

United Arab Emirates University

Scholarworks@UAEU

Theses

Electronic Theses and Dissertations

4-2018

النظام القانوني للعقوبة التأديبية في نطاق قانون الموارد (البشرية الاتحادي وتعديلاته) دراسة مقارنة

حمد سالم سيف علي القايدي

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/all_theses



Part of the [Law Commons](#)

جامعة الإمارات العربية المتحدة

كلية القانون

قسم القانون العام

النظام القانوني للعقوبة التأديبية في نطاق قانون الموارد البشرية الاتحادي
وتعديلاته
(دراسة مقارنة)

حمد سالم سيف علي القايدي

أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

إشراف أ.د مجدي شعيب

إبريل 2018

إقرار أصالة الأطروحة

أنا **حمد سالم سيف القايدي**، الموقعة أدناه، طالبة دراسات عليا في جامعة الإمارات العربية المتحدة ومقدمة الأطروحة الجامعية بعنوان " **النظام القانوني للعقوبة التأديبية في نطاق قانون الموارد البشرية الاتحادي وتعديلاته (دراسة مقارنة)** "، أقر رسمياً بأن هذه الأطروحة هي العمل البحثي الأصلي الذي قمت بإعداده تحت إشراف **أ.د مجدي شعيب**، أستاذ في كلية القانون. وأقر أيضاً بأن هذه الأطروحة لم تقدم من قبل لنيل درجة علمية مماثلة من أي جامعة أخرى، علماً بأن كل المصادر العلمية التي استعنت بها في هذا البحث قد تم توثيقها والاستشهاد بها بالطريقة المتفق عليها. وأقر أيضاً بعدم وجود أي تعارض محتمل مع مصالح المؤسسة التي أعمل فيها بما يتعلق بإجراء البحث وجمع البيانات والتأليف وعرض نتائج و/أو نشر هذه الأطروحة.

توقيع الطالب: _____ التاريخ: _____

حقوق النشر © 2018 حمد سالم سيف القايدي
حقوق النشر محفوظة

إجازة أطروحة الماجستير

أجيزت أطروحة الماجستير من قبل أعضاء لجنة المناقشة المشار إليهم أدناه:

(1) المشرف (رئيس اللجنة): أ.د مجدي شعيب

الدرجة: أستاذ

قسم: القانون العام

كلية: القانون

التوقيع: _____ التاريخ: _____

(2) عضو داخلي: د. طارق فتحي أبو الوفا

الدرجة: أستاذ مساعد

قسم: القانون العام

كلية: القانون

التوقيع: _____ التاريخ: _____

(3) عضو خارجي: أ.د مصطفى عبدالمقصود سليم

الدرجة: أستاذ

قسم: القانون العام

جامعة عجمان

التوقيع: _____ التاريخ: _____

اعتمدت الأطروحة من قبل:

عميد كلية القانون: الأستاذ الدكتور محمد القاسمي

التوقيع: _____ التاريخ: _____

عميد كلية الدراسات العليا: الأستاذ الدكتور ناجي واكيم

التوقيع: _____ التاريخ: _____

النسخة رقم — من —

الملخص

من المعروف أن الدولة تمارس أنشطتها عن طريق المرافق العامة وهذه المرافق العامة تدار من قبل الموظفين العموميين، ومع ازدياد عدد الموظفين لإشباع حاجات المجتمع واختلاف أخلاقياتهم، فمن المحتمل أن يخل الموظف بأخلاقيات العمل، أو أن لا يقوم بعمله على الوجه المطلوب منه أو أن تسول له نفسه استغلال وظيفته من أجل مصلحته الخاصة مما يؤدي إلى تعطيل المرافق العامة ، وبالتالي يوقع عليه الجزاء الإداري، ولما كان الجزاء الإداري في يد السلطة الإدارية، لزم وجود مجموعة من المبادئ والضمانات التي يجب على السلطة الإدارية التقيد بها عند توقيع الجزاء الإداري لحماية حقوق الموظف العام فالتعسف وروح الانتقام أمر وارد في هذه السلطة تجاه موظفيها.

لقد تم اختياري لهذا البحث لعدة أسباب، ومن هذه الأسباب أهمية هذا الموضوع وتعلقه بحق الإدارة في توقيع الجزاء، وحق الموظف من تعسف الإدارة في اتخاذ الجزاءات الإدارية التي تفرضها على الموظف المخالف، كما أن الدراسات لم تعن اهتماماً بالمبادئ والضمانات التي تحكم الجزاء الإداري بعد صدور قانون الموارد البشرية الجديد، بالإضافة إلى أن هذه الدراسة ستقرر لنا مدى كفاية هذه الضمانات التأديبية التي قررت لصالح الموظف، ناهيك عن أننا سنوضح للموظف العام، ما الدور الذي يجب أن يفعله في حال تخطي الإدارة صلاحياتها.

كلمات البحث الرئيسية: عقوبة تأديبية، الضمانات التأديبية، مبادئ الجزاء التأديبي، قانون الموارد البشرية للحكومة الاتحادية، الموظف الاتحادي الجهة الاتحادية، المشرع الاتحادي الاماراتي.

العنوان والملخص باللغة الإنجليزية

The Legal System of Disciplinary Punishment under the Federal Human Resources Law and its Amendments (A Comparative Study)

Abstract

It is known that the State exercises its activities through public facilities and these public facilities are managed by public officials. As the number of employees increases to satisfy the needs of the society and their ethics, it is possible that the employee will violate the ethics of work, do not do his job properly or beg him And the administrative penalty was imposed by the administrative authority, there was a set of principles and guarantees that the administrative authority must abide by when signing the administrative penalty to protect the rights The public servant The arbitrariness and the spirit of vengeance are contained in this authority vis-a-vis its employees.

I have been selected for this research for several reasons. Among these reasons is the importance of this subject and its attachment to the administration's right to sanction, the right of the employee to arbitrariness of the administration in taking the administrative sanctions imposed on the offending employee, and the studies did not concern the principles and guarantees that govern the administrative penalty The new human resources law, in addition to this study will determine the adequacy of these disciplinary guarantees that were decided in favor of the employee, not to mention that we will explain to the public officer, what role should be done in the event of the Department's jurisdiction.

Keywords: Disciplinary Punishment, Disciplinary Guarantees, Disciplinary Punishment, Federal Government Human Resources Law, Federal Employee Federal Authority, UAE Federal Legislator.

شكر وتقدير

أود أن أوجه جزيل الشكر والتقدير والعرفان إلى الأساتذة الأفاضل والإداريين في جامعة الإمارات العربية المتحدة الذين لم يخلوا علي بتوجيه، ونصيحة، ودعم كبير خلال دراستي في برنامج الماجستير وأخص بالذكر أ.د مجدي شعيب التي كان له أثر كبير في تعليمي، وتشجيعي، وتوجيهي دائماً وأشكر أعضاء اللجنة، كل من: د. طارق فتحي أبو الوفا، وأ.د مصطفى عبدالمقصود سليم على تفانيهم في إرشادي ومساعدتي في إنجاز هذه الدراسة، إليهم جميعاً أهدي ثمرة جهدي ونجاحي في برنامج الماجستير.

الاهداء

إلى أُمِّي الغالية حبيبة القلب حفظها الله ورعاها

إلى القريبين من القلب والفؤاد .. زوجتي وأبنائي

قائمة المحتويات

i.....	العنوان
ii.....	إقرار أصالة الأطروحة
iii.....	حقوق الملكية والنشر
iv.....	إجازة أطروحة الماجستير
vi.....	الملخص
vii.....	العنوان والملخص باللغة الإنجليزية
viii.....	شكر وتقدير
ix.....	الاهداء
x.....	قائمة المحتويات
1.....	المقدمة
7.....	المبحث الأول: الضمانات السابقة والمعاصرة على توقيع الجزاء التأديبي
8.....	المطلب الأول: إخطار الموظف
13.....	المطلب الثاني: إجراء التحقيق
15.....	الفرع الأول: الجهة المنوط بها التحقيق
16.....	الفرع الثاني: كتابة التحقيق
17.....	الفرع الثالث: التصرف في التحقيق
19.....	المطلب الثالث: حق الدفاع
23.....	المطلب الرابع: حيطة جهة الإدارة
29.....	المطلب الخامس: تسبيب قرار توقيع الجزاء التأديبي
33.....	المبحث الثاني: المبادئ التي تحكم الجزاء التأديبي
33.....	المطلب الأول: مشروعية الجزاء التأديبي
42.....	المطلب الثاني: مبدأ عدم جواز تعدد الجزاءات التأديبية عن المخالفة الواحدة
52.....	المطلب الثالث: مبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة التأديبية
53.....	الفرع الأول: موقف الفقه من الرقابة القضائية على مبدأ التناسب
56.....	الفرع الثاني: موقف القضاء المصري على الرقابة على مبدأ التناسب

58	الفرع الثالث: موقف القضاء الاماراتي على الرقابة على مبدأ التناسب
60	المطلب الرابع: مبدأ عدم رجعية الجزاء الاداري
67	المبحث الثالث: الضمانات اللاحقة على توقيع الجزاء التأديبي
67	المطلب الأول: التظلم الاداري
72	المطلب الثاني: الطعن على قرار التظلم
76	المطلب الثالث: الطعن القضائي
81	الخاتمة
84	المراجع

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث

من المعروف أن الدولة تمارس أنشطتها عن طريق المرافق العامة وهذه المرافق العامة تدار من قبل الموظفين العموميين، ومع إزدياد عدد الموظفين لإشباع حاجات المجتمع واختلاف أخلاقياتهم، فمن المحتمل أن يخل الموظف بأخلاقيات العمل، أو أن لا يقوم بعمله على الوجه المطلوب أو أن تسول له نفسه استغلال وظيفته من أجل مصلحته الخاصة مما يؤدي الى تعطيل المرافق العامة، وبالتالي يوقع عليه الجزاء الإداري.

في بداية بحثنا سنتطرق بنوع من التفصيل عن تعريف الموظف العام ومفهوم المخالفة التأديبية في الفقه والقضاء والتشريع، فقد عرف المشرع الاماراتي الموظف العام في المادة 1 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 11 لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية بأنه "كل من يشغل إحدى الوظائف الواردة في الميزانية" كما نصت المادة 2 من ذات القانون على "تطبق أحكام هذا المرسوم بقانون على الموظفين المدنيين في الجهات الاتحادية، بما في ذلك الجهات التي نصت تشريعات أنشائها على وجود لوائح موارد بشرية مستقلة لها .ويستثنى من تطبيق أحكامه موظفو الجهات الاتحادية التي يتم استثنائها من قبل مجلس الوزراء."

وعرف المشرع المصري الموظف في القانون - رقم 81 - لسنة 2016 بشأن إصدار قانون الخدمة المدنية لسنة 2016 بأنه "الموظف: كل من يشغل إحدى الوظائف الواردة بموازنة الوحدة".

وعليه يمكننا تعريف الموظف العام بأنه "كل من يشغل وظيفة واردة في الميزانية العامة للحكومة يعتبر موظف عام".

أما عن مفهوم المخالفة التأديبية، فقد تعددت المصطلحات والمفاهيم التي تستخدم في القانون الإداري للتعبير عن الخطأ الإداري الذي يرتكبه الموظف والذي يكون سبباً لصدور القرار الإداري بحقه، ومن هذه الالفاظ، الجريمة التأديبية، المخالفة التأديبية، الخطأ التأديبي، المخالفة الانضباطية، ونحن نفضل استخدام مصطلح المخالفة التأديبية لتتماشى مع المصطلحات التي يستخدمها المشرع في هذا الشأن، ولتحديد مفهوم المخالفة التأديبية، يتوجب علينا البحث في التعاريف التي أوردها الفقه والقضاء والتشريع وهي على النحو الآتي:

1- تعريف المخالفة التأديبية في الفقه:

اختلف الفقهاء في تعريف المخالفة التأديبية، إلا أن في مجملها تؤدي الى معنى واحد وهي إخلال الموظف بالواجبات الوظيفية المطلوبة منه مما يترتب عليها جزاء إداري.

فهناك العديد من الفقهاء الفرنسيين الذي تطرق الى تعريف المخالفة التأديبية، كالفقيه (سيرج سالون) الذي يرى بأن المخالفة التأديبية هي "فعل أو امتناع عن فعل يكون فيه خرق أو مخالفة للواجبات الوظيفية، ويترك لرئيس المرفق وتحت رقابة القضاء أمر عد الفعل مخالفاً لواجبات الوظيفة"(1).

أما في مصر، فقد عرف استاذنا الكبير سليمان الطماوي الجريمة التأديبية بأنها "كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه"(2).

(1) د. مجدي عبد الحميد شعيب، التأديب في الوظيفة العامة دراسة للتشريع الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، 2002، ص 54 وما بعدها. انظر أيضاً د. تغريد محمد النعيمي، - مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلب الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2013، ص 162.

(2) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 1435 هـ - 2014 م، ص 42.

2- تعريف المخالفة التأديبية في القضاء:

اختلف موقف القضاء الإداري في تعريف المخالفة التأديبية، فمنهم من أورد تعريف للمخالفة التأديبية والبعض الآخر اكتفى بإيراد صور للمخالفة التأديبية دون أن يضع تعريفاً لها.

ففي القضاء الفرنسي نجد أنه أكتفى بإيراد صور للأفعال التي تشكل مخالفة تأديبية ففي قضية (kawalewski)، قرر القضاء الفرنسي "أن اشتراك الموظف في مظاهرة غير مرخص لها من السلطة المختصة على الرغم من تحذير وتنبيه الوزير المختص، يعتبر مخالفة تأديبية يعاقب عليها"، كما اعتبر القضاء الفرنسي أيضاً تغيب الموظف عن عمله بدون عذر مشروع يعتبر مخالفة يجب العقاب عليها⁽³⁾.

أما في مصر، فقد قام القضاء المصري بإيراد تعريف للمخالفة التأديبية، ففي أحد الأحكام، قررت المحكمة الإدارية العليا "أن المخالفات التأديبية لم ترد في أي من التشريعات الخاصة بالعاملين على سبيل الحصر، و قد جرى قضاء هذه المحكمة على أن أي خروج على الوظيفة أو على مقتضياتها أو ما تفرضه على شاغلها من واجبات يعد ذنباً إدارياً، وهذا هو سبب القرار التأديبي، فكل فعل أو مسلك من جانب الموظف رجع إلى إرادته إيجاباً أو سلباً تتحقق به المخالفة لواجبات الوظيفة العامة، أو الخروج على مقتضى الواجب في اعمالها، أو الإخلال بالنهي عن الأعمال المحرمة عليه، انما يعد ذنباً إدارياً يسوغ مؤاخذته تأديباً"⁽⁴⁾.

أما في القضاء الإماراتي، فقد أورد تعريفاً للمخالفة التأديبية في بعض أحكامه، كما أورد صوراً للأفعال التي تشكل المخالفة التأديبية في أحكام أخرى، ففي أحد الأحكام نص على "السبب في القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملاً من الأعمال

(3) د. مجدي عبد الحميد شعيب، التأديب في الوظيفة العامة دراسة للتشريع الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 56 وما بعدها. انظر أيضاً د. تغريد محمد النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، مرجع سابق ص 162.

(4) المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم - 174 لسنة 12 قضائية - تاريخ الجلسة - 12-6-1971 مكتب فني - 16 رقم الجزء - 2 رقم الصفحة 316.

المحرمة عليه، إذا توافر لدى جهة الإدارة المختصة الاقتناع بأن الموظف سلك سلوكاً معيباً ينطوي على تقصير أو إهمال في القيام بعمله أو أداء واجباته أو خروج على مقتضيات وظيفته أو إخلال بكرامته أو بالثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها"⁽⁵⁾.

كما نص أحد الأحكام على "من المبادئ المقررة في القانون الإداري المقارن في شأن هذه الحالة، أن الموظف الذي ينقطع عن عمله دون إذن أو عذر مقبول المدة المحددة قانوناً، تقوم في شأنه قرينة قانونية مؤداها اعتباره مستقياً من تاريخ الانقطاع، وهذه القرينة مقررة لصالح الجهة الإدارية، فلها بسلطتها التقديرية إما أن تعتبر الموظف مستقياً، وإما أن تتخذ ضده الإجراءات التأديبية، باعتبار أن انقطاعه بدون إذن أو بغير عذر مقبول، يشكل مخالفة إدارية تستوجب المؤاخذه"⁽⁶⁾.

3- تعريف المخالفة التأديبية في التشريع

بمراجعة أغلب التشريعات العربية يتضح لنا بأنها لم تتطرق لتعريف المخالفة التأديبية، وإنما كانت تنص على الواجبات الوظيفية للموظف العام والأعمال المحظورة عليهم، وهذا أمر طبيعي حيث أن من الصعوبة تقنين المخالفات التأديبية وحصرها في تشريع معين لذلك نجد التشريعات تضع الإطار العام للمخالفة التأديبية فقط، ولا ينال من ذلك أنه في بعض الأحيان يورد المشرع بعض الصور للمخالفات التأديبية، فهو يردها على سبيل المثال وليس الحصر، ويستنتج من ذلك عدة نتائج منها:

- 1- أن المخالفات التأديبية غير محددة، وبالتالي لا ينطبق عليها مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" على النحو الموجود في المجال الجنائي، وإنما ينطبق عليها مبدأ "لا عقوبة إلا

(5) المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام الإدارية - الطعن رقم - 147 لسنة 2008 قضائية - تاريخ الجلسة - 15-6-2008 رقم الصفحة 12.

(6) المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام الإدارية - الطعن رقم - 497 لسنة 2009 قضائية - تاريخ الجلسة - 20-1-2010 رقم الصفحة 74.

بنص"، حيث أن السلطة الإدارية لا تستطيع معاقبة موظف بغير المخالفات التي نص عليها المشرع.

2- عدم انطباق قاعدة "مفهوم المخالفة" على المخالفات التأديبية، بمعنى أن ليس كل فعل غير مجرم فهو مباح، فهذه القاعدة مجالها القانون الجنائي وليس القانون الإداري⁽⁷⁾.

3- تمتع السلطات الإدارية بسلطات تقديرية في تقدير المخالفة التأديبية، وتخضع هذه السلطات الى رقابة لاحقة من القضاء كما سنفصلها في بحثنا لاحقاً.

وبعد استعراضنا للتعريف التي أوردها الفقه والقضاء والتشريع، يمكننا تعريف المخالفة التأديبية "كل فعل أو امتناع يؤدي إلى الإخلال بالواجبات الوظيفية الخاصة بالموظف العام، مما يستوجب الجزاء الإداري بحقه.

ثانياً: أهمية الموضوع وأسباب اختياره (إشكاليات البحث)

لقد تم اختياري لهذا البحث لعدة أسباب، ومن هذه الأسباب أهمية هذا الموضوع وتعلقه بحق الإدارة في توقيع الجزاء، ولما يتبعه من تعسف الإدارة في اتخاذ الجزاءات الإدارية التي تفرضها على الموظف المخالف، وحفاظاً على حق الموظف من هذا التعسف، يجب أن يحاط الجزاء الإداري بمجموعة من المبادئ التي تحكمه بالإضافة الى ضمانات سابقة ومعاصرة ولاحقة للجزاء التأديبي، كما أن الدراسات السابقة لم تعر اهتماماً بالمبادئ والضمانات التي تحكم الجزاء الإداري بعد صدور قانون الموارد البشرية الجديد، بالإضافة الى أن هذه الدراسة ستقرر لنا مدى كفاية هذه الضمانات التأديبية التي قررت لصالح الموظف، ناهيك عن أننا سنوضح للموظف العام، ما الدور الذي يجب أن يفعله في حال تخطي الإدارة صلاحياتها.

(7) د. أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون 2010، ص52.

ثالثاً: منهجية البحث

سيعتمد البحث على المنهج التحليلي المقارن الذي يتضمن تحليل النصوص التشريعية في دولة الإمارات العربية المتحدة للموضوع محل البحث ومقارنتها مع النصوص التشريعية للدول المتقدمة في مجال القانون الإداري مثل مصر التي تتمتع بقضاء إداري مستقل.

رابعاً: خطة البحث

المبحث الأول: الضمانات السابقة والمعاصرة على توقيع الجزاء التأديبي

المطلب الأول: إخطار الموظف

المطلب الثاني: اجراء التحقيق

المطلب الثالث: حق الدفاع

المطلب الرابع: حيدة جهة الإدارة

المطلب الخامس: تسبيب قرار توقيع الجزاء التأديبي

المبحث الثاني: المبادئ التي تحكم الجزاء التأديبي

المطلب الأول: مشروعية الجزاء التأديبي

المطلب الثاني: مبدأ عدم جواز تعدد الجزاءات التأديبية عن المخالفة الواحدة

المطلب الثالث: مبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة التأديبية

المطلب الرابع: مبدأ عدم رجعية الجزاء الجنائي

المبحث الثالث: الضمانات اللاحقة على توقيع الجزاء التأديبي

المطلب الأول: التظلم

المطلب الثاني: الطعن على قرار التظلم

المطلب الثالث: الطعن القضائي

المبحث الأول: الضمانات السابقة والمعاصرة على توقيع الجزاء التأديبي

لما يرتبه الجزاء التأديبي من آثار خطيرة على الموظف، فقط أحاطه المشرع بسياج من الضمانات حتى لا يضع الموظف تحت رحمة السلطة التأديبية⁽⁸⁾ حيث أن الجزاء التأديبي هدفه الاسمي التهذيب وعدم ارتكاب الموظف المخالفة مرة أخرى وليس هدفه التشفي أو الانتقام، بالإضافة الى أن مقتضيات العدالة وأصول المحاكمات تقضي بأن قبل توقيع العقاب على المجرم أو المخالف أن يمنح بعض الضمانات التي تمكنه من الحصول على محاكمة عادلة، وتتمثل أهمية الضمانات في تحقيق عدالة الجزاء التأديبي حتى لا تستغل السلطات الإدارية لتحقيق مآرب أخرى غير الأهداف التي وضعها المشرع من الجزاء وهي تقويم الموظف وإصلاحه وضمان سير المرفق العام بانتظام، كما أن وجود الضمانات يخلق نوع من التوازن بين طرف قوي وهي الإدارة وبين طرف ضعيف وهو الموظف وبالتالي يتحقق نوع من التوازن في المصلحة العامة، كما أن وجود الضمانات يبعث في نفس الموظف الطمأنينة خصوصاً في ظل الأنظمة التي تكون فيها جهة الاتهام وجهة الحكم جهة واحدة، وتنقسم الضمانات التي تحكم الجزاء التأديبي الى ضمانات سابقة ومعاصرة على توقيع الجزاء التأديبي وضمانات لاحقة له، وفي البداية سنتكلم عن الضمانات السابقة والمعاصرة على توقيع الجزاء التأديبي.

توجد عدة ضمانات سابقة على توقيع الجزاء التأديبي، ومن هذه الضمانات إخطار الموظف بالمخالفة المرتكبة، وإجراء التحقيق معه، ومنحه حق الدفاع عن نفسه، بالإضافة الى وجوب حيدة الهيئة التأديبية وتوجد ضمانات معاصرة على توقيع الجزاء التأديبي وهي ضرورة تسبيب الجزاء التأديبي.

(8) د. مجدي عبد الحميد شعيب، التأديب في الوظيفة العامة دراسة للتشريع الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 284 وما بعدها.

المطلب الأول: إخطار الموظف

من الضمانات التي تقتضي ضرورة مواجهة الموظف المتهم بما هو منسوب اليه من أخطاء وظيفية، إخطار الموظف أو مواجهته بالفعل المنسوب اليه، والمواجهة لغة تعني المقابلة بالوجه أو الكلام، وبالتالي فمواجهة الموظف هي مقابلة الموظف بالتهمة المنسوبة اليه وجهاً لوجه، وهي تعد ضماناً مهمة حتى يعلم الموظف موقفه من التهمة المنسوبة اليه وبالتالي يجهز الأدلة التي تنفي التهمة بما يحقق دفاعه⁽⁹⁾.

وبالنظر الى المشرع الإماراتي فقد ألزم الجهات الاتحادية بتشكيل لجنة تسمى لجنة المخالفات تختص بالنظر في المخالفات المرتكبة من الموظفين عدا مخالفات الدوام الرسمي الذي يختص بها الرئيس المباشر، كما أن مهمة اللجنة توقيع الجزاءات ما عدا جزاء الفصل من الخدمة⁽¹⁰⁾.

أما إجراءات الإحالة الى التحقيق، فقد تطلب المشرع أيضاً إخطار الموظف بالخطأ المرتكب واحالته للتحقيق فقد نصت المادة 97 من اللائحة التنفيذية على:

"1. تتلقى لجنة المخالفات طلب إحالة الموظف إليها وفق إجراءات الموارد البشرية المتبعة في الحكومة الاتحادية وأنظمتها الإلكترونية أو الرقمية المعتمدة من رؤساء الموظف طبقاً للتسلسل الإداري في الجهة الاتحادية موضحاً بها المخالفة المنسوبة إلى الموظف والأدلة والقرائن المتعلقة بها.

2. يتم استدعاء الموظف المحال إلى اللجنة للتحقيق معه وفق إجراءات الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية وأنظمتها الإلكترونية أو الرقمية المعتمدة، على أن يتضمن الإخطار

(9) د.نصر الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، دار الفكر العربي القاهرة، الطبعة الثانية 2002، ص504.

(10) المادة 95 من قرار مجلس الوزراء رقم 1 لسنة 2018 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية نصت على " تشكل في كل جهة اتحادية بقرار من رئيسها لجنة تسمى «لجنة المخالفات» يناط بها مسؤولية النظر في المخالفات التي يرتكبها الموظفون فيما عدا المخالفات المرتبطة بالدوام الرسمي، وتوقيع الجزاءات الإدارية المنصوص عليها في المادة 83 من المرسوم بقانون، وذلك باستثناء جزاء الفصل من الخدمة".

ما هو منسوب إليه ومكان وتاريخ الجلسة، وذلك قبل الموعد المحدد لها بثلاث أيام على الأقل، ويتم الإخطار بالبريد العادي أو الفاكس أو البريد الإلكتروني أو بأي من الوسائل المتاحة.

3. في حال عدم مثول الموظف أمام لجنة المخالفات، يعاد إخطاره ثانية ويحدد له موعد آخر للمثول فيه أمامها على أن يتم الإخطار بالموعد قبل يوم واحد على الأقل من التاريخ المحدد للجلسة التالية.

4. إذا لم يمثل الموظف أمام لجنة المخالفات بعد الإخطار الثاني يجوز للجنة التصرف في التحقيق في غيبته⁽¹¹⁾.

وكذلك فعل المشرع المصري، فقد نص على "يتعين قبل البدء في التحقيق مع الموظف إعلانه كتابة على نحو يتحقق به علمه بقرار الإحالة للتحقيق من خلال أمر استدعاء يشتمل على البيانات الآتية:

- اسمه رباعيا.
- الرقم القومي.
- اسم الوظيفة التي يشغلها.
- موضوع المخالفة المنسوبة إليه.
- السلطة التي قررت إحالته إلى التحقيق وتاريخ القرار.
- موعد بدء التحقيق ومكانه، على ألا تتجاوز الفترة الزمنية لبدء التحقيق عشرة أيام من تاريخ تسلم قرار الإحالة إلى التحقيق⁽¹²⁾.

(11) المادة 97 من من قرار مجلس الوزراء رقم 1 لسنة 2018 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية.
(12) المادة (152) من قرار مجلس الوزراء - رقم 1216 - لسنة 2017 بشأن إصدار اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم 81 لسنة 2016.

والمستفاد من هذه النصوص أن اعلام الموظف بما منسوب اليه يعد من الضمانات الجوهرية في المساءلة التأديبية، وقد اجمع الفقه المقارن على أن هذا الاخطار يعد من الضمانات اللازمة حتى ولو لم يجد نص في ذلك(13).

واستقر القضاء سواء المصري أو الاماراتي بأن التحقيق الاداري يستوجب استدعاء الموظف ومواجهته بالتهمة المنسوبة اليه قبل إجراء التحقيق معه حتى تتاح له الفرصة للدفاع عن نفسه(14)، وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا في شأن عدم مراعاة المواعيد في إخطار الموظف في حكمها بأن "لما كان من الأصول القانونية المقررة، أنه متى نص القانون "القانون بمعناه العام" على عدم جواز اتخاذ إجراء ما قبل فوات ميعاد حدده، فإن مؤدى ذلك عدم مشروعية أي إجراء يتم اتخاذه خلال ذلك الميعاد، وعدم صلاحيته لأن يبنى عليه إجراء آخر. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المستأنف الذي أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه، أنه أعمل هذا الأصل القانوني مستنداً إلى المادة (109) من اللائحة التنفيذية لقانون أنشاء الطاعن، وخلص إلى أن مجلس التأديب الذي تولي محاكمة المطعون ضده تأديبياً، أنعقد قبل مضي الميعاد الذي حددته المادة (109) من اللائحة والمحددة بثلاثة أيام على الأقل من تاريخ إخطار الموظف بقرار إحالته إلى المجلس. ثم رتب الحكم الأثر القانوني على مخالفة النص المذكور منتهياً إلى أن القرارين المطعون عليهما بالإلغاء بني سببهما على ما خلص إليه المجلس من قرارات، وهي قرارات غير مشروعة مما يجعلها معيبة أيضاً بعيب مخالفة القانون"(15).

كما قضت المحكمة الادارية العليا في مصر "أنه يجب إجراء التحقيق في المخالفات المنسوبة للموظف العام قبل توقيع الجزاء الإداري عليه وعلى النيابة الإدارية أثناء مباشرتها التحقيق استدعاء الموظف المخالف بالوسائل القانونية المتاحة، وذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على

(13) د.نصر الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص503 وما بعدها.

(14) د. مجدي عبد الحميد شعيب، الدور الإجرائي للمفوض في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، 2005. ص79 وما بعدها.

(15) المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام الإدارية - الطعن رقم 82 - لسنة 2014 قضائية - تاريخ الجلسة 11-6-2014.

محل إقامته المثبت لدى جهة العمل، وأحاطته علماً بالمخالفة المنسوبة إليه، وبجلسات التحقيق المحددة لاستجوابه"⁽¹⁶⁾، وبالنظر الى أن اخطار الموظف أو مواجهته هي من الامور الجوهرية لتحقيق دفاعه ودرء التهم المنسوبة اليه، فإن هناك العديد من الضوابط التي يتعين أن تتم من خلالها، ومن هذا الضوابط:⁽¹⁷⁾

أولاً: أن تكون التهمة محددة

بالنظر الى الغاية التي أرادها المشرع من المواجهة وهي العلم بالتهمة وأدلتها، يجب أن تكون التهمة محددة⁽¹⁸⁾ وواضحة بعيدة عن الغموض حتى يستطيع الموظف الرد عليها وتفنيدها، أما في حالة إخطار الموظف بتهمة غامضة فهذا من شأنه أن يجلب الشك وعدم الاطمئنان لجهة الادارة، حيث أن من المعلوم في القانون الاداري صعوبة تقنين وتحديد المخالفات التأديبية، مما يجعلها مجالاً خصباً للاتهام، ومن أمثلة التهم العامة غير المحددة اخطار الموظف بمخالفة الاهمال في واجبات وظيفته، فهذه تهمة فضاضة وغير دقيقة.

وفي ذلك قضي بـ "كل مخالفة تأديبية هي خروج على واجب وظيفي لابد وأن يكون محدد الأبعاد من حيث المكان والزمان والأشخاص وسائر العناصر الأخرى المحددة لذاتية المخالفة ذلك التحديد بعد بلورته في صورة دقيقة الذي لابد وأن يواجه به المتهم في التحقيق المعالم على النحو

(16) المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 4890 - لسنة 58 قضائية - تاريخ الجلسة 18-2-2017. انظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 1043 - لسنة 9 قضائية - تاريخ الجلسة 16-12-1967 - مكتب فني 13 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 273 " يبين من الرجوع إلى الأحكام المنظمة لتأديب العاملين أنها تهدف في مجموعها إلى توفير الضمانات لسلامة التحقيق الإداري و تيسير وسائله بغية الوصول إلى الحقيقة . و من الضمانات الجوهرية التي حرص الشارع على مراعاتها في التحقيق الإداري المواجهة و ذلك بإيقاف العامل على حقيقة التهمة المسندة إليه و أحاطته علماً بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه ". انظر أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري - الطعن رقم 176 - لسنة 4 قضائية - تاريخ الجلسة 19-3-1952 - مكتب فني 6 - رقم الجزء 2 - رقم الصفحة 683 " إذا كان يبين من الواقع أن التحقيق الإداري لم تكن فيه كفالات التحقيق القانوني ولا ضماناته لخلوه من مقومات كل تحقيق صحيح يمكن الاطمئنان قانوناً إلى سلامة نتائجه، وبوجه خاص استدعاء الموظف وسؤاله، ومواجهته بما هو مأخوذ عليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات وسماع من يريد أشهادهم من شهود النفي. وغير ذلك من مقتضيات حق الدفاع".

(17) د.سعد الشنوي، التحقيق الاداري في نطاق الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013، ص100 وما بعدها.

(18) د. مجدي عبد الحميد شعيب، التأديب في الوظيفة العامة دراسة للتشريع الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص65 وما بعدها.

الذى يمكن المتهم من الدفاع عن نفسه وإلا كان الاتهام مطاطا يتعذر على المتهم تفنيده وهو ما يعتبر إخلالاً بحق الدفاع⁽¹⁹⁾.

ثانياً: الاطلاع على الملف

من الامور المسلم بها في الفقه، أن الموظف المتهم يجب أن يطلع على ملف القضية كاملاً وليس على قرار الاتهام حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه وهي من الامور التي تفتضيها العدالة التي تكفل اطمئنان الموظف وسلامة التحقيق⁽²⁰⁾.

وحق الاطلاع على الملف يجب أن يشمل الاطلاع على جميع الاوراق والمستندات في ملف الاتهام، ولكن يثور التساؤل في هذا الصدد عما إذا كان للإدارة حجب بعض المستندات السرية وعدم السماح للموظف بالاطلاع عليها⁽²¹⁾.

وللإجابة على هذا التساؤل انقسم الفقه الا رأيين، الرأي الأول يرى بأن يجب أن يطلع الموظف اطلاعاً كاملاً على كافة أوراق الملف ولا يجوز الادارة الاحتجاج بأن بعض الاوراق سرية لا يمكن الاطلاع عليه، إلا أن بعض الفقه يرى عكس ذلك، وحجتهم في ذلك أنه لا يؤدي الالتزام بأعمال هذا الضمان الى علنية واباحة العلم للكافة بالأسرار الوظيفية المتعلقة بالمصلحة العامة للدولة. ومن رأينا أنه لا يجوز التذرع بفكرة المصلحة العامة لحرمان الموظف من الاطلاع على بعض الاوراق مما يؤدي الى الاخلال بحق الدفاع حيث أن فكرة المصلحة العامة فضفاضة وغير

(19) المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 813 - لسنة 34 قضائية - تاريخ الجلسة 9-12-1989. انظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 8212 - لسنة 32 قضائية - تاريخ الجلسة 10-2-1990 - مكتب فني 35 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 1006 " المسؤولية التأديبية هي مسئولية شخصية - يتعين لإدانة العامل في حالة شيوخ التهمة أن يثبت أنه وقع منه فعل إيجابي أو سلبى محدد يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية - إذا بنى الاتهام على مجرد استنتاج لما ترتب عن واقعة الضبط التي تمت بمعرفة الرقابة الإدارية و التي لم تكشف بذاتها عن وقائع محددة يمكن إسنادها لكل متهم على حدة أو مخالفة محددة المعالم يكون المحالون قد شاركوا في إحداثها بفعل إيجابي أو سلبى من جانبهم إخلالاً بواجبات وظيفتهم فإنه يتعين تبرئتهم مما نسب إليهم.

(20) د.نصر الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العام، مرجع سابق، ص510.

(21) د.سعد الشتيوى، التحقيق الاداري في نطاق الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص110.

قابلة للتحديد، وتجعلها الادارة كشماعة للتهرب من منح الموظف أبسط حقوقه، إلا أن اذا كانت هناك أسباب حقيقية تستدعيها مصلحة التحقيق فيجوز منع المخالف من الاطلاع عليها.

المطلب الثاني: إجراء التحقيق

التحقيق الإداري هو طريق للبحث عن الحقيقة سواء في تأكيد قيام الموظف بالمخالفة أو نفيها عنه، ويتم ذلك شفاهه أو كتابة حسب الأحوال المنصوص عليها في القانون بواسطة الجهة التي أناط بها المشرع القيام لها بذلك، وبالرجوع الى المشرع الاماراتي نرى أنه أوجب التحقيق في جميع المخالفات المرتكبة من قبل الموظف وكذلك فعل المشرع المصري، فقد نص قانون الموارد البشرية الاتحادي على "1. يجب على لجنة المخالفات الاطلاع على الأوراق والإلمام بالموضوع في حدود ما ورد بها والتأكد من أنها مختصة بالتحقيق في المخالفة المحالة إليها.."(22).

وقد نص المشرع المصري على "لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابةً، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً ومع ذلك يجوز بالنسبة لجزاء الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام أن يكون التحقيق شفاهه، على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء"(23).

ويستفاد مما سبق وجوب إجراء التحقيق الإداري مع الموظف المخالف(24)، ويترتب على إهماله بطلان الجزاء الإداري، وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا "ومن حيث أن المادة رقم 79 من القانون رقم 47 لسنة 1978 بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة تنص على أنه "لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ومن حيث أن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد استقر على أنه من المبادئ والأسس المقررة في نطاق

(22) المادة 98 من قرار مجلس الوزراء رقم 1 لسنة 2018 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية.

(23) المادة 59 من القانون المصري رقم 81 لسنة 2016 بشأن إصدار قانون الخدمة المدنية لسنة 2016.

(24) د. مجدي عبد الحميد شعيب، الدور الإجرائي للمفوض في الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص72 وما بعدها.

شرعية الإجراءات التأديبية أنه يجب أن يكون للتحقيق الإداري كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته وضماناته من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه من أعمال وتمكينه من الدفاع عن نفسه وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات وسماع من يرى الاستشهاد بهم من شهود النفي وغير ذلك من مقتضيات الدفاع، فهي أمور تفتضيها العدالة كمبدأ عام في كل محاكمة جنائية أو تأديبية دون حاجة إلى نص خاص بها.... كما استقر قضاؤها أيضاً على أنه إذا كان الثابت من الأوراق أنه لم يجر تحقيق مع المطعون ضده بشأن المخالفة المنسوبة إليه بقرار الإحالة فإنه لا يمكن القول بأن فرصة التحقيق قد اجتicht له فأهدرها، ومن ثم فإن قرار إحالته للمحكمة التأديبية يكون قد أهدر ضماناً أساسية من ضمانات الاتهام والمحاكمة وهي التحقيق، وبالتالي فإن عيباً جوهرياً يكون قد شاب قرار إحالة المطعون ضده إلى المحاكمة التأديبية من شأنه أن يؤدي إلى بطلانه"⁽²⁵⁾.

ولما نراه من أهمية ضمانة التحقيق يجدر بنا أن نتحدث عنه بإسهاب، وعليه سوف نقسم

هذا المطلب الى ثلاث فروع:

الفرع الأول: الجهة المنوط بها التحقيق

الفرع الثاني: كتابة التحقيق

الفرع الثالث: التصرف في التحقيق

(25) المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 4884 - لسنة 58 قضائية - تاريخ الجلسة 18-2-2017. انظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 170 - لسنة 35 قضائية - تاريخ الجلسة 24-6-1989 - مكتب فني 34 - رقم الجزء 2 - رقم الصفحة 1189. "المادة 79" من القانون رقم 47 لسنة 1978 لا يجوز توقيع جزاء تأديبي دون أن يسبقه تحقيق أو استجواب - الأصل أن يكون التحقيق كتابة - يستثنى من ذلك المخالفات التي يجوز فيها توقيع جزاء الإنذار و الخصم من الأجر لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام بناء على تحقيق أو استجواب شفوي على أن يثبت مضمون هذا التحقيق في القرار الصادر بتوقيع الجزاء - علة هذا الاستثناء ضمان حسن سير المرفق العام في مواجهة بعض المخالفات محددة الأهمية بما يحقق الردع المرجو دون إخلال بالقاعدة العامة التابعة من حقوق الإنسان و المتمثلة في أنه لا يجوز توقع أي جزاء دون أن يكون مستنداً إلى تحقيق أو استجواب"

الفرع الأول: الجهة المنوط بها التحقيق

لقد حدد المشرع الاماراتي الجهة المنوط بها التحقيق وكيفية تشكيلها، فقد أوجب أن يكون في الجهة الاتحادية لجنة تسمى لجنة المخالفات يرأسها وكيل وزارة مساعد أو من في حكمه وعدد من الأعضاء بشرط أن يكون من ضمنهم ممثل عن إدارة الموارد البشرية وممثل عن إدارة الشؤون القانونية ويكون للجنة مقرر (26).

إلا أن الوضع اختلف في مصر، فقد فرق المشرع المصري بين نوعين من المخالفات، المخالفات المالية والمخالفات الأخرى، كما فرق بين المخالفات التي ترتكب من قبل الموظفين العاديين وشاغلي الوظائف القيادية، فأوجب التحقيق من قبل النيابة الإدارية في حالتين، ارتكاب المخالفات المالية من قبل أي موظف وارتكاب أي مخالفة من قبل شاغلي الوظائف القيادية (27)، وعليه فإن التحقيق مع العامل يتولاه إحدى جهتين:

1- الجهة الإدارية:

من المعروف أن السلطة المختصة بالتحقيق في المخالفات الوظيفية هي الجهة الإدارية فيما عدا ما استثنى بنص خاص كما هو في حالة المخالفات المالية أو المخالفات المرتكبة من شاغلي الوظائف القيادية، وتمارس الجهة الإدارية التحقيق بإحدى طريقتين، إما أن تمارس التحقيق بنفسها

(26) نصت المادة 96 من قرار مجلس الوزراء رقم 1 لسنة 2018 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية على " تشكل لجنة المخالفات برئاسة وكيل الوزارة المساعد للخدمات المساندة أو من في حكمه بالوزارة أو الجهة الاتحادية وعدد من الأعضاء يحددهم قرار التشكيل على أن يكون من ضمنهم ممثل عن كل من إدارة الموارد البشرية وإدارة الشؤون القانونية ويكون للجنة مقرر يتولى إعداد الترتيبات اللازمة لانعقاد اجتماعاتها وتدوين محاضرها وقراراتها أو توصياتها والتبليغ عنها "

(27) نصت المادة 60 من قانون الخدمة المدنية المصري لسنة 2016 على " تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق مع شاغلي الوظائف القيادية، وكذا تختص دون غيرها بالتحقيق في المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو المساس بها. كما تتولى التحقيق في المخالفات الأخرى التي تحال إليها ويكون لها بالنسبة لهذه المخالفات السلطات المقررة للسلطة المختصة في توقيع الجزاءات أو الحفظ .

وعلى الجهة الإدارية المختصة بالنسبة لسائر المخالفات أن توقف ما تجريه من تحقيق في واقعة ما أو وقائع وما يرتبط بها إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت التحقيق فيها، ويقع باطلاً كل إجراء أو تصرف يخالف ذلك".

عن طريق تكليف الرئيس المباشر للعامل أو عن طريق إدارة مختصة بالتحقيق كإدارة الشؤون القانونية أو إدارة التحقيقات.

2- النيابة الإدارية:

وهي صاحبة الاختصاص الأصيل في المخالفات المرتكبة من قبل شاغلي الوظائف القيادية أو المخالفات المالية، ويجري التحقيق وفقاً لإجراءات معينة تبدأ من تاريخ الإحالة الى التحقيق وتنتهي بالحفظ أو توقيع الجزاء التأديبي أو الإحالة الى المحاكمة التأديبية أو النيابة العامة (28).

الفرع الثاني: كتابة التحقيق

الأصل أن يتم التحقيق كتابة وهذا ما نص عليه المشرع الاماراتي والمصري كما تم بيانه في النصوص السابقة، سواء أجرته لجنة المخالفات أو الجهة الإدارية أو النيابة الإدارية، وحكمة اشتراط الاثبات الكتابي للتحقيق هو تمكين أي شخص الرجوع اليه في أي وقت ومعرفة ما قد تم من إجراءات ووقائع لتكون حجة سواء للعامل أو عليه، علاوة على ذلك يمكن أن يتم تجاهل أو نسيان ما تم في التحقيق إذا لم يتم كتابته، ولعل الحكمة الأهم تكمن في الرقابة اللاحقة على التحقيق سواء تمت من قبل السلطات الرئاسية أو من القضاء الإداري، وبالتالي في حالة عدم كتابة التحقيق في الحالات التي نص عليها القانون يترتب عليه بطلان أي إجراء لاحق للتحقيق.

وإذا كان الأصل كتابة التحقيق إلا أن المشرع المصري قد نص على استثنائين وأجاز التحقيق بالنسبة لعقوبتي الإنذار والخصم من المرتب لمدة لا تتجاوز ثلاث أيام، وعليه فإن مناط صحة التحقيق الشفوي أن يذكر مضمون هذا التحقيق في القرار الصادر بتوقيع هذين الجزاءين (29)، وتوضيحاً للمقصود بهذا الشرط، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بـ "ليس المقصود من إثبات

(28) د. عماد ملوخية، الضمانات التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص199.

(29) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء التأديب، مرجع سابق، ص42. انظر أيضاً د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الثالث ضمانات تأديب الموظف العام، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة ص112.

مضمون التحقيق الشفوي بالمحضر الذى يحوي الجزاء ضرورة سرد ما دار في الموضوع محل الاستجواب بالمحضر تفصيلياً بسرد كل الوقائع المنسوبة للموظف وبيان الأصول التي استخلصت منها و ذكر ما ورد على السنة الشهود بشأنها و ترديد دفاع الموظف وتقصي كل ما ورد فيه من وقائع وأدلة اثبات ونفي وترجيح الاتهام على أساس دفع أبداه الموظف اذ كل ذلك من شأنه أن يقلب التحقيق الشفوي الى تحقيق كتابي وهو مما يعطل الحكمة من إجازة التحقيق الشفوي وهو تسهيل العمل على ما نصت عليه المذكرة الايضاحية للقانون رقم 73 لسنة 1957 وانما المقصود من ذلك هو اثبات حصول التحقيق أو الاستجواب وما أسفر عنه هذا التحقيق أو الاستجواب في شأن ثبوت الذنب الإداري قبل الموظف باعتبار أن هذا الذنب الإداري هو الذي يكون ركن السبب في القرار التأديبي مما يمكن السلطة القضائية من بسط رقابتها القانونية على صحة قيام هذه الوقائع و صحة تكييفها القانوني"⁽³⁰⁾.

وبالتالي فإن علة استثناء التحقيق الشفوي هي الرغبة في تسهيل العمل، إلا أن هناك جانب كبير من الفقه يخالف هذه العلة لما فيه من تغليب مبدأ الفاعلية على الضمان، فليس من المقبول تسهيل العمل على حساب ضمانات الموظف المخالف، والجدير بالذكر أن في حالة قيام جهة التحقيق بكتابة التحقيق في هذين الجزاءين لا يترتب عليه بطلان التحقيق، فجهة التحقيق لها سلطة جوازيه في القيام بالتحقيق الشفوي أو الرجوع للقاعدة العامة وهي التحقيق الكتابي.

الفرع الثالث: التصرف في التحقيق

بالرجوع الى التشريعات المنظمة لكيفية التصرف في التشريع، فنرى المشرع المصري قد نص على "يكون الاختصاص بالتصرف في التحقيق على النحو الآتي:

(30) المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم - 449 لسنة 8 قضائية - تاريخ الجلسة 26-2-1966.

- 1- للرؤساء المباشرين الذين تُحدد لهم السلطة المختصة كل في حدود اختصاصه، حفظ التحقيق أو توقيع جزاء الإنذار أو الخصم من الأجر، بما لا يجاوز عشرين يومًا في السنة ولا يزيد على ثلاثة أيام في المرة الواحدة.
- 2- لشاغلي الوظائف القيادية والإدارة الإشرافية كل في حدود اختصاصه، حفظ التحقيق أو توقيع جزاء الإنذار أو الخصم من الأجر، بما لا يجاوز أربعين يومًا في السنة ولا يزيد على خمسة عشر يومًا في المرة الواحدة.
- 3- للسلطة المختصة حفظ التحقيق أو توقيع أي من الجزاءات المنصوص عليها في البنود من 1 إلى 5 من الفقرة الأولى من المادة 61 من هذا القانون والبندين (1، 2) من الفقرة الثانية من ذات المادة.
- 4- للمحكمة التأديبية المختصة توقيع أي من الجزاءات المنصوص عليها في هذا القانون. وتكون الجهة المنتدب أو المعار إليها الموظف هي المختصة بالتحقيق معه وتأديبه طبقًا لأحكام هذا القانون عن المخالفات التي يرتكبها خلال فترة النذب أو الإعاره⁽³¹⁾.

أما المشرع الاماراتي فقد نصت اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية أنها:

- 1- تتصرف اللجنة في التحقيق وفقا لما يأتي:
 - أ- حفظ التحقيق لعدم المخالفة.
 - ب- حفظ التحقيق لعدم صحة نسبة ارتكاب المخالفة للمحال إلى التحقيق .
 - ج- حفظ التحقيق لعدم الأهمية، وذلك حال ما إذا كان ما نسب إليه لا يستحق توقيع جزاء عنه .
 - د- حفظ التحقيق لعدم كفاية الأدلة .
 - هـ- تقرير مسؤولية الموظف المحال إلى التحقيق، ومجازاته بإحدى الجزاءات الإدارية.
- المناسبة والمنصوص عليها في المادة 83 من المرسوم بقانون باستثناء جزاء الفصل من الخدمة⁽³²⁾.

(31) جمهورية مصر العربية - قانون - رقم 81 - لسنة 2016 بشأن إصدار قانون الخدمة المدنية لسنة 2016، المادة 62.

(32) المادة (100) من من قرار مجلس الوزراء رقم 1 لسنة 2018 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية.

ويستفاد من النصوص السابقة أنه عند انتهاء التحقيق فلجهة التحقيق التصرف فيه من خلال ثلاث أمور على النحو الآتي:

- 1- حفظ التحقيق ويتم ذلك عند عدم ثبوت المخالفة المرتكبة من قبل الموظف أو العامل.
- 2- توقيع العقوبة التأديبية على المخالف في حدود السلطة الممنوحة لجهة التحقيق.
- 3- الإحالة الى جهة أخرى، كالنيابة العامة أو ديوان المحاسبة أو المحكمة الإدارية.

المطلب الثالث: حق الدفاع

من المتفق عليه فقهاً وقضاءً وتشريعاً أن حق الدفاع مكفول لأي شخص في جميع مراحل التحقيق والادعاء والمحاكمة⁽³³⁾، وقد حرصت معظم الدول على النص عليه صراحة سواء في دساتيرها أو قوانينها أصالة أو بالوكالة، إلا أن عدم النص عليه في القوانين لا يعني عدم الاعتداد به، حيث أنه حق طبيعي لا يحتاج الى النص عليه.

ونرى أن المشرع الإماراتي نص عليه صراحة في الدستور، فقد نصت المادة 28 من الدستور على "العقوبة شخصية، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية وعادلة، وللمتهم الحق في أن يوكل من يملك القدرة للدفاع عنه أثناء المحاكمة، ويبين القانون الأحوال التي يتعين فيها حضور محام عن المتهم، وإيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً محظور"، ولم يغفل عن حق الدفاع المشرع المصري أيضاً، فقد نص على "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية وعادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. وينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات. وتوفر الدولة الحماية للمجني عليهم والشهود والمتهمين والمبلغين عند الاقتضاء، وفقاً للقانون"⁽³⁴⁾.

(33) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء التأديب، مرجع سابق، ص564. انظر أيضاً د. نصر الدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص532.

(34) جمهورية مصر العربية، المادة 96 من دستور لسنة 2014 بشأن إصدار دستور جمهورية مصر العربية المعدل لسنة 2014.

ولعل الغاية الأساسية من الحصول على حق الدفاع هو اطمئنان الموظف في الحصول على محاكمة عادلة مما يؤدي الى حسن سير المرافق العامة، والعبرة ليست في وجود هذا الحق وإنما بتوافر الوسائل التي تمكن الموظف من الحصول على هذا الحق⁽³⁵⁾، والتي سنسردها تباعاً على النحو الآتي:

1- مواجهة الموظف: ولقد سبق شرحنا لهذه الضمانة في المطلب السابق، وهي تعني مواجهة الموظف بالتهم المنسوبة اليه، ومواجهته بالأدلة والبراهين التي بنت عليها التهمة الموجهة اليه حتى يستطيع الموظف من إعداد دفاعه⁽³⁶⁾، والجدير بالذكر أن المواجهة تختلف عن الاستجواب، والذي تقضي بتوجيه أسالة صريحة ومباشرة للموظف المخالف فيكون وسيلة للدفاع فقط في حين أن الاستجواب يقضي مناقشة الموظف تفصيلاً في أقواله حتى تثبت مخالفته وبالتالي فإن للاستجواب يكون للإثبات والدفاع.

2- المهلة الممنوحة للموظف: ليتمكن الموظف من الدفاع عن نفسه، يجب إعطاؤه المهلة الكافية التي يستطيع من خلاله تجهيز الأدلة والبراهين التي تدرء الشبه المنسوبة اليه، وبالنظر الى التشريعات المقارنة يتضح أن يجب على السلطة المختصة بالتحقيق إبلاغ الموظف المخالف بالتهم المنسوبة قبل التحقيق بالمخالفة بمدة معينة حتى تمنح المخالفة مهلة لتجهيز دفاعه⁽³⁷⁾.

3- القدرة على ممارسة الحق: أي يجب أن تكون الظروف مناسبة حتى يستطيع الموظف ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه، و ليرد على ما يوجه اليه من تهم، ومثال ذلك كأن يصاب الشخص بالجنون بعد ارتكابه المخالفة الوظيفية، فلا جدوى من تمكينه من الدفاع عن نفسه حيث أن الحالة

(35) أحمد محمود الربيعي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص157.

(36) د. نصر الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص504.

(37) المادة (2/97) من قرار مجلس الوزراء رقم 1 لسنة 2018 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية 2. يتم استدعاء الموظف المحال إلى اللجنة للتحقيق معه وفق إجراءات الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية وأنظمتها الإلكترونية أو الرقمية المعتمدة، على أن يتضمن الإخطار ما هو منسوب إليه ومكان وتاريخ الجلسة، وذلك قبل الموعد المحدد لها بثلاث أيام على الأقل، ويتم الإخطار بالبريد العادي أو الفاكس أو البريد الإلكتروني أو بأي من الوسائل المتاحة".

التي يمر بها لا تمكنه من درء التهم المنسوبة اليه وتفنيدها، وبالتالي يجب على الإدارة في حالة إصابة الشخص بمرض يمنعه من ممارسة حقه في الدفاع أن تأجل التحقيق⁽³⁸⁾.

4- كتابة ما يبيده الموظف من دفاع: من المعروف أن دفاع الموظف عن نفسه قد يكون في هيئة مذكرة أو قد يكون شفويًا أمام سلطة التحقيق، وفي الحالة الأولى يتوجب إرفاق مذكرة الدفاع في محضر التحقيق، أما في الحالة الثانية فيجب كتابة ما يبيده الموظف من دفع في المحضر، ووجوب الكتابة له أهمية كبيرة حيث ممكن الممكن لو لم تتم الكتابة أن يتم نسيان ما تم ذكره في التحقيق، كما توفر الكتابة الرقابة اللاحقة على جهة التحقيق، إلا أننا نرى عدم كتابة كل ما يبيده الموظف من دفاع، حيث أنه في بعض الأحيان قد يكون كلام مرسلًا لا قيمة منه، ويؤدي إلى إضاعة وقت جهة التحقيق.

5- ممارسة حق الدفاع إما أصالة أو وكالة: يمارس الشخص حق الدفاع إما أصالة أي بنفسه أو بتوكيل شخص آخر نيابة عنه وذلك إما في حالة عدم تمكنه من الحضور أو في حالة كان الوكيل أكثر دراية وخبرة من الموكل⁽³⁹⁾، وتختلف القوانين فيما بينها في مسألة الاستعانة بمحامي، فالمشرع الفرنسي يتطلب أن يكون هناك نص تشريعي للاستعانة بمحامي، على عكس المشرع المصري الذي يرى بعدم الحاجة على النص عليه في القوانين أما المشرع الإماراتي فقد نص على جوازيه الاستعانة بالمحامي في جميع مراحل التقاضي.

6- شهادة الشهود: في بعض الأحيان قد يطلب الموظف الاستعانة بالشهود وذلك لنفي التهم المنسوبة اليه، ولا يجوز لجهة الادارة عدم الاستجابة لطلبه لما فيه إخلال بحق الدفاع.

7- عبء الاثبات: اختلف الفقهاء في من يقع عليه عبء الاثبات، فيرى الفريق الأول أن قرار الاتهام الذي تقوم به جهة الادارة يصدر صحيحاً بالاستناد الى قاعدة (جميع تصرفات الادارة

(38) أحمد محمود الربيعي، التحقيق الاداري في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص158.

(39) د.محمد ماهر ابو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، دار ابو المجد للطباعة،الهرم، مصر 1999، صفحة 435.

صحيحة)، وعليه فإن المتهم مذنّب وعليه يقع عبء الإثبات، أما الفريق الثاني فيرى أن عبء الإثبات في القانون الإداري هو نفسه في القانون الجنائي استناداً لقاعدة (المتهم بريء حتى تثبت إدانته) وبالتالي فإن عبء الإثبات يقع على عاتق جهة الإدارة، فهي التي تدعي خلاف المبدأ العام ويقع على عاتقها إقامة الدليل على صحة ما تدعيه(40).

ونميل نحن إلى الرأي الثاني لما ادرجوه من حجج بالإضافة أن الأصل في الإنسان البراءة والاستثناء إدانته، كما أنه غالباً تملك جهة الإدارة الأدلة والمستندات وليس الموظف، وعليها اذا قامت جهة الادارة باتهام موظف معين فعليها عبء اثباته، كما نرى أن في حالة طلب الموظف مستند معين من الإدارة لإثبات براءته، فيجب على جهة الإدارة توفير ذلك.

8- حق الصمت: للموظف ممارسة حقه في الدفاع أو الامتناع عن ممارسة هذا الحق، وفي حالة عدم ممارسته لهذا الحق فقد فوت فرصة الدفاع عن نفسه، فالصمت لا يشكل مخالفة ولا يعتبر اعترافاً ضمناً، إلا أن بعض القوانين ترى أن صمته يعتبر مخالفة تستوجب عقابه، بل أكثر من ذلك، فقد أعتبر الصمت اعترافاً ضمناً للتهمة المنسوبة للموظف في التشريع الفرنسي (41).

والقضاء المصري يرى بأن السكوت حق للشخص فله أن يستخدمه أو أن يتركه، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر في أحد أحكامها بـ "امتناع المتهم عن الحضور للتحقيق أو سكوته عن إبداء دفاعه في المخالفة المنسوبة اليه في التحقيق لا يشكل بذاته مخالفة إدارية أو ذنباً إدارياً مستوجباً للمسئولية التأديبية أو العقاب التأديبي - المتهم في هذه الحالة يكون قد فوت علي نفسه فرصة إبداء أوجه دفاعه في المخالفة المنسوبة اليه في التحقيق وعليه تقع تبعة ذلك . ولا مجال لإجبار المتهم على الإدلاء بأقواله في التحقيق وتهديده بالجزاء التأديبي الذي سيوقع عليه في حالة امتناعه أو سكوته فهو وشأنه في تخير موقفه الدفاعي إزاء الاتهام المسند اليه - المقرر وفق الاصول

(40) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الثالث، قضاء التأديب مرجع سابق ص782.

(41) أحمد محمود الربيعي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص161.

العامّة أنه لا يسوغ اكراه متهم علي الادلاء بأقواله في التحقيق باي وسيلة من وسائل الاكراه المادي او المعنوي"(42).

وبعد شرحنا لحق الدفاع يثور التساؤل ما هو الأثر المترتب على إخلال الإدارة بحق الدفاع وعدم تمكين الموظف من الدفاع عن نفسه، أجابت المحكمة الاتحادية العليا في أحد أحكامها في هذا الشأن حيث قضت بـ "لما كان يكفي لإلغاء القرار الإداري والقضاء بعدم مشروعيته، أن يُعيب في ركن واحد من أركانه، حتي ولو صح في باقيه، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عيّب قرار فصل المطعون ضدها في ركن الشكل، وأفصح عن هذا العيب بالقول: "... أن توقيع الجزاء الإداري لا يكون إلا بناء على تحقيق صحيح تتوافر فيه أركان الضمانات والأسس الجوهرية لمواجهة الموظف بالأفعال والأخطاء التي ارتكبها وله الحق في الدفاع عن نفسه علي نحو كامل وشامل أما إذا صدر قرار إنهاء الخدمة بسبب تأديبي بدون تحقيق أو بتحقيق لم تتوافر فيه الأسس الصحيحة والأركان اللازمة وقع باطلاً مستوجباً للإلغاء.." (43).

المطلب الرابع: حيطة جهة الإدارة

من أهم الضمانات التأديبية التي يجب توافرها في جهة التحقيق هي الحيطة، ويقصد بالحيطة هو أن لا تكون سلطة التحقيق وسلطة توقيع الجزاء هي سلطة واحدة إذ يجب الفصل بينها كلّ على حده(44)، حيث أنه لا فائدة من سماع دفاع الموظف عن نفسه أمام جهة اتهمته ثم تقوم هذه الجهة بالتحقيق معه وتوقيع العقوبة عليه، فسلطة التحقيق وهي سلطة الاتهام في أغلب الأحيان في الجهة الادارية تسعى جاهدة بكل الطرق الى إثبات التهم المنسوبة للموظف لتوقيع أشد العقوبات عليه وهذا أمر ضد مقتضيات العدالة التي تستوجب ضرورة أن تكون جهة التحقيق جهة محايدة، حيث يقوم

(42) المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 3494 - لسنة 42 قضائية - تاريخ الجلسة 30-8-1998 - مكتب فني 43 - رقم الجزء 2 - رقم الصفحة 1657 .

(43) المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام الإدارية - الطعن رقم 546 - لسنة 2012 قضائية - تاريخ الجلسة 24-4-2013.

(44) د. سليمان الطماوي، القضاء الاداري قضاء التأديب، مرجع سابق، ص567.

مبدأ الحيادة على أساس أنه لا يجوز لشخص واحد أن يكون حكماً وخصماً في وقت واحد وحيث أن سلطة الاتهام والتحقيق خصم فكيف لها أن تكون حكماً أيضاً.

كما يجب أن لا يكون المحقق متحاملاً على الموظف المتهم، ويجب أن يكون متجرداً من كل مظاهر التحيز، كما لا يجوز للرئيس الإداري الذي وجه الاتهام الى مرؤوسه أو الذي قدم الشكوى ضد الموظف أن يكون هو ذاته الذي يتولى التحقيق، حيث كل هذه الأمور بديهية ومن مقتضيات العدالة، وحتى يتولد لدى الموظف المتهم شعور أنه أمام سلطة تحقيق تتوافر بها كل مقومات النزاهة والعدالة(45).

كما يجب أن لا يتعرض الموظف لأي نوع من الاكراه عند إجراء التحقيق معه، سواء إكراه مادي أو إكراه معنوي تنعدم إرادته فيه، حيث من الممكن أن يقوم الرئيس بالضغط على مرؤوسه المخالف حتى يعترف بشيء لم يقتضيه وهذا يعارض مبدأ الحيادة، أما مجرد النصح للموظف لحمله على الاعتراف بالحقيقة لا يعد إكراهاً، حيث أنه قد تأخذ سلطة توقيع الجزاء بحسن نية الموظف وتخفف العقوبة المقررة بما لها من سلطات بسبب اعترافه بالذنب، وذلك كله بشرط أن لا يكون النصح المقدم من المحقق بصيغة الأمر(46).

كما أن هناك بعض التشريعات تسمح للموظف أن يتقدم بطلب رد سلطة التحقيق إذا ما وجدت ملابسات وأسباب تستدعي التشكيك في نزاهة أحد المحققين، وتشتت هذه التشريعات إبداء هذا الدفع ابتداءً من الموظف المتهم حيث أنه دفع جوهري، إذا سكت عنه الموظف في بداية التحقيق فإن ذلك يعني سقوط حقه في الرد(47).

(45) د.نصر الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص539.

(46) د.أحمد سلامة بدر، التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، صفحة 185.

(47) د.عماد ملوخية، الضمانات التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص253.

وبالنظر الى المشرع المصري فنرى أن مسألة الحيدة جزئية حيث نص المشرع المصري على "تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق مع شاغلي الوظائف القيادية، وكذا تختص دون غيرها بالتحقيق في المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو المساس بها. كما تتولى التحقيق في المخالفات الأخرى التي تحال إليها ويكون لها بالنسبة لهذه المخالفات السلطات المقررة للسلطة المختصة في توقيع الجزاءات أو الحفظ. وعلى الجهة الإدارية المختصة بالنسبة لسائر المخالفات أن توقف ما تجريه من تحقيق في واقعة ما أو وقائع وما يرتبط بها إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت التحقيق فيها، ويقع باطلاً كل إجراء أو تصرف يخالف ذلك" (48).

وكذلك نصت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية على "يعتبر الموظف محالاً للمحاكمة التأديبية من تاريخ إيداع قرار الإحالة قلم كتاب المحكمة التأديبية. ويعتبر محالاً للمحاكمة الجنائية من تاريخ صدور أمر الإحالة من قاضي التحقيق أو تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة من قبل النيابة العامة أو المدعي بالحق المدني" (49).

وبالتالي فإن سلطة التحقيق والجزاء بالنسبة لشاغلي الوظائف دون الوظائف القيادية تكون للرؤساء المباشرين وبالتالي لا تتوفر في هذه الحالة حيدة جهة الادارة ولشاغلي الوظائف القيادية تكون للنيابة الإدارية، أما في حالة إحالة الموظف الى المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية، فتكون سلطة التحقيق مختلفة عن سلطة توقيع الجزاء وبالتالي تتوافر الحيدة فيهم.

وبالنظر الى المشرع الإماراتي نرى أن مسألة الحيدة شبه منعدمة، حيث نص المرسوم بقانون اتحادي على (تشكل في كل جهة اتحادية بقرار من رئيس الجهة الاتحادية لجنة تسمى لجنة المخالفات يناط بها مسؤولية النظر في المخالفات التي يرتكبها الموظفون – فيما عدا المخالفات المرتبطة بالدوام الرسمي- وتوقيع الجزاءات الادارية المنصوص عليها في المادة 83 من هذا

(48) جمهورية مصر العربية - قانون - رقم 81 - لسنة 2016 بشأن إصدار قانون الخدمة المدنية لسنة 2016، المادة 60.

(49) جمهورية مصر العربية - قرار مجلس الوزراء - رقم 1216 - لسنة 2017 بشأن إصدار اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم 81 لسنة 2016، المادة (166).

المرسوم بقانون، وذلك باستثناء جزاء الفصل من الخدمة، وتحدد اللائحة التنفيذية للقانون آلية عمل اللجنة وإجراءات التحقيق في المخالفات بكافة أنواعها⁽⁵⁰⁾.

وبالرجوع الى اللائحة التنفيذية فنرى المشرع الاماراتي قد فرق بين مخالفات الدوام الرسمي والمخالفات الوظيفية الأخرى فنص على "1- يعتبر الرئيس المباشر المسؤول الأول عن التبليغ عن التزام الموظف بمواعيد العمل الرسمي واتخاذ الإجراءات اللازمة بشأن توقيع العقوبة وأبالغ إدارة الموارد البشرية بذلك"⁽⁵¹⁾.

ونصت أيضاً على "على لجنة المخالفات مراعاة درجة جسامة المخالفة عند توقيع الجزاء وفقاً للمعايير الاسترشادية الآتية..."⁽⁵²⁾.

وعليه ابتداءً، اذا كانت المخالفة بشأن الدوام الرسمي فيقوم الرئيس المباشر بدور المحقق والحكم في آن واحد وهذا يخالف مبدأ الحيطة، إلا في حالة تكرار الموظف للمخالفة للمرة الرابعة بشأن الدوام الرسمي فيحيلها الرئيس المباشر للجنة المخالفات⁽⁵³⁾، كما أن اذا كانت المخالفة من غير مخالفات الدوام الرسمي فتحال عن طريق الرئيس المباشر الى لجنة المخالفات المشكلة في الجهة الاتحادية والتي تقوم بالتحقيق ثم إصدار القرار المتضمن الجزاء التأديبي ما عدا جزاء الفصل، وبالتالي أيضاً نجد جهة الاتهام وجهة الحكم جهة واحدة وهي الجهة الإدارية، أما في حال كانت المخالفة مالية فيتم إحالتها الى ديوان المحاسبة أو إذا كان الفعل يشكل جريمة جنائية فتحال المخالفة إلى النيابة.

(50) المادة 82، المرسوم بقانون اتحادي رقم 11 لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية وتعديلاته بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 9 لسنة 2011 والمرسوم بقانون اتحادي رقم 17 لسنة 2016.

(51) المادة (1/119) من قرار مجلس الوزراء رقم 1 لسنة 2018م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية.

(52) المادة 99 من قرار مجلس الوزراء رقم 1 لسنة 2018م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية.

(53) نصت المادة (8/119) من قرار مجلس الوزراء رقم 1 لسنة 2018م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية المتعلقة بمخالفات الدوام الرسمي على " إذا كرر الموظف المخالفة للمرة الرابعة خلال السنة يحال إلى لجنة المخالفات لتقرير جزاء أعلى".

وعليه في ظل هذا النهج الذي يتبعه المشرع الاماراتي يصعب تطبيق الفصل بين سلطتي التحقيق والسلطة المختصة بتوقيع الجزاء، وقد يثور التساؤل عن صلاحية قيام الرئيس الاداري بتوقيع الجزاء على رؤوسيه في إجراء التحقيق بنفسه.

اختلف الفقه في الاجابة على هذا التساؤل، فذهب الرأي الأول إلى عدم جواز الجمع بين سلطة التحقيق وسلطة الجزاء، لما فيه من إخلال بمبدأ الحياد إلا أنهم يرون أن عيب عدم الصلاحية هو عيب شخصي يجب تصحيحه بأن يعهد الرئيس الإداري بأحد السلطتين لغيره⁽⁵⁴⁾.

أما الرأي الثاني، فيجيز هذا التصرف بأن يملك الرئيس الاداري سلطتي التحقيق والحكم وذلك لصعوبة تقرير عدم صلاحية مصدر القرار أو طلب رده، ولا يكون أمام الموظف إلا الطعن على القرار بعد صدوره.

أما الرأي الثالث، فيرى بعدم وجود مانع قانوني من امتلاك الرئيس الاداري لسلطتي التحقيق والحكم، حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن ما يقوم الرئيس به ليس عملاً قضائياً وإنما امتداد لسلطته للحفاظ على سير المرفق العام بانتظام⁽⁵⁵⁾.

أما فيما يخص أحكام القضاء بشأن حيده جهة التحقيق، نرى أن أحكام القضاء تؤيد وجوب حيده جهة التحقيق وذهبت لأبعد من ذلك، فالقضاء المصري أقر أن لو استخدم التحقيق بمعرفة من هو دونه بالتحقيق لبطل التحقيق، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بـ"ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن التحقيق الذي يتم مع العامل يعد من أهم عناصر الوصول للحقيقة ولذا يفترض فيه حيده المحقق الذي يتولاه، وعدم إخضاع العامل المحال للتحقيق لإكراه نفسي أو أدبي وذلك بإجرائه بمعرفة من هو دونه في فئته الوظيفية بالمخالفة لقواعد التدرج الرئاسي المقررة وفقاً

(54) د.محمد نصر محمد، المسؤولية التأديبية للموظف العام بين الشريعة والقانون، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2013، ص157.

(55) د. سليمان الطماوي، القضاء الاداري الكتاب الثالث، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص524.

لنظم توظيف العاملين المدنيين بالدولة أو بالقطاع العام، وهذه الضمانة مقررة لصالح العامل المحقق معه، يترتب على إغفالها بطلان التحقيق وبالتالي بطلان قرار الجزاء الصادر استناداً إلى هذا التحقيق.

ومن حيث أن على هدى ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن موافقة المطعون ضده على إخلاء طرف السيد / محمد أحمد العاصي من عمله بتاريخ 1998/12/30 إنما كان تنفيذاً للقرار رقم (1898) لسنة 1998 الصادر من رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات بتاريخ 1998/12/28 بمنح العامل المذكور إجازة خاصة لمدة عام لرعاية والده المريض، والذي لا يجوز له الامتناع عن تنفيذه وعدم إخلاء طرف المذكور وإلا كان مرتكباً لمخالفة تأديبية قوامها عدم الامتناع لقرارات وأوامر رؤسائه، بالإضافة إلى ذلك فإن المطعون ضده قد قرر بالتحقيقات أنه قد اتصل هاتفياً في حينه بالسيد الأستاذ وكيل الجهاز / عبد الحميد قزامل وأطلعته على الموضوع ووافق على إخلاء الطرف وهو الأمر الذي لم يثبت عكسه، فضلاً عن ذلك فإن الثابت من الأوراق أن التحقيق الذي أجري مع المطعون ضده بشأن ما نسب إليه قد تولاه الأستاذ / خالد فاروق أحمد – المراجع بشعبة التحقيقات والذي قرر المطعون ضده بمذكرة دفاعه أن فئة هذا المحقق الوظيفية أقل من فئته الوظيفية "مدير عام" في تاريخ إجراء التحقيق المذكور وهو الأمر الذي لم ينكره الجهاز المركزي للمحاسبات، ومن ثم فإن التحقيق المذكور يكون مشوباً بالبطلان، وإذ صدر قرار الجزاء المطعون فيه استناداً إلى هذا التحقيق الباطل فإنه يكون بدوره باطلاً.

ومن حيث أنه ترتيباً على ما تقدم، يكون القرار المطعون فيه بمجازاة المطعون ضده بعقوبة التنبيه غير مستخلص استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجه وتؤدي إليه بما يجعله مخالفاً لصحيح القانون متعيناً القضاء بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار "(56).

(56) المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 7258 - لسنة 49 قضائية - تاريخ الجلسة 2-12-2006 - مكتب فني 52 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 132. انظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 7258 - لسنة 49 قضائية - تاريخ الجلسة 2-12-2006 - مكتب فني 52 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 132 "التحقيق الذي يتم مع العامل يعد من أهم عناصر الوصول للحقيقة؛ ولذا يفترض فيه حيدة المحقق الذي يتولاه، وعدم إخضاع العامل المحال للتحقيق لإكراه نفسي أو أدبي، وذلك بإجرائه

المطلب الخامس: تسبب قرار توقيع الجزاء التأديبي

من الضمانات المعاصرة لتوقيع الجزاء التأديبي، أن يكون الجزاء التأديبي الموقع على الموظف مسبباً، ومعنى التسبب أن تقوم جهة الإدارة الموقعة للجزاء ببيان الأسباب والمبررات التي دفعتها لتوقيعه، وهناك فرق بين تسبب الجزاء التأديبي وسببه، رغم اشتراكهما في الاشتقاق اللغوي، حيث أن السبب يسبق التسبب، والسبب يعني الحالة الواقعية والقانونية التي دفعت الإدارة إلى المضي في اتخاذه، والسبب هو أمر ضروري لإصدار القرار الإداري إلا أنه غير ملزم للإدارة لاتخاذه، حيث أن يمكن أن يتوافر السبب للإدارة إلا أنها لا تتخذ أي إجراء، فالأمر متروك للسلطة التقديرية للإدارة، إلا إذا نص القانون على ضرورة اتخاذ الإدارة إجراء معين في حال توافر السبب، أما التسبب فيعني أن يجب ذكر سبب اتخاذ القرار في صلب القرار، وإعمالاً لقريضة الصحة المفترض في كافة القرارات الإدارية وأنها تبتغي الصالح العام، فلا يجب التسبب في القرارات الإدارية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، بالإضافة إلى أن تخلف ركن السبب يؤدي فوراً إلى إبطال القرار الإداري أما تخلف التسبب فيكون القرار الإداري قابلاً للإبطال ويمكن تصحيحه إلا إذا نص القانون على ضرورة تسبب القرار الإداري⁽⁵⁷⁾.

وللتسبب عدة ضمانات، فهو يولد الطمأنينة لدى الموظف المخالف، إذ أنه يكون ملم بالأسباب التي دفعت الإدارة لتوقيع هذا العقاب عليه من ناحية، كما أنه قد يؤدي إلى معرفته بأن الإدارة قد قامت بظلمه عن فعل لم يقترفه أو جوزي بأكثر مما يستحقه، فيقوم بالتظلم من القرار الإداري الموقع، كما أن تسبب القرار الإداري يجعل الإدارة أن تقوم بتمحيص الأدلة والدفع المقدمة من الموظف وتستخلص الوقائع استخلاصاً صحيحاً وتوقع الجزاء الصحيح حيث أن هناك رقابة لاحقة على قرارها، بالإضافة إلى قيام الإدارة بالتسبب يساعد القاضي في رقابته على صحة

بمعرفة من هو دونه في فئته الوظيفية بالمخالفة لقواعد التدرج الرئاسي المقررة وفقاً لنظم توظيف العاملين المدنيين بالدولة أو بالقطاع العام، وهذه الضمانة مقررة لصالح العامل المحقق معه - أثر ذلك: يترتب على إغفالها بطلان التحقيق، وبالتالي بطلان قرار الجزاء الصادر استناداً إلى هذا التحقيق".

(57) د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص 239.

القرار الإداري، فإذا ما رأى أن الإدارة قد قامت بتسبيب القرار الإداري بشكل صحيح فإنه يقوم بإلغاء القرار الإداري بما له من سلطة⁽⁵⁸⁾.

وهناك عدة ضوابط للتسبيب، فيجب أن يكون التسبيب مباشراً وواضحاً ومسوغاً، بحيث يستطيع المطلع على القرار استنتاج الأسباب التي بنى عليها مصدر القرار العقوبة التي اختارها، كما يجب أن تكون الأسباب المذكورة لها أصل بالأوراق، فإن كانت مبنية على أصول غير موجوده، فإن التسبيب لا يكون مسوغاً وبالتالي يفقد القرار ركن السبب⁽⁵⁹⁾.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بـ "القرار التأديبي يجب أن يقوم على سبب يبرره بحيث يقوم على حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخل جهة الإدارة بتوقيع الجزاء وأن رقابة القضاء لصحة الحالة الواقعية أو القانونية تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهت إليها جهة الإدارة مستخلصة استخلاصاً سائعاً من أصول تنتجها، مادياً وقانونياً، فإذا كانت منتزعة من غير أصول، أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكيف الوقائع على فرض وجودها غير صحيح كان القرار فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون، أما إذا كانت النتيجة التي انتهت إليها الإدارة مستخلصة استخلاصاً سائعاً من أصول تنتجها كان قرارها متفقاً وصحيح حكم القانون"⁽⁶⁰⁾.

(58) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 524.

(59) د. محمد نصر محمد، المسؤولية التأديبية للموظف العام بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، صفحة 211 وما بعدها.

(60) المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 8123 - لسنة 47 قضائية - تاريخ الجلسة 24-2-2005 - مكتب فني 50 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 651. انظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 36 - لسنة 24 قضائية - تاريخ الجلسة 22-4-1989 - مكتب فني 34 - رقم الجزء 2 - رقم الصفحة 876 " يتعين على مجالس التأديب و هي تفصل في خصومة تأديبية أن تراعى الإجراءات و الضمانات التأديبية - من أبرز تلك الضمانات تحقيق دفاع المتهم و أصدر القرار مسبباً على نحو يكفل مباشرة السلطة القضائية المختصة بنظر الطعن و حقها في الرقابة على تلك القرارات سواء من حيث صحة تحصيلها للواقع أو سلامة تطبيقها للقانون و من حيث صحة ما توصلت إليه من إدانة أو براءة أو التناسب بين ما وقعته من عقوبات تأديبية و بين الوقائع الثابتة قبل المتهم - لا يتصور الزام المشرع للمحاكم التأديبية بتسبيب أحكامها ثم تتحلل مجالس التأديب من هذا الالتزام". انظر أيضاً فقد قضت محكمة النقض - مدني - الطعن رقم 158 - لسنة 79 قضائية - تاريخ الجلسة 22-3-2011. في مصر بـ "المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن القرار الإداري بتوجيه التنبيه الكتابي إلى القاضي يجب أن يشتمل على بيان السبب الذي قام عليه ويبرره في الواقع والقانون وذلك كركن من أركان انعقاده باعتبار القرار تصرفاً قانونياً وأن السبب في القرار بالتنبيه يقوم على عنصرين أولهما الوقائع المنسوبة إلى القاضي والثاني التكيف القانوني لهذه الوقائع ببيان ما احتوته من وجوه المخالفات لواجبات ومقتضيات الوظيفة وهو ما يمكن القاض من الوقوف على الخطأ التأديبي المنسوب إليه فلا يعود إليه إذا ما قبله أو بمواجهته بالاعتراض إدارياً أو قضائياً إذا رأى فيه ما يعيبه هذا إلى ما في اشتغال قرار التنبيه على ذلك البين من تمكين جهة التظلم الإداري أو القضائي من رقابة ركن السبب في القرار المطعون فيه. ولكي يحقق التسبيب الغرض المنوط به يجب أن يكون

وبالنظر الى المشرع المصري، فقد أوجب تسبيب القرار التأديبي، فقد نص في قانون الخدمة المدنية على "لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابةً، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً. ومع ذلك، يجوز بالنسبة لجزاء الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام أن يكون التحقيق شفاهه، على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء"⁽⁶¹⁾.

كما أن المشرع الاماراتي نص أيضاً على ضرورة أن يكون قرار التأديب مسبباً، فقد نص في المادة (2/100) على "تتصرف اللجنة في التحقيق وفقاً لما يأتي: تصدر اللجنة قراراتها بالأغلبية وتعتمد من رئيسها وفي حالة تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس على أن يكون القرار مسبباً ومتناسباً مع الواقعة الثابتة بحق الموظف المحال إلى التحقيق"⁽⁶²⁾.

واضحاً بدرجة تمكن من تفهمه ورقابته. فإذا اكتفى القرار التأديبي بتبريد حكم القانون دون أن يوضح الأسباب التي من أجلها اتخذ القرار اعتبر في حكم القرار الخالي من التسبيب. وكذلك الشأن فيما لو صدر قرار إجمالي يشمل عدة أشخاص ولم يوضح أسباب كل فرد على حده ومواجهته بالوقائع المنسوبة لشخصه، فإنه يكون قد أنطوى على خطأ في السبب حقيقة بالإلغاء".

(61) جمهورية مصر العربية، المادة 59 من قانون رقم 81 لسنة 2016 بشأن إصدار قانون الخدمة المدنية لسنة 2016.

(62) قرار مجلس الوزراء رقم 1 لسنة 2018 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية. انظر أيضاً حكم المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام المدنية والتجارية - الطعن رقم 20 - لسنة 25 قضائية - تاريخ الجلسة 30-3-2003 - مكتب فني 25 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 767 " أن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يتعين على جهة الإدارة أن تلتزم حكم القانون في تصرفاتها وأن تستند إلى سبب مشروع في إنهاء خدمات مستخدميهما وهو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة إلى قرار الأنهاء وهذا السبب ليس عنصراً شخصياً أو نفسياً لدى متخذ القرار وإنما هو عنصر موضوعي خارجي من شأنه أن يبرر صدور هذا القرار وضرورة هذا التسبيب في الحالات التي ينص عليها القانون بعد ضمانات ضده إبتاع الإدارة للهوى فيما تتخذه من قرارات غالباً ما تمس بها حقوق وحريات الأفراد". وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام الإدارية - الطعن رقم 178 - لسنة 2012 قضائية - تاريخ الجلسة 27-6-2012 بـ "لما كان التسبيب الكافي للأحكام القضائية، هو أحد ضمانات المحاكمة العادلة التي نص عليها دستور الدولة في باب الحقوق والحريات العامة. والحكمة من التسبيب - كما استقر في قضاء هذه المحكمة - بث الأمن والطمأنينة في نفوس المتقاضين على أن نزاعاتهم وقضاياهم يتم نظرها على فكر وروية وفهم متأن لوقائع الدعوى وإحاطة كاملة بها عن بصر وبصيرة، وتقدير متزن لأدلتها وقرائنها، ورد سائغ ومقبول على كل ما أثير فيها من أوجه دفاع ودفع وطلبات. حتى لا يكون الحكم وليد فيض خاطر أو وحي قلم عابر. وما لم يكن الحكم القضائي مشتملاً على العناصر السالفة فلن يكون التسبيب كافياً. ولا يكون كافياً أن أقام قضاءه على عبارات عامة مبهمّة مجملّة لا يبين منها ما هو الواقع الذي تخصم عليه الخصوم وفهم الحكم وحصله، ولا أوجه الدفاع أو الدفع الذي أثاروه وتمسكوا به ورد عليه الحكم رداً جازماً وحاسماً، ولا الأدلة التي طرحها المتخاصمون وقال الحكم كلمة الفصل فيها. ولما كان العزل من الوظيفة العامة سبب من أسباب إنهاء خدمة الموظف العام، حتى وأن أسند المشرع سلطة اتخاذ قراره إلى جهة إدارية بعينها خلاف الجهة الإدارية التي يعمل لديها الموظف المعزول، فهذا العزل لا يعود أن يكون في حقيقته قرار إداري قابل للطعن عليه بدعوى الإلغاء أياً كانت الجهة الإدارية التي أصدرته، ما لم يحصنه القانون ضد الإلغاء القضائي. ومتى كان العزل من الوظيفة للمصلحة العامة قراراً إدارياً، فإنه لا يمكن للمصلحة العامة ذاتها أن تكون قراراً إدارياً وسبباً لذات القرار، بحسبان أن السبب عنصر من عناصر القرار وركن من أركانه، لا يقوم القرار بدونه ولكنه كباقي عناصر القرار متميز عن القرار ذاته الذي هو ثمرة توافر عناصره كلها. وحيث أن الحكم المطعون فيه خلص في مدوناته إلى أن قرار إنهاء خدمة الطاعن جاء مشروعاً لاستناده إلى المصلحة العامة كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف العام، دون أن يورد تدليلاً كافياً على مدى جواز أن يكون القرار الإداري، قراراً وسبباً في أن واحد. أو أن يكشف في مدوناته عن أسباب عدم صلاحية الطاعن للاستمرار في الوظيفة التي كان يشغلها طوال سنوات خدمته، باعتبار أن العزل يعني عدم صلاحية الموظف للاستمرار في الوظيفة العامة، وذلك تمكينا للمحكمة الاتحادية العليا من بسط رقابتها القانونية على صحة استخلاص سبب القرار الإداري. وهو الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور المبطل الموجب للنقض".

وبالتالي في حال عدم تسبيب القرار الإداري من قبل جهة التأديب يترتب عليه البطلان،

وهذا ما أيده القضاء سواء في مصر أو الإمارات كما تم بيانه سابقاً.

المبحث الثاني: المبادئ التي تحكم الجزاء التأديبي

بعد انتهاء المرحلة الأولى وتأكيد الجهة المختصة بالتحقيق من المخالفة ونيّتها في توقيع الجزاء التأديبي، فإن على جهة الإدارة مراعاة مجموعة من المبادئ سوف نتكلم عنها بالتفصيل، ومن هذه المبادئ مشروعية الجزاء التأديبي، و مبدأ عدم جواز تعدد الجزاءات التأديبية عن المخالفة الواحدة، ومبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة التأديبية، و مبدأ عدم رجعية الجزاء الجنائي.

المطلب الأول: مشروعية الجزاء التأديبي

من المبادئ التي سادت القانون الإداري⁽⁶³⁾ والقانون الجنائي مبدأ المشروعية الذي يقضي بخضوع الدولة وهيئاتها وأفرادها للقانون، حيث أن لا يجرم فعل الى بنص في القانون ولا يعاقب شخص بعقوبة إلا إذا كان لها سند قانوني، وأن كان مبدأ المشروعية في المجال الجنائي ينص على "أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وهذا ما أكدته المادة الأولى من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة رقم 3 لسنة 1987م التي تنص على "تسري في شأن جرائم الحدود والقصاص والدية أحكام الشريعة الإسلامية، وتحدد الجرائم والعقوبات التعزيرية وفق أحكام هذا القانون والقوانين العقابية الأخرى"، إلا أن الأمر على خلاف ذلك في المجال الإداري، حيث أن مبدأ المشروعية الإداري ينص على "لا عقوبة إلا بنص"، وبالتالي فإن مبدأ المشروعية في القانون الجنائي يتكون من شقين هما الجريمة والعقوبة التي يحددهما المشرع سابقاً، أما في المجال الإداري فله شق واحد وهو العقوبة التي يحددها المشرع ومن هنا تبدأ أول صلاحيات الإدارة في تقدير الفعل المرتكب من قبل الموظف في تشكيله لمخالفة إدارية من عدمها، فالمشرع يضع الإطار العام ويترك للسلطة الإدارية حرية تقدير الأفعال، إلا أن هذا الحرية ليست مطلقة وإنما مقيدة، فالإدارة لا تستطيع أن تأتي بعقوبة غير التي نص عليها المشرع.

(63) د. مجدي شعيب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مكتبة الرواد، 2007، ص13.

وبالتالي فإن القاعدة العامة في القانون الإداري أن يقوم المشرع بتحديد العقوبات والجزاءات التي تستطيع الجهة الإدارية توقيعها على الموظف المخالف، ويترك لسلطة الإدارة حرية توقيع العقوبة التي تراها مناسبة على الموظف الذي قام بارتكاب المخالفة الإدارية،⁽⁶⁴⁾ وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا في حكمها "..... حيث الطاعة تنعي بالوجهين الأول والثالث من السبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أنه قضى بمشروعية القرار الإداري رقم 2011/463، رغم أنه أوقع على الطاعة ثلاثة جزاءات تأديبية عن فعل واحد، وهو ما يخالف مبدأ "وحدة الجزاء التأديبي" كما أن الحكم شرع خروج الإدارة عن مبدأ "شرعية الجزاء التأديبي" بأن أجاز بقضائه هذا للإدارة توقيع جزاءات أخرى غير تلك الواردة في القانون. وهو ما يعيب الحكم بما يوجب نقضه. وحيث أن هذا النعي في محله....."⁽⁶⁵⁾.

ونظراً لصعوبة تقنين المخالفات الإدارية وحصرها في قانون محدد، دفع المشرع إلى الاكتفاء بتحديد الجزاءات الإدارية دون المخالفات، ولكنه وضع الإطار العام للمخالفات التأديبية، فقد ذكر المشرع الاماراتي في الفقرة الأولى من المادة 81 من المرسوم بقانون اتحادي رقم

(64) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 325. انظر أيضاً د. محمد نصر محمد، المسؤولية التأديبية للموظف العام بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 173. انظر أيضاً سمير عبدالله سعد، الجرائم التأديبية والجنائية للموظف العام، منشأة الناشر المعارف بالإسكندرية، 2014، ص 36 " لا جريمة الا بناء على قانون لا ينطبق على الجريمة التأديبية، اذا يجوز أن يعاقب الموظف على فعل لم تنص عليه لائحة أو تشريع على أساس أن الجرائم التأديبية لا يمكن أن تحصر ولكن مبدأ لا عقوبة الا بنص فيطبق في على الجريمة التأديبية، إذ لا يمكن لسلط الإدارة أن توقع عقوبة على الموظف لم ينص عليها المشرع ولو كانت عقوبة أخف على الموظف وبموافقة".

(65) المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام الإدارية - الطعن رقم - 119 لسنة 2013 قضائية - تاريخ الجلسة 20-11-2013. انظر أيضاً حكم آخر، المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام الإدارية - الطعن رقم 435 - لسنة 2014 قضائية - تاريخ الجلسة 11-26-2014 "لما كان من المقرر في الفقه والقضاء الإداري وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على جهة الإدارة أن تلتزم حكم القانون في تصرفاتها وأن تستند في توقيع الجزاءات على موظفيها وفق الإجراءات والضوابط التي يسمح لها بتوقيع تلك الجزاءات، فلا يجوز لها أن تأتي عملاً أو تصرفاً بغير سند من القانون، وإلا عد خروجاً عن مبدأ الشرعية يعيب القرار بعبء مخالفته القانون". انظر حكم آخر المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام الإدارية - الطعن رقم 147 - لسنة 2008 قضائية - تاريخ الجلسة 15-6-2008 - رقم الصفحة 124 " ما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة وفي القانون الإداري المقارن، أن القرار التأديبي كأي قرار آخر يجب أن يقوم على سبب يبرره فلا تتدخل الإدارة لتوقيع جزاء إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها، والسبب في القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه، إذا توافر لدى جهة الإدارة المختصة الاقتناع بأن الموظف سلك سلوكاً معيباً ينطوي على تقصير أو إهمال في القيام بعمله أو أداء واجباته أو خروج على مقتضيات وظيفته أو إخلال بكرامته أو بالثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها، وإذا كانت السلطات التأديبية لها سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناطق مشروعية هذه السلطة، شأنها كشأن أي سلطة تقديرية أخرى، ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، وفي جميع الأحوال يتعين على سلطة التأديب التزام الحدود المقررة للجزاءات من حيث نوعها ومقدارها ومدتها، إذ أن الجزاء التأديبي شأنه شأن الجزاء الجنائي لا يوقع بغير نص".

11 لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية "كل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون أو يخرج على مقتضى الواجب في اعمال وظيفته يجازى إدارياً وذلك مع عدم الاخلال بالمسؤولية المدنية أو الجزائية عند الاقتضاء".

ولكن قد تخرج الادارة عن مبدأ المشروعية وذلك بفرضها عقوبات غير التي نص عليها المشرع على الموظف العام وهذا ما يسمى بالجزاء المقنع وهذا ما سنتناوله لاحقاً في هذا المطلب، وجدير بالذكر أن الإدارة لها سلطة تقديرية في توقيع الجزاء الذي تراه مناسباً على الموظف المخالف إلا أن هذا الأمر قد يختلف في حالتين، الأولى عندما يقوم المشرع بتحديد عقوبات بذاتها لمخالفات محددة، كما جاء في قرار مجلس الوزراء - رقم - 13 لسنة 2012 بشأن اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم 11 لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية في المادة (103) المتعلقة بمخالفات الدوام الرسمي "...مخالفة التأخير عن العمل وبما لا يجاوز الساعتين، وما زاد عن ذلك يعامل معاملة الموظف المنقطع عن العمل. يكون الجزاء في المرة الأولى لفت نظر كتابي، وفي المرة الثانية إنذار خطي، وفي المرة الثالثة خصم يوم من الراتب"، والحالة الثانية فهي عدم فرض عقوبة معينة إلا وفقاً لحالات محددة قانوناً كما في عقوبة الفصل من الخدمة، إذ يجب التقيد بهذه العقوبات وإلا اعتبر القرار باطلاً⁽⁶⁶⁾.

ولا ينال من التزام الإدارة بالعقوبات المحددة مسبقاً، رضى الموظف العام بعقوبة غير العقوبات الواردة في النصوص القانونية، حيث أن مركز الموظف تجاه الدولة مركز تنظيمي، مستمد من القانون مباشرة، ولا يجوز الاتفاق على مخالفته، ويجب على الإدارة عن فرضها العقوبات أن

(66) د. تغريد محمد النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، مرجع سابق، ص324. انظر أيضاً د. أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون 2010، ص452.

تلتزم بمبدأ التفسير الضيق فيما يتعلق بتطبيق العقوبات التأديبية، وذلك للحفاظ على الحريات والحقوق الفردية للموظفين⁽⁶⁷⁾.

النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية

هناك عدة مقتضيات تترتب على مبدأ الشرعية ومنها يجب على السلطات التأديبية الالتزام بالحدود التي قررها القانون للجزاء، وتفسير النصوص القانونية التأديبية تفسيراً ضيقاً، بالإضافة الى عدم اللجوء الى للجزاءات المقنعة، وهذا ما سنقوم بدراسته حسب التفصيل الآتي:

أولاً: عدم تجاوز الحدود التي قررها المشرع للعقوبة

التطبيق الصحيح لمبدأ الشرعية يحتم أن تلتزم الإدارة بالعقوبة المحددة في القانون من حيث النوع والكم، أي أن تلتزم الادارة بقائمة الجزاءات المحددة وذلك عندما يورد المشرع مجموعة من العقوبات تاركاً للسلطة الادارية الجزائية اختيار أنسبها، أما إذا حدد المشرع عقوبة معينة لمخالفة معينة، فلا يوجد الخيار لدى السلطة التأديبية غير تطبيقها، ولا يكفي فقط الالتزام بنوع العقوبة، بل يجب الالتزام أيضاً بكم العقوبة المقررة دون زيادة أو نقصان⁽⁶⁸⁾.

وهو ما قرره المادة (83/ج) من قانون الموارد البشرية الاتحادي "الخصم من الراتب الأساسي بما لا يجاوز أجر عشرة أيام عن كل مخالفة وبما لا يجاوز ستين يوماً في السنة"⁽⁶⁹⁾.

(67) د. سليمان الطماوي، القضاء الاداري قضاء التأديب، مرجع سابق، ص325. انظر أيضاً د. محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص172.

(68) د. محمد نصر محمد، المسؤولية التأديبية للموظف العام بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص175.

(69) مرسوم بقانون اتحادي - رقم 11 - لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية.

وهو نفس الحكم الذي قرره قانون الموارد البشرية الخاص بموظفي إمارة دبي⁽⁷⁰⁾، أما قانون الخدمة المدنية الخاص بإمارة أبو ظبي فقد قرر في المادة (64/ج) "الخصم من الراتب لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً في المرة الواحدة وعلى ستين يوماً خلال السنة"⁽⁷¹⁾.

والعبرة من وضع حد معين، هو حماية الموظف من غلو الإدارة وقسوتها، فيمكن أن تطبق حد أعلى وبالتالي يضار الموظف وبذلك، ولا ينال من ذلك أن تقوم الإدارة بتخفيف العقوبة عن الحد المقرر فهذا أمر غير جائز حتى لو تم برضاء الموظف، حيث أن هذه قواعد عامة تنظيمية مقررة لحسن سير المرفق العام ولا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها.

ثانياً: التفسير الضيق للنصوص القانونية

من المعروف أن العقوبات التأديبية تشكل قيود على حقوق الموظف التي كفلها القانون له ومن هذا الجانب يجب أن تكون العقوبات التأديبية وما يترتب عنها مطبقة عند ورود النص الصريح، ولا مجال للاجتهاد أو القياس عندما يكون هناك نص صريح، ويمكن الاستدلال بالمادة الأولى من قانون المعاملات المدنية التي نصت على ".... لا مساغ للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة..."⁽⁷²⁾، ولو جاز القياس أو التفسير الواسع للنصوص فلا يوجد حد للتفسير يمكن الوقوف عنده، فمثلاً أن صح ذلك، فيمكن أن تحكم السلطة التأديبية على الموظف بالتوقف عن العمل مدة سنة من المرتب في حين أن القانون يقضي بأن لا تزيد مدة الوقف عن ثلاثة أشهر⁽⁷³⁾، ثم تعلل

(70) قانون - رقم 27 - لسنة 2006 بشأن قانون إدارة الموارد البشرية لحكومة دبي.

(71) قانون - رقم 1 - لسنة 2006 بشأن الخدمة المدنية بإمارة أبو ظبي.

(72) المادة 1 من القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

(73) نصت المادة 86 من المرسوم بقانون رقم 11 لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية على "يجوز للوزير أو من يفوضه بناء على توصية من لجنة المخالفات - إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك - إيقاف الموظف المخالف عن العمل احتياطياً وإيقاف صرف راتبه لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، فإذا برئ الموظف أو حفظ التحقيق معه أو عوقب بلفت النظر أو الإنذار صرف له ما أوقف من راتبه، أما إذا فرضت عليه عقوبة أشد فإن القرار حول ما أوقف من رواتبه يرجع لتقدير لجنة المخالفات".

السلطة التأديبية أنها تملك العزل، فلها من باب أولى ولمصلحة الموظف أن تجازيه بالوقف عن العمل لمدة سنة(74).

ويقصد بتفسير النصوص القانونية تلك العملية التي تؤدي الى التوصل الى المعنى الذي أراده المشرع، فالنصوص القانونية تكون عامة مجردة، فإن كان واضحاً فلا توجد أي إشكالية، أما إذا كان غامضاً فليس دور السلطة التأديبية القيام بتفسيره، بل دور القاضي أو الجهة المنوط بها تفسير النصوص القانونية(75)، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على أن تفسير النصوص العقابية في المجال التأديبي يجب أن يكون تفسير ضيقاً، حين قضت "من المسلم به أن الأحكام الخاصة بالتأديب يتعين تفسيرها تفسيراً ضيقاً، فلا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها"(76).

ويعرف القياس بأنه الوسيلة التي تستكمل ما يشوب القانون من نقص وذلك عن طريق إيجاد الحل المناسب لمسألة معينة لم ينظمها القانون مسبقاً، من خلال الاستعانة بحل نظمه القانون لمسألة مشابهة، ولذلك فالقياس يستنتج إرادة المشرع بمسألة مماثلة وليس المسألة نفسها وتطبيقاً لقاعدة المشروعية في القانون الإداري التي تنص على "لا عقوبة إلا بنص"، فلا يجوز للإدارة أن تستخدم أسلوب القياس من أجل ابتكار عقوبة جديدة لم ينص عليها المشرع صراحة(77).

ثالثاً: العقوبات المقننة

قد تلجأ الإدارة في بعض الأحيان الى إصدار بعض القرارات أو اتخاذ بعض الاجراءات التي تدخل في نطاق صلاحيتها الممنوحة لها من قبل المشرع على بعض الموظفين مثل نقل الموظف، ففي الظاهر أن الإجراء الذي تم صحيح وقد تعلل ذلك بغرض المصلحة العامة تم النقل

(74) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء التأديب، مرجع سابق، ص329. انظر أيضاً د. محمد نصر محمد، المسؤولية التأديبية للموظف العام بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص176.

(75) في دولة الامارات، إدارة الفتوى والتشريع في وزارة العدل هي المختصة بتفسير القوانين.

(76) المحكمة الادارية العليا، طعن رقم 3008 لسنة 33 جلسة 26 في 1988/03/01.

(77) د. محمد نصر محمد، المسؤولية التأديبية للموظف العام بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص177. انظر أيضاً د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء التأديب، مرجع سابق ص329، " ويترتب على تحديد المشرع للعقوبة التأديبية نتيجة هامة، يشير إليها الفقه ويطبقها القضاء وهي أعمال التفسير الضيق فيما يتصل بتفسير وتطبيق العقوبات التأديبية".

أو لنقص عدد الموظفين في الفرع الآخر، ولكن في حقيقة الأمر تم نقل الموظف تأديبياً، فإذا كشفت ملابسات اتخاذ هذا الإجراء بأن ثبت أن دافع إصداره توقيع جزاء على الموظف، يعتبر هذا الإجراء باطل وذلك لأن الإدارة قد خرجت على مبدأ المشروعية، فعاقبت الموظف بعقوبة لم ينص عليها القانون، وأهدرت حق الموظف في الدفاع والإجراءات السابقة واللاحقة على العقوبة بغية منها إلى تسريع الإجراءات وتجنباً من الخوض في الإجراءات والتفصيلات التي فرضها المشرع عند توقيع العقوبة الإدارية(78).

وعليه إذا قامت الإدارة بفرض عقوبة مقنعة، فهذا يخالف مبدأ المشروعية، ويبين أن الإدارة قد أساءت استعمال السلطات الممنوحة لها، ويعتبر هذا الإجراء معيب وباطل وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد الأحكام بقولها "لا يلزم لكي يعتبر القرار الإداري بمثابة الجزاء التأديبي المقنع أن يكون متضمناً عقوبة من العقوبات التأديبية المعينة وإلا لكان جزاءً تأديبياً صريحاً، وإنما يكفي أن تتبين المحكمة من ظروف الأحوال وملابساتها أن نية الإدارة اتجهت إلى عقاب الموظف ولكن بغير إتباع الإجراءات والأوضاع المقررة لذلك فانحرفت بسلطتها في القرار لتحقيق هذا الغرض المستتر"(79).

ومن امثلة العقوبات المقنعة:

أولاً: العزل من الوظيفة وذلك تحت ستار إلغاء الوظيفة، أو سحب التعيين، قد تقوم الإدارة بإلغاء وظيفة معينة في الهيكل التنظيمي وذلك بغية منها إبعاد الموظف من مهام عمله، لذلك أوجب

(78) وقد ذكر دكتورنا سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء التأديم مرجع سابق ص409 " فإذا ما وضعنا في الاعتبار أن إجراءات التأديب معقدة، وتستغرق وقتاً طويلاً، فإن الإدارة تتجه في كثير من الأحيان إلى التهرب من العقاب التأديبي عن طريق اتخاذ إجراء مما تملكه، يحقق لها التخلص من الموظف المخطئ دون استيفاء إجراءات التأديب وهذه هو ما يعرف بالعقوبة التأديبية المقنعة"

(79) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1956/06/23، - أنظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 509 - لسنة 17 قضائية - تاريخ الجلسة 1976-5-29 - مكتب فني 21 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 182 " و من حيث أنه لا يلزم لكي يعتبر القرار الإداري بمثابة الجزاء التأديبي المقنع أنه يكون متضمناً عقوبة من العقوبات التأديبية المعينة، والا لكان جزاءً تأديبياً صريحاً، و إنما يكفي أن تتبين المحكمة من ظروف الأحوال و ملابساتها أن نية الإدارة اتجهت إلى عقاب العامل، فإذا صدر القرار بسبب تصرف معين ينطوي على إخلال العامل بواجبات وظيفته، كان القرار قراراً تأديبياً".

القانون ضرورة توضيح القرارات التي تؤدي الى تغيير طبيعة ودرجات الموظفين من حيث التعديل والإلغاء، حيث أن من المحتمل أن الوظائف الملغاة قد تعاد بعد فترة تحت اسم مختلف، وقد أبطل القضاء عدة أحكام عند اتخاذ الإدارة مثل هذه الإجراءات(80).

ثانياً: نقل الموظف، من المعروف أن نقل الموظف من إدارة الى إدارة أخرى أو من قسم إلى قسم آخر في نفس الجهة أو الى جهة أخرى ينبغي أن يراعي أصول وإجراءات محددة وأن يكون تحقيقاً لمقتضيات المصلحة العامة وحسن أداء المرفق، إلا أن في بعض الأحيان قد تقوم الإدارة بنقل الموظف وذلك بغية منه مجازاته عن ما بدر منه من سلوك أو مخالفة ولكن تحت غطاء النقل، فإذا ما قامت الإدارة بهذا السلوك، فيعتبر قرار النقل باطلاً، فضلاً عن ذلك قد تكون نية الإدارة حرمان الموظف من منصبه أو ترقيته القادمة، وبالتالي يكون هذا الإجراء منصب على جانب تأديبي خفي.

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا في مصر مبدأ قانوني في هذا الشأن وذلك بقولها "المسلم به في الفقه والقضاء الإداريين أن الجزاء التأديبي المقنع غير مشروع - إذا ثبت أن قرار نقل العامل كان مقصوداً به مجازاته تأديبياً عن خطأ تأديبي يكون قرار واجب الإلغاء - أساس ذلك: نقل العاملين لم يشرع من أجل اتخاذه لمجازاة العامل المخطئ وإنما هو وسيلة لتحقيق أفضل لسير المرفق"(81).

(80) د. تغريد محمد النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 329-330 فقد جاء في أحد الأحكام " أن المدعي قد أحيل الى التقاعد خلافاً للمعايير التي يحددها نظام الخدمة التي يخضع لها المدعي.... وحيث أن المدعي أصدر قراره محل الطعن دون تقديم ما يثبت عدم الكفاءة، وأن القرار المذكور جاء متناقضاً مع أوامر الشكر والتقييم السنوي للمدعي ويعتبر تعسفاً في استخدام السلطة.."

(81) المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 2815 - لسنة 31 قضائية - تاريخ الجلسة 18-3-1989 - مكتب فني 34 - رقم الجزء 2 - رقم الصفحة 720-. أنظر أيضاً حكم حكمة القضاء الإداري - الطعن رقم 380 - لسنة 5 قضائية - تاريخ الجلسة 18-6-1952 - مكتب فني 6 - رقم الجزء 3 - رقم الصفحة 1222 " نقل المدعي من وظيفة مدير إدارة التعريف المخصصة لها الدرجة الثالثة الفنية في الميزانية إلى وظيفة مفتش منطقة مصر الجنوبية بمصلحة الأملاك الأميرية المخصصة لها الدرجة الرابعة الفنية هو بلا شك تنزيل له من وظيفة أعلى إلى وظيفة أدنى وبالتالي يحوي مثل هذا النقل جزاء تأديبياً مقنعاً بغير ذنب ارتكبه المدعي ودون أن تتخذ في حقه إجراءات التأديب المرسومة في القانون أن كان لذلك وجه ومن ثم يكون هذا القرار قد وقع مخالفاً للقانون واجباً إلغائه".

ثالثاً: الوضع بالتصرف: تطبق بعض التشريعات العربية إجراء إداري يعرف باسم الوضع بالتصرف وهو إعفاء موظفين كبار من مناصبهم ووضعهم بتصرف رئيس مجلس الوزراء، كما في التشريع اللبناني، وقد جاء في أحد أحكام مجلس الشورى اللبناني في هذا الخصوص "...أن السلطة الاستئنابية الممنوحة للإدارة بموجب مشروع القانون المنفذ بالمرسوم رقم 3169 تاريخ 1972/4/29 المعدل بالقانون رقم 40 تاريخ 1986/6/14 بإعفاء موظفي الفئة الأولى من مهامهم الأساسية ليست سلطة كيفية أو تعسفية، فإن حق الإدارة في ممارستها يتمثل في تقدير ملائمة اتخاذ التدبير في ضوء الظروف والأسباب التي تفرضها المصلحة العامة ومن أجل حسن تنظيم وسير المرفق العام، ويبقى للقضاء الحق في مراقبة استعمال هذه السلطة وصحة الأسباب القانونية والمادية التي يمكن أن يبنى عليها التدبير المتخذ..."(82).

رابعاً: الإجازة السنوية قد يكون منح الموظف إجازة سنوية عقوبة مقنعة وذلك لإبعاد الموظف بصورة مؤقتة عن وظيفته للقيام بأعمال في غيابه لا يقرأها هو أو مقتنع بها، وهذا أمر لا يصح، حيث تتخذ بهذا المعنى أحد صور العقاب المقنع وتتناقض من الغاية من منح الإجازة السنوية، وقد جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا الخصوص "وحيث أن عناصر هذه المنازعة تخلص - حسبما يبين من الأوراق - في أن المطعون ضده كان قد أقام الطعن رقم 31 لسنة 20 ق أمام المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا بعريضة أودعها سكرتارية هذه المحكمة بتاريخ 1986/7/29 أنهى فيها إلى طلب الحكم بإلغاء القرار رقم 289 لسنة 1986 فيما تضمنه من قيام الطاعن بإجازة إجبارية (مفتوحة) مع ما يترتب على ذلك من آثار ومنها صرف البدلات والحوافز التي خصمت من مرتبه اعتباراً من 1986/6/16 وإلزام المدعى عليه بالمصروفات والأتعاب. وقال شارحاً لدعواه أنه يعمل بالشركة المطعون ضدها بدرجة مدير عام وفوجئ بالقرار رقم 289 لسنة 1986 بمنحه إجازة إجبارية مفتوحة اعتباراً من 1986/6/16 مع خصم بدلاته كاملة بالإضافة

(82) د. تغريد محمد النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 334.

إلى 50% من الحوافز الثابتة وأن هذا القرار يتضمن جزاء مقنعاً بقصد الإضرار به وحرمانه من جزء من مرتبه دون سند من القانون فضلاً عن سلب حقه المشروع في أداء وظيفته. وأضاف الطاعن أنه تظلم من هذا القرار بتاريخ 1986/7/7 وقد قدمت الشركة المدعى عليها مذكرة طلبت فيها الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وإلزام الطاعن بالمصروفات والأتعاب. وبجلسة 1987/2/25 قضت المحكمة برفض الدفع بعدم اختصاصها بنظر الطعن وباختصاصها بنظره وبقبوله شكلاً وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وألزمت الشركة المطعون ضدها بالمصروفات⁽⁸³⁾.

وهناك عدة عقوبات مقنعة أخرى، كتخطي ترقية الموظف المستحقة، والفصل في معرفة ما إذا كان القرار الإداري كان الغرض منه توقيع العقوبة المقنعة على الموظف أو بقصد سير العمل في المرفق العام هو النية الحقيقية للإدارة ويمكن استكشافها عن طريق القرائن التي سبقت أو عاصرت صدور القرار الإداري.

المطلب الثاني: مبدأ عدم جواز تعدد الجزاءات التأديبية عن المخالفة الواحدة

يمكن تعريف هذا المبدأ بأنه لا يمكن معاقبة الموظف عن الفعل الواحد المكون للجريمة بجزأين لم ينص القانون صراحةً على الجمع بينهما⁽⁸⁴⁾ ويشترط لتطبيق هذه القاعدة وحدة موضوع المخالفة ووحدة السبب ووحدة السلطة التأديبية المختصة، ولاحقاً سنرى تفصيلاً بذلك.

(83) المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم - 1460 لسنة 33 قضائية - تاريخ الجلسة - 1989-6-17 مكتب فني - 34 رقم الجزء - 1 رقم الصفحة 14.

(84) د. مجدي عبد الحميد شعيب التأديب في الوظيفة العامة دراسة للتشريع الفرنسي والمصري، ص 287 وما بعدها.

وهذا ما تم تأكيده من قبل المشرع الاماراتي في المرسوم بقانون اتحادي بشأن الموارد البشرية بقوله "لا يجوز معاقبة الموظف على ذات الفعل أو المخالفة أكثر من مرة أو أن يفرض عليه أكثر من جزاء"(85).

وقد عبر بعض الفقهاء عن هذا المبدأ بمبدأ منع الجمع بين العقوبات، إلا أن في الجانب الآخر يرى جانب من الفقهاء عدم دقة هذا التسمية حيث أن رأيهم ينص على جواز الجمع بين العقوبات التي ليست من نوع واحد وبالتالي يجب تسمية المبدأ ب "منع الجمع بين العقوبات التي من نوع واحد"(86).

وهناك عدة مبررات لعدم جواز تعدد العقوبات، حيث أن الاعتبارات المتعلقة بالعدالة والمصلحة العامة والاجتماعية والوظيفية تقضي بعدم معاقبة الموظف إلا بعقوبة واحدة تتناسب مع المخالفة المرتكبة، ويجب أن تحدد نطاق هذه العقوبة بحيث يطمئن الموظف بأنه لن يلحقه العقاب مره اخرى عن خطأ قد سبق وأن عوقب على ارتكابه، إضافة على ذلك جواز تعدد العقوبات عن المخالفة الواحدة يمثل اعتداء على نهائية العقوبات الموقعة وإخلال بحجية الحكم أو القرار الاداري الذي تضمنته العقوبة(87).

ويثور تساؤل عملي وهو كيف تواجهه السلطة التأديبية حالة تعدد المخالفات التي يرتكبها الموظف المحال للمحاكمة التأديبية عن دعوى تأديبية واحدة؟

أجابت المحكمة الإدارية العليا في مصر على هذا التساؤل حيث نص الحكم على ".... ومؤدى ما تقدم أنه لا يترتب على تعدد المخالفات التي تنسب إلى الموظف والتي تضمها دعوى تأديبية واحدة تعدد الجزاءات لكل مخالفة على حدة، وإنما الأثر المترتب على ذلك هو اختيار الجزاء

(85) المادة (3/81) من المرسوم بقانون رقم 11 لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية.

(86) د. محمد نصر محمد، المسؤولية التأديبية للموظف العام بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص185.

(87) د. أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية مرجع سابق، ص505. انظر أيضاً د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص49.

المناسب لها جميعاً أو لما ثبت منها في حق الموظف من بين الجزاءات المتدرجة في الشدة الواردة في القانون فالمشرع التأديبي لم يحدد لكل جريمة تأديبية جزاء معيناً كما فعل المشرع الجنائي، وإنما حدد جزاءات تأديبية يتم اختيار المناسب منها تبعاً لجسامة المخالفة أو المخالفات التي تنسب للموظف في الدعوى التأديبية والتي تشكل معاً الذنب الإداري في نطاق خروج الموظف على مقتضى الواجب الوظيفي – لما كان ذلك وكان الثابت أن قرار مجلس التأديب المطعون فيه تضمن مجازاة الطاعنة عن المخالفتين المنسوبتين إليها وقرر جزاء مستقلاً لكل مخالفة على حدة بينما الصحيح في القانون هو اختيار جزاء مناسب للواقعتين معاً، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله بما يوجب إلغاؤه" (88).

وبالتالي يلاحظ أن المحكمة الإدارية العليا سايرت النسق المقرر في قانون العقوبات الذي قضى بأن في حالة ارتكاب المتهم فعلاً يكون عدة جرائم أو جملة من الأفعال مرتبطة ببعضها البعض من أجل غرض واحد، لا يعاقب عن كل فعل بصورة مستقلة، بل يعاقب بعقوبة واحدة عن الفعل المكون للجريمة الأشد.

شروط قيام تعدد الجزاءات التأديبية

تعدد الجزاءات التأديبية بالمعنى القانوني يجب أن يحقق مجموعة من الشروط، وتتلخص هذه الشروط في كون الجزاءات المتعددة هي جزاءات أصلية، وتتمتع بوحدة الموضوع والسبب ووحدة سلطة التأديبية التي أصدرت العقوبات المتعددة.

أولاً: أن تكون الجزاءات التأديبية المتعددة هي جزاءات أصلية

من المعروف بأن هناك عقوبات أصلية وعقوبات فرعية تنقسم إلى عقوبات تبعية وعقوبات تكميلية مقترنة بالعقوبة الأصلية، والعقوبة الأصلية هي التي تقرر لفاعل الجريمة ويتعين أن ينص

(88) المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 259 - لسنة 32 قضائية - تاريخ الجلسة 7-11-1992 - مكتب فني 38 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 76.

عليها الشارع صراحة محدداً إياها أما العقوبات الفرعية فهي إما عقوبات تبعية أو عقوبات تكميلية والعقوبات التبعية هي التي تلحق بعقوبة أصلية بقوة القانون دون الحاجة إلى أن ينص القاضي عليها صراحة في الحكم أما العقوبات التكميلية فهي تتميز بأنها لا تقع بقوة القانون وإنما بالنص عليها صراحة في الحكم وتنقسم العقوبات التكميلية إلى وجوبية وجوازية. فإذا كانت وجوبية التزم القاضي بأن ينطق بها صراحة في حكمه المتضمن للعقوبة الأصلية وإلا كان حكمه محلاً للطعن، وإذا كانت عقوبات تكميلية جوازية فللقاضي سلطة تقديرية في النطق بها في الحكم أو تركها⁽⁸⁹⁾.

وعليه إذا كانت هناك عقوبة أصلية وعقوبة تبعية أو تكميلية فلا يعتبر هناك تعدد في الجزاءات أما إذا عوقب الموظف بأكثر من عقوبة أصلية عن الفعل الواحد أو عن عدة أفعال مرتبطة ببعضها لتحقيق غرض واحد فيعتبر هذا تعدد في الجزاءات التأديبية⁽⁹⁰⁾.

ومن جهة أخرى، حتى يكون هناك تعدد في الجزاءات، لا يكفي أن يكون هناك عقوبتين أصليتين أو أكثر، فلا بد أن يكون هناك قرار إداري واحد يحتوي على الجزاءين الأصليين أو أكثر، أو أن يكون هناك جزاء سابق قائم ولم ينتهي ثم يصدر جزاء آخر بنفس المخالفة التي وقع عنها الجزاء الأول، أما في حالة انتهاء الجزاء الأول فيجوز توقيع آخر ولا يعتبر هذا تعدداً في الجزاء، حيث يتحقق ذلك في عدة حالات مثل إلغاء قرار الجزاء لعيب في الشكل أو سحبه من قبل الجهة الإدارية المختصة بالجزاء⁽⁹¹⁾.

فمن القرارات التي تستوجب الإلغاء، هي القرارات التي تحتوي على عيب في الشكل، حيث أن الشكل هو الاجراءات التي تطلبها القانون عند اصدار القرار الاداري، والأصل عدم اشتراط

(89) د. أعاد علي محمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الثالثة، 2008 ص291 "ينحصر نطاق عمل مبدأ حظر الجمع بالجزاءات التي تندرج تحت نظام قانوني واحد، وعليه لا يعد خرقاً إذا اقترن الجزاء التأديبي بآخر تكميلي أو تبعية عن ذات الواقعة".

(90) د. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، مطبعة الجلاء، المنصورة، 197، ص276.

(91) د. محمد نصر محمد، المسؤولية التأديبية للموظف العام بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص186. انظر أيضاً د.أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية مرجع سابق، ص508.

الشكل في القرار الإداري إلا إذا نص القانون على شكل معين، كأن يكون القرار الإداري مكتوباً أو مسبباً أو أخذ رأي جهة معينة قبل إصداره، وإلغاء القرار الإداري يمكن أن تقوم به الإدارة بنفسها أو يمكن أن يتم عن طريق الطعن في تصرف الإدارة أمام القضاء عن طريق دعوى الإلغاء.

أما فيما يتعلق بسحب القرار الإداري، فقد أعطى المشرع مكنة للإدارة لسحب القرارات الإدارية التي تصدرها إذا كانت القرارات معيبة، إلا أن هناك جانب من الفقه يرى بأن سحب القرارات الإدارية يقتصر على القرارات الإدارية التي تصدر من الرئيس الإداري، أما القرارات التي تصدر من هيئة تأديبية أو مجلس تأديبي أو محكمة تأديبية، فلا يمكن الرجوع إليها بالطريقة التي حددها القانون سواء ذلك بالطعن أمام جهة أخرى عينها المشرع أو مجلس استئنافي آخر (92).

إلا أننا من جانبنا، لا نرى ما يمنع سحب القرارات الإدارية المعيبة الصادرة من المجالس التأديبية، حيث أنها قرارات إدارية وليس قضائية، حيث أن القاعدة العامة التي تحكم سحب القرارات الإدارية، أن القرارات السليمة التي ترتب حقوقاً لا يجوز سحبها، أما القرارات المعيبة يجوز سحبها خلال مدة الطعن، فإذا انتهت المدة بدون سحب، تحصنت القرارات الإدارية المعيبة وأخذت حكم القرارات الإدارية السليمة إلا في حالتين، انعدام القرار الإداري، وصدور القرار الإداري بناء على غش أو تدليس، حيث أن في حالة كان القرار معدوم وهو القرار الذي تبلغ درجة جسامته العيب فيه حداً يفقده صفته كقرار إداري فيتعذر القول بأنه تطبيق للائحة أو قانون يجوز سحبه في أي وقت، وحالة صدور القرار بناء على غش أو تدليس فيسحب القرار الإداري دون التقيد بمدة جواز الطعن (93).

وعليه فإنه لا يوجد تعارض مع مبدأ وحدة الجزاء التأديبي في حال إعادة معاقبة الموظف عن فعل سبق عقابه على إتيانه بجزاء تم الغاؤه بعيب في الشكل أو الاختصاص، حيث أن إلغاء

(92) د. محمد نصر محمد، المسؤولية التأديبية للموظف العام بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص 189

(93) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 420.

الجزاء التأديبي السابق لم يكن بسبب براءة الموظف وإنما كان لسبب آخر أساسه عيب شكلي لا يمس صلب الموضوع.

ثانياً: وحدة الموضوع

توقيع عقوبتين من طبيعة واحدة عن ذات الفعل على الموظف، يشكل تعدد عقوبات عن الخطأ الواحد، أما في حال اختلاف موضوع العقوبتين أو أكثر فلا يمكن اعتباره تعدد في الجزاءات، وعلى ذلك لا يمكن أن نكون أمام تعدد في الجزاءات في أي من الحالات الآتية:

1- توقيع عقوبة جنائية وأخرى تأديبية:

يمكن أن يشكل الفعل الذي قام به الموظف مخالفة تأديبية، وفي ذات الوقت جريمة جنائية، وفي حال توقيع عقوبة تأديبية وعقوبة جنائية فإنه لا يعتبر تعدداً في العقوبات حيث أن الجريمة التأديبية مستقلة عن الجريمة الجنائية⁽⁹⁴⁾، وهذا ما أكدته المشرع في بقوله "كل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته يجازى إدارياً وذلك مع عدم الإخلال بالمسؤولية المدنية أو الجزائية عند الاقتضاء، ولا يعفى الموظف من الجزاءات الإدارية إلا إذا أثبت أن ارتكابه للمخالفات المتصلة بالوظيفة كان تنفيذاً لأمر كتابي صدر إليه من رئيسه المباشر بالرغم من تنبيهه خطياً إلى المخالفة وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر"⁽⁹⁵⁾.

2- إقتران الجزاء باتخاذ إجراء تنظيمي آخر:

يجوز لسلطة الإدارة عند توقيع جزاء تأديبي على الموظف المخالف، أن تتأخذ إجراء تنظيمي آخر مما يدخل في سلطتها التقديرية وذلك في حالة أن المخالفة التي قام بها الموظف تقتضي

(94) د.أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية مرجع سابق ص510.
(95) المادة (1/81) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 11 لسنة 2008 في شأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية.

اتخاذ اجراء آخر تفتضيه مصلحة العمل، ومثال ذلك في حالة الموظف الذي يتربح من وظيفته لمصالحه الشخصية، فإنه فضلاً عن معاقبته إدارياً وجنائياً، يستتبع ذلك ضرورة إنهاء خدماته، حيث أن الوظيفة التي يشغلها هي التي ساعدته على ارتكاب الجريمة(96).

3- الوقف الاحتياطي عن العمل:

من المعروف فقهاً وقضاءً، أن الوقف الاحتياطي عن العمل لا يعتبر جزاء تأديبي، بل إجراء تفرضه جهة الادارة على الموظف في مرحلة التحقيق، كما لا يعتبر أيضاً وقف راتب الموظف من مرتبه خلال مدة الوقف عقوبة تأديبية، وهذا ما اكده المشرع الاتحادي الاماراتي بقوله "يجوز للوزير أو من يفوضه بناء على توصية من لجنة المخالفات - إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك - إيقاف الموظف المخالف عن العمل احتياطياً وإيقاف صرف راتبه لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، فإذا برئ الموظف أو حفظ التحقيق معه أو عوقب بلفت النظر أو الإنذار صرف له ما أوقف من راتبه، أما إذا فرضت عليه عقوبة أشد فإن القرار حول ما أوقف من رواتبه يرجع لتقدير لجنة المخالفات(97).

ثالثاً: وحدة السبب

إذا كان السبب الذي يقوم عليه الجزاءات التي وقعت على الموظف سبب واحد، فنكون في صدد تعدد في الجزاءات، حيث أن السبب هي الوقائع المادية وبالتالي يجب أن تكون الوقائع المادية للمخالفة مختلفة حتى يتم توقيع أكثر من جزاء، كما أن قاعدة عدم تعدد الجزاء الاداري تستوجب أن لا يكون عقاب الموظف عن نفس الوقائع التي سبق عقابه عليه، حيث في هذه الحالة يوجد جزاءين بسبب واحد فقط، أما في حالة ظهور وقائع جديدة بعد توقيع العقوبة الأولى، فسلطة التأديب أن تستعمل حقها في توقيع العقوبة الأخرى، مع ضرورة التأكيد في حالة استمرار الموظف في إهماله

(96) د. محمد نصر محمد، المسؤولية التأديبية للموظف العام بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص191، انظر أيضاً د.أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية مرجع سابق ص512.
(97) المادة 86 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 11 لسنة 2008 في شأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية.

أو في الإخلال بالواجبات الوظيفية مع العلم بتوقيع جزاء سابق عليه بسبب هذا الإهمال أو الإخلال بالواجبات الوظيفية، فإن هذا الاستمرار بالمخالفة يعتبر مخالفة تأديبية جديدة، يجوز لسلطة الإدارة معاقبته عليها، والقول بعكس ذلك يؤدي الى تمادي الموظف في الاستمرار بالمخالفة التأديبية مما يؤدي الى الإضرار بسير المرافق العامة(98).

رابعاً: وحدة السلطة التأديبية المختصة

السؤال الذي يدور في ذهن هو هل يمكن معاقبة الموظف بأكثر من جزاء في حالة تبعيته لأكثر من جهة إدارية؟

لم يعالج المشرع المصري أو المشرع الإماراتي هذه الاشكالية في نصوصه بشكل كامل، ولكن تم علاجها بشكل جزئي في حالة الاعارة، فقد ذكر المشرع الإماراتي في المرسوم بقانون بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية على "يكون توقيع الجزاءات عن المخالفات التي يرتكبها الموظف المعار من اختصاص الجهة التي أعير إليها وفق الإجراءات والجزاءات الإدارية المعمول بها لديها، على أن يتم إعلام جهة عمله الأصلية بالمخالفة المرتكبة من قبله والجزاءات الإدارية المفروضة عليه"(99).

أما مجلس الدولة الفرنسي، فقد ذهب الى تقييد قاعدة عدم تعدد العقوبة وذلك بحصرها الى سلطة إدارية واحدة، أي أن إذا قامت السلطة الادارية بتوقيع جزاء معين على المخالف، فلا يجوز لها العودة مرة أخرى وتوقيع عقوبة ثانية عن ذات الوقائع، إلا أن يجوز لسلطة إدارية أخرى توقيع جزاء آخر على المخالف عن ذات الوقائع في حال كانت لها سلطة توقيع الجزاء على المخالف(100).

(98) د.أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية مرجع سابق ص508. انظر أيضاً د. محمد نصر محمد، المسؤولية التأديبية للموظف العام بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص193.

(99) المادة 93 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 11 لسنة 2008 في شأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية.

(100) الأستاذة أمينة شمل، الضمانات التأديبية للموظف العام، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2013، ص104.

وقد اختلف الفقهاء في هذا الشأن، حيث يرى جانب من الفقه بأنه في حال تبعية الموظف الى أكثر من سلطة تأديبية، فيجوز لكل سلطة توقيع عقوبة تأديبية عليه بسبب نفس الخطأ الذي يكون من وجهة نظر كلاً منها ويعتبر إخلال بواجبات الموظف والتزاماته تجاهها، دون أن يكون هناك انتهاك لقاعدة عدم جواز تعدد الجزاءات الإدارية.

أما في الجانب الآخر، فيرى جانب من الفقه، أن في حالة تبعية الموظف لأكثر من سلطة إدارية، لا يجوز لكل جهة توقيع عقوبة مستقلة عن الأخرى إلا في حال استقلال الجهات التي يعمل بها الموظف وترخيص المشرع لها بتوقيع العقوبات الإدارية بشكل مستقل، كما هو في حالة الموظف الذي يدرس في معهد معين ويضبط متلبساً بالغش في الامتحان، فيجوز للمعهد الذي يدرس فيه أن يعاقبه تأديبياً، كما يجوز لجهة عمله أن تعاقبه وذلك لسلوكه الذي لا يتفق مع وظيفته، ومن الواقع العملي فهناك عدة جامعات تطبق على الموظف الذي يقبض عليها متلبساً بالغش وذلك بمعاقبته تأديبياً في الجامعة، بالإضافة الى إرسال تقرير الى جهة عمله لإبلاغهم بالواقعة لاتخاذ اللازم.

ونحن نرى من جانبنا، ما ذهب اليه أصحاب الرأي الأخير، حيث أن هناك تعدد للمخالفة التأديبية، فهي تشكل مخالفة في الجهة التي وقعت فيها المخالفة فعلاً لأنها تشكل انتهاكا لقوانين الجهة، كما تشكل مخالفة للجهة الأخرى حيث أن تتضمن خروجاً عن السلوك الذي يجب أن يتصف به الموظف العام.

ومن التطبيقات القضائية في دولة الامارات العربية المتحدة بشأن مبدأ عدم جواز تعدد الجزاءات التأديبية عن المخالفة الواحدة، ما ذهبت اليه المحكمة الاتحادية العليا في حكمها بإلغاء القرار الصادر بإنهاء خدمة موظف لعدم مشروعيته ومخالفته أحكام القانون حيث قامت جهة الادارة بفرض جزاءين عن واقعة واحدة، حيث نص الحكم على "فالموظف الذي ينقطع عن عمله بغير إذن ولا عذر مقبول، المدة المشار إليها تقوم في شأنه قرينة قانونية باعتباره مستقلاً، وللجهة الإدارية أعمال حكم هذه القرينة في حقه، وتعتبر خدمته منتهية في هذه الحالة بقوة القانون منذ تاريخ انقطاعه

أو انتهاء الإجازة، ومن المبادئ المقررة في القانون الإداري المقارن في شأن هذه الحالة أن الموظف الذي ينقطع عن عمله دون إذن أو عذر مقبول المدة المحددة قانوناً تقوم في شأنه قرينة قانونية مؤداها اعتباره مستقياً من تاريخ الانقطاع وهذه القرينة مقررة لصالح الجهة الإدارية فلها بسلطتها التقديرية إما أن تعتبر الموظف مستقياً وإما أن تتخذ ضده الإجراءات التأديبية باعتبار أن انقطاعه بدون إذن أو بغير عذر مقبول يشكل مخالفة إدارية تستوجب المؤاخذه وفي هذه الحالة لا يجوز اعتبار الموظف مستقياً فإذا ما تصرفت الجهة الإدارية على خلاف ذلك واعتبرت الموظف مستقياً من تاريخ انقطاعه عن العمل بدون إذن أو عذر مقبول بالرغم من اتخاذ الإجراءات التأديبية ضده فإن قرارها الصادر بإنهاء خدمته للانقطاع عن العمل يكون غير قائم على سببه المبرر له ومنطوياً على مخالفة لأحكام القانون توصية بعدم المشروعية ويكون من ثم حقيقاً بالإلغاء" (101).

(101) المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام الإدارية - الطعن رقم 497 - لسنة 2009 قضائية - تاريخ الجلسة 20-1-2010 - رقم الصفحة 74، انظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 1 - لسنة 1 قضائية - تاريخ الجلسة 21-9-1960 - مكتب في 5 - رقم الجزء 3 - رقم الصفحة 1203 " أنه لا يجوز معاقبة الموظف عن الذنب الإداري الواحد مرتين بجزأين أصليين لم ينص القانون صراحة على الجمع بينهما أو بجزأين لم يقصد باعتبار أحدهما تبعياً للآخر وهذا من البدايات التي تفتضيها العدالة الطبيعية ولذا كان من الأصول المسلمة في القانون الجزائي فلا يجوز معاقبة المتهم عن جرم واحد مرتين بل أن المتهم إذا ارتكب فعلاً يكون عدة جرائم أو جملة أفعال مرتبطة بعضها ببعض من أجل غرض واحد لا يعاقب عن كل فعل على حدة بعقوبة مستقلة بل يعاقب بعقوبة واحدة على الفعل المكون للجريمة الأشد وأياً كانت طبيعة الجزاء التأديبي الذي وقع أولاً فإنه يجب ما عدا ما دام قد وقع بالفعل طبقاً للأوضاع القانونية الصحيحة . و لم يرد في المواد 24 25 27 من قانون الموظفين الأساسي رقم 135 لسنة 1945 أو في المادة 26 من المرسوم التشريعي رقم 37 تاريخ 5 من شباط سنة 1950 بأحداث مجلس التأديب و أصول محاكمة الموظفين ما يخالف هذا الأصل وهذا كله بمراعاة أن استمرار الموظف في إهماله أو في الإخلال بواجبات وظيفته - على الرغم من توقيع جزاء عليه عن هذا الإهمال أو الإخلال بالواجب في تاريخ أسبق - إنما هو مخالفة تأديبية جديدة يجوز مجازاته عنها مرة أخرى دون التحدي بسبق توقيع الجزاء الأول عن إهماله في واجبات وظيفته حتى تاريخ سابق على ذلك وهذا من البدايات التي لا تحتاج إلى تبيان و هو الأصل المسلم كذلك بالنسبة إلى الجرائم المستمرة في مجال القانون الجزائي والقول بغير ذلك يخل بالأوضاع و يعطل سير المرافق العامة و يشجع الموظفين على الاستمرار في الإخلال بواجبات وظيفتهم بحجة سبق توقيع جزاء حتى تاريخ معلوم . و الاستمرار المقصود في هذه الحالة هو الحصول بعد توقيع الجزاء الأول لا قبل ذلك. فإذا كان الثابت من الأوراق أن عقوبة الحسم من الراتب و عقوبة التوبيخ و كذا عقوبة التنزيل في المرتبة و إبطال الترفيع التي قضى بها مجلس التأديب بقراره المطعون فيه إنما فرضت جميعها على المدعين من أجل ذات الأفعال التي ارتكبوها في فترة زمنية واحدة و آية ذلك أن تاريخ الوقائع المنسوبة إليهم و كذا وصفها واحد و أنه لم يمض فاصل زمني ذو بال بين العقوبة الأولى و الثانية و لا فاصل قط بين هذه الأخيرة و قرار الإحالة إلى مجلس التأديب . هذا فضلاً عن أن الإحالة التي تمت بقرار السيد وزير الزراعة رقم 318 الصادر في 13 من أيار " مايو " سنة 1958 قد استندت إلى ما أفصح عنه السيد الوزير في كتابه رقم 8261 - 19/5 الموجه إلى مجلس التأديب في 10 من تموز " يوليه " سنة 1958 من أن المحالين قد استمروا في ارتكاب المخالفات رغم الإنذار الموجه إليهم في 31 من أيار " مايو " سنة 1958 و لما كان تاريخ هذا الإنذار و تاريخ قرار الإحالة واحداً فإن الاستمرار المقول به بالمعنى الموجب لتكرار العقاب يكون منتقياً .

المطلب الثالث: مبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة التأديبية

ظهر مبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة التأديبية نتيجة وجود حق الإدارة في العقاب إذا ما قام الموظف بمخالفة التشريعات والقوانين الصادرة في شأن الواجبات المنوطة به، وحتى لا تتعنت الإدارة في استخدام هذا المكنة، تم النص على هذا المبدأ في بعض التشريعات كما أيده الفقه بشكل كبير، وعليه يجب على الإدارة عند النظر في المخالفة أن لا تعاقب الموظف بأشد مما اقترب وأن تراعي التناسب بين المخالفة والعقاب⁽¹⁰²⁾.

واختلف الفقهاء في تعريف هذا المبدأ، فقد عرفهم الدكتور عادل الطبطبائي بأنه "وجود ملاءمة ظاهرة بين الخطأ الوظيفي ونوع الجزاء الموقع على مرتكبه"⁽¹⁰³⁾ وعرفه الدكتور خالد الظاهر بأنه "تقدير العقوبة التأديبية نوعاً ومقداراً بما يتوافق مع جسامة وخطورة الجريمة المرتكبة"⁽¹⁰⁴⁾، ويمكن أن نعرفه نحن بتناسب الجزاء التأديبي الموقع على الموظف المخالف مع جسامة المخالفة المرتكبة مع الأخذ في الاعتبار الظروف المشددة والمخففة والسوابق الملائمة للمخالفة.

وتنص العديد من القوانين على هذا المبدأ حتى لا تترك للجهات الإدارية كامل الحرية في اختيار الجزاء التأديبي، وقد نص المرسوم بقانون اتحادي في شأن الموارد البشرية الاتحادية على "يتم توقيع الجزاء المناسب على الموظف حسب جسامة وخطورة المخالفة المرتكبة"⁽¹⁰⁵⁾.

ويترتب على أعمال مبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة المرتكبة، حسن سير المرافق العامة، حيث يشكل ضمانه للموظف حتى لا تقوم الإدارة بتوقيع أشد العقوبات على الموظف، مما يؤدي إلى

(102) د. مجدي عبد الحميد شعيب التأديب في الوظيفة العامة دراسة للتشريع الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 310 وما بعدها.

(103) د. عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفي، مجلة الحقوق، جامعة الكوي، العدد الثالث لسنة 1982، صفحة 88، انظر أيضاً الأستاذة آمنه شمل، الضمانات التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 98.

(104) المستشار علي بن موسى بن علي فقيهي، التناسب بين المخالفة التأديبية للموظف العام والعقوبة التأديبي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2013، ص 169.

(105) المادة (2/83) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 11 لسنة 2008 في شأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية.

إحجام الموظفين عن تحمل المسؤولية، كما يؤدي الى عدم التفريط في الشفقة من قبل الادارة عند توقيع الجزاء الذي قد يؤدي الى الاستهانة بأداء الواجب المنوط به الموظف.

وعلى الرغم من عدالة هذا المبدأ إلا أنه وجدل جدل فقهي في مدى جواز رقابة القضاء لتناسب الجزاء مع المخالفة التي يرتكبها الموظف، كما أن القضاء مر في مراحل عدة في هذا الصدد، وسوف نعرض موقف الفقه وموقف القضاء المصري والقضاء الاماراتي في هذا الشأن.

الفرع الأول: موقف الفقه من الرقابة القضائية على مبدأ التناسب

اختلف الفقه وهو بصدد النظر في مدى جوازيه الرقابة القضائية اللاحقة على مبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة الصادرة على الموظف المخالف من قبل السلطة التأديبية بين مؤيد لهذه الرقابة ومعارض لها.

الاتجاه الأول: الفقه المؤيد للرقابة القضائية

ذهب أنصار هذا الرأي إلى وجوب الرقابة القضائية على مبدأ التناسب، وحجتهم في ذلك أن السلطة التأديبية عند مباشرتها لمهمة توقيع الجزاء على الموظف المخالف فهي تمارسها عن طريق موظفين أي أشخاص طبيعيين غير معصومين من الخطأ، وبالتالي فهناك احتمالية وجود الخطأ أو وجود تعارض المصالح أو من الممكن توقيع العقاب بدافع الغيظ أو أمور سابقة بين الطرفين، إضافة على ذلك أن اختصاص السلطة التأديبية ما هو إلا اختصاص يباشره أعضاؤها وفقاً لنصوص القانون وليس لإعمال لحق شخصي لمصاحب للوظيفة⁽¹⁰⁶⁾.

(106) د. فؤاد العطار، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ص597.

علاوة على ذلك، ليس من المتصور أن يفلت اختيار الجزاء من رقابة القضاء مهما كانت الأسانيد القانونية لهذه الرقابة، فالقانون وسيلة لتحقيق غاية وهي تحقيق العدالة، وعليه لا حرج على القاضي عند تطوير وسيلة معينة أو تحويلها من أجل الوصول إلى الغاية المرجوة⁽¹⁰⁷⁾.

وقد ذهب هذا الاتجاه إلى القول بأن هذه الرقابة لا تقل أهمية عن الرقابة على دستورية القوانين، بل أكثر من ذلك فقد قالوا بأنها أهم من الرقابة على دستورية القوانين، وذلك لأن رقابة ملاءمة الجزاءات الإدارية رقابة يومية يمارسها القضاء الإداري عند المواجهة بين سلطته والسلطة الأدنى منه – سلطة الجهات الإدارية في توقيع الجزاءات التأديبية – وبموجبها يستطيع القضاء الإداري إلغاء الجزاء الموقع بسبب الغلو⁽¹⁰⁸⁾.

كما أن عندما قام المشرع بمنح السلطة التأديبية حق توقيع الجزاءات على الموظف المخالف، فقد تدرج في توقيع العقوبات من الأخف إلى أشدها غلظة، ولم يقصد بأن تنفرد السلطات التأديبية بتوقيع الجزاءات دون جود رقابة أو معقب عليها في ذلك، وإنما قصد من التدرج أن يتناسب العقاب مع المخالفة المرتكبة، فإذا كان هناك غل في المخالفة أو تشديد دون مبرر، فإنه يجب إلغاء العقوبة وذلك من قبل القضاء لمخالفته الغاية التي أرادها المشرع⁽¹⁰⁹⁾.

الاتجاه الثاني: الفقه المعارض للرقابة القضائية

يذهب أنصار الاتجاه المعارض للرقابة القضائية على القرارات الإدارية الصادرة من السلطة التأديبية إلى أن تقدير مسألة الذنب الإداري وما تراه مناسباً من الجزاء التأديبي يرجع إلى السلطة التقديرية للإدارة وليس للقضاء أن يتدخل في هذه السلطة إلا في حدود الانحراف بالسلطة، حيث أن الإدارة أكثر تمكناً في وزن خطورة الجرائم المنسوبة للموظفين، فقد يرى القضاء أن هذا الأمر هين

(107) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، مرجع السابق، ص78.

(108) د. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص330.

(109) د. أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية، مرجع سابق ص552.

على عكس ما تراه الإدارة بأنه أمر خطير لسبب أو لآخر لما يمثله من ظاهرة معينة، كما أن عيب الغلو هو تعسف وانحراف، ولا يدخل تحت مخالفة القانون الذي يبيح للقضاء الإداري مراقبة القرارات الإدارية المشوبة بتلك المخالفة، ولكن بالنظر الى دور المحكمة الإدارية فإنها لم تتقيد بهذا الأمر وقامت بدور محكمة الاستئناف التي هي في الواقع تحاكم الموظف من جديد، وفي حالة أنها وقفت عند مخالفة القانون لعملت كما تعمل محكمة النقض الجنائية التي لا تستطيع النظر في العقوبات الموقعة من المحكمة الجنائية ما دام أنها من العقوبات التي يجوز توقيعها على الموظف المخالفة بالنسبة للتهمة المنسوبة له مهما كانت غير ملائمة أو كان بها غلو⁽¹¹⁰⁾.

إضافة على ذلك، يرى أنصار هذا الرأي إلا أن السلطة التأديبية الإدارية هي الأقدر على وزن خطورة الجرائم التأديبية وتحديد الجزاءات المناسبة لها، وذلك بغية تحقيق الردع الخاص للموظف والردع العام لبقية الموظفين حتى لا تسول لهم أنفسهم لارتكاب مثل هذه المخالفة، ورقابة القضاء تقف عند حد رقابة المشروعية وليس رقابة الملاءمة.

ونحن نرى أنه يجب أن تكون هناك رقابة قضائية على تناسب الجزاء مع المخالفة ولكن يجب أن تكون هذه الرقابة القضائية فقط على القرارات الصادرة من السلطة التأديبية الإدارية دون أن تلحق هذه الرقابة على الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم التأديبية حيث أن الأحكام التأديبية التي تصدر عن المحاكم الإدارية وذلك بالاستناد الى السلطة التقديرية للمحكمة تكون بعيدة عن إساءة استعمال السلطة أو التعسف فيها.

(110) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 691، انظر أيضاً د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص 79 وما بعدها.

الفرع الثاني: موقف القضاء المصري على الرقابة على مبدأ التناسب

في البداية، اتبع القضاء المصري نفس المنهج الذي اتبعه القضاء الفرنسي القديم الذي يقضي بإنكار حق رقابة تناسب الجزاء مع المخالفة تاركاً ذلك للسلطة الإدارية المختصة حرية تقدير الجزاء الذي تراه مناسباً⁽¹¹¹⁾، ولذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بـ "أنه و أن كان القرار التأديبي - كأبي قرار إداري آخر - يجب أن يقوم على سبب يبرره فلا تتدخل الإدارة لتوقيع الجزاء إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها، و للقضاء الإداري أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع و صحة تكيفها القانوني، إلا أن للإدارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة و الخطورة الناجمة عنها و تقدير الجزاء الذي تراه مناسباً في حدود النصاب القانوني المقرر"⁽¹¹²⁾.

وفي مرحلة لاحقة تطور مبدأ التناسب في القضاء المصري، وأقر مبدأ رقابة القضاء على تناسب الجزاء مع العقوبة بشكل جزئي، حيث سمح بالرقابة القضائية على القرارات التأديبية الصادرة على العمد والمشايخ والطلبة، حيث تبين للقضاء أن الجهات الإدارية تقوم بتعليق العقوبات على هذه الفئات وذلك لأسباب حزبية، لذلك قام القضاء ببسط رقابته على هذه القرارات حماية لهم من تعسف الإدارة، وكان سندها القانوني في ذلك عدم الملاءمة الظاهرة بين الجريمة والجزاء التأديبي مما يجعل القرار التأديبي الصادر بذلك مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة⁽¹¹³⁾.

إلا أن القضاء الإداري لم يبقى على حاله، فقد طور مبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة، ولم يعد مقصوراً على الطوائف السابقة، وإنما بسط سلطته على كافة القرارات التأديبية، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بـ "أنه ولأن كانت للسلطات التأديبية، ومن بينها المحاكم التأديبية، سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليهما في ذلك، إلا أن مناط مشروعية

(111) د. محمد نصر محمد، المسؤولية التأديبية للموظف العام بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص194.

(112) المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 789 - لسنة 2 قضائية - تاريخ الجلسة 14-4-1956 - مكتب فني 1 - رقم الجزء 2 - رقم الصفحة 687.

(113) اسماعيل خميس السيد، موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الأولى، سنة 1988م، ص2001.

هذه السلطة - شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى - ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرية بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي ابتغاه القانون من التأديب، والهدف الذي توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين النظام المرافق العامة، ولا يتأتى هذا التأمين إذا أنطوى الجزاء على مفارقة صارخة، فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعة في الشدة، والإفراط المسرف في الشفاعة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعاً في هذه الشفقة المغرقة في اللين، فكل من طرق لنقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي رمى إليه القانون من التأديب، وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوباً بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة، ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معياراً شخصياً، وإنما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره، وغنى عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية في الصورة المذكورة مما يخضع أيضاً لرقابة هذه المحكمة" (114).

(114) المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 563 - لسنة 7 قضائية - تاريخ الجلسة 11-11-1961 - مكتب فني 7 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 27، انظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 3037 - لسنة 49 قضائية - تاريخ الجلسة 26-3-2005 - مكتب فني 50 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 856 " ومن حيث أنه عن ملاءمة الجزاء الموقع على الطاعن، وهو الفصل من الخدمة للذنب الثابت في حق الطاعن، وهو الانقطاع عن العمل، فإن ذلك يتبدى بالنظر إلى درجة خطورة الذنب الثابت في حقه، ونوع الجزاء الموقع عليه ومقداره، فالجزاء في الطعن المائل هو أشد أنواع الجزاءات ومنتهائها لأنه يحرم العامل من وظيفته بإقصائه عنها تماماً أما مخالفة الطاعن فتتمثل في انقطاعه عن العمل في الفترة من 2001/7/1 وحتى صدور الحكم المطعون فيه بجلسة 2002/11/11 وهي ليست بالفترة الطويلة التي تفيد هجر الوظيفة كما أن البين من ظروف المخالفة وملاساتها، أن الطاعن لم يدر ظهره لوظيفته ولم يعرض عنها، وآية ذلك أن وكيله بالتوكيل الخاص رقم 2314 لسنة 2002 توثيق المنيا حضر أمام المحكمة التأديبية وأفاد بأن موكله (الطاعن) يرغب في العودة إلى العمل وهو ما يستفاد منه أن جزاء الفصل من الخدمة الموقع على الطاعن يشوبه الغلو بالإسراف في الشدة ولا يتناسب ومخالفة الانقطاع عن العمل الثابتة في حقه مما يخرج هذا الجزاء من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، مما يستوجب إلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من مجازاة الطاعن بالفصل من الخدمة، وتوقيع جزاء يتناسب والثابت في حقه، وهو ما تقره المحكمة بخضم شهر من راتبه. فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من مجازاة الطاعن بالفصل من الخدمة، ومجازاته بخضم شهر من راتبه".

ولم تكتف المحكمة الإدارية العليا بالوقوف الى حد الرقابة على التناسب، وإنما أعطت نفسها الحق في إلغاء القرار المشوب بالغلو بالقدر الذي تراه مناسباً والحق بتعديل الجزاء واختيار العقوبة المناسبة⁽¹¹⁵⁾، فقد قضت بـ ".... إذا كان القرار الصادر بجزاء تأديبي مشوباً بالغلو لعدم الملائمة الظاهرة، فإنه يتعين على القضاء التأديبي التصدي لتوقيع الجزاء المناسب" ⁽¹¹⁶⁾.

ونرى من جانبنا، أن يترك اختيار العقوبة المناسبة للجهة المختصة، حتى لا يعتبر ذلك تعدياً في الاختصاص، إلا أن ذلك لا يمنع من رقابة القضاء لذلك، حيث أن لم تكن هناك رقابة من القضاء ستقوم الادارة بفرض جزاءات شديدة لا تتناسب مع الذنب الاداري المرتكب.

الفرع الثالث: موقف القضاء الاماراتي على الرقابة على مبدأ التناسب

ساير القضاء الإماراتي نهج القضاء المصري الحديث في حق القضاء في الرقابة على القرارات التأديبية ليرى مبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة المرتكبة من قبل الموظف، مع أنه قد اعترف المشرع الاتحادي للسلطة التأديبية حق توقيع العقوبة التي تراها مناسبة، حيث نص المشرع على "يتم توقيع الجزاء المناسب على الموظف حسب جسامة وخطورة المخالفة المرتكبة" ⁽¹¹⁷⁾، إلا أنه اشترط أن لا يشوب استعمال هذه السلطة غلو.

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بـ "لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة وفي القانون الإداري المقارن، أن القرار التأديبي كأي قرار آخر يجب أن يقوم على سبب يبرره فلا

(115) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص73.

(116) المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 3115 - لسنة 35 قضائية - تاريخ الجلسة 13-06-1995، انظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 1731 - لسنة 37 قضائية - تاريخ الجلسة 18-1-1997 - مكتب في 42 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 437 " تقدير الجزاء في المجال التأديبي متروك الى مدى بعيد لتقدير من يملك توقيع العقاب التأديبي غير أن السلطة التقديرية تجد حدها عند قيد عدم جواز اساءة استعمال السلطة - التي تبدو عند ظهور عدم التناسب بين المخالفة التأديبية وبين الجزاء الجزاء الموقع عنها وهو ما يعبر عنه بالغلو في تقدير الجزاء الذي يصم الاجراء التأديبي بعدم المشروعية ويجعله واجب الالغاء - التناسب بين المخالفة التأديبية والجزاء الموقع عنها إنما يكون على ضوء التحديد الدقيق لوصف المخالفة في ضوء الظروف والملاسات المشكلة لأبعادها - مودى ذلك - أن جسامة العمل المادي المشكل للمخالفة التأديبية إنما ترتبط بالاعتبار المعنوي المصاحب لارتكابها بحيث لا تتساوى المخالفة القائمة على غفلة او استهتار بتلك القائمة على عمد والهادفة الى غاية غير مشروعة - اذ لا شك أن الاولى اقل جسامة من الثانية وهذا ما يجب أن يدخل في تقدير من يقوم بتوقيع الجزاء التأديبي على ضوء ما يستخلصه استخلاصاً سائغاً من جماع اوراق الموضوع ".

(117) المادة (2/83) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 11 لسنة 2008 في شأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية.

تتدخل الإدارة لتوقيع جزاء إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها، والسبب في القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه، إذا توافر لدى جهة الإدارة المختصة الاقتناع بأن الموظف سلك سلوكاً معيباً ينطوي على تقصير أو إهمال في القيام بعمله أو أداء واجباته أو خروج على مقتضيات وظيفته أو إخلال بكرامته أو بالثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها، وإذا كانت السلطات التأديبية لها سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة، شأنها كشأن أي سلطة تقديرية أخرى، ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، وفي جميع الأحوال يتعين على سلطة التأديب التزام الحدود المقررة للجزاءات من حيث نوعها ومقدارها ومدتها، إذ أن الجزاء التأديبي شأنه شأن الجزاء الجنائي لا يوقع بغير نص" (118).

(118) المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام الإدارية - الطعن رقم 147 - لسنة 2008 قضائية - تاريخ الجلسة 15-6-2008 - رقم الصفحة 124، أنظر أيضاً حكم المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام الإدارية - الطعن رقم 320 - لسنة 2012 قضائية - تاريخ الجلسة 17-10-2012 " أن العمل الجراحي الذي أجراه الطاعن على المريضة - - لا يمكن الجزم بأنه قد أجري بشكل صحيح من عدمه والمؤكد هو أن التدخل الجراحي تم بتأخير ملحوظ وهي نفس النتيجة التي انتهت إليها اللجنة العليا للمسؤولية الطبية مع توضيحها بأن التعامل الجراحي لم يكن مطابقاً للمعايير القياسية المتعارف عليها في مثل هذه الحالات، ومن ثم كان على الإدارة في اتخاذها للجزاء بسحب الترخيص الطبي للطاعن أن تدخل في اعتبارها وضعية المريضة التي تجاوزت سن الستين وقد سبق لها أن خضعت لعملية جراحية كبرى باستئصال القولون سنة 2002 وأنها كانت تراجع المستشفى الذي يعمل به الطاعن عدة مرات وتشكو من آلام شديدة في البطن وأنه لما أحيلت إلى الطاعن شخص وضعها الصحي وأجرى عليها تدخلين جراحيين، وقد أثبتت التقارير الطبية أن وفاتها كانت نتيجة العملية الجراحية التي أجريت عليها بالولايات المتحدة الأمريكية لزراعة الأمعاء الدقيقة والبنكرياس والكبد وهي وقائع لا نزاع فيها بين الطرفين، خاصة وأن الطاعن زميل لكلية الجراحين الملكية البريطانية من سنة 1983 وأنه مارس عمله في الدولة منذ سبع سنوات أجري خلالها العديد من التدخلات الجراحية والعمليات الكبرى، وهو ما يشهد به ملفه الإداري وكذا كتاب وزارة الصحة نفسها من أن عمل الطاعن كان بدرجة "ممتاز" ومن ثم كان على محكمة الاستئناف وهي تقدر خطورة الذنب الذي ارتكبه الطاعن - ترى في الوقت ذاته أن عقوبة سحب الترخيص والشطب من قائمة الأطباء هي أشد الجزاءات تمثل غلواً، وأنه كان ينبغي تقويم الطاعن بعقوبة أخف مع إتاحة الفرصة له لإصلاح ذاته ومراعاة لمختلف الظروف التي أحاطت بارتكابه للمخالفة على الوجه السالف بيانه مما يجعل الجزاء مشوباً بعدم التناسب الظاهر، بالتالي يخرج عن حد المشروعية ويبطله، دون أن يؤثر ذلك على حق المطعون ضدها في توقيع الجزاء المناسب على الطاعن بعد أن ثبتت المخالفة بظروفها السالف بيانها، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه الذي خالف هذا النظر معيباً مما يوجب نقضه".

المطلب الرابع: مبدأ عدم رجعية الجزاء الاداري

هناك تساؤل يثور في الذهن بخصوص ما هو القانون الواجب التطبيق في حالة ارتكاب مخالفة في ظل قانون يحدد عقوبات معينة، ثم صدر قانون جديد بعد وقوع المخالفة وقبل الفصل فيها، فأى القانونين أولى بالتطبيق؟

مما لا شك به أن السلطة الادارية التأديبية ملتزمة بتطبيق القانون النافذ عند ممارستها لاختصاصها، فليس من الممكن أن تقوم بتوقيع العقوبات التي كانت قائمة وقت ارتكاب المخالفة، ووجب عليها أن توقع العقوبات النافذة وقت ممارستها لصلاحياتها في العقاب نزولاً عند أن الموظف يشغل مركز تنظيمي يقضي بخضوعه الى القوانين الجديدة وبالتالي فإن القرارات التأديبية يحكم على شرعيتها وفقاً للقوانين السارية وقت صدورها⁽¹¹⁹⁾.

وهناك عدة أحكام في هذا الشأن، اصدرتها المحكمة الإدارية العليا بمصر، فقضى أحد أحكامها بـ "إقامة الدعوى التأديبية أمام المحكمة التأديبية في ظل العمل بالقانون رقم 58 لسنة 1971 - صدور القانون رقم 47 لسنة 1978 بنظام العاملين المدنيين بالدولة أثناء نظر الدعوى التأديبية - صدور حكم المحكمة التأديبية بتوقيع عقوبة اللوم باعتبار المتهم يشغل وظيفة من الفئة الثانية طبقاً للجدول الملحق بالقانون رقم 58 لسنة 1971 - غير صحيح - أساس ذلك: جزاء التنبيه و اللوم يقتصر توقيعهما على شاغلي الوظائف العليا وقت صدور الحكم و من ثم فلم يعد من الجائز بعد صدور القانون رقم 47 لسنة 1978 توقيع عقوبة اللوم على المتهم الذى يشغل وقت صدور

(119) د. سليمان الطماوي، القضاء الاداري، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص330.

الحكم وظيفة من الفئة الثانية - أساس ذلك الأثر الفوري و المباشر للقانون رقم 47 لسنة 1978" (120).

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا أيضاً بـ "...وحيث أن الطعن أقيم على أربعة أسباب، ينعي الطاعن بأولها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، حينما قضى بمشروعية قرار إنهاء خدمة الطاعن فصلاً حال أن هذا القرار صدر بناء على توصية لجنة المخالفات بالوزارة المطعون ضدها المشكلة بموجب مرسوم بقانون الموارد البشرية سالف الذكر، التي لا تملك إصدار هذه التوصية، ذلك أن الواقعة المنسوبة إلى الطاعن وقعت أثناء سريان قانون الخدمة المدنية في الحكومة الاتحادية، وأن لجنة التحقيق المشكلة بموجب هذا القانون لم تسند إلى الطاعن أية مخالفة وتم حفظ التحقيق بشأنه، مما لا يجوز للجنة المخالفات معاودة التحقيق ثانية عن ذات الواقعة في ظل سريان قانون الموارد البشرية، لأن ذلك يعني إعمال القانون الجديد بأثر رجعي الأمر الذي يخالف المادة (112) من الدستور، مما يعيب الحكم بما يوجب نقضه . وحيث أن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه متى استقر مركز قانوني في ظل قانون سابق، فلا يجوز المساس بهذا المركز المستقر في أي قانون جديد لاحق عليه، لما فيه من إعمال للقانون الجديد بأثر رجعي، ما لم ينص القانون الجديد على خلاف ذلك. وأنه إذا صدر قانون جديد ينظم موضوعاً أو شأناً كان محلاً لقانون سابق ألغاه القانون الجديد، فإن هذا الأخير هو المعمول عليه في تنظيم الحقوق والمراكز القانونية التي نشأت في ظل القانونية القديم ولم تستقر نهائياً. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن، أن الإدارة "المطعون ضدها وزارة التربية والتعليم" أجرت في 2008/2/13 تحقيقاً إدارياً مع الطاعن وآخرين عن واقعة تسريب أجوبة

(120) المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 763 - لسنة 16 قضائية - تاريخ الجلسة 14-3-1976 - مكتب فني 21 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 105، انظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 1257 - لسنة 25 قضائية - تاريخ الجلسة 25-5-1985 - مكتب فني 30 - رقم الجزء 2 - رقم الصفحة 1143 " صدور القانون رقم 48 لسنة 1978 أثناء نظر الدعوى التأديبية - العقوبات التأديبية الواردة في القانون رقم 48 لسنة 1978 هي الواجبة التطبيق - أساس ذلك الأثر الفوري المباشر للقانون قوانين العاملين بالقطاع العام لم تحدد العقوبات بالنظر إلى المخالفات التأديبية كل على حده و إنما حددت العقوبات و تركت للسلطة التأديبية توقيع العقوبة المناسبة وقت الجزاء ."

امتحانات الرياضيات، وقت أن كان قانون الخدمة المدنية في الحكومة الاتحادية رقم 21 لسنة 2001 هو القانون الساري، دون أن تصدر الجهة التي تولت التحقيق وقتها أي قرار نهائي في شأن الطاعن. وإذ عاودت الإدارة المطعون ضدها استكمال التحقيق عن ذات الواقعة بسؤال الطاعن يومي 8، 2010/3/2 بمعرفة لجنة المخالفات المنصوص عليها في مرسوم بقانون اتحادي رقم 11 لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية، الذي حل محل قانون الخدمة المدنية سالف البيان، حيث أوصت اللجنة بكتابتها رقم 2010/20/2 المؤرخ 2010/5/10 إنهاء خدمة الطاعن والذي بناء عليها صدر قرار الإنهاء فإن هذا الحلول القانوني، لا يعد إعمالاً للقانون الجديد بأثر رجعي، وإنما هو إعمال له بأثره الفوري، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى هذا النظر، فإنه يكون قد وافق صحيح القانون مما يغدو معه النعي في غير محله⁽¹²¹⁾.

وبالتالي عند توقيع العقوبة يجب مراعاة تطبيق القانون النافذ وقت صدور القرار التأديبي، وليس القانون الذي كان نافذاً وقت ارتكاب الجريمة وذلك إعمالاً لقاعدة الأثر المباشر للقانون، كما أن لا تستطيع الإدارة توقيع عقوبة غير موجودة في القانون النافذ وقت صدور القرار التأديبي وذلك إعمالاً لقاعدة "لا عقوبة إلا بنص"، وجدير بالذكر أن إذا كان الحكم أو القرار الصادر في ظل القانون القديم سليماً وكان يعاقب بعقوبة معينة، ثم ألغي هذا القانون بصدر قانون جديد وكان القانون الجديد يوقع عقوبات أخرى غير العقوبة الموقعة، فلا يجوز الاحتجاج بأن القانون الجديد لم ينص على العقوبة التي تم توقيعها، حيث أن تلك العقوبة كانت نافذة وقت توقيعها ومطابقة لصحيح القانون والاضاع التي كانت سارية⁽¹²²⁾.

(121) المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام الإدارية - الطعن رقم 555 - لسنة 2012 قضائية - تاريخ الجلسة 2013-4-17.

(122) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص332، أنظر أيضاً د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص3.8 " يجب عند صدور القرار التأديبي عن المخالفة التي ارتكبتها العامل مراعاة تطبيق القانون الساري وقت صدور القرار التأديبي، لا القانون الذي كان سارياً وقت وقوع المخالفة".

الاستثناء على مبدأ عدم رجعية الجزاء الإداري

يوجد استثناء يرد على مبدأ عدم رجعية الجزاء الإداري الذي يقضي بمعاقبة مرتكب المخالفة التأديبية بالجزاء الوارد في القانون الساري وقت صدور الجزاء التأديبي، وأن هذا الجزاء لا يرتب أثره إلا من تاريخ صدوره، وهذه الاستثناء يرجع إلى أن القانون الجديد أصلح للمخالف من القانون القديم(123).

القاعدة العامة في القانون الجنائي الأثر الفوري لقانون العقوبات أي تطبيق القانون النافذ وقت ارتكاب الجريمة، والاستثناء عليها هو تطبيق القانون الأصلح للمتهم، أي أن في حالة صدور قانون جديد أصلح للمتهم يرفع عن الفعل صفة التجريم أو يخفف من العقوبة المقررة للفعل، فالقانون الجديد الذي يطبق ولكن بشرط أن يصدر القانون الجديد قبل الفصل بحكم بات، أما في القانون الإداري فقد تواترت الأحكام القضائية في مصر على رفض مبدأ القانون الأصلح للمخالف، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بـ "أن مبدأ القانون الأصلح للمتهم لا يكون إلا بصدد النصوص الجنائية التي تتصل بالتجريم والعقاب، ولا تعد من هذا القبيل النصوص المقررة لإجراء إداري يتحدد على مقتضاه المركز القانوني للموظف العام في مجالات العلاقة الوظيفية، وهو إجراء لا ينطوي على أي جزاء جنائي"(124).

(123) د. مجدي عبد الحميد شعيب التأديب في الوظيفة العامة دراسة للتشريع الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 322 وما بعدها.

(124) المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 191 - لسنة 12 قضائية - تاريخ الجلسة 26-4-1969 - مكتب فني 14 - رقم الجزء 2 - رقم الصفحة 623، انظر أيضا حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 104 - لسنة 25 قضائية - تاريخ الجلسة 24-1-1987 - مكتب فني 32 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 678 " وحيث أنه متى كان ما تقدم وكان الثابت بأن السيدة/ لم تعني بتقديم طلب للحصول على إجازة خاصة لمرافقة زوجها قبل انقطاعها واكتفت بأن يقدم والدها طلباً لمنحها هذه الإجازة وذلك بعد أن انقطعت عن عملها وسافرت مع زوجها المقيم بالخارج وإذ لم يصادف هذا الطلب قبولاً لدى جهة عملها لمخالفته التعليمات المطبقة وهو ما تملكه هذه الجهة بما لديها من سلطة تقديرية في إجازة هذا الطلب من عدمه على ما سلف بيانه فإن انقطاعها عن العمل بعد انتهاء الإجازة المرضية التي سبق حصولها عليها يشكل الأمر بذلك مخالفة في حقها لا ينفي وقوعها الطلب الذي تقدم به والدها لمنحها إجازة خاصة بدون مرتب لمرافقة زوجها المقيم بالخارج ولا يغير من ذلك ما قضت به الفقرة الأولى من المادة 19 من نظام العاملين المدنيين بالدولة. الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1978 التي جعلت من الإجازة الخاصة بدون مرتب لمرافقة الزوج حقاً يستمده العامل من القانون مباشرة ولا تملك حياله جهة الإدارة سلطة الحرمان منه حال توافر الشروط المطلوبة قانوناً في العامل الذي يبدي الرغبة في التمتع بهذا الحق وذلك أن هذا الحق وقد تضمنه القانون رقم 47 لسنة 1978 الذي عمل به بعد وقوع المخالفة وتحاصلها لا ينال من قيام تلك المخالفة ومسئولية مرتكبها كما ذهب إلى غير ذلك الحكم المطعون فيه. إعمالاً بما هو مقرر في المادة 5 من قانون العقوبات من تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم إذ العبرة في اعتبار ما إذا كان مسلك العامل يشكل مخالفة تأديبية من عدمه هو بأحكام القانون الساري وقت صدور هذا المسلك الذي ينظر إلى مشروعيته من عدمه وفقاً للأوضاع القانونية المقررة آنذاك وذلك على ما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن مبدأ القانون الأصلح للمتهم لا يكون إلا بصدد النصوص الجنائية ولا تعد من هذا القبيل النصوص المقررة لإجراء إداري يتحدد على مقتضاه المركز القانوني للموظف

إلا أن هذا الإصرار من القضاء الإداري على عدم تطبيق مبدأ القانون الأصلح للمخالف، واجه هجوماً وانتقاداً من الفقه، حيث كان الفقه ينادي بضرورة الأخذ بفكرة القانون الأصلح للمخالف دون التقيد بضوابطه الفنية، وحجتهم في ذلك أنه يجب أن لا يعتد بشرعية القرار الإداري بالعقاب وقت صدوره، وإنما يعتد بشرعية القرار الإداري وقت صدور الحكم في المنازعة الإدارية، حيث أن من شأن تغيير الأركان القانونية للعقاب زعزعة فكرة الأثم ذاتها التي تعتبر قوام القرار الإداري كله، وذلك لأن هذه الزعزعة لا تؤثر في ركن واحد من القرار الإداري فحسب، بل تؤدي إلى هدم كيان القرار الإداري كله⁽¹²⁵⁾.

إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد عدلت عن موقفها الذي يرفض تطبيق مبدأ القانون الأصلح للمخالف في عدة أحكام، حيث قضت بـ "لا يجوز توقع عقوبة تأديبية ما لم تكن مقررّة و نافذة وقت وقوع الفعل التأديبي الذي يجازى من أجله ما لم يكن العقاب التأديبي قد تعدل بصورة أصلح أعمالا للمبدأ المقرر في مجال العقاب الجنائي و ما تحتمه وحدة الأسس العامة للعقاب التي تجمع بينه و بين العقاب التأديبي رغم تميز كل منهما في الإجراءات و النطاق و تكييف الأفعال و نوعية العقوبات ما لم يكن قد استحال ذلك نتيجة تغير الحالة الوظيفية بالتقاعد فيوقع على العامل العقوبة المقررة لمن ترك الخدمة - تطبق ذات القاعدة السابقة في حالة إذا ما حصل التعديل إلى الأصلح للعامل من ناحية العقاب التأديبي في مرحلة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا..."⁽¹²⁶⁾.

العام في مجالات العلاقة الوظيفية وهو إجراء لا ينطوي على جزاء جنائي"، انظر أيضاً مبدأ اقرته المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 1695 - لسنة 6 قضائية - تاريخ الجلسة 24-11-1962 - مكتب فني 8 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 115 " أن مبدأ القانون الأصلح للمتهم لا يكون إلا بصدد النصوص الجنائية الموضوعية التي تتصل بالتجريم و العقاب كالقوانين التي تنشئ الجرائم و تعرفها و تقرر العقوبات و تحددتها أو التي تلغى الجرائم أو تقرر وجهاً لإباحتها أو تلغى العقوبات المقررة للجرائم أو تخففها أو تبين ظروف تشديد العقاب أو تخفيفه أو الإعفاء منها كلية . فالقانون الأصلح هو الذي يلغى جريمة قائمة أو يخفف عقابها أو يقرر وجهاً للإعفاء من المسؤولية الجنائية أو من العقاب . و ليس من هذا القبيل النص اللائحة المقرر لإجراء إداري يتحدد به مركز قانونياً بدون حكم قضائي و لا ينطوي على جزاء جنائي".

(125) د. محمد عصفور، أصداء الجريمة الجنائية في نطاق التأديب، مجلة العلوم الإدارية، سنة 3، ص70.

(126) المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 1682 - لسنة 31 قضائية - تاريخ الجلسة 4-3-1989 - مكتب فني 34 - رقم الجزء 2 - رقم الصفحة 613.

وعليه، فقد تم تطبيق القانون الأصلح للمخالف في مجال القانون الإداري في مصر كما هو في المجال الجنائي وذلك على اعتبار وحدة الهدف وهو ردع الموظف المخالف أو المجرم، وانتمائهما لنظرية واحدة وهي العقاب، وبالتالي يجب خضوعهم لمعاملة قانونية واحدة.⁽¹²⁷⁾ ولم نلق أحكاماً في دولة الامارات بهذا الشأن إلا أننا نرى تطبيق مبدأ القانون الأصلح للمخالف في حال صدور قانون أصلح للمتهم وكان هناك مجال للطعن في العقوبة المقررة.

الاستثناء الذي يرد على عدم رجعية آثار الجزاء التأديبي

لقد قلنا مسبقاً بأن مبدأ عدم رجعية القرار الإداري يقضي بأن الجزاء التأديبي لا يرتد أثره إلا من تاريخ صدوره، وبالتالي يكون غير مشروع إذا ارتدت آثاره إلى وقت صادر قبل توقيعه، إلا أن في حقيقة الأمر أن قاعدة الجزاء التأديبي لا يرتب أثره إلا من تاريخ صدوره لها استثناء وحيد تطبق في حالة واحدة وهي إذا ما كان الموظف موقوف عن العمل مؤقتاً ثم صدر القرار التأديبي بالفصل من الخدمة أو بالإحالة إلى المعاش، ففي مثل هذه الحالة تسري آثار الجزاء من تاريخ الوقف عن العمل وليس من تاريخ صدوره، وذلك تأسيساً على أن الموظف الموقوف عن العمل مؤقتاً، لا يمارس مهام عمله فعلياً من تاريخ صدور قرار الوقف⁽¹²⁸⁾.

وقد تم ذكر هذه الحالة في قانون العاملين المدنيين بمصر "إذا حكم على العامل بالإحالة إلى المعاش أو الفصل انتهت خدمته من تاريخ صدور الحكم ما لم يكن موقوفاً عن عمله فتعتبر خدمته منتهية من تاريخ وقفه ويستحق العامل المحكوم عليه تعويضاً يعادل أجره إلى يوم إبلاغه بالحكم إذا لم يكن موقوفاً عن العمل ولا يجوز أن يسترد من العامل الذي أوقف عن عمله ما سبق أن صرف له أجره إذا حكم بالإحالة إلى المعاش أو الفصل"⁽¹²⁹⁾.

(127) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص 88.

(128) د. أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية، مرجع سابق ص 543.

(129) جمهورية مصر العربية - قانون - رقم 47 - لسنة 1978 بشأن إصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، المادة (100).

أما في المرسوم بقانون الخاص بالموارد البشرية في الحكومة الاتحادية، فقد أورد نصاً مشابهاً للحكم الذي أورده قانون العاملين المدنيين بمصر إلا أنه لم يورد حكماً بعدم جواز استرداد ما تم صرفه إذا حكم بالإحالة الى المعاش أو الفصل، فقد ذكر المرسوم بقانون "إذا صدر قرار الفصل من الخدمة بحق موظف موقوف عن العمل، اعتبرت خدمته منتهية من تاريخ الإيقاف ولا تدفع له أية رواتب عن فترة الإيقاف"(130).

(130) المادة 92 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 11 لسنة 2008 في شأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية.

المبحث الثالث: الضمانات اللاحقة على توقيع الجزاء التأديبي

يعد التظلم أو الطعن على القرار التأديبي وكذلك الاعتراض على التظلم من الضمانات اللاحقة المكفولة للموظف بعد توقيع الجزاء التأديبي، حيث أنها السبيل الوحيد المتاح لدى الموظف لرفع العقوبة التأديبية عنه والتخلص من آثارها، حيث إذا تم إلغاء العقوبة التأديبية، فيجب على جهة الإدارة أن تعيد للموظف الصادر لصالحه الحكم كافة الحقوق والامتيازات التي تم حرمانه منها وهناك عدة عيوب يستطيع الموظف التمسك بها للطعن في القرار التأديبي الصادر سواء كانت عيوب شكلية أو موضوعية، فقد تصدر جهة الإدارة القرار دون مراعاة الشكل أو الإجراءات الواجب اتخاذها، ومن الممكن أن يكون القرار متضمناً مخالفة القانون أو الخطأ في تأويله أو تطبيقه، وعليه سنتكلم عن نوعين من الضمانات اللاحقة على الجزاء التأديبي حسب التفصيل الآتي:

المطلب الأول: التظلم الإداري.

المطلب الثاني: الطعن على قرار التظلم.

المطلب الثالث: الطعن القضائي.

المطلب الأول: التظلم الإداري

بعد أن يصدر القرار الإداري المتضمن العقوبة التأديبية، فيكون لدى الموظف أحد الخيارين الآتين، إما أن يصمت وينفذ القرار الصادر بحقه، أو أن يطعن على القرار الإداري سواء كان ذلك بالتظلم الإداري أو الطعن أمام القضاء، مع التنويه أنه هناك بعض العقوبات التأديبية لا يجوز التظلم منها بحكم أنها ليست ذات تأثير شديد على الموضوع، وهي في العادة جزاءات تأديبية مخففة، كلفت النظر أو الإنذار.

وفي البداية يجب أن تطرق لماهية التظلم الإداري سواء من حيث التعريف أو الغاية منه، وهناك عدة تعريفات للتظلم الإداري الذي قال بها الفقه، حيث عرفه الدكتور مصطفى كمال وصفي

بأنه "تقديم صاحب الشأن الذي صدر القرار في مواجهته إلتماساً الى الإدارة بإعادة النظر في قرارها الذي أحدث أضراراً بمركزه القانوني، لكي تقوم بتعديله أو سحبه"(131).

كما عرفه الدكتور ابراهيم محمد علي بأنه "شكوى أو إلتماس يتقدم به صاحب الشأن الى السلطة المختصة، يعرب فيها عن إعتراضه على القرار ويطلب سحبه أو إلغائه"(132).

وقد عرفته المحكمة الاتحادية العليا ب"التظلم من القرار الإداري هو طريق من طرق التشكي من القرار الإداري، به تراجع الإدارة مصدرة القرار المتظلم منه أو جهة إدارية أعلى منها، القرار لإعادة النظر فيه أو لفحص ما قد يعزوه إليه المتظلم من عيوب، توصلاً إلى سحبه أو إلغائه إدارياً"(133).

وعليه يمكننا تعريف التظلم الإداري للقرارات التأديبية بشكل مبسط بأنه هو طلب يقدمه الموظف الذي صدر بحقه جزاء تأديبي الى سلطة توقيع الجزاء طالباً منها سحبه أو إلغائه أو تعديله. والغاية من التظلم الإداري، هو إعطاء فرصة أخرى للمتظلم للدفاع عن موقفه أمام جهة الإدارة من ناحية، كما أنه يُمكن جهة الإدارة من مراجعته قرارها، ففي حال اكتشفت الإدارة عدم مشروعية قرارها فلها أن تصححه وتطهره من العيوب التي لحقته، حيث أنه أفضل من أن يصل القرار الى السلطة القضائية وتحكم بإلغائه، وبالتالي يوفر الوقت والجهد، ويبعد الادارة عن الدخول

(131) د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الاداري، مطبعة الأمانة، سنة 1978، صفحة 170.

(132) د. محمد ابراهيم الوكيل، التظلم الإداري، دار الفكر والقانون، المنصورة الطبعة الاولى 2011، ص13.

(133) المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام الإدارية - الطعن رقم 242 - لسنة 29 قضائية - تاريخ الجلسة 2007-12-30 - مكتب فني 29 - رقم الصفحة 181، وقد ذكرت محكمة القضاء الإداري - الطعن رقم 253 - لسنة 3 قضائية - تاريخ الجلسة 21-12-1950 - مكتب فني 5 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 292 في حكمها " أن علة اشتراح التظلم في القرارات الإدارية وما يتفرع عنه من وقف الميعاد، هي أن تتاح الفرصة للجهة الإدارية لتعدل عن قرارها فتكفي الطاعن مؤونة التقاضي في شأنه، وهذا النظر لا يتحقق إلا بتقديم التظلم إلى الجهة التي أصدرت القرار أو الجهة الرئيسية لها - على أنه من وجه آخر، لا يشترط في هذا التقديم سلوك طريق خاص أو إتباع أوضاع معينة، بل حسب الطاعن أن يكون تظلمه قد أبلغ إلى الجهة صاحبة الشأن في الميعاد. وفي خصوصية هذه الدعوى، فقد قدم المدعى تظلمه إلى مدير عام مصلحة الضرائب للاتصال في شأنه بوزارة الأشغال مصدرة القرار، ولم تجدد المدعى عليها حصول هذا الاتصال خلال ستين يوماً من تاريخ علم المدعى بالقرار - يضاف إلى ذلك أن المدعى قد اتبع في تقديم تظلمه ما يقضى به النظام الإداري من أن مخاطبة الموظف لجهات الحكومة، تكون عن طريق المصلحة التابع لها.

في نزاعات لا فائدة منها كما أنه يسوي النزاع ودياً مما يؤدي الى استمرارية روح الود بين الموظف والإدارة.

وعليه فإنهاء المشكلة وتسوية النزاع في مهدها بين جهة الإدارة والمتظلم خير من طرح المنازعة أمام القضاء، لما فيه توفير من جهد ومال من ناحية المتقاضين، وتخفيف العبء الكبير على القضاء من ناحية أخرى⁽¹³⁴⁾.

وهناك عدة أنواع للتظلم الإداري قسمها الفقه الإداري الى قسمين من حيث السلطة أو الجهة التي يقدم إليها والمختصة بالبت فيه، ومن حيث الأثر المترتب عليه.

ينقسم التظلم الإداري من حيث الجهة المختصة بالنظر فيه إلى تظلم ولائي وتظلم رئاسي، والتظلم الولائي هو الطلب الذي يتقدم به صاحب الشأن (الموظف التي تم توقيع العقوبة عليه) إلى مصدر القرار الإداري (جهة توقيع العقاب)، بغرض إعادة النظر فيه لإلغائه أو سحبه أو تعديله.

والجدير بالذكر سحب القرار الإداري يعني رجوع الإدارة عن قرار أصدرته بالمخالفة لنصوص القانون، ويمتد أثره بتاريخ رجعي وكان القرار لم يولد أبداً ولم يترتب أي آثار قانونية⁽¹³⁵⁾، أما إلغاء القرار الإداري فهو رجوع الإدارة عن قرار أصدرته ولكن لا يمتد أثر الإلغاء الى تاريخ سابق، ويمتد أثره فقط الى المستقبل.

أما التظلم الرئاسي فهو أن يتظلم الموظف المعاقب أمام السلطة الرئاسية التي يكون لها الحق في تعديل أو سحب أو إلغاء ما يصدر من الجهات التابعة لها من قرارات لا تتوافق مع القانون⁽¹³⁶⁾.

(134) د. عبدالرؤوف هاشم بسيوني، أحكام التظلم الإداري في القانونين المصري والكويتي (دراسة فقهية وقضائية، دار النهضة العربية، سنة 1997، ص9، انظر أيضاً د. محمد ابراهيم الوكيل التظلم الإداري، مرجع سابق، ص20.

(135) مجلة العلوم والدراسات الإنسانية - المرج، العدد الأول - المجلد الثاني لسنة 2014م، ص89.

(136) د. عبدالرؤوف هاشم بسيوني، أحكام التظلم الإداري في القانونين المصري والكويتي مرجع سابق، ص12.

وينقسم التظلم الإداري من حيث أثره إلى نوعين تظلم اختياري (جوازي)، وتظلم إجباري (وجوبي)، والتظلم الاختياري هو التظلم الذي يتقدم به صاحب الشأن من تلقاء نفسه إلى الجهة التي أصدرت القرار دون اشتراط القانون ذلك، كما يمكنه أن يلجأ إلى القضاء مباشرة دون أن يتظلم أمام جهة الإدارة أو حتى في حال تظلمه أمام جهة الإدارة فيمكنه التوجه إلى القضاء دون انتظار رد جهة الإدارة على تظلمه، وعلاوة على ذلك لا يمنع رفعه لدعوى أمام القضاء أن يتقدم بالتظلم أمام جهة الإدارة، والجدير بالذكر أن الموظف إذا أختار التظلم الإداري، فإن هذا التظلم يقطع سريان ميعاد الطعن على القرارات الإدارية أمام القضاء وهي ستين يوماً في العادة، بحيث تبدأ مدة الطعن من جديد من تاريخ إعلان صاحب الشأن بقرار الإدارة بشأن التظلم المقدم (137).

أما التظلم الإجباري أو الوجوبي فهو أن يقدم صاحب الشأن في حالات حددها القانون التظلم أمام جهة الإدارة ابتداءً حتى يتم قبول دعوى الإلغاء أمام القضاء، حيث أن إذ لم يقدم صاحب الشأن التظلم أمام جهة الإدارة فلا يجوز له رفع دعوى إلغاء القرار الإداري، ويظهر جلياً أهداف التظلم الوجوبي ومنها، إنهاء المنازعات بالطريق الإداري توفيراً للوقت والجهد والمال وتخفيف العبء على القضاء، وتحقيق العدالة الإدارية بطريق أيسر وأسهل للناس وتقليل التصادم بين الموظف وجهة الإدارة، وبعد تقديم التظلم من قبل صاحب الشأن على القرار الإداري، فإن الأمر لا يخرج عن ثلاث حالات:

- 1- رفض جهة الإدارة صراحة التظلم، ولا يكون أمام الموظف سوى الطعن أمام القضاء.
- 2- أن تمضي فترة الرد على التظلم دون أن ترد جهة الإدارة على الموظف، وبالتالي لا يكون أيضاً أمام الموظف سوى الطعن أمام القضاء.
- 3- أن تقوم جهة الإدارة بسحب القرار الإداري أو إلغائه أو تعديله على الوجه الصحيح (138).

(137) د. محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، دار أبو المجد للطباعة، الهرم، مصر 1999، صفحة 590.

(138) د. عبداللطيف بن شديد الحري، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، مطابع الدار الهندسية، القاهرة، 2006، صفحة 260.

وبالنسبة للموظف في مصر، في حال صدور قرار تأديبي من الجهة الادارية فله أن يتظلم من هذا القرار أمامها، أما في حال صدور القرار التأديبي من محكمة تأديبية فلا يكون له الخيار الا الطعن على القرار التأديبي أمام المحكمة الادارية العليا كما سوف يتم بيانه في المطلب الثالث من هذا المبحث.

أما المشرع الاماراتي فقد نص في المرسوم بقانون اتحادي بشأن الموارد البشرية الاتحادية على "تنشأ في كل جهة اتحادية بقرار من رئيس الجهة الاتحادية لجنة تسمى "لجنة التظلمات" يناط بها النظر في التظلمات من الجزاءات الإدارية"(139).

ونص في المادة التي تليها على "يجوز للموظف أن يتقدم إلى لجنة التظلمات بتظلم خطي من الجزاءات الإدارية التي قررت لجنة المخالفات فرضها عليه أو أية قرارات أو إجراءات إدارية أخرى ويستثنى من ذلك تظلمات تقييم الأداء والتي تنظم وفق أحكام نظام إدارة الأداء وتكون قرارات اللجنة قطعية في التظلمات المرفوعة إليها بشأن جزاءات لفت النظر والإنذار الكتابيين"(140).

ونصت اللائحة التنفيذية على "يجوز للموظف أن يتقدم إلى لجنة التظلمات بتظلم خطي وفقا البشرية وأنظمتها الالكترونية أو الرقمية المعتمدة في الحكومة الاتحادية من الجزاءات التي قررت لجنة المخالفات فرضها عليه أو أية قرارات أو إجراءات إدارية أخرى صادرة بحقه غير تلك الصادرة عن لجنة المخالفات وذلك خلال مدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ إبلاغ الموظف بالقرار، ويستثنى من ذلك تظلمات تقييم الأداء والتي تنظم وفق أحكام نظام إدارة الاداء.2. تقوم لجنة التظلمات بالنظر في التظلم المقدم من الموظف على قرار لجنة المخالفات أو أية قرارات

(139) المادة 96 من مرسوم بقانون اتحادي - رقم 11 - لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية.

(140) المادة 97 من مرسوم بقانون اتحادي - رقم 11 - لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية.

أو إجراءات إدارية أخرى صادرة في حقه خلال خمسة عشر يوم عمل من تاريخ تقديم الطلب" (141).

وبالتالي فإن المشرع الاماراتي أخذ بفكرة معالجة التظلم إدارياً قبل الاتجاه الى القضاء، وأوكل هذه المهمة الى لجنة التظلمات التي تشكل في كل جهة اتحادية ويحال اليها التظلمات المقدمة من الموظف على الجزاءات التأديبية الصادرة من لجنة المخالفات أو أية قرارات أو إجراءات إدارية أخرى صادرة بحقه غير تلك الصادرة عن لجنة المخالفات، إلا أن قرارات اللجنة قطعية بشأن جزاءات لفت النظر والإنذار الكتابيين، وعليه لا يجوز الطعن في قرار التظلم في الجزاءين السابقين.

المطلب الثاني: الطعن على قرار التظلم

أجاز المشرع الاتحادي الاماراتي بالإضافة الى التظلم على القرار التأديبي، الطعن على قرار التظلم، وخيراً فعل، حيث أنه وفر فرصة إضافية للموظف للطعن على قرار التظلم، على عكس المشرع المصري الذي اكتفى بالطعن على القرار التأديبي من خلال المحكمة التأديبية أو المحكمة الادارية العليا حسب الاختصاص كما تم تفصيله سابقاً، وعليه في حال كان الحكم صادر من المحكمة التأديبية فيجوز الطعن أمام المحكمة الادارية العليا، أما اذا كان الحكم صادر من المحكمة الادارية العليا فلا يجوز الطعن على أحكامها باعتبارها خاتمة المطاف وأعلى محكمة طعن في القضاء الاداري، فالمشرع الاتحادي أستحدث لجنة سميت "بلجنة الاعتراضات" تكون مهمتها النظر في الاعتراضات على القرارات الصادرة من لجنة التظلمات في شأن الجزاءات الموقعة على الموظفين في غير جزاءات الإنذار ولفت النظر الكتابيين أو أي إجراءات أو قرارات صادرة في حقهم، وسنعرض فيما يلي إجراءات اللجنة وطريقة عملها.

(141) المادة (102) من قرار مجلس الوزراء رقم 1 لسنة 2018 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية.

فقد نصت اللائحة التنفيذية في المادة (105) على "يجوز للموظف الاعتراض خطياً على قرار لجنة التظلمات الصادر في غير جزائي الإنذار ولفت النظر الكتابيين، وذلك بتقديم اعتراض وفقاً لآليات الموارد البشرية وأنظمتها الإلكترونية أو الرقمية المعتمدة في الحكومة الاتحادية إلى لجنة الاعتراضات المشكلة بالهيئة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أسابيع من تاريخ إبلاغه بالقرار، وإلا اعتبر قرار لجنة التظلمات قطعياً"⁽¹⁴²⁾.

ونصت المادة (107) من اللائحة التنفيذية على "يجب أن يتضمن اعتراض الموظف على البيانات الآتية:

1. اسم الموظف وجهة عمله ووظيفته وعنوانه .
2. بيان الإجراءات والقرارات الصادرة بحقه.
3. القرار الصادر من لجنة التظلمات في شأن ما نسب إليه وتاريخ صدوره وإبلاغه به .
4. موضوع الاعتراض والأسباب التي بني عليها، مرفقا به المستندات التي يرى أهمية تقديمها"⁽¹⁴³⁾.

ونصت المادة (109) من اللائحة التنفيذية على "تتلقى اللجنة الاعتراض المقدم من الموظف في ضوء القرار الصادر من لجنة التظلمات، وتكون آلية العمل بشأنه على النحو الآتي:

1. النظر في الاعتراض المقدم من الموظف في ضوء قرار لجنة التظلمات أن وجد وكافة المستندات المرفقة به خلال 30 يوم عمل من تاريخ تقديم الطلب، وفي حال عدم تلقي

(142) المادة (105) من قرار مجلس الوزراء رقم 1 لسنة 2018 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية.

(143) المادة (107) من قرار مجلس الوزراء رقم 1 لسنة 2018 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية.

اللجنة رداً من جهة عمل الموظف المعترض خلال 15 يوم عمل من مخاطبة الجهة يمكن للجنة اتخاذ قرارها بالنظر للمستندات المقدمة .

2. اللجنة في سبيل ممارسة اختصاصاتها اتباع الآتي:

أ. تكليف من ترى لإجراء ما يلزم من بحوث أو دراسات تتعلق بموضوع الاعتراض، وللمكلف بذلك الاطلاع على الاوراق والسجلات وطلب البيانات التي يرى ضرورة الاطلاع عليها.

ب. استدعاء من تراه من موظفي جهة عمل الموظف لسماع أقواله أو الحصول على الافادة اللازمة بشأن الاعتراض المقدم إليها من الموظف.

ت. الاتصال بكل من ترى الاتصال بهم من موظفي الجهات الاتحادية إذا رأت ضرورةً لذلك، وكان متصلاً بموضوع الاعتراض.

ث. طلب الرأي من إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل أو أي جهة اتحادية أخرى حول موضوع الاعتراض إذا رأت لذلك مقتضى، والاستئناس بالرأي عند إعداد القرار الذي سيصدر في شأن الاعتراض المقدم من الموظف" (144).

ونصت المادة (110) من اللائحة التنفيذية على "تصدر لجنة الاعتراضات قرارها في موضوع الاعتراض المقدم من الموظف وذلك بأغلبية أعضائها، وفي حالة التساوي يرجح الجانب الذي منه الرئيس، وللجنة الاعتراضات أن تصدر قرارها بما يأتي:

(144) المادة (109) من قرار مجلس الوزراء رقم 1 لسنة 2018 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية.

1- عدم قبول التظلم شكلاً.

2- قبول التظلم شكلاً ورفضه موضوعاً .

3- قبول التظلم شكلاً وتخفيض أو إلغاء الجزاء..⁽¹⁴⁵⁾.

ويستفاد من النصوص أعلاه، أنها تشكل في الهيئة الاتحادية للموارد البشرية لجنة تسمى "لجنة الاعتراضات" بقرار من رئيس الهيئة، تختص بالنظر في الاعتراضات على التظلمات الصادرة من القرارات التأديبية للموظف العام ما عدا جزاء الإنذار ولفت النظر، فلا يجوز للجنة الاعتراض النظر في التظلمات منها، حيث أعتبر المشرع أن هذين الجزاءين من الجزاءات البسيطة التي لا يضار فيها الموظف، كما أن هذين الجزاءين من أكثر الجزاءات التي توقع على الموظف والتي تهدف الى إصلاح سلوك الموظف بشكل سريع، وبالتالي لم يرد المشرع أن يشغل لجنة الاعتراضات بهذه الجزاءات البسيطة، كما أن المادة (104) من قرار مجلس الوزراء رقم 1 لسنة 2018 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية نصت على "تكون قرارات لجنة التظلمات قطعية في التظلمات المرفوعة إليها بشأن توقيع جزائي لفت النظر والإنذار الخطيين" كما تختص هذه اللجنة أيضاً بالنظر في أي قرارات صادرة بحق الموظفين، ويكون لها مقرر يختاره رئيس الهيئة دون أن يكون له صوت محدود.

ويجب على المعارض أن يتقدم بطلب الى لجنة الاعتراضات خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أسابيع من تاريخ إبلاغه بالقرار، وإذا مرت المدة المذكورة، يعتبر قرار لجنة التظلمات قطعياً وبالتالي لا يجوز المعارض عليه، ويجب أن يشتمل المعارض على بعض البيانات منها أسم

(145) المادة (110) من قرار مجلس الوزراء رقم 1 لسنة 2018 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية.

الموظف وجهة عمله وموضوع الاعتراض وأسبابه وتاريخ علمه بقرار لجنة التظلمات والمستندات التي يراها الموظف ضرورية.

ثم يأتي الطلب الى لجنة الاعتراضات التي تنتظر فيه خلال مدة 30 يوم عمل من تاريخ الطلب في حالة كان الطلب مكتملاً، ولها أن تطلب من جهة عمل الموظف معلومات إضافية، وفي حال لم يأتي رد الجهة خلال 15 يوم عمل، تنتظر اللجنة بالطلب من خلال المستندات المتوفرة لديها، كما أن للجنة عدة صلاحيات، منها تكليف من تراه مناسباً لعمل البحوث المتعلقة بموضوع الاعتراض واستدعاء أي موظف من موظفي جهة عمل المعارض وطلب رأي من إدارة الفتوى والتشريع أو أي جهة أخرى تراها ضرورية، دون أن يكون لرأيهم أي إلزام، وإنما هو على سبيل الاستئناس فقط.

ثم تأتي المرحلة الأخيرة، وهي صدور القرار من لجنة الاعتراضات، وتكون قراراتها بالأغلبية ويرجع الجانب الذي فيه الرئيس في حال تساوي الأصوات، ولا يخرج قرار اللجنة من ثلاث قروض، إما رفض الاعتراض شكلاً، أو قبوله شكلاً ورفضه موضوعاً، أو قبوله شكلاً وإلغاء الجزاء أو تخفيفه.

المطلب الثالث: الطعن القضائي

الى جانب الضمانات الأخرى، يمكن للموظف الصادر بحقه جزاء إداري أن يطعن على القرار التأديبي أمام المحاكم المختصة، ورقابة القضاء تعتبر من الضمانات الهامة للموظف وذلك لمتنع القضاء بالاستقلال والحيادية، وتهدف هذه الرقابة الى سلامة تطبيق القانون(146).

(146) د. سليمان الطماوي، القضاء الاداري، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 817.

كما أن هناك أهمية إضافية للرقابة القضائية على القرارات الادارية، حيث أن من الممكن تقديم الموظف التظلم الى الجهة الادارية و لا يتم تحقيق الضمان المنشود، فتكون الرقابة القضائية هي مكمله ومتممة للضمانات اللاحقة لصدور القرار التأديبي(147).

تختلف الرقابة القضائية في مصر باختلاف السلطة التي قامت بإصدار القرار الاداري، حيث إذا صدر القرار التأديبي من رئيس إداري فرد، فإن الرقابة القضائية تكون في أحد الصور الثلاث التالية، إما صورة دعوى إلغاء أو دعوى تعويض أو الدعويين معاً، فيكون الاختصاص للمحاكم الإدارية، أما اذا كان القرار التأديبي صادر من محكمة تأديبية، فيكون الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا بإعتبار أن أحكام المحاكم التأديبية نهائية(148).

فقد نصت المادة 10 من قانون مجلس الدولة على "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية :.....

رابعاً) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي .

خامساً) الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية...

تاسعاً) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميين بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية...

ثاني عشر) الدعاوى التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون .

(147) د.أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية مرجع سابق، ص688.

(148) نصت المادة 22 من القانون - رقم 47 - لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة على "أحكام المحاكم التأديبية نهائية ويكون الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحوال المبينة في هذا القانون. يعتبر من ذوي الشأن في الطعن الوزير المختص ورئيس الجهاز المركزي للمحاسبات ورئيس هيئة النيابة الإدارية .وعلى رئيس هيئة مفوضي الدولة بناء على طلب من العامل المفصول أن يقيم الطعن في حالات الفصل من الوظيفة".

ثالث عشر) الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانوناً⁽¹⁴⁹⁾.

كما نصت المادة 23 من القانون المذكور أعلاه على "يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية وذلك في الأحوال الآتية :

- (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 .
- (3) إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دُفع بهذا الدفع أو لم يُدفع .

ويكون لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة أن يطعن في تلك الأحكام خلال سنتين يوماً من تاريخ صدور الحكم وذلك مع مراعاة الأحوال التي يوجب عليه القانون فيها الطعن في الحكم .

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس هيئة مفوضي الدولة خلال سنتين يوماً من تاريخ صدور الحكم وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو إذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره⁽¹⁵⁰⁾.

(149) المادة 10 من قانون - رقم 47 - لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة، جمهورية مصر العربية.

(150) المادة 23 من قانون - رقم 47 - لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة، جمهورية مصر العربية.

ويستفاد من النصوص المذكور أعلاه، أن دعوى الإلغاء للقرار التأديبي الصادر من الجهات الإدارية تكون أمام المحاكم الإدارية خلال 60 يوم من تاريخ نشر القرار الإداري أو من تاريخ الرد على التظلم⁽¹⁵¹⁾، أما إذا كان القرار التأديبي صادر من المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن إلا أمام المحكمة الإدارية العليا وذلك في حال توفر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 23 المذكور أعلاه.

أما المشرع الإماراتي، فقد أجاز الطعن على القرارات الإدارية وذلك في صورة دعوى الإلغاء أمام المحكمة الابتدائية وذلك خلال 60 يوم من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه به علماً يقينياً مع مراعاة انقطاع هذا الميعاد في حال التظلم أمام الجهة الإدارية، فقد نص قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على "1. لا تقبل دعوى إلغاء القرارات الإدارية بعد مضي 60 ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه به علماً يقينياً. 2. ينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية لها، ويجب أن يبت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه الجهات المختصة بمثابة رفضه، ويحسب ميعاد رفع الدعوى من تاريخ الرفض الصريح أو الضمني حسب الأحوال"⁽¹⁵²⁾.

(151) نصت المادة 24 من قانون - رقم 47 - لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة على "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه 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، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه. وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه. ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة".

(152) المادة 84 مكرر من القانون الاتحادي رقم 11 - لسنة 1992 بشأن إصدار قانون الإجراءات المدنية.

وعليه فإن الموظف في حال رغبته الطعن على القرار التأديبي، فيجوز له الطعن بدعوى
الالغاء وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الاداري أو إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت
علمه به علماً يقينياً، وينقطع هذا الميعاد بالتظلم الى الجهة الادارية أو الرئاسية مصدرة القرار
التأديبي.

الخاتمة

استهدفت هذه الدراسة النظام التأديبي للموظف العام في الحكومة الاتحادية في دولة الامارات العربية المتحدة مقارنة بالنظام التأديبي للموظفين المدنيين في مصر، وذلك بغية توضيح أحكام التأديب في هذه الأنظمة والضمانات التي يكفلها القانون للموظف العام وذلك كله دون التطرق لموظفين الحكومة المحلية حيث أنه يحكمهم تشريع خاص بكل إمارة أو العسكريين التي تحكمهم نظم خاصة، وقد تطرقنا في هذه الدراسة لمفهوم الموظف العام ثم الضمانات المكفولة للموظف العام السابقة والمعاصرة للجزء التأديبي ثم تكلمنا عن المبادئ العامة التي تحكم النظام التأديبي، وختاماً تكلمنا عن الضمانات اللاحقة لتوقيع الجزاء التأديبي.

وقد استنتجنا من خلال هذه الدراسة تطابقاً شبه كامل بين النظام التأديبي في دولة الامارات العربية المتحدة وجمهورية مصر العربية مع وجود اختلاف في بعض الجزئيات، وقد اتبع القضاء الاماراتي نهج القضائي المصري في الأحكام، فكانت أحكامهم متطابقة في نفس المبادئ تقريباً، وهذا ما يؤكد على إتباع النهج الصحيح والسليم والعاقل في كلتا الدولتين.

وقد خرجنا من هذا البحث بعدة توصيات نسردها تباعاً على النحو الآتي:

1- أنه يجب التمييز بين العقوبات التأديبية لشاغلي الوظائف العليا عن ما دونهم من وظائف، فالأخطاء التي تستلزم عقوبة الإنذار أو لفت النظر هي عقوبات بسيطة لا تتصور توقيعها على شاغلي الوظائف العليا نظراً لصعوبة ارتكابهم مخالفات وظيفية بسيطة تستوجب هذا النوع من العقوبات.

2- يجب النص على تشديد العقوبة في حال تكرار الموظف لنفس المخالفة لاسيما إذا ارتكب المخالفتين في أوقات متقاربة.

3- يجب النص على حظر علانية العقوبات التأديبية، حيث أنه من الممكن أن يتأثر الموظف سلباً حتى وأن صدرت بحقهم عقوبات بسيطة كاللوم أو الإنذار.

4- ضرورة النص على معاقبة المسؤول الذي قام بتوقيع أي عقوبة مقنعة أو عقوبة مخالفة للأنظمة.

5- النص على أن في حالة تبعية الموظف لأكثر من سلطة إدارية، لا يجوز لكل جهة توقيع عقوبة مستقلة عن الأخرى إلا في حال استقلال الجهات التي يعمل بها الموظف وترخيص المشرع لها بتوقيع العقوبات الإدارية بشكل مستقل.

6- يجب أن يكون رئيس لجان التحقيق أو التظلمات أو الاعتراضات قانونياً، حيث أن تعيين شخص فني رئيساً لهذا النوع من اللجان قد يحيد كل البعد عن اختيار الإجراء أو الجزاء العادل.

7- يجب أن يتولى التحقيق لجنة مخالفات مشكلة من الهيئة الاتحادية للموارد البشرية بعيدة عن الجهات الاتحادية التي يتبعها الموظف، ويكون لها توقيع الجزاءات المنصوص عليها في القانون.

8- يجب أن يكون هناك لجنة للتظلمات مشكلة من الهيئة الاتحادية للموارد البشرية دون أن يكون أي عضو منهم من لجنة المخالفات أو لجنة الاعتراضات، ولها حق إلغاء أو تخفيف العقوبة.

9- النص على حالات أعضاء رد اللجان، كسبب القرابة أو أخذ رأيهم السابق في نفس المسألة.

10- النص على حالات تنحي أعضاء اللجنة .

11- السماح باستخدام وسائل التقنية الحديثة في التحقيق.

12- يجب النص صراحة في حال تخلف ذكر السبب يؤدي إلى إلغاء القرار التأديبي، وعدم

الاكتفاء بصيغة عامة وهي مخالفة الموظف للقوانين والأنظمة.

13- النظام التأديبي السليم لا يكتفي فقد باكتشاف المخالفات ومعاقبة مرتكبيها، ولكن يجب عليه

أن يبحث عن أسباب المخالفات ومعالجتها وتقويم الموظف والعمل على تفعيل الإجراءات

الوقائية قبل ارتكاب المخالفة.

تم بعون الله وبحمده

المراجع

أولاً: المؤلفات

1. د. ابراهيم محمد علي، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، سنة 2004.
2. د. أحمد سلامة بدر، التحقيق الاداري والمحاكمة التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
3. د. أحمد محمود الربيعي، التحقيق الاداري في الوظيفة العامة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
4. د. اسماعيل خميس السيد، موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الأولى، سنة 1988.
5. د. أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون 2010.
6. د. تغريد محمد النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلب الحقوقية ببيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2013.
7. د. مجدي عبد الحميد شعيب التأديب في الوظيفة العامة دراسة للتشريع الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، 2002.
8. د. مجدي عبد الحميد شعيب، الدور الإجرائي للمفوض في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، 2005.
9. د. مجدي شعيب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مكتبة الرواد، 2007.
10. د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الاداري، مطبعة الأمانة، سنة 1978.
11. د. سعد الشتيوى، التحقيق الاداري في نطاق الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013.
12. د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة مزيدة ومنقحة 1435هـ/ 2014م.

13. د. سمير عبدالله سعد، الجرائم التأديبية والجنائية للموظف العام، منشأة الناشر المعارف بالإسكندرية، 2014.
14. د. عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفي، مجلة الحقوق، جامعة الكوي، العدد الثالث لسنة 1982.
15. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الأول أسباب وشروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة.
16. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الثاني ضمان مشروعية إجراءات التأديب الإداري والقضائي في الوظيفة العامة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة.
17. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الثالث ضمانات تأديب الموظف العام، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة.
18. د. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، مطبعة الجلاء، المنصورة، 1978.
19. د. عبدالرؤوف هاشم بسيوني، أحكام التظلم الإداري في القانونين المصري والكويتي، دراسة فقهية وقضائية، دار النهضة العربية، سنة 1997.
20. د. عبداللطيف بن شديد الحريضمانات التأديب في الوظيفة العامة، 2006، مطابع الدار الهندسية، القاهرة.
21. م. علي بن موسى بن علي فقيهي، التناسب بين المخالفة التأديبية للموظف العام والعقوبة التأديبي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2013.
22. د. عماد ملوخية، الضمانات التأديبية للموظف العام في النظام الإداري الإسلامي والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر.
23. د. فؤاد العطار، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية.
24. د. محمد ابراهيم الوكيل، التظلم الإداري، دار الفكر والقانون، المنصورة الطبعة الاولى، 2011.
25. د. محمد ماهر ابو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، دار ابو المجد للطباعة، الهرم، مصر، 1999.

26. د. محمد نصر محمد، المسؤولية التأديبية للموظف العام بين الشريعة والقانون، مكتبة القانون، الرياض، الطبعة الأولى، 2013.

27. د. نصر الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة الطبعة الثانية، 2002

28. د. هيثم حليم غازي، مجالس التأديب ورقابة المحكمة الإدارية العليا عليها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

ثانياً: المجلات العلمية

1. مجلة العلوم الإدارية، محمد عصفور، أصداء الجريمة الجنائية في نطاق التأديب.

2. مجلة العلوم والدراسات الإنسانية، المرج، لعدد الأول، المجلد الثاني لسنة 2014.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

1. أمانة شمل، الضمانات التأديبية للموظف العام، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2013.

رابعاً: المواقع الالكترونية

1. موقع قوانين الشرق، والذي تم استخراج الأحكام القضائية منه:
<http://www.eastlaws.com>

خامساً: التشريعات

1. جمهورية مصر العربية، القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة، جمهورية مصر العربية.

2. جمهورية مصر العربية، القانون رقم 47 لسنة 1978 بشأن إصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة.

3. دولة الامارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة.

4. جمهورية مصر العربية، القانون رقم 81 لسنة 2016 بشأن إصدار قانون الخدمة المدنية لسنة 2016.

5. دولة الامارات العربية المتحدة، قانون محلي رقم 1 لسنة 2006 بشأن الخدمة المدنية بإمارة أبو ظبي.
6. دولة الامارات العربية المتحدة، قانون محلي رقم 27 لسنة 2006 بشأن قانون إدارة الموارد البشرية لحكومة دبي.
7. دولة الامارات العربية المتحدة، المرسوم بقانون اتحادي رقم 11 لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية وتعديلاته.
8. دولة الامارات العربية المتحدة، المرسوم بقانون اتحادي رقم 7 لسنة 2016 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية.
9. دولة الامارات العربية المتحدة، قرار مجلس الوزراء رقم 1 لسنة 2018 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية.