء على القرار التأديبي.⁽³⁾

ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 18/7/1973م بأنه من الأفعال التي تبرر الجزاء استيلاء طبيبة على صندوق الادخار العائد لزوجها (ماري) زبون الصندوق. كما قضى المجلس أيضاً بأن قيام القابلة استبعاد قابلة أخرى من العيادة الطبية واختلاسها الزئان يعتبر عملاً يستحق الجزاء التأديبي.⁽⁴⁾

(1) المحكمة الإدارية العليا المصرية الطعن رقم (159) للسنة الأولى قضائية جلسة 1955/11/5م مجموعة الأستاذ سمير أو شادي، مرجع سابق، ص255.

(2) راجع المادة (79) من القانون رقم 47 لسنة 1978م بشأن العاملين المدنيين بالدولة في مصر.

(3) انظر د. أحمد عودة الغويري، ضمانات التأديب الرئاسية في ظل نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (1) لسنة 1988م، دراسة مقارنة، بحب منشور في مجلة بحوث مؤتة، المجلد العاشر، العدد الأول، 1995، ص93-94.

(4) أشار إلى هذه الأحكام د. عبد القادر الشخيلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، مرجع سابق، ص516.

وتجدر الإشارة إلى أن القرار الإداري الذي يقوم على أكثر من سبب واحد، فإن استبعاد أي سبب منه لا يعطل القرار ولا يجعله غير قائم على سبب طالما كان السبب الآخر يؤدي إلى النتيجة ذاتها فضلا عن تناسب الجزاء مع الذنب الإداري.⁽¹⁾

وقد بسط مجلس الانضباط العام في العراق رقابته على ركن السبب في القرار الإداري المتضمن عقوبات انضباطية إذ جاء في حيثيات أحد قراراته (وحيث أن القرار المطعون فيه القاضي بفصل المدعي نهائيا من الخدمة الذي هو بمثابة عزل. فقد صدر إلى نص معطل قانونا ولم يكن يستند على أسباب قانونية صحيحة مما يلحقه عيب خرق للقانون ولذا قرر إلغائه...⁽²⁾). كما قضى في قرار آخر بأن (العقوبة المفروضة على المدعي وهي التوبيخ لا تتناسب مع الفعل المنسوب إليه... وحيث أنه ثبت أنه اجتهد في معالجة الغياب للموظفة التي تحت إمرته ومعالجته مدة الانقطاع وفق القانون، وفي هذه الحالة تنتفي عنه مسئولية التقصير ولا يستوجب عقوبة التوبيخ، ولذا ولما تقدم تقرر إلغاء العقوبة المفروضة بالأمر الإداري المشار إليه).⁽³⁾

ومن المهم الإشارة إلى أن القضاء اليميني لم يكتف بإلغاء القرارات غير المشروعة بل ويقضي بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنها الأدبية والمادية ففي حكم لمحكمة جنوب غرب الأمانة الابتدائية أمرت بإلغاء القرار وإعادة الموظف إلى عمله وصرف مرتباته واعتبار فترة النزاع فترة عمل فعلية وتعويضه عن كافة الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به بسبب القرار كما أمرت في حكم آخر بصرف مبلغ مالي يعادل ربع مستحقاته من تاريخ فصله وحتى صدور الحكم تعويضا له.⁽⁴⁾

(1) الحكم أشار إليه القاضي محمد صالح عبد الصمد محمود، مرجع سابق، ص452.

(2) قرار رقم 105 صادر بتاريخ 1994/5/8م (غير منشور)

(3) قرار رقم 16 صادر بتاريخ 1994/5/8م (غير منشور)

(4) حكم محكمة جنوب غرب الأمانة الابتدائية الدعوى رقم 3 بتاريخ 13 / نوفمبر / 1966م الحكم غير منشور.

أيضا حكمها في الدعوى رقم 5 بتاريخ 4 يوليو 1966م

الخاتمة

لن نجعل من الحديث عن خاتمة هذا البحث، مناسبة لإيجاز الأفكار التي عرضناها فيه، ففي ذلك تكرار لا نستسيغه، وترديد لا تعوا إليه الحاجة.

ومؤثر على ذلك أن تكون الخاتمة إشارة مركزة إلى أهم ما توصلنا إليه من هذه الدراسة المقارنة وذلك بهدف اقتراح الحلول اللازم لاماكن النقص والقصور في تشريعنا اليمني، منطلقين من النقد لذاته ترف أن لم يكن لغو فحسب.

لقد خرج القانون اليمني على إجماع التشريعات المقارنة والفقهاء والقضاء الإداري بإيراده مصطلح الوظيفة المؤقتة، ونعتمد أن ذلك غير محدد، ولذا نرى ضرورة التدخل والتخلص من اصطلاح (الوظيفة المؤقتة) لعدم جدوى ذلك وتقاديا للإشكالات العملية التي ستبرز حتما عند التطبيق.

وقد تين من الفقه المقارن لم يجمع على اصطلاح محدد للفعل أو السلوك المنحرف الذي يأتيه الموظف ويكون مناط المسؤولية التأديبية، أما التشريع المقارن لم يعر بالال لهذا الموضوع ولا بأس في ذلك، وبالنسبة للقضاء فهو الآخر لم يستقر على اصطلاح واحد بل تأرجح بين العديد من الاصطلاحات.

وإذا كان شأن الاصطلاح فأن مدلول الخطأ الوظيفي هو الآخر كان ميدانا لتعدد الاجتهادات وبغية إيجاد تعريف لهذا الخطأ، فالتشريع المقارن لم يعرف الخطأ الوظيفي، بل اكتفى بتعداد الواجبات الوظيفية إيجابا وسلبا، وأوجب العقاب على الإخلال بهذه الواجبات.

أما الفقه فقد اتجه إلى تحليل عناصر الخطأ الوظيفي من خلال ربطه بمقتضيات الوظيفة العامة، على أساس أن أي إخلال بهذه المقتضيات يندرج بالضرورة تحت تعريف الخطأ التأديبي.

هذا، ولم يكن القضاء الإداري أحسن حال، إذ أنه لم يستطع صياغة تعريف جامع للخطأ الوظيفي، يمكن الركون إليه، وإنما أطلق هذا الوصف على كل فعل عرض عليه وتضمن إخلالا بواجبات الوظيفة العامة.

وتبين لنا بأن المشرع الفرنسي والعراقي لم يأخذا بمبدأ تقادم الأفعال المكونة للخطأ الوظيفي، بل أن المشرع العراقي ينص على حق الإدارة مساءلة الموظف حتى بعد انتهاء خدمته. ولا شك أن هناك عدة اعتبارات تجعل مسلك المشرع المصري واليمني وجديرا بالإلتباع حيث أنهما قد أخذوا بمبدأ التقادم كما طبق القضاء الإداري المصري أيضا مبدأ تقادم الأفعال المكونة للخطأ الوظيفي.

وبالنسبة لتقنين الواجبات الوظيفية، فقد لاحظنا الاتجاه القانون المصري واليمني نحو التقنين الجزئي من خلال إعداد وحدة إدارية لقوائم تفصيلية بأنواع الأخطاء الوظيفية وما يقابلها من العقوبات التأديبية، ونقترح لو أن هذا الاتجاه يعمم لدى المشرع الفرنسي والعراقي لما فيه من ضمانة أكيدة للموظف.

وقد تضمنت التشريعات قيد المقارنة مبادئ تحكم الجزاء التأديبي، وإن كانت بعض هذه المبادئ من المبادئ القانونية العامة التي لا تحتاج إلى نص ينظمها كمبدأ وحدة الجزاء ومبدأ شخصية الجزاء، والذي لا شك لا يجد له مجالاً للتطبيق في مجال فرض عقوبات مالية لكون آثارها تتجاوز الموظف المرتكب للخطأ.

ولذلك ترى بأن الحد من فرض مثل هذه العقوبات تتسجم مع فلسفة الوظيفة والوضع الاقتصادي والاجتماعي للموظف العام من جهة، ومن جهة أخرى تتمثل المعنى الحقيقي لمبدأ شخصية العقوبة والذي ينسجم وفلسفة التأديب وأهدف.

وقد لاحظنا أن العقوبات التأديبية الواردة في القانون المصري رقم (47) لسنة 1978م بشأن العاملين المدنيين بالدولة، يشوبها خروج عن مبدأ المساواة في العقاب، وفي تقديرنا يعد ذلك إهدار لمبدأ المساواة أمام القانون، الأب الشرعي لكافة المبادئ القانونية الأخرى. ولذلك لا ضير أن إعداد المشرع المصري الصياغة لقائمة العقوبات متخلصاً من التمييز بين أعضاء الطائفة الوظيفية الواحدة من حيث العقاب.

كما تبين للباحث، أن مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والخطأ الوظيفي هو مبدأ قانوني من صنع القضاء الإداري استقر مؤخراً بعد تردد وتأرجح لفترة طويلة من الزمن، أما في اليمن فأن مبدأ التناسب والخطأ الوظيفي فقد نص عليه المشرع في القانون.

وقد تناولنا السلطة المختصة بالتأديب ولاحظنا أن الاختصاص بتوقيع العقوبة ينعقد للسلطة الرئاسية ومجالس التأديب كل ضمن اختصاصه وذلك في التشريع اليمني، إلا أن قرارات مجالس

التأديب لا تعد نافذة إلا بمصادقة رئيس مجلس الوزراء بالنسبة لمجلس التأديب الأعلى، ومصادقة الوزير المختص أو رئيس الوحدة الإدارية بالنسبة لمجلس التأديب العادي.

ونرى أن هذا المسلك غير محمود وفيه عودة إلى السلطة الرئاسية مرة أخرى وبالتالي تبدو وكأن مجالس التأديب وجودها كعدمه، وبلغه القانون الهدف المتوخى من تشكيل هذه المجالس وهو توسيع وتعميق الضمانات الوظيفية للموظف المرتكب للخطأ، لم يتحقق، كون الجهة الني تحيل الموظف للتحقيق ولمجالس التأديب هي ذاتها التي تصادق على القرار الصادر بالجزاء. ولذلك يرى بأن تكون قرارات مجس التأديب نافذة بدون أي تعقيب عليها من أية جهة، والقول بعكس بذلك لا يستقيم وتلك الضمانات العديدة التي يقرها القانون اليمني في مرحلة التحقيق والتي لا نجدها في التشريعات الأخرى بصرف النظر عن دور القضاء الإداري في تلك الدول، في سد النقص الذي قد يشوب التشريع مستندا إلى المبادئ القانونية العامة... إلخ.

ونشير في هذا السياق إلى أن التحقيق في الأصل يتم كتابة، والاستثناء شفاهة، مع الأخذ في الاعتبار اشتراط المشرع المصري تدوين نتيجة التحقيق الشفوي في القرار الصادر بالجزاء، إلا أنه تبين لنا أن المشرع اليمني استثنى عقوبتي التنبيه والإنذار من إجراء التحقيق، ومهما كانت الحجج والمبررات فأنها لا تسوغ المشرع اليمني مسلكه هذا، وعلى هذا الأساس، نقترح عليه إعادة تنظيم هذه المسألة وإتباع سلوك المشرع المصري المبين أعلاه. وينصرف هذا القول، على المشرع العراقي الذي منح الوزير أو رئيس الدائرة حق فرض عقوبات (لفت النظر، والإنذار، وقطع الراتب) دون تحقيق.

ولذلك لا بد من تدخل المشرع وإعادة تنظيم المسألة بغية كفالة حقوق الموظف لأن الاكتفاء بالاستجواب فيه إهدار لجملة من الضمانات المكفولة دستوريا وقانونيا.

وكذلك لاحظنا في مجال توقيف الموظفين لمصلحة التحقيق، أو كما يطلق عليه المشرع العراقي (سحب اليد) بأن المشرع العراقي أحسن المعالجة فيما يتعلق بتوقيف الموظف إذ جعلها (60) يوما وبانتهاؤها يعود الموظف إلى وظيفته أو ينسب إلى وظيفة جديدة أخرى، ونعتقد أن هذا الاتجاه أفضل من الاتجاه الذي سار عليه المشرع في مصر واليمن. ولذا نرى إتباع ذلك حتى لا يظل الأمر معلق بيد المحكمة التأديبية أو السلطة التأديبية كون ذلك ليس من مصلحة الموظف والمرفق على حد سواء، ناهيك عن الإشكاليات التي قد تبرز فيما يتعلق بحقوق الموظف الموقوف... إلخ.

أن خضوع الإدارة للقانون لا يبدو بصورة جلية وواضحة وتثبت قيمته الحقيقية إلا بوجود رقابة قضائية فعالة على مختلف أوجه النشاط الإداري بغية تحقيق التوازن بين مقتضيات تحقيق المصلحة العامة وحماية حقوق وحرّيات الأفراد من عسف الإدارة وتصرفاتها غير المشروعة.

ولذلك يصدق القول بأن المبادئ التي تضمنها الدستور اليمني المعدل بوصفها أهم الضمانات للحرّيات العامة وحقوق الإنسان، كمبدأ فصل السلطات ومبدأ المشروعية والرقابة القضائية، والمعارضة البرلمانية المتمثلة في نظام التعددية الحزبية، كل هذه المبادئ تغدو هياكل عظيمة لا روح فيها، ما لم تكن كافة أعمال الإدارة خاضعة للرقابة القضائية، ناهيك عن أن عدم تمثّل القوانين لتلك المبادئ يسمها بعدم الدستورية.

ولذلك نرى بأن حصر الرقابة القضائية على عقوبات محددة (عقوبة الفصل في القانون اليمني) أو اتخاذ عقوبات دون تحقيق كما هو الحال في القانوني اليمني ولعراقي وتحصين هذه العقوبات من الرقابة القضائية. كل ذلك لا يعد إهدار للضمانات الوظيفية المقررة في الدستور اليمني أو دستور العراق المؤقت، بل إهدار للمبادئ القانونية العامة كافة، ولذلك لا بد من تدخل المشرع اليمني والعراقي وتلافي ذلك الحصر ومنح الموظف المعاقب حق اللجوء إلى القضاء دون قيد أو شرط.

المصادر والمراجع

1. د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، ومحمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري اليمني، 1991م.
2. د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1995م.
3. د. أحمد عبد الملك قاسم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحكمة اليمنية، صنعاء، 1995م.
4. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، بدون سنة نشر.
5. د. الديداموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، دراسة مقارنة في النظام الفرنسي والمصري والعراقي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1992م.
6. خضر عكوبي، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، الطبعة الأولى، بغداد، 1976م.
7. د. خالد سمارة الوعبي، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1993م.
8. د. خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء التأديبي، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الطبعة الحديثة، 93-1994م.
9. د. خالد عمر باجنيد، القانون الإداري اليمني، إصدارات جامعة عدن، الطبعة الأولى، 1992م.

10. د. رمزي طه الشاعر، د. رمضان محمد بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري (قضاء التأديب، قضاء التعويض)، دار الثقافة الجامعية، 1993م.
11. د. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م.
12. د. زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام، الطبعة الثانية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986م.
13. د. سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1981م.
14. د. سمير إبراهيم سعادة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، 1994م.
15. د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، 1976م.
16. د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، 1987م.
17. د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر القانوني، 1991م.
18. د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، 1996م.
19. د. المستشار سمير صادق، قرارات وأحكام التأديب في ميزان الإدارة العليا، الهيئة العامة المصرية للكتاب، 1985م.
20. د. شاب توما منصور، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مطبعة سليمان الأعظمي، بغداد، 1976م.
21. د. شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، 1980م.
22. د. شفيق عبد المجيد الحديثي، النظام الانضباطي لموظفي الدولة في العراق، مديرة مطبعة الإدارة المحلية، بغداد، 1975م.
23. د. صلاح العطيفي، نظام تأديب العاملين بالقطاع العام فقهاء وقضاء، مطبعة السلام الحديثة، بدون سنة نشر.
24. د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م.
25. د. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964م.
26. د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1979م.

27. د. عبد الوهاب عبد الرزاق، النظرية العامة لواجبات وحقوق العاملين في الدولة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بغداد، 1984م.
28. د. عاصم أحمد عجيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، الطبعة الرابعة، عالم الكتاب، 1994م.
29. د. عمرو فؤاد بركات، السلطة التأديبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979م.
30. د. علي خطار شطناوي، مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الأول، التنظيم الإداري المركزي العربي للخدمات الطلابية، عمّان، 1994م.
31. د. علي خطار شطناوي، مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الثالث، الوظيفة العامة، مؤسسة وائل للنسخ السريع، عمّان، بدون سنة نشر.
32. د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمّان، 1995م.
33. المستشار عبد الوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي والسلطة التأديبية، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر.
34. المستشار عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين في الدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر.
35. د. عبد الحميد الشواربي، تأديب العاملين في قانون شركات قطاع الأعمال، منشأة المعارف، 1995م.
36. د. عبد العني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان، الدار الجامعية، 1987م.
37. د. عناد رضوان محمود جراح، فصل الموظف العام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1994م.
38. د. عبد القادر الشبخلي، السياسة السلمية في تأديب العاملين بالدولة، دار الفكر، عمّان، 1983م.
39. د. عبد القادر الشبخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر، عمّان، 1983م.
40. د. عبد القادر الشبخلي، القانون التأديبي الإداري والجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمّان، 1983م.
41. د. عبد المحسن السالم، العقوبات المقنعة بين المشروعية وتعسف الإدارة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة الشعب، بغداد، 1986م.

42. علي خليل إبراهيم، جريمة الموظف العام الخاصة بالتأديب في العراق، دراسة مقارنة، الدار العربية، بغداد، بدن سنة نشر.
43. د. عزيزة الشريف، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988م.
44. عبد المحسن السالم، العوارض الوجوبية والتقديرية للمسئولية التأديبية للموظف العام، الطبعة الأولى، دار القادسية، 1986م.
45. د. عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع، دار النهضة العربية، القاهرة، 92-1993م.
46. د. علي محمد بدير، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية الطبعة والنشر، 1993م.
47. د. علي عبد القادر مصطفى، الوظيفة العامة من النظام الإسلامي والنظم الحديثة، الطبعة الأولى، 1982م.
48. د. فهمي عزت، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، عالم الكتاب، القاهرة، بدون سنة نشر.
49. د. محمد عبد الحميد أبو زيد، طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1988م.
50. د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، النظام دار الجامعة الجديدة، 1985م.
51. د. مجدي مدحت النهري، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام، دار النهضة العربية، 1997م.
52. د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
53. د. محمد ماهر أبو العينين، لضمانات والإجراءات التأديبية أمام المحاكم التأديبية ومجالس التأديب، الطبعة الثانية، نقابة المحامين المصريين، بدون سنة نشر.
54. د. منصور إبراهيم العتوم، المسئولية التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة لأنظمة التأديب في الأردن وسوريا ومصر وفرنسا، الطبعة الأولى، 1984م.
55. د. ماجد الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1984م.
56. د. محمد حسنين حمزة، القانون التأديبي للموظف العام ورقابته القضائية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1960م.
57. د. مغاوري شاهين، السلطة التأديبية، عالم الكتب، القاهرة، 1974م.

58. د. ملكية الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء، الطبعة الأولى، 1984م.
59. عميد محمد ماجد ياقوت، الطعن على الإجراءات التأديبية، منشأة الإسكندرية، 1997م.
60. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 1977م.
61. د. محمد عصفور، نحو نظرية عامة في التأديب، عالم الكتب، القاهرة، 1967م.
62. د. محمد عصفور، تأديب العاملين في القطاع العام مقارنة بأنظمة التأديب الأخرى، بدون سنة نشر.
63. د. مصطفى عفيف، د. بدرية جاسر صالح، السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان، دراسة مقارنة في القوانين الوظيفية للعاملين في مصر والكويت والدول الأجنبية، مطبعة حسان، القاهرة، 1972م.
64. د. ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، الطبعة الثانية، الناشر أصول القوانين، 1986م.
65. د. محمد حلمي، د. فؤاد محمد النادي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الكتاب الجامعي، القاهرة، 1980م.
66. د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القانون الإداري، مديرية الكتب للطباعة والنشر، الموصل، 1989م.
67. د. محمود سعد الين الشريف، أصول القانون الإداري، الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد، 1956م.
68. د. منذر الشاوي، القانون الاستشاري في نظرية الدولة، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981م.
69. د. مطهر محمد إسماعيل العزي، المبادئ الدستورية العامة والنظام الدستوري في الجمهورية اليمنية، الطبعة الأولى، 1994م.
70. د. نبيل عبد الحليم كامل، الوظيفة العامة وفقا لأحكام القضاء الإداري في مصر وفرنسا، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م.
71. د. نعيم عطية، في النظرية العامة للحرية الفردية، الدار القومية، القاهرة، 1965م.
72. د. نواف كنعان، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، 1996م.
73. يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، كوميت للتوزيع، القاهرة، 1997م.

ب - الرسائل الجامعية

- 1- د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، النظام القانوني للموظف العام في الجمهورية العربية اليمنية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، بدون سنة نشر.
- 2- د. إسماعيل زكي، ضمانات الموظفين في التعيين والترقية والتأديب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1963م.
- 3- د. ثروة محمود عوض محجوب، التحقيق الإداري ودور النيابة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1994م.
- 4- د. حمدي عبد اللاه أحمد، المركز القانوني للعاملين في القطاع العام وقطاع الأعمال، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1994م.
- 5- حنان محمد مطلق، الرقابة القضائية على الملائمة بين المخالفة والعقوبة في القرارات التأديبية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1994م.
- 6- د. حسن محمد عواضة، السلطة الرئاسية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1975م.
- 7- د. خالد محمد مصطفى المولى، سلطة صاحب العمل التأديبية في قانون العمل العراقي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1989م.
- 8- د. زهرة عبد الوهاب محمود، التأديب في الوظيفة العام، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1982م.
- 9- سيف بن سالم السعيد، النظام القانوني لتأديب الموظف، (دراسة مقارنة لأنظمة التأديب في الأردن وعمان، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1995م.
- 10- د. سهير عبد المنعم إسماعيل، الحماية الجنائية لنزاهة الموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، بدون تاريخ.
- 11- د. ضامن حسين العبيد، المجالس واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي في العراق، دراسة مقارنة، ماجستير، جامعة بغداد، 1984م.
- 12- د. ضامن حسين العبيد، الضمانات التأديبية للموظف العام في العراق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 1991م.
- 13- د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1986م.
- 14- عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1970م.

- 15- د. عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981م.
- 16- د. عنان عبد الفتاح النجار، النظام القانوني لوقف الموظف العام احتياطياً، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1997م.
- 17- غازي فيصل مهدي، النظام القانوني للترقية في الوظيفة العامة في العراق، رسالة ماجستير، بغداد، 1992م.
- 18- د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1967م.
- 19- د. محمد مختار محمود عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1973م.
- 20- د. محمد ولد المختار، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في القانون الموريتاني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1996م.
- 21- د. مصطفى محمد أحمد عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1976م.
- 22- د. محمد محمود ندا، انقضاء الدعوى التأديبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1981م.
- 23- د. محمد ميرغني خيري، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1972م.
- 24- القاضي محمد صالح عبد الصمد محمود، السلطة التأديبية لإدارة في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، رسالة قدمت للمعهد القضائي، 1991م.
- 25- د. نصر الدين مصباح القاضي، النظريات العامة للتأديب في الوظيفة العامة، دراسة موازنة في القانون المصري والليبي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار الفكر العربي، 1997م.
- 26- هاشم جمادي الكبيسي، النظام القانوني لتنظيم الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1989م.

ج - البحوث والمقالات

1. د. أحمد كمال الدين موسى، العقوبة التأديبية في النظام السعودي والمقارن، مجلة الإدارة العامة، معهد الإدارة العامة، الرياض، العدد 38، السنة 1983/31م.

2. د. أحمد عودة الغويري، سلطة التأديب في نظام الخدمة المدنية الأردنية، دراسة مقارنة، مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، المجلد السابع، العدد الثاني، تشرين أول، 1992م.
3. د. أحمد عودة الغويري، ضمانات التأديب الرئاسية في ظل نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (1) لسنة 1988م، دراسة مقارنة، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد العاشر، العدد الأول، 1995م.
4. د. بكر القباني، حرية تكوين الجمعيات والنقابات المهنية، مجلة قضايا الحكومة، السنة السادسة، العدد الثاني، أبريل - يونيو، 1962م.
5. بيرتل ونبرجرين، ترجمة عادل محمود، حماية الأفراد في مواجهة الإجراءات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، السنة 12، أبريل، 1970م.
6. د. حسن درويش عبد الحميد، العلاقة بين الجريمة الحنائية والجريمة التأديبية، مجلة المحاماة، نقابة المحامين المصريين، العددان 7-8، سبتمبر أكتوبر، 1986م.
7. خيرى العمري، تأديب الموظفين في القانون العراقي والعربي المقارن، مجلس العدالة، وزارة العدل العراق، السنة الأولى، العدد الأول، كانون الثاني، شباط، آذار، 1975م.
8. د. سليمان الطماوي، ضمانات الموظفين في النظرية والتطبيق، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، 1969م.
9. د. عبد الباقي نعمة، الرقابة الإدارية، مجلة العدالة، الإمارات العربية، وزارة العدل، العدد 26، السنة 8، يناير 1981م.
10. د. عادل الطبطاوي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، مجلة الحقوق، الكويت، السنة 16، العدد الثالث، سبتمبر 1982م.
11. د. عادل الطبطاوي، نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية، العلوم الإدارية، السنة 36، العدد الأول، يونيو 1994م.
12. د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري، في المملكة المتحدة، العلوم الإدارية، السنة 29، العدد الثاني، ديسمبر 1987م.
13. د. عبد الفتاح عبد الحلیم عبد البر، ضمانات العاملين في الترقية أثناء التأديب، مجلة هيئة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة 41، يوليو سبتمبر 1997م.
14. د. عمرو فؤاد بركات، الوقف الاحتياطي، دراسة مقارنة، العلوم الإدارية، العدد الثالث، السنة 36، 1984م.
15. عثمان عبد الملك الصالح، ضمانات حقوق الإنسان في الكويت بين النظرية والتطبيق، بحث قدم لندوة اليونسكو، جامعة الزقازيق، ديسمبر 1978م.

16. فوزي حبيش، مسئولية الموظف العام (التأديب) المجلة العربية للإدارة، تصدرها المنظمة العربية للعلوم الإدارية، العدد 2، المجلد السادس، حزيران، 1982م.
17. د. ماهر صالح علاوي الجبوري، غلط الإدارة البين في تقدير الوقائع معياره ورقابته والقضاء عليه، مجلة العلوم القانونية، تصدرها كلية القانون جامعة بغداد، المجلد التاسع، العدد الأول والثاني، 1990م.
18. محمد عبد الحميد أبو يوسف، مبدأ المشروعية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد 2، السنة 39، أبريل يونيو 1995م.
19. د. محمد عصفور، ضوابط التأديب في الوظيفة العامة، مجلة العلوم الإدارية، السنة الخامسة، العدد الأول، يونيو 1963م.
20. المستشار محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، دراسة مقارنة، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، لسنة 35 يونيو سبتمبر، 1991م.
21. د. محمد مصطفى حسن، عناصر الملائمة في القرار التأديبي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة 19 - يناير - مارس، 1975م.
22. محمود مجدي أبو النعاس، حول تأديب الموظف العام، مجلة الإدارة العامة، معهد الإدارة، الرياض، العدد 19، يناير 1972م.
23. محمد طوموم، الإنسان الأول والتشريع السماوية ونشأت القانون، مجلة المحامي، الكويت، أبريل، مايو، يونيو، 1984م.
24. يحيى قاسم علي، التفويض كمصدر من مصادر الاختصاص الإداري، بحث غير منشور.

د - القوانين

1. قانون الخدمة المدنية اليمني رقم 19 لسنة 1991م
2. اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني الصادر بالقرار الجمهوري رقم 122 لسنة 1992م.
3. قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شعوري الدولة العراقي رقم 106 لسنة 1989م.
4. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي في العراق رقم 14 لسنة 1991م.
5. قانون الخدمة المدنية العراقي المعدل رقم 24 لسنة 1960م.
6. قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م.
7. قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم 47 لسنة 1978م.
8. قانون الإجراءات الجزائية المصري رقم 150 لسنة 1950م.

9. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971م.
10. قانون الإجراءات الجزائية اليمني رق 13 لسنة 1994م.

هـ - مجموعة الأحكام القضائية

1. مجلة العدالة (العراق) أعداد مختلفة.
2. مجلة القضاء (العراق) أعداد مختلفة.
3. مجلة ديوان التدوين، أعداد مختلفة.
4. مجلة مجلس الدولة المصري، السنة 27، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1980م.
5. مجموعة القواعد القانونية (نوفمبر 1955م إلى نوفمبر 1965م)، إعداد المستشار أحمد سمير أبو شادي، القاهرة، الدار القومية، 1965م.

و - المصادر الأجنبية

أولاً: المصادر الفرنسية

1. Andre' de laubade; Traite da driot admnstratif L. D. D. J. 1978.
2. Andrede laubadere, traite de triote admnstratif, T.2.8.e, edition par jean claude venezia et yves Gaudement 1986.
3. Alain palnty, traite pratique de la fonction publique, 1963.
4. Maurice Borojol, Driot admnstratif, L action admnstratife Paris, 1972.
5. Planty, La fonction publique, Paris, 1971.
6. Victor si Lvera, La Fonction prunlique et ses problems actuels, Patis, 1969.
7. Jean soto: driot Admnstratit theorie general du service public, 1981.

ثانياً: المصادر باللغة الإنجليزية

1. David Foulkes, Administrative Law, 5th Ed. London, 1982.