

فصل الموظف العام

دراسة مقارنة

تأليف

د. يحيى قاسم علي سهل

كلية الحقوق - جامع عدن

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف
الطبعة الأولى
هـ - 2006

رقم الإيداع بدار الكتب - صنعاء

الإهداء

إلى روعيّ والديّ الطاهرتين اللّتين لم
يمهلهما القدر حتى يريا ثمار جهودهما.

وإلى زوجتي وأولادي، عرفانا مني بفضلهم
عليّ، وتقديراً لمعاناتهم من أجلي.

يحيى

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

من المؤكد بأن الإنسان تغمره السعادة والغبطة، عندما يتلقى هدية من أخ أو زميل أو صديق أو عزيز. وقد تأخذ الهدية شكلاً مادياً سرعان ما تتلاشى وتنتهي بفعل استهلاكها، أو فقدانها لوظيفتها المصممة لها، وذلك بفعل اهتراءها. وقد تكون الهدية على نحو أدبي أو معنوي، ومثل هكذا هدية، فهي جديرة بالحفاظ على بهاءها وديمومتها لزمّن يتجاوز كثيراً الهدية في شكلها المادي.

ولقد كانت غبطتي وسعادتي غير محدودتين، ذلك لأنني حصلت على هدية وهذا أولاً، وثانياً لأن هذه الهدية أنتني من عزيز غال بالنسبة لي، هو الباحث المتميّز الدكتور يحيى قاسم علي سهل، المحاضر في كلية الحقوق، جامعة عدن. وثالثاً لأن هذه الهدية، متميزة في شكلها ومضمونها، أي أنها من النوع الثاني التي تحافظ على بهاءها وديمومتها.

لقد خصّني الزميل العزيز، الدكتور يحيى قاسم سهل بكتابة مقدمة كتابه هذا الذي بين أيدينا، الموسوم بـ " فصل الموظف العام " (دراسة مقارنة). والكتاب عبارة عن رسالة الدكتوراه في مجال القانون الإداري، وقد تقدّم بها إلى جامعة الجزائر للعام الدراسي 2004/2005م. وإنه لشرفٌ جد عظيم أن أقدم لهذا الكتاب أو السّفر، الذي يعني الكتاب الكبير. وهو كذلك حقاً في شكله ومضمونه. وهو ما سياتأكد لك عزيزي القارئ عند إطلاعك عليه.

وقبل أن أُلج في الموضوع، أحبُّ أن أشير إلى أنني فضّلت أن أكتب " تقديماً " لهذا الكتاب، وليس " مقدمة"، ذلك لأن " المقدمة" غالباً ما تُكرّس للالتفات إلى موضوع الكتاب، من حيث أهميته ومضمونه والنتائج التي توصل إليها. أما " التقديم" فبالإضافة إلى جملة المسائل المذكورة آنفاً، فإن كاتب " التقديم" نجده يعتني أيضاً بتلك العلاقة الحميمة، التي تربطه بمؤلف الكتاب المقصود له هذا "التقديم"، وهو ما أرمي إليه.

وعلاقتي بـ " يحيى " ليست حديثة ولا مستحدثة، بل أنها قديمة قِدَم الأرض التي ولدنا عليها، وترعرعنا وتربينا فيها. فنحن من منطقتين متجاورتين: " جعار " مسقط رأس الزميل العزيز الدكتور يحيى، و" الحصن " حيث سقط رأسي لأول مرة. وهما من حواضر منطقة خنفر، إحدى مكونات محافظة أبين. وتظل " جعار " هي معشوقتنا

جميعاً، حيث قضينا أحلى وأجمل سنوات عمرنا في الدراسة والنضال السياسي، كما أنّ لها الفضل الكبير على جميع من ولدوا فيها وعاشوا عليها، بل وكل من تعرّف عليها ولو مرورا.

والدكتور يحيى ينتمي إلى عائلة نبيلة وأب عصامي، وهو الابن الخامس من بين عشرة من البنين والبنات، هم أولاد المرحوم السيد قاسم علي سهل [1898. 2005م]، الذي أتى من منطقة (الجراحي) الواقعة في زبيد التهامية إلى (جعار)، وكان ذلك في أربعينيات القرن الماضي. وهي الفترة التي تُعزى إليها بدايات عملية التحول الاقتصادي لمنطقة دلتا أبين، وخاصة في مجال الزراعة، حيث تمّ استصلاح الأراضي وشق قنوات الري وبناء السدود التحويلية، ومن ثم استزراع الأرض بالمحاصيل الزراعية المختلفة، وإدخال المحاصيل النقدية، وفي مقدمتها محصول القطن وأنواع كثيرة من محاصيل الخضراوات والفاكهة.

وقبل أعمارها، كانت "جعار" عبارة عن أرض خلاء، وفقرا إلا من قليل من الساكنين. وكانت الحيوانات المتوحشة ترتع فيها، وبالأخص حيوان الضبع أو "أم عامر"، ويطلق عليها العامة من الناس "جعار" أو "جعيرة". ومن هنا جاءت التسمية التاريخية لمدينة جعار.

وبعد أن دبّت فيها الحياة، أخرجت ما فيها من خيرات، وصارت عامرة بالسكان وتحولت إلى مركز حضاري واقتصادي وسياسي وثقافي هام. ولم يكن ذلك إلا بفضل وجهد كلّ أولئك البشر، الذين وفدوا إليها من مناطق مختلفة ومتباعدة، لامست معاولهم تلك الأرض البكر، فأنجبت ثماراً طيبة. ومن المؤكد فقد كان السيد قاسم علي سهل واحداً من أولئك الناس الطيبين.

وكما ساهم وشارك هذا الأب العصامي في إخراج الثمار المتنوعة من أراضي دلتا أبين، فقد أنجب وربّى وعلم أولاده. فكان منهم المدرس والمحاسب، وكان في مقدمتهم الأكاديمي القانوني المتميّز والمجدّ الدكتور يحيى قاسم علي سهل، مؤلف كتابنا هذا "فصل الموظف العام".

وعند الحديث عن مؤلف كتابنا هذا، يحق لنا أن نتذكر القول المأثور: "هذا الشبل من ذاك الأسد"، ذلك أنّ النبتة الطيبة، لا تنتج إلا الثمار الطيبة. وهكذا نجد

في الدكتور يحيى قاسم سهل، مجموعة متوحدّة من الصفات المتميّزة التي نادراً ما تتوافر عند سواه في هكذا تناغم وانسجام.

- وكما كان مثابراً ومتفوقاً في مراحل دراسته المختلفة، فقد ظلّ وفيّاً لهذه الصفة عندما صار عضواً في الهيئة التدريسية لكلية الحقوق في جامعة عدن ، حيث أكمل دراسته العليا التخصصية في العراق (1998م)، والدكتوراه في الجزائر (2005م) بشكل يثير الإعجاب، أكان من حيث أهمية وجودة الموضوعات المختارة للبحث، أو من حيث الموعد المحدد لانجاز مهمته العلمية.
- ومن الصفات القيمة عند الدكتور يحيى، حُبّه وامتلاكه بجدارة ناصية البحث العلمي في مجال تخصصه، وهو القانون. فزيادة على مساهماته العلمية الكثيرة في المجالات والصحف المتخصصة في مجال القانون، فقد قام بإصدار مجموعة من المؤلفات العلمية التخصصية، وهي: " المدخل لدراسة العلوم القانونية" (1997)، و" ضمانات تأديب الموظف العام في التشريعات اليمنية" (1999)، و"السهل في تاريخ المالية العامة والتشريع الضريبي اليمني" (2000)، و" السهل في تاريخ القانون" (2001)، و" السهل في تاريخ القانون اليمني" (2003). ويشكّل هذا الإنتاج العلمي، حالة متقدمة من حيث الكم ناهيك عن الكيف، خاصة إذا علمنا أنّ الدكتور يحيى قاسم لا زال في سنٍ تسمح له بالعطاء، فهو من مواليد 1960م.

وقد لفت انتباهي الشديد في زميلنا العزيز الدكتور (يحيى)، جديته ويقضته الدائمين وكأنه يقتدي بجدا أبي الطيّب المتتبي في بيته الشعري الرائع الذي يقول فيه:

على قلقٍ كأنّ الريح تحتي أوجهها جنوباً أو شمالاً

والملفت للانتباه والإعجاب في آنٍ واحد، هو حُسن اختيار زميلنا (يحيى) لكلمة " السهل" ، ليستهلّ بها عناوين ثلاثة من إصداراته المذكورة آنفاً، وهو بهذا الاختيار يكون قد أُنقن الجمع والمزاوجة بين " السهل" بمعنى البساطة أو التبسيط ، باعتبار أن هذه الإصدارات موجهة إلى الطلاب الدارسين للقانون، وبين " السهل" ، باعتبارها كنية لعائلة عزيزنا (يحيى). وكلّ ذلك له علاقة بخاصتي البداهة والحضور اللتين يمتاز بهما الدكتور يحيى.

• كما يمتاز الدكتور يحيى بتنوع اهتماماته الثقافية، فقد تجاوز الكثيرين من أقرانه الذين لا يعرفون إلا في مجال تخصصاتهم، حيث نجده يكتب في مجال الثقافة والفن، وله في هذا النوع الأدبي مساهمات كثيرة منشورة. ولذلك صار من الشخصيات الفاعلة والنشطة في عددٍ من المنتديات المهمة بالتراث الثقافي والأدبي والفني، وتطويرها.

وإذا انتقلنا للحديث عن هذا الكتاب، فإن ذلك سيقودنا إلى الحديث عن هذا العمل العلمي المتميز من جانبين اثنين:

الجانب الأول، يتمثل في انطباعي الذاتي تجاه الكتاب. وقد تكوّن هذا الانطباع بفعل التأثير الذي تأسس من خلال الآتي:

1. تكريمي من أخي وصديقي وزميلي الدكتور يحيى قاسم، بأن خصّني دون سواي بتسطير هذا التقديم، وهو فعل ينمّ عن سمو أخلاق الرجل، وهو من جهة أخرى تعبير عن تقدير عالٍ لعلاقة المتميزة التي تربطنا معاً، وهي امتداد لتلك العلاقة الطيبة والوثيقة التي تربطني بأسرة العزيز (يحيى)، وتلك لها قصة أخرى.

2. الرحلة الممتعة والمشوّقة التي قضيتها في قراءة هذا العمل الأكاديمي الممتع. فبرغم ضخامة العمل من حيث الحجم، إلا أنك لا تشعر بأي قدر أو نوع من الرتابة عند قراءتك إيّاه. فهو يتصف بالسلسلة الممتدة من الغلاف إلى الغلاف، وذلك ناتج من اللغة الراقية التي استخدمها مؤلف الكتاب، حيث نجده قد مزج بفرادة عجيبة بين المضمون العلمي للكتاب، والشكل الأدبي القريب من الشعر. ولا غرابة في ذلك، بسبب الاهتمامات المتعددة، منها الكتابة الأدبية والفنية.

3. وأخيراً فقد كان لموضوع الكتاب تأثير كبير علي، وهو "فصل الموظف العام". حيث أعجبت بالموضوع المطروح للبحث والدراسة من الباحث، ذلك أن "الموظفين" كفئة اجتماعية متميزة، بحاجة كبيرة إلى معالجة مشاكلهم، خاصة في ظل ظروف وواقع يتسمان بالرخاوة والهشاشة، من حيث حداثة تكوّن الدولة، بل وهشاشتها وعدم اكتمال مؤسسات هذه الدولة، وقصور قوانينها أو انعدامها في أحيانٍ أخرى. ناهيك عن الفساد المستشري في مفاصل الدولة والمجتمع، مما يجعل فئة "الموظفين" غير بعيدة عن مرمى وتأثير هذه العوامل مجتمعة.

وليس غريباً على شخص الدكتور يحيى قاسم، ملاسته لهذا الموضوع الهام، منطلقاً من أساسين اثنين. الأول يتمثل في مجال تخصصه ، فهو الأكاديمي في مجال القانون، وهو بذلك يشبع رغبة علمية بحتة. أما الأساس الثاني، فهو نابع من الواقع الاجتماعي الذي نشأه جميعاً، وبالتالي انعكاسه على فئة "الموظفين" ، وبحيث ولّد وعياً اجتماعياً لدى الباحث يحيى قاسم، فكان أن اختار هذا الموضوع دون سواه من المواضيع الكثيرة.

أما الجانب الثاني فيتمثل في انطباعي الموضوعي تجاه هذا العمل، الذي تولّد من قراءتي المتأنية والمتأملّة لهذا العمل الأكاديمي الممتع. وبالإمكان توضيح هذه المسألة استناداً إلى الأهمية الاستثنائية للكتاب ومضمونه، هذا من جانب، وإلى مجموعة الإسهامات والنتائج العلمية التي توصل لها الباحث، في نطاق هذا البحث. وفي ضوء ذلك يمكن الحديث عن المسائل الآتية:

1. بالإضافة إلى أهمية موضوع الكتاب الذي اشرنا إليه أنفاً، وهو "فصل الموظف العام"، فإنّ أهميته الأخرى تتحدد بكونه . أي الكتاب . عبارة عن دراسة مقارنة فيما يخص مجال فصل الموظف العام في كلّ من فرنسا ومصر والجزائر واليمن ، وهي الدول التي اختارها الباحث. ويعني ذلك بأن الباحث قد بذل جهداً مضاعفاً لدراسة موضوعه، والحصول على الاستنتاجات والاستخلاصات المطلوبة. أي أنه كان مطلوباً منه، دراسة الكثير من المصادر والمراجع والوثائق الخاصة بكل بلدٍ على حده، ومن ثمّ مقارنتها مع بعضها البعض، واستخلاص المتشابه والمختلف بينها، وهذا في حد ذاته عمل كبير ومهم. ومع كل ذلك، فقد كان الباحث مهتماً بدرجة خاصة إلى معالجة القصور الكامنة في التشريعات القانونية في مجال عقوبة فصل الموظف بشكل خاص، ومجال العقوبات التأديبية بشكل عام، وانعكاس ذلك على ممارسة القضاء اليمني فيما يخص هذه المسألة.

2. كما أنّ أهمية هذا الكتاب، ملتصقة تماماً بأهمية "الموظف العام" كونه يشكّل أهم مفاصل العملية الإدارية والإنتاجية والخدمية في البلاد والمجتمع. وترتبط هذه الأهمية بأهمية الهدف المحدد للدراسة، وهو فصل الموظف من الوظيفة العامة،

على اعتبار أنّ هذا الفصل ذو علاقة وثيقة بحياة الموظف، بل وتتجاوزه إلى كلّ أولئك الأشخاص الذين يعولهم هذا الموظف المعني.

3. برغم الحجم الكبير لهذا العمل، إلّا أنّ مؤلفه قد أبدع أيما إبداع في تقسيمه. حيث حصر تقسيمه في فصلين أساسيين، وكلّ فصل توزّع إلى مباحث، وهذه إلى مطالب وتلك إلى فروع.

ففي الفصل الأول الموسوم بـ " ماهية الفصل وصوره " ، تناول الدكتور يحيى قاسم بالبحث والدراسة: ماهية الفصل من الوظيفة ، ومفهوم الفصل لغةً واصطلاحاً، والتمييز بين مفهوم الفصل والصور الأخرى لمفهوم إنهاء الخدمة من الوظيفة. وأخيراً تناول الأسباب الأخرى للفصل من الوظيفة.

أما في الفصل الثاني الموسوم بـ " الضمانات المقررة للموظف المفصول " ، فقد تناول المؤلف جملة من المسائل ذات الصلة بموضوع هذا الفصل من قبيل: تحديد المخالفات الموجبة للفصل، وضوابط الفصل وضماناته، والسلطات المختصة باتخاذ قرار الفصل، وذلك بواسطة كلّ من التظلم الإداري والتظلم القضائي.

ولكي يستمتع القارئ الكريم . المطّلع والمتخصص على حدٍ سواء . بقراءة هذا السِّفر الممتع ، سيكون لازماً علينا الاكتفاء بهذه الأسطر المتواضعة، الملخّصة لمضمون هذا الكتاب في فصليه المذكورين.

ومرة أخرى تبرز أهمية إطلاع القارئ على الإسهامات الجادة والاستخلاصات والاستنتاجات العلمية الرصينة، التي أضافها أو توصل إليها الباحث في سياق بحثه لذات الموضوع. ولذلك سأكتفي هنا بإبراز وتعيين أهم تلك الإسهامات والاستخلاصات والاستنتاجات، التي يمكن تحديدها على النحو الآتي:

أولاً: عند مناقشته لأساس الفصل التأديبي، أكد الباحث بأنّ المشرع دائماً ما يحرص على الربط ما بين توقيع الجزاءات التأديبية على الموظف ، وضمنها عقوبة الفصل من الوظيفة، وبين ارتكاب هذا الموظف لخطأ وظيفي. بمعنى أنه لا عقوبة تأديبية بدون خطأ وظيفي. وقد أشار الباحث إلى خلو التشريعات اليمنية من تعريف الخطأ الوظيفي، وقد عزا سبب ذلك إلى أنّ الأحكام الخاصة بمنازعات التأديب الوظيفي ، تعود أساساً إلى السلطات الرئاسية ومجالس التأديب. وقد انحصر دور القضاء بمهمة

الرقابة على القرارات الجزائية الصادرة من الجهات الإدارية. وقد تحدت إسهامات الباحث في هذه المسألة، عندما حدد إجمالاً السمات المميزة للخطأ الوظيفي. ثانياً: تناول الباحث في المبحث الرابع من الفصل الأول، موضوعاً هاماً خاصاً بـ " الفصل القضائي " ، الذي يعني أنّ الموظف قد يُفصل من الوظيفة العامة تبعاً لحكم من القضاء الجنائي، وذلك بسبب ارتكاب هذا الموظف لنوع معين من الجرائم الجنائية، دون أن تتدخل الإدارة في ذلك الحكم، الذي يكون مؤسساً على جناية مخلة بالشرف أو الأمانة من محكمة مختصة، شريطة أن يكتسب هذا الحكم الدرجة القطعية.

وقد طاف وجال الدكتور يحيى قاسم في ثنايا هذه المسألة، فكان مبدعاً ومشوقاً في التناول والبحث. وكان موفقاً في نتائجه العلمية. وبالعلاقة مع هذه المسألة، أورد الباحث عدداً من الملاحظات الجديرة بالاهتمام، ومنها:

أ. لاحظ الباحث خلو قانون العقوبات اليمني، وقانون الخدمة المدنية من أي تعريف للجريمة المخلة بالشرف والأمانة.

ب. أكد على ضرورة تحديد الجرائم المخلة بالشرف والأمانة بنص تشريعي، لأن مثل هذا التحديد لهذا النوع من الجرائم، سوف يحسم وينهي الخلاف الخاص بهذه المسألة، كما سيشكل حماية للموظف من تعسف الإدارة من ناحية أخرى.

ج. أكد الباحث على ضرورة صدور قرار إداري بفصل الموظف المحكوم عليه في جناية مخلة بالشرف والأمانة، على اعتبار أنّ الحكم الجنائي في هذه الحالة يمثل أحد أسباب إنهاء الخدمة من الوظيفة العامة.

ثالثاً: في تناوله الرائع والممتع لموضوع " تحديد المخالفات الموجبة للفصل " ، الذي تضمنه المبحث الأول من الفصل الأول من كتابنا هذا، توصل الباحث إلى جملة من الملاحظات والاستخلاصات الجديرة بالمتابعة والاهتمام، ويمكننا ذكر أهمها:

1. أكد الباحث على أن السياسة التأديبية السليمة، توجب حصر وتحديد المخالفات التأديبية الجسيمة بصورة واضحة ودقيقة، وترك ما دونها للسلطة التقديرية لجهة الإدارة ، بما يؤدي ذلك إلى الحد من استبداد وتحكم جهة سلطة الإدارة، ويضمن للموظف الطمأنينة والأمان. وهي خطوة تضاف إلى خطوات الضمانات الأخرى،

وذلك انسجاماً مع توجهات بعض الدول التي شرعت في تقنين المخالفات، وتحديدتها بتشريعات فرعية، إضافة إلى أن الفقه القانوني يتجه إلى ضرورة التقنين.

2. أشار الباحث إلى خطأ المشرع اليمني، الذي سلكه خلافاً للمشرعين في كلٍّ من فرنسا ومصر والجزائر، وذلك عندما نصّ على إحالة الموظف الحاصل على درجة ضعيف، في السنة التالية لتعيينه في الوظيفة، إلى مجلس التأديب، علماً بأن الأصل هو أن هذا المجلس، يختص فقط في نظر الدعاوي التأديبية المؤسسة على مخالفات الموظفين، وأن ما هو منظور هنا، يندرج في إطار عدم صلاحية الموظف لهذه الوظيفة تحديداً، ولا تعتبر مخالفة يخضع بسببها للتأديب.

وعلى هذا الأساس فقد طالب الباحث، المشرع اليمني إعادة النظر في هذه المسألة، على أن تكون عملية الإحالة في مثل هذه الواقعة، إلى لجنة شئون الموظفين، بوصفها الجهة المختصة بـ (اعتماد تقارير الكفاءة السنوية، أو تعديلها بقرار مسبب).

رابعاً: وفي موضوع " مجالس التأديب " الذي تضمنه الفرع الثاني من المطلب الثاني من الفصل الثاني، أشار الباحث إلى مسألتين هامتين. الأولى ، خاصة بعدم تحديد المشرع اليمني مهلة محددة للسلطة التأديبية، للمصادقة على قرار مجالس التأديب الخاصة بفصل الموظف من الوظيفة العامة، حيث من الممكن أن تأخذ مصادقة الوزير فترة طويلة، تصل إلى سنوات. وبسبب ذلك، فقد طالب الباحث بضرورة تدخل المشرع لتصحيح هذه الوضعية. أما المسألة الثانية، فتتلخص بعدم تنظيم المشرع اليمني مواعيد إجراءات تظلم الموظف المفصول أمام مجلس التأديب الأعلى. وفي ذلك اقترح الباحث، بأن يحدد هذا الموعد بثلاثين يوماً من حين إبلاغ الموظف المعني بقرار الوزير المختص بتوقيع العقوبة.

خامساً: وفي موضوع " الرقابة على قرار الفصل " الذي تضمنه المبحث الرابع من الفصل الثاني ، أثار الباحث عدداً من المسائل الأساسية، أهمها:

1. خلو قانون الخدمة المدنية اليمني من أية إشارة للتظلم فيما يخص العقوبات الإدارية، باعتبار أن التظلم الإداري تقتضيه المبادئ القانونية العامة، ناهيك عن الأحكام الدستورية.

2. إغلاق المشرع اليمني باب الطعن القضائي، فيما يخص العقوبات التأديبية على الموظف العام، باستثناء عقوبة الفصل. وفي ذلك يكون المشرع اليمني، قد

خالف التشريعات القانونية في الدول التي أختارها الباحث للمقارنة (فرنسا، مصر، والجزائر)، وكذا غيرها من الدول الأخرى.

3. عدم تطرق قانون الخدمة المدنية اليمني، وكذا لائحته التنفيذية إلى تنظيم ميعاد التظلم الإداري. وعلى اعتبار أن الفقرة (ج) من المادة (111) م اللائحة التنفيذية، قد حددت ميعاد الطعن القضائي ضد قرار الفصل من الوظيفة العامة بثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغ الموظف بالقرار، لذا فقد أرتى الباحث اعتبار هذا الميعاد، ميعاداً خاصاً لمدة التظلم الإداري كذلك.

4. أشار الباحث إلى خلو أحكام اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني، من عملية تنظيم لإجراءات الطعن من عقوبة فصل الموظف من وظيفته، وقد وجد الباحث حلاً لهذه الإشكالية في قانون المرافعات اليمني.

سادساً: وبدون استغناء القارئ العزيز.. مطّلعاً أو متخصصاً. عن قراءة هذا العمل الأكاديمي المتميز والمفيد في زمنٍ واحد، يبقى من الأهمية بمكان الإشارة إلى الخاتمة الجميلة للكتاب، التي لخص الباحث من خلالها استخلاصاته واستنتاجاته العلمية على بحثه القيم الموسوم بـ " فصل الموظف العام" (دراسة مقارنة). ويمكننا هنا الإشارة إلى أهم ما حملته هذه الخاتمة بتركيز شديد:

1. أشار الباحث إلى أن الفقه والقضاء الإداريين، قد اتفقا على أن جزاء الفصل من الوظيفة لا يلجأ إليه، إلا إذا كانت المخالفة خطيرة أو جسيمة، أو كانت حالة المخالف لا ينتظر تحسنها أو ميئوساً منها، وهذا من وجهة نظر الباحث سيفضي إلى تسهيل عملية تقنين المخالفات بصورة عامة.

2. إذا كان لا بد من عقوبة الفصل كأحد الجزاءات التأديبية، فقد رأى الباحث أن يكون الفصل مع حفظ الحق في المعاش والمستحقات الأخرى.

3. ومن أجل تلافي عيوب مجالس التأديب المختلفة، التي ناقشها الباحث باستقاضة في سياق هذا البحث، لذا فقد فضّل الباحث إنشاء محاكم تأديبية، بدلاً عن تلك المجالس.

4. كما توصل الباحث إلى استنتاج هام جداً، يتمثل بوجود عدداً من العوامل الإدارية الأخرى، لها تأثير مباشر على سلوك الموظف، بحيث تتحول هذه العوامل إلى أسباب ودوافع تؤدي إلى ارتكاب هذا الموظف إلى أخطاء جسيمة،

تقضي إلى تعرضه بسببها إلى عقوبة الفصل من الوظيفة. وقد قصد الباحث إلى أهمية معالجة هذه العوامل الإدارية التي ذكرها.

5. طالب الباحث المشرع الدستوري اليمني، بضرورة أن يتبع الأخير نظام القضاء المزدوج، انطلاقاً من حقيقتين. الأولى، هي أن مفهوم الدولة القانونية لن يتحقق ويتأكد إلا بوجود قضاء إداري مختص. أما الحقيقة الأخرى، فتتمثل بأن تحصين أعمال الإدارة من الرقابة القضائية قد صار في ذمة التاريخ.

6. وأخيراً طالب الباحث المشرع اليمني ، بأن يؤكد على حق الموظف في الطعن على جميع القرارات التأديبية دون استثناء .

وأخيراً لا يسعنا في نهاية طوافنا الممتع والمشوّق في أروقة هذا الكتاب السّفر، إلا أن نتقدم بجلّ احترامنا للباحث المبدع ، الدكتور يحيى قاسم علي سهل ، لإنجازه هذا العمل الهام، كونه شكّل بحق إضافة علمية إلى المكتبة القانونية بشكلٍ خاص، والمكتبة اليمنية بشكلٍ عام. وتظل كلمات عميد كلية القانون في جامعة بابل، المرحوم الدكتور علي غالب العاني، صادقة وحيّة، وذلك عندما قال مخاطباً باحثنا الدكتور (يحيى): " أنت مفخرة لنا".

د/ سعودي علي عبيد

المقدمة

شهدت المائة العام الفارطة تعددًا وتوسعًا وتطورًا كبيرًا في وظائف الدولة، ولم يقتصر ذلك على ولوجها مجالات وأنشطة وميادين كانت حكرًا للنشاط الخاص، بل وبرزت مجالات جديدة، لم يكن لها عهد بها، وواكب ذلك ازدياد لا حدود له في عدد الموظفين لدى الدولة.

واقترن ذلك بحركة تشريع مواكبة لهذا التطور، بغية تنظيم العلاقات بين الدولة وهؤلاء الموظفين. ولم تكن تشريعات الوظيفة العامة منعزلة عن مجمل الحراك السياسي والاجتماعي الذي شهده القرن التاسع عشر، والذي تمخض عن ظهور مبادئ قانونية شكلت علائم بارزة في تطور المجتمعات الحديثة، كمبدأ فصل السلطات، وسيادة القانون، ومبدأ المشروعية، وبالطبع شكلت هذه المبادئ سياج منيع من الضمانات لمجمل مناشط الحياة ومن بينها الوظيفة العامة.

وتقوم الإدارة بتنفيذ السياسة العامة للدولة وتشغيل مرافقها العامة عن طريق الموظفين العموميين. وفي الحقيقة، أن الإدارة العامة ليست إلا الموظف العام، فهو قطب الرحى، إذا صلح صلحت الدولة، وإذا فسد فسدت، فالوظيفة العامة في معناها الشكلي هي (مجموع العاملين الذين يضطلعون بالنشاط المادي لها بوصفهم ممثلين للشخص الإداري ولحسابه).

أهمية الموضوع:

تكتسي هذه الدراسة أهميتها من أهمية الموظف العام بوصفه أهم مفاصل الإصلاح الإداري المنشود في الجمهورية اليمنية، كما أنه يمس ملايين الموظفين في الدول قيد المقارنة.

وتتميز هذه الدراسة عن سواها من الدراسات التي تناولت عقوبة الفصل في شمولها لكافة صوره - الفصل التأديبي والفصل غير التأديبي والفصل القضائي أي الفصل بحكم من القضاء الجنائي كعقوبة تبعية أو تكميلية - ثم أن عقوبة الفصل بذاتها لم تتل حظها من الاهتمام من قبل الباحثين. علاوة على أنها أول دراسة

أكاديمية في اليمن في موضوع العقوبات التأديبية عامة، وإن كانت الدراسات في مجال التأديب في اليمن لا تزيد على أصابع اليد الواحدة.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في غياب التمييز أحياناً بين صور الفصل من الخدمة، فالمصطلحات أو المترادفات المتداولة للتعبير عن إنهاء الرابطة الوظيفية بين الجهة الإدارية والموظف عديدة، كالفصل، والعزل، والتسريح، والطرْد، والصرف، والاستغناء، والرفق.

وتكمن أهميته العملية في تناوله موضوعاً يرتبط بحياة الموظف ومن يعولهم لكون العقوبات الانضباطية تتجاوز الموظف إلى أسرته كعقوبات الحرمان من العلاوات أو تخفيض الراتب، أما عقوبة الفصل تهدد كيان الأسرة واستقرارها.

ثم أن الدراسة تتناول قانون الخدمة المدنية اليمني مقارنة مع التشريعات المنظمة للوظيفة العامة في فرنسا ومصر والجزائر، وذلك من خلال الربط بين القواعد القانونية في مجال الفصل من الخدمة وما انتهى إليه الفقه الإداري، إلى جانب الاستفادة من الجانب العملي في الموضوع والمتجسد في القضاء الإداري، علماً أن فرنسا ومصر والجزائر من دول القضاء المزدوج بينما اليمن من دول القضاء الموحد.

منهجية الدراسة:

ستقوم دراستنا، على أساس الدراسة التأصيلية التحليلية المقارنة ما بين القانون الفرنسي والمصري والجزائري واليمني في مجال عقوبة الفصل من الوظيفة العامة، وستتمحور الدراسة على تشريعات الوظيفة العامة النافذة في الدول المذكورة، وهذه القوانين هي القانون الفرنسي رقم 634 الصادر بتاريخ 13 يوليو 1983م، والمتعلق بحقوق والتزامات الموظفين، وقانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم 47 لسنة 1978م، والمرسوم رقم 85-59 الصادر بتاريخ 23 مارس 1985م المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية في الجزائر. وقانون الخدمة المدنية اليمني رقم 19 لسنة 1991م مع الأخذ في الاعتبار ما هو قائم قبل صدور هذه التشريعات، وبقدر ما تقتضيه ضرورة البحث.

وقد اعترضت الباحث خلال عملية البحث الكثير من الصعوبات والمعوقات الناجمة عن قلة المصادر والمؤلفات المتخصصة في القانون الإداري اليمني، وكذلك انعدام المصادر المتخصصة في التأديب في الوظيفة العامة إلى جانب الغياب الواضح لدور

القضاء اليمني في هذا الميدان بغية تحقيق التوازن بين الفقه والقضاء الإداريين، وما هو قائم من تشريع، ولذلك اعتمدنا على ما وجد من دراسات في التشريع والقضاء والفقه المقارن بغية استكمال متطلبات البحث.

إشكالية الدراسة:

تتسم الوظيفة العامة بكونها مهنة دائمة وبكونها تخضع لنظام قانوني خاص يمنح لشاغليها بعض الضمانات، وتحقق الوظيفة العامة للموظفين العموميين الاستقرار والأمان إلا أنها ليست أبدية، بل لابد وأن تنتهي في يوم ما، دون الاحتجاج بأن للموظف حقاً أصيلاً في البقاء، ودون أن ينطوي هذا الفصل على أسباب تأديبية، على عكس الفصل بسبب إخلال الموظف بالالتزامات الوظيفية أو بمقتضيات الوظيفة العامة، دون تحديد أفعالاً بعينها، أسوة بتحديد العقوبات التأديبية وإضافة لذلك يفصل الموظف للحكم عليه بعقوبة جنائية.

وبما أن الإدارة تسلط عقوبة الفصل بهدف تحقيق المصلحة العامة - ضمان حسن سير وانتظام المرفق العام - فإن العدالة تقتضي توفير حماية للموظف المفصول، وهذا لن يتأتى إلا بإقامة التوازن بين مقتضيات الضمان (القانون) وبين الفاعلية (الإدارة العامة).

ومن جهة أخرى، فإن فصل الموظف يكلف الإدارة كثيراً من الأموال، تتفق في اختيار وتعيين موظف جديد، وهذه التكاليف تتمثل في الإعلان عن وظائف واستقبال طلبات المتقدمين ودراسة تلك الطلبات، وإجراء مقابلات شخصية، ثم اختيار الموظفين وتعيينهم وتدريبهم لإعدادهم للقيام بالعمل، يضاف لذلك ما سبق إنفاقه على الموظف المفصول.

وكذلك تكاليف نفسية تتمثل في مشاعر الخوف والتوتر والاستياء لدى الموظفين عند علمهم بفصل زملائهم، بطريق غير قانونية، وآثار ذلك على إنتاجيتهم في العمل.

وفي ضوء ما تقدم، فالإشكالية المطروحة هي:

ما مدى إمكانية التنظيم القانوني لعقوبة الفصل في الدول قيد البحث في تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة المتمثلة في حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، وبين مصلحة الموظف العام في الحفاظ على مصدر عيشه، وعدم مصادرة حقه في العمل ؟ وتتفرع من الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات :

ما هو مفهوم الفصل من الوظيفة ؟

- ما هي أسباب الفصل وأنواعه ؟
- ما العلاقة بين مسؤولية الموظف الجنائية ومسؤوليته التأديبية ؟.
- هل تحقق عقوبة الفصل غايتها في غياب تقنين المخالفات ؟
- ما مدى كفاية الضمانات المقررة للموظف العام ؟

وتجسيدا للإشكالية المطروحة، وللإلمام بكافة الجوانب المتعلقة بموضوع البحث، ارتأينا تقسيم الموضوع إلى فصلين، نستعرض في الفصل الأول ماهية الفصل من الوظيفة من خلال النصوص القانونية وكذلك آراء الفقه الإداري بهذا الشأن، إلى جانب بيان موقف القضاء الإداري من تعريف الفصل وتأصيل مفهومه لغةً ومصطلحاً، والوقوف إزاء ذلك التعدد والترادف في استخدام المصطلح للدلالة على جزاء الفصل من الوظيفة، والتمييز بين هذا الأخير وغيره من صور إنهاء خدمة الموظف العام الأخرى.

وبالنظر إلى تعدد أسباب الفصل من الوظيفة، فالبحث يقتضي إمطة اللثام عن هذه الأسباب، وتحديد الأساس الذي يقوم عليه كل واحد منها، وضبط معايير التفرقة بين هذه الأسباب من الفصل.

أما في الفصل الثاني، سأحاول تسليط الأضواء على الضمانات المقررة للموظف المفصول من خلال تحديد المخالفات الموجبة للفصل بالتطرق إلى موقف المشرع والفقه من مسألة تقنين المخالفات التأديبية.

وأتناول بعد ذلك ضوابط الفصل وضمائنه والمتجسدة في تسبيب قرار الفصل، والتدرج في تطبيق سلطة الفصل، إضافة إلى الضمانات القانونية تجاه تأديب الموظف العام من لحظة تحديد الفعل المكون للخطأ التأديبي، ومرورا بتوجيه الاتهام ثم التحقيق، إلى جانب تحديد السلطة التأديبية المختصة بإصدار قرار الفصل، سواء كان ذلك في نظام التأديب الرئاسي، أو شبه القضائي أو القضائي.

ونتوج بحثنا أخيرا بالتطرق إلى الضمانات اللاحقة على إصدار قرار الفصل سواء بالتظلم الإداري أو الطعن القضائي.

ثم نقف هذه الدراسة بخاتمة نستعرض فيها ما توصلنا إليه من نتائج واقتراحات.

الفصل الأول

ماهية الفصل وصوره

أشار الفقيه الفرنسي ((Waline)) إلى أن ((الدولة لا تساوي إلا ما يساويه الموظف العام))⁽¹⁾ ولذلك تعمل القواعد القانونية في مختلف الأنظمة على إثابة الموظف الكفء على مسلكه الإداري المحمود بالمكافآت والعلاوات التشجيعية والترقية وغيرها . وبالمقابل ، فإن الموظف المهمل أو المنحرف يعاقب بالجزاء الرادع الذي تنص عليه تلك القواعد وتحدد مضمونه وآثاره وإجراءات توقيعه . وبذلك يسير العمل الإداري في إطار أحكام الثواب والعقاب بما يحقق المصلحة العامة .⁽²⁾

وتأسيساً لما سبق، ذهب معظم فقهاء القانون الإداري، إلى أن ((النظام التأديبي لا يستهدف العقاب ذاته بل ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد)) لذلك عدّ اللجوء إلى توقيع الجزاءات والعقوبات التأديبية أسلوب وإجراء استثنائي وتكميلي لا تلجأ إليه السلطات الإدارية الرئاسية المختصة إلا بعد الفشل والإخفاق في استعمال الوسائل والأساليب الأخرى .⁽³⁾

(1) وبمفهوم النظام السياسي وصف الموظف العام بأنه سفير الحكومة ، أنظر : فالين ، القانون الإداري ، ص 279 .

Waline . Droit Adminidtratif . 7 eme editio 1957 . p . 279 .

أشار لذلك عصمت عبد الكريم خليفة ، نظام الترقية في الوظيفة العمومية ، رسالة ماجستير ، معهد الحقوق ، جامعة الجزائر ، 1979م ، ص 1 . وأنظر : د. محمد ماهر الصواف ، أخلاقيات الوظيفة العامة ، مجلة الإدارة العامة ، الرياض ، السنة 33 ، العدد 82 ، مارس 1994م ، ص 11 .

(2) أنظر : د. أحمد كمال الدين موسى ، العقوبات التأديبية في النظام السعودي والمقارن ، مجلة الإدارة العامة ، الرياض ، العدد 38 ، يوليو 1983م ، ص 67 .

(3) أنظر : د. عمار عوايدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، دار هومة ، الجزائر ، ص 328 . د. عبد القادر الشخيلي ، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر، عمان، 1983م ، ص 226 .

وإذا كان ما سبق ، ينسجم والتطور الذي شهدته فلسفة العقاب ، فإن النظام التأديبي لا يكتفي بمجرد التأكد من قيام المخالفة التأديبية لعقاب مرتكبها وإنما يتعدى ذلك إلى بحث الأسباب التي جعلت ارتكاب المخالفة أمراً ممكناً . فقد يكون راجعاً إلى سوء في تنظيم المرفق الذي يعمل به الموظف أو غموض في الاختصاصات أو نقص في التدريب الخ .⁽¹⁾ ومما سلف يبدو أن العقوبة التأديبية ، تتجاوز الغاية الأخلاقية والهدف التربوي ، بالمفهوم الاجتماعي والأخلاقي .

هذا ، وقد نبّه العميد سليمان الطماوي إلى خطورة النظر إلى موضوع التأديب كموضوع قانوني بحت مفصلاً ذلك بالقول ((إنه مزيج من الإدارة العامة والقانون معاً إنه من الموضوعات التي يتعين فيها إقامة توازن دقيق بين مقتضيات الضمان ((القانون)) وبين الفاعلية ((الإدارة العامة)) .⁽²⁾

وترتبط العقوبة التأديبية ارتباطاً مباشراً بوجود علاقة وظيفية بين الموظف والمرفق العام ولذا فهي تدور وجوداً وعدمياً مع وجود هذه العلاقة، إضافة إلى أن العقوبة التأديبية تعد من أهم وأخطر عناصر النظرية العامة للتأديب ، بما لها من تأثير سلبي على المركز القانوني للموظف وعلاقته الإدارية والمالية بالدولة)) .⁽³⁾ والعقوبة التأديبية التي توقع يتعين أن تكون مقرره في نص قانوني صريح ، وذلك نزولاً على مبدأ شرعية العقوبة الذي يعني أنه لا عقوبة بغير نص قانوني . ومن

(¹) د. عبد الحميد الشواربي، تأديب العاملين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995م ، ص 13.
(²) د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري - قضاء التأديب ، دار الفكر العربي ، 1987م ، ص 26 .

(³) عناصر النظرية العامة للتأديب هي ((المخالفة التأديبية والعقوبة التأديبية والسلطة التأديبية والإجراءات التأديبية)) . أنظر : د. عبد القادر الشخيلي ، القانون التأديبي وعلاقته بالقانونين الإداري والجنائي ((دراسة مقارنة)) ، الطبعة الأولى ، دار الفرقان ، عمّان ، 1983م ، ص 11 . لواء محمد ماجد ياقوت ، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000م ، ص 31 .

ثم فلا يجوز للجهة المختصة بالتأديب توقيع عقوبة غير مقرره في النصوص القانونية النافذة ، سواء أوردت هذه النصوص في قانون أو لائحة .⁽¹⁾

ومبدأ شرعية العقوبة التأديبية يسود كافة الأنظمة المقارنة ، فقد أورد المشرع اليمني على سبيل الحصر العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظفين فجعل في ختامها عقوبة الفصل من الخدمة . وذلك في الفقرة العاشرة من المادة ((111)) من القانون رقم 19 لسنة 1991م بشأن الخدمة المدنية .⁽²⁾

وسوف نعرض في هذا الفصل لعقوبة الفصل من الوظيفة بغية تحديد وضبط مصطلح الفصل ثم نتناول صورَـه المتمثلة في الفصل التأديبي والفصل بغير الطريق التأديبي ((الفصل الإداري)) والفصل القضائي ، وذلك في أربعة مباحث متتالية .

المبحث الأول : الفصل من الوظيفة

المبحث الثاني : الفصل التأديبي

المبحث الثالث : الفصل الإداري ((الفصل بغير الطريق التأديبي))

المبحث الرابع : الفصل القضائي

(¹) أنظر : مصطفى محمود أحمد عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها ((دراسة مقارنة))، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 1976م ، ص 158 . وأنظر أيضاً : محمود صالح ، شرح قانون العاملين المدنيين بالدولة، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000م، ص 860 .

(²) كذلك أورد المشرع الجزائري عقوبة التسريح كأقصى عقوبة توقع على الموظف ، أنظر : م 74 من مرسوم رقم 85 - 59 المؤرخ 23 سبتمبر سنة 1985 م المتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية. وكذلك المشرع المصري في المادة 80 من قانون 47 لسنة 1978م ، وكذلك المشرع الفرنسي في المادة 66 من قانون 11 يناير 1984م.

المبحث الأول

الفصل من الوظيفة

يعني الفصل من الوظيفة إنهاء خدمة الموظف وزوال ولاية الوظيفة عنه .
ويُعدّ الفصل أحد حالات انتهاء الخدمة الكثيرة التنوع ، ثم أن أسباب الفصل هي
الأخرى شديدة الاختلاف .⁽¹⁾

ولا شك في أن تعدد حالات إنهاء خدمة الموظف كثيراً ما ينتج عنها انعدام
التمييز أو الخلط فيما بينها ، ذلك من جهة ، ومن جهة أخرى ، نلاحظ أن عقوبة
الفصل كأحد أسباب إنهاء الرابطة الوظيفية ، أستخدم للتعبير عنها أكثر من مصطلح
ليس في القانون المقارن فحسب ، بل وعلى مستوى المشرع في الدولة الواحدة . وأياً
كان الأمر ، فإن مصطلح الفصل هو الأكثر شيوعاً من بين المصطلحات الأخرى
كمصطلح الطرد أو العزل أو الصرف أو الرفت أو التسريح أو الاستغناء ... الخ .
ومن نافل القول ، إن التعدد في المصطلحات ، وإن بدأ من حيث الشكل ،
ترادف لفظي ، فإنه في حقيقة الأمر ، ليس كذلك ، ويبدو ذلك جلياً من تباين
الأوضاع القانونية للموظف الذي يقصى عن الوظيفة ، والتي بدورها أدت إلى تباين
الآثار القانونية المترتبة في كل حالة . ولذلك نبحت في مطلبين كل من الفصل وتمييزه
عن حالات إنهاء الخدمة الأخرى .

المطلب الأول : مفهوم الفصل

المطلب الثاني : تمييز الفصل عن حالات إنهاء الخدمة الأخرى

(1) ذهب الفقه مذاهب شتى في تصنيف أسباب انتهاء خدمة الموظف ، راجع : أحمد عبد الرحمن
شرف الدين ، النظام القانوني للموظف في الجمهورية العربية اليمنية ، رسالة دكتوراه ، جامعة
عين شمس ، 1983م ، ص 543 . د. بدرية جاسر صالح ، قواعد إنهاء خدمة الموظف العام
في القانون الكويتي ((الأسباب والآثار)) ، مطبوعات جامعة الكويت ، بدون سنة نشر ، ص
11 ، ص 37 .

المطلب الأول

مفهوم الفصل

يتضح مما سبق ، عدم استقرار القانون المقارن ، على إطلاق مصطلح معين على عقوبة ((الفصل)) بوصفها أحد أسباب تنحية الموظف عن الوظيفة، ناهيك عن خلو كل التشريعات المعنية بتنظيم الوظيفة العامة كالتشريع اليمني والجزائري والمصري والفرنسي من تعريف ((الفصل)) ، واكتفائها بذكر عقوبة ((الفصل)) عند النص على العقوبات التأديبية التي تؤدي إلى إنهاء خدمة الموظف عند ثبوت ارتكابه لمخالفة ، أو عند تعدادها للحالات التي تؤدي إلى إنهاء خدمة الموظف .⁽¹⁾ ولم يقف الأمر عند هذا الحد ، بل طال الحال هذا كل من الفقه والقضاء الإداريين اللذين لم يستقرا هما أيضاً على مصطلح واحد .

إضافة إلى ذلك، فرّق المشرع الفرنسي والعراقي بين الفصل والعزل، وترتب عن هذه التفرقة اختلاف في الآثار القانونية لكل منهما ، وذلك ما سنوضحه لاحقاً . ونخصص هذا المطلب للبحث في تعريف ((الفصل)) في الفرع الأول ، ونستعرض موقف الفقه من تعدد المصطلحات في الفرع الثاني ، ثم نبين مسلك القضاء في ذلك .

الفرع الأول

تعريف الفصل

كلمة فصل في اللغة لها عدة معان ، منها : الحاجز بين شيئين ، وفصلت الشيء أي قطعته فانقطع . وفصل الشيء عن غيره أبعدته . وفصل المولود عن الرضاع فصلاً ، فطمه وفي التنزيل العزيز ((حملة وفصاله ثلاثون شهراً)) . وتأتي

(1) أنظر المادتين (80 ، 94) من قانون رقم 47 لسنة 1978م الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة في مصر، والمادتين (111 ، 118) من قانون الخدمة المدنية اليمني، والمادة 132 من المرسوم 59-85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية في الجزائر الصادر في 23 مارس 1985.

بمعنى خرج ، قال تعالى ((فلما فصل طالوت بالجنود)) وتأتي بمعنى فرّق ، فصل بين الشيئين : فرّق .

والفصل هو القضاء بين الحق والباطل وهو اسم ذلك القضاء الذي يفصل بينهما وهو يوم القيامة قال تعالى ((وما أدراك ما يوم الفصل)) ، ((إن الله يفصل بينهم يوم القيامة)) وقوله تعالى ((يوم الفصل)) أي يوم يفصل بين المحسن والمسيء . والفصل هو الحاسم أو القاضي ... الخ .⁽¹⁾

يستفاد من العرض السابق ، أن كلمة فصل تتضمن عدة معان لغوية من بينها المعنى الذي نقصده في هذا البحث أي قطع الرابطة التي تربط الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها .⁽²⁾ وقد استعانت التشريعات المتعلقة بالوظيفة العامة للدلالة على قطع الرابطة الوظيفية بألفاظ عربية أخرى مثل عزل ، رفت ، طرد ، صرف⁽³⁾ وهذه الكلمات وإن كانت تجتمع والمعنى اللغوي الذي هدف إليه المشرع ، إلا أن مدلولها اللغوي ينطوي على إهدار لكرامة الفرد .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع العراقي يُفرّق بين كلمتي فصل وعزل، وذلك على النحو الآتي :⁽⁴⁾

الفصل : تنحية الموظف عن الوظيفة مدة تحدد بقرار الفصل .

(1) أنظر : ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد 11 ، دار صادر ، دار بيروت ، بيروت ، 1968م ، ص 521 . محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار القلم، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص 505 . إبراهيم مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، دار الدعوة ، استانبول ، مطابع دار المعارف ، مصر ، بدون سنة نشر ، ص 691 . المنجد في اللغة والأعلام ، الطبعة 28 ، دار المشرق ، بيروت ، 1968م ، ص 585 .

(2) أنظر : د. وهيب عياد سلامة ، الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء ((دراسة مقارنة)) ، مكتبة الانجلو المصرية ، القاهرة ، دون إشارة لسنة النشر ، ص 17 .

(3) قبل صدور القانون رقم 210 لسنة 1951م استخدم المشرع المصري لفظ ((رفت)) ، وقانون رقم 1 لسنة 1985م السوري يستخدم لفظ ((طرد)) م 69 . وفي لبنان يستخدم لفظ ((صرف)) . أنظر د. حسن محمد عواضة ، المبادئ الأساسية للقانون الإداري ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، دون إشارة لسنة الطبع ، ص 129 .

(4) قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي في العراق رقم 14 لسنة 1991م . (م 8).

العزل : هو تنحية الموظف عن الوظيفة نهائياً .

وفي فرنسا تقابل كلمة ((فصل)) في اللغة الفرنسية تعبير (Licenciement) والتي تعني الفصل المتجرد من البواعث التأديبية وذلك تمييزاً له عن الفصل التأديبي والذي يأخذ في هذه اللغة اصطلاح ((Revocation)) وفي اللغة العربية ((عزل)) (1).

وقد دأب المشرع الفرنسي على التفرقة بين كل من الفصل التأديبي والفصل الإداري حيث استعمل لفظ ((Revocation)) بوصفة أقسى الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظف العام . وكلمة ((Licenciement)) للدلالة على الفصل الإداري ، أي الذي يبعد عن المجال التأديبي فيما يتعلق بأسبابه وإجراءاته الخاصة (2).

ويجد مسلك المشرع الفرنسي مؤيدين له في الفقه العربي ، إذ يذهب البعض إلى القول أن العزل هو المصطلح المنضبط الذي يعني إنهاء خدمة الموظف لأسباب تأديبية ، أما الفصل فيعني انتهاء خدمة الموظف لأسباب غير تأديبية (3) وعلى العكس يذهب البعض الآخر إلى القول ، أن التفرقة ليست بذات أهمية طالما أن النتيجة واحدة ، ولا خلاف بينهم في الأثر القانوني (4) وإذا كان هذا القول يصدق على القانون الفرنسي فإنه ليس كذلك بالنسبة للقانون العراقي كما سبق وأوضحنا .

(1) أنظر : د. عناد رضوان محمود جراح ، فصل الموظف العام ((دراسة مقارنة)) في فرنسا ومصر والأردن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994م ، ص 16 .

(2) أنظر : قانون رقم 11 لسنة 1984م المواد ((66 ، 69 ، 70)) A. J. D. A. 1984 , p 215

والمادة 24 من قانون 13 يوليو 1983م A. J. D. A. 1983 , p 217

(3) د. عادل الطبطبائي ، قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد ، كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، 1983م ، ص 448 .

(4) د. بدرية جاسر الصالح ، قواعد إنهاء خدمة الموظف في القانون الكويتي مرجع سابق . ص12

واستخدم المشرع اليمني تعبير ((العزل)) وذلك في أول قانون ينظم الوظيفة العامة في اليمن⁽¹⁾ وهو القانون رقم 2 لسنة 1963م حيث نصت المادة 42 منه على أن الجزاءات الجائز توقيعها على الموظف هي : (1) 2..... 3..... 4..... 5..... (6) العزل .

أما الجزاءات التي توقع على الموظفين العموميين من درجة مدير عام فما فوقها هي جزاء اللوم والعزل . م 55 من نفس القانون .

وتجب الإشارة إلى أن القانون رقم 5 لسنة 1971م والقانون رقم 49 لسنة 1977م فإنهما يغييران في نوعية وكم الجزاءات بين موظفي الإدارة العليا وغيرهم من الموظفين . وذلك على النحو الآتي: أوردت المادة (49) من قانون رقم 5 لسنة 1971م الجزاءات التأديبية الجائز توقيعها على الموظفين وهي (1) 2..... 3..... 4..... 5..... (6) الفصل .

أما بالنسبة لشاغلي درجة وكيل وزارة فتوقع عليهم الجزاءات التالية : (1) 2..... (3) العزل وهذه المادة تقابل المادة ((62)) من قانون موظفي الدولة رقم 49 لسنة 1977م .

ولجأ المشرع اليمني إلى استخدام تعبير ((الفصل)) عند تعداده لأسباب انتهاء الخدمة فنصت المادة 66 من قانون رقم 5 لسنة 1971م على أن تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب الآتية : (1) 2..... 3 (4) الفصل أو الإحالة إلى المعاش بقرار تأديبي 5 6 ((7)) الفصل بسبب إلغاء الوظيفة كما تنص المادة 82 من قانون موظفي الدولة رقم 49 لسنة 1977م على أن تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب الآتية : (1) 2 3..... 4 5.....

(1) قبل الثورة كان يغلب الطابع البدائي على الحياة في اليمن فلا توجد قوانين ولا إدارة وحتى التطور النسبي في المستعمرة عدن كان يخدم أهداف ومصالح المستعمر الإنجليزي . راجع د. دائل محمد إسماعيل المخلافي ، الإدارة المحلية أسس وتطبيقات ، ط 2 ، دار الفكر دمشق ، دار الفكر بيروت ، 1994م ، ص 100 . د. محسن غالب عبد الله محسن الحارثي ، سلطة تأديب الموظف العام في القانون اليمني والمقارن ، ط 1 ، 1997م ، ص 347 .

(6) العزل أو الفصل أو الإحالة إلى المعاش بقرار تأديبي(7) الفصل بسبب إلغاء الوظيفة المؤقتة .

هذا، وقد هجر المشرع اليمني الاتجاه الذي يغير في العقوبة بين موظفي الإدارة العليا ودونهم من الموظفين الآخرين ووحّد التعبير المستخدم في كلتا الحالتين وحل تعبير الفصل عوضاً عنهما .

ذلك كان بالنسبة للقوانين الصادرة في صنعاء ، أما بالنسبة للقوانين التي صدرت في عدن ⁽¹⁾، فقد استخدم المشرع تعبير ((إنهاء الخدمة)) وذلك في المادة ((33)) من قانون الخدمة المدنية رقم 41 لسنة 1972م عند تعداد العقوبات التأديبية ، وفي المادة التي تلتها ((34)) أورد حالات إنهاء الخدمة ، وقضى على أن تنتهي خدمة العامل لأحد الأسباب الآتية : (1).....2.....3.....(4) إنهاء الخدمة بحكم تأديبي (5) إنهاء الخدمة بقرار رئيس مجلس الوزراء (6) الحكم عليه بعقوبة جنائية في إحدى الجرائم المخلة بالشرف ويكون الفصل جوازياً للجنة الوحدة واللجنة العامة.

وقد عدل المشرع عن اتجاهه هذا في قانون العمل الأساسي رقم 14 لسنة 1978م ⁽²⁾ واستخدم تعبير ((الفصل)) حيث تنص المادة 34 على أن العقوبات التي توقع على العامل المخالف لواجباته هي:

(1).....2.....3.....4.....5.....6..... (7) الفصل من الخدمة. وفي المادة ((30)) من نفس القانون يورد تعداد لحالات إنهاء عقد العمل وهي: (1) ((2)) إذا فصل العامل بحكم تأديبي وفق القانون .

وبعد ميلاد الجمهورية اليمنية في 22 مايو 1990م تشكل وضع سياسي ودستوري جديد تمثل بصدور دستور الدولة الجديدة عن طريق الاستفتاء الشعبي في

⁽¹⁾ كان اليمن قبل وحدته في 22 مايو 1990م مقسم إلى دولتين : الجمهورية العربية اليمنية عاصمتها صنعاء في الشمال وجمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية وعاصمتها عدن في الجنوب .

⁽²⁾ قضت المادة الثالثة من القانون رقم 14 لسنة 1978م على أنه يسري على قطاع الدولة المدني الحكومي العام وقطاع التعاونيات الإنتاجية والخدمية وقطاع العمل المختلط وقطاع العمل الخاص وأي قطاع عمل أجنبي تنطبق عليه قوانين الدولة .

15 ، 16 مايو 1991م⁽¹⁾، ثم توالى صدور القوانين المنظمة للدولة الجديدة ومن هذه القوانين قانون الخدمة المدنية رقم 19 لسنة 1991م، بوصفه أول قانون ينظم أوضاع الوظيفة العامة والموظفين في الجمهورية اليمنية . ونص القانون في المادة ((111)) على العقوبات التأديبية التي توقع على الموظف المخالف لواجباته الوظيفية وهذه العقوبات هي:

(1).....2.....3.....4.....5.....6.....7.....8.....9.....(10) الفصل من الخدمة مع حفظ الحق في المعاش والمستحقات الأخرى.)) وفي نفس القانون استعان المشرع عند تعداد حالات إنهاء الخدمة في المادة ((118)) بتعبير ((الفصل أو العزل)) معاً حيث نصت المادة على أن ((تنتهي خدمة الموظف من السلطة المختصة بالتعيين في إحدى الحالات التالية: (أ)....ب....ج....(د)) الفصل أو العزل)). ونصت المادة ((125)) من القانون أيضاً على أن ((تنتهي خدمة الموظف بالفصل أو العزل عند:

أ- الفصل بقرار تأديبي أو بقرار تكميلي بحكم قضائي نافذ من محكمة مختصة .
ب- إذا حكم على الموظف في جناية مخلة بالشرف أو الأمانة كالرشوة والاختلاس والسرقه والتزوير والتلاعب بالمال العام والشهادة الكاذبة أو غيرها من محكمة مختصة اعتبر معزولاً من وظيفته حكماً شريطة اكتساب الحكم الدرجة القطعية ((. ووضح من النص أن المشرع لم يفرق بين الفصل كعقوبة أصلية أو عقوبة تكميلية ((الفقرة أ)) إضافة إلى أن إيرادته للتعبيرين ((الفصل والعزل)) يأتي من قبيل الترادف اللفظي وحسب، إذ أن المعنى أو الدلالة لديه واحدة وهي ((تحتية الموظف عن وظيفته)) فالقفل تنصرف على الفصل التأديبي أو غير التأديبي والعكس صحيح للعزل، فالآثار القانونية المترتبة واحدة .

ويؤكد ما نذهب إليه، منطوق المادة ((239)) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية والتي تنص على أن ((تنتهي خدمة الموظف المعزول المحكوم عليه

(¹) عُدّل الدستور اليمني في 29 سبتمبر 1994م وعُدّل كذلك وتم الاستفتاء الشعبي على التعديل في 20 فبراير 2001م .

بالفصل بقرار تأديبي اعتباراً من تاريخ صدور القرار...⁽¹⁾. وتجب الإشارة إلى أن المشرع اليمني في تشريعات الموظفين العموميين الذين تنظم شئونهم تشريعات خاصة كالقضاة والدبلوماسيين ورجال الشرطة قد استعان بعدة تعابير للدلالة على إنهاء الخدمة بالطريق التأديبية فقد نصت المادة ((115)) من قانون السلطة القضائية رقم ((1)) لسنة 1991م على أن ((العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القضاة هي: (أ).....ب.....ج.....د.....هـ.....و.....ز.....ح) العزل مع استحقاق المعاش أو المكافأة)). ونصت المادة ((86)) من قانون السلك الدبلوماسي والقنصلي رقم 2 لسنة 1991م في الفقرة ((ب)) على أن ((يوقع مجلس التأديب الجزاءات التأديبية التالية (1)....2....3....4....(5) الفصل من الخدمة في السلك)). إلا أن المشرع في المادة ((80)) من نفس القانون والمعدلة بالقانون رقم 21 لسنة 1991م وهو يعدّ أسباب نهاية الخدمة نص على أن تنتهي خدمة عضو السلك لأحد الأسباب التالية: (1)....2....3....4....(5) الفصل بحكم تأديبي. واستخدم المشرع اليمني في قانون هيئة الشرطة رقم 15 لسنة 1999م تعبير ((الاستغناء والطرْد)) فقد نصت المادة 92 منه على الجزاءات التأديبية التي توقع على الضباط وهذه العقوبات هي: (1)....2....3....4....5....6....7....(8) الاستغناء عن الخدمة مع احتفاظ الضابط بحقوقه التقاعدية. ونفس العقوبة وردت في المادة ((156)) من نفس القانون التي تحدد العقوبات التي توقع على الأفراد ((وهي: (1)....2....3....4....5....6....7....8....9.....10.....(11) الاستغناء عن الخدمة مع الاحتفاظ بالحقوق التقاعدية)). وفي المادة ((127)) من القانون نفسه أورد المشرع أسباب انتهاء الخدمة وهي: ((1)....2....3....4....5....6.....7- الاستغناء عن الخدمة 8 -

(¹) صدرت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية بالقرار الجمهوري رقم ((122)) لسنة 1992م .

الطرد من الخدمة بناء على حكم قضائي نهائي أو صدور حكم في جريمة مخلة بالشرف والأمانة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الانتخابات رقم ((13)) لسنة 2001م في المادة ((4)) ينص على أن ((يعاقب كل ذي سلطة مدنية أو عسكرية يستخدم سلطته أو نفوذه لتغيير إرادة الناخب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة ((133)) من القانون مع إبعاده من وظيفته)).

هذا، واستعمل المشرع الدستوري اليمني تعبير ((العزل)) لإنهاء خدمة الموظف، فقد نصت المادة ((119)) على أن يتولى رئيس الجمهورية الاختصاصات التالية: 1.....2.....3.....4.....5.....6.....7.....8.....9 تعيين وعزل كبار موظفي الدولة من المدنيين والعسكريين وفقاً للقانون)).

وفي الجزائر استعمل المشرع في أول تشريع يصدر لتنظيم الوظيفة العامة⁽²⁾، تعبير العزل فقد نصت المادة 55 منه على أن العقوبات التأديبية ((هي: - أ - عقوبات من الدرجة الأولى ب - عقوبات من الدرجة الثانية 1.....2.....3.....4.....5.....6 - العزل دون إلغاء الحقوق في المعاش 7 - العزل مع إلغاء الحقوق في المعاش)) . وأوردت المادة 62 من ذات القانون تعداد للحالات التي تؤدي إلى نهاية الخدمة وهي - التسريح - العزل .

ووضح من النص المغايرة بين الفصل التأديبي والفصل بغير الطريق التأديبي ، فالعزل ينصرف للفصل التأديبي أي الفصل الذي يتبع فيه الإجراءات التأديبية القائمة على إتيان الموظف لفعل أو امتناع مخالف لواجباته ... الخ . وتعبر التسريح

(1) الفرق بين الاستغناء والطرد هو أن الأول يتم بعد الإدانة في مجلس التأديب أما الآخر فيتم بقرار من الوزير بناء على حكم قضائي أو إذا صدر ضده حكم في جريمة مخلة بالشرف ... الخ، راجع قانون رقم 15 لسنة 2000م بشأن هيئة الشرطة، المواد ((132 ، 133 ، 134)).

(2) بعد الاستقلال في الجزائر استمر العمل بالتشريعات الفرنسية بموجب المادة الأولى من القانون رقم 62-157 الصادر بتاريخ 1962/12/31م أشار لذلك الأستاذ عطاء الله أبو حميدة، الفصل غير التأديبي في قانون الوظيفة العامة والقانون الأساسي العام للعامل ((دراسة مقارنة))، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1989-1990م، ص 2.

ينصرف للفصل الذي لا يتم فيه اتباع الإجراءات ، وهنا نلاحظ تأثير التشريع الفرنسي على المشرع الجزائري .

غير أن المشرع الجزائري سرعان ما عاد واستعمل تعبير ((التسريح)) للدلالة على إنهاء الخدمة بصرف النظر عن سبب ذلك الإنهاء ((تأديبي أو غير تأديبي)) فقد نصت المادة ((9)) من المرسوم رقم 66 - 151⁽¹⁾ على أن العقوبات التأديبية التي يمكن تطبيقها على الموظفين المتمرنين هي: (أ) ب.....ج.....د..... هـ - التسريح. ونصت المادة ((6)) على أنه ((يجوز تسريح الموظفين المتمرنين وذلك لعدم كفاءتهم المهنية)).

واستعان المشرع في القانون الأساسي العام للعامل⁽²⁾ بتعبير ((التسريح)) فقد نصت المادة ((202)) على أن يتضمن القانون الأساسي النموذجي لقطاع النشاط والقانون الأساسي الخاص للمؤسسة المستخدمة جدولاً بالعقوبات المطبقة ابتداء من التنبيه ثم التنزيل حتى التسريح)). وعلى وفق المادة ((92)) من القانون والتي تورد تعداد لحالات انتهاء عقد العمل، فإن حالات انتهاء عقد العمل هي: 4 - التسريح ذو الطابع التأديبي. 6 - التسريح لتخفيض عدد المستخدمين .

ويستخدم المشرع الجزائري تعبير ((التسريح)) في مرسوم رقم 82 - 302⁽³⁾ وذلك في المادة ((74)) التي تنص على أن العقوبات التأديبية هي : - - التسريح بمهلة مسبقة وتعويضات - التسريح بدون مهلة مسبقة وبدون تعويضات . هذا، وعاد المشرع الجزائري مرة أخرى إلى استخدام تعبير ((العزل)) في المرسوم المنظم للعلاقات بين الإدارة والموظف، فقد نصت المادة ((40)) على أن يتعرض

(¹) المرسوم 66 - 151 صادر في 2 يونيو 1966م يحدد الأحكام المطبقة على الموظفين المتمرنين .

(²) القانون الأساسي العام للعامل رقم 78 - 12 صادر في 5 أغسطس 1978م .

(³) مرسوم رقم 82 - 302 صادر بتاريخ 11 سبتمبر 1982م يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية .

الموظفون لعقوبات تأديبية قد تصل إلى العزل وكذلك الحال في مرسوم 93 - 54 استخدم تعبير ((العزل))⁽¹⁾.

وبالنسبة لرجال القضاء الذين ينظم شئونهم قانون خاص بهم فقد استعمل المشرع تعبير ((العزل)) للدلالة على إنهاء خدماتهم بالطريق التأديبي . فقد نصت المادة ((100)) على ((أن العقوبة التأديبية المطبقة على القضاة هي التالية:
1.....2.....3.....4.....5.....6.....7.....8..... (9) العزل .

وفي مصر استعمل المشرع قبل صدور القانون رقم ((210)) سنة 1951م عدة مصطلحات للدلالة على الفصل من الوظيفة العامة⁽²⁾. فقد استخدم تعبير رفت للدلالة على الفصل التأديبي، فقد نصت المادة ((8)) من الأمر العالي المؤرخ 10 أبريل 1883م على أن ((الجزاءات التأديبية هي أولاً ثانياً.... ثالثاً رابعاً خامساً - الرفت)). كذلك نصت المادة الأولى من الدكيروتو الصادر في 23 مارس سنة 1910م المتضمن العقوبات التأديبية للموظفين والمستخدمين بالمصالح الملكية على أن ((العقوبات التأديبية التي يجوز الحكم بها على الموظفين والمستخدمين بالمصالح الملكية هي أولاً ثانياً ثالثاً رابعاً خامساً الرفت بدون الحرمان من المعاش))، ونفس الاتجاه لدى المشرع المصري نجده في المرسوم الصادر بتاريخ 28 يونيو 1923م وذلك بشأن تأديب موظفي ديوان جلالة الملك. حيث تنص المادة ((3)) منه على أن ((العقوبات التأديبية التي يجوز الحكم بها على الموظفين والمستخدمين بديوان الملك أو بالمصالح المرتبطة به هي أولاً ثانياً ثالثاً رابعاً خامساً الرفت مع ضياع كل الحق في المعاش أو المكافأة أو مع بقاء هذا الحق)) .

وإلى جانب تعبير الرفت للدلالة على الفصل التأديبي ، أطلق المشرع المصري تعبير ((عزل)) للدلالة أيضاً على الفصل التأديبي وذلك في العديد من النصوص، منها المادة ((3)) من الدكيروتو الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 1888م بشأن تشكيل

(1) المرسوم التنفيذي رقم 93 - 54 الصادر في 16 فبراير 1993م الذي يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية .

(2) د. وهيب عياد سلامة ، الفصل بغير الطريق التأديبي ، مرجع سابق ، ص 25 - 27 . د. عناد رضوان محمود جراج ، فصل الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 17 - 20 .

محكمة عليا تأديبية: ((المحكمة العليا أن تحكم ثانياً في عزله من وظيفته مع حفظ حقوقه في المعاش أو المكافأة. ثالثاً في عزله مع حرمانه من حقوقه في المعاش أو المكافأة بتمامها أو جزء منها)).

كما لجأ المشرع إلى ذات الصياغة في المادة الأولى من القرار المؤرخ 18 أبريل سنة 1917م الصادر بشأن تأديب قضاة المحاكم الشرعية والتي تنص على أن ((1 - العقوبات التأديبية التي يجوز الحكم بها على قضاة المحاكم الشرعية: العزل من الوظيفة . ويجوز في حالة العزل حرمان الموظف من كل المعاش الذي يستحقه أو حرمانه من جزء منه لا يزيد على نصفه)).

هذا، وتخلّى المشرع المصري عن تعبير ((العزل)) واستخدم تعبير ((الفصل)) للدلالة على الفصل التأديبي وذلك في المرسوم المؤرخ 15 ديسمبر 1941م حيث نصت المادة الأولى منه، على أن ((مع عدم الإخلال بتطبيق عقوبة أشد تقضي بها القوانين واللوائح يكون عقاب الموظف أو المستخدم الذي يقدم للمصلحة التابع لها بيانات كاذبة عن حالته المدنية للحصول على إعانة غلاء المعيشة الصادر بها قرار مجلس الوزراء في أول ديسمبر سنة 1941م الفصل من الخدمة)).

وقد حرص المشرع المصري في القانون رقم 210 لسنة 1951م على استخدام كلمة فصل للدلالة على إنهاء الخدمة بغير الطريق التأديبي، فقد استعان بكلمة فصل للدلالة على انتهاء الخدمة بسبب عدم الكفاءة المهنية أو بسبب عدم اللياقة الصحية وحرص أيضاً على استخدام كلمة فصل للدلالة على انتهاء الخدمة بسبب إلغاء الوظيفة بقرار من رئيس الجمهورية. وفي الوقت ذاته عبّر المشرع عن انتهاء الخدمة بسبب تأديبي بأنه عزل (1).

غير أن المشرع المصري لم يستقر على هذا الاتجاه سواء في ظل القانون رقم 46 لسنة 1964م الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة أو القانون رقم 58 لسنة 1971م الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة (2)، حيث استعمل بصفة عامة تعبير

(1) لمزيد من التفصيل راجع : د. وهيب عياد سلامة ، الفصل بغير الطريق التأديبي ، مرجع سابق ، ص 29 .

(2) القانون ألغي والقانون النافذ حالياً هو قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978م.

الفصل للدلالة على انتهاء الخدمة أياً كانت طبيعته، سواء كان لأسباب تأديبية أو غيره من حالات الفصل الأخرى التي لا تتبع فيها الإجراءات التأديبية. وحصر مفهوم ((العزل)) في إنهاء خدمة كبار الموظفين بالطريق التأديبي. حيث نصت الفقرة الثانية من المادة ((57)) من القانون رقم 58 لسنة 1971م على ما يأتي ((أما بالنسبة لشاغلي وظائف الإدارة العليا أو الفئة الوظيفية التي يبدأ مربوطها بمبلغ 876 جنية فلا توقع عليهم إلا العقوبات الآتية (3) العزل من الوظيفة مع الحرمان من المعاش أو المكافأة وذلك في حدود الربع)) . وهذا هو ما كانت تقضي به كذلك الفقرة الثانية من المادة 61 من القانون رقم 46 لسنة 1964م⁽¹⁾.

أما في قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ((47 لسنة 1978م)) المعمول به حالياً في مصر فقد زالت التفرقة في الجزاء واستعمل مصطلح موحد وهو تعبير ((الفصل)) وذلك للدلالة على إنهاء خدمة الموظف بالطريق التأديبي أو غيره من حالات الفصل الأخرى والتي لا تتبع فيها الإجراءات التأديبية. فقد نصت المادة 80 من القانون النافذ رقم 47 لسنة 1978م على أن ((الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العاملين هي 1.....2.....3.....4.....5.....6.....7.....8.....9) الإحالة إلى المعاش (10) - الفصل من الخدمة. أما بالنسبة للعاملين من شاغلي الوظائف العليا فلا توقع عليهم إلا الجزاءات التالية : 1.....2.....3 - الإحالة إلى المعاش 4 - الفصل من الخدمة)).

ونصت أيضاً المادة ((94)) منه على أن ((تنتهي خدمة العامل لأحد الأسباب الآتية: 1.....2.....3.....4 - الإحالة إلى المعاش أو الفصل من الخدمة - 5 6 - الفصل بقرار من رئيس الجمهورية في الأحوال التي يحددها القانون الخاص بذلك)) .

وعلى الرغم من أن المشرع المصري في قانون العاملين بالدولة استخدم مصطلح موحد للدلالة على إنهاء الخدمة، وعبر عن الفصل التأديبي والفصل بغير الطريق التأديبي بكلمة ((فصل))، إلا أنه بالنسبة للموظفين العموميين الذين تنظم شئونهم تشريعات خاصة كرجال القضاء وأعضاء الهيئات التدريسية في الجامعات فلا يزال

(¹) د. عناد رضوان محمود جراح ، فصل الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 21 - 22 .

المشروع يستعمل تعبير ((العزل)) للدلالة على إنهاء خدماتهم بالطريق التأديبي⁽¹⁾ كما استعمل المشروع الجنائي المصري تعبير ((العزل)) للدلالة على الفصل الذي يقع كعقوبة تبعية أو تكميلية. حيث نصت المادة ((26)) من قانون العقوبات المصري على أن ((العزل من وظيفة أميرية هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها)).⁽²⁾

الفرع الثاني

موقف الفقه والقضاء من تعدد المصطلحات

باستثناء بعض المحاولات الفردية ، فإن مسألة ضبط المصطلحات المتعلقة بإنهاء الخدمة في فرنسا لم تحظ بعناية الفقه بصفة عامة ، وكذلك الحال بالنسبة لأحكام القضاء .

فقد أشار الأستاذ Jeze إلى أنه ينبغي ضبط المصطلحات المستخدمة في مجال إنهاء الخدمة. وأضاف إنه كثيراً ما تستخدم الألفاظ نفسها في العمل للدلالة على أوضاع قانونية شديدة التباين: ففي بعض الأحيان يكون عدم الضبط غير مقصود، وفي كثير من الأحيان يكون مقصوداً وذلك عندما تلجأ جهة الإدارة إلى استخدام تعبير مطلق بقصد التخفيف من وقع الإجراء الموجّه إلى الموظف المستبعد من الوظيفة العامة.

وانتهى الأستاذ Jeze إلى القول بأن التعبير لا يدل في كل الأحوال على الوضع الفعلي للموظف المستبعد من الخدمة، ومن ثم فإن الفحص الدقيق لجميع الظروف الواقعية وخصوصاً الأسباب التي قام عليها القرار، هو الذي يسمح دون سواه باستخلاص الطبيعة الحقيقية للقرار المتخذ بل وربما أظهر هذا الفحص أن إنهاء

⁽¹⁾ أنظر قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972م المادة (108) وقانون تنظيم الجامعات في مصر رقم 49 لسنة 1972م المادة (110) .

⁽²⁾ (قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937م . أيضاً استخدم المشروع الدستوري المصري تعبير العزل حيث تنص المادة ((143)) من الدستور الحالي الصادر في 11 سبتمبر 1971م على أن ((يعين رئيس الجمهورية الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين ويعزلهم على الوجه المبين في القانون)) .

الخدمة ليس له سند قانوني على الإطلاق، وبالتالي فإنه تقرر بطريق الخطأ⁽¹⁾. أما الأستاذ Delperee فقد تساءل - بعد قيامه بتحليل حكم تمهيدي لمجلس الدولة البلجيكي بتاريخ 9 يونيو 1969م - عما إذا كان من المستطاع اتفاق الفقه على قصر عبارة ((Revocation)) على المجال التأديبي، وعبارة فصل ((Licenciment)) على مجال إنهاء خدمة الموظف لعدم كفايته المهنية، وتعبير الخروج من الوظيفة ((Sortiede charge)) على التدابير الإدارية. وخلص إلى نتيجة مهمة مفادها أن مثل هذا الاتفاق إذا وجد مطبقاً في الفقه وفي النصوص القانونية فإنه سيؤدي إلى تيسير مهمة القاضي والشارح⁽²⁾.

وأياً كان الأمر، فقد استقر الفقه والقضاء الفرنسي في ظل التعداد الوارد في قوانين موظفي الدولة بالنسبة للعقوبات التأديبية على استعمال لفظ ((Revocation)) للدلالة على إنهاء خدمة الموظف العامة بالطريق التأديبي ولفظ ((Licenciment)) للفصل المتجرد من البواعث التأديبية⁽³⁾.

كذلك في مصر لم يُعنى الفقه بصفة عامة بمسألة ضبط المصطلحات المتعلقة بإنهاء خدمة الموظف ، ومع ذلك فإن غالبية الفقه المصري حذت حذو المشرع المصري في استعمال تعبير موحد وهو ((الفصل)) للدلالة على إنهاء خدمة الموظف

(¹) G. Jeze, Les principes generaux dudroix administratif , Paris , 1930 , 3 e Edixion , Livre deuxieme , pp . 566 et 586 .

نقلاً عن : د. وهيب عياد سلامة ، الفصل بغير الطريق التأديبي ، مرجع سابق ، ص 58 ،

(²) Francis Delperee , Lelaboration du droit de la fonction publique , Paris 1969 , p. 201 .

نقلاً عن : د. وهيب عياد سلامة ، الفصل بغير الطريق التأديبي ، مرجع سابق ، ص 58 .

(³) A. de laubadere : Traite droit administratif , Par Jeean – claude venzia et yves Gaudemet , 8 ed , 1986 . p. 79 et . 80 .

- A. Plantey : Traite pratique de la fonction publique , 3 ed , 1971 , Tom 1 . p. 373 .

- Rene chaus : Droit administratif general , 1985 . p.. 164 .

وأنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية ((goel)) عام 1979م منشور في مجموعة ((

((Lebon)) ، ص 339 . وحكمه الصادر في قضية مقاطعة ((Communede

parranguet)) بتاريخ 22 يناير 1988م مجلة القانون العام ((R. D. P.)) لعام 1988م ،

ص 1157. نقلاً عن د. عناد رضوان الجراح، فصل الموظف العام، مرجع سابق ، ص 31.

سواء كان ذلك باتخاذ إجراءات التأديب ((الفصل التأديبي)) أم غيره من أحوال الفصل الأخرى (1).

واستثناء من ذلك يرى د. عبد الفتاح حسن أن الأصل في تعبير ((الفصل)) يعني شيئاً آخر غير تعبير ((العزل)) وذلك على أساس أن الفصل يعني إنهاء الخدمة لسبب غير تأديبي⁽²⁾، وذلك بخلاف ((العزل)) الذي يعني إنهاء خدمة العامل لسبب تأديبي. وقد شائع د. عناد الجراح ذلك معتبرة إبراز للفارق الفني بين الفصل والعزل. ونعتقد أن ذلك مجافي للحقيقة، لكون تلك التفرقة أساسها اللغة الفرنسية التي تفرق بين كلمة ((Licencement)) وكلمة عزل ((Revocation)) وبالتالي فالفارق ربما يكون لغوي وليس فني⁽³⁾.

وبالنسبة للقضاء المصري فقد أوضحت محكمة النقض في حكمها الشهير الصادر في 22 يونيو سنة 1933م بأن لفظ ((الفصل)) ينصرف إلى الفصل التأديبي وغير التأديبي وذلك بقولها ((وإذا كانت النسخة العربية قد استعملت لفظاً واحداً للفصل في الحالتين، فإن النسخة الفرنسية استعملت لكل منها اللفظ المناسب له لغة. فعبرت عن الفصل غير التأديبي بفعل ((Licencier)) ومعناه التسريح، وعن الفصل التأديبي بفعل ((Revoauen)) ومعناه الأبعاد كعقوبة لأمر فيه مؤاخذه ومتى كان مراد الشارع

(1) د. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1984م، ص 334 .

د. زكي محمد النجار ، أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1986 - 1987م ، ص 66 و 201 .

د. عزيزة الشريف، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988م، ص 293 و 295 .

د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، تأديب الموظف العام في مصر ... الجزء الأول، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،، ص 216 و 220 .

د. سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص 33 و 350 و 358 .
د. الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة ، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون إشارة لسنة الطبع ، ص 335 و 452 .

(2) د. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة،، 1964م، ص 32.

(3) د. عناد رضوان الجراح ، فصل الموظف العام، مرجع سابق ، ص 31 .

من استعمال لفظ العزل في المادة ((20)) (من قانون النظام القنصلي الصادر في 5 أغسطس سنة 1925م هكذا ظاهراً، فلا يؤثر فيه أن يكون هذا اللفظ هو ذاته الذي استعمله في المعنى الذي نصت عليه المادة ((33)) من نفس القانون).⁽¹⁾

واختتمت المحكمة حكمها بقولها ((وحيث أن هذه المحكمة تقر ما رأته محكمة الموضوع في تفسيرها لنصوص قانون النظام القنصلي التي عرضت لها ، وترى ما رأته من أن لوزير الخارجية بمقتضى المادتين 2 و 4 من هذا القانون عزل مأمور القنصلية ، ذلك العزل الذي هو بمعنى الفصل المجرد عن العقوبة دون الالتجاء في ذلك إلى مجلس الوزراء أو مجلس التأديب لما أوردته من الاعتبارات العديدة التي سبق ذكرها ملخصة عن أسباب الحكم المطعون فيه .⁽²⁾

وأوردت المحكمة في أسباب حكمها الصادر بجلسة 20 نوفمبر 1947م ما يلي:
(من حيث أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في فهم معنى الرفت الوارد في المادة 9 من أمر 10 أبريل سنة 1883م ذلك أن هذا الأمر نص على الجزاءات التأديبية في المادة 8 منه وذكر فيها الرفت وعبر عنه في النص الفرنسي بلفظ Révocation ثم قضى في المادة 9 بأن المستخدم ((Employe)) لا يمكن رفته وفي الفرنسي عبر عنه بلفظ Renvoi في سائر الأحوال Enaucuncas إلا بموافقة مجلس الإدارة . وذلك يفيد أن مدلول الرفت الوارد في المادة 8 هو الفصل التأديبي وأن مدلول الرفت الوارد في المادة 9 هو الفصل على وجه العموم أيّاً كانت أسبابه وظروف أحواله فيشمل الفصل التأديبي والفصل المصطلح على تسميته بالإداري الذي يقع بغير المحاكمة التأديبية)⁽³⁾

⁽¹⁾ (استعمل المشرع المصري لفظ العزل في المادتين ((22 و 33)) للدلالة على الفصل التأديبي وغير التأديبي.

⁽²⁾ (القضية رقم 14 لسنة 3 القضائية مجموعة محمود أحمد عمر ، الجزء الأول ، ص 245 ، بند 136 ، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ، 1937م ، نقلاً عن : د. وهيب عياد سلامة، الفصل بغير الطريق التأديبي ، مرجع سابق ، ص 45 - 46 .

⁽³⁾ (القضية رقم 20 لسنة 16 القضائية ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد المدنية ، مجموعة محمود أحمد عمر ، الجزء الخامس ، ص 478 قاعدة ((230)).

ومن المهم الإشارة ، إلى أن محكمة النقض المصرية لجأت في بعض أحكامها إلى استخدام كلمة فصل للدلالة على العزل الذي يحمل معنى الجزاء التأديبي. ومن قبيل ذلك حكمها الصادر بجلسة 14 نوفمبر سنة 1946م الذي ورد بأسبابه ما يأتي (إذا كان المستفاد من الحكم المطعون أن فصل الطاعن عن عمله ((تربي بجبانة)) كان لعصيانه قرار لجنة الجبانات بنقله من جبانة إلى أخرى وخروجه على النظم المرسومة لأصحاب مهنة التربية التي ينتسب إليها فإنه لا يكون مستحقاً لهذا الفصل)).⁽¹⁾

إلا أن محكمة النقض المصرية قد لجأت في غالبية أحكامها إلى استعمال مصطلح ((الفصل)) للدلالة على إنهاء الخدمة بغير إتباع الطريق التأديبي تمييزاً له عن الفصل التأديبي . حيث قضت في حكمها الصادر بتاريخ 4 أبريل 1962م على أنه : (1 - لجهة الإدارة الحق في فصل موظفيها بلا حاجة إلى محاكمة تأديبية وهي تتفرد بتقدير صلاحية الموظف واستمرار استعانتها به أو عدم استمرارها . إلا أنه ليس معنى ذلك أن تستعمل هذا الحق على هواها ذلك أن هذه السلطة التقديرية ، وإن كانت مطلقة من حيث موضوعها ، إلا أنها - على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض - مقيدة من حيث غايتها التي يلزم أن تقف عند حد تجاوز هذه السلطة والتعسف في استعمالها)⁽²⁾.

(¹) القضية 121 لسنة 15 القضائية ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسة وعشرين عاماً، الجزء الثاني، ص 1021، بند 39. وحكمها الصادر في القضية رقم 1 لسنة 26 قضائية، مجموعة السنة الثانية عشرة، العدد الثاني، ص 462، قاعدة ((68)).

(²) الطعن رقم 13 لسنة 27 قضائية ، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية من الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية ، السنة الثالثة عشرة ، العدد الثاني ، ص 403 و 404 ، (مطبعة دار القضاء العالي ، القاهرة ، 1962م) وحكمها الصادر في 21 ديسمبر سنة 1944م في القضية رقم 29 لسنة 14 القضائية ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض ، مجموعة محمود أحمد عمر ، الجزء الرابع ، ص 498 وما بعدها . وحكمها الصادر في الطعن رقم 1 لسنة 26 قضائية بتاريخ 11 مايو 1961م ، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ، السنة الثانية عشرة ، العدد الأول ، ص 642 وما بعدها ، (مطبعة دار القضاء العالي ، القاهرة ، سنة 1961م) ، أشار إلى هذه الأحكام د. عناد رضوان الجراح، فصل الموظف العام، مرجع سابق، ص 35.

أما محكمة القضاء الإداري المصرية فقد درجت منذ إنشائها على استخدام كلمة ((الفصل)) للدلالة على إنهاء الخدمة بغير اتباع الطريق التأديبي مؤكدة أنه ((إذا جاءت الإدارة وقدرت حالة المدعي، ووازنت بين تلك الحالة وبين أعباء المنصب الذي يتولاه، وخلصت من هذا التقدير إلى أنه أصبح لا يصلح للبقاء فيه فتقصله))⁽¹⁾. كما أوضحت المحكمة في العديد من أحكامها أنه ليس المقصود من تخويل الحكومة سلطة فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي ، دون أن تكون ملزمة ببيان أسباب الفصل في القرار أن تستعمل هذه السلطة بدون قيد أو شرط ، فتقصل ما تشاء حسبما تريد وتهوى ، وأن تتحلل من الضمانات المقررة للموظفين ، تطميناً لهم على مصائرهم ، حتى ينصرفوا إلى أداء أعمالهم بنفوس ثابتة وهادئة ، بل استعمال هذه الرخصة منوط بأن يقوم الفصل على سبب صحيح يبرره⁽²⁾. وقد نهجت محكمة القضاء الإداري في أحكامها الحديثة نهج المشرع المصري في استعمال تعبير ((الفصل)) للدلالة على الفصل بغير اتباع الطريق التأديبي والفصل التأديبي .

فقد قررت في حكمها الصادر في 1972/1/19م أنه ((لا يجوز الارتكان إلى واقعة تملك المدعي أرض زراعية بغير الانتفاع من الإصلاح الزراعي)) (لقصله)) من الخدمة ، فإذا لم يثبت من الأوراق أنه قام به سبب من أسباب انتهاء الخدمة أو خروج على مقتضى الواجب في أداء وظيفته بما يبرر فصله بسبب تأديبي⁽³⁾ . وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في الاتجاه ذاته الذي سبق لمحكمة القضاء الإداري أن سلكته ، وذلك باستخدامها في العديد من أحكامها تعبير (الفصل)

(1) القضية رقم 134 لسنة ((1)) القضائية ، المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، مجموعة السنة الثانية ، ص 56 .

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في القضيتين رقم 448 و 550 لسنة 5 القضائية الصادر في 24 يونيو 1953م ، مجموعة السنة السابعة ، ص 733 وما بعدها .

(3) مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري (الدائرة الاستثنائية) من أول أكتوبر سنة 1971م إلى آخر سبتمبر سنة 1972م ، ص 248 وما بعدها . أشار لهذا الحكم د. عناد رضوان الجراح ، فصل الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 37 .

للدلالة على إنهاء الخدمة بغير اتباع الطريق التأديبي وكلمة (العزل) للدلالة على إنهاء الخدمة الذي يحمل معنى العقوبة التأديبية .

فقد قررت في حكمها الصادر في 5 نوفمبر 1955م ((إن الجزاء التأديبي قد يبلغ حد الإحالة إلى المعاش أو حد العزل مع الحرمان من كل أو بعض المعاش أو المكافأة، ويتخذ هذا أو ذاك شكل قرار من مجلس تأديب، وقد تتخذ الإحالة إلى المعاش أو العزل التأديبي شكل قرار يصدر من السلطة الرئاسية المختصة من غير محاكمة تأديبية وذلك بالتطبيق للفقرة الرابعة من القانون المشار إليه (قانون 210 لسنة 1951م)⁽¹⁾، إلا أن المحكمة لم تستقر على هذا الحال ، بل لجأت في العديد من الأحكام إلى استخدام مصطلح (الفصل) للدلالة على العزل . فقد نصت في حكمها الصادر في 22 ديسمبر 1962م بالآتي: (من حيث فصل الموظف من الخدمة يتم بإحدى طريقتين أما عن طريق التأديب أو بغير طريق التأديب طبقاً للأوضاع المرسومة قانوناً والفصل التأديبي يدخل في باب الجزاءات المنصوص عنها قانوناً وليس كذلك الفصل غير التأديبي)⁽²⁾ وفي حكمها الصادر في 17 مايو 1958م أحلت تعبير العزل محل الفصل ، وذلك بقولها : (متى ثبت أن فصل المدعي من الخدمة لم يكن في الواقع من الأمر جزاء تأديبياً بل كان إنهاء الخدمة بالاستغناء عنه لعدم صلاحيته في وظيفته العامة لأسباب قدرت الإدارة خطورتها ، وأفصحت عنها في القرار بذلك متى ثبت ما تقدم، فإن هذا العزل غير التأديبي لا يستلزم أن يكون الشخص قد ارتكب ذنباً تأديبياً بالفعل ،)⁽³⁾.

(1) القضية رقم 159 لسنة (1) القضائية ، مجموعة السنة الأولى ، ص 44 ، 45 قاعدة (7) أشار لهذا الحكم د. وهيب عياد سلامة ، الفصل بغير الطريق التأديبي ، مرجع سابق ، ص 56 .

(2) القضية رقم 1076 لسنة 7 القضائية ، مجموعة السنة الثامنة ، الجزء الأول ، ص 324 ، قاعدة (129) . القضية رقم 568 لسنة 3 القضائية ، مجموعة السنة الثالثة ، ص 1236 ، قاعدة (132) أشار لهذين الحكمين د. وهيب عياد سلامة ، الفصل بغير الطريق التأديبي ، مرجع سابق ، ص 57 .

(3) وهيب عياد سلامة الفصل بغير الطريق التأديبي، مرجع سابق ص 57.

وفي حكم آخر ساوت المحكمة الإدارية العليا بين لفظ ((عزل الموظف)) و ((فصله)). فقد قالت المحكمة الإدارية العليا : (أن عزل الموظف من وظيفته ... هو عقوبة بكل ما في هذه الكلمة من معنى ، لأن هذا الفصل إن هو إلا جزء لما أقرته من إثم)¹ وهذا الحكم يؤكد تماثل اللفظين لغة ومضموناً وأثراً .

هذا ، ويلحظ الباحث في الأحكام الحديثة للمحكمة الإدارية العليا المصرية، استخدامها تعبير ((الفصل)) للدلالة على الفصل بكافة صوره.

فقد انتهت المحكمة إلى (رفض الطعن لأن القرار المطعون فيه أفصح إفصاحاً صريحاً بتوقيعه جزء الفصل من الخدمة على العامل المذكور بصرف النظر عن لفظ الاستقالة الاعتبارية الذي استخدمه القرار)⁽²⁾ وفي حكم آخر قضت المحكمة بأن (قرار مجلس الكلية بفصل الطالب من الدراسات العليا وإن كان يتعلق بمركز الطاعن كطالب في الدراسات العليا إلا أنه يمس في ذات الوقت مركزه القانوني كمدرس مساعد بالكلية فبقاؤه في هذه الوظيفة منوط باجتيازه هذه الدراسات بنجاح وحصوله على درجة الدكتوراه وعليه فهذا القرار يدخل في عموم القرارات التأديبية التي تختص المحاكم التأديبية بطلب إلغائها)⁽³⁾ .

وذهبت المحكمة في حكمها الصادر في 1974/6/29م إلى (أن قرار إنهاء خدمة العامل للانقطاع عن العمل أكثر من عشرة أيام متصلة لا تختص به المحاكم التأديبية والعبرة في تكييف القرار بمضمونه وملابسات إصداره والإجراءات المصاحبة له ولا يسوغ للمحكمة التأديبية الخوض في البواعث والأغراض المعاصرة لإصدار

(¹) القضية رقم 1348 لسنة 8 في 1963/2/23م ، مجموعة السنة الثامنة ، ص 784 ، أشار إليه المستشار عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 456 .

(²) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 302 لسنة 26 القضائية ، صادر بجلسة 1984/1/24م أشار إليه د. محمد ماهر أبو العينين، الضمانات والإجراءات التأديبية مجالس التأديب ، ط 2 ، نقابة المحامين المصريين ، دون إشارة لسنة النشر ، ص 43 .

(³) حكمها في الطعن رقم 1990م لسنة 28 القضائية ، صادر في 1984/6/9م ، أشار إليه د. محمد ماهر أبو العينين، الضمانات والإجراءات التأديبية.....، المرجع السابق، ص 34.

القرار المطعون فيه لتستشف منها أن القرار المطعون فيه من قرارات الفصل التأديبي (1).

وقررت المحكمة الإدارية العليا المصرية للدلالة على الفصل بغير الطريق التأديبي ((إنه وإن كان إنهاء خدمة العامل بقرار من رئيس الجمهورية حسبما أفصحت عنه الفقرة السادسة من المادة 77 من القانون رقم 46 لسنة 1964م بإصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة ليس جزاء تأديبياً ، وإنما هو إنهاء لخدمة الموظف لعدم صلاحيته ، وهذا الحق في فصل العامل بغير الطريق التأديبي مقرر لرئيس الجمهورية في جميع التشريعات المنظمة لشئون العاملين المدنيين بالدولة . والتي كان من المعمول بها قبل العمل بقانون العاملين الجديد)) (2).

هذا وترسم البعض من الفقه الجزائري خطى المشرع في القانون الأساسي العام للوظيفة العامة (3)، واستخدم لفظ ((العزل)) للدلالة على الفصل التأديبي، (4) والبعض الآخر فضل كلمة فصل أو عزل مستبعداً المصطلحات الأخرى ((تسريح، رفت، صرف)) مع إضافة الصفة تمييزاً لها عن المصطلحات المشابهة وبذلك يكون التعبير المفضل لديه (فصل تأديبي، فصل غير تأديبي، عزل، عزل غير تأديبي) (5) غير أنه

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 683 لسنة 19 القضائية صادر في 1974/6/29م ، أشار إليه د. محمد ماهر أبو العينين ، الضمانات والإجراءات التأديبية ، المرجع السابق ، ص 48 .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 617 / 13 الصادر في 1971/11/27م مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً 1965 - 1980م ، الجزء الرابع ، ص 3692 وما بعدها .

(3) المادة (55) من الأمر رقم 66 - 133 صادر في 2 يونيو 1966م .

(4) د. عمار عوايدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، مرجع سابق ، ص 338 .
بوشعير السعيد ، تأديب الموظف العمومي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 1976م ، ص 91 .

(5) عطاء الله أبو حميدة ، الفصل غير التأديبي في قانون الوظيفة العامة والقانون الأساسي العام للعامل ، مرجع سابق ، ص 4 .

لم يستقر على هذا النهج ، واستخدم مصطلح التسريح للدلالة على الفصل بنوعيه التأديبي وغير التأديبي ((التسريح التأديبي - التسريح لسبب اقتصادي))⁽¹⁾ . وبالنسبة للقضاء الجزائري ، فقد استعملت الغرفة الإدارية في المجلس الأعلى - في أحكامها القديمة كلمة ((تسريح)) للدلالة على الفصل الذي يحمل معنى الجزاء التأديبي مثال ذلك حكمها في القضية رقم ((3)) والقضية رقم ((6)) الصادرين في 1966/11/28 م.⁽²⁾

ولم يقتصر استعمال الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى لكلمة ((التسريح)) للدلالة على الفصل بطريق التأديب بل لجأت في معظم أحكامها إلى استعمال كلمة ((عزل)) من ذلك حكمها الصادر في قضية السيد طالب محمد كاتب ضبط وزارة العدل بتاريخ 1977/4:6م وكذلك حكمها الصادر في قضية السيد حمادي محمد ضد المدير العام للأمن الوطني الصادر بتاريخ 1977/10/29 م.⁽³⁾

كما جاء في أسباب حكمها الصادر بتاريخ 1985/12/7م ما يلي : ((من المقرر قانوناً ، أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة والتي تمس من حيث طبيعتها شرف واعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة ، بممارسة الوظيفة ، ومن ثم فإن الإدارة العامة باتخاذها قرار بعزل الموظف ، والذي كان قد انتهج سلوكاً لا يتماشى وصفته كعون من أعوان الشرطة والذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الاحترام ، والطاعة للسلطة الرئاسية ، التزمت بتطبيق القانون وكان بذلك قرارها سليماً.

(1) عطاء الله أبو حميدة ، التسريح لسبب اقتصادي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 2001م ، ص 69 ، 71 .

(2) أشار إلى هذين الحكمين عطاء الله أبو حميدة ، الفصل غير التأديبي ، مرجع سابق ، ص 11 .

(3) أشار إليهما عطاء الله أبو حميدة ، الفصل غير التأديبي ، المرجع السابق ، ص 10.

ولما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزله، فإن الإدارة محقة في قرارها بتسليطها هذا الجزاء عليه ((⁽¹⁾).

وأوضحت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في حكمها الصادر في 1986/2/1م أنه (من المقرر قانوناً أن القرار الإداري المتضمن عزل موظف دون الحصول على الرأي الموافق من اللجنة المتساوية الأعضاء ودون أن يتسلم المعني بالأمر أي إخطار قانوني للممثل أمامها يعتبر مشوباً بعيب خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات ويستوجب البطلان)⁽²⁾ .

إلا أن الغرفة الإدارية المذكورة استخدمت في حكمها الصادر في 1987/5/16م كلمة ((الفصل)) علماً أن المشرع الجزائري لم يعبر عن انتهاء الخدمة بسبب تأديبي بكلمة ((فصل)) إلا مرة واحدة وذلك في المادة 68 من قانون علاقات العمل الفردية : (أن حالات انتهاء علاقة العمل هي: 1- 2... 3.... 4 - الفصل ذو الطابع التأديبي 5 -) .

وأوردت الغرفة الإدارية في حكمها السالف ذكره (أن المدعي يؤكد على أن قرار فصله عن عمله غير معلل لأنه من جهة لم يخبر باقتراحات مجلس الرقابة والمتابعة الذي هو عضو فيه ومن جهة أخرى لم يحل على لجنة التأديب للدفاع عن حقوقه المشروعة .

حيث أن والي الجزائر يلفت الانتباه إلى دعوى معروضة حالياً على الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر . تستهدف الحكم له بتعويضات الإخطار المسبق والفصل ، وكذا بمبلغ 30000 د. ج. كتعويض مدني ، ذاهباً إلى أنه لا يمكن

(¹) قضية (ب م ش) ضد : (وزير الداخلية المدير العام للأمن الوطني) ملف رقم 42568 قرار بتاريخ 1985/12/7م ، المجلة القضائية ، تصدرها وزارة العدل الجزائرية ، العدد الأول ، 1990م ، ص 215 .

(²) قضية : (ب م) : (ضد وزير الصحة العمومية ومن معه) ملف رقم 42898 بتاريخ 1986/12/1م ، المجلة القضائية ، مرجع سابق ، العدد الثالث ، 199م ، ص 172 .

المطالبة في نفس الوقت بالتعويضات وبإبطال قرار الفصل مضيئاً بأن جميع هذه الإجراءات اتخذت بناء على أخطاء جسيمة ارتكبتها المدعي (1).

هذا ، وعادت الغرفة المذكورة إلى مسلكها السابق واستخدمت كلمة ((عزل)) فقد أوضحت في حكمها الصادر في 1987/7/11م بأنه (لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن عيّن بموجب قرار صادر عن الوالي بتاريخ 6 أكتوبر 1985م بصفته مديراً للمقاولة ما بين البلديات ثم تم عزله عن مهامه بموجب قرار أصدرته نفس السلطة من أجل عدم الكفاءة المهنية والتأخر في إنجاز المشاريع يكون هذا القرار قانوني . ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن) (2) .

وفي حكمها الصادر بتاريخ 1989/3/25م عادت الغرفة الإدارية إلى استعمال كلمة ((فصل)) للدلالة على إنهاء الخدمة بطريق التأديب ، حيث ورد في أسباب الحكم المذكور ، بأنه (ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن تم وقفه عن مهامه كمعلم بموجب مقرر مؤرخ في 1970/11/29م وأنه منذ هذا التاريخ لم يستلم أي تبليغ يتضمن فصله أو إرجاعه إلى عمله ، فإن المقرر المطعون فيه بإغفاله هذا الإجراء يتعين إبطاله) (3) .

وقضت المحكمة العليا في أسباب حكمها الصادر بتاريخ 21 أبريل 1990م أنه (من المقرر قانوناً أنه يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديب ، أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية ، ويمكن أن يقدم أي توضيح كتابي أو شفوي ، كما أنه يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه .

(1) قضية : (س س) ضد : (وزير الداخلية ومن معه) ملف رقم 46877 بتاريخ 1987/5/16م ، المجلة القضائية ، مرجع سابق ، العدد الثالث ، 1990 ، ص 188 .

(2) قضية : (ق . ع) ضد : (السلطة) ملف رقم (54150) بتاريخ 1987/7/11م ، المجلة القضائية ، مرجع سابق ، العدد الرابع ، 1991 ، ص 212 .

(3) قضية (ب. ز. ع) ضد : (وزير التربية والتعليم الأساسي بالجزائر) ملف رقم 56648 بتاريخ 1989/3/25م ، المجلة القضائية ، مرجع سابق ، العدد الثالث ، 1991 ، ص 162 .

ومن ثم فإن قرار فصل الطاعنة - في قضية الحال - المتخذ دون احترام
المقتضيات القانونية والتنظيمية يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة⁽¹⁾.

هذا ولم يستقر القضاء الجزائري على مصطلح معين ، ففي حكم حديث نسبياً
للمحكمة العليا استعملت تعبير ((تسريح)) وبذلك تكون عادت إلى سابق عهدها القديم
، ففي حكمها الصادر في 10/2/1991م قررت أن (حيث أن الطاعنة سرحت من
عملها لا بسبب تأديبي بل بسبب عجز مهني قرره لجنة بيداغوجية مؤهلة ولا مجال
لعرضها أمام لجنة التأديب كما ورد خطأ في عريضتها وأن اللجنة المتساوية الأعضاء
دورها هنا استشاري لا غير . حيث أن مقرر والي البويرة جاء قانونياً لذا فالطعن غير
سديد ويقضي برفضه لهذا السبب))⁽²⁾. واستعملت المحكمة العليا أكثر من كلمة
للتعبير عن إنهاء الخدمة بالطريق التأديبي، وذلك في حكمها الصادر في
20/7/1997م فقد أوضحت أنه (حيث أنه بموجب عريضة مسجلة لدى كتابة ضبط
المحكمة العليا في 7 فبراير 1996م ، طعن السيد ((ي. م)) بالإبطال في قرار متخذ
من قبل المجلس الأعلى للقضاء أثناء دورة 21 ، 22 أغسطس 1996م والذي بموجبه
تم إنهاء مهامه بصفته قاضياً وأن العارض انتدب كقاضي تحقيق بنفس
المحكمة ((محكمة مستغانم)) لغاية صدور القرار المطعون فيه والقاضي بتسريحه
دون تلقيه أي تنبيه أو استفسار من رؤسائه وأن العارض حصل على تقرير
الترخيص سلبي فقرر المجلس الأعلى للقضاء تسريحه من سلك القضاء وأن
المجلس الأعلى للقضاء قد مدد الترخيص سنة ... وأنه عاين رغم هذا التمديد فإن
العارض لم يستفد من هذا التمديد ولم يبذل أي جهد ليستحق الترخيص ، فلهذا قرر
فصله)⁽³⁾.

(1) قضية (ف. م) ضد (وزير العدل) ملف رقم 72502 بتاريخ 21 أبريل 1990م ، المجلة
القضائية ، المراجع السابق ، العدد الثالث ، 1992م ، ص 151.

(2) قضية : (ع. أ.) ضد : (و. و. ب) ملف رقم 80781 بتاريخ 10/2/1991م ، المراجع
السابق ، العدد الثاني ، 1993م ، ص 142 .

(3) قضية : (ي. م) ضد : (وزير العدل) ملف رقم 156112 بتاريخ 20/7/1997م ، نشرة
القضاء ، وزارة العدل ، الجزائر ، العدد 56 ، 1999م ، ص 87 .

وقد سبقت الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في القانون الأساسي للقضاء استعمل لفظ ((العزل)) عند تعداده للعقوبات التأديبية المطبقة على القضاة .⁽¹⁾

وفي اليمن ، وإن لم يُعنى الفقه بمسألة ضبط المصطلحات المتعلقة بالفصل من الخدمة ، إلا أن غالبية الفقه اليمني ساير نهج المشرع في استعمال تعبير موحد وهو ((الفصل)) سواء كان تأديبي أم غير تأديبي .⁽²⁾

ولجأ البعض من الفقه اليمني إلى استخدام لفظ ((العزل)) للدلالة على الفصل التأديبي، وفي نفس الوقت اقتفى أثر المشرع واستخدم لفظ ((الفصل))⁽³⁾.

وأود الإشارة إلى أن المشرع اليمني لم يأخذ في قانون الخدمة المدنية رقم 19 لسنة 1991م بعقوبة الإحالة إلى المعاش - كما يعتقد البعض⁽⁴⁾ - أما القول (أن عقوبة الإحالة إلى المعاش وردت في المادة ((111)) من قانون الخدمة المدنية رقم 19 لسنة 1991م تحت اسم ((الفصل من الخدمة مع حفظ الحق في المعاش)) يفترق إلى الدقة ويجافي الصواب ، والقول بعكس ما نذهب إليه ، معناه أن قانون الخدمة المدنية اليمني الحالي لا ينص على عقوبة الفصل من الخدمة .⁽⁵⁾

أما القضاء اليمني ، فقد ساير هو الآخر المشرع اليمني واستخدم كلمة ((الفصل)) للدلالة على إنهاء الرابطة القانونية بين الموظف وجهة الإدارة . فقد قررت محكمة غرب أمانة العاصمة صنعاء الابتدائية (إن قرار فصل المدعي قد صدر بتاريخ 17/9/1995م وعلم به المدعي في حينه بدليل تقديمه تظلمه إلى إدارة الجامعة في 25/9/1995م وقد رفع دعواه إلى المحكمة في 8/4/1996م أي بعد أكثر من ستة أشهر من تاريخ صدور قرار الفصل بالتالي يكون المدعي قد اسقط حقه في

(1) أنظر البند (9) من المادة (100) من القانون رقم 89 - 21 صادر في 12 ديسمبر 1989م.

(2) أنظر د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين ، الوجيز في القانون الإداري اليمني ، ط 1 ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، 1994م ، ص 317 . د. خالد عمر باجنيد ، القانون الإداري اليمني ، ط 1 ، إصدارات جامعة عدن ، 1992م ، ص 208 - 209 .

(3) د. محسن غالب الحارثي، سلطة تأديب الموظف العام.....، مرجع سابق، ص 72 ، 529.

(4) د. محسن غالب الحارثي ، سلطة تأديب الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 72.

(5) أنظر الفقرة (10) من المادة (111) قانون الخدمة المدنية اليمني رقم 19 لسنة 1991م .

اللجوء إلى القضاء في المدة القانونية فقد امتنع على المحكمة التعرض لقرار الفصل الذي صار محصناً بمضي المدة ... (1) .

وفي حكمها الصادر بتاريخ 9 نوفمبر 1994م قررت المحكمة الجزائية الابتدائية بصنعاء ((أن السبب الذي بني عليه قرار مجلس التأديب غير الذي دافع به المحامي أمام المحكمة الأمر الذي يؤكد أن قرار الفصل معيب بعيب السبب الذي بُني عليه ... (2) .

وقررت محكمة جنوب غرب الأمانة ((صنعاء)) في 13 نوفمبر 1996م أنه ((.... وحيث أن قرار الفصل الأخير هو الآخر قد بني على واقعة جنائية كان فيها أن يحال المدعي إلى سلطة القضاء للفصل فيما ينسب إليه فإن قيام الإدارة بذلك العمل يخالف صحيح القانون لإصدارها عقوبة حين لا يحق لها القيام بها ولا حتى التحقيق فيها وهو ما يعني أن قرارها بني على باطل وما بني على باطل فهو باطل ... (3) . وقضت محكمة الميناء الابتدائية في أسباب حكمها الصادر في 2002/6/30م أنه (لما تقدم وبعد إذ تبين أن إجراءات محاكمة المدعي منذ التحقيق ثم أمام مجلس التأديب قد جاءت باطلة ، لذلك فإن القرار الصادر بالاستناد إليها يكون قد جاء مخالفاً لأحكام القانون رقم 19 لسنة 1991م واللائحة التنفيذية رقم 122 لسنة 1992م بشأن قانون الخدمة المدنية مما يتعين معه إلغاء القرار الإداري الصادر بفصل المدعي ... (4) .

(1) القضية رقم 12 لسنة 1997م غير منشورة، أشار إليها د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية في الجمهورية اليمنية...، دراسة مقارنة، 2000م، ص 210 .

(2) الحكم رقم (135) غير منشور ، أشار إليه د. محمد علي عبده سليمان ، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية ... ، مرجع سابق ، ص 279 .

(3) قضية رقم ((3)) بتاريخ 13 نوفمبر 1996م ، ((غير منشور)) .

(4) قضية رقم ((136)) بتاريخ 30/6/2002م ، ((غير منشور)) .

المطلب الثاني

تمييز الفصل عن صور إنهاء الخدمة الأخرى

تحرص التشريعات الوظيفية على وضع شروط معينة تكفل فيمن يرشح لشغل الوظائف العامة أن يكون قادراً على الاضطلاع بأعبائها ومسئولياتها تحقيقاً للمصلحة العامة، فضلاً عن وضع نظام لاختيار أفضل المرشحين ممن تتوافر فيهم هذه الشروط. وبصدور قرار التعيين يصبح الشخص في مركز قانوني عام ويخضع لما تقرره القوانين واللوائح الخاصة بالموظفين من قواعد وأحكام⁽¹⁾. وتؤكد ذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في 19/6/1993م بقولها ((والقرار الإداري بتعيين العامل - هو الذي ينشئ مركزه القانوني الجديد وبحكم اللزوم فإن هذا القرار يكون بتعيين العامل في وظيفة معينة وفي الدرجة الخاصة بها ويتحدد بذلك مركزه القانوني الجديد المستمد من قرار التعيين))⁽²⁾.

ومن نافل القول ، أن رابطة الموظف بالوظيفة ليست أبدية ، وإنما تنتضي بعد مرور الفترة الزمنية التي تحددها التشريعات كحد أقصى للبقاء في الخدمة ما لم تنتضي قبل ذلك بإحدى الوقائع المادية أو القانونية المنصوص عليها . وتحرص التشريعات الوظيفية عادة على بيان أسباب انتهاء خدمة الموظف .⁽³⁾

وقد تعددت تصنيفات الفقه لأسباب انتهاء الخدمة ، فقد قسمت إلى أسباب قانونية ، وأسباب إدارية ، وحالات الفصل التي يحددها القانون ، وأسباب تأديبية . والبعض يضيف إلى السبب القانوني والسبب الإداري أسباب ترجع إلى طلب أو سلوك الموظف وموافقة الإدارة . كما قسمت إلى أسباب تتعلق بالموظف ، وأسباب مستقلة،

(¹) أنظر : د. محمود صالح ، شرح قانون العاملين المدنيين بالدولة ، مرجع سابق ، ص 67 و 141 .

(²) المحكمة الإدارية العليا المصرية الطعن رقم 1993م لسنة 36 القضائية جلسة 19/6/1993م، أشار إليه د. محمود صالح ، شرح قانون العاملين المدنيين بالدولة ، مرجع سابق ، ص 143 .

(³) أنظر قانون الخدمة المدنية اليمني ، مرجع سابق ، المادة (118) ، والمرسوم 59-85 الجزائي المشار إليه مادة 132، وقانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر المادة (94). وقانون حقوق والتزامات الموظفين في فرنسا المادة (24) .

وصنفت أيضاً إلى أسباب تلقائية دون تدخل الموظف، وأسباب ترجع إلى إرادة الموظف المباشرة أو غير المباشرة⁽¹⁾، وأخيراً قسمت إلى عادية وغير عادية.⁽²⁾

ويعود هذا التنوع والتعدد في توصيف أسباب إنهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف والإدارة إلى تعدد وتنوع صور إنهاء الوظيفة واختلاف الزوايا التي ينظر منها ، واختلاف هذه الأسباب من حيث إجراءاتها أو الآثار المترتبة عنها .

هذا ، وعددت حالات انتهاء الخدمة من الوظيفة العامة في النظام الفرنسي المادة 24 من القانون رقم 634 المؤرخ 13 يوليو 1983م فوفقاً للمادة المشار إليها ينشأ الانقطاع النهائي للوظائف الذي يؤدي إلى محو الكوادر وفقد صفة الموظف العام من :⁽³⁾

- الإحالة إلى المعاش L'admission a la Retraite
 - قبول الاستقالة La demission regulierement acceptee
 - الفصل الإداري Licenciement
 - الفصل التأديبي Revocation
 - فقد الجنسية الفرنسية La perte de la nationalite Francaise
 - سقوط الحقوق المدنية Decheance des droits civiques
- والمنع القضائي من ممارسة الوظيفة العامة ، وعدم العودة على أثر انقضاء فترة الاستيداع .

وقد أورد المشرع المصري أسباب انتهاء الخدمة في المادة ((94)) من قانون العاملين المدنيين بالدولة وذلك على النحو الآتي :⁽⁴⁾

- 1- بلوغ السن المقررة لترك الخدمة .
- 2- عدم اللياقة للخدمة صحياً .

(¹) د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين ، النظام القانوني للموظف العام ... ، مرجع سابق ، ص 543 .

(²) الأستاذ عطاء الله أبو حميد ، الفصل غير التأديبي ، مرجع سابق ، ص 39 .

(³) J. O. 14 Juillet 1983 , p. 2174 , A. J. A. D. , 1984 . 211 .

(⁴) القانون رقم 47 لسنة 1978م .

- 3- الاستقالة .
 - 4- الإحالة إلى المعاش أو الفصل من الخدمة .
 - 5- فقد الجنسية أو انتفاء شرط المعاملة بالمثل بالنسبة لرعايا الدول الأخرى .
 - 6- الفصل بقرار من رئيس الجمهورية في الأحوال التي يحددها القانون الخاص بذلك .
 - 7- الحكم عليه بعقوبة جنائية في إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات الخ .
 - 8- إلغاء الوظيفة المؤقتة .
 - 9- الوفاة .
- وفي الجزائر عدّدت المادة ((92)) من القانون الأساسي العام للعامل⁽¹⁾ حالات انتهاء علاقة العمل، فقد نصت على (أن حالات انتهاء علاقة العمل هي:
- 1- الإلغاء القانوني.
 - 2- انتهاء علاقة العمل عند انتهاء عقد العمل ذي المدة المحددة.
 - 3- الاستقالة.
 - 4- التسريح ذو الطابع التأديبي.
 - 5- العجز الكامل عن العمل كما ورد تحديده في التنظيم.
 - 6- التسريح لتخفيض عدد المستخدمين.
 - 7- التقاعد.
 - 8- الوفاة.
- ووفقاً لقانون الخدمة المدنية اليمني ((م 118)) (تنتهي خدمات الموظف بقرار من السلطة المختصة بالتعيين في إحدى الحالات التالية :
- أ - إنهاء الخدمة .

(¹) المادة ((132)) من مرسوم 85 - 59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية هي التي أحالت إلى المادة ((92)) من القانون الأساسي العام للعامل.

ب - الاستقالة .

ج- إلغاء الوظيفة لأسباب تنظيمية أو اقتصادية .

د - الفصل أو العزل .

ويقصد بإنهاء الخدمة وفقاً للفقرة ((أ)) من المادة 119 من نفس القانون الآتي

:

أ - بلوغ السن القانونية أو الخدمة القانونية لإحالة الموظف على التقاعد .

ب - إحالة الموظف على التقاعد بناءً على طلبه عند إكمال المدة التي تجيز له ذلك بمقتضى قانون التأمينات والمعاشات التقاعدية .

ج- عدم اللياقة الصحية للخدمة بمقتضى قرار من الجهة الطبية المختصة .

د - عدم صلاحية الموظف للقيام بمهام الوظيفة خلال الفترة الاختبارية .

هـ- انتهاء مدة العقد إذا كان محدد المدة وإذا ما استمر الطرفان في تنفيذه بعد انقضاء مدته ، اعتبر العقد مجدداً لمدة غير محددة .

و - انتهاء المدة المقررة لشغل الوظيفة المؤقتة ما لم يتحدد ضمناً استمرار علاقات العمل الفعلية .

ز - وفاه الموظف حقيقة أو حكماً ويكون تقرير وفاه الموظف حكماً بموجب حكم قضائي نهائي .

ح - فقد الجنسية اليمنية المكتسبة بمقتضى قانون الجنسية اليمنية .

أن خدمة الموظف تنتهي لأسباب متعددة ومتنوعة منها ما يعود لإرادة الموظف ومنها ما هو خارج عن إرادته ، إذ يتحقق انتهاء الخدمة بحكم القانون ، فيملك الموظف العام التخلي عن الخدمة قبل انتهاء مدتها إذا أبدى رغبته بذلك .

وسوف يقتصر بحثنا في هذا المطلب على صورتين من صور إنهاء الخدمة حتى نتمكن من التمييز بينهما وبين الفصل بوصفه أحد صور أو أسباب إنهاء الخدمة.

الفرع الأول

التمييز بين الفصل والاستقالة

أن خدمة الموظف لا تنتهي فقط بالفصل، بل تنتهي لأسباب متعددة درجت القوانين المنظمة للوظيفة العامة في كافة الدول، على حصرها وتعدادها، كما هو واضح في المواد المشار إليها في قوانين فرنسا ومصر والجزائر واليمن. ومن بين هذه الأسباب إضافة إلى الفصل، الاستقالة.

والاستقالة، هي ترك الموظف لوظيفته بحريته بصفة نهائية. فهي عبارة عن عمل إرادي من جانب الموظف، يفصح فيه عن رغبته في ترك الخدمة نهائياً قبل بلوغ السن القانونية المقررة لتركها⁽¹⁾.

ولاشك في أن ذكر الاستقالة من بين الأسباب التي تنهي خدمة الموظف، ناتج من مبدأ أن شغل الوظيفة والاستمرار بها يخضع لحرية الموظف، فلا إجبار ولا إكراه في ذلك.⁽²⁾ ويجد هذا المبدأ الدستوري تجسيده في المادة 29 من الدستور اليمني والتي تنص على أنه ((..... ولكل مواطن الحق في ممارسة العمل الذي يختاره لنفسه في حدود القانون ولا يجوز فرض أي عمل جبراً على المواطنين ...)).⁽³⁾

وكذلك يستند حق الموظف في الاستقالة إلى طبيعة العلاقة الوظيفية من حيث أن هذه العلاقة تقوم على رضا الموظف بالوظيفة حتى إذا ما أبدى الموظف في أي وقت عدم رضائه بالوظيفة تعين إنهاء علاقته الوظيفية، ولذلك جاء النص في المادة ((120)) فقرة ((أ)) من قانون الخدمة المدنية اليمني، بعبارة ((للموظف أن يستقيل من وظيفته))⁽⁴⁾ وهذا دليل واضح على الاعتراف الصريح من المشرع بحق الموظف

(¹) Plantey : Traite Pratique de la Fonction Publique, Tome 1 1963, P. 247
أشار إليه محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1975م، ص 82.

(2) أنظر: د. بدرية جاسر الصالح، قواعد إنهاء خدمة الموظف، مرجع سابق، ص 81.

(3) أنظر المادة ((13)) من دستور مصر الصادر سبتمبر 1971م.

(4) كذلك تنص المادة ((97)) من قانون العاملين المدنيين في مصر (للعامل أن يقدم استقالته من وظيفته). كذلك المادة ((133)) من المرسوم الجزائري 85 - 59 تنص على أن ((الاستقالة حقاً معترفاً به لكل موظف يرغب في إنهاء علاقة العمل ...)).

في ترك الوظيفة في الوقت الذي يحدده، دون انتظار لتحقيق أحد الأسباب الأخرى لإنهاء الخدمة، فالاستقالة حق مكتسب بنص القانون.

والاستقالة نوعان: أمّا صريحة يفصح الموظف عن إرادته في ترك الخدمة قبل بلوغ السن المقررة للمعاش في شكل طلب يقدمه إلى الجهة الإدارية التابع لها، فتجيبه إلى طلبه في خلال مدة معينة محددة قانونًا.

وأمّا استقالة ضمنية تتمثل في مواقف معينة يتخذها الموظف يعدها المشرع قرينة على أنه قصد بها ترك العمل نهائيًا ومن ثم يترتب عليها آثارًا.⁽¹⁾ مثال ذلك المادة ((123)) من قانون الخدمة المدنية اليمني التي تنص بأن ((يعتبر الموظف مستقيلًا إذا انقطع عن العمل لمدة عشرين يومًا متصلة بدون عذر مقبول)) وكذلك المادة ((98)) من قانون العاملين المدنيين في مصر، تصدت لبيان حالات وأحكام الاستقالة الضمنية.

وعلى العكس مما سبق، فإن المشرع في فرنسا والجزائر لم يأخذ بالاستقالة الضمنية، ليس هذا فحسب، بل أن المشرع الجزائري يعد الانقطاع عن العمل دون سبب ودون إذن مخالفة تأديبية عقوبتها العزل.⁽²⁾

وتطبيقًا للنظرية التنظيمية التي تحكم علاقة الموظف بالدولة، فإن علاقة الموظف بوظيفته لا تنقطع بمجرد تقديم طلب الاستقالة، وإنما بقبولها من جهة الإدارة، بمعنى أن إرادة الموظف المنفردة لا تكفي وحدها لترتب أثر ذاتي وفوري على تحقق واقعة الاستقالة، ذلك أن إنهاء الخدمة يأتي لاحقًا لهذه الواقعة، ويكون مع صدور قرار صريح بقبول الاستقالة أو بمضي المدة القانونية لافتراض قبولها.⁽³⁾

والخلاصة هي أن خدمة الموظف كما تنتهي بالفصل، تنتهي بالاستقالة، غير أن ما يميز الاستقالة هو أن سبب القرار الإداري الصادر بها هو رغبة الموظف ذاته في

(1) أنظر د. محمد محمود ندا، انقضاء الدعوى التأديبية دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1981، ص 297.

(2) أنظر المادة 24 من القانون الفرنسي المؤرخ في 13 يوليو 1983م، والمادتين ((92 - 2، 136)) من المرسوم الجزائري 85 - 59 سبق الإشارة إليه.

(3) أنظر المادة ((134)) من مرسوم 85 - 59 في الجزائر والمادة ((97)) من قانون العاملين في مصر والمادة ((120)) من قانون الخدمة المدنية اليمني.

إنهاء علاقته الوظيفية بالإدارة، بينما في الفصل لا يكون لإرادة الموظف أي أثر فيما تتصرف إليه إرادة الإدارة. علمًا أن هذا القول لا ينطبق على الفصل التأديبي، بوصفه أحد الجزاءات المنصوص عليها قانونًا.

وقد ذهب أحد الفقهاء⁽¹⁾ إلى القول: (تبدو أهمية التفرقة - عمليًا - بين كل من الاستقالة والفصل غير التأديبي. عندما تلجأ الإدارة في بعض الأحيان إلى وصف قرار يتسم في حقيقته وما استهدف به من اعتبارات فصل الموظف بغير الطريق التأديبي بأنه استقالة بالرغم من أن لكل من النظامين مجاله ونظامه القانوني الذي يتميز به عن الآخر وذلك بغية التحلل من النظام القانوني للفصل بغير الطريق التأديبي).

ويؤكد صواب ذلك القول، حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر⁽²⁾ ((في إحدى الدعاوى كان الطعن منصبًا على قرار صادر من رئيس مجلس إدارة شركة باعتبار الطاعن مستقيلًا من العمل لانقطاعه وذهبت المحكمة التأديبية إلى رفض الدفع بعدم اختصاصها ذلك أن القرار الصادر باعتبار الطاعن مستقيلًا استند إلى ما أثبتته التحقيق رقم 205 لسنة 1978م من خروج الطاعن على مقتضى الواجب وإخلاله به لامتناعه عن تنفيذ أمر إداري صادر إليه من رب العمل وتكون الشركة قد أفصحت عن غرضها وهو تأديب العامل الأمر الذي يعتبر معه القرار فصلًا تأديبيًا ألبسته الشركة ثوب إنهاء الخدمة ويكون قرار رئيس مجلس إدارة الشركة بفصل العامل مما يشكل غصبًا لسلطة المحكمة التأديبية تتحدر بالقرار إلى مرتبة العدم)).

وعندما نظر الطعن في هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا انتهت إلى رفض الطعن (لأن القرار المطعون فيه أفصح إفصاحًا صريحًا بتوقيعه جزاء الفصل من الخدمة على العامل المذكور بصرف النظر عن لفظ الاستقالة الاعتبارية الذي استخدمه القرار).

وتشترط القوانين المنظمة للوظيفة العامة، توافر عدة شروط في الاستقالة بوصفها أحد أسباب إنهاء الخدمة، كشرط الكتابة، وتحديد مدة للبت فيها، وعدم الرجوع عنها،

(1) أنظر زكي محمد النجار، أسباب انتهاء الخدمة ...، مرجع سابق، ص 57.

(2) الطعن رقم 302 لسنة 26 قضائية جلسة 1984/1/24م أشار إليه د. محمد ماهر أبو العينين، الضمانات والإجراءات التأديبية، مرجع سابق، ص 43.

وأن يستمر مقدم الاستقالة في عمله إلى أن تقبل الاستقالة، وعدم قبولها إذا كان مقدمها محال إلى محاكمة تأديبية، إلا بعد الفصل في الدعوى .. إلخ⁽¹⁾ ولم تمنع القوانين من إعادة تعيين الموظف المستقيل، وإذا أراد العودة للوظيفة عليه تقديم طلب بذلك، وإذا تم قبول طلبه الجديد، يصدر به قرار تعيين جديد. وبالنسبة للموظف المفصول، سبقت الإشارة إلى أن القوانين تشترط انقضاء مدة معينة على إنهاء الخدمة لصحة جواز إعادة تعيين الموظف المفصول.⁽²⁾ ومؤدى ذلك هو عدم جواز ضم مدة الخدمة السابقة عند إعادة التعيين.⁽³⁾

الفرع الثاني

التمييز بين الفصل والإحالة إلى المعاش

تتقرر الإحالة إلى المعاش أو التقاعد ببلوغ السن القانونية المحددة لترك الخدمة وتتفق قوانين الموظفين في العالم على وجوب تحديد سن معينة يتقاعد الموظف ببلوغها ويترك الخدمة.

ويخضع تحديد السن المقررة للتقاعد للأوضاع الاقتصادية والسكانية في البلد، بل قد تتفاوت سن التقاعد تبعاً لأنواع الوظائف.⁽⁴⁾ ولذلك تختلف القوانين فيما بينها في تحديد سن التقاعد. وإن كان أغلبها يحدده بالسنتين كما في قوانين مصر والجزائر واليمن.⁽⁵⁾ أما فرنسا سن الإحالة إلى المعاش هو ((65)) سنة.⁽¹⁾

(1) أنظر المادتين ((97، 98)) من قانون العاملين في مصر، سبق الإشارة إليه، والمادتين ((120، 123)) من قانون الخدمة المدنية اليمني، سبق الإشارة إليه، والمواد 132، 133، 134، 135 من القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية الجزائري، سبق الإشارة إليه.

(2) أنظر المادة ((205)) من قانون العاملين في مصر، سبق ذكره.

(3) أنظر د. زكي محمد النجار، أسباب انتهاء الخدمة ..، مرجع سابق، ص 250.

(4) أنظر محمد الأخضر بن عمران، أسباب انتهاء خدمة العاملين ..، مرجع سابق، ص 137.

(5) المادة ((95)) من القانون المصري رقم 47 لسنة 1978م والمادة ((6)) من قانون التقاعد الجزائري رقم 83 - 12 صادر في يوليو 1983م والمادة ((25)) من قانون المعاشات اليمني رقم 25 لسنة 1991م.

ولاشك في أن بلوغ السن المقررة لترك الخدمة، هو أكثر الأسباب شيوعاً في حياة الموظفين، بل يعد هو الطريق العادي وما عداه من أسباب أخرى لإنهاء الخدمة أسباباً استثنائية، إذ أن انتهاء خدمة الموظف لبلوغه السن المقررة أمر مؤكد في الحياة الوظيفية، وهو سبب لا دخل لإرادة الموظف فيه،⁽²⁾ إضافة إلى أن سن التقاعد من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته كأصل عام حتى تستقيم سياسة وظيفية سليمة.⁽³⁾

ومن نافل القول، أن تحديد السن القانونية لإحالة الموظف إلى التقاعد، يُعدّ في حدّ ذاته ضمانه أساسية لمصلحة الموظفين، وإعمالاً لمبدأ المساواة بينهم أمام المرافق العامة، وعندما يتعلق الأمر بضمانة أساسية للموظفين، فإن من الطبيعي أن يؤول أمر الاختصاص بشأنها إلى المشرع، وبناء على نص قانوني صريح،⁽⁴⁾ فالمشرع يملك وحده سلطة تحديد الإطار العام لسن التقاعد، ولا تملك جهة الإدارة أن تتجاوز هذه الحدود إلا في حالة النص الصريح في القانون على جواز مدّ سن التقاعد. وتجيز القوانين في مصر واليمن، إحالة الموظف إلى المعاش بناءً على طلبه قبل بلوغه السن القانونية. وذلك وفق الشروط المحددة.⁽⁵⁾

وفي الجزائر لم ينص قانون التقاعد على الإحالة المسبقة إلى التقاعد،⁽⁶⁾ بل ورد النص عليه في المنشور الصادر في 9 مايو 1984م،⁽⁷⁾ مع العلم أن المشرع الجزائري

(1) وفقاً لقانون 30 ديسمبر 1975م وقانون 13 سبتمبر 1984م أشار لذلك د. بدرية جاسر الصالح، قواعد إنهاء خدمة الموظف ..، مرجع سابق، ص 66.

(2) أنظر د. زكي محمد النجار، أسباب انتهاء الخدمة ..، مرجع سابق، ص 10.

(3) أنظر محمد الأخضر بن عمران، أسباب انتهاء خدمة العاملين ..، مرجع سابق، ص 136.

(4) C.E, 21 – 4 – 1972, Synd. Chretien du Corpsdes Officits de Police, R. p. 300.

أشار لذلك د. بدرية جاسر الصالح، قواعد إنهاء خدمة الموظف ..، مرجع سابق، ص 66.

(5) راجع المادة ((95)) من قانون العاملين في مصر، والمادة ((119)) من قانون الخدمة اليمني والمادة ((119)) من قانون التأمينات والمعاشات اليمني رقم 25 لسنة 1991م.

(6) أنظر قانون التقاعد في الجزائر رقم 83 – 12 صادر في 2 يوليو 1983م.

(7) أنظر محمد الأخضر بن عمران، أسباب انتهاء خدمة العاملين ..، مرجع سابق، ص 139. عطاء الله أبو حميدة، الفصل غير التأديبي ..، مرجع سابق، ص 30.

في المادة ((52)) من مرسوم 82 - 302 جعل الإحالة إلى التقاعد بمثابة إجراء يسبق التسريح الجماعي وهو تسريح لسبب اقتصادي.

وبصدور المرسوم التشريعي رقم 94 - 10 المؤرخ في 26 مايو 1994م أخذت فكرة التقاعد المسبق تستقر في الجزائر، بل وتوسعت لتشمل موظفي المؤسسات والإدارات العمومية. إلا أن الملاحظ، أن التقاعد المسبق في الجزائر متقرر بإرادة الإدارة وليس بناء على طلب الموظف كما هو الحال في مصر واليمن، ولذلك غير دقيق وصفه بالتقاعد المسبق، الذي يتحقق بإرادة الموظف.⁽¹⁾

وسبق القول أن خدمة الموظف تنتهي ببلوغ سن التقاعد بقوة القانون. غير أن الوضع في الجزائر ليس على هذا النحو، بمعنى أن بلوغ سن التقاعد لا ينهي خدمة الموظف إلا بطلب منه، وعلى هذا سارت الإدارة في الجزائر بصفة عامة.⁽²⁾ ولذلك يقرر مجلس الدولة المصري أن ((علاقة الموظف القانونية بالحكومة تنفصم فوراً، وبقوة القانون. عند بلوغه السن القانونية المقررة للإحالة إلى المعاش أو لترك الخدمة بصفة عامة، ما لم يصدر قرار بمد الخدمة، وأن الموظف الذي يستمر في العمل بعد بلوغ السن، وبلا إجراء قانوني سليم بمد الخدمة، يعتبر ((موظفًا واقعيًا كما يعتبر الأجر الذي يستحقه بعد ذلك مكافأة نظير العمل الذي يقوم به بعد انتهاء مدة الخدمة)).⁽³⁾

ويعد القرار الصادر بإنهاء خدمة الموظف لبلوغه السن القانونية لترك الخدمة، قرارًا إداريًا، بوصفه عمل قانوني من جانب واحد يصدر بالإرادة الملزمة لإحدى الجهات بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إنشاء مركز قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة.⁽⁴⁾

(1) د. عطاء أبو حميدة، التسريح لسبب اقتصادي، مرجع سابق، ص 79.

(2) أنظر محمد الأخضر بن عمران، أسباب انتهاء خدمة العاملين، مرجع سابق، ص 139. و د. عطاء الله أبو حميدة، التسريح لسبب اقتصادي، المرجع السابق، ص 76.

(3) أشار لذلك د. سليمان ممد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1991م، ص 574.

(4) أنظر د. زكي محمد النجار، أسباب انتهاء الخدمة، مرجع سابق، ص 18. د. بدرية جاسر الصالح، قواعد إنهاء خدمة الموظف، مرجع سابق، ص 61.

هذا، ويجب عدم الخلط بين الإحالة إلى التقاعد ببلوغ السن المقررة بوصفه حق للموظف، وبين الإحالة إلى التقاعد بوصفه عقوبة تأديبية كما هو الحال في مصر.⁽¹⁾ أن عقوبة الإحالة إلى التقاعد شأنها شأن عقوبة الفصل التأديبي، يترتب عليهما إنهاء خدمة الموظف بالطريق التأديبي كعقوبة تأديبية. ولذا لا مجال للتمييز بينهما لتمامتهما من حيث المضمون والأثر، بصرف النظر عن اختلاف التسمية. وذلك على العكس من الإحالة إلى التقاعد لبلوغ السن القانونية لترك الخدمة، أو الفصل الإداري، أيًا كان سببه، إذ تبرز معالم الاختلاف بينهما واضحة. باستثناء حالة التشابه فيما بينهما والمتمثلة في انعدام إرادة الموظف، فالفصل الإداري يتخذ من قبل الإدارة وفق شروط معينة، ولا يكون لإرادة الموظف دور يذكر، ونفس الحالة بالنسبة للإحالة إلى المعاش لبلوغ السن.⁽²⁾

ويمكن حصر التمييز بين الإحالة إلى التقاعد لبلوغ السن القانونية والفصل، في جواز إعادة التعيين بالنسبة للمفصول وفق الشروط التي تحددها القوانين، وتعذره بالنسبة للمحال للتقاعد.

وصفوة القول، أن الإحالة إلى التقاعد لا تختلف في جوهرها عن الفصل، وبالتالي هي تختلف عن حالة الإحالة إلى التقاعد بناء على طلب الموظف الذي يُعدُّ بمثابة تقديم الاستقالة، طالما جاء بناء على رغبته، والفرق واضح بين هذين النوعين من أسباب إنهاء الخدمة، ولو كان الأمر غير ذلك لما أفرد المشرع لكل منهما مواده الخاصة به التي تبين الشروط والإجراءات والآثار المترتبة على كل منهما.⁽³⁾

(1) البند ((9)) من المادة ((80)) من قانون العاملين المدنيين، كذلك كان المشرع اليمني قبل ميلاد الدولة اليمنية الموحدة 1990م ينص على الإحالة إلى التقاعد كعقوبة البند 3 في المادة 76 من القانون رقم 49 لسنة 1977م، وكذلك المشرع الجزائري في المادة ((55)) من الأمر رقم 66 - 133 المذكورة سابقاً.

(2) عطاء الله أبو حميدة، الفصل غير التأديبي، مرجع سابق، ص 29.

(3) د. بدرية جاسر الصالح، قواعد إنهاء خدمة الموظف، مرجع سابق، ص 62.

المبحث الثاني

الفصل التأديبي

تحرص تشريعات مختلف الدول على حماية الوظيفة العامة من كل إخلال بواجباتها ومن كل عبث أو انحراف يمس أعمالها ، حتى تحقق الأهداف المرجوة منها . وتحقيقاً لهذه الغاية تتضمن جُلّ تشريعات الوظيفة العامة عقوبات توقع على الموظف جزاءً على مخالفته لواجبات الوظيفة .

ويُعدّ ((التأديب وسيلة من الوسائل الضرورية للإصلاح والتقويم والإرشاد في الوظيفة العامة ، لضمان حسن سيرورة الوظيفة الإدارية بانتظام واطراد وبكفاية وفاعلية ورشاده))⁽¹⁾ . ولذلك وصفت العقوبة التأديبية بأنها ((وسيلة تضمن بها الإدارة احترام قواعد الوظيفة العامة وتحقق السير المنتظم والفعال للمرفق العام))⁽²⁾ .

أن سلطة التأديب التي يحددها المشرع للقيام بمهمة تأديب الموظفين، تعد جزءاً أو فرعاً من فكرة السلطة الرئاسية ومظهراً من مظاهرها التي يحوزها الرئيس الإداري على أشخاص مرؤوسيه المخلين بالتزاماتهم وواجباتهم الوظيفية وبذلك تكتمل عناصر القيادة التي يتمتع بها الرئيس الإداري⁽³⁾ . ويُعدّ الفصل التأديبي أقصى وأقصى العقوبات وأبلغها خطورة لأن آثارها المادية والمعنوية لا تقتصر على الموظف المذنب ، بل تمتد لأفراد عائلته .

والبحث في الفصل التأديبي يقتضي تحديد سببه والمتمثل في الخطأ الوظيفي أي تناول مفهوم الخطأ الوظيفي وطبيعته وأركانه وآثاره .

المطلب الأول : أساس الفصل التأديبي ((الخطأ الوظيفي))

(1) د. عمار عوابدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، مرجع سابق ، ص 348 .

(2) د. عزيزة الشريف ، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، مرجع سابق، ص 229 .

(3) لمزيد من التفصيل أنظر : د. عمار عوابدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، مرجع سابق ، ص 348 .

المطلب الثاني : آثار الفصل التأديبي

المطلب الأول

أساس الفصل التأديبي ((الخطأ الوظيفي))

تجمع كافة التشريعات المنظمة للوظيفة العامة ومنها تشريعات الدول قيد المقارنة ، على جعل الفصل التأديبي أقصى الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظف العام .⁽¹⁾

ويحرص المشرع في جُلّ النظم القانونية على الربط بين توقيع الجزاءات التأديبية ومنها الفصل وبين ارتكاب خطأ وظيفي .⁽²⁾

ويوصف الفصل التأديبي بأنه الجزاء الأكثر خطورة مادياً ومعنوياً . وذلك على أساس أنه إجراء استبعادي يأخذ دائماً طابعاً تأديبياً أيّاً كانت التعبيرات أو التسميات التي تستعملها السلطة المختصة ، كالمنع (Interdiction) أو الفصل ((L'interdiction)) أو المحو من الكوادر (Radiation de cadres) .

وقد درج مجلس الدولة الفرنسي على التمييز بين الفصل التأديبي ((Revocation)) وسائر القرارات الإدارية المتمثلة في سحب أو إلغاء التعيين أو الفصل الإداري بسبب إلغاء الوظيفة العامة .⁽³⁾

(1) أنظر المادة ((111)) من قانون الخدمة المدنية اليمني رقم 19 لسنة 1991م والمادة 202 من القانون الأساسي العام للعامل في الجزائر رقم 78 - 12 صادر في 5 أغسطس 1978م والمادة 74 من المرسوم الجزائري رقم 82 - 302 صادر في 11 سبتمبر 1982م والمادة 80 من قانون العاملين المدنيين في الدولة في مصر رقم 47 لسنة 1978م والمادة 66 من القانون الفرنسي الصادر في 11 يناير 1984م .

(2) أنظر المادة ((29)) من قانون حقوق وواجبات الموظفين في فرنسا الصادر في 13 يوليو 1983م والمادة 78 الفقرة الأولى من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر والمادة 124 من القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية في الجزائر صادر بالمرسوم رقم 85 - 59 بتاريخ 23 مارس 1985م والمادة ((111)) من قانون الخدمة المدنية اليمني رقم 19 لسنة 1991م .

(3) د. عناد رضوان محمود الجراح ، فصل الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 46 .

وأوضحت الغرفة الإدارية في المحكمة العليا الجزائرية الفرق بين الفصل التأديبي وغير التأديبي وذلك بقولها (أن الطاعنة سرحت من عملها لا بسبب تأديبي بل بسبب عجز مهني قررته لجنة بيداغوجية مؤهلة ولا مجال لعرضها أمام لجنة التأديب (1).

وتؤكد المحكمة الإدارية العليا في مصر أن لكل من الفصل التأديبي وغير التأديبي مجاله الخاص ووضعه الذي يتميز به . حيث ذهبت إلى أن ((الفصل التأديبي يدخل في باب الجزاءات المنصوص عليها قانوناً وقوامه وقائع معينة محددة . وهو ما لا يتطلبه الفصل بغير طريق التأديب الذي يقوم على ما يجتمع لدى الجهة الإدارية من أسباب مستقاة من ملف الخدمة أو من الأوراق الأخرى أو من معلومات رؤساء الموظف)) (2).

ويتضح مما تقدم ، أن الفصل التأديبي ، هو الفصل الذي تقوم به الجهة المختصة قانوناً ، بوصفه أحد الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في القانون ، بسبب ارتكاب خطأ وظيفي (3).

وعلى وفق تلك المعطيات سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نبحت في الأول مفهوم الخطأ الوظيفي وطبيعته وفي الثاني أركان الخطأ الوظيفي .

الفرع الأول

مفهوم الخطأ الوظيفي وطبيعته

يطلق الفقه والقضاء الإداري في فرنسا والدول العربية كافة تسميات مختلفة على النشاط المنحرف الذي يصدر عن الموظف ، ويكون موضوعاً للمؤاخذة ، والمتمثل في قيام الموظف بعمل محظور عليه أو امتناعه عن عمل واجب عليه ، ويعد مصطلح ((

(1) حكم المحكمة العليا ملف رقم 80781 قرار بتاريخ 10/2/1991م ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ن 1993م ، تصدرها المحكمة العليا ، الجزائر .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في 16 ديسمبر سنة 1967م أشار إليه عناد رضوان الجراح ، المرجع السابق ، ص 47 .

(3) كلثوم بوخروبة ، النظام القانوني للموظف السامي في الجزائر ، رسالة ماجستير ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1990م ، ص 183 .

الجريمة التأديبية)) أكثر المصطلحات شيوعاً من بين المصطلحات الأخرى كمصطلح الذنب الإداري ، الجريمة الانضباطية ، المخالفة التأديبية ، الخطأ التأديبي ، الخطأ المهني ، والمسئولية المسلكية ، كما استخدم أيضاً مصطلح الخطأ الوظيفي .⁽¹⁾ إلا أن الملفت للانتباه ، استعمال المشرع اليمني في قانون الخدمة المدنية رقم 19 لسنة 1991م المعمول به حالياً ، مصطلح ((المخالفة الإدارية)) ، وهذا في تقديرنا يجافي الصواب ، إذ أن مصطلح المخالفة الإدارية لا يتفق والمعنى المراد ، كون مفهوم المخالفة الإدارية مفهوم واسع ثم أن المخالفة الإدارية ليس شرطاً ارتكابها من قبل الموظف العام كما هو الحال في الخطأ الوظيفي أو المخالفة التأديبية بوصفها الأساس أو نقطة الارتكاز التي تدور حولها أية دراسة متعلقة بالتأديب في الوظيفة العامة . ونعتقد أن لا حاجة لنا في محاجة كل تلك الاصطلاحات لبيان أيها منها أسلم أو أدق للدلالة على الموضوع قيد البحث ، وذلك لأنها مصطلحات أو مسميات لمسمى واحد . وأن كنا قد آثرنا استخدام مصطلح الخطأ الوظيفي ، فلا يعني ذلك ، أنه الأكثر اتفاقاً مع المعنى ، كما لا يعني أننا خرجنا عن المألوف ، وذلك لسبب بسيط ، وهو أن الفقه والقضاء الإداريين لم يستقرا أو يتفقا على مصطلح واحد .

(¹) لمزيد من التفصيل راجع: المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاء وأعضاء النيابة، ط1، 1993م، ص 28 - 31. د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص 45 . د. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 309 ، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1970م، ص 440 . الأستاذ علي خليل إبراهيم ، جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي ، دار واسط، لندن، 1985م ، ص 10 . د. علي خطار شطناوي ، مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الثالث ، الوظيفة العامة ، مؤسسة وائل ، 1994م ، ص 290 . د. خميس السيد إسماعيل ، موسوعة القضاء التأديبي ، الكتاب الأول ، ط 1 ، دار الطباعة الحديثة ، القاهرة ، 1993 - 1994م ، ص 10 . د. مجدي مدحت النهري ، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997م ، ص 8 - 9 . نصر الدين مصباح القاضي، النظريات العامة للتأديب في الوظيفة العامة ((دراسة موازنة في القانون المصري والليبي والشريعة الإسلامية))، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار الفكر العربي، 1997م، ص 29.

وتقوم المسؤولية التأديبية للموظف بمجرد وقوع الخطأ الوظيفي أي بمجرد الإخلال بالواجب الوظيفي ولو لم يقع ضرر فعلي ، ذلك أن الضرر مفترض كأثر للإخلال بالواجبات الوظيفية بوصفه إخلال بالصالح العام ، ويعد مفترضاً فرضاً غير قابل لإثبات العكس .⁽¹⁾

والخطأ الوظيفي ليس محدداً أو محصوراً في أفعال محددة كما هو الحال في المجال الجنائي حيث يتولى قانون العقوبات تحديد الخطأ الذي يعد جوهر الجرائم الجنائية كما يحدد أيضاً أركان الخطأ وأوصافه .

ويصدق القول ، أن الخطأ الوظيفي هو في الأساس فعل أو سلوك قائم بذاته مستقل ومتميز عن غيره من الأفعال التي تؤلف جرائم تعرض مرتكبيها للمسؤولية بصرف النظر عن طبيعتها . كما يتسم الخطأ الوظيفي بطبيعة خاصة فهو في الأصل لا يخضع لمبدأ ((لا جريمة بغير نص)) المعمول به بالنسبة للجرائم الجنائية والذي يعرف بمبدأ شرعية الجرائم ، إلا أن هذا المبدأ يأخذ في نطاق الخطأ الوظيفي لونا آخر يتفق وطبيعته .⁽²⁾

ومن نافل القول ، أن أغلب التشريعات كالتشريع اليمني والجزائري والمصري والفرنسي ، وردت خالية من تعريف ((الخطأ الوظيفي)) ولذلك تولى الفقه والقضاء هذه المهمة على النحو الآتي :

أولاً : تعريف الخطأ الوظيفي في التشريع :

سبق القول ، أن غالبية التشريعات أغفلت إيراد تعريف للخطأ الوظيفي ، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى طبيعة الخطأ الوظيفي الذي لا يمكن حصره لعدة اعتبارات تكمن في الوظيفة ذاتها وذلك عكس الجريمة الجنائية . وقد خشي الشارع أن هو أورد تعريفاً للخطأ الوظيفي ، أن يرد هذا التعريف قاصراً عن أن ينطبق على كافة الأخطاء

(¹) أنظر : د. عزيزة الشريف ، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى ، مرجع سابق ، ص 145 .

(²) محمد جودت الملط ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1967م ، ص 97 .

الوظيفية ، بل اكتفى بإيراد حكماً عام⁽¹⁾، ففي فرنسا اكتفى القانون الخاص بحقوق والتزامات الموظفين رقم 634 لسنة 1983م الصادر في 13/7/1983م في المادة ((29)) بنص عام يقضي بأن ((كل خطأ يرتكبه الموظف أثناء أو بمناسبة ممارسة وظائفه يعرضه لعقوبة تأديبية ، وعند الاقتضاء للعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي)) ، وهذا النص هو ذاته النص الوارد في المادة ((11)) من النظام القانوني العام للموظفين الصادر في فرنسا بأمر 4 فبراير 1954م⁽²⁾ . وقد سلك المشرع المصري مسلك المشرع الفرنسي حيث أورد نص عام في قانون العاملين المدنيين بالدولة وفي نظام العاملين بالقطاع العام ، فقد قضت المادة 78 من القانون رقم 47 لسنة 1978م على أن ((كل عامل يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبياً))⁽³⁾ ولم يشذ كل من المشرع الجزائري واليميني عن ذلك ، فقد نصت المادة ((202)) من القانون الأساسي العام للعامل في الجزائر على أن ((يتعرض العامل للعقوبات التأديبية وعند الاقتضاء للمتابعات الجزائية مهما كان المنصب الذي يشغله ، إذا لم يراع هذا القانون والقواعد الأساسية الخاصة المطبقة في المؤسسات المستخدمة أو أنظمتها الداخلية⁴ كذلك أورد المشرع الجزائري في بعض القوانين مصطلح ((الخطأ المهني أو الأخطاء

(1) أنظر : محمد محمود ندا ، انقضاء الدعوى التأديبية ((دراسة مقارنة)) ، مرجع سابق ، ص 7 . محمد ولد المختار ، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في القانون الموريتاني ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، 1996م ، ص 30 . لقد حصر المشرع الإيطالي والأرجنتيني والألماني الأفعال التي تستوجب العقوبة التأديبية وخصص عقوبة لكل فعل ، أشار لذلك محسن حسين حمزة ، القانون التأديبي للموظف العام ورقابته القضائية ، دار الفكر العربي ، ط 1 ، 1960م ، ص 39 .

(2) د. عناد رضوان ، فصل الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 53 . محمد محمود ندا ، انقضاء الدعوى التأديبية ، مرجع سابق ، ص 8 .

(3) ويقابلها بالنسبة للعاملين بالقطاع العام مع بعض التغيير في اللفظ دون المعني المادة (80) من القانون رقم 48 لسنة 1978م .

(4) القانون الأساسي العام للعامل في الجزائر رقم 78 - 12 صادر في 5 أغسطس 1978م .

المهنية ((للدلالة على الخطأ الوظيفي ، إضافة إلى محاولة تحديده للأخطاء المهنية وتصنيفها إلى درجات ثلاث .⁽¹⁾

هذا ، وقد أفرد المشرع اليمني المادتين (13 . 14) من قانون الخدمة المدنية رقم 19 لسنة 1991م لتعداد واجبات الموظف بشقيها الالتزامات والمحظورات ثم قضى في المادة ((111)) بأنه (إذا ارتكب الموظف مخالفة لواجباته المنصوص عليها في المادة ((13)) أو القوانين والأنظمة والتعليمات المعمول بها في الخدمة المدنية أو في تطبيقها فتوقع عليه إحدى العقوبات التأديبية) . ونلاحظ من استقراء النصوص القانونية السابقة أن إخلال الموظف بواجباته ومخالفته للقانون بارتكاب أحد الأفعال المحظورة ، لا يحدد على سبيل الحصر ، ما هي الأفعال التي إذا ارتكبها الموظف تجعله يقع تحت طائلة التأديب ، ذلك أن المشرع ذكر الواجبات والمحظورات على سبيل المثال لا الحصر . ودليل ذلك أن المشرع الجزائري في المادة ((68)) من مرسوم رقم 82 - 302⁽²⁾، ينص على أن ((تحدد هذه الأحكام مختلف حالات الأخطاء المهنية، وتبينها، عند الحاجة القوانين الأساسية النموذجية الخاصة بقطاعات النشاط)). فالمرجع الجزائري يقر في النص المذكور بصعوبة حصر الأخطاء المهنية ولذلك أورد عبارة ((تحدد هذه الأحكام مختلف حالات الأخطاء المهنية)) ولكنه من جانب آخر يرى إمكانية الحصر الجزئي لهذه الأخطاء أي وفقاً لطبيعة النشاط ولذلك أناط بالقوانين الأساسية النموذجية الخاصة بقطاعات النشاط بأن تبين هذه الأخطاء .

وهذا المسلك سار عليه أيضاً، المشرع اليمني، فقد نصت المادة ((193)) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني، على أنه ((يتعين على كل وحدة إدارية

(¹) أنظر المواد (122 ، 130 ، 131) من المرسوم 85 - 59 الصادر في 23 مارس 1985م المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية. والمواد (68) إلى (73) من مرسوم رقم 82 - 302 صادر في 11 سبتمبر 1982م يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية .

(²) مرسوم 82 - 302 السابق الإشارة إليه.

إعداد قوائم تفصيلية بأنواع المخالفات الإدارية وما يقابلها من العقوبات التأديبية المحددة في المادة ((191)) من هذه اللائحة ((⁽¹⁾).

وأياً كان الأمر ، فإن النصوص القانونية لا تورد إلا بعض أمثلة للسلوك الذي يحاسب عليه الموظف ولكن هذه النصوص لا تضع (قائمة) مكتملة بكل الأفعال التي يعاقب عليها تأديبياً⁽²⁾.

وهذا يعطينا الحق في القول دون وجل أو تردد ، أن المشرع في الدول مناط المقارنة لم يضع تعريف للخطأ الوظيفي ، بل اكتفى بإيراد صور وأمثلة لهذا الخطأ وكذلك محاولات تقنين جزئي لهذا الخطأ ، تاركاً مهمة وضع مثل هذا التعريف على عاتق الفقه والقضاء .

ثانياً : تعريف الفقه الإداري للخطأ الوظيفي :

أورد الفقه تعاريف عديدة للخطأ الوظيفي مستخلصاً إياها من الواجبات الملقة على كاهل الموظف أثناء أو بمناسبة ممارسة الوظيفة ، وذلك مع اعترافهم بصعوبة التحديد النظري لهذا الخطأ ، ففي الفقه الفرنسي يعرف العميد دوجي الخطأ التأديبي ((بأنه العمل الذي خالف به فعل الموظف الواجبات الخاصة المفروضة عليه بصفته موظفاً)) ويعرفه (بيرلوت) (بأنه الفعل أو الامتناع عن فعل ينسب إلى فاعل ويعاقب عليه بجزاء تأديبي) .

أما (سوتو) فيرى بأن فكرة الخطأ الوظيفي غير محددة فهي ملتصقة بسلوك الموظف العام والتي من شأنها أن تمس عمل الموظف العام . وذهب (سيرج سالون) إلى تعريف الخطأ الوظيفي بأنه (كل فعل أو امتناع عن فعل يكون مخالفة للواجبات التي تفرضها الوظيفة) .

(¹) أصدر رئيس مجلس الوزراء قرار رقم ((27)) لسنة 1998م بشأن لائحة الجزاءات والمخالفات المالية والإدارية بهدف الاهتمام به عند إصدار الوحدات الإدارية قوائم تفصيلية بأنواع المخالفات الإدارية .

(²) د.نبيلة عبد الحليم كامل ، الوظيفة العام (وفقاً لأحكام القضاء الإداري في مصر وفرنسا)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996م ، ص 527 .

وعرّفه (سلفيرا) باقتضاب قائلاً (الخطأ التأديبي هو مخالفة واجبات الوظيفة (أما (فرانسيس دلبيريه) فيعرّفه بأنه (الفعل أو الامتناع عن فعل ينسب إلى فاعل ويعاقب عليه بجزاء تأديبي) .⁽¹⁾

هذا ، ويعرّفه (كاترين روبيرت) بأنه : (الخطأ المرتبط بالمرفق العام . سواء ارتكب داخل المرفق متمثلاً في رفض الطاعة ، وإساءة استعمال الأموال العامة ، أو هجر الوظيفة ، أو الإضراب التعسفي ، أو ارتكب قبل ممارسة الوظيفة أو بعد ممارستها في شكل نشاط ممنوع ، إذا كان متعارضاً مع مقتضيات المرفق ، أو ارتكب خارج نطاق المرفق ، إذا كان يؤثر على حسن أداء الخدمة العامة) .

ويرى (لوبادير) ((أن الخطأ التأديبي يظهر متمثلاً في كل إخلال بالتزامات الموظف العام ، مما يجعله مختلفاً من مرفق إلى آخر . كما أنه يقدر بطرق مختلفة وذلك حسب المركز الذي يشغله الموظف العام في السلم الرئاسي)) . وبصفة عامة، يَعرِّفُ الفقه الفرنسي المخالفة التأديبية (بأنها كل فعل أو امتناع عن فعل يأتيه الموظف بالمخالفة للقوانين أو اللوائح أو الإخلال بالواجبات الوظيفية سواء تم هذا الإخلال في أثناء العمل أو خارجه ، وسواء كان الخروج على مقتضيات الواجبات الوظيفية المنصوص عليها قانوناً أو لم ينص عليها) .⁽²⁾

ولاشك ، في أن هذا التعريف هو ذاته الذي يدور حول عناصره الفقه في كل من الجزائر ومصر واليمن عند تعريفهم للخطأ الوظيفي ، فقد عرفه د. عمار عوابدي بأنه

(¹) نقلاً عن: عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر، مرجع سابق، 2000م، ص 22. د. مليكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة، بين الإدارة والقضاء، (دراسة مقارنة)، ط1، 1984م، ص 56.

(²) Alain Plantey , Traite pratique de la fonction publique , 1963 , ze ed . T. I. , p. 310 ets .

- Marcel piquemal, le fonctionnaire , devoirs et obligations , ze ed . 1979 . p. 263 ets .

- - Rene chapue , droit administratif general , Tomez , 4 e . , Montchrestien , 1990 . p. 242 ets .

- Aliane Ayoub , la fonction publique , 1975 , p. 256 .

- Charles Debbasch , institutions et droit administratif , T. 2 . puf . 1985 , p. 66 ets .

(ما يرتكبه العامل من إخلال سابق بالتزاماته وواجباته الوظيفية وبالنظام القانوني للوظيفة العامة عن طريق الإهمال أو التراخي أو الخطأ في أداء مهام واجباته الوظيفية أو الخروج والشطط عن مقتضيات الوظيفة العامة)⁽¹⁾. أما الأستاذ أحمد بوضياف فقد عرّفه بأنه (إخلال بالتزام قانوني ، ويؤخذ القانون هنا بالمعنى الواسع ، بحيث يشمل جميع القواعد القانونية أيّاً كان مصدرها تشريع أو لائحة ، بل يشمل أيضاً القواعد الخلقية)⁽²⁾. ويذهب الأستاذ جبار بودالي في تعريف الخطأ الوظيفي إلى القول ، بأنه (كل إخلال أو خروج عن الحدود التي يفرضها المركز الوظيفي والمترتب عن تصرفات الموظف ، سواء كانت إيجابية أو سلبية) .⁽³⁾

وقد عني الفقه المصري بتعريف الخطأ الوظيفي ، فقد عرّفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه (كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل يجافي واجبات وظيفته)⁽⁴⁾ . ويعرّفه د. عبد الفتاح حسن بأنه (كل تصرف يصدر عن العامل أثناء أداء الوظيفة أو خارجها ويؤثر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة)⁽⁵⁾.

ويعرّفه د. محمد جودت الملط بأنه (إخلال بواجبات الوظيفة إيجاباً أو سلباً ، ولا يقصد بواجبات الوظيفة الواجبات المنصوص عليها في التشريعات المختلفة إدارية وغير إدارية فقط بل يقصد بها أيضاً الواجبات التي يقتضيها حسن النظام واطراد العمل في المرافق العامة ولو لم ينص عليها)⁽⁶⁾ . ويعرّفه د. ماجد راغب الحلو بأنه

(1) د. عمار عوابدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، مرجع سابق ، ص 332 .

(2) الأستاذ أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 17 .

(3) الأستاذ جبار بودالي، تطور نظام التأديب في الوظيف العمومي بالجزائر (رسالة ماجستير)، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1999م ، ص 56 .

(4) د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري - قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص 48 .

(5) د. عبد الفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1964م ، ص 79 .

(6) د. محمد جودت الملط ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، مرجع سابق ، ص 80 .

(إخلال الموظف بواجبات الوظيفة)⁽¹⁾ ، وعَرّف الخطأ الوظيفي بأنه (إخلال العامل بواجب وظيفي، إخلالاً صادراً عن إرادته)⁽²⁾ ، وعَرّف أيضاً بأنه (كل ما يصدر عن العامل داخل العمل أو خارجه من تصرفات إيجابية كانت أم سلبية ، من شأنها أن تشكل مخالفة إما لقاعدة قانونية صريحة ، أو لما تم التعارف على اعتباره كذلك - أي مخالفة - في العمل أو لدى القضاء) .⁽³⁾

ويذهب تعريف حديث للخطأ الوظيفي إلى القول بأنه (كل فعل أو امتناع عن فعل يكون مخالفة للواجبات التي تفرضها الوظيفة العامة، ويثير الاضطراب في صفوف الجماعة ويخل بأمنها ونظام الحياة فيها)⁽⁴⁾ .

ويعرّفه آخر بأنه (كل إخلال بواجبات الوظيفة صادراً عن إرادة مرتكبها ... سواء بفعل العمل المخل أو الامتناع عن عمل يؤثر في واجبات وظيفته)⁽⁵⁾ .

وقد أسهم الفقه الإداري في اليمين في تعريف الخطأ الوظيفي ، فقد عرّفه د. خالد باجنيد بأنه (تقصير وإهمال الموظف في أداء واجباته أثناء الخدمة أو بسببها سواء بالقيام بفعل أو الامتناع عن القيام بفعل إخلالاً بواجبات الوظيفة وعلى خلاف القانون) .⁽⁶⁾

ويعرّفه د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين بأنه (سلوك الموظف الإيجابي أو السلبي المؤدي إلى الإخلال بالواجبات الوظيفية المنصوص عليها قانوناً أو ما جرى

(1) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 311 .

(2) الأستاذ عبد الوهاب البنداري ، الجرائم التأديبية والجنائية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1970 - 1971م ، ص 25 .

(3) محمد محمود ندا ، انقضاء الدعوى التأديبية ، مرجع سابق ، 1980م ، ص 10 .
(4) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر، مرجع سابق، ص 24 .

(5) المحامي عبد العزيز سليم ، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في شرح قانون العاملين ، شركة ناس للطباعة ، القاهرة ، 2002م ، ص 298 .

(6) د. خالد عمر باجنيد ، القانون الإداري اليمني ، مرجع سابق ، ص 206 .

العرف على اعتباره كذلك (1) ويعرّفه د. محسن غالب الحارثي بأنه (كل فعل أو امتناع عن فعل يأتيه الموظف بإرادته ويكون من شأنه الإخلال بواجبه الوظيفي) (2) ويُعَرَّف الخطأ الوظيفي بأنه (ذلك التصرف الصادر عن الموظف المخالف للقوانين والأنظمة المنظمة للوظيفة العامة) . (3)

وبعد استعراضنا لإسهامات الفقه الإداري في كل من فرنسا والجزائر ومصر واليمن ، في تعريف وتحديد مفهوم الخطأ الوظيفي ، نلاحظ أن جميع التعاريف التي أوردناها ، وإن اختلفت وتباينت من حيث الصياغة اللفظية إلا أنها جميعاً تكاد أن تكون متفقة على عناصر الخطأ الوظيفي في كونه يقع من موظف يشغل وظيفة عامة ويرتكب إخلالاً بمقتضيات تلك الوظيفة وامتهان لكرامتها .

ولذلك يمكن إجمال السمات المميزة للخطأ الوظيفي على النحو الآتي:

- أ - عدم وقوعه إلا ممن تتوافر فيه صفة الموظف العام .
- ب - عدم خضوعه لمبدأ (لا جريمة بدون نص) وإنما مرده إلى الإخلال بواجبات الوظيفة ومقتضياتها بوجه عام .
- ج - إن للإرادة دور في قيامه وبالتالي فهو كالجريمة الجنائية يقوم على معنى الإثم أو الذنب .
- د - إنه يمثل إخلالاً بنظام (المجتمع الوظيفي) فقط ، في حين أن الجريمة الجنائية هي إخلال بنظام المجتمع كله .
- هـ - قيام الخطأ الوظيفي قد يؤدي إلى مساءلة الموظف مدنياً وجنائياً إن توافرت شروط المسؤولية عنهما ، بأن كان الخطأ الوظيفي جريمة معاقباً عليها في قانون العقوبات وألحق بالغير ضرراً ، ولا يعد ذلك تعدداً في العقاب عن ذنب أو خطأ واحد .

(1) د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين ، النظام القانوني للموظف العام في ج. ع. ي. ، مرجع سابق ، ص 319 .

(2) د. محسن غالب عبد الله الحارثي، سلطة تأديب الموظف العام في القانون اليمني والمقارن، مرجع سابق ، ص 59 .

(3) إنتصار عبد الله العراشة ، وقف الموظف العام احتياطياً (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة عدن ، 2002م ، ص 24 .

وتبرير هذا التعدد النوعي في العقاب مستمد من استقلال الخطأ الوظيفي عن الجريمتين الجنائية والمدنية .

و - قد يقوم الخطأ الوظيفي نتيجة مخالفة قواعد العرف الإداري ، ذلك أن مصادر المشروعية بالنسبة للقانون التأديبي تشمل كافة القواعد القانونية أياً كان مصدرها ، في حين لا قيام للجريمة الجنائية إلا إذا خالف الفاعل نصاً تشريعياً .⁽¹⁾

ثالثاً : تعريف القضاء الإداري للخطأ الوظيفي :

نهض القضاء الإداري بدور عظيم في تحديد مفهوم الخطأ الوظيفي ، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي على أن (الخطأ الوظيفي هو كل إخلال بالتزام وظيفي حتى ولو ارتكب خارج نطاق الوظيفة ما دام أنه يمس سمعتها وكرامتها)⁽²⁾ .

يضاف إلى ذلك قيام مجلس الدولة بإعطاء صور لأفعال تعد أخطاء وظيفية تستوجب المؤاخذة ، من ذلك ما قرره في قضية (Kawalewski) أن اشتراك موظف في مظاهرة غير مرخص فيها من قبل السلطة المختصة ورغم تحذير وتنبية الوزير المختص ، يعد جرمًا تأديبيًا يعاقب عليه ، كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي إقامة أستاذ علاقة غير مشروعة مع إحدى تلميذاته جرمًا تأديبيًا يستلزم الجزاء ، وكذلك إشراف مدرس في تناول المشروبات الروحية على الرغم من أن ذلك قد تم خارج عمله ولم يؤثر مطلقاً على ممارسته أعمال وظيفته ، وقضى المجلس أيضاً بأن السلوك الذي من شأنه أن يحدث بلبلة في إدارة سير المرافق العامة يعتبر خطأ يستوجب الجزاء التأديبي⁽³⁾ .

(1) الأستاذ علي خليل إبراهيم ، جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص 18 . د. منصور إبراهيم العتوم ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، دراسة مقارنة لأنظمة التأديب في الأردن وسوريا ومصر وفرنسا ، ط 1 ، 1984م ، ص 81 . د. عناد رضوان الحراج ، فصل الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 59 .

(2) أشار لهذا الحكم ، جبار بودالي ، تطور نظام التأديب في الوظيفة العمومي بالجزائر ، مرجع سابق ، ص 56 .

(3) C. E. 27 Mai 1955 Daure Komaleski , Rec . p. 297 .
C. E. 22 December 1965 , O. A. D. A. 1966 .

أشار لهذه الأحكام ، خلف فاروق ، إجراءات تأديب الموظف العام في التشريع الوظيفي الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002 - 2003م ، ص 6.

وقد أورد القضاء الإداري في مصر في كثير من أحكامه تعريفاً للجريمة التأديبية (كما هو شائع في الفقه والقضاء المصري) وقد بينت تلك الأحكام أيضاً ضوابط الخطأ الوظيفي والفرق بينه وبين جرائم قانون العقوبات، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه (..... من المسلم به أن مناط المسؤولية التأديبية هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه. فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين واللوائح أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء الصادرة في حدود القانون، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو يقصر في تأديتها بما تتطلبه من حيطة ودقة وأمانة أو يخل بالثقة المشروعة في هذه الوظيفة، إنما يرتكب ذنباً إدارياً يسوغ تأديبه.

أما إذا انعدم المأخذ على السلوك الإداري للموظف ، ولم يقع منه أي إخلال بواجبات وظيفته ، أو خروج على مقتضى الواجب ، فلا يكون ثمة ذنب إداري ، وبالتالي لا محل لجزاء تأديبي (1) .

وقررت المحكمة الإدارية العليا كذلك أن (مساءلة الموظف العام تأديبياً لا تقتصر على الأخطاء والمخالفات التي تقع منه أثناء أعمال وظيفته بل قد يسأل أيضاً عن الأفعال والتصرفات التي تصدر عنه خارج نطاق أعمال وظيفته إذا كان من شأنها الخروج على واجبات الوظيفة أو المساس بها) (2) .

وقد أقرر القضاء في مصر على أن (المخالفة التأديبية ليست فقط إخلال العامل بواجبات وظيفته إيجابياً أو سلبياً وما تقتضيه هذه الواجبات من احترام الرؤساء وطاعتهم ، بل تنهض هذه المخالفة أيضاً كلما سلك العامل سلوكاً معيباً ينطوي على إخلال بكرامة الوظيفة أو لا يستقيم مع ما تفرضه عليه من تعفف واستقامة وبعد عن مواطن الريب ، وإذا كان لا يقوم بين الحياة العامة والحياة الخاصة عازل سميك يمنع كل تأثير متبادل بينهما فإنه لا يسوغ للعامل حتى خارج نطاق وظيفته أن يغفل عن صفته كعامل ويقدم على بعض التصرفات التي تمس كرامته وتمس بطريق غير

(1) الطعن رقم 3 لسنة 19 ، صادر في 17/11/1979م ، أشارت إليه د. مليكة الصروخ ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 54 - 55 .

(2) د. نبيلة عبد الحليم كامل ، الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 528 .

مباشر كرامة المرفق الذي يعمل فيه ، إذ لا ريب أن سلوك العامل وسمعته خارج عمله ينعكس تماماً على عمله الوظيفي ويؤثر عليه وعلى الجهاز الإداري الذي يعمل فيه ، ويؤكد ذلك ويؤيده أن واجبات العاملين والأعمال المحظورة عليهم لا ترد على سبيل الحصر والتحديد إذ أنها بطبيعتها لا تقبل حصراً أو تحديداً لعدة اعتبارات تكمن في الوظيفة ذاتها ومستواها وما تستلزمه من وقار وكرامة (1) .

وقضت المحكمة العليا في الجزائر في قرارها المؤرخ في 17/12/1985م على أنه ((من المقرر قانوناً ، أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف أو الكفيلة بالخط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة)) (2) .

أما بالنسبة للقضاء اليمني ، للأسف لم تسنح الفرصة للقاضي اليمني للإدلاء بدلوه فيما يتعلق بتعريف ((الخطأ الوظيفي)) على الرغم من أن القاضي اليمني قد أصدر العديد من الأحكام في مجال المنازعات الإدارية ومنازعات الوظيفة العامة خاصة (3). ولعل غياب الأحكام المتعلقة بمنازعات التأديب في الوظيفة العامة يعود إلى أن النظام القانوني اليمني خوّل ولاية التأديب في نطاق الوظيفة العامة للسلطات الرئاسية ومجالس التأديب ، وقصر الرقابة القضائية على قرارات الجزاء الصادرة عن تلك الجهات في حالة ((الفصل من الخدمة)) وذلك ما نصت عليه فقرة (ج) من المادة ((114)) من قانون الخدمة المدنية اليمني ، بقولها (تكون قرارات مجلس التأديب الأعلى نافذة بعد مصادقة رئيس مجلس الوزراء عليها مع احتفاظ الموظف بحقه في اللجوء إلى القضاء المختص في حالة عقوبة الفصل فقط. وكذلك الفقرة ((

(1) راجع الأحكام المشار إليها في كتاب د. زكي محمد النجار ، الوجيز في تأديب العالمين في الدولة والقطاع العام ، الطبعة الثانية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 1986م ، ص 15 .

(2) المجلة القضائية تصدرها المحكمة العليا ، الجزائر ، العدد الأول ، 1990 ، ص 215 .

(3) راجع الأحكام المنشورة في كتاب د. محمد علي عبده سليمان ، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية في الجمهورية اليمنية ، مرجع سابق ، ص 210 ، 112 ، 226 ، 278 ، 300 ، 302 ، 305 .

ب)) من المادة (115) تكون قرارات مجلس التأديب في الوحدة الإدارية نافذة بعد مصادقة الوزير المختص أو رئيس الوحدة الإدارية عليها مع احتفاظ الموظف بحقه في اللجوء إلى القضاء المختص في حالة الفصل (. وحددت الفقرة ((ب)) من المادة ((225)) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني ميعاد الطعن في القرار ((خلال فترة لا تتجاوز ثلاثون يوماً من تاريخ إبلاغه كتابة بقرار المجلس))⁽¹⁾ ولعله من المفيد الإشارة ، إلى أن اليمن أخذت بنظام القضاء الموحد⁽²⁾، وذلك ما أكدته المادة ((150)) من الدستور⁽³⁾ والتي تنص على أن ((القضاء وحدة متكاملة ويرتب القانون الجهات القضائية ودرجاتها ويحدد اختصاصاتها) وعلى وفق ذلك تنص المادة ((47)) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 1991م على أن ((تكون للمحكمة الابتدائية الولاية العامة للنظر في جميع القضايا)). وتقسم المادة ((116)) من نفس القانون المحكمة العليا إلى عدة دوائر⁽⁴⁾. وتحدد المادة ((16)) من القانون أيضاً ، اختصاص الدائرة الإدارية على النحو الآتي :

- 1- الطعن بطريق النقض في الأحكام والقرارات الصادرة في القضايا الإدارية .
 - 2- نقل الدعاوى في القضايا الإدارية .
 - 3- الطلبات الأخرى في اختصاصها وفقاً للقانون .
- رابعاً : طبيعة الخطأ الوظيفي :

(1) المادة ((46)) من قانون الجامعات اليمنية المعدل بالقانون رقم 33 لسنة 2000م ، حدد ميعاد الطعن بستين يوماً (تخضع قرارات مجلس التأديب بالفصل من الخدمة للطعن فيها بالإلغاء أمام الشعبة الإدارية بالمحكمة العليا خلال ستين يوماً من تاريخ صدور القرار) .

(2) شهدت اليمن قبل توحيدها محاولات لإنشاء قضاء إداري وتمثل ذلك في محكمة تأديبية منذ 1973م في ما كان يعرف بالشطر الشمالي ولمزيد من التفصيل حول هذه التجربة راجع د. محسن غالب عبد الله محسن ، سلطة تأديب الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 469-515 . وحول تطور القضاء اليمني منذ قيام الثورة راجع د. محمد علي عبده سليمان ، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية في الجمهورية اليمنية ، المرجع السابق ، ص 97 - 109 .

(3) دستور الجمهورية اليمنية المعدل بالاستفتاء الشعبي بتاريخ 21 فبراير 2001م .

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

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

وكان من نتائج البحث في طبيعة الخطأ الوظيفي ، اتساع الخلاف ، وتباين الآراء بصدد تحديد طبيعة هذا الخطأ ومدى علاقته بالجريمة الجنائية ، مما جعل البعض ينظر إلى القانون التأديبي كصورة فرعية للقانون الجنائي ، سواء من حيث الأساس أو الموضوع أو الغاية . وأن الاختلاف بين القانون التأديبي وقانون العقوبات يكمن فقط في اقتصار تطبيق القانون التأديبي على فئة الموظفين ⁽¹⁾ . ولتبيان طبيعة الخطأ الوظيفي وما يثيره من جدل ، سنتطرق بإيجاز إلى مبدأ الشرعية ومدى الأخذ به في نطاق الخطأ الوظيفي .

1 - مبدأ المشروعية :

تعني المشروعية في فقه القانون ((خضوع جميع السلطات في الدولة للقانون، وهو مبدأ قانوني قصد به صالح الأفراد وحماية حقوقهم ضد تحكم السلطة)) ⁽²⁾، ويعد هذا المبدأ توفيقاً بين الحرية والسلطة يتم بمقتضاه الموازنة بين حقوق الأفراد وحياتهم وبين السلطة العامة .

ويتحتم بمقتضى هذا المبدأ أن يسود القانون الجميع بحيث تتأكد هذه السيادة، ليس فحسب، في مواجهة علاقة الأفراد بعضهم ببعض، وإنما أيضاً يجب أن يسود في

(1) د. إسماعيل زكي ، ضمانات الموظفين في التعيين والترقية والتأديب ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، 1936م ، ص 104 .) د. عمار عابدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، مرجع سابق ، ص 342 - 347 .

(2) د. ثروت بدوي ، الدولة القانونية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة الثالثة ، العدد 3 - 4 يوليو - سبتمبر ، 1959م ، ص 56 .

مواجهة العلاقة بين الأفراد والدولة وغيرها من الهيئات الحاكمة⁽¹⁾. وفي ظل مبدأ المشروعية يستطيع الأفراد المحكومون أن يراقبوا الدولة في مباشرة وظيفتها ويتمتعون بوسائل عديدة لتحقيق مبدأ المشروعية.

ويعد مدى خضوع الدولة للقانون مقياساً لدرجة تحضرها وتقدمها السياسي⁽²⁾. ويقتضي مبدأ المشروعية في نطاق أعمال الإدارة أن تكون جميع أعمالها ، سواء القانونية أو المادية مطابقة لأحكام القانون ، والمقصود هنا : القانون بالمعنى الواسع أي كل القواعد القانونية أياً كان مصدرها مع ملاحظة التدرج في قوتها .

2 - مبدأ الشرعية والقانون الجنائي :

يعنى مبدأ شرعية الجرائم في القانون الجنائي ، حصر مصادر التجريم في نصوص القانون ، فتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها، هي من اختصاص المشرع وليس من اختصاص القاضي الذي يعود له فقط تطبيق ما يسنّه المشرع من نصوص في هذا الشأن ، فالقاضي لا يستطيع أن يعد فعلاً معيناً جريمة ، إلا إذا وجد نصاً جرّم به المشرع هذا الفعل ، فإذا لم يجد هذا النص ، فلا يمكنه أن يعدّ الفعل جريمة حتى لو اقتنع بأنه مخالف للأخلاق والدين والعدالة أو أنه ضار بالمجتمع أبلغ الضرر⁽³⁾.

ويعدّ مبدأ شرعية الجرائم الضمانة الأساسية لحقوق الأفراد ، فمن يقوم بارتكاب فعل لم يجرمه القانون لا يسأل جنائياً وليس للسلطات العامة الحق في ملاحقته بسبب هذا الفعل ، ولهذا يتعين إعلام الفرد مقدماً بالأفعال التي يعدّها المجتمع الذي يعد

(1) الأستاذ محمد عبد الحميد أبو يوسف ، مبدأ المشروعية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، مجلة قضايا الدولة ، عدد 2 ، السنة 39 ، إبريل - يونيو 1995م . د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، مرجع سابق ، ص 2 .

(2) د. محمد جودت الملط ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، مرجع سابق ، ص 92 . د. علي خطار شطناوي ، القضاء الإداري الأردني ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، ط 1 ، المركز العربي للخدمات الطلابية ، عمّان ، 1995م ، ص 25 .

(3) المحامي زهوه عبد الوهاب حمود ، التأديب في الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه ، حقوق الإسكندرية ، 1982م ، ص 48 .

جزءاً منه بأنها أفعال سيئة ومضرة. ويصدق القول بأن السماح للقاضي بتقرير الأفعال المجرمة بوصفها ضد المجتمع دون إلزامه بإسناد قراره على معطيات النص القانوني الموضوعية يعني إجازة كافة صور التعسف⁽¹⁾ ويرجع المصدر التاريخي لمبدأ شرعية الجرائم إلى الميثاق الإنجليزي الذي نص عليه صراحة في المادة ((39)) وأقرته إعلانات الحقوق العديدة كالمادة ((9)) من إعلان الحقوق الأمريكي الصادر 1776م والمادة ((8)) من إعلان الحقوق الفرنسي الصادر سنة 1793م والمادة ((11)) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ويعدّ هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي وقد نصت عليها المادة ((34)) من الدستور الفرنسي لسنة 1958م والمادة ((66)) من دستور مصر لسنة 1971م والمادة (46) من دستور الجزائر 1996م والمادة ((47)) من الدستور اليمني المعدل 2001م ، والجدير بالذكر أيضاً ، أن بعض الدول لم تكتف بالنص على هذا المبدأ في الدستور بل تؤكد أيضاً في قانون العقوبات .⁽²⁾ والخلاصة هي أن مبدأ الشرعية بشقيه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) يحيط الجريمة الجنائية من كافة جوانبها ، فسواء من حيث الأركان أو من حيث التلازم بين الجريمة والعقوبة المقررة لها أو من حيث عدم إمكانية السلطة القضائية خلق أوصاف الجريمة الجنائية ، فالقانون هو مصدر التجريم الوحيد فيما يتعلق بالجريمة الجنائية .⁽³⁾

3 - مدى تطبيق مبدأ الشرعية في مجال الخطأ الوظيفي :

من نافل القول ، أن القوانين المنظمة للوظيفة العامة في الدول قيد المقارنة ، لم تحدد الأفعال المكونة للخطأ الوظيفي ، كما لم تبين أركانه ، وإنما أوردت قائمة

(1) راجع د. علي خطار شطناوي ، مبادئ القانون الإداري الأردني ، الكتاب الأول ، التنظيم الإداري ، المركز العربي للخدمات الطلابية ، عمان ، 1994م ، ص 293 .

(2) أنظر م (2) من قانون العقوبات اليمني رقم 12 لسنة 1994م ، م (1) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1961م ، م (3) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960م م (1) من قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960م ، م (1) من قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر 66 - 156 في 8 يونيو 1966م .

(3) راجع الأستاذ علي خليل إبراهيم ، جريمة الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 27 .

بواجبات الموظفين والأعمال المحظورة عليهم⁽¹⁾، ذلك من جهة ، ومن الجهة الأخرى ، تبين أن الفقه لم يستطع إعطاء مفهوم محدد لما يعد خطأ وظيفي ، بل أسهم في وضع مفهوم أو تعريف وصفي بمعنى أنه جال حول الخطأ مقتفياً أوصافه ، وكذلك الحال بالنسبة للقضاء الإداري ، فهو الآخر لم يستطع حصر الأفعال التي تعد من قبيل الخطأ الوظيفي ، لأن الخطأ الوظيفي في الأصل عصي على الحصر . ولكن ما يحسب للقضاء أنه درج على النظر في كل حالة على حدة ، وبالتالي جاء إسهامه في وصف الخطأ الوظيفي ثرياً ومتنوعاً بتنوع الوقائع .

وعلى وفق ما سبق ، لا تخضع الأخطاء الوظيفية - كقاعدة عامة - لمبدأ (لا جريمة إلا بنص) بل يعدّ خطأ وظيفي يوجب الجزاء مخالفة القوانين واللوائح أو الإخلال بالواجبات الوظيفية سواء تم هذا الإخلال أثناء العمل أو خارجه⁽²⁾، وبالتالي فإن القانون والفقه والقضاء الإداري لم يحددوا السلوك أو الأفعال التي تعدّ خروجاً على مقتضى الواجب الوظيفي ولم يبينوها على سبيل الحصر . إلا أن عدم وجود نص مانع أو مؤتم لفعل معين لا يعني بالضرورة أن هذا الفعل مباح للموظف، وتحديد مدى خروج الموظف على مقتضيات العمل الوظيفي أو الواجب الوظيفي أمر متروك لتقدير جهة الإدارة تحت رقابة القضاء⁽³⁾. بمعنى أن اختصاص جهة التأديب بإسباغ صفة الذنب على تصرف ما ليس اختصاصاً مطلقاً أو تحكيمياً ، وإنما يخضع لضوابط عديدة⁽⁴⁾. فالسلطة التأديبية مرتبطة دائماً بضوابط الوظيفة العامة ، بما تتضمنه من حقوق وواجبات وتقدير ما إذا كان الموظف قد أخطأ خطأ وظيفياً يرتبط ارتباطاً وثيقاً

(1) أنظر مثلاً المادة 29 من القانون الفرنسي 634 صادر في 13 يوليو 1983م ، والباب الثاني من المرسوم 85 - 59 صادر في 23 مارس 1985م المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية في الجزائر، والمادة 78 من القانون المصري 47 لسنة 1978م والمادة 111 من قانون الخدمة المدنية اليمني رقم 19 لسنة 1991م.

(2) Andre de Laubadere , Trait de droit administrative , t 2 . 8 . edition parsdean clau veneziaet yves gaudemet , 1986 , L G. J. , p 108 ets .

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

(4) كمال رحماوي ، ضوابط تأثيم الموظف العام في القانون الجزائري ، المجلة القانونية التونسية ، مركز النشر الجامعي ، 1998م ، ص 103 .

بالحقوق والواجبات الوظيفية دون غيرها⁽¹⁾. ويرى بعض من الفقه الإداري أن هذا المضمون والمحتوى للخطأ الوظيفي يؤدي إلى إضفاء المرونة والتطور المستمر على الخطأ كما يجعل النظر إليه يختلف من وقت إلى آخر ، وبتغير الظروف الاجتماعية والايولوجية التي تعتقها الجماعة فكل ما يتصل بحياة الموظف الخاصة والعامة تراعيه السلطة التأديبية عند تقدير الذنب الإداري ، فسلوك الموظف في ملبسه وفي معاملته أسرته وفي صلاته مع رؤسائه ، وفي ممارسة حقوقه العامة الخ . كل تلك عناصر أساسية عند تقدير بعض الأخطاء السلوكية وهي عناصر متغيرة ، ومن ثم ما قد يعد ذنباً في وقت معين ، قد يعد عملاً مباحاً بل ومندوباً إليه في وقت آخر . (2)

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على (أن الجريمة التأديبية، لا تخضع لمبدأ ((لا جريمة بدون نص)). ومدى اعتبار الفعل المنسوب إلى الموظف جريمة تأديبية من عدمه، يخضع لإشراف ورقابة القضاء). (3) واستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر على (أن الذنب التأديبي يختلف عن الجريمة الجنائية في أنه لا يخضع لقاعدة لا جريمة بغير نص، وإنما يجوز لمن يملك قانوناً سلطة التأديب أن يرى في أي عمل إيجابي أو سلبي يقع من الموظف عند ممارسة أعمال وظيفته ، ذنباً إدارياً إذا كان لا يتفق وواجبات وظيفته ، ومن ثم فلا يمكن حصر الذنوب التأديبية مقدماً على خلاف ما يجري في مجال الجرائم الجنائية وقانون العقوبات⁽⁴⁾). وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر 1973/4/28م بأن (المخالفة التأديبية ليس فقط إخلال العامل بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً وما تقتضيه هذه الواجبات من احترام الرؤساء وطاعتهم ، بل كذلك تنهض المخالفة التأديبية كلما سلك العامل سلوكاً معيباً ينطوي على الإخلال بكرامة الوظيفة أو لا يستقيم مع ما تفرضه

(1) مجدي مدحت النهري ، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 34 .

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

(3) أشار لذلك محمد جودت الملط ، مرجع سابق ، ص 94 :

C. E . 10 Mars , 1919 , Berges , R e c . p. 314 .

C. E. 25 / 1 / 1935 , Defrance , R e c . p. 105 .

C. E. 61 / 1957 , Aveline , R. e c . p. 36 .

(4) أنظر مجموعة الأستاذ سمير أبو شادي ، (1955 - 1965م) ، ج 1 ، ص 303 - 304 .

عليه من تعفف واستقامة، وبعد عن مواطن الريب والدنيا)⁽¹⁾ وفي حكم آخر لها ذكرت المحكمة الإدارية العليا أن (ما يأتيه الموظف خارج العمل يعد إخلالاً بواجبات وظيفته إذا كان ينعكس بأثر على وظيفته، ووضعه الوظيفي باعتبار أن الموظف العام ملزم بأن يسلك السلوك القويم، سواء داخل العمل أو خارجه....)⁽²⁾.

وقضت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها المؤرخ في 1985/12/7م في قضية (ب م ش) ضد (وزير الداخلية والمدير العام للأمن الوطني) على أنه (من المقرر قانوناً أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب خارج الوظيفة والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف أو الكفيلة بالخط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة مباشرة بممارسة الوظيفة ...)⁽³⁾.

الفرع الثاني

أركان الخطأ الوظيفي

يتضح مما سبق ، عدم وجود تعريف للخطأ الوظيفي في التشريعات المقارنة ، وهذا ما دفع بالقضاء والفقه إلى محاولة البحث عن تعريف للخطأ الوظيفي ، علماً أنهما ، أي الفقه والقضاء الإداري ، مستقران على أن الخطأ الوظيفي تهمة قائمة بذاتها ومستقلة عن التهمة الجنائية من حيث الطبيعة والتكوين .

وقد اختلف الفقه الإداري حول الأركان التي يقوم عليها الخطأ الوظيفي ⁽⁴⁾، ومدى علاقته بالجريمة الجنائية . وفيما يلي نعرض لهذه الأركان ، ونبين العلاقة بين الخطأ الوظيفي والجريمة الجنائية .

أولاً : أركان الخطأ الوظيفي :

(¹) المحكمة الإدارية العليا جلسة 1 فبراير 1962م الطعن رقم 2549 السنة 9 قضائية
(²) حكم المحكمة الإدارية العليا 21 / 6 / 1997م ، في الطعن رقم 3585 لسنة 41 قضائية
أشار إلى الحكم د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، تأديب الموظف العام في مصر ، مرجع سابق ، ص 26 .

(³) المجلة القضائية ، تصدر عن قسم المستندات والنشر ، المحكمة العليا ، الجزائر ، العدد الأول ، 1990م ، ص 215 .

(⁴) الركن جمعها أركان وهي الجوانب التي يستند إليها الشيء ويقوم بها. المعجم الوسيط ، ج 1 ، دار الدعوة ، ص 370 - 371 .

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

الركن الأول : الموظف الذي يراد تأديبه .

الركن الثاني : الخطأ أو الذنب الإداري .

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

الركن الأول : الموظف الذي ينسب إليه الخطأ .

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

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

وفريق ثالث⁽⁴⁾ وإن قال بضرورة توافر ثلاثة أركان للخطأ الوظيفي ، إلا أنه سار باتجاه مغاير في النظر إلى هذه الأركان ، كقوله بالركن القانوني أي الضوابط القانونية لتحديد الخطأ الوظيفي إضافة إلى الركنين المادي والمعنوي .

(1) د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص 48 ، عميد محمد ماجد ياقوت، الطعن على الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1997م ، ص 80 .

(2) د. محمد جودت الملط ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، مرجع سابق ، ص 80 - 81 .
(3) د. عبد الفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العام ، مرجع سابق ، ص 79 . الأستاذ بوشعير السعيد ، تأديب الموظف العمومي ، مرجع سابق ، ص 49 .

(4) عبد القادر الشخيلي، القانون التأديبي، وعلاقته بالقانونين الإداري والجنائي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 43 - 44. الأستاذ كمال رحماوي، ضوابط تأثيم الموظف العام في الجزائر، مرجع سابق، ص 103. د. عزيزة الشريف، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، مرجع سابق، ص 131. د. صلاح العطيفي، نظام التأديب للعاملين بالقطاع العام فقهاً وقضاءً ، مطبعة السلام الحديثة ، بدون سنة نشر ، ص 23 .

إلا أن بعض الباحثين يضيف إلى الأركان الثلاثة السابقة ركن رابع هو ركن الصفة ليس هذا فحسب ، بل أن هناك من حصر أركان الخطأ الوظيفي في الركن المادي والركن المعنوي وركن الصفة (1).

والم تأمل في الاتجاهات الفقهية السابقة ، يلحظ، أن الاتجاه الذي يعد الموظف أحد أركان الخطأ الوظيفي لا يقوم على أساس سليم لأن الموظف ليس عنصراً في الخطأ الوظيفي وإنما صفته كموظف هو أمر مفترض في مرتكب الخطأ (2). ونرى أن الخطأ الوظيفي شأنه شأن الجريمة الجنائية يلزم لتحقيقه توافر أركانه وإذا كان للجريمة الجنائية أركان ثلاثة تتمثل في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي (3) فإن الخطأ الوظيفي هو الآخر يلزم لقيامه توافر الأركان الآتية :

1 - الركن المادي :

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

والقول بأن الركن المادي للخطأ الوظيفي يتجسد في فعل يصدر عن موظف، يعني أن مجرد التفكير في هذا الفعل لا يكون خطأ وظيفي، مادام هذا التفكير ظل

(1) د. منصور إبراهيم العتوم، مرجع سابق، ص 88 . محمد ولد المختار، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في القانون الموريتاني، مرجع سابق، ص 40. علي خليل إبراهيم، جريمة الموظف العام....، مرجع سابق، ص 49. حنان محمد مطلق، الرقابة القضائية على الملائمة بين المخالفة والعقوبة في القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1994م، ص 19.

(2) سيف بن سالم السعيد ، النظام القانوني لتأديب الموظف - دراسة مقارنة لأنظمة التأديب في الأردن وعُمان، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، 1995م ، ص 35 .

(3) لم يوافق جانب من الفقه الجنائي الحديث ، الفقه الجنائي التقليدي في تقسيم أركان الجريمة إلى أركان ثلاثة بحجة أن الجريمة وجدت كظاهرة اجتماعية وعوقب مرتكبوها قبل أن يعرف مبدأ الشرعية، ولذلك يعد في نظرهم ركن الشرعية فكرة قانونية في التشريع الجنائي الحديث. أنظر د. يسري لبيب حبيب ، نظرية الخطأ التأديبي (النظرية والتطبيق)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1990م، ص 124 - 125 .

حبس النفس⁽¹⁾، ودون أن يكون له مظهر خارجي، إذ ليس من شأن المشرع أن يتدخل فيما يحدث به المرء نفسه، وإلا كان في ذلك إهدار للحرية الفردية، فضلاً عن أن كل ما يفكر فيه المرء أو يختلج في وجدانه لا يظهره أو يقدم على تنفيذه، كما أن عدم العقاب على مجرد التفكير تشجيع على العدول عن تنفيذ الجريمة وبذلك يكون لخطّة الشارع سند قوي من سياسة العقاب.⁽²⁾

وأما الأعمال التحضيرية وهي تلك الأفعال التي يأتيها الشخص إعداداً ووسيلة للبدء في التنفيذ فإنها لا تشكل أيضاً ركناً مادياً في الخطأ الوظيفي، ومن ثم فإنه لا عقاب عليها إلا إذا أمكن اعتبارها جريمة قائمة بذاتها .

هذا، ويجب أن يتمثل الركن المادي للخطأ الوظيفي في فعل محدد ولذلك فإن الاتهامات العامة أو النعوت المرسلة لا يمكن أن تعد مكونة للركن المادي، ولقد استقر على ذلك الفقه والقضاء الإداري⁽³⁾ وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر ((يتعين لإدانة الموظف أو العامل ومجازاته إدارياً..... أن يثبت أنه قد وقع منه فعل إيجابي أو سلبي محدد))⁽⁴⁾ .

وقضى القضاء الجزائري باشتراط توفر الركن المادي للخطأ الوظيفي، حيث جاء في قرار المحكمة العليا الجزائرية ما يلي (حيث أنه أتضح من خلال التحقيق أن الإدارة لم تذكر الأفعال المنسوبة إلى الموظف والتي أدت إلى تحريك الدعوى التأديبية ، الأمر الذي يجعل المحكمة غير قادرة على ممارسة رقابتها على القرار التأديبي)⁽⁵⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في 21 يونيو 1958م قضية رقم 642 السنة الثالثة قضائية ، ص 1431 .

(2) د. محمود نجيب حسين ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط 4 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977م ، ص 360 .

(3) د. محمد محمود ندا ، انقضاء الدعوى التأديبية ، مرجع سابق ، ص 11 .

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 14 نوفمبر 1964م ، مجموعة السنة العاشرة ، ص 39 .

(5) المحكمة العليا الجزائرية - الغرفة الإدارية 4 يونيو 1977م - طلبي محمد ضد وزير العدل ، حكم (قرار) وارد في مجموعة قرارات المحكمة العليا ، بو شة وخلوفي ، الجزائر 1979م ،

واعتبر القضاء أن توجيه اتهام عام للموظف دون تحديد الأفعال التي أتاها لا يكون الركن المادي للخطأ، وقد أكدت ذلك الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً في قرارها الصادر بتاريخ 1968/12/13م، في قضية السيد لابزور رولو ((LABBOSOR ROLOR)) ضد ولاية تلمسان ، حيث أصدر قرار بفصل المعني بدعوى انه ارتكب خطأ تأديبياً عندما كان يقوم بحملة انتخابية داخل المستشفى مما تسبب حسب إدعاء الوالي في اختلال سير المرفق، وعند التحقيق رأت الغرفة الإدارية أنه لم يتوافر الركن المادي للخطأ، وعليه ألغت القرار واعتبرت عمل الوالي تجاوزاً للسلطة .⁽¹⁾

ويشترط لتوافر الركن المادي ، أن يكون للتصرف وجود ظاهر ملموس، سواء كان فعلاً إيجابياً أو سلبياً ، فلا يجوز مساءلة الموظف تأديبياً عن الأعمال التحضيرية للخطأ أو الشروع فيه إلا إذا كانت تشكل خطأ تأديبي مستقل بذاته وكان له وجوداً ظاهراً وملموساً بالبده في التنفيذ سواء أوقف تنفيذ الفعل بإرادة الفاعل أو بتأثير الظروف الخارجة عن إرادته .⁽²⁾

ويجب تمييز الخطأ الوظيفي بركنه المادي عن العجز الفني ، أو عدم المهارة الفنية التي قد تثبت قبل الموظف . فالتأديب يفترض الخروج على واجبات الوظيفة أما إذا ثبت أن الموظف ليس على المستوى المطلوب من الناحية الفنية ، فإن سبيل تقويمه لا يكون عن طريق التأديب بل عن طريق التدريب .⁽³⁾

وقد نظمت قوانين الوظيفة العامة في الدول قيد المقارنة ، إجراءات خاصة تتخذ إزاء عدم الكفاية المهنية . وقد نصت المادة ((52)) من قانون العاملين الفرنسي الصادر في 4 فبراير 1959م على الإجراءات الخاصة التي يجب أن تتخذ إزاء عدم

ص 10 ، أشار لذلك كمال رحماوي ، ضوابط تأثيم الموظف العام في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 104 .

(1) ANNUAIRE : de la Justice annee 1968 . p. 47.

أشار لهذا القرار بوشعير السعيد ، تأديب الموظف العام، مرجع سابق ، ص 50 . جبار

بودالي، تطور نظام التأديب في الوظيفة العمومي بالجزائر ، مرجع سابق ، ص 58 .

(2) أنظر جبار بودالي ، تطور نظام التأديب ، مرجع سابق ص 58 .

(3) سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص 83 .

الكفاية المهنية ولا تقبل التدابير التي تتخذ بهذا الشأن ، أي طريق من طرق الطعن بسبب تجاوز السلطة أمام مجلس الدولة الفرنسي ⁽¹⁾. وفي القانون المصري نصت المادة ((35)) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978م ، على أن ((يعرض أمر العامل الذي يقدم عنه تقريران سنويان متتاليان بمرتبة ضعيف على لجنة شئون العاملين ، فإذا تبين لها من فحص حالته أنه أكثر ملائمة للقيام بوظيفة أخرى في ذات درجة وظيفته قررت نقله إليها . أما إذا تبين للجنة أنه غير صالح للعمل في أية وظيفة من ذات درجة وظيفته بطريقة مرضية اقترحت فصله من الخدمة مع حفظ حقه في المعاش أو المكافأة أو منحه إجازة .

وترفع اللجنة تقريرها للسلطة المختصة فإذا لم تعتمد أعادته إلى اللجنة مع تحديد الوظيفة التي ينتقل إليها العامل فإذا كان التقرير التالي مباشرة بمرتبة ضعيف يفصل العامل من الخدمة في اليوم التالي لاعتباره نهائياً مع حفظ حقه في المعاش أو المكافأة) .

وفي القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في الجزائر نصت المادة ((68)) على (أن الموظف الذي تثبت عدم كفاءته المهنية، دون أن يرتكب خطأ مهنياً يستوجب عقوبة تأديبية، يمكن له أما أن ينصب في وظيفة أقل درجة وأما أن يقبل للمطالبة بحقوقه في التقاعد أو يسرح . ويتخذ القرار بشأن ذلك بعد استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء ومراعاة الشكليات المنصوص عليها في الإجراءات المتعلقة بالتأديب) ⁽²⁾.

(¹) VICTOR SILVERA La fonction publique et ses problemes actuels , Paris 1969 , p. 391 .

(²) صدر القانون بالأمر رقم 66 - 133 صادر بتاريخ 2 يونيو 1966 . كما نظم المشرع الجزائري مسألة عدم الكفاءة المهنية بمرسوم خاص رقم 66 - 148 صادر في 2 يونيو 1966 . بالنسبة لاختصاص اللجان المتساوي الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها ، يراجع مرسوم رقم 84 - 10 صادر في 14 يناير 1984م ، وفيما يتعلق بإجراءات التأديب يراجع أيضاً مرسوم 66 - 152 صادر في يونيو 1966م .

وفي اليمن تولت تنظيم مسألة عدم كفاءة الأداء ، اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية⁽¹⁾، فقد نصت المادة ((183)) من اللائحة (أ - ب - إذا كان التقدير الحاصل عليه الموظف بدرجة (متوسط) للسنة التالية فيتخذ بشأنه ما يلي :

- 1 - ينذر خطياً بتلافي أوجه القصور في أدائه وسلوكه في السنة التالية .
- 2 - ينقل إلى وظيفة أخرى بنفس فئته الوظيفية تتناسب مع قدراته وميوله الخ ج إذا كان التقدير الحاصل عليه الموظف بدرجة (ضعيف) للسنة التالية فيتخذ بشأنه ما يلي :

1 - يحرم من العلاوة السنوية في السنة التالية ، مع جواز نقله إلى وظيفة أخرى بنفس فئته الوظيفية تتلاءم مع قدراته .

2 - يحال إلى مجلس التأديب لاتخاذ ما يراه مناسباً في السنة التالية .

ولاشك في أن المشرع اليمني حاد في نهجه عن جادة الصواب، وذلك بعددٍ هـ ((عدم الكفاءة في الأداء)) خطأ وظيفي، بإحالة الموظف الحاصل على درجة ضعيف إلى مجلس التأديب ذلك من جهة، ومن جهة أخرى لنفترض أن مجلس التأديب أخذه الشطط وركبه الغلو وأتخذ عقوبة الفصل، فذلك يناقض المادة ((118)) التي حددت حالات انتهاء الخدمة والتي ليس منها الفصل لعدم كفاءة الأداء أو لعدم الكفاءة المهنية كما نصت بعض التشريعات .

ولما تقدم نأمل لو أن المشرع اليمني يعيد تنظيم المسألة ، وذلك باستبعاد الإحالة إلى مجلس التأديب لسببين :

- أ- لا يكون عدم كفاءة الأداء فعلاً محدداً ، بل يمثل سلوكاً وحالة معينة .
- ب- لا يتضمن عدم كفاءة الأداء خطأ وظيفي ، إنما يمثل عدم قدرة على القيام بأعباء الوظيفة أو عدم كفاءة للوفاء بمتطلباتها .

(¹) اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية صادر بالقرار الجمهوري رقم ((122)) لسنة 1992م .

والسؤال الذي يثور ونحن بصدد البحث عن الركن المادي للخطأ الوظيفي، هو هل توافر الفعل المحدد المكون للركن المادي للخطأ الوظيفي يعد سبباً للجزاء التأديبي في أي وقت كان ؟

لقد اختلفت التشريعات في ذلك ، ففي فرنسا لم يعرف النظام التأديبي تقادم الأفعال المكونة للأخطاء الوظيفية، فمضي مدة معينة على ارتكاب الخطأ لا يسمح بإفلات الموظف من العقاب .⁽¹⁾

أما في مصر فقد أخذ المشرع بمبدأ تقادم الأفعال المكونة للخطأ الوظيفي فقد نصت المادة ((91)) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978م على أن (تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للعامل الموجود بالخدمة بمضي سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة أو ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها أي المدتين أقرب) كما نصت المادة ((88)) من نفس القانون على أنه ((لا يمنع انتهاء خدمة الموظف لأي سبب من الأسباب الاستمرار في محاكمته تأديبياً إذا كان قد بدئ في التحقيق معه قبل انتهاء خدمته . وفي الجزائر أخذ المشرع بمبدأ التقادم حيث نص القانون على أنه (لا يمكن أن تسلط العقوبة التأديبية على العامل بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر على معاينة الخطأ المرتكب)⁽²⁾.

(1) ويشير د. محمد مختار عثمان ، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة – دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار الفكر العربي ، 1973م ، ص 153 . إلى أخذ المشرع في إسبانيا وألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية بتقادم الأفعال المكونة للجرم التأديبي . وفي الإمارات العربية المتحدة ينص القانون الاتحادي رقم 18 لسنة 1973م بشأن الخدمة المدنية في المادة (75) منه على أن (يسقط الحق في إقامة الدعوى التأديبية بمضي خمس سنوات من تاريخ وقوع المخالفة ...) . وفي الأردن (تسقط الدعوى التأديبية بمرور ثلاث سنوات) المادة (148) من نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (1) لسنة 1988م .

(2) أنظر المادة 64 من مرسوم رقم 82 – 302 صادر في 11 سبتمبر 1982م يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقة العمل الفردية

هذا ، ويؤيد جانب من الفقه الأخذ بمبدأ التقادم للأفعال المكونة للخطأ الوظيفي، فيرى ((سالون)) أن الأخذ بهذا المبدأ لا يتعارض مع روح النظام التأديبي ويدعوا - أي سالون - إلى الأخذ به في القانون الفرنسي (1).

ومما لا جدال فيه ، أن الأخذ بمبدأ تقادم الأفعال المكونة للخطأ الوظيفي يحقق الاستقرار والطمأنينة للموظف فلا يجعله دائماً عرضة للمساءلة التأديبية عن أفعال طال عليها الأمد ، مما يكون معه الموظف تحت رحمة الإدارة ، وهذه قد تسيئ استعمال سلطتها فتلجأ للمساءلة التأديبية في وقت يكون فيه الموظف مقدماً على ترقية أو على فرصة لتحسين وضعه الوظيفي (2).

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الخدمة المدنية اليمني لم يشر إلى تقادم الأفعال المكونة للخطأ الوظيفي، بل تولت ذلك لائحته التنفيذية، حيث قضت المادة ((219)) بأن المساءلة التأديبية تسقط عند توافر إحدى الحالات التالية: أ - ب - انقضاء ستة أشهر على اكتشاف المخالفة وإهمال الوحدة الإدارية في اتخاذ الإجراءات والتدابير التي من شأنها مواجهة الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه والتحقيق فيها .

د - مضي ثلاث سنوات على تاريخ وقوع المخالفة دون اكتشافها. ومن المهم الإشارة في هذا الصدد ، إلى أن بعض القوانين تنص بأنه ((لا يمنع انتهاء خدمة الموظف لأي سبب كان، أو إعارته، أو نقله، من مساءلته وفقاً لأحكام هذا القانون)) (3).

(1) د. محمد مختار عثمان ، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة ، مرجع سابق ، ص 161 .

(2) أنظر المادة ((22)) من قانون رقم 14 لسنة 1991م بشأن انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي في العراق . وفي الكويت اقتصر قانون الخدمة المدنية رقم 15 لسنة 1979م على النص في المادة ((31)) منه على (لا يمنع انتهاء خدمة الموظف لأي سبب من مسؤوليته الجزائية والمدنية عند الاقتضاء) بمعنى أن القانون لم ينص على جواز محاكمة الموظف تأديبياً بعد انتهاء الخدمة .

(3) أنظر المادة ((22)) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي في العراق رقم 14 لسنة 1991م.

ولاشك أن إمكانية المساءلة واردة في حالة إعاره الموظف أو نقله، لكن في حالة انتهاء الخدمة، فإننا نعتقد أن المساءلة تبدو غير ذات جدوى إن لم تكن غير منطقية، وذلك لأن طبيعة العقوبات التأديبية المقررة في كافة قوانين الوظيفة العامة، يتعذر تطبيقها على من انتهت صلته بالوظيفة العامة، ذلك من جانب، ومن جانب آخر، فإن أهداف العقوبات وأغراضها، تنتفي في حالة معاقبة الموظف الذي انتهت علاقته بالوظيفة، ثم أخيراً نلاحظ أن المشرع ترك النص مفتوحاً على مصراعيه، وفي هذه الحالة يمكن للإدارة المختصة أن تسأل الموظف في أي لحظة ولو مضى على ترك الوظيفة عشر سنوات وأكثر، ولذا نرى بأنه كان على المشرع، إن أراد مساءلة الموظف بعد ترك الخدمة أن يحدد فترة زمنية محددة كحد أدنى يجوز المساءلة في خلالها، أما ترك النص كما هو، فذلك خروج عن فلسفة التأديب وأهدافها .

ومن نافلة القول ، أن نهج المشرع المصري واليميني كان صائباً ، وذلك بحصرهما المساءلة في حالة أن يكون التحقيق قد بدأ مع الموظف قبل انتهاء مدة خدمته ، أو حتى في حالة إنهاء الخدمة بشرط أن تكون المخالفة قد ترتب عليها ضياع حق من حقوق الخزانة العامة (1).

ويصدق القول ، أن عدم الأخذ بمبدأ تقادم الأفعال في مجال الخطأ الوظيفي يجافي منطق التأديب ذاته ويجعل الموظف في حالة عدم استقرار نفسي ، ويقطع عليه طريق التوبة والاستقامة . ناهيك عن انه يفقد العقاب أثره الرادع ، إذا فرض على الموظف بعد مُضي زمن طويل على ارتكابه للخطأ . ونتمنى لو يتدارك المشرع الفرنسي هذا النقص في قوانين التوظيف ، ويأخذ بمبدأ التقادم في مجال الخطأ الوظيفي . ذلك ، (لأن جواز المساءلة التأديبية في أي وقت يشجع الإدارة غير الكفء على إهمال دورها في الرقابة والتفتيش ومن ثم يؤدي إلى الفوضى والفساد وكان الأولى مساءلة السلطات الرئاسية عن تراخيها في اكتشاف الوقائع المكونة للجريمة

(1) المادة (88) قانون 47 لسنة 1978م المصري واللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية
اليميني المادة (220) .

التأديبية في دائرة اختصاصها في فترة زمنية بدلاً من إطلاق يدها في مساءلة الموظف عن خطأ طال عليه الأمد (1).

2 - الركن المعنوي :

يضم الركن المعنوي للخطأ الوظيفي العناصر النفسية للخطأ الوظيفي ويعني ذلك أن الخطأ الوظيفي ليس كياناً مادياً خالصاً قوامه الفعل المحدد قانوناً ولكنه كذلك وب نفس التقدير كيان نفسي ، ويمثل الركن المعنوي الأصول النفسية لماديات الخطأ الوظيفي (2).

وقد اختلف فقهاء القانون العام حول ضرورة توافر الركن المعنوي في الخطأ الوظيفي ، ففي حين يتجه بعض الفقهاء إلى إنكار أن للخطأ الوظيفي إلى جانب الركن المادي ، ركناً ثانياً هو الركن المعنوي ، على أساس أن الإرادة الآثمة للموظف الذي يراد تأديبه لا تعني أكثر من أنه قد ارتكب الفعل أو الامتناع دون عذر مشروع ، سواء أكان يدرك أنه يرتكب فعلاً خاطئاً أم لا ، وحسنت نيته أم ساءت ، إلا أن معظم الفقهاء وكذلك أحكام المحاكم تؤكد توافر الركن المعنوي ، بمعنى ضرورة توافر إرادة آثمة لدى العامل لمجازاته تأديبياً ، يستوي في ذلك أن تكون هذه الإرادة عن عمد أو إهمال أو تقصير . فإذا انعدمت إرادة الموظف أثناء ارتكاب الركن المادي للخطأ الوظيفي بسبب قوة قاهرة كحالة حرب أو مرض أو بسبب إكراه مادي أو معنوي أو أمر مكتوب من الرئيس رغم تنبيهه كتابة للمخالفة ، فلا قيام للمخالفة أو الخطأ . أما إذا أثرت الظروف في إرادة مرتكب الخطأ الوظيفي دون أن تعدمها ، كما في حالة زيادة عبء العمل عن طاقة الموظف العادي ، فإن ذلك لا يؤدي إلى نفي مسؤولية الموظف ، وإنما من شأنه مجرد تخفيف العقوبة التي توقع عليه (3).

ويقتضي المقام ، ونحن بصدد البحث في الركن المعنوي للخطأ الوظيفي ، بيان الفرق بين قيام الركن المعنوي وقيام المسؤولية .

(1) د. محمد مختار عثمان ، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة ، مرجع سابق ، ص 162 .

(2) د. محمود نجيب حسين ، قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص 518 .

(3) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، د. ماجد راغب الحلو ، مبادئ القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 1995م ، ص 455 . د. زكي محمد النجار ، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام، مرجع سابق ، ص 23.

فالركن المعنوي يتوافر متى ثبت أن الشخص قد وجه ملكاته الذهنية تجاه الفعل المكون للمخالفة التأديبية . فإذا طرأ على الموظف حالة جنون ووقع منه وهو على هذه الحالة إخلال بالتزاماته الوظيفية . فإنه يعد مرتكباً لمخالفة تأديبية . غير أنه لا يسأل عنها لفقده الإدراك أو التمييز (1).

ولذا فقد قضى بأن ((ارتكاب العامل مخالفة تأديبية أثناء نوبة من نوبات مرضه النفسي الذي يعالج منه ، يترتب عليه انعدام مسؤوليته عن هذه المخالفة ومن ثم يكون الجزاء الموقع عليه - في هذه الحالة - باطلاً لانعدام إرادته الآثمة أثناء ارتكابه المخالفة)) (2).

وكذلك لا مسؤولية على الموظف الذي يشغل وظيفة فنية إذا أدلى برأيه في مسألة خلافية على قدر اجتهاده وما حصله من علم وخبرة ، ولكنه يسأل إذا كان سيئ النية، أو إذا أصدر رأيه عن جهل بين بالمبادئ المستقرة أو الأصول العلمية المسلم بها، وقد قضى مجلس القضاء الأعلى في فرنسا بأن ((الإدلاء برأي قانوني خاطئ في مسألة خلافية تحتل أكثر من رأي لا يجيز المساءلة التأديبية)). وقضت محكمة القضاء الإداري المصرية (بأنه أياً كان وجه الصواب في تصرف المدعي ((وهو مستشار لقسم قضايا وزارة الأوقاف)) فإنه لا يعدو أن يكون رأياً قانونياً في مادة عرضت عليه لا يصح أن يكون محل مساءلة ما لم يكن الرأي صادراً بدافع الهوى والغرض، وليس يبين من الأوراق ولا من ظروف هذا التصرف أنه قد شابه ميل أو أنه صادر عن غرض (3).

وتأسيساً على ما سبق، فإن الركن المعنوي في الخطأ الوظيفي هو ركن لازم لقيام ذلك الخطأ، يتحقق كلما كانت لدى الموظف إرادة آثمة عند ارتكابه أو قيامه بفعل

(1) مغاوري محمد شاهين ، المساءلة التأديبية ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1974م ، ص 136 - 139 . د. زكي محمد النجار ، الوجيز في تأديب العاملين ، مرجع سابق ، ص 23 . د. عبد الفتاح مراد ، المخالفات التأديبية للقضاة ... ، مرجع سابق ، ص 209 - 212 .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية ((578)) لسنة 23 في 28 / 4 / 1981م، أشار إليه د. زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين...، مرجع سابق، ص 21 - 22.

(3) أشار لهذه الأحكام د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة، مرجع سابق، ص 210. د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 82 - 83.

أو تصرف معين سواء بقصد تحقيق نتيجة أو هدف محدد من وراء ذلك التصرف وهنا يكون الخطأ عمدي كسرقة الأموال العامة أو التزوير في محرر رسمي أو الاعتداء بالضرب على الرؤساء والزملاء ... الخ، أما إذا كانت هذه الإرادة لا تنصرف إلا إلى النشاط دون نظر إلى نتيجته بحيث تعبر فقط عن مجرد الإهمال أو التقصير فإن الخطأ الوظيفي يكون - والحال هكذا - خطأ غير عمدي ومن أمثلته الإهمال أو التقصير في الإطلاع على تعليمات أو لوائح معينة قبل القيام بالتصرف أو الفعل الخاطئ.

ويصدق القول، أن للركن المعنوي أهمية واضحة ، إذ هو السبيل إلى تحديد المسئول عن الجريمة . فتقرير مسؤولية شخص ما عن جريمة لا تتم إلا بقيام علاقة بين مادياتها ونفسيته إضافة إلى أن القانون لا يعرف جريمة بغير ركن معنوي ، سواء كان بصورة العمد أو بصورة الخطأ . إضافة إلى أن الركن المعنوي يمثل ضمانه للعدالة وشرطاً لتحقيق العقوبة لأغراضها . ذلك أن العدالة تأبى توقيع عقوبة على شخص ليس في حاجة لذلك (1).

وقد نهج المشرع سواء الجزائري أو اليمني نهجاً قوياً ، وذلك بتهذيبهما - إن جاز التعبير - للخطأ الوظيفي في جانبه المعنوي ، فقد حددت المادة ((76)) من القانون رقم 82 - 6 الخاص بعلاقة العمل الفردية في الجزائر العوامل التي يتعين على الإدارة أن تأخذها بين الاعتبار عند تقدير الخطأ الجسيم وهي :

- الظروف التي ارتكب فيها الخطأ .
- الضرر الناجم عن الخطأ .
- سلوك العامل قبل ارتكابه الخطأ .

وعلى وفق ذلك نص المرسوم رقم 82 - 302 على أن ((الأخطاء من الدرجة الثانية هي تلك الأخطاء التي يرتكبها الموظف نتيجة لغفلة منه أو إهمال)) . أما

(1) د. محمود نجيب حسين ، شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص 518 .

المادة ((63)) من المرسوم نفسه فتورد العوامل التي ينبغي مراعاتها عند تحديد العقوبة ، وهي (1) :

- درجة خطورة الخطأ .
 - الظروف التي ارتكب فيها الخطأ .
 - مدى مسئولية العامل المدان .
 - الضرر الناتج عن الخطأ .
- يضاف إلى ذلك ، التعليمات رقم (7) الخاصة بالإجراءات التأديبية ، حددت العوامل التي ينبغي على الإدارة مراعاتها عند قيامها بتقدير الأخطاء مهما كانت جسامتها وهذه العوامل هي (2):
- نيّة الموظف العام .

- حادثة الموظف بالعمل والمسئولية الملقاة على عاتقه .
 - ظروف الموظف العام العائلية والسوابق التأديبية .
- ومن جانبه ، عُنِي المشرع اليمني في المادة ((192)) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية بتحديد العوامل التي ينبغي أخذها في الحسبان قبل توقيع العقوبة على الموظف ، وهي :
- مدى إنتاجيته .
 - سلوكه .
 - الظروف المحيطة بالمخالفة .

ودون شك ، إن ذلك يمنح الموظف ضمانا أكثر فاعلية(3) ، وذلك ما عبرت عنه اللائحة التنفيذية في نفس المادة بقولها (..... حتى تكون العقوبة أكثر واقعية)(4).

3 - الركن الشرعي :

(1) مرسوم 82 - 302 مؤرخ 11 سبتمبر 1982م يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية في الجزائر

(2) أنظر التعليمات رقم ((7)) مؤرخة في 7 مايو 1967م ، الوزارة الأولى ، المديرية العامة للوظيف العمومي - الجزائر .

(3) كمال رحماوي، ضوابط تأثيم الموظف العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 106

(4) المادة (192) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني ، مرجع سابق .

لا يعني ركن الشرعية للخطأ الوظيفي ما يعنيه في الجريمة الجنائية من أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ذلك أن المستقر عليه فقهاً وقضاءً⁽¹⁾ أن هذه القاعدة لا تطبق على الخطأ الوظيفي ، نظراً لكون الذنوب التأديبية ليست منحصرة سلفاً ، وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر (لا يمكن حصر الذنوب التأديبية مقدماً)⁽²⁾ .

ولذلك فإن ما يعنيه الركن الشرعي للخطأ الوظيفي هو أن العامل يعاقب إذا ما ثبت قبله فعل أو امتناع لا يتفق ومقتضيات الوظيفة وسواء نص على ذلك صراحة أم لم ينص وقد رددت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا المفهوم في كثير من أحكامها.

ومن البديهي القول، أن السلطات التأديبية وإن كانت تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد ما يعد خطأ وظيفي، إلا أنها ليست حرة طليقة من كل قيد في هذا الشأن، فهي لا تملك معاقبة أي فعل ولأي سبب كان، وإنما يجب أن يكون الفعل منطوياً على خطأ ما، فالنظام التأديبي ليس نظاماً للتحكم⁽³⁾.

ومن نافل القول ، أن الشرعية تتحقق في النظام التأديبي عن طريق المشرع نفسه إذا تولى التعريف ببعض الأخطاء التأديبية أو التعريف ببعض عناصرها . كما أن هذه الشرعية قد تتحقق عن طريق القضاء عندما يمارس سلطة الرقابة على الجزاءات التأديبية التي تصدر من جهات التأديب . إذ يتعين على القضاء قبل إقرار الجزاء الموقع التأكد من أن الفعل المؤثم يجد وصفه التأديبي . بموجب نص أو توجيه عام . مما يجعل الشرعية ركناً أساسياً في هذا النظام التأديبي⁽⁴⁾.

(1) د. عبد الفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 88 . د. محمد جودت الملط ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، مرجع سابق ، ص 980 . محمد محمود ندا ، انقضاء الدعوى التأديبية ، مرجع سابق ، ص 11 .

(2) أنظر الحكم الصادر في 1961/12/11م مجموعة السنة 16 ، ص 316.

(3) د. محمد مختار عثمان ، الجريمة التأديبية ، مرجع سابق ، ص 168 . علي خليل إبراهيم ، جريمة الموظف العام / مرجع سابق ، ص 28 .

(4) علي خليل إبراهيم ، جريمة الموظف العام ، مرجع سابق ، نفس الصفحة . د. عناد رضوان جراح ، فصل الموظف العام ... ، مرجع سابق ، ص 77 .

وإضافة لما سبق ، فإن ركن الشرعية في مجال التأديب له طبيعته المتميزة عن ركن الشرعية في مجال القانون الجنائي الذي يحصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية دون غيرها . بمعنى أن القانون هو المصدر الوحيد لتحديد ما إذا كان الفعل مؤثماً جنائياً أو لا . مما يقتضي معه استبعاد المصادر المألوفة في فروع القانون الأخرى (1).

وعلى هذا الأساس من الصعب التسليم ، بالرأي الذي يقول بأن ركن الشرعية (ركن خارج عن الخطأ التأديبي ولا يدخل في تكوينه) (2) . فالأصل المسلّم به ، أن التجريم لا يكون إلا بنص تشريعي ، وإلا كان التجريم غير شرعي . وهذا مبدأ دستوري ، يسري على التجريم بصفة عامة ، سواء في المجال الجنائي أو التأديبي . وإن اختلفت صورة أعمال هذا المبدأ ، في كل من هذين المجالين (3).

فالمشرع في المجال الجنائي - كما سبق تفصيل ذلك - يحدد مباشرة بالنص ، نوع الفعل الذي يعد إتيانه جريمة جنائية ، ومن ثم فأنواع الجرائم محددة ، نوعاً وحصراً . وعلى العكس في مجال التأديب ، فالمشرع لا يسع إلى حصر الأفعال التي تعد أخطاء وظيفية ، بل يكتفي بالنص على بعض الأخطاء الوظيفية كأمثلة لها ، ثم يأتي بنص عام يقضي فيه بأنه يعد مخالفة كل خروج على الواجبات الوظيفية أو على مقتضاها . فقد نص المشرع الفرنسي في القانون الخاص (بحقوق والتزامات الموظفين) على أن (كل خطأ يرتكب من الموظف أثناء ممارسة أو تأدية وظائفه يعرضه

(1) علي خليل إبراهيم ، جريمة الموظف العام ... ، مرجع سابق ، ص 30 . د. محمد مختار عثمان ، الجريمة التأديبية ، مرجع سابق ، ص 166 . عبد الوهاب البنداري ، الجرائم التأديبية والجنائية ، مرجع سابق ، ص 41 .

(2) د. سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص 80 . محمد جودت الملط ، المسؤولية التأديبية ... ، مرجع سابق ، ص 80 - 81 الهامش . د. علي خطر شطناوي ، مبادئ القانون الإداري الأردني ، الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 290 .

(3) عبد الوهاب البنداري ، الجرائم التأديبية ، المرجع السابق ، ص 43 .

للجزاء ، دون الإضرار في حالة الضرورة بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي (1) .

وأورد المشرع الجزائري تعداداً للواجبات والمحظورات التي يتعين على الموظف التقيد بها ، كما نص على (أن كل تقصير في الواجبات وكل مس بالطاعة عن قصد وكل خطأ يرتكبه موظف في ممارسة مهامه أو أثناءها يعرضه إلى عقوبة تأديبية دون الإخلال ، عند اللزوم بتطبيق قانون العقوبات) (2) .

وإضافة إلى ذلك قام المشرع الجزائري بتقنين بعض الأخطاء المهنية في أكثر من قانون (3) . يضاف إلى ذلك أن المشرع الجزائري أوجب بأن ((تحدد القوانين الأساسية النموذجية مختلف حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها في (المواد من 68 - 72 من المرسوم المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية) تبعاً لنوعيات كل قطاع وخصوصياته)) (4). وفي مصر أورد المشرع تعداداً للواجبات والمحظورات التي يتعين على الموظف التقيد بها ، كما أوجب على كل سلطة مختصة تضع لائحة تتضمن المخالفات والجزاءات المقررة لها (5).

(1) أنظر قانون خاص (بحقوق والتزامات الموظفين) في فرنسا المؤرخ 13 يوليو سنة 1983م، المادة (24) .

(2) أنظر أمر رقم 66 - 133 صادر في 2 يونيو سنة 1966م يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في الجزائر المواد (الفصل الثالث) المواد (14 - 21) . كذلك مرسوم 85 - 59 صادر في 23 مارس 1985م المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية المادة (20) .

(3) المرسوم رقم 82 - 302 الخاص بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية . وقد قسم هذا المرسوم الأخطاء المهنية إلى ثلاثة درجات ، المواد (68 - 72) . وتجدر الإشارة إلى أن هذا المرسوم يطبق على جميع فئات العمال بصرف النظر عن قطاع النشاط الذي ينتمون إليه . مرسوم 85 - 59 السابق الذكر المادتين (26 ، 27) .

(4) أنظر المادة (73) من المرسوم رقم 82 - 302 ، مرجع سابق ، .

(5) أنظر المواد (76 ، 77 ، 81) من قانون العاملين المدنيين في الدولة في مصر رقم 47 لسنة 1978م .

وفي اليمن سلك المشرع نفس المسلك، وذلك بإيراده تعداداً للواجبات والمحظورات التي يتعين على الموظف الالتزام بها ⁽¹⁾، يضاف إلى ذلك، أوجبت اللائحة التنفيذية على كل وحدة إدارية إعداد قوائم تفصيلية بأنواع المخالفات الإدارية وما يقابلها من العقوبات التأديبية المحددة في المادة ((191)) من هذه اللائحة وفقاً لطبيعة وخصوصية نشاطها وبما لا يتعارض مع أحكام هذه اللائحة ويتم عرضها على الوزارة للموافقة عليها قبل إصدارها ⁽²⁾. وعلى وفق ذلك ، صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 27 لسنة 1998م بشأن لائحة الجزاءات والمخالفات المالية والإدارية .

المطلب الثاني

آثار الفصل التأديبي

تكاد تجمع معظم التشريعات المنظمة للوظيفة العامة كالتشريع الفرنسي والمصري والجزائري واليمني على أن الفصل التأديبي شأنه شأن حالات إنهاء الخدمة الأخرى، يفقد الموظف صفة الموظف العام، وهذه نتيجة طبيعية لانقطاع العلاقة التي تربطه بجهة الإدارة، فتصبح الوظيفة التي كان يشغلها خالية، فيجوز شغلها بالتعيين أو الترقية.

وأن استمراره في العمل بعد انتهاء خدمته يعد بمثابة خدمة فعلية يستحق عليها مرتب في شكل مكافأة، إن كان الموظف حسن النيّة.

وباستثناء حالة الخدمة الفعلية، فإن انتهاء الخدمة بالفصل التأديبي، يترتب عليه إنهاء جميع الحقوق المالية التي كان يتمتع بها الموظف إبان خدمته، كحقه في المرتب الذي هو مقابل العمل وما يلحق بالمرتب من علاوات وبدلات، وحقه في المزايا المادية والعينية التي كان يحصل عليها، كالتمتع بالسكن المجاني، وتوفير المواصلات المناسبة له، وتذاكر السفر له ولأسرته وغير ذلك من المزايا التي كان متفقا عليها عند

(1) أنظر قانون الخدمة المدنية اليمني المادتين (13، 14) ولائحته التنفيذية المواد (26 - 29).

(2) المادة ((193)) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني .

الالتحاق بالوظيفة،⁽¹⁾ وإضافة إلى هذه الآثار هناك آثار مادية تترتب على الفصل التأديبي. ولبيان تلك الآثار نتناول هذا المطلب في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

إعادة تعيين الموظف بعد انتهاء خدمته

يعد الفصل التأديبي سبب من الأسباب التي تؤدي إلى إنهاء العلاقة القانونية التي تربط الموظف العام بالجهة الإدارية التي ينتمي إليها. فوفقاً للنصوص القانونية في الدول قيد المقارنة يعد الفصل التأديبي من ضمن الأسباب التي تنتهي بها خدمة الموظف العام⁽²⁾. ولما كان أول أثر لتوقيع العقوبة التأديبية، هو وجوب تنفيذها⁽³⁾. فأن على الموظف المفصول الالتزام بعدم ممارسة أعباء ومهام الوظيفة العامة حتى لو طعن قانوناً في شرعية القرار الصادر بالفصل. ويعد هذا الالتزام من مبادئ القانون العام.

ويعاقب قانون العقوبات الفرنسي الموظف المفصول في حالة ممارسته لأعباء وظيفته إثر إبلاغه بالفصل رسمياً. ومن جهة أخرى، يترتب على صدور قرار الفصل انعدام التصرفات القانونية التي يقوم بها الموظف المفصول . والفصل التأديبي بوصفه أحد أسباب إنهاء الخدمة يشكل مانعاً من التوظيف، والقاعدة العامة التي تحكم إعادة تعيين الموظف بعد انتهاء خدمته أن إعادة التعيين تعد بمثابة تعيين جديد يتطلب أن يكون الموظف مستوفياً لكافة شروط الوظيفة الجديدة فالموظف المفصول تأديبياً لا يمكن تعيينه من جديد إلا بانقضاء مدة معينة أو بتحقيق

(1) د. بدرية جاسر الصالح، قواعد إنهاء خدمة الموظف العام في الكويت. مرجع سابق، ص 147.

(2) المادة ((118)) من قانون الخدمة المدنية اليمني، المادة (94) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر، المادة (24) من القانون الفرنسي الصادر في 13 يوليو 1983م، المادة (62) من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في الجزائر .

(3) (المستشار عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 485 .

أمر معين.⁽¹⁾ وأحياناً يترك الأمر لكل حالة على حدة تعالج بحسب مقتضيات الظروف، وبمدى أهمية السبب المؤدي إلى إنهاء الخدمة⁽²⁾ كما قد يمنع على الموظف المفصول تأديبياً من العمل، فقد نص القانون الجزائري على أن العزل (فيمكن أن ينتج عنه، ضمن الشروط المحددة بمرسوم، المنع من التوظيف في الإدارات والمصالح والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية...) إضافة إلى ذلك، اشترط المشرع الجزائري على العامل في القطاع الاشتراكي الذي ترك عمله بفعله أو بفعل المؤسسة التي تستخدمه الحصول على موافقة الأخيرة للعمل لدى مؤسسات خاصة.⁽³⁾

أما المشرع المصري فقد أجاز تعيين الموظف المفصول تأديبياً، بمضي أربع سنوات على الأقل من تاريخ فصله⁽⁴⁾ أما في الحالات الأخرى من حالات فصل الموظف العام، يعاد تعيين الموظف دون اشتراط مضي مدة على إنهاء خدمته. ووفقاً للمادة 23 من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم 47 لسنة 1978م (يجوز إعادة تعيين العامل في وظيفته السابقة التي كان يشغلها أو في وظيفة أخرى مماثلة في ذات الوحدة أو في وحدة أخرى بذات أجره الأصلي الذي كان يتقاضاه مع الاحتفاظ بالمدة التي قضاها في وظيفته التي يعاد التعيين عليها، على أن لا يكون التقرير الأخير المقدم عنه في وظيفته السابقة بمرتبة ضعيف) ووضح من الشرط الأخير أن الموظف الذي أعيد تعيينه كان فصله إدارياً بسبب عدم كفايته المهنية. ولذلك قيل أن

(1) المشرع العراقي يميز بين الفصل والعزل، ويقصد بالفصل تحية الموظف عن الوظيفة مدة تحدد بقرار الفصل، أما العزل تحية الموظف عن الوظيفة نهائياً ولا تجوز إعادة توظيفه في دوائر الدولة المادة الثامنة ((سابعاً، ثامناً)) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي، علي محمد إبراهيم الكرياسي ، الموسوعة القانونية (13) مطبعة الزمان، بغداد، 2000م، ص 10.

(2) أنظر تعميم ديوان الموظفين في الكويت رقم 91/14 بتاريخ 11/11/1991م والتعميم رقم 93/9 بتاريخ 9/5/1993م. أشارت إليه د. بدرية جاسر الصالح، قواعد إنهاء خدمة الموظف، مرجع سابق، ص 158.

(3) المادة (55) من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

(4) المادة (100) من قانون رقم 47 لسنة 1978م بشأن العاملين المدنيين بالدولة.

الفصل من الوظيفة لحصول الموظف على تقارير ضعيفة في تقريره السنوي، يتفق من حيث آثاره بوصفه من صور إنهاء الخدمة، فيما يتعلق بشأن إعادة التعيين مع حالة الفصل التأديبي، تأسيساً على أن الفصل نتيجة التقارير الضعيفة التي هي دليل على قلة كفاءة الموظف، يُعدُّ من صور الجزاء التأديبي.⁽¹⁾ الذي يشترط لإعادة التعيين مضي فترة معينة، وضع مقابل لها المشرع المصري الشرط السابق ذكره.

ويتبين مما سبق أن إنهاء خدمة الموظف - أحياناً - يترتب عليه إضافة شرط جديد إلى شروط التعيين في الوظائف العامة الواردة في القانون، كأن يشترط ألا يكون الموظف قد استقال من وظيفته القديمة، أو استغنى عن خدماته أو فصل من الوظيفة.⁽²⁾ وقد أوضح المشرع اليمني، الفرق بين التعيين وإعادة التعيين كأثر لإنهاء الخدمة، إذ أشرت لتعيين الموظف المفصول عن الوظيفة رد اعتباره إذا حكم عليه بعقوبة قيد الحرية في جريمة تخل بالشرف أو الأمانة....، أو أن يكون قد مضى على فصله تأديبياً ثلاث سنوات.⁽³⁾ أما إعادة التعيين فشرطه الأول: (أن يكون خدمته قد انتهت بطريقة غير تأديبية) كأن تنتهي خدمته بسبب فقد اللياقة الصحية، إذ من الطبيعي في الحياة أن يصاب الشخص بمرض، ويشفى منه بعد فترة طويلة من العلاج، فيسترد بذلك لياقته الصحية وقرار الإدارة بإنهاء خدمة الموظف ما هو إلا إثبات على عدم لياقته الصحية للوظيفة، ولكنه لا يشكل دليلاً قاطعاً على عجز الموظف، وعدم رجاء شفاؤه، أو دليلاً على عدم تمتعه من جديد باللياقة الصحية، أو

(1) د. بدرية جاسر الصالح، قواعد إنهاء خدمة الموظف العام في الكويت، مرجع سابق، ص 156.

(2) أنظر قرار مجلس الوزراء في الكويت رقم 1979/9 بشأن قواعد وأحكام التعيين في مجموعة الوظائف العامة بتاريخ 1979/7/16م أشار لذلك د. بدرية جاسر الصالح، قواعد إنهاء خدمة الموظف، مرجع سابق، ص 156. وأنظر كذلك المادة (السابعة، أولاً، ج) من القانون الأساسي للعاملين في الدولة، سوريا، الصادر بالقانون رقم 1 لعام 1985م، مؤسسة النوري، دمشق، 2001م، ص 12.

(3) المادة ((30)) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني.

عدم استرداد صحته. وفي هذه الحالة يعود الموظف إلى وظيفته السابقة إذا كانت شاغرة أو في وظيفة أخرى بمستواها وبالراتب المقرر لها، كما يجوز إعادة تعيينه في وظيفة أعلى إذا استوفى شروط شغلها.⁽¹⁾

إلا أن المشرع اليمني لم يبق وفياً لنهجه السابق في التمييز بين آثار الفصل التأديبي فيما يتعلق بعودة الموظف إلى الوظيفة، والتي لا يمكن أن تتم إلا بقرار تعيين جديد، وليس إعادة التعيين كون إعادة التعيين - كما سبق وأوضحنا - تشترط (أن تكون خدمته قد انتهت بطريقة غير تأديبية). ويتضح مسلك المشرع اليمني فيما قضت به المادة ((81)) من لائحة الجزاءات والمخالفات المالية والإدارية، التي نصت على أنه: (لا يجوز إعادة تعيين الموظف الذي وقعت عليه عقوبة الفصل من الوظيفة إلا بعد خمس سنوات على الأقل من تاريخ توقيع العقوبة عليه).

وفي ضوء ما تقدم، نتمنى لو أن المشرع اليمني يعيد النظر في هذه المسألة لإزالة اللبس والتناقض في النصوص.

ولا نضيف جديداً، بالقول أن الخدمة السابقة للموظف المفصول تأديبياً لا تُضم في حالة ما تم تعيينه من جديد بعد انقضاء المدة التي كانت تمنع التعيين.⁽²⁾ يضاف لذلك أن طلب التعيين الجديد، يجب أن تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها القانون. ولذلك ليس صحيحاً القول (أن الأمر متروك لتقدير الإدارة . فليس عليها إلزام بإعادة تعيين من فصل تأديبياً بعد مُضي أربع سنوات على الأقل، إذا كان سبب فصله متعلق بالناحية الأخلاقية ..)⁽³⁾.

فالحقيقة أن الإدارة ليس لها سلطة تقديرية، بل هي مقيدة بشروط التعيين، وأساس رفض الإدارة إعادة تعيين الموظف المفصول تأديبياً لارتكابه خطأ يمس الناحية

(1) المادة ((42)) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني.

(2) د. زكي محمد النجار، أسباب انتهاء الخدمة....، مرجع سابق، ص 134.

(3) د. عناد رضوان محمود جراح ، فصل الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 134 .

الأخلاقية، هو انتفاء أحد شروط التعيين المتمثل في (السيرة المحمودة والسمعة الحسنة (...). (1)

أما السلطة التقديرية فتتجلى فيما يتعلق بالتعيين في الوظيفة العامة في المنطوق الصريح للفقرة الثالثة من المادة (20) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر، والتي تنص على أنه: (وإذا كان قد حكم عليه لمرة واحدة فلا يحول دون التعيين إلا إذا قدرت لجنة شئون العاملين بقرار مسبب من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة أن تعيين العامل يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل). وفي هذه الحالة يمكن أن نقرر بأن التعيين لا يقع بقوة القانون، بل بالسلطة التقديرية التي منحها المشرع للجنة شئون العاملين.

ونلاحظ بوضوح فلسفة المشرع المصري في ذلك النص، فعوضاً عن تضمين حكم عام يشترط فيه للتعيين في الوظيفة العامة أن يكون المتقدم لها (غير محكوم بجناية أو جنحة شائنة أو مخلة بالثقة العامة...) كما فعل المشرع السوري،⁽²⁾ عمد إلى ترك المسألة لتقدير لجنة شئون العاملين بحسب ظروف كل حالة على حدة، وكأن المشرع المصري يؤكد على شرط السيرة المحمودة والسمعة الحسنة، التي يتطلبها القانون كشرط للتعيين في الوظيفة ابتداءً.

وقد ألزم المشرع الفرنسي الموظف الذي انتهت حياته الوظيفية بصفة نهائية بعدم المساهمة بأي وسيلة كانت في أي مشروع كان، يدخل تحت إشراف أو رقابة الموظف المفصول أثناء حياته الوظيفية وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ مغادرته المرفق⁽³⁾. ولذلك تطلب التشريع العام لموظفي الدولة صدور قرار من مجلس الوزراء يحدد الأنشطة الخاصة والتي بحسب طبيعتها لا يستطيع الموظف ممارستها بعد انتهاء وظيفته بصفة نهائية⁽⁴⁾.

(1) المادة 2/20 من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر، المادة ((31)) من المرسوم الجزائري رقم 59/85 صادر في 23 مارس 1985م.

(2) المادة ((7 / أولاً / ج)) من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم (1) لعام 1985م.

(3) وذلك وفقاً للمادة ((175)) من التقنين الجنائي الفرنسي أشار لذلك د. عناد رضوان محمود جراح، فصل الموظف العام، مرجع سابق، ص 135.

(4) المادة ((72)) من القانون الفرنسي الصادر في 11 يناير لسنة 1984م.

ولا ريب في أن الفصل من الخدمة، بالطريق التأديبي ، لا يجعل الموظف المفصول سيئ السيرة حتماً، وإنما الأمر يعود لنوع المخالفة التي ارتكبها، وقد أكدت ذلك فتوى الجمعية العامة، والتي قضت ((بأنه لا يسوغ بأن العزل من الوظيفة تأديبياً يصم الموظف بسوء السيرة أي يجعله غير محمود السيرة، ذلك أن حسن السيرة إنما يتعلق بمجموعة القيم الأخلاقية التي يجب أن يتحلى بها الموظف العام، كالاستقامة والصدق والأمانة والطاعة، إذ أن السلوك الشخصي للموظف غالباً ما تنعكس آثاره في المجال الوظيفي ، وفي كيفية معاملته لرؤسائه وزملائه ومرؤسيه .

والفصل التأديبي لا يجعل الموظف غير محمود السيرة إلا إذا كان سبب الفصل مما يمس النواحي الأخلاقية المشار إليها . ولاشك أن مخالفة الموظف لحظر الجمع بين وظيفته والاشتغال بإحدى شركات المساهمة المنصوص عليه في المادة ((95)) من قانون الشركات - مما يعتبر جريمة تأديبية توجب فصل الموظف من وظيفته - هذه المخالفة لا تجعل الموظف المخالف غير محمود السيرة، لعدم تعلقها بالناحية الأخلاقية للموظف أو مساسها بما يجب أن يتحلى به من سلوك شخصي.⁽¹⁾

ومن المفيد الإشارة، إلى أن المشرع في مصر واليمن أجاز محاكمة الموظف تأديبياً بعد انتهاء خدمته إذا كان قد بدئ في التحقيق قبل انتهاء مدة خدمته. أما في المخالفات التي يترتب عليها ضياع حق من حقوق الخزنة العامة للدولة، أجاز إقامة الدعوى التأديبية وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ انتهاء الخدمة وفقاً للقانون المصري، ومضي ثلاث سنوات على تاريخ وقوع المخالفة دون اكتشافها وفقاً للقانون اليمني.⁽²⁾

ويرى البعض، أن القاعدة العامة في مجال التأديب، أن مناط السلطة التأديبية هو قيام الرابطة الوظيفية، وإذا انقضت هذه الرابطة تنحسر معها الولاية التأديبية، ومرد ذلك إلى الأصل العام الذي يحكم التأديب بصفة عامة، والذي يقضي بأن التأديب

(1) فتوى الجمعية العمومية - مجلس الدولة المصري - في 22/5/1963م ، س 17 ص 723 ق 284 أشار إليها المستشار عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية، مرجع سابق ، ص 474 .

(2) المادة ((88)) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر، والمادة (220 / أ) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني.

مرتبط بالعمل، فإذا انتهت الرابطة الوظيفية لم يعد للتأديب مجال، إذ تنحصر عن الموظف صفته بوصفه موظفًا عامًا وبالتالي لا تنسب إليه أية مخالفة تأديبية. (1)

أن ملاحقة الموظف تأديبياً بعد فصله لا يعد خروجاً عن القواعد العامة في مجال التأديب مطلقاً، إذ أن موضوع تلك الملاحقة هي الأفعال التي ارتكبت إبان قيام الرابطة الوظيفية وليس بعد انفصامها، إذ لا يتصور أن تنسب إليه مخالفات تأديبية بعد فقدته لصفة الموظف العام، إلا في حالة إفشاء أسرار المهنة التي اطلع عليها بحكم وظيفته، والتي تعد من الواجبات التي لا يجوز مخالفتها سواء أثناء الخدمة، أو بعد تركها. إذ يحظر على الموظف أن يفشي الأمور والمعلومات السرية التي يطلع عليها بحكم وظيفته ويعتبر هذا الحظر قائماً حتى بعد انتهاء خدمته ولأي سبب كان. (2)

وفي هذه الحالة يسأل مدنياً إذا ترتب على إفشاء الأسرار ضرر للغير، ويسأل جنائياً إذا انطوت أفعاله على جريمة جنائية يعاقب عليها القانون.

الفرع الثاني

الآثار المادية للفصل التأديبي

أن سبب عقوبة الفصل التأديبي على الموظف، هو ارتكابه مخالفة تأديبية، وليس معنى ذلك، أن ارتكاب المخالفة يشكل بحد ذاته سبباً للفصل، إذ أن الموظف يكون هنا مجرد متهم لم تثبت إدانته، ويلزم لذلك اتخاذ إجراءات تأديبية ضده، تبدأ بإجراء التحقيق، وسماع دفاعه، كما قد تقتضي مصلحة التحقيق وقفه عن العمل...إلخ. وكل ذلك لا يؤدي إلى إنهاء العلاقة الوظيفية، فيصرف له راتبه كله وإن كان موقوفاً عن العمل يصرف له جزء منه، حتى تثبت التهمة عليه، ويصدر قرار الفصل، وتنتهي خدمة الموظف من تاريخ صدور القرار كأصل عام، واستثناء تنتهي خدمة الموظف إذا كان موقوفاً عن العمل من تاريخ وقفه. (3)

(1) د. بدرية جاسر الصالح، قواعد إنهاء خدمة الموظف العام في الكويت، مرجع سابق، ص 160.

(2) المادة (14 / ب) من قانون الخدمة المدنية اليمني رقم 19 لسنة 1991م.

(3) المادة (100) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر، والمادة (239) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني

وتختلف القوانين في ترتيب الآثار المادية للفصل التأديبي من الوظيفة العامة، فمنها ما ينص على الفصل من الخدمة مع حفظ الحق في المعاش والمستحقات الأخرى، وهذا ما أخذ به قانون الخدمة المدنية اليمني في المادة (111) واكتفى المشرع في فرنسا ومصر بالنص على (الفصل من الخدمة) فحسب دون وصف أو إضافة.⁽¹⁾ ويعني هذا الرجوع إلى الأصل وهو الاحتفاظ بالحق في المعاش أو المكافأة، لأن الحرمان من أي منهما يعد عقوبة متميزة تضاف إلى عقوبة الفصل، ومثل هذه العقوبة لا يمكن أن يقضي بها غير نص صريح.⁽²⁾

ويقرر المشرع الجزائري عقوبة الفصل التأديبي مع عدم الاقتران بالحق في المعاش ((العزل مع إلغاء الحقوق في المعاش)) وفقاً للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، أما المرسوم المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية فينص على (التسريح دون الإشعار المسبق ومن غير تعويضات).⁽³⁾

ويقضي المشرع المصري على خلاف المشرع الفرنسي والجزائري واليمني، باستحقاق العامل المحكوم عليه بالفصل تعويضاً يعادل أجره إلى يوم إبلاغه بالحكم إذا لم يكن موقوفاً عن العمل.⁽⁴⁾

وقد أوجبت المحكمة الإدارية العليا في مصر تفسير النص المتعلق باستحقاق العامل المفصول أجره إلى يوم إبلاغه بالحكم، تفسيراً ضيقاً، وذلك بقولها: (أن الأصل المؤصل ألا يستحق الموظف مرتبه بعد اليوم الذي تنتهي فيه خدمته أيًا كان سبب انتهائها) واستحقاق الموظف لمرتبه حتى يوم تبليغه بقرار الفصل هو حكم استثنائي

(1) المادة (66) من القانون الفرنسي الصادر في 11 يناير سنة 1984م، والمادة (80) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر.

(2) د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، دار الجامعة الجديد، 1995م، ص 462. د. عادل الطبطبائي، قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد، مرجع سابق، ص 449.

(3) المادة ((55)) من أمر رقم 66 - 133 صادر في 2 يونيو سنة 1966م، المادة ((124)) من المرسوم رقم 85 - 59 صادر في 23 مارس 1985م.

(4) المادة (100) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر

(ينبغي تفسيره تفسيراً مرتبطاً ومتصلاً بحكمته...) وعلى هذا الأساس قضت المحكمة بعدم استحقاق الموظف المفصول أجراً على أساس أنه كان معتقلاً ولم يؤد عملاً للإدارة.⁽¹⁾

وتجب الإشارة إلى أن العقوبة تنتج آثارها من تاريخ صدورها. وبالتالي لا يستحق الموظف المفصول مرتباً اعتباراً من هذا التاريخ، وهذا هو الأصل العام، إلا أن العامل إن لم يكن موقوفاً، فإنه يظل مستمراً بالعمل، مدة بعد صدور العقوبة بفصله، لحين إبلاغه بهذه العقوبة أو اتخاذ إجراءات تنفيذها وإخلاء طرفه. ولذلك جاء النص بأن يستحق هذا الموظف تعويضاً يعادل ما كان يتقاضاه من مرتب عن هذه المدة التي عمل بها بعد صدور العقوبة بفصله. ووصف ما يستحقه العامل بأنه تعويضاً وليس راتب، لأن الراتب لا يصرف إلا لموظف، والموظف المفصول لم يعد موظفاً من ذلك التاريخ أي تاريخ فصله. وخير تعويض له هو ما يساوي مرتبه الذي كان يستحقه عن هذه المدة لو لم يفصل.⁽²⁾

وسبق القول أن الأصل هو أن تنتج العقوبة أثرها من تاريخ صدورها، إلا أنه في حالة وقف الموظف عن العمل، فإن خدمته تنتهي بأثر رجعي من تاريخ وقفه، مما يجعل الحرمان من المرتب يبدأ من هذا التاريخ.⁽³⁾

وبحسب القانون يصرف للموظف الموقوف عن العمل نصف مرتبه، على الرغم من أنه لا يؤدي عمل. ولما كان قرار الفصل يسري بأثر رجعي من تاريخ الوقف، فالمنطق المجرد يقضي باستعادة المبلغ الذي صرف للموظف عن مدة الوقف وحتى صدور العقوبة بفصله من الوظيفة. إلا أن المشرع نظر إلى مصلحة الموظف

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 1965/3/7م أشار إليه د. عناد رضوان محمود جراح، فصل الموظف العام، مرجع سابق، ص 133.

(2) المستشار عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية....، مرجع سابق، ص 472.

(3) المادة ((239)) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني، والمادة (100) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر.

المفصول وتفرق به ونص على عدم استرداد ما قد صرف للموظف من مرتب عن مدة الوقف.⁽¹⁾

(1) المادة (208 / أ) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني. نص على صرف نصف الراتب، وأنظر المادة ((83)) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر والمعدلة بالقانون رقم 115 لسنة 1983م.

المبحث الثالث

الفصل الإداري

بعد دراستنا للفصل التأديبي، يمكننا القول، أن تحديد طبيعة الفصل - تأديبي أو إداري - لا تتحدد بالشكل الذي يظهر به قرار الفصل ، أو وفقًا لمشيئة جهة الإدارة أو سلطتها التقديرية ، وإنما تتحدد بطبيعة الأفعال التي حركت سلطة الفصل، وهو أمر توضحه حقيقة البواعث الدافعة على إصدار القرار، فحيث يتأكد أن فصل الموظف قد قام على أساس ارتكاب الموظف ذنبًا إدارية ، وأن القصد منه عقابة ، فإن الفصل يكون تأديبيًا حتمًا، وذلك على خلاف الفصل الإداري ((غير التأديبي)) الذي يتم بموجب قرارات تصدر وفقًا لاعتبارات بعيدة عن أي تصرفات تستوجب المساءلة التأديبية وهي تلك التي تستمد أصالتها من معطيات تتعلق بالموظفين العموميين ولكنها تبتعد تمامًا عن مجال التأديب. وسواء كان الفصل تأديبيًا أو إداريًا، فإنه يعد أهم وأخطر سلطة تملكها السلطة الإدارية. وقد شهدت بعض الدول صدور بعض التشريعات الاستثنائية أو الوقتية لفصل بعض الموظفين بغير الطريق التأديبي⁽¹⁾، وقد حدث ذلك عقب ثورة أو انقلاب أو تغيير الحكومة وقد اتخذت تلك التشريعات تسميات عديدة كالإطهير الإداري أو الإغفاء من المهام الخ⁽²⁾ وغالبًا ما تكون أسباب

(1) مثال ذلك في مصر المرسوم 181 لسنة 1952م الذي استهدف فصل الموظفين غير الصالحين أو الذين تعلق بهم شوائب أو شبهات تمس كرامة الوظيفة أو الشرف أو حسن السمعة ، المرسوم بقانون 189 لسنة 1952م في شأن فصل رجال القضاء الشرعي بغير الطريق التأديبي ، والمرسوم بقانون رقم 207 لسنة 1952م في شأن فصل رجال القضاء لقضايا الحكومة بغير الطريق التأديبي ، والقانون رقم 244 لسنة 1952م في شأن فصل أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين بغير الطريق التأديبي . أشار لذلك محمد فتحي محمد محمد حسانين ، الحماية الدستورية للموظف العام ((دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا)) رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، 1996م ، ص 531 .

(2) عرفت فرنسا التطهير الإداري بموجب أمر 27 يونيو سنة 1944م ، وتقرر نظام التطهير في الجزائر بموجب أمر 6 ديسمبر سنة 1943م ، أشار لذلك د. وهيب عياد سلامة ، الفصل بغير الطريق التأديبي ، مرجع سابق ، ص 137 .

الفصل بغير الطريق التأديبي وفقًا للتشريعات الاستثنائية فضفاضة، عكس التشريعات المنظمة للوظيفة العامة الصادرة في الظروف العادية ، حيث يلجأ فيها المشرع إلى تحديد حالات الفصل الإداري وأسبابه تاركًا للإدارة السلطة التقديرية في توافر الأسباب .

وفي ضوء ما تقدم نخصص هذا المبحث لإبراز الفصل الإداري والأسس الذي تبرره كما نتناول أسباب الفصل الإداري .

وذلك على النحو الآتي :

المطلب الأول : الفصل الإداري وأسس

المطلب الثاني : أسباب الفصل الإداري

المطلب الأول

الفصل الإداري وأسس

لاشك في أن سلطة فصل الموظف إداريًا - بغير الطريق التأديبي - تعد من أبرز مظاهر فكرة السلطة الرئاسية التي تمارسها السلطات الإدارية الرئاسية المختصة على موظفيها ، كلما اقتضت ضرورات ومقتضيات المصلحة العامة والمبادئ القانونية للوظيفة الإدارية ذلك الفصل (1).

وينصرف مصطلح الفصل الإداري إلى حقيقة مؤداها ، أن فصل الموظف العام يقع بإرادة الإدارة دون أن يكون لإرادة الموظف أي أثر فيما تنصرف إليه الإدارة . هذا، وسبقت الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي جرى على استعمال تعبير ((Licenciement)) للدلالة على الفصل الإداري، أي الذي يبعد عن المجال التأديبي فيما يتعلق بأسبابه وإجراءاته الخاصة .

(1) أنظر د. عمار عوابدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، مرجع سابق ، ص 366 .

ويقابل المصطلح أو التعبير الفرنسي ، في الفقه العربي مصطلح ((الفصل الإداري))، كما يُستخدم أيضًا مصطلح الفصل غير التأديبي أو الفصل بغير طريق التأديب، واستخدم أيضًا مصطلح الفصل الإداري غير التأديبي ومصطلح العزل الوظيفي (1).

والشائع في الفقه العربي مصطلح ((الفصل غير التأديبي)) والذي لا يحمل في طياته معنى محددًا بقدر ما يشير - بمفهوم المخالفة - إلى الفصل التأديبي .

وبصدور القانون رقم 10 لسنة 1972م في شأن الفصل بغير الطريق التأديبي في مصر (2) ازداد مصطلح الفصل غير التأديبي شيوعًا في الفقه العربي عمومًا . علمًا أن مصطلح الفصل غير التأديبي أخذ معناه المحدد بالحالات الواردة في نصوص القانون المذكور ، بدليل أن معظم الفقه والقضاء في مصر ذهب إلى عدم تعريف الفصل بغير الطريق التأديبي اكتفاء بالإشارة إلى الحالات التي يجوز فيها إنهاء خدمة الموظف طبقًا لأحكام القانون الخاص بالفصل غير التأديبي (3).

ليس هذا فحسب ، بل أن العميد الطماوي (4)، عدّ الفصل لعدم الكفاية المهنية أو لإلغاء الوظيفة أو للأسباب الصحية ، أساليب منحرفة تتبعها الإدارة لفصل الموظف ، وأوردها في سياق حديثه عن العقوبات المقنعة . وذلك على عكس الفصل غير

(1) أنظر عناد رضوان محمود جراح، فصل الموظف العام ((دراسة مقارنة))، مرجع سابق، ص 141. د. وهيب عياد سلامه، الفصل بغير الطريق التأديبي، مرجع سابق، ص 10. الأستاذ عطاء الله أبو حميدة، الفصل غير التأديبي في قانون الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 1 . د. عمار عوايدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، مرجع سابق، ص 366 - 367. د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، مرجع سابق، ص 320 .

(2) منشور في الجريدة الرسمية ، ج. م. ع ، العدد 23 الصادر في 8 يونيو سنة 1972.

(3) د. زكي محمد النجار ، أسباب انتهاء الخدمة ، مرجع سابق ، ص 53 .

(4) د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثالث ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص 336 ، 350 ، 358 .

التأديبي الذي يتمثل في الحالات التي حددها المشرع المصري ونظم شروطها وأوضاعها في قانون رقم 10 لسنة 1972م في شأن الفصل بغير الطريق التأديبي .

وفي تقديرنا ، أن مصطلح الفصل الإداري ، أكثر دقة ، لاستغراقه كافة أحوال الفصل التي تتجلى فيها فكرة السلطة الرئاسية ، بوصف أن سلطة الفصل الإداري للموظفين العاملين من الوظيفة العامة أحد مظاهر فكرة السلطة الرئاسية على أشخاص المرؤوسين .⁽¹⁾

وسنعرض لدراسة هذا المطلب على النحو الآتي :

الفرع الأول : تعريف الفصل الإداري

الفرع الثاني : أسس الفصل الإداري

الفرع الثالث : نطاق الفصل الإداري

الفرع الرابع : تمييز الفصل الإداري عن الفصل التأديبي

الفرع الأول

تعريف الفصل الإداري

عُني الفقه الفرنسي بتعريف الفصل الإداري، وعلى الرغم من تعدد تلك التعاريف واختلافها في الصياغة، فإنه يمكن تقسيمها إلى اتجاهين، الأول يعطي للفصل الإداري مدلولاً ضيقاً والثاني توسع في تعريفه للفصل الإداري .⁽²⁾

أولاً : المدلول الضيق للفصل الإداري :

عرّف أنصار هذا الاتجاه الفصل الإداري، تعريفاً ضيقاً ، ويعد كل من الأستاذ Jeze والأستاذ Rolland ، من أبرز أنصاره .

(1) د. عمار عوابدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، المرجع السابق ، ص 366 .

(2) لمزيد من التفصيل راجع إن شئت د. وهيب عياد سلامه ، الفصل بغير الطريق التأديبي ، مرجع سابق ، ص 60 - 62 . الأستاذ عطاء الله أبو حميدة ، الفصل غير التأديبي في قانون الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 13 .

أ - تعريف الأستاذ Jeze : عرفه الأستاذ جيز بأنه ((القرار باستبعاد الموظف العام نهائياً من الخدمة على أثر إلغاء الوظيفة ، وعلى ذلك لا يوجد فصل إلا إذا وجد سلفاً لإلغاء الوظيفة وإلا يعد عزلاً)) .

ب - تعريف الأستاذ Rolland : ويعرّفه رولاند بأنه (يقع في حالة إلغاء الوظيفة المسندة لموظف أو في حالة إلغاء العمل المتصل بهذه الوظيفة).

والملاحظة هي أن التعريفين يقصران الفصل الإداري على صورة واحدة من صور الفصل الإداري دون سواها، وتتمثل هذه الصورة في إلغاء الوظيفة .

وعلى ضوء ذلك، فإن المدلول الضيق يعني قصر تعريف الفصل الإداري على حالة معينة أو حالتين من حالات الفصل ، كإلغاء الوظيفة أو عدم الكفاءة المهنية .⁽¹⁾

ثانياً : المدلول الواسع للفصل الإداري :

حاول أنصار هذا الاتجاه جمع معظم صور الفصل الإداري في تعريفهم له . ومن أمثلة ذلك تعريف الأستاذين Duez و Debeyre حيث عرّفاه بأنه ((الإجراء الذي يستبعد من كادرات الإدارة بصفة نهائية موظفاً لم يبلغ السن أو الأقدمية اللازمة للتمتع بحق في المعاش)). . وعرّفه الأستاذ Planty بأنه (أسلوب غير عادي لفصم العلاقة التي تربط الجهة العامة بالموظف دون أن يراعي في ذلك أي دواعٍ تأديبية) .

وعرّفه الأستاذان Avby و Ducos . Ader بأنه (الإجراء الإداري الذي تنتهي به خدمة الموظف لأسباب غير تأديبية وفي وقت لا يجوز معه إحالته إلى التقاعد) .

وعرّف الأستاذ Delaubadere الفصل الإداري ، بأنه (إجراء إداري بالاستبعاد من الخدمة متخذ بمعرفة الإدارة). ويعرّفه الأستاذ Picaumal بأنه (إجراء إداري يضع نهاية لوظائف العامل لأسباب غير تأديبية) .⁽¹⁾

(1) أنظر الأستاذ محمد الأخضر بن عمران ، أسباب انتهاء خدمة العامل بغير الطريق التأديبي

في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، معهد العلوم القانونية ، جامعة باتنة ، الجزائر ، فبراير 1990م ، ص 61 .

ويلحظ المتأمل في هذه التعاريف، أنها أعطت للفصل الإداري مفهوماً واسعاً، إذ أنها لم تقتصر على حالة واحدة من حالات الفصل الإداري، بل شملت معظم الحالات التي يُقضى فيها الموظف من وظيفته قبل بلوغه السن القانونية المقررة للتمتع بالحق في المعاش .

ويمكن الإشارة إلى أنه بالرغم من شمولية هذه التعاريف ومحاولتها تجاوز الانتقادات التي وجهت للمدلول الضيق، إلا أنها أغفلت حالة فصل الموظف لاعتبارات سياسية وخاصة في وظائف الإدارة العليا، كما ورد في تعريف الأستاذين Duez و Debeyre .

وقد اُنْتُقِدَ تعريف الأستاذ Planty بالرغم من رحابته وشموله لمفهوم الفصل الإداري في إطار فكرة الوظيفة العامة برمتها. إذ أُخِذَ عليه تقسيم طرق إنهاء الخدمة إلى عادية وغير عادية وعدة الإحالة إلى التقاعد والاستقالة طريقتين عاديتين لإنهاء الخدمة، والفصل الإداري والفصل التأديبي طريقتين استثنائيتين لإنهاء خدمة الموظف (2).

أما تعريف الأستاذين Avby و Ader و Ducos فقد اتسع لحالات الفصل الإداري، غير أنه أغفل حالة الموظفين شاغلين لوظائف الإدارة العليا الخاضعين في تعيينهم وإنهاء خدماتهم للسلطة التقديرية⁽³⁾. كذلك اُنْتُقِدَ تعريف الأستاذ Delaubadere لعدم إبرازه للفارق بين الإحالة التلقائية إلى التقاعد والفصل الإداري بوصفهما إجراء إداري وليس إجراءً تأديبياً الأمر الذي يجعل تعريفه يتجاوز مدلول الفصل الإداري. أضف إلى أنه أسقط حالة الفصل لعدم اللياقة الطبية من بين حالات الفصل الإداري التي أوردها. (4)

(1) أنظر محمد فتحي محمد حسانين ، الحماية الدستورية للموظف العام ((دراسة مقارنة بين

مصر وفرنسا)) ، مرجع سابق ، ص 529 .

(2) أنظر د. وهيب عياد سلامه ، الفصل بغير الطريق التأديبي ... ، مرجع سابق، ص 65 .

محمد الأخضر بن عمران ، أسباب انتهاء خدمة العامل ، مرجع سابق ، ص 64 .

(3) د. وهيب عياد سلامه ، الفصل بغير الطريق التأديبي ... ، المرجع السابق، ص 68 .

(4) د. وهيب عياد سلامه، الفصل بغير الطريق التأديبي...، المرجع السابق، ص 89 . الأستاذ

عطاء الله أبو حميدة، الفصل غير التأديبي في قانون الوظيفة العامة...، مرجع سابق، ص 16.

ويعرّف جانب من الفقه المصري الفصل الإداري بأنه⁽¹⁾ ((إجراء إداري صادر عن الإدارة بمالها من سلطة التوجيه والإشراف على عمالها باستبعاد موظف لم يبلغ السن أو الأقدمية اللازمة للحصول على معاش استبعاداً نهائياً من كوادرها)). وعرفّه آخر ، بأنه ((قرار إداري تصدره السلطة الإدارية المختصة لمالها من سلطة الإشراف والتوجيه على عمالها، يضع نهاية لوظائف العامل وفقاً للشروط التي حددها القانون)) .⁽²⁾

وقد اسهم الفقه الجزائري في تعريف الفصل الإداري، فعرفّه الدكتور عمار عوابدي بأنه (سلطة مقررة للسلطة الإدارية المختصة لممارستها عندما تقدر وتقتنع بذلك، دون أن يكون العامل المفصول قد ارتكب مخالفات تأديبية ...).⁽³⁾

ويعرّف الأستاذ عطاء الله أبو حميدة الفصل الإداري بأنه (إجراء إداري يتخذ بمبادرة الإدارة بإبعاد عامل ما إبعاداً نهائياً لا بسبب الإخلال بالتزام وظيفي وإنما لضعف في كفاءته المهنية أو الصحية أو لعدم إخلاصه لها أو لعجزها الاقتصادي وذلك مع عدم توافر شروط إحالته إلى التقاعد)⁽⁴⁾

وقد أنتقد تعريف الدكتور وهيب عياد سلامة لتحديده سريان الفصل الإداري على الموظف الذي لم يبلغ السن أو الأقدمية اللازمة للحصول على المعاش ، وذلك بالقول ((أن الفصل الإداري تترخص فيه الإدارة ، وفقاً للشروط التي يحددها القانون بغض

(1) د. وهيب عياد سلامه ، الفصل بغير الطريق التأديبي ... ، مرجع سابق، ص 77 .

(2) محمد فتحي محمد حسانين ، الحماية الدستورية للموظف العام ، مرجع سابق ، ص 530 .

(3) د. عمار عوابدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، المرجع السابق ، ص 368 .

(4) الأستاذ عطاء الله أبو حميدة ، الفصل غير التأديبي في قانون الوظيفة العامة، مرجع سابق ، ص 18 .

النظر عما إذا كان الموظف قد بلغ السن أو الأقدمية اللازمة للحصول على المعاش من عدمه ((1).

وفي تقديرنا أن هذا القول يفتقر إلى الدقة ، فإذا توافرت شروط السن والأقدمية تحققت إحدى حالات إنهاء الخدمة وهي التقاعد . ولاشك في أن التقاعد والفصل الإداري يصدق عليهما وصف الإجراء الإداري وكلاهما تتفصم بهما علاقة الموظف بالوظيفة . ومع ذلك فإن الموظف المفصول إداريًا لا يتحصل على معاش بسبب عدم بلوغه سنًا معينة أو الأقدمية اللازمة للحصول على المعاش .

وعلى ضوء ما سبق ، ومع تقديرنا لمعظم التعاريف السابقة ، والتي لا ريب ، فيها من الكمال الكثير ، فإننا نُؤثر تعريف د. وهيب عياد سلامة لشموله لكافة صور الفصل الإداري المعروفة في القانون المقارن . علاوة على شموله للفصل بغير التأديب الذي ينظمه في مصر القانون رقم 10 لسنة 1972م . استنادًا إلى الفكرة القائلة (أن حق الحكومة في فصل الموظف بغير الطريق التأديبي هو حق ثابت لا شبهة فيه) (2).

أن البحث عن تعريف للفصل الإداري في القوانين قيد المقارنة ، أمر بعيد المنال ، وذلك كون المشرع لا يُعنى عادة بإيراد التعاريف ، بل يكتفي بالإشارة إلى الحالات التي يجوز فيها إنهاء خدمة الموظف إداريًا .

(1) أنظر محمد فتحي محمد حسانين ، الحماية الدستورية للموظف العام ، مرجع سابق ، ص 529 .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية 22 فبراير 1955م ، أشار إليه د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص 359 .

فمثلاً حدد القانون الفرنسي حالات الفصل الإداري بشرط إلا تتوافر في الموظف شروط الإحالة إلى المعاش ، على النحو الآتي :⁽¹⁾

أ - حالة الفصل لعدم الكفاية المهنية (م 70 من قانون 11 يناير 1984م ، م 61 من مرسوم 16 سبتمبر 1985م) .

ب - حالة رفض العودة إلى الوظيفة بعد انتهاء فترة الاستيداع (م 51 من قانون 11 يناير 1984م) .

ج- حالة إلغاء الوظيفة على أثر صدور قانون للتقليل من الوظائف (م 12 من قانون 13 يوليو 1983م) .

ونفس الحال ، أورد قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم 47 لسنة 1978م أسباب إنهاء خدمة العامل وذلك في المادة ((22)) والمتعلقة بعدم الصلاحية وكذلك المادة 94 فقرة ((2)) ((عدم اللياقة الصحية)) والفقرة ((6)) ((الفصل بقرار من رئيس الجمهورية في الأحوال التي يحددها القانون الخاص بذلك))⁽²⁾ والفقرة ((8)) ((إلغاء الوظيفة المؤقتة)) والمادة ((35)) ((الكفاية المهنية)) .

ويمكننا تحديد أسباب انتهاء علاقة العمل إدارياً في التشريع الجزائري، في الآتي

(3)

أ - الفصل لأسباب اقتصادية .

ب - الفصل لعدم اللياقة الصحية .

ج - الفصل لعدم الكفاءة المهنية .

(1) أنظر د. بدرية جاسر الصالح ، قواعد إنهاء خدمة الموظف العام في القانون الكويتي ، مرجع سابق ، ص 46 .

(2) قانون رقم 10 لسنة 1972م في شأن الفصل بغير الطريق التأديبي .

(3) المادة 132 من المرسوم 85-59 السابق الذكر، والمرسوم رقم 66 - 148 الصادر في 2 يونيو 1966م. والمرسوم رقم 90 - 226 الصادر 25 يوليو 1990م، المادة ((27)).

د - الفصل لإلغاء الوظيفة .

هـ- فصل كبار الموظفين .

وبالنسبة لحالات الفصل الإداري في القانون اليمني فقد حددها القانون في المادتين ((118 - 119)) وتكاد تكون مماثلة للحالات المذكورة في القوانين سالفه الذكر. (1)

الفرع الثاني

أسس الفصل الإداري

من نافل القول، أن منح الإدارة سلطة فصل الموظفين لديها بالطريق الإداري لا يمكن أن يكون قد تقرر عفويًا أو عشوائيًا، بل لابد أن يكون هنالك من يبرر هذه السلطة الخطيرة، وإلا لكان معنى ذلك تمكين الإدارة من التكيل بالموظفين بها بطردهم من الوظيفة بمقتضى أو بدون مقتضى، طالما أن استعمالها لهذه السلطة لا يركز على أسس ثابتة مستوحاة من المصلحة العامة(2). لاسيما وأن الأصل في فصل الموظفين أن يكون بالطريق التأديبي(3). أما الفصل الإداري ليس إلا استثناء من هذا الأصل. (4)

ولذلك حرص الباحثون في الفصل الإداري على التأكيد على أن ممارسة الإدارة لسلطة الفصل الإداري يركز على أسس دستورية وقانونية،(5) وإن ذهب البعض منهم إلى القول أن سلطة الإدارة في فصل موظفيها إداريًا إنما تقوم بداءة على أساس

(1) قانون الخدمة المدنية اليمني رقم 19 لسنة 1991م .

(2) محمد محمود نذا ، انقضاء الدعوى التأديبية مرجع سابق ، ص 203 .

(3) المستشار د. مغاوري محمد شاهين ، المساءلة التأديبية ، مرجع سابق ، ص 661 .

(4) المستشار عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 336 .

(5) د. محمد مصطفى حسن، فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي، مرجع سابق، ص 573 - 574. د. عبد الفتاح حسن، الفصل غير التأديبي تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا، مجلة العلوم الإدارية، السنة 3، العدد الثاني، ديسمبر 1961م، ص 225 . عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية، المرجع السابق، ص 336 .

منطقي تمليه طبيعة الأشياء وأساس مصلحي منبثق من المصلحة العامة قبل أن تقوم على الأساس التشريعي المتمثل أساساً في الدستور والقانون . (1)

ويرى د. عوابدي عمار، أن أسس سلطة الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي هو ذات الأسس التي تؤسس وتوصل فكرة السلطة الرئاسية. معللاً قوله بقوة الوشائج التي تربط بين سلطة الفصل الإداري وفكرة السلطة الرئاسية ، بوصف أن سلطة الفصل الإداري جزء وفرع من فكرة السلطة الرئاسية ، ومظهر من مظاهرها وسلطة من سلطاتها التي تمارس على الموظفين العامين عندما تقتضي الضرورة . (2)

ومما تقدم نخلص إلى أن سلطة الفصل الإداري تخضع إلى أسس دستورية وقانونية وأسس منطقية ومصلحية ، على النحو الآتي :

أولاً : الأسس الدستورية :

تنص أغلب دساتير العالم على أن رئيس الجمهورية يعين ويعزل الموظفين، مثال ذلك المادة 13 من الدستور الفرنسي لسنة 1958م⁽³⁾ والمادة 44 من دستور مصر لسنة 1923م والمادة ((140)) من دستور 1956م، والمادة ((128)) من دستور 1964م وعلى منوال الدساتير السابقة، أشارت المادة ((143)) من دستور 1971م النافذ إلى سلطة رئيس الجمهورية في تعيين الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين وعزلهم على الوجه المبين في القانون .

والجديد الذي أتى به دستور مصر المعدل⁽⁴⁾ في هذا المجال هو ما ورد النص عليه في المادة ((14)) من أن الفصل بغير الطريق التأديبي لا يكون إلا في الأحوال التي يحددها القانون ، وكان هذا توجيهاً من المشرع الدستوري إلى المشرع العادي لكي يقوم الأخير بإصدار القانون الذي يحدد هذه الأحوال ، وقد تحقق ذلك بصدور القانون رقم 10 لسنة 1972م في شأن الفصل بغير الطريق التأديبي .

(1) محمد محمود نذا ، انقضاء الدعوى التأديبية ، مرجع سابق ، ص 204 .

(2) د. عمار عوابدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، مرجع سابق ، ص 389 .

(3) كلثوم بو خروبه، النظام القانوني للموظف السامي في الجزائر، مرجع سابق ، ص 204 .

(4) صدر عن طريق الاستفتاء يوم 11 سبتمبر 1971م وعُدل في 26 يونيو 1980م .

وكذلك الحال في دساتير الجزائر المتعاقبة كالمادة ((111)) من دستور 1976م والمادة 74 من دستور 1989م والتي تنص على أنه ((لرئيس الجمهورية حق تعيين الموظفين الساميين وعزلهم وكذلك رئيس الحكومة)).

أما المادة ((78)) من دستور الجزائر لسنة 1996م⁽¹⁾، تنص على أن (يعين رئيس الجمهورية في الوظائف المهام الآتية :

1- الوظائف والمهام المنصوص عليها في الدستور .

2- الوظائف المدنية والعسكرية .

واستطردت المادة في تعداد الوظائف والمهام المناط برئيس الجمهورية التعيين فيها بوصفه السلطة الإدارية العليا .

ولما كان هذا الحق ((حق رئيس الجمهورية في التعيين)) من المبادئ العامة المسلم بها ، فقد اكتفى المشرع الدستوري بذكر لفظة التعيين تطبيقاً لمبدأ الأشكال المتوازية، الذي يوجب اتباع الإجراءات الخاصة بالتعيين عند صدور قرار الفصل .

ويبرر فقهاء القانون الدستوري هذا الحق، بالقول (أن حق تعيين وعزل الموظفين من حقوق السلطة التنفيذية المسلم بها في جميع الأنظمة، وهو اختصاص طبيعي لأن رئيس الدولة، وهو الرئيس التنفيذي المكلف بتنفيذ القانون، يجب أن يكون حراً في اختيار رجاله حتى يستطيع القيام بواجبه على أكمل وجه)⁽²⁾.

هذا ، وينص دستور الجمهورية اليمنية المعدل في البند 9 من المادة ((119)) على أن (يتولى رئيس الجمهورية تعيين وعزل كبار موظفي الدولة من المدنيين والعسكريين)⁽³⁾.

(1) صدر عن طريق الاستفتاء يوم 28 نوفمبر 1996م .

(2) أشار لذلك د. محمد مصطفى حسن، فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي، مرجع سابق، ص 573 .

(3) صدر عن طريق الاستفتاء عام 1991م وعدل في 1994م وأخيراً عدل بالاستفتاء عام 2001م .

ثانياً : الأساس القانوني :

من نافل القول، أن سلطة الفصل الإداري هي سلطة أصيلة انبثقت من المبادئ العامة للقانون الإداري كما تأسست هذه السلطة على بعض النصوص التشريعية⁽¹⁾. وسبب ذلك، (أن علاقة الموظف هي علاقة تنظيمية، تحكمها القوانين واللوائح، ومركز الموظف فيها هو مركز قانوني عام، بحيث يجوز تغييره في أي وقت، ولما كانت الوظيفة تكليفاً للقائم بها، يمارس بمقتضاها الاختصاصات المنوطة به، وهذا التكليف يتطلب من الموظف أن يكون صالحاً للقيام بأعبائه، فإن بقاءه فيها - وهو رهين بهذا المناط - ليس حقاً ينهض إلى مرتبة الحقوق الدستورية ولا يقاس على حق الملكية مثلاً، بل هو وضع شرطي منوط بصلاحيته للقيام بأعباء تلك الوظيفة ((⁽²⁾.

والملاحظ أن أحكام الفصل الإداري في مصر وردت في قانون العاملين المدنيين بالدولة وقانون الفصل بغير الطريق التأديبي ، الأمر الذي ترتب عليه وجود أكثر من سلطة مختصة بالفصل الإداري ، ولذلك برزت الدعوة إلى تعديل جميع النصوص القانونية ، والعمل بأحكام قانون رقم 10 لسنة 1972م في شأن الفصل بغير الطريق التأديبي .⁽³⁾

أما في الجزائر، فقد توصلت الندوة المنعقدة بالمدرسة العليا للإدارة والتسيير بتاريخ 2، 3، 4 مايو 1992م حول موضوع إصلاح الإدارة العمومية إلى أن ((أن إدارتنا تقتدر لتقنين يحكم علاقات العمل في قطاع الوظيفة العمومية))⁽⁴⁾ ولذلك،

(1) سبقت الإشارة للنصوص القانونية المنظمة للفصل الإداري في قوانين فرنسا ومصر والجزائر واليمن عند تعريف الفصل الإداري .

(2) أنظر د. مغاوري محمد شاهين ، القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1986م، ، ص 660. د. محمد مصطفى حسن، فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي، مرجع سابق ، ص 571.

(3) أنظر محمد فتحي محمد حسنين، الحماية الدستورية للموظف العام، مرجع سابق، ص 553

(4) أنظر كريمة تاجر، المسؤولية الشخصية للموظف العام ((دراسة مقارنة))، معهد العلوم الإدارية والقانونية، جامعة الجزائر، 1998 - 1999م/ ص 36.

وحفاظاً على استمرارية سير مرافق الوظيفة العامة بانتظام واضطراد مازالت الإدارة في الجزائر تطبق نصوص قانونية وتنظيمية على الرغم من إلغائها. ليس هذا فحسب، بل أن الوضع المتناقض مع المبادئ الأساسية للعلوم القانونية، فرض على بعض الباحثين الاستناد إلى هذه النصوص القانونية والتنظيمية.⁽¹⁾ وبصدور القانون رقم 11/90 الصادر في 21 أبريل 1990م المتعلق بعلاقات العمل ألغي القانون الأساسي العام للعامل، ونص على ضرورة إصدار تقنين خاص بقطاعات الإدارات والمؤسسات العمومية، وتم إعداد مشروع تمهيدي لقانون الوظيف العمومي، غير أنه ظل مشروعاً حتى اليوم.

ثالثاً : الأساس المنطقي :

يقتضي مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد تمكين الإدارة من اختيار من يعمل لديها وفي خدمتها وعلى وفق الشروط التي تحددها سلفاً ولا يملك من اختارته للتوظيف لديها تعديل أي من الشروط للالتحاق بالوظيفة العامة التي تحكمها العلاقة التنظيمية اللائحية ، كما يمكن للإدارة الاستغناء عن اختارته في الوقت الذي تشاء. وباضمحلال المفهوم التقليدي لوظائف الدولة، وتعاظم وتطور وتعدد وظائف الدولة الحديثة - المتدخلة - المتمثل في ولوجها المجالات الاقتصادية والاجتماعية ، وتطور مفاهيم الديمقراطية التي صاحبت التطورات الدستورية منذ القرن التاسع عشر، وتعاظم حركة حقوق الإنسان بصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948م ، برزت قيود تحد من ممارسة الإدارة لهذه السلطة، بل وأصبح من واجب الدولة أن تكفل لمواطنيها العمل المناسب .

رابعاً : الأساس المصلحي :

ومعنى الأساس المصلحي، المصلحة العامة التي يضيرها عدم سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، إذ أن الهدف من إنشاء المرافق العامة هو المصلحة العامة، وأيضاً يضيرها الإبقاء على موظف لم يعد صالحاً للنهوض بأعباء الوظيفة. وبالتالي

(1) كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003م، ص 7. وأنظر المادة (157) من القانون الخاص بعلاقات العمل المشار إليه.

فإن سلطة الفصل الإداري هي إحدى الوسائل التي تحقق المصلحة العامة والغاية من إنشاء المرافق العامة .(1)

وإذا كانت المصلحة العامة والمتمثلة في ضمان دوام سير المرافق العامة، تبرر سلطة الفصل الإداري، فالعدالة ومبادئ التنظيم الإداري تحتم أن تحاط هذه السلطة بضوابط، وأن تمارس في نطاق جملة من الضمانات الأكيدة والفعالة لحماية الموظف العام، ضد تعسف الإدارة وانحرافات عند ممارسة سلطة الفصل الإداري(2). ولا خلاف في أن عيب الانحراف بالسلطة إلى غير غايات المصلحة العامة هو الحد الخارجي لسلطة الإدارة في تقدير صلاحية الموظف .(3)

الفرع الثالث

نطاق سلطة الفصل الإداري

نعني هنا بنطاق الفصل الإداري، حدود ممارسة الإدارة لهذه السلطة. أي هل سلطة الفصل الإداري تطل جميع الموظفين دون تفرقة بينهم، ودون اعتداد بمراكزهم الوظيفية. عندما يثبت عدم صلاحيتهم للبقاء في الوظيفة العامة، أم أن هذه السلطة تمس طائفة أو فئة معينة دون غيرها.

وقد حسم المشرع في فرنسا(4)والجزائر(5) واليمن(6) هذه المسألة، إذ ساوى بالنسبة للفصل الإداري بين جميع الموظفين دون تفرقة بينهم.

-
- (1) الأستاذ محمد الأخضر بن عمران، أسباب انتهاء خدمة العامل ...، مرجع سابق، ص 85.
 - (2) د. عمار عوايدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، مرجع سابق، ص 384 .
 - (3) د. محمد مصطفى حسن، فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي، مرجع سابق، ص 575.
 - (4) أنظر المواد (50 ، 51 ، 52) من قانون التوظيف الفرنسي الصادر في 4 فبراير 1959م، والمادة (25) من القانون الحالي الصادر في 11 يناير 1984م ، والقرار الصادر في 24 يوليو 1985م المتضمن اللائحة الخاصة بالوظائف العليا ولمزيد من التفصيل راجع عناد رضوان محمود جراح ، فصل الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 208 – 212 .
 - (5) المادة (27) مرسوم رقم 90 – 226 صادر في 25 يوليو سنة 1990م ، وأنظر د. عمار عوايدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، مرجع سابق ، ص 378 .
 - (6) المادتان (118 – 119) من قانون الخدمة المدنية اليمني رقم 19 لسنة 1991م .

وفي مصر حدد المشرع أربع حالات يجوز فيها الالتجاء إلى فصل الموظف بغير الطريق التأديبي وهي :

أ - إذا أخل بواجبات الوظيفة بما من شأنه الإضرار الجسيم بالإنتاج أو بمصلحة اقتصادية للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة .

ب - إذا قامت بشأنه دلائل جدية على ما يمس أمن الدولة وسلامتها .

ج- إذا فقد أسباب الصلاحية للوظيفة التي يشغلها لغير الأسباب الصحية، وكان من شاغلي وظائف الإدارة العليا .

د - إذا فقد الثقة والاعتبار ، وكان من شاغلي وظائف الإدارة العليا .

ويتبين من استعراض هذه الحالات الأربع ، قصر القانون، الفصل في الحالتين الأخيرتين، على شاغلي وظائف الإدارة العليا ، مع الحرص على عدم امتداد الفصل الإداري في هاتين الحالتين إلى غير شاغلي هذه الوظائف. وتبريراً لذلك ، تقول المذكرة الإيضاحية للقانون بأن (التفرقة في هذا الخصوص بين وظائف الإدارة وبين سائر الوظائف الأخرى، تفرقة سائغة، لأن وظائف الإدارة العليا هي من وظائف التوجيه والقيادة التي تقتضي ثقة في القائمين بها واطمئناناً كاملاً إلى كفايتهم القيادية وهي وظائف بطبيعتها قد يتعذر محاسبة شاغليها بالطريق التأديبي. وقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن للإدارة سلطة تقديرية أوسع بالنسبة لشاغلي وظائف التوجيه والقيادة)⁽¹⁾.

وإذا كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد أطلق العنان للسلطة التقديرية للإدارة في هذا الخصوص مستنداً إلى عدم وجود نص يحدد النظام القانوني لشاغلي هذه الوظائف - لكل إدارة أو مرفق على حده.⁽²⁾ فإن قضاء هذا المجلس قد أرسى ما يتعلق بالشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لإجراء فصل من يشغل وظيفة عليا دون

(1) نقلاً عن المستشار عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 360 .

(2) د. عناد رضوان محمود جراح ، فصل الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 212 .

ارتكاب أي خطأ تأديبي ، سواء قبل صدور القرارات الخاصة بتحديد هذه الوظائف أو بعد صدورها وذلك على النحو الآتي :⁽¹⁾

1- إذا لم يوجد نص خاص بوضع نهاية لخدمة شاغلي الوظائف العليا فإنه يتعين تطبيق مبدأ الأشكال المتوازية وهو المبدأ الذي يوجب اتباع ذات الإجراءات الخاصة بالتعيين عند صدور قرار الفصل .

2- جواز قيام الحكومة في أي لحظة بوضع نهاية لخدمة شاغلي الوظائف العليا على أن يخضع هذا الإجراء رغم بعده عن كل طابع تأديبي لحكم المادة ((65)) من القانون المؤرخ 22 أبريل 1905م والقاضي بضرورة الإطلاع السابق على الملف .⁽²⁾

3- إذا لم يوجد نص يحدد الوظائف العليا بالنسبة لكل إدارة أو مرفق على حدة، تعيّن على مجلس الدولة الفرنسي الوقوف على طبيعة الوظائف ذاتها: فإدارة وكالة الصحافة الفرنسية والمركز الوطني للأبحاث العلمية ورؤساء المجالس العليا في شتى المجالات تعدّ في نظر مجلس الدولة الفرنسي وظائف عليا تقبل فصل شاغليها رغم عدم ارتكابهم أي خطأ تأديبي. كما لا تخضع ملائمة قرار الفصل في هذه الحالة للرقابة القضائية، وإن كان للطاعن أن يقيم الدليل على وجود عيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها .⁽³⁾

(1) أورد هذه الشروط د. عناد رضوان محمود جراح ، فصل الموظف العام ، المرجع السابق، ص 210 .

(2) أشار عناد رضوان محمود جراح ، فصل الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 211 ، الهامش رقم ((1)) إلى أحكام لمجلس الدولة الفرنسي وهي :

- C. E. 10 Fev. 1965 , Sieur Pontillon., A. J. D. A. 1965, p. 532 .
- C. E. 2 Fev. 1966 Sieur Torres, Rec. p. 70 .
- C. E. 2 Janv. 1959 Sieur Marini, Rec. p. 3 .
- C. E. 4 Mai. 1959 Sieur Jugeau, Rec. p. 287 .

(3) راجع د. عناد رضوان محمود جراح ، فصل الموظف العام ، المرجع السابق، ص 211، هامش رقم ((2)) .

4- يؤدي عدم مراعاة الشروط الشكلية إلى تمتع الموظف صاحب الشأن بالحق في المطالبة بالتعويض اللازم ومن ذلك عدم منحه فرصة كافية للإطلاع على الملف.⁽¹⁾

5- لا تطبق على شاغلي الوظائف العليا نص المادة ((75)) من القانون المؤرخ 31 ديسمبر 1937م والتي كانت تلزم السلطة المختصة ، بأن تذكر الوظائف الجديدة التي استبدلت للموظف صاحب الشأن، وإلا كان قرار فصله باطلاً. فإذا كان الأمر متعلقاً بموظف صاحب درجة، فإنه يعادل كادره الأصلي، أما إذا توافرت بعض الشروط فإنه يكون من الممكن الاستفادة من معاش يحسب على أساس الرواتب المرتبطة بهذه الوظائف وذلك إعمالاً للمادة السادسة من القانون المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1953م والمادة 71 من القانون المؤرخ 26 ديسمبر 1959م والتقنين الجديد الخاص بحقوق المعاش .

هذا، ويذهب البعض من الفقه الإداري، إلى الدعوة إلى قصر وحصر سلطة الفصل الإداري على شاغلي الوظائف العليا، استناداً إلى مبررات منطقية، إذ أن هؤلاء القادة والرؤساء الإداريون يشترط فيهم جملة من المؤهلات والشروط الخاصة .⁽²⁾

وفي نفس الاتجاه يرى العميد سليمان الطماوي أن من الوظائف العامة ما يغلب عليها الطابع السياسي ، بحيث تكون الثقة في شاغلي هذا المنصب من اطلاقات السلطة التي تعيّن فيها .

ولكن الأغلبية الكبرى من الوظائف العامة يغلب عليها الاعتبارات الفنية، وهذه الوظائف يجب إلا يطبق عليها الفصل الإداري، عكس الوظائف ذات الطابع السياسي، ويتفق هذا الاتجاه مع التوصية التي انتهت إليها الحلقة الثالثة في القانون والعلوم السياسية المنعقدة في بغداد، والتي تقول ((حصر حالات الفصل بغير الطريق التأديبي في أضيق نطاق، وبالنسبة إلى وظائف ذات طبيعة سياسية معينة، على أن تحدد هذه

1() C. E. 2 Fev. 1966 , Sieur Torres, Rec. p. 70 .

أشار إليه د. عناد رضوان محمود جراح ، فصل الموظف العام ، المرجع السابق، ص 212 .
(2) لمزيد من التفصيل راجع د. عمار عوايدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، مرجع سابق ، ص 379 .

الوظائف بقانون، ويصدر قرار الفصل مسبقاً ومن رئيس الدولة مع إجازة الطعن فيه)).(1)

وتعليقاً على ذلك، يقول العميد سليمان الطماوي (مازلنا نؤمن أنه بعد أن تحدد الوظائف ذات الطبيعة السياسية، فيجب أن يترك أمر شغلها لمجرد ترخص السلطة السياسية المختصة دون رقابة من القضاء، بشرط ألا يشغل أحد تلك المناصب إلا برضائه الخالص، فهو يقبل المنصب بعلاته).(2)

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري جرى على تأكيد التفرقة بين الموظف الذي يشغل وظيفة الإدارة العليا، والموظف الذي لا يشغل مثل هذه الوظيفة(3). وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا على أنه ((فإذا كان العامل يشغل وظيفة عليا، فينبغي أن يوزن مدى صلاحيته للبقاء فيها على مقتضى أرفع مستويات السلوك الوظيفي، وما تستوجبه من أبلغ الحرص على أداء واجبات هذه الوظيفة الكبرى)) (4).

والواقع أن المشرع المصري استهدى فيما يتعلق بالتفرقة بين شاغلي الوظائف العليا وغيرهم من الموظفين ((المادة الأولى من القانون رقم 10 لسنة 1972م سالف الذكر)) بمذهب القضاء . وتكمن فائدة القانون رقم 10 لسنة 1972م في استبعاد فصل العاملين بغير الطريق التأديبي ، إذا كانوا من غير شاغلي وظائف الإدارة العليا في حالة فقد أسباب الصلاحية للوظيفة لغير الأسباب الصحية وحالة فقد الثقة والاعتبار .(5)

(1) عقدت في بغداد برعاية المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية في المدة من 3 إلى 9 يناير 1969م. أشار إليها د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 362 .

(2) أنظر د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 362 .

(3) أنظر المستشار عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 361 .

(4) راجع الأحكام القضائية التي أشار إليها المستشار عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية، المرجع السابق ، ص 361 .

(5) لمزيد من التفصيل حول القانون المذكور أنظر د. محمد مصطفى حسن ، فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي ، مرجع سابق ، ص 597 . د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري

الفرع الرابع

تمييز الفصل الإداري عن الفصل التأديبي

من المسلم به، وفقاً للمبادئ الدستورية أن الأصل هو فصل الموظفين بالطريق التأديبي، ولا يجوز الفصل بغير الطريق التأديبي إلا في الأحوال التي يحددها القانون⁽¹⁾. ويختلف الفصل الإداري عن الفصل التأديبي اختلافاً جوهرياً، فالتأديب يهدف إلى توقيع جزاءات معينة تتدرج بين الإنذار والفصل لأسباب ترجع إلى أخطاء يحاسب عليها الموظف أما الفصل بغير الطريق التأديبي فليس عقوبة في ذاته، بل هو إجراء تدرأ به الحكومة عن جهازها الإداري ما قد يعوقه عن أداء مهمته. (2)

ويتبين مما سبق، أن فصل الموظف يتم بإحدى طريقتين، أما عن طريق التأديب أو بغير طريق التأديب طبقاً للأوضاع المرسومة قانوناً .

وتأكيداً لذلك، جرت القوانين على إدراج الفصل التأديبي في باب الجزاءات المنصوص عليها قانوناً، أما الفصل الإداري فيدخل في باب انتهاء الخدمة .

وبصرف النظر عن الأثر المترتب عن الفصل بنوعيه، والمتمثل في إنهاء العلاقة القانونية بين الموظف وجهة الإدارة، والذي يلتقي من هذه الناحية مع جميع طرق إنهاء الخدمة، فإن التفرقة بين نوعي الفصل تبرز النظام القانوني الذي يحكمهما وخصائصهما، وهدفهما. وفي ذلك تكمن الأهمية العلمية والعملية للتمييز بين الفصل التأديبي والفصل الإداري .

وعلى ضوء ما تقدم، نبحت في تحديد معيار التفرقة على النحو الآتي:

أولاً : التفرقة بين الفصل الإداري والفصل التأديبي :

، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص 364 . د. عناد رضوان محمود جراح ، فصل الموظف العام ، المرجع السابق، ص 195 – 198 .

(1) أنظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 10 لسنة 1972م في شأن الفصل بغير الطريق التأديبي في مصر أشار لذلك د. مغاوري محمد شاهين ، القرار التأديبي وضماناته ... ، مرجع سابق ، ص 661 .

(2) أنظر د. محمد مصطفى حسن، فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي، مرجع سابق، ص 575 .

- لاشك أن ثمة آثار هامة تترتب على هذه التفرقة، ويمكن إيجازها في الآتي :
- 1- يعد الفصل الإداري طريقًا - استثنائيًا - لإنهاء الخدمة، لا يمارس إلا في أضيق الحدود وفي حالات محصورة يحددها القانون، على عكس الفصل التأديبي الذي يعد طريق عادي لإنهاء الخدمة متى تحققت أسبابه .⁽¹⁾
 - 2- لا يجوز الفصل التأديبي إلا بنص قانوني ولسبب تأديبي بالغ الجسام، وعلى وفق إجراءات قانونية واجبة الاتباع تتيح الفرصة للموظف للدفاع عن نفسه في جميع مراحل التحقيق وحتى الفصل في القضية .⁽²⁾ وفي هذا الصدد نصت الفقرة ((ب)) من المادة (112) من قانون الخدمة المدنية اليمني على أن ((تتبع في كافة مراحل التحقيق والتأديب الأصول والإجراءات الإدارية والقانونية المتعلقة بتأديب الموظف بمقتضى اللوائح التنفيذية لهذا القانون)).⁽³⁾
- أما الفصل الإداري لا يتبع فيه مثل هذه الإجراءات، ناهيك عن أن المشرع المصري وحتى وقت قريب كان يعد الفصل الرئاسي بقرار جمهوري من أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص القضاء الإداري.⁽⁴⁾

-
- (1) الأستاذ محمد الأخضر بن عمران، أسباب انتهاء خدمة العامل ...، مرجع سابق، ص 71.
 - (2) أورد المشرع المصري حالة استثنائية للفصل بغير التأديب يتبع فيها إجراءات تأديبية فقد نصت المادة ((16)) من القانون رقم 117 لسنة 1958م بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية، على أنه (إذا أسفر التحقيق عن وجود شبهات قوية تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو الشرف أو حسن السمعة جاز لمدير النيابة الإدارية اقتراح فصل الموظف بغير الطريق التأديبي، ويكون الفصل في هذه الحالة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض الوزير أو الرئيس المختص) .
 - (3) وذلك ما نصت عليه أيضًا المادة ((79)) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم 47 لسنة 1978م والمادة ((129)) من المرسوم 85 - 59 الصادر في الجزائر في 23 مارس 1985م .
 - (4) أنظر القانون رقم 31 لسنة 1963م وأنظر مقالة الأستاذ محمد سامي مازن المحامي ، فصل الموظف ليس من أعمال السيادة بحث في دستورية القانون 31 لسنة 1963م ، مجلة المحاماة ، السنة 43، العدد العاشر، سنة 1963م، القاهرة، مصر، ص 1226 .

3- يتفق الفصل الإداري مع الفصل التأديبي من حيث أثر كل منهما على حياة الموظف الوظيفية فكلاهما ينهي العلاقة القانونية بين الموظف وجهة الإدارة. إلا أن الفصل التأديبي - كما سبقت الإشارة - يدخل ضمن الجزاءات المنصوص عليها قانوناً، أما الفصل الإداري فمرده إلى وجوب هيمنة الإدارة على تسيير المرافق العامة على وجه يحقق الصالح العام (1).

4- يترتب على تحديد طبيعة الفصل ((تأديبي)) أم ((إداري)) تحديد الجهة المختصة بالطعن في القرار وفقاً للأوضاع المرسومة في القوانين .

5- الفصل التأديبي، يمنع من إعادة التعيين إلا بعد فوات المدة التي حددها القانون، وذلك على عكس الفصل الإداري ، الذي لا يمنع من إعادة التعيين، دون تقيد بضرورة مُضي مدة معينة. إذا كانت شروط التعيين مستوفية (2).

ثانياً : معيار التمييز بينهما :

أياً كانت الأهمية النظرية للبحث عن معيار للتمييز بين نوعي الفصل، فالأهمية العملية تتجاوز ذلك ، وقد تنازع الفقه معيارين للتمييز بين الفصل التأديبي والإداري ، نوجزهما على النحو الآتي (3)

1 - المعيار الموضوعي :

ويستند أنصاره للتمييز بين نوعي الفصل إلى معطيات عديدة قوامها المظاهر المادية أو الشكلية للتدبير ذاته، وتستمد المظاهر المادية أو الشكلية للتدبير من الوصف ذاته الذي يضيفه القانون على التدبير الإداري أو من إجراءاته كما تستند هذه

(1) د. مغاوري محمد شاهين ، القرار التأديبي و ضماناته ... ، مرجع سابق ، ص 611 . محمد الأخضر بن عمران، أسباب انتهاء خدمة العامل ...، مرجع سابق، ص 71 .

(2) المستشار عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 341 .

(3) أنظر لمزيد من التفصيل د. وهيب عياد سلامه ، الفصل بغير الطريق التأديبي ، مرجع سابق ، ص 81 وما بعدها . الأستاذ عطاء الله أبو حميدة ، الفصل غير التأديبي ، مرجع سابق ، ص 22 . . الأستاذ محمد الأخضر بن عمران، أسباب انتهاء خدمة العامل ...، مرجع سابق، ص 71 .

المظاهر إلى أثر التدبير وما يترتب عليه من نتائج، كما يمكن الاستناد إلى الظروف التي كانت سبباً في اتخاذه وخاصة إذا كانت منصبة على واقعة ترتبط بارتكاب مخالفة (فإذا كانت الوقائع مؤثمة ومكوّنة لمخالفة تأديبية كان الإجراء تأديبياً، أما إذا كانت الوقائع تستند إلى حالات عامة كعدم الصلاحية لعجز في الكفاية المهنية أو البدنية كان الفصل في هذه الحالة غير تأديبي). (1)

هذا، وقيل في نقد المعيار الموضوعي أنه قاصر وجزئي ، إذ أنه لا يقدم تحديداً حاسماً للتمييز بين الفصل الإداري والفصل التأديبي ، كون المظاهر الشكلية أو المادية التي يستند إليها غير مؤسسة على التعيين بقدر اقتصارها على الإيحاء بمظهر معين أو بقرينة معينة . فمثلاً لا يمكن أن نتخذ من خطورة آثار التدبير معياراً للوقوف على الصفة الجزائية للتدبير ، فالفصل غير التأديبي لا يعدّ من الجزاءات التأديبية ، ومع ذلك فإنه يؤدي إلى إلحاق ضرر بالموظف. (2)

ويمكن الإشارة، إلى أن القضاء الإداري في مصر أخذ بالمعيار الموضوعي، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا (بأن التهمة التي نسبت إلى المدعي، والتي من أجلها صدر القرار المطعون فيه بإنهاء خدمته، اعتباراً من اليوم التالي لمضي ثلاثين يوماً لإنذاره هو أن المؤسسة لم تنتفع بخدماته على الوجه الأكمل، وذلك لما تبينته المؤسسة من عدم استقراره في عمله وهربه منه بشتى الوسائل، وأنه بذلك يكون قد أخل بالتزاماته، وقد استندت المؤسسة في ذلك إلى كثرة إجازاته المرضية، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه هو في حقيقته قرار تأديبي، قضى بفصل المطعون ضده لما نسب إليه، دون أن يواجه العامل المذكور بالتهمة المنسوبة إليه ودون سماع أقواله وتحقيق دفاعه، هذا القرار، إنما يكون قد صدر بالمخالفة للقانون، ويتعين الحكم بإلغائه). (3)

2- المعيار الشخصي :

(1) أنظر الأستاذ عطاء الله أبو حميدة ، الفصل غير التأديبي ، مرجع سابق ، ص 22 الهامس رقم 2 .

(2) الأستاذ عطاء الله أبو حميدة ، الفصل غير التأديبي ، مرجع سابق ، ص 23 .

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 379 سنة 15 قضائية في 19 فبراير 1972م أشار إليه د. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي و ضماناته، مرجع سابق، ص 610 .

ويقوم على أساس البحث عن نيّة مصدر التدبير كمعيار عام وقاطع، أي البحث عن الغرض الذي يستهدفه التدبير، وقد اعتمدته القضاء الفرنسي⁽¹⁾ كما اعتد القضاء الإداري المصري بالمعيار الشكلي بالنظر إلى الجهة مصدرة القرار دون بيان الحد الفاصل بين ما يعد فصلاً تأديبياً أو غير تأديبي فعّد الفصل تأديبياً إذا كان صادراً عن جهة تأديبية، أما إذا كانت جهة رئاسية كان قرار الفصل غير تأديبي⁽²⁾. ومن نافل القول، أن البحث عن نيّة مصدر التدبير ليس أمراً سهلاً في كثير من الأحوال، كذلك لا ضير أن استعان القاضي بالمعايير الموضوعية في الحالات التي يقدر فيها جدوى الاستناد إليها، للتحقق من طبيعة الإجراء المتخذ⁽³⁾.

المطلب الثاني

أسباب الفصل الإداري

يستمد الفصل الإداري أصالته من وقائع تتعلق بشخص الموظف ولكنها لا تشكل بذاتها خطأً تأديبياً يستوجب جزاء الفصل. ويقع الفصل الإداري بمقتضى قرار إداري يصدر من السلطة الإدارية المختصة ، على وفق الشروط والأوضاع التي يحددها القانون، وهو بذلك لا يصدر من السلطة التأديبية .

ولما كان الفصل الإداري يقوم على فكرة عدم الصلاحية في تولي الوظيفة العامة، فقد جرى المشرع الإداري في كافة الدول على تنظيم قواعد انتهاء خدمة الموظفين، لاحقاً على تنظيم قواعد التعيين في الوظيفة، ويرجع ذلك إلى أن معظم أسباب انتهاء الخدمة تأتي في المقابل مع القواعد المنظمة للتعيين⁽⁴⁾. ونعرض في هذا المطلب أسباب الفصل الإداري، على النحو الآتي :

-
- (1) محمد الأخضر بن عمران، أسباب انتهاء خدمة العامل ...، مرجع سابق، ص 72 .
 - (2) د. مغاوري شاهين، القرار التأديبي وضماناته ...، المرجع السابق، ص 609 .
 - (3) محمد الأخضر بن عمران، أسباب انتهاء خدمة العامل ...، مرجع سابق، ص 74 . وعطاء الله أبو حميدة ، الفصل غير التأديبي ... ، مرجع سابق ، ص 26 .
 - (4) قارن مثلاً بين المادة ((20)) المتعلقة بشروط التعيين والمادة ((94)) المتعلقة بأسباب انتهاء خدمة العامل ، قانون رقم 47 لسنة 1978م بشأن العاملين المدنيين في مصر .

الفرع الأول

عدم الكفاءة المهنية

أخذ المشرع الفرنسي بنظام الفصل بسبب عدم الكفاءة المهنية⁽¹⁾، منذ صدور القانون المؤرخ 19 أكتوبر سنة 1946م - فوفقاً لنص المادة ((135)) منه (يجوز بقرار من الوزير المختص أن يفصل الموظف الذي يثبت عدم كفاءته المهنية وذلك بعد مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المجال التأديبي، وبعد تعذر ترتيبه في إدارة أخرى أو استفادته من حقوق الإحالة إلى المعاش. وهذا هو ما قضى به كذلك الأمر المؤرخ 4 فبراير سنة 1959م المادة ((52)) وذلك بخلاف القانون الحالي المؤرخ 11 يناير 1984م الذي اكتفى بالنص صراحة على الفصل لعدم الصلاحية المهنية وبعد مراعاة الإجراءات التأديبي ولكنه لم يتطلب صراحة تعذر ترتيب الموظف في وظيفة أخرى أو استفادته من حقوق الإحالة إلى المعاش، قبل صدور الفصل من الخدمة⁽²⁾.

(1) يطلق عليه عدم الصلاحية المهنية أو عدم اللياقة المهنية، راجع د. عناد رضوان، فصل الموظف العام، مرجع سابق، ص 144. د. بدرية جاسر الصالح، قواعد إنهاء خدمة الموظف العام، مرجع سابق، ص 46. د. منصور إبراهيم العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 184.

(2) المادة ((70)) من قانون 11 يناير 1984م حيث نصت المادة 70 على أنه (يتم النطق بالتسريح من أجل نقص مهني بعد مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في شأن التأديب) أنظر كذلك المادة 61 من مرسوم 16 سبتمبر 1985 أشارت إليها د. بدرية جاسر الصالح، قواعد إنهاء خدمة الموظف ...، مرجع سابق، ص 46.

ويتبين من النصوص السابقة، عدم اهتمام المشرع الفرنسي بتحديد مفهوم عدم الصلاحية المهنية أو ضوابط قياسها أو إثباتها، مقتصرًا على النص على تقرير فصل الموظف عند ثبوت عدم الصلاحية. وذلك على عكس المشرع المصري إذ اهتم بوضع ضوابط محددة يمكن بمقتضاها قياس عدم الصلاحية التي تؤدي إلى الفصل من الخدمة⁽¹⁾. فقد نصت المادة ((35)) من القانون رقم 47 لسنة 1978م الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة ((المعدل بالقانون رقم ((115)) لسنة 1983م)) على أن (يعرض أمر العامل الذي يقدم عنه تقريران سنويان متتاليان بمرتبة ضعيف على لجنة شؤون العاملين، فإذا تبين لها من فحص حالته أنه أكثر ملائمة للقيام بوظيفة أخرى ذات درجة وظيفته قررت نقله إليها .

أما إذا تبين للجنة أنه غير صالح للعمل في أية وظيفة من ذات درجة وظيفته بطريقة مَرْضِيَّة اقترحت فصله من الخدمة مع حفظ حقه في المعاش أو المكافأة أو منحه إجازة. وترفع اللجنة تقريرها للسلطة المختصة فإذا لم تعتمد أعادته للجنة مع تحديد الوظيفة التي ينقل إليها العامل .

فإذا كان التقرير التالي مباشرة بمرتبة ضعيف يفصل العامل من الخدمة في اليوم التالي لاعتباره نهائيًا مع حفظ حقه في المعاش أو المكافأة)) .

ويتضح مما سبق، أن المشرع المصري ربط صراحة بين نتائج التقارير السنوية وبين جواز الفصل لعدم كفاية الأداء .

وفي الجزائر أخذ المشرع بعدم الكفاءة المهنية سببًا لفصل الموظف إداريًا، إذ تنص المادة ((68)) من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على (أن الموظف الذي تثبت عدم كفاءته المهنية، دون أن يرتكب خطأ مهنيًا يستوجب عقوبة تأديبية، يمكن له أما أن ينصب في وظيفة أقل درجة وأما أن يقبل للمطالبة بحقوقه في التقاعد أو يسرح. ويتخذ القرار بشأن ذلك بعد استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء ومراعاة الشكليات المنصوص عليها في الإجراءات المتعلقة بالتأديب. ويجوز للموظف المسرح لعدم كفاءته المهنية قبض تعويض ضمن شروط تحدد بمرسوم). كذلك تنص المادة

(1) د. عناد رضوان ، فصل الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 145 .

الأولى من مرسوم رقم 66 - 148 الصادر في 2 يونيو والمتعلق بتسريح الموظفين لعدم الكفاءة المهنية ، على أن (تقرر عدم الكفاءة المهنية للموظف بموجب مقرر تتخذه السلطة التي لها حق التعيين بعد استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء وبعد مراعاة الكيفيات بموجب الإجراءات التأديبية) .

كما قضت المادة الثانية من نفس المرسوم قبول تقاعد الموظف الذي تقرر عدم كفاءته المهنية إذا توافرت فيه شروط الأقدمية للتقاعد. وإذا لم تتوفر الشروط المطلوبة لقبول تقاعده يشطب من سلكه الأصلي. وتوظيفه مباشرة في سلك أدنى ذلك ما تقضي به المادة الثالثة، أما المادة الرابعة فتتص على أنه ((إذا تأكدت استحالة إعادة توظيف الموظف في سلك أسفل فإن المعني يسرح بمقرر من السلطة التي لها حق التعيين)) .

واعتمد المشرع الجزائري في قياس عدم الصلاحية المهنية على بطاقات التنقيط التي تقدم سنوياً متضمنة علامات وملاحظات رئيس المصلحة عن استعداد رؤوسيه المهني وطرق أداء خدمتهم، وذلك ما تتص عليه المادة ((33)) من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، بالقول (أن التنقيط من حق السلطة التي لها حق التعيين والتي تخصص كل عام للموظف بناء على اقتراح رئيس المصلحة نقطاً مرقمة يرفق بها التقدير العام الذي يبين القيمة المهنية للمعني وطريقة أداء خدمته ...)). (1)

أما التشريع اليمني، فقد عدّ حالة الموظف الذي يتحصل على تقدير ضعيف لعامين متتاليين بمثابة مخالفة تأديبية ونص على حرمانه من العلاوة السنوية مع جواز نقله إلى وظيفة أخرى بنفس فئته الوظيفية تتلاءم مع قدراته. أو إحالته إلى المجلس التأديبي لاتخاذ ما يراه مناسباً. (2)

ومن نافل القول، أن المشرع اليمني لم يوفق في نهجه هذا، إذ أن الفقه الفرنسي متفق على أن تعبير عدم الكفاية المهنية ((الصلاحية المهنية)) يترادف مع تعبير عدم الأهلية المهنية من جانب الموظف في مجال أداء مهام الوظيفة وذلك على نحو يبعد

(1) أنظر كذلك المرسوم رقم 66 - 149 صادر في 2 يونيو 1966م يتعلق بإعطاء النقط وطرق الترقية .

(2) راجع الفقرة ج من المادة 183 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني .

كل البعد عن ارتكاب الموظف لمخالفة تأديبية⁽¹⁾. إضافة إلى أن الفصل بسبب عدم الكفاية المهنية لا ينتج من أسباب تأديبية أي لا ينتج عن نقص في التزامات الموظف. وإنما يكون بسبب عدم الكفاءة في الوظائف التي يتقلدها الموظف.⁽²⁾

وهذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر بتاريخ 1991/2/10م الملف رقم 80781 حيث قضى على أنه (من المقرر قانوناً أن العجز الكامل عن العمل حالة من الحالات التي تنهي علاقة العمل بين الموظف والإدارة . ومن ثم فإن النعي على المقرر الإداري المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محلة.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الطاعنة سُرحت من عملها لا بسبب تأديبي بل بسبب عجز مهني قرره لجنة بيداغوجية فإن مقرر التسريح الصادر من الوالي غير مشوب بعيب مخالفة القانون).⁽³⁾

ولذلك يختلف الفصل لعدم الكفاية المهنية عن باقي أسباب انتهاء الخدمة الأخرى التي ترجع معظمها إلى أسباب لا دخل لإرادة الإدارة فيها، إذ أن جهة الإدارة تترخص في إصدار قرار الفصل لضعف كفاية الموظف بما لها من سلطة تقديرية في إحداث أثر قانوني في حق الموظف يترتب عليه انقطاع صلاته بالوظيفة التي يعمل فيها .

ولاشك في أن حق الإدارة في فصل الموظف رهين بنشوء السبب من تقرير هذا الحق وهي أنها هي التي عينت الموظف بالخدمة ويدخل في مجال تقديرها تقرير مدى صلاحيته للقيام بعمل الوظيفة والنهوض بمسؤولياتها وتبعاتها على سبيل الدوام والاستمرار وفق النظم والقواعد المقررة .

إلا أن هذا الحق ليس طليقاً من كل قيد، بل هو مقيدٌ بحدوده وضوابطه وهو استهداف قرار الفصل تحقيق المصلحة العامة واستناده إلى سبب صحيح يبرر إصداره

(1) أشار لذلك د. عناد رضوان ، فصل الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 148 .

(2) أنظر د. محمد فتحي محمد محمد حسانين ، الحماية الدستورية للموظف العام ... ، مرجع سابق، ص 533 .

(3) المجلة القضائية، تصدرها المحكمة الجزائرية، العدد الثاني، 1993م، ص 142.

وركن السبب في إصدار قرار الفصل هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تقوم بالموظف والتي تتحصل في هبوط مستوى كفايته وعدم قدرته على الاضطلاع بأعباء وظيفة أخرى في ذات درجة وظيفته (1). ويتحقق القاضي الإداري من أن قرار الفصل لا يُخفي وراءه فصلاً تأديبياً، فقرار الفصل لعدم الكفاية المهنية لا بد من أن يكون نابغاً بصورة مؤكدة من عدم قدرة الموظف على ممارسة أعباء الوظيفة العامة وقت صدور قرار الفصل، ويمارس القاضي رقابته بخصوص تقدير الإدارة لقدرة الموظف المهنية، والتحقق من عدم وجود خطأ ظاهر في التقدير (2). فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن الوقائع التي يجوز أن ينشأ عنها جزاء تأديبي لا يمكن وأن تؤسس قراراً بالفصل (Licenciement)، حتى ولو وقعت خلال مدة التدريب كالإهمال المهني في إدارة ومتابعة المستندات المكلف بها صاحب الشأن لأن مثل هذا القرار بالفصل مشوباً بخطأ ظاهر في التقدير (3).

الفرع الثاني

عدم الصلاحية المهنية

يتم فصل الموظف لعدم الصلاحية للعمل خلال مدة التجربة أو التمرين، وفترة التجربة أو التمرين هي التي تكشف عن مدى صلاحية الموظف المعين لأول مرة في خدمة الدولة من عدمه، لأن المعايير الأخرى كشروط التعيين والطريقة التي أتبع في الاختيار سواء كانت مسابقة تحريرية أو شفوية أو نحوهما، لا تكفي للحكم على صلاحية المرشح من عدمه، ولكن المباشرة الفعلية للعمل هي التي تستطيع أن تكشف عن هذه الصلاحية (4).

(1) أنظر المحامي محمود صالح ، شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة ... ، مرجع سابق ، ص 1165 .

(2) أنظر د. بدرية جاسر الصالح ، قواعد إنهاء خدمة الموظف ... ، مرجع سابق ، ص 46 .

(3) لمزيد من التفصيل عن موقف مجلس الدولة الفرنسي ، راجع د. عناد رضوان محمود جراح ، فصل الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 148 – 156 .

(4) أنظر عبد الله بن راشد السندي ، مبادئ الخدمة المدنية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، الطبعة الثامنة ، مطابع الحميضمي ، 2000م ، ص 192 .

وتعد مدة التجربة العقبة الثانية بعد المسابقة التي يتعين على المرشح للوظيفة اجتيازها حتى يلتحق نهائياً بالوظيفة العامة، غير أن إتمام مدة التمرين لا يخوّل الموظف حقاً في الالتحاق نهائياً بالوظيفة العامة. إذ يظل التثبيت ميزة متروكة لتقدير الإدارة التي تقوم بالتثبيت أو تمتنع عنه بمطلق حريتها عند انتهاء التمرين.⁽¹⁾

وقد أخذ المشرع الفرنسي بنظام فصل الموظفين تحت التمرين في المرسوم رقم 1239 لسنة 1949 المعدل بالأمر رقم 955 لسنة 1984م في 25 أكتوبر 1984م وذلك في الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم والتي تنص على أنه (يجوز فصل الموظفين تحت التمرين بالشروط المحددة بالمادة 23 من المرسوم رقم 1370 لسنة 1947م الصادر في 27 يوليو سنة 1947م والمعدل بالمرسوم رقم 1708 لسنة 1948م الصادر في 5/11/1948م لعدم الكفاية المهنية الظاهرة عندما يكونون قد التحقوا بالخدمة منذ مدة تعادل نصف المدة العادية للتمرين)⁽²⁾ أي ستة أشهر، لأن مدة التمرين في فرنسا سنة .

وقضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الموظف الذي يثبت عدم كفايته المهنية - عدم صلاحيته - يفصل إذا كان قد مضى عليه في الخدمة مدة تساوي نصف المدة المحددة للتدريب - الاختبار - وذلك بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية المختصة بشأنهم.

علمًا أن الموظف تحت الاختبار في فرنسا يخضع قبل تثبيته إلى امتحان لتحديد صلاحيته⁽³⁾. إلا أنه في نهاية الاختبار، إذا ما تبين عدم كفاءته في الوظيفة - سواء أكانت عدم كفاءة جسمانية أو عدم كفاءة مهنية - فإنه وفقاً لنص المادة 431 من قانون المعاشات يجرى امتحان مهني جديد في وظيفة أخرى أو يوضع في حالة إجازة

(1) د. وهيب عياد سلامه ، الفصل بغير الطريق التأديبي ، مرجع سابق ، ص 416 - 418 .

(2) أنظر د. وهيب عياد سلامه ، الفصل بغير الطريق التأديبي ، مرجع سابق ، ص 417 .
(د. محمد فتحي محمد محمد حسانين ، الحماية الدستورية للموظف العام ... ، مرجع سابق ، ص 535 .

(3) أشار لذلك د. محمد فتحي محمد محمد حسانين ، الحماية الدستورية للموظف العام ... ، مرجع سابق ، ص 536 .

بدون مرتب وعند انقضاء مدة سنتين يعاد التحقق من عدم كفاءتهم المهنية . وفي هذه الحالة لا يمكن لهم الحصول على وظيفة أخرى ويفصلوا من الوظيفة .⁽¹⁾

وحرص مجلس الدولة الفرنسي على التحقق من مادية الوقائع التي تسبب الفصل لعدم الصلاحية المهنية في نهاية مدة التمرين التي تؤدي إلى رفض التثبيت . فقرر في حكمه الصادر في 20 مارس 1989م في قضية (Ville de Besancon) أنه إذا كان لهذه المدينة أن تنظم دورات تدريبية لبعض الموظفين وأن تضع هؤلاء الموظفين تحت اختبارات دورية للتأكد من الإلمام الفعلي والضروري لممارسة الوظيفة التي من أجلها نظمت هذه الدورات التدريبية . إلا أنه لا تستطيع هذه المدينة في حالة عدم وجود نص قانوني أن تجعل النتائج غير الكافية التي حصل عليها ذوي الشأن في هذه الاختبارات الدورية سبباً محدداً لرفض التثبيت . إذ أن هذه النتائج لا بد وأن تستند إلى تقدير الطريقة التي مارس بها هؤلاء وظائفهم والتي سيشغلونها بعد التثبيت .⁽²⁾

وأخذ المشرع المصري بنظام الفصل لعدم الصلاحية في القانون رقم 47 لسنة 1978م وإن لم يرد ذكره في المادة المتعلقة ببيان أسباب انتهاء الخدمة (المادة 94) حيث ورد بنص المادة 22 من القانون (يوضع المعينون لأول مرة تحت الاختبار لمدة ستة أشهر من تاريخ تسلمهم العمل، وتقرر صلاحيتهم خلال مدة الاختبار فإذا ثبت عدم صلاحيتهم أنهيت خدمتهم، إلا إذا رأت لجنة شئون العاملين نقلهم إلى وظائف أخرى على أن يقضوا في هذه الحالة فترة اختبار جديدة) .

ويتضح من النص المذكور أن الأصل هو الفصل لعدم الصلاحية ، ونقل الموظف إلى وظيفة أخرى هو الاستثناء. وذلك على العكس من نص المادة 11 من القانون رقم 58 لسنة 1971م الملغي حيث كان الأصل هو نقل الموظف إلى وظيفة

(1) أنظر د. محمد فتحي محمد محمد حسنين ، الحماية الدستورية للموظف العام ... ، مرجع سابق، ص 536 .

(2) أشار لهذا الحكم د. عناد رضوان محمود جراح ، فصل الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 154 .

أخرى والاستثناء هو الفصل لعدم الصلاحية. ويذهب جانب من الفقهاء في مصر⁽¹⁾ إلى أن الموظف المنقول إلى وظيفة أخرى لا يجب أن يخضع لفترة اختبار جديدة، لأن إحالة الموظف الذي لم يثبت صلاحيته في الوظيفة التي عُين فيها إلى وظيفة أخرى يعد نقلاً بصريح عبارة المشرع، والنقل لا يعقبه فترة اختبار وأن استلزام هذه الفترة رهين بالتعيين لأول مرة. إضافة إلى ذلك فإن خضوع الموظف الجديد إلى فترة اختبار أخرى يجعله مهدداً وغير مستقر نفسياً لشعوره بعدم الأمان لمستقبله الوظيفي لذا أوجب القانون أن يكون الوضع تحت الاختبار في حالة التعيين لأول مرة فقط .

هذا، ويتم تثبيت الموظف في حالة اجتيازه بنجاح برنامج التدريب الذي تتيحه الوحدة التي يعمل بها أو التي تقرره الوحدة للتدريب التأهيلي أو التحويلي، وذلك ما تقضي به الفقرة الثالثة من المادة 22 من القانون .

وتستثني قوانين العاملين المدنيين في الدولة في مصر من الفصل لعدم الصلاحية، العاملين المعيّنين بقرار من رئيس الجمهورية .⁽²⁾

وأخذ المشرع الجزائري بالفصل بغير الطريق التأديبي وذلك بالنص على الفصل لعدم الصلاحية مستخدماً مصطلح عدم الكفاءة المهنية وجعل فترة التمرين لا تقل عن سنة. وأجاز التسريح لعدم الكفاءة

(1) يذهب إلى هذا الرأي الأستاذ د. شفيق إمام ، نظام العاملين قضاء وفتوى ، دون أية معلومات أخرى عن مكان وسنة النشر ، ص 146 . أشار إليه مشايخاً لرأيه د. وهيب عياد سلامه ، الفصل بغير الطريق التأديبي ، مرجع سابق ، ص 543 . وكذلك د. محمد فتحي محمد محمد حسانين ، الحماية الدستورية للموظف العام ... ، مرجع سابق، ص 537 .

(2) راجع القانون رقم 46 لسنة 1964م والقانون رقم 58 لسنة 1971م .

المهنية خلال الستة الأشهر الأولى⁽¹⁾، وللسلطة التي لها حق التعيين تقرير الترسيم أثر الانتهاء من التمرين بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء وذلك بتمديد التمرين وأما التسريح. ولا يترتب على تسريح الموظف المتمرن لعدم كفاءته المهنية، أي تعويض أو إعلام مسبق⁽²⁾ وإضافة إلى التمديد لفترة جديدة تساوي مدتها الفترة السابقة، وضع المشرع الجزائري خيار آخر قبل إنهاء مهام المتمرن، يتمثل في توظيف العامل وتعيينه في منصب عمل مصنف في مستوى أقل يعادل مؤهلاته وكفاءته الحقيقية⁽³⁾. وإذا كان المشرع الجزائري، قد استخدم تعبير عدم الكفاءة المهنية ليشمل حالتها الفصل ((خلال فترة التجربة والفصل لعدم الحصول على تقارير الكفاية المطلوبة)) فذلك لا يعني عدم اختلافهما، واختلاف الأوضاع التي يسريان عليها⁽⁴⁾.

ولذلك يجب التمييز بين الشخص المتمرن على ذمة الوظيفة، وبين الموظف العام الذي يتدنى مستوى أدائه الوظيفي، إذ أن الموظف يخضع خلال حياته الوظيفية إلى رقابة الإدارة التي تهدف إلى ضمان مستوى الموظف لمباشرة أعباء الوظيفة . أن عدم صلاحية الموظف خلال فترة التمرين لا يعبر عن مخالفات معينة يستطيع النظر فيها بذاتها، ولا يشترط ذلك في هذا النوع من الفصل، وإنما يكفي ثبوت عدم صلاحية المرشح للتثبيت في الوظيفة⁽⁵⁾.

(1) المادة السادسة من مرسوم رقم (66 - 151) يتعلق بالأحكام المطبقة على الموظفين المتمرنين .

(2) المادة ((41)) من القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية تنص على الإخبار المسبق بمدة خمسة عشر (15) يوماً ، استناداً للمادة السادسة من المرسوم رقم 82 - 302 السابق الإشارة إليه .

(3) هذا في مجال علاقات العمل في القطاع الخاص.

(4) أنظر الأستاذ عطاء الله أبو حميدة ، الفصل غير التأديبي ... ، مرجع سابق ، ص 54 هامش رقم 2 .

(5) أنظر الأستاذ محمد الأخضر بن عمران ، أسباب انتهاء خدمة العامل ... ، مرجع سابق ، ص 120 .

وتأسيساً لذلك، أفرد المشرع الجزائري للموظف المتمرن العقوبات التأديبية التي يمكن تطبيقها وهي الإنذار والتوبيخ والنقل التلقائي، والاستبعاد المؤقت وأخيراً التسريح بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة التي تتعقد كهيئة تأديبية.⁽¹⁾

وواضح أن هذا التسريح أساسه الخطأ الوظيفي وبالتالي لا علاقة له بالفصل الإداري ((الفصل لعدم الصلاحية)) مناط درسنا هذا .

ومن نافل القول، أن نهج المشرع الجزائري هذا، يتسم بالبعد الإنساني، بمعنى أنه منح الفرصة للتهذيب والإصلاح، جنباً إلى جنب التكوين المهني.

أما المشرع اليمني ، فقد أخذ بنظام الفصل لعدم الصلاحية خلال الفترة الاختبارية في الفقرة (د) من المادة (119) من قانون الخدمة المدنية اليمني .⁽²⁾

وعلى وفق المادة (48) من اللائحة التنفيذية للقانون³ فإن التجربة أو الاختبار ستة أشهر يجوز تمديدتها ستة أشهر في نفس الوظيفة أو وظيفة أخرى بذات الفئة تتناسب وقابلياته، ويثبت الموظف إذا نجح في فترة التجربة وأثبت صلاحيته بناء على تقرير كفاءة الأداء الذي يعده رئيسه المباشر كل شهرين، وإذا ثبت في نهاية فترة التمديد عدم صلاحية الموظف واستنفدت كافة إمكانيات الاستفادة منه ، تنتهي خدمته بسبب عدم الكفاءة. ذلك ما نصت عليه الفقرة (د) من نفس المادة .

ونلاحظ أن المشرع اليمني يستخدم أسوة بالمشرع الجزائري، كلا التعبيرين ((عدم الصلاحية، وعدم الكفاءة)) للدلالة على حالة فصل الموظف تحت الاختبار لعدم صلاحيته، في حين أنه لم يأخذ بنظام الفصل لعدم الكفاءة المهنية، على النحو الذي سبق وأوضحناه . إضافة إلى أن الفقرة (د) تورد تعبير ((..واستنفدت كافة إمكانيات الاستفادة منه)) والذي لا يفيد شيء، ولم يأت بجديد بدليل أنه إذا حذف من الفقرة

(1) مرسوم 66 - 151 صادر في 22 يونيو 1966م تحدد بموجبه الأحكام المطبقة على الموظفين المتمرنين (المادة 9) .

(2) رقم 19 لسنة 1991م .

(3) اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني ، سبق الإشارة إليها .

يستقيم مبناها ومعناها (إذا ثبت في نهاية فترة التمديد عدم صلاحية الموظف، تنتهي خدمته بسبب عدم الكفاءة).⁽¹⁾

وجدير بالذكر، أن سلطة الإدارة في فصل الموظف لعدم الصلاحية، تخضع لرقابة القضاء، فقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي حق الإدارة في فصل الموظف لعدم الصلاحية خلال مدة التمرين إذا انقطع عن أداء التمرين بانتظام حتى ولو كان يتعين اختتام مدة التمرين عادة بامتحان.⁽²⁾ وكذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه (لا يجوز استعمال الحق في الفصل لعدم الصلاحية إلا بناء على تقارير بالكفاية من رئيس المصلحة الذي لا يكون راضياً عن أعمالهم).⁽³⁾

ومن نافل القول، أن الفشل في فترة التجربة هو السبب الرئيسي لإنهاء خدمة الموظف دون الرجوع إلى البحث عن توافر الأسباب الأخرى لإنهاء الخدمة. فيكفي إثبات عدم الصلاحية للوظيفة الذي يخضع لتقدير جهة الإدارة .

وإذا كان القانون قد اشترط لكي يفصل الموظف في أثناء التجربة، أن تثبت عدم صلاحيته، إلا أنه لم يلزم الإدارة بذكر أسباب وتفاصيل عدم صلاحيته في صلب القرار، فيكفي أن يكون قرار الفصل قائماً على سبب مقبول يسوّغه. وبمعنى آخر، يجب أن يقع الفصل لعدم صلاحية الموظف، وأن يستند إلى هذا السبب وحده دون غيره، فلا يجوز للإدارة أن تقرر فصل الموظف الذي لم يُنهَ فترة التجربة بنجاح - على أنه جزاء تأديبي عن مخالفة معينة ارتكبها ، وإلا عُدَّ قرار الفصل هذا معاباً في سببه يجوز المطالبة بإلغائه، ذلك أن للتأديب إجراءات أخرى مستقلة.⁽⁴⁾

(1) جاءت لفظة (واستنفذت) في الفقرة المذكورة بالذال والصح (واستنفذت) .

(2) أشار لذلك د. محمد فتحي محمد محمد حسانين ، الحماية الدستورية للموظف العام ... ، مرجع سابق، ص 539 .

(3) الطعن رقم (156) السنة الثانية قضائية ، جلسة 1958/7/12م أشار إليه د. محمد فتحي محمد محمد حسانين ، الحماية الدستورية للموظف العام ... ، مرجع سابق، ص 539 .

(4) د. عبد الفتاح حسن ، مبادئ القانون الإداري الكويتي ، 1969م نقلاً عن د. بدرية جاسر الصالح ، قواعد إنهاء خدمة الموظف ... ، مرجع سابق ، ص 109 .

هذا، ولا يملك الموظف حق الاعتراض على قرار فصله بحجة أنه لم يرتكب ذنباً إدارياً، أو فعلاً مشيناً، ولا أن يطالب بالتحقيق معه، وتوفير الضمانات الكافية، ذلك أن قرار فصله من الخدمة ليس قراراً تأديبياً، بل هو قرار إنهاء الخدمة لعدم الصلاحية الذي يخضع لتقدير الإدارة. ومعلوم أن التعيين تحت التجربة أو الاختبار أو التمرين إنما شرع لمدة محددة، يكون مصير الموظف فيها معلقاً، بحيث لا يستقر وضعه القانوني في الوظيفة إلا بعد ثبوت صلاحيته للبقاء فيها، والنهوض بتبعاتها خلال مدة التجربة، والمرد الأخير في تقدير صلاحية الموظف هو جهة الإدارة التي هي سلطة التعيين، فلها وحدها حق تقدير صلاحية الموظف أو عدم صلاحيته للوظيفة، وذلك بالاستناد إلى أية عناصر تستمد منها قرارها. وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر (وهي تستقل - الإدارة - بهذا التقدير بلا معقب عليها ما دام قرارها قد تغياً وجه المصلحة العامة، وخلا من شائبة إساءة استعمال السلطة). (1)

الفرع الثالث

عدم اللياقة الصحية

يستلزم أداء الخدمة الوظيفية أن يتمتع الموظف بحد أدنى من اللياقة الصحية حتى يتمكن من النهوض بأعبائها . وفي ذلك مراعاة للمصلحة العامة وحفاظاً على مصلحة الموظف في نفس الوقت .

وشرط اللياقة الصحية ليس مجرد شرط ابتداء لتولي الوظيفة العامة، بل هو شرط ضروري للاستمرار في هذه الوظيفة، حيث أن فقدانه يشكل سبباً أساسياً يوجب إنهاء خدمة الموظف (2). وقد احتوى التشريع المقارن على أحكام خاصة بإنهاء خدمة الموظف بسبب عدم اللياقة الصحية وتنطوي هذه الأحكام على ضوابط من شأنها

(1) (حكمها الصادر في 1993/5/18م الدائرة الثالثة طعن رقم 3271 لسنة 36 ق. غير منشور

أشار إليه د. بدرية جاسر الصالح ، قواعد إنهاء خدمة الموظف...، مرجع سابق ، ص 110 .

(2) (Jean Marie Auby, Jean Bernerd Abuby : Droit de la Foncxion Publique ed 1991 . p. 127 .

أشار لذلك د. بدرية جاسر الصالح ، قواعد إنهاء خدمة الموظف ... ، مرجع سابق ، ص 71 .

الحيلولة دون إنهاء خدمة الموظف لهذا السبب جزافاً، أو اتخاذ المرض ذريعة لتحقيق مآرب أخرى .(1)

ومن أهم هذه الضوابط أو القيود، ضرورة استنفاد الموظف إجازاته المرضية والاعتيادية بالإضافة إلى أن تقرير عدم لياقة الموظف صحياً يجب أن يثبت عن طريق الجهة الطبية المختصة، وذلك ما لم يطلب الموظف نفسه إنهاء خدمته دون انتظار انتهاء إجازاته .

ومن ذلك ما يقرره القانون الفرنسي المادة 34 من قانون (يناير 1984م) أنه في حالة انتهاء الإجازة المرضية ولم يتمثل الموظف للشفاء فإنه يوضع في فترة استيداع قبل إنهاء خدمته سواء بناء على طلبه أو من الإدارة نفسها، وبعد انتهاء الفترة الأولى للاستيداع يجوز تجديدها، فإن انتهت دون أن يسترد الموظف لياقته الصحية ولم يسترد قدرته على مواصلة الوظيفة في هذه الحالة يجوز فصله وإنهاء خدمته، فإن توافرت فيه شروط استحقاق المعاش يحال إلى التقاعد ، ويشترط قبل إصدار قرار الفصل لفقد اللياقة الصحية، أن يطلع الموظف على الملف .(2)

وفي الجزائر أخذ المشرع بالفصل الإداري لعدم اللياقة الصحية، حيث ينص القانون الأساسي العام للعامل في المادة 5/92 على ((انتهاء علاقة العمل في حالة العجز الكامل عن العمل))⁽³⁾ وذلك بعد استنفاده كافة العطل المقررة له بما فيها العطل المرضية طويلة الأمد وشهادة الطبيب المختص بعدم القدرة على استئناف العمل أو إذا أصيب بعجز بدني كامل يعوقه عن الاستمرار في العمل في هذه الحالة تنتهي علاقة

(1) د. منصور إبراهيم العتوم ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، مرجع سابق ، ص 188 .

الأستاذ عطاء الله أبو حميدة ، الفصل غير التأديبي ... ، مرجع سابق ، ص 64 .

C. E. 26 – 10 – 1984 Centre Rospitalier General de Firming , Rev. dr. public, 1985. n , 1 Concl, la betouille . (2)

نقلاً عن د. بدرية جاسر الصالح ، قواعد إنهاء خدمة الموظف ... ، مرجع سابق ، ص 72 .

(3) المادة 132 من المرسوم 85 – 59، المشار إليه سابقاً هي التي أحالت للقانون الأساسي

العام للعامل

العمل قانونًا بين الموظف والإدارة⁽¹⁾. ويتم ذلك طبقًا لأحكام التشريع المتعلق بالضمان الاجتماعي.

وقد تبنى المشرع في مصر واليمن ذات الأحكام المنظمة للفصل لعدم اللياقة الصحية حيث اشترط إثبات عدم اللياقة الصحية بقرار من المجلس الطبي المختص واستنفاد إجازاته المرضية والاعتيادية، غير أن المادة 66 من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر⁽²⁾ استثنت الموظف المريض بمرض مزمن ، وذلك بالنص على منحه إجازة مرضية بأجر كامل حتى بلوغه سن الإحالة إلى المعاش .

وفي فرنسا فإن فقد اللياقة الصحية، بوصفه أحد أسباب إنهاء الخدمة، لم يعد يحتل مكانًا كبيرًا، وذلك وفقًا للأنظمة العامة لموظفي الدولة بمقتضى قوانين 13 يوليو 1983م و 11 يناير 1984م والتي ألزمت جهة الإدارة بأن تجعل الوظيفة التي يقوم بها الموظف تتلاءم مع حالته الصحية أو أن تقوم بنقله إلى وظيفة أخرى تتوافق معه .⁽³⁾

ويرجع ذلك لاعتبارات إنسانية وقانونية انعكست في القوانين المنظمة للوظيفة العامة التي تطورت بتطور وظائف الدولة الحديثة، فالموظف الذي يفني حياته في خدمة الدولة، التي تشترط عند تعيينه أن يثبت لياقته الصحية، وجب عليها عند عجزه بسبب المرض إحاطته بضمانات في مرحلة هو أحوج ما يكون فيها إلى الرعاية والعطف.⁽⁴⁾

إن توفير الحماية للموظف العاجز ومنح المعاش التقاعدي، لا ينفي قطع صلته بالوظيفة، إذ أن سبب ذلك قائم - فقد اللياقة الصحية - وبالتالي يصعب التشكيك - كما يذهب البعض - في اعتبار الفصل لعدم اللياقة الصحية صورة من صور الفصل

(1) أنظر المواد (14 إلى 19) من القانون رقم 83 / 11 الصادر في 1983/7/2م الخاص بالضمان الاجتماعي في الجزائر . وكذلك المواد 38 وما بعدها من القانون رقم 13/83 الصادر في الجزائر بتاريخ 2 يوليو 1983م المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية .

(2) أضيفت هذه المادة بالقانون 115 لسنة 1983م .

(3) أشار لذلك د. بدرية جاسر الصالح، قواعد إنهاء خدمة الموظف ..، مرجع سابق، ص 73.

(4) أنظر د. زكي محمد النجار ، أسباب انتهاء الخدمة ...، مرجع سابق ، ص 89 . والأستاذ محمد الأخضر بن عمران ، أسباب انتهاء خدمة العامل...، مرجع سابق، ص 107.

بغير تأديب.⁽¹⁾ وللحيلولة دون اتخاذ الفصل لأسباب صحية حجة لتبرير انحراف الإدارة، قرر المشرع الفرنسي حق الموظف في الإطلاع على ملفه الطبي وإحضار طبيب من اختياره لحضور مناقشة اللجنة وكذلك حقه في إقامة الدليل على إمكانية ممارسته لوظيفة معادلة لدرجته.⁽²⁾

وقد بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الفصل بسبب العجز الجسماني، ومن أحكامه في هذا الشأن ما قضى به من (وجوب أن يكون العجز ناشئاً عن عاهة أو مرض من شأنه أن يجعل الموظف غير قادر بصورة نهائية على ممارسة أية وظيفة معادلة لدرجته). وقضى أيضاً بأنه (يتعين أن يكون الفصل لعدم اللياقة مسبقاً بإبداء صاحب الشأن ملاحظاته بعد إطلاعه على ملفه الطبي، فضلاً عن استشارة لجنة الإغفاء من الخدمة).⁽³⁾

وكذلك يترتب على عدم إخطار الموظف في فرنسا بنية الإدارة في فصله لعدم اللياقة الطبية بطلان القرار الصادر بفصله، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه (ويكون الإجراء باطلاً إذا لم يخطر الموظف بأن الإدارة تنوي إحالته إلى التقاعد، كما يجب أن يكون لدى صاحب الشأن (الموظف) مهلة لإعداد دفاعه).⁽⁴⁾

والملاحظ من النصوص قيد المقارنة ، أن نفاذ الإجازات المرضية والاعتيادية للموظف لا يعني إنهاء الخدمة بقوة القانون ، لأن هذا الأثر - إنهاء الخدمة - لا يترتب إلا بثبوت عدم اللياقة الصحية بقرار من الجهة الطبية المختصة .

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي، يشترط بشأن العجز المبرر لفصل الموظف (أن يجعل الموظف غير قادر بصورة نهائية على ممارسة أية وظيفة معادلة

(1) أنظر الأستاذ عطاء الله أبو حميدة ، الفصل غير التأديبي ... ، مرجع سابق ، ص 62 ، ص 66 .

(2) د. محمد فتحي محمد محمد حسنين ، الحماية الدستورية للموظف العام ... ، مرجع سابق، ص 541 .

(3) أشار لذلك د. وهيب عياد سلامه، الفصل بغير الطريق التأديبي....، مرجع سابق، ص 449.

C.E 6 Avril .1934 ، C. E 22 Oct 1958

(4) أشار لذلك د. وهيب عياد سلامه ، الفصل بغير الطريق التأديبي ، مرجع سابق ، ص 449.

لدرجته⁽¹⁾ وهو بذلك يختلف عن قضاء مجلس الدولة المصري الذي (يأخذ بعدم اللياقة الصحية المبرر لفصل الموظف متى كانت تسبب له عجزاً عن أداء العمل المنوط به بصفة دائمة ولو كان العامل قادراً على أداء أعمال أخرى من نوع مغاير)⁽²⁾.

ومسلك القضاء الإداري الفرنسي حرياً بالاتباع لما يوفره من حماية أكبر للموظف، ونتمنى لو يأخذ به القضاء سواء في مصر أو الجزائر أو اليمن، ويقضي بعدم مشروعية الفصل لعدم اللياقة الطبية إلا إذا كان العجز أو المرض من شأنه أن يجعل الموظف غير قادراً على ممارسة أية وظيفة معادلة لدرجته. كما نأمل لو أن المشرع في الدول المذكورة يحذو حذو المشرع الفرنسي وينص على إخطار الموظف بنية الإدارة قبل الفصل ومنحه الفرصة لإثبات عكس ما ورد بتقرير المجلس الطبي المختص بوصف أن ذلك نوع من أنواع حق الدفاع المقرر للموظف. وإذا كان المشرع، قد أحاط الموظف عند الإصابة بعجز كامل برعايته لاعتبارات إنسانية فإنه (يتعين على الإدارة أن تبني قرار إنهاء الخدمة على سبب مشروع هو عدم الصلاحية للعمل، فلا يكون قرارها وسيلة لحرمان الموظف من التمتع ببعض المزايا المقررة لزملائه، وإلا أصبح القرار فاقداً لركن السبب، الأمر الذي يوقعه في هاوية عدم المشروعية، ويجعله مستوجب الإلغاء مع ما يترتب على ذلك من آثار)⁽³⁾.

(1) أشار لذلك د. وهيب عياد سلامه ، الفصل بغير الطريق التأديبي ، مرجع سابق ، ص 449. 22 OCT. 1985. C.E.

(2) حكم المحكمة التأديبية المصرية 1959/11/1م أشار إليه د. محمد فتحي محمد حسانين ، الحماية الدستورية للموظف العام، مرجع سابق، ص 543 .

(3) أنظر حكم المحكمة الإدارية في مصر طعن رقم 2197 لسنة 36 ق ، تاريخ 1993/5/4م حكم غير منشور أشارت إليه د. بدرية جاسر الصالح ، قواعد إنهاء خدمة الموظف ... ، مرجع سابق ، ص 73 .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر⁽¹⁾ (بأن تقدير كفاية العامل بدرجة ضعيف عن ثلاث سنوات متتالية استنادًا إلى حالته الصحية وانعكاس أثرها على عمله ، وفصله من الخدمة استنادًا إلى هذه التقارير التي ثبت بها عدم لياقته الصحية غير جائز، لأنه لا يجوز لجهة الإدارة أن تترك الوسيلة التي شرعها القانون لفصل الموظف بسبب عدم اللياقة الصحية، واستبدالها بطريقة أخرى غير مقررة قانونًا) .

ونشير في هذا السياق إلى أن القول (بأن قرار الإدارة بإنهاء الخدمة ليس إلا مجرد قرار كاشف لحالة قانونية، لا يعدو أن يكون تقريرًا لحالة واقعة، بحيث لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري ..)⁽²⁾ يجافي الحقيقة تمامًا، إذ أن علاقة الموظف بوظيفته لا تنتهي بمجرد صدور قرار إحالته للجهة الطبية المختصة وتقرير عدم لياقته الطبية للاستمرار في عمله واستنفاد إجازته المرضية والاعتيادية ((حتى ولو كان بناء على طلبه قبل انتهاء إجازته)) بل يلزم لذلك صدور قرار من جهة الإدارة بفصل الموظف. وإلى أن يصدر هذا القرار تظل علاقة الموظف بوظيفته قائمة.⁽³⁾

وأخيرًا نطلب من المشرع في الدول قيد المقارنة، أن يكون أكثر عطفًا على الموظف، ويمنحه إجازة مرضية استثنائية في حالة إصابته بأحد الأمراض، وبمرتبة كامل، ليعطيه فرصة الاحتفاظ بوظيفته وعدم إنهاء خدمته، حتى يشفى ويعود إلى عمله، كما فعل ذلك المشرع المصري، الذي قرر أنه إذا تبين أن الموظف أصبح

(1) الطعن 490 لسنة 12 ق في 16/3/1968م أشار إليه د. زكي محمد النجار ، أسباب انتهاء الخدمة ... ، مرجع سابق ، ص 102 . أنظر أيضًا حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في أول أبريل 1959م أشار إليه د. سليمان محمد الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص 353 .

(2) أنظر د. بدرية جاسر الصالح ، قواعد إنهاء خدمة الموظف ... ، مرجع سابق ، ص 77 . د. زكي محمد النجار ، أسباب انتهاء الخدمة ... ، مرجع سابق ، ص 104 .

(3) لمزيد من التفصيل راجع إن شئت د. زكي محمد النجار ، أسباب انتهاء الخدمة ... ، مرجع سابق ، ص 103 - 108 .

عاجزًا عاجزًا كاملاً عن أداء الوظيفة، يظل في إجازة مرضية بأجر كامل حتى بلوغه سن المعاش (1).

وفي هذه الحالة يصدق القول، أن الفصل للأسباب الصحية لم يعد صورة من صور الفصل الإداري .

الفرع الرابع

إلغاء الوظيفة

أن إلغاء الوظيفة ضرورة قد تقتضيها المصلحة العامة التي يجب وأن تعلو على المصلحة الخاصة، بمعنى أن صالح الموظف لا يجوز أن يعطل صالح المرفق (2). فأحياناً يقتضي تنظيم المرافق العامة أحداث أو إلغاء بعض الوظائف العامة تحقيقاً للمصالح العام، وقد يترتب على إلغاء إحدى الوظائف العامة فصل شاغليها .

ويفصل الموظف متى كان هناك ثمة إلغاء حقيقي للوظيفة التي يشغلها، وإلا يكون في الإمكان الإبقاء عليه، فإذا كان ما تم لا يعدو أن يكون تعديلاً للوظيفة العامة في نطاقها القانوني أو المالي مع الإبقاء عليها فلا ينهض ذلك إلغاء حقيقياً يبرر الفصل من الوظيفة العامة (3).

وينص التشريع المقارن في فرنسا ومصر والجزائر واليمن على إنهاء خدمة الموظف إذا ألغيت وظيفته دائمة كانت أو مؤقتة .

وإلغاء الوظيفة العامة كان في فرنسا من الأسباب الشائعة لفصل الموظف العام قبل صدور القانون المؤرخ في 19 أكتوبر 1946م، فقد كان ينظر إلى هذا الفصل

(1) . المادة 66 مكرر من قانون العاملين المدنيين في مصر ، مرجع سابق ، .

(2) أنظر الأستاذ عطاء الله أبو حميدة ، الفصل غير التأديبي ... ، مرجع سابق ، ص 67

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في القضية رقم 245 لسنة 3 القضائية جلسة

5 ديسمبر 1959م مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الخامسة ، ص

على أنه من قبيل تدابير الإدارة الداخلية التي تجد سندها في ضرورة الاعتراف بسلطة تقديرية لصالح رئيس المرفق في التنظيم الذاتي لإدارته (1).

وبصدور قانون 19 أكتوبر 1946م حرص المشرع الفرنسي على تقييد سلطة الإدارة في هذا الشأن. وذلك بالنص في المادة 134 على أنه (في حالة إلغاء الوظائف الدائمة التي يشغلها الموظفون، فإنه لا يمكن فصل هؤلاء الموظفين إلا بموجب قوانين خاصة لتخفيض الكوادر، تقرر بصفة خاصة شروطاً للإخطار السابق وتعويضاً لذوي الشأن) .

وتكررت نفس الصياغة في نص المادة (51) من أمر 4 فبراير 1959م بشأن النظام العام للموظفين⁽²⁾، وأخيراً استقر المشرع الفرنسي على مبدأ قانوني أقره قانون 13 يوليو 1983 بشأن حقوق والتزامات الموظفين في المادة ((12)) يقضي بانفصال الدرجة الوظيفية عن الوظيفة ذاتها بحيث لا يترتب على إلغاء الوظيفة المساس من حيث المبدأ بالدرجة التي يشغلها الموظف، بمعنى أنه لا يجوز إنهاء خدمة الموظف، واستثناء من ذلك أجاز القانون الفرنسي لجهة الإدارة فصل الموظف بسبب إلغاء الوظيفة إذا صدر قانون بتخفيض الوظائف، وإلغاء الدرجات الوظيفية، مما يترتب عليه فقد صفة الموظف العام .

كذلك احتفظ قانون 11 يناير سنة 1984م بنفس المبدأ حيث قررت المادة 69 على أنه (باستثناء حالة إهمال المنصب أو الحالات المنصوص عليها في المادتين 51 المذكورة أعلاه والمادة 70 المذكورة فيما بعد، فإنه لا يمكن تسريح الموظفين إلا بموجب أحكام قانونية لإبعاد إطرارات تتضمن إما إعادة ترتيب المعنيين بالأمر وإما تعويضهم) .⁽³⁾

(1) الأستاذ عطاء الله أبو حميدة ، الفصل غير التأديبي ... ، مرجع سابق ، ص 67 .
(2) Recueil Dalloz, Legislation, 1959, p. 304 .

أشار إليه د. عناد رضوان محمود جراح ، فصل الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 265 .
وأنظر أيضاً الأستاذ عطاء الله أبو حميدة ، الفصل غير التأديبي ...، مرجع سابق ، ص 68 .

(3) المادة 51 متعلقة بالفصل على إثر انقضاء فترة الاستيداع والمدة 70 متعلقة بالفصل بسبب عدم الكفاية المهنية . أنظر A. J. D. A. 1984, p. 219 . 221

وفي مصر ينص المشرع في القانون رقم 47 لسنة 1978م في المادة 94 الفقرة الثامنة على أن تنتهي خدمة العامل لأحد الأسباب الآتية :

- 1- 2- 3- 4- 5- 6-
- 7 - 8 - إلغاء الوظيفة المؤقتة .⁽¹⁾

وبمقتضى النص المذكور فإن الموظف الذي يشغل وظيفة دائمة لا يمكن إنهاء خدمته بسبب إلغاء الوظيفة. وإلى جانب مصر أخذت الجزائر واليمن بنظام شغل الوظائف بصورة مؤقتة، فقد نصت المادة (50) من القانون الأساسي العام للعامل في الجزائر على أن (تكون علاقة العمل لمدة غير محددة كقاعدة عامة. غير أنه يمكن بصفة استثنائية ، تعيين مستخدمين مؤقتين للعمل خلال مدة محددة) . وينص قانون الخدمة المدنية اليمني في المادة ((34)) على أنه (يجوز التعيين بصورة مؤقتة - بعقود خاصة عند الضرورة القصوى في الحالات التي توافق عليها الوزارة . شريطة أن تتطابق حقوق الموظف المتعاقد مؤقتاً مع ما يمنح للموظف في الوظائف الثابتة) .

وأود التأكيد في هذا الصدد، إلى أن إلغاء الوظيفة بوصفه أحد أسباب الفصل الإداري يندرج في إطار الفصل لسبب اقتصادي .⁽²⁾

وهذا ما أفصح عنه المشرع اليمني في المادة (118) من قانون الخدمة المدنية والتي تنص على أن (تنتهي خدمات الموظف بقرار من السلطة المختصة بالتعيين في إحدى الحالات التالية :

- أ - ب - ج - إلغاء الوظيفة لأسباب تنظيمية أو اقتصادية. وهذه الأسباب يجب أن تكون مؤكدة وحالة بمعنى آخر إلا تكون أسباب مفترضة أو مستقبلية، ولا يجوز اللجوء إلى تخفيض عدد الموظفين إلا عندما تكون

(1) كان قانون الوظيفة العامة في مصر رقم 210 لسنة 1951م يقضي بفصل الموظف بسبب إلغاء الوظيفة سواء كان موظفًا دائمًا أو مؤقتًا ، وابتداء من القانون 46 لسنة 1964م وقانون 58 لسنة 1971م وحتى القانون الحالي 47 لسنة 1978م قصر المشرع إنهاء الخدمة لإلغاء الوظيفة على الوظائف المؤقتة فقط .

(2) أنظر الأستاذ عطاء الله أبو حميدة ، الفصل غير التأديبي ... ، مرجع سابق ، ص 76 .

هناك إمكانية لنقلهم أو إعادة توزيعهم في إطار الوحدة الإدارية أو خارجها وفي هذه الحالة يستمر صرف رواتبهم الكاملة حتى يتم حصولهم على عمل آخر. وللموظفين الذين جرى تخفيضهم الأولوية في إعادة تعيينهم في الوظائف التي تتناسب مع خبراتهم السابقة. (1)

ومعلوم أن إحداث ((الوظائف العامة)) وإلغائها هو من اختصاص السلطة التشريعية (2)، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة ((69)) من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، والتي تنص على أنه ((لا يمكن أن يجري تسريح الموظفين خارج الحالات المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي إلا بمقتضى قوانين تنص على إلغاء إدارات، ولا سيما بعد مراعاة شروط الإعلام المسبق وتقديم التعويضات للمعنيين، وعند الاقتضاء كفاءات إعادة توظيفهم)).

وعلى أساس ذلك، أحالت المادة ((132)) من المرسوم 85 - 59 ، (3) بشأن انتهاء المهام إلى أحكام المادة ((92)) من القانون 78 - 12، وإلى القانون 82 - 6. (4)

وبالرجوع إلى النصوص المحال إليها، فقد أخذ المشرع الجزائري ب ((إلغاء الوظيفة)) بوصفه أحد صور فصل الموظف إداريًا، معبرًا عنه بمصطلح (الفصل للتقليل من عدد المستخدمين) في المادة ((68)) من القانون رقم 82 - 6 . وفي المادة ((92)) المذكورة أعلاه عبر عنه بمصطلح (التسريح لتخفيض عدد المستخدمين) .

-
- (1) راجع المادة 237 من اللائحة التنفيذية بالقانون الخدمة المدنية اليمني ، سبق الإشارة إليها .
- (2) د. زين العابدين بركات ، مبادئ القانون الإداري ، مطبعة الإسكان العسكرية ، جامعة دمشق ، 86 - 19 87 م ، ص 460 .
- (3) القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية الصادر في 23 مارس 1985 م .
- (4) يتعلق بعلاقات العمل الفردي ، صادر في 27 فبراير 1982 م .

ويرى البعض أن هذه النصوص تخص علاقة العمل في القطاع الخاص⁽¹⁾، وهذا لاشك فيه، غير أن هذه النصوص لا تطبق بسلطانها وإنما بسلطان المادة ((132)) من مرسوم 85 - 59 الذي أحالت إليها، وهذا الذي فات أصحاب هذا الرأي، وقادهم إلى القول أن المرسوم 85 - 59 ((لم تتضمن أحكامه أو لم تجعل من التسريح لتقليل عدد العمال صورة من صور إنهاء علاقة العمل ...)).⁽²⁾

ويذهب البعض من الفقه الجزائري إلى التفرقة بين إلغاء الوظيفة والفصل لسبب اقتصادي وعدّهما صورتين من صور إنهاء خدمة الموظف⁽³⁾. ونعتقد أن هذا الاتجاه لا ينسجم مع غالبية الفقه الذي عدّ إلغاء الوظيفة المحور الرئيسي للتسريح لسبب اقتصادي، بمعنى أن إلغاء الوظيفة يمكن استعماله كمعيار ضروري لوصف التسريح، ما إذا كان لسبب اقتصادي أم لا ...

ليس هذا فحسب، بل ((لقد استعان القضاء الإداري تقليدياً بهذا المعيار، وحتى في حالة إعادة الهيكلة نتيجة مشاكل اقتصادية، على القاضي أن يبحث في حقيقة إلغاء الوظيفة ...)).⁽⁴⁾

إضافة إلى ما تقدم فإن إلغاء الوظيفة، كما يرجع من حيث أسبابه إلى اعتبارات اقتصادية يمكن يرجع إلى اعتبارات غير اقتصادية أي اعتبارات تنظيمية، ولذلك جاء الفصل الثالث من الباب العاشر من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني ، تحت عنوان ((تخفيض عدد الموظفين نتيجة إلغاء بعض الوظائف لأسباب اقتصادية أو تنظيمية)).

(1) د. عطاء الله أبو حميدة ، التسريح لسبب اقتصادي ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، 2001 ، ص 19 .

(2) د. عطاء الله أبو حميدة ، التسريح لسبب اقتصادي ، مرجع سابق ، ص 21 .

(3) أنظر الأستاذ محمد الأخضر بن عمران ، أسباب انتهاء خدمة العامل ... ، مرجع سابق ، ص 87 ، و ص 123 . الأستاذ عطاء الله أبو حميدة ، الفصل غير التأديبي ... ، مرجع سابق ، ص 66 ، ص 72 .

(4) . عطاء الله أبو حميدة ، التسريح لسبب اقتصادي ، مرجع سابق ، ص 37 - 39 .

وبصرف النظر مما تقدم، أخذ المشرع الجزائري بالفصل لتقليل عدد العمال بالنسبة لموظفي المؤسسات والإدارات العمومية، وذلك في المرسوم⁽¹⁾ (94 - 09). الذي ينص في مادته الثانية على إمكانية تمديد أحكامه المتعلقة بالتسريح الاقتصادي إلى إجراء المؤسسات والإدارات العمومية .

وعلى وفق المادة ((132)) من المرسوم 85 - 59، السابق الإشارة إليها فإن إنهاء المهام يقع حسب الكيفيات الواردة في القانون 82 - 06 وقد نصت المادة ((60)) منه على حق الموظف المفصول بسبب إلغاء الوظيفة، في تعويض الفصل. إضافة إلى إلزام المؤسسة المستخدمة ذكر أسباب الفصل والأحكام القانونية أو التنظيمية التي استندت إليها في قرارها مع بيان آجال الاستئناف والهيئات التي يمكن اللجوء إليها بشأن هذا الإجراء، إضافة إلى منح العامل المفصول فترة تمهيل، وللعامل المفصول الحق في ساعتين في اليوم قابلة للجمع ومدفوعة الأجر طوال فترة تمهيله ليتمكن من البحث عن منصب عمل آخر ... الخ .⁽²⁾

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يرتب على إلغاء الوظيفة العليا الفصل، وقصر الأمر في حالة إلغاء الوظيفة العليا أو إلغاء الهيكل الذي كان يعمل فيه العامل، على الاحتفاظ براتبه لمدة سنة، ثم يمنح عطلة خاصة، يتقاضى خلالها راتبه الأخير مدة شهرين عن كل سنة قضاها في الوظيفة العليا وفي حدود سنة واحدة، وبانتهاء العطلة الخاصة يعاد إدماجه في رتبته الأصلية ولو كان زائداً على العدد المطلوب .⁽³⁾

بقي أن نشير ألي أن مجلس الدولة الفرنسي اشترط أن يكون إلغاء الوظيفة العامة لاعتبارات موضوعية تتعلق باحتياجات المرفق ذاتها وليس لأسباب تستمد من

(1) صادر في 26 مايو 1994م تضمن الحفاظ على الشغل وحماية الإجراء الذين يفقدون عملهم بصفة إرادية.

(2) راجع قانون 82 - 6 . الصادر في 27 فبراير 1982م يتعلق بعلاقات العمل الفردية ، المواد (69 إلى 72) .

(3) راجع المادتين 32 و 30 من المرسوم رقم 90 - 226 الصادر في 25 يوليو 1990م الذي (يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم) .

شخص الموظف العام. فقرار الفصل ((Licenciement)) لا بد وأن يكون نتيجة إلغاء الوظيفة وليس سبباً لهذا الإلغاء .⁽¹⁾

ولذلك دأبت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار قرار الإدارة بفصل الموظف العام عند تخلف هذا الشرط الموضوعي لإلغاء الوظيفة العامة فصلاً تأديبياً مقنّاً في صورة فصل إداري لإلغاء الوظيفة. فقد قضى هذا المجلس بأنه ((إذا ألغى المجلس البلدي الوظيفة ، وفصل العمدة الحارس ثم أعيدت الوظيفة فوراً مرة أخرى ، وتحت شكل آخر بغية تعيين شخص آخر فنكون بصدد عزل مقنّ ع))⁽²⁾.

هذا، وقضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه ((لا يجوز فصل الموظف لإلغاء الوظيفة إلا إذا كان الإلغاء حقيقياً وضرورياً تقتضيه المصلحة العامة...))⁽³⁾ وأيدت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء، بتأكيداها على أن فصل الموظف نتيجة لإلغاء الوظيفة، مشروط ((بأن يكون ثمة إلغاء حقيقي للوظيفة التي كان يشغلها الموظف ... فإذا كان ما تم لا يعدو أن يكون تعديلاً في نظامها القانوني أو المالي ومع الإبقاء عليها، فلا ينهض ذلك إلغاء حقيقياً للوظيفة، تسوّغ نقل الموظف لذلك السبب، لأن المعلول يدور مع علته وجوداً وعدماً))⁽⁴⁾.

وهذا ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قراره بتاريخ 2001/4/9م الملف رقم (1758) بأنه (من المقرر قانوناً أنه من بين حالات انقطاع علاقة العمل وإنهاء المهام حل المؤسسة المستخدمة . والثابت في قضية الحال أن المؤسسة التي

(1) أنظر د. عناد رضوان محمود جراح ، فصل الموظف العام ...، مرجع سابق ، ص 263.

(2) أشار إليه د. وهيب عياد سلامه ، الفصل بغير الطريق التأديبي ... ، مرجع سابق ، ص 463 .

(3) حكمها الصادر في 17 أبريل 1955م أشار إليه د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التأديب ... ، مرجع سابق ، ص 351 .

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 5 ديسمبر 1959م أشار إليه د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

كان المستأنف يشتغل عندها قد حلت بموجب المداولة رقم 15 المؤرخة في 1996/5/4م وبالتالي فإن قرار إنهاء المهام للمستأنف قرار مشروع⁽¹⁾.

المبحث الرابع

الفصل القضائي

من المسلم به، أن الموظف العام ، كما قد يرتكب أثناء تأدية الوظيفة أخطاء وظيفية أو مهنية تعرضه للمساءلة التأديبية، قد تبدر منه جرائم جنائية تعرضه للمساءلة الجنائية ولتوقيع الجزاءات التي نص عليها قانون العقوبات .

وسبق القول، أن الموظف العام يفصل من الوظيفة متى بلغت الأخطاء الوظيفية حدًا تقدر سلطة التأديب أنها تستأهل عدم بقاء مرتكبها بالوظيفة، وكذلك هناك من الجرائم الجنائية ما يترتب على الحكم على مرتكبها فصله من الوظيفة وقطع صلته بها حتمًا، صونًا لما للوظيفة من كرامة .⁽²⁾

وتأسيسًا لما سبق ، يسهل القول، أن الفصل من الوظيفة قد يقع بحكم من القضاء الجنائي كعقوبة تكميلية أو تبعية . وهو في هذه الحالة لا يقع بعمل من الإدارة، بل ينطق به القاضي الجنائي كعقاب للجاني، وينزل أثره حتمًا في المحيط الإداري بقوة هذه الولاية الجنائية ونتيجة لها .

ولعلنا لا نعدو الحقيقة إذا ما قلنا أن الفصل القضائي يختلف عن الفصل التأديبي والفصل الإداري . إذ أن الفصل القضائي يتحقق - كما سبق القول - بحكم من القضاء الجنائي ، مع العلم أن الفصل من الوظيفة العامة لا يرد في قوانين العقوبات كعقوبة أصلية .

فمثلاً القانون الجنائي الفرنسي قام بتقسيم العقوبات الجنائية إلى نوعين: عقوبات مبرحة ((Affictives)) وشائنة ((Infamantes)) ، وتعادل العقوبات المبرحة

(1) الحكم غير منشور .

(2) د. نعيم عطيه ، انتهاء الخدمة بحكم جنائي ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الأول ، السنة 12 ، يناير - مارس ، 1968م ، ص 68 .

العقوبات الأصلية في القانون المصري والجزائري وهذه العقوبات تصيب المحكوم عليه في حياته وحرية وهي الإعدام، الأشغال الشاقة والسجن⁽¹⁾. والعقوبات الأصلية في قانون العقوبات المصري هي: الإعدام، الأشغال الشاقة المؤبدة، الأشغال الشاقة المؤقتة، الحبس والغرامة⁽²⁾. وفي قانون العقوبات الجزائري، هي : الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت والحبس والغرامة .⁽³⁾

أما العقوبات الأصلية في قانون الجرائم والعقوبات اليمني، إحدى عشر وهي : الإعدام ((القتل)) حدًا أو قصاصًا أو تعزيرًا. الرجم حتى الموت، والقطع حدًا، والقصاص بما دون النفس، والجلد حدًا والحبس والدية، والأرش والغرامة والصلب في الأحوال التي ينص عليها القانون، والعمل الإلزامي .⁽⁴⁾

وعلى وفق المادة الثامنة من القانون الجنائي الفرنسي لسنة 1988م فإن العقوبات الشائنة تصيب المحكوم عليه في أهليته القانونية فقط ، منها عقوبة الحرمان من الحقوق المدنية ، كعدم تقلد الوظائف العامة .

وتؤدي هذه العقوبات (المبرحة ((البدنية)) والشائنة) إلى ما يسمى في فرنسا بالتجريد المدني Degradation civique وهي عقوبة تبعية تحرم المحكوم عليه من جميع الحقوق التي يمكن أن يتمتع بها كل مواطن - كالحرمان من تولي الوظائف العامة)) .⁽⁵⁾

(1) المادة السابعة من القانون الجنائي الفرنسي لسنة 1988م أشارت إليها د. بدرية جاسر الصالح ، قواعد إنهاء خدمة الموظف ، مرجع سابق ، ص 134 . د. عناد رضوان ، فصل الموظف العام ... ، مرجع سابق ، ص 282 .

(2) أنظر المواد 10 ، 11 ، 12 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937م ، طبعة ملتقى الفكر ، الإسكندرية ، 2001م ، ص 6 .

(3) المادة الخامسة من قانون العقوبات الجزائري الصادر بأمر رقم 66 - 156 الصادر 8 يونيو 1966م والمعدل بقانون رقم 82 - 4 . الصادر في 13 فبراير 1982م ، طبعة الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الثالثة ، الجزائر ، 2002م ، ص 5 - 4 .

(4) المادة ((38)) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم 12 لسنة 1994م .

(5) المادة السادسة من القانون الفرنسي لسنة 1988م أشارت إليه د. بدرية جاسر الصالح ، قواعد إنهاء خدمة الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 134 .

هذا، وقد ميّزَ المشرع الجنائي الفرنسي بين عقوبة التجريد المدني التي تحرم الشخص من جميع الحقوق ((سواء المدنية أو السياسية)) وهو حرمان مؤبد من ممارسة الحقوق المدنية ، والتي منها حق تولي الوظائف العامة، وهي عقوبة تبعية في حالة الحكم في جناية، وبين عقوبة المنع الخفيف أو الحرمان الجزئي الذي يقف عند مجرد الحرمان من بعض الحقوق المدنية، وهو عقوبة تكميلية جوازية Complimentaire في حالة الحكم بعقوبة جنحة، كما قد يشكل الحرمان الجزئي من ممارسة بعض الحقوق عقوبة تكميلية وجوبية وذلك في حالة جرائم الغدر والخيانة التي تقع من الموظفين أثناء ممارسة وظائفهم⁽¹⁾، أما المشرع المصري فقد نص على العقوبات التبعية في المادتين 24 و 25 من قانون العقوبات⁽²⁾، وهي الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة ((25)) والعزل من الوظائف الأميرية، والوضع تحت مراقبة البوليس والمصادرة.

وتتمثل العقوبات التبعية على حسب المادة السادسة من قانون العقوبات الجزائري في الحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية، وينحصر الحرمان من الحقوق الوطنية على وفق المادة الثامنة من نفس القانون، في عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف والمناصب السامية ... الخ وذلك في الفقرة الأولى وأما الفقرة الخامسة فتتص على (الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الاستخدام في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذًا أو مدرسًا أو مراقبًا). وهذه العقوبات هي ذاتها الواردة في المادة (100) من قانون العقوبات اليمني غير أنها وردت بوصفها عقوبات تكميلية .

(1) نقلاً عن د. بدرية جاسر الصالح، قواعد إنهاء خدمة الموظف العام، المرجع السابق، ص 135.

(2) (المشرع المصري جرى على عدم التفرقة بين العقوبات التبعية أو التكميلية، راجع د. محمود نجيب حسين، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977م، ص 818 .

وإضافة إلى العقوبات التبعية ينص قانون العقوبات الجزائري على العقوبات التكميلية وذلك على خلاف القانونين العقابيين المصري واليمني.⁽¹⁾

إضافة إلى ما سبق، نظم المشرع في فرنسا ومصر والجزائر واليمن، الآثار التي تترتب على إدانة الموظف بحكم جنائي وذلك في قوانين الوظيفة العامة، من ذلك المادة ((24)) من قانون الوظيفة العامة الفرنسي الصادر في ((13 يوليو 1983م))، والتي نصت على أن إسقاط الحقوق المدنية أو المنع بحكم قضائي من شغل الوظيفة العامة يؤدي إلى استبعاد نهائي من تولي الوظائف ، وفقد صفة الموظف العام .

وفي مصر تنص الفقرة السابعة من المادة ((94)) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978م على انتهاء خدمة العامل بسبب (الحكم عليه بعقوبة جناية في إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو ما يماثلها من جرائم منصوص عليها في القوانين الخاصة أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن الحكم مع وقف التنفيذ. ومع ذلك فإذا كان الحكم قد صدر عليه لأول مرة فلا يؤدي إلى إنهاء الخدمة إلا إذا قدرت لجنة شئون العاملين بقرار مسبب من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة أن بقاء العامل يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل) .

وكذلك نص المشرع الجزائري في المادة 122 من مرسوم 85 - 59 على أن (تطبق على الموظفين الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، لاسيما الأحكام المنصوص عليها في المواد من 61 إلى 76 من المرسوم رقم 82 - 302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982م ... ، المتعلقة بالأخطاء المهنية وعقوباتها التأديبية). وبالرجوع إلى المواد المحال إليها في المرسوم المذكور، فقد نصت الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 71 على أن (ارتكاب جنحة أو جناية طوال مدة علاقة العمل، لا تسمح بإبقائه في المنصب الذي يشغله عندما تثبت المصالح القضائية المختصة هذه المخالفة).

(1) العقوبات التكميلية حسب المادة التاسعة من قانون العقوبات الجزائري هي: تحديد الإقامة، والمنع من الإقامة، والحرمان من مباشرة بعض الحقوق، المصادرة الجزئية للأموال، حل الشخص الاعتباري، ونشر الحكم .

وأفرد المشرع اليمني في قانون الخدمة المدنية رقم 19 لسنة 1991م المادة ((125)) نصًا يقضي (بإنهاء خدمة الموظف بالفصل أو العزل عند :

أ - الفصل بقرار تأديبي أو بقرار تكميلي بحكم قضائي نافذ من محكمة مختصة .
ب - إذا حكم على الموظف في جناية مخلة بالشرف أو الأمانة كالرشوة والاختلاس والسرقة والتزوير والتلاعب بالمال العام والشهادة الكاذبة أو غيرها من محكمة مختصة اعتبر معزولاً من وظيفته حكماً شريطة اكتساب الحكم الدرجة القطعية).
ويتضح مما سبق، أن الفصل من الوظيفة العامة ليس عقوبة أصلية في قانون العقوبات، وإنما يقع كأثر للحكم الجنائي كعقوبة تبعية أو عقوبة تكميلية، أي أن عقوبة الفصل لا توقع بمفردها، بل إلى جانب عقوبة أصلية .(1)

والعقوبة التبعية هي العقوبة التي تتبع عقوبة أصلية معينة، ومن ثم توقع لمجرد الحكم بهذه العقوبة الأصلية، وبغير حاجة لأن ينطق بها القاضي، فهي ملحقة بالعقوبة الأصلية تدور معها وجوداً وعدماً دون تدخل القاضي. وتتفق العقوبات التبعية مع العقوبات التكميلية، بوصفها جزاءات ثانوية لا يتصور أن يصدر بها حكم على استقلال، أي دون أن تكون هناك عقوبة أصلية تلحق بها هذه الجزاءات الثانوية. غير أن العقوبات التكميلية يقضي بها القانون زيادة على العقوبات الأصلية. وتتميز عن العقوبات التبعية بأنها لا يمكن أن تلحق المتهم إلا إذا نص عليها القاضي صراحة في حكمه المنطوي على العقوبة الأصلية .(2)

ومن نافل القول، أن أهمية تقسيم العقوبات (أصلية - تبعية - تكميلية) تدور حول دور القاضي في النطق بالعقوبة : فإن كانت العقوبة أصلية، فعليه أن ينطق بها ويحدد نوعها ومقدارها، وإن كانت تبعية فلا يلتزم بالنطق بها، وإن نطق بها فإن ذلك لا يضيف إلى حكمه شيئاً، أما إذا كانت تكميلية فعليه أن ينطق بها ولكن بالإضافة إلى عقوبة أصلية .(3)

(1) العقوبة الأصلية هي التي تكفي بذاتها لتحقيق معنى الجزاء ، ومن ثم يتصور الاكتفاء بها، أي يتصور أن يكون الجزاء الوحيد الذي ينطق به القاضي . أنظر د. محمود نجيب حسين ، شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص 743 .

(2) د. محمود نجيب حسين ، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

(3) د. محمود نجيب حسين ، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 745 - 746 .

وعلى ضوء ما تقدم نعرض في هذا المبحث الآثار التبعية للحكم الجنائي بالإدانة على الوضع الوظيفي للموظف وكيفية ترتيبه لهذه الآثار التبعية، وذلك على النحو الآتي :

- المطلب الأول : آثار الحكم الجنائي بالإدانة على الموظف .
- المطلب الثاني : كيفية ترتيب الحكم الجنائي لآثاره التبعية .

المطلب الأول

آثار الحكم الجنائي على الموظف

يحتل الموظف مركزًا يختلف عن مركز الفرد العادي ،والجرائم التي يرتكبها الموظف تختلف عن نفس الجرائم إذا ما ارتكبها فرد عادي ولابد من مراعاة هذه الخصوصية في مركز الموظف بمعنى أن صفة الموظف العام تنهض مبررًا في كثير من الأحيان لتشديد العقوبة الجنائية في مواجهته بالنظر إلى تلك الموقعة على غيره من الأفراد المرتكبين لنفس الجرائم التي قام بارتكابها .⁽¹⁾

وسبقت الإشارة إلى أن المشرع في الدول قيد المقارنة، تناول أثر الحكم الجنائي على الموظف سواء في قانون العقوبات أم في القوانين المنظمة للوظيفة العامة .

والبحث في أثر الحكم الجنائي على الموظف لا يعني أن كل الأحكام الجنائية الصادرة بحق الموظف، تؤدي إلى فصله من وظيفته، وإنهاء علاقته القانونية بالإدارة، وإنما يحدد المشرع أنواعًا معينة من الجرائم تؤدي إلى فسخ العلاقة بين الطرفين، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، استخلص الفقه شروط معينة لإمكانية ترتيب تلك الآثار⁽²⁾.

ولذلك يقضي البحث ، أن نبين هذه الشروط ، ثم نعرض لصور الفصل من الوظيفة المترتبة عن الحكم الجنائي ، وذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول : شروط ترتيب الآثار التبعية للحكم الجنائي

(1) أنظر د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995م ، ص 20 .

(2) خالد عبد الفتاح محمد، طبيعة العلاقة بين نظامي العقاب التأديبي والجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، عين شمس ، القاهرة ، 1991م ، ص 282 .

الفرع الثاني : الفصل كآثر للحكم على الموظف جنائياً

الفرع الأول

شروط ترتيب الآثار التبعية للحكم الجنائي

استقر الفقه والقضاء الإداريان، على أن الحكم الجنائي الذي يترتب عليه فصل الموظف العام بقوة القانون، يلزم أن تتوافر فيه الشروط الآتية⁽¹⁾

- 1- أن يكون صادراً من محكمة وطنية .
- 2- أن يكون صادراً من جهة قضاء بالمعنى الصحيح .
- 3- أن يكون نهائياً .

وسنتناول كلاً من هذه الشروط بإيجاز ، وذلك على النحو الآتي :

أولاً : صدور الحكم من محكمة وطنية :

ويستند هذا الشرط إلى مبدأ إقليمية القوانين الجنائية الذي يقضي بأن يكون الحكم الجنائي مقصور الأثر على الدولة التي صدر فيها، ولا يكون له أثر إيجابي في دولة أخرى. لأن من لوازم كل دولة أن تكون مستقلة بشؤون قضائها وأن تقوم هي دون غيرها بتنفيذ ما يصدره قضاؤها من الأحكام ولا تستطيع إلزام دولة أخرى بتنفيذ تلك الأحكام، كما أنه أية دولة أخرى لا تقبل أن تنفذها ما لم يكن بين الدولتين اتفاق في هذا الشأن.⁽²⁾

وخروجاً عن هذا الأصل، يرى بعض الفقه أنه ((ليس ثمة ما يمنع من الاستناد إلى هذا الحكم الأجنبي، ولكن ليس بوصفه حكماً له حجية الأحكام وقوتها الملزمة، وإنما بوصفه مجرد واقعة أو دليل على حدوث واقعة))⁽³⁾ بمعنى أنه يجوز مساءلة

(1) راجع المستشار عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 229 . د. خميس السيد إسماعيل ، موسوعة القضاء التأديبي ... ، مرجع سابق ، ص 305 . د. خالد عبد الفتاح محمد ، طبيعة العلاقة بين نظامي العقاب التأديبي والجنائي ، مرجع سابق ، ص 282 .

(2) المستشار عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية ، المرجع السابق ، ص 229 .

(3) المستشار عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية ، المرجع السابق ، ص 231 . د. خميس السيد إسماعيل ، موسوعة القضاء التأديبي ، المرجع السابق ، ص 306 . د. نعيم

الموظف تأديبياً عن الأفعال التي صدرت منه وهو في الخارج والتي أدين بسببها جنائياً متى كانت تلك الأفعال تشكل خطأ تأديبياً بالنسبة له لخروجه عن واجبات ومقتضيات وظيفته .

هذا، ويصدق القول، أن توقيع العقوبة التأديبية على الموظف - في هذه الحالة - لا علاقة له مطلقاً بالحكم الجنائي الصادر ضده في دولة أجنبية حتى لو كانت تلك العقوبة هي الفصل، بل نتيجة للمسؤولية التأديبية التي ترتبت على الأفعال التي صدرت منه والتي شكلت إخلالاً بواجبات وظيفته لأن الموظف مسئول عن تصرفاته حتى لو ارتكب هذا الخطأ خارج نطاق الوظيفة، ذلك لأنه لا يوجد بين الحياة العامة والحياة الخاصة عازل سميك يمنع تأثير كل منهما في الآخر، ولا يسوغ للموظف حتى خارج نطاق وظيفته أن يغفل عن صفته كموظف .⁽¹⁾

ثانياً : أن يكون صادراً من جهة قضاء بالمعنى الصحيح :

دون شك، أن الحكم الجنائي الذي يترتب عليه فصل الموظف، يجب أن يصدر من محكمة مختصة⁽²⁾ أو كما يورد المشرع الجزائري⁽³⁾ ((... عندما تثبت المصالح القضائية المختصة هذه المخالفة)) .⁽¹⁾

عطيه ، انتهاء الخدمة بحكم جنائي ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الثاني ، السنة الثانية 12 ، 1968م ، ص 489 .

- (1) د. عبد الفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ، 1964م ، مرجع سابق ، ص 20 .
- (2) أنظر المادة 125 من قانون الخدمة المدنية اليمني رقم 19 لسنة 1991م .
- (3) أنظر المادة 71 من المرسوم رقم 82 - 302 المتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية .

وتأسيساً على ما تقدم يشترط لترتيب الحكم الجنائي لآثاره التبعية أن يصدر من جهة قضائية تخضع لقواعد قانون العقوبات ومبادئه المستقرة . ولذلك ثار الخلاف في مصر حول بعض المحاكم من حيث خضوعها لقانون العقوبات من عدمه للقول بإمكانية ترتيب الآثار التبعية للحكم الجنائي الصادر من تلك المحاكم بعقوبة الجناية (2).

وقد استقر الأمر على أن محاكم أمن الدولة محاكم قضائية ، والأحكام التي تصدرها صحيحة لأنها صادرة من جهة قضائية ، غير أنها لا تكون نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية . وهذا ما ذهبت إليه إدارة الدراسات والبحوث الفنية بالنيابة الإدارية المصرية وذلك بقولها (أن الحكم الغيابي الصادر ضده من محكمة أمن الدولة العليا بسوهاج في 12/6/1972م بعزله من وظيفته غير واجب التنفيذ لعدم صيرورته نهائياً بعد وبالتالي فإن المتهم مازال متمتعاً بصفته الوظيفية .. (3)

وبالنسبة للمحاكم العسكرية فالاتجاه الغالب والمستقر أنها محاكم قضائية ولأحكامها قوة الأحكام الصادرة من المحاكم العادية وبالتالي ترتب آثارها في فصل الموظف .

أما عن طبيعة محكمة الشعب وطبيعة الأحكام التي تصدرها فالمستقر في قضاء مجلس الدولة أن أحكام هذه المحكمة ليست كأحكام المحاكم الجنائية العادية، وبالتالي

(1) أورد المشرع الجزائري لفظة ((مخالفة)) لأن المادة المذكورة أوردت تعداداً للأخطاء من الدرجة الثالث ، وإذا شكلت هذه المخالفة جنحة أو جناية من منظور القانون العقابي فهي على حسب القانون المنظم للوظيفة العامة ((مخالفة)) .

(2) لمزيد من التفصيل راجع المستشار عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 2232 - 243 .

(3) أشار إليه د. خالد عبد الفتاح محمد ، طبيعة العلاقة بين نظامي العقاب التأديبي والجنائي ، مرجع سابق ، ص 285 .

لا يترتب عليها ما يترتب على أحكام هذه المحاكم من آثار، على وفق قوانين الموظفين (1).

ثالثاً : أن يكون الحكم نهائياً :

لا خلاف في الفقه أو القضاء على أنه يشترط لكي يترتب الحكم الجنائي أثره في المجال الإداري بفصل الموظف، أن يكون الحكم نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي به. ويكون الحكم نهائياً متى كان غير قابل للطعن، أو كان قابلاً للطعن وانقضت مواعيده أو طعن فيه، فرفض الطعن، بمعنى أنه استنفد طرق الطعن العادية. بينما يكون الحكم الجنائي باتاً أو مبرماً إذا استنفد طرق الطعن العادية وغير العادية معاً. ويلاحظ أن الطعن بالحكم أمام محكمة النقض، الأصل فيه أنه لا يعطل حكم محكمة الاستئناف، ولا يوقف تنفيذه (2) بمعنى أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ العقوبة الأصلية، كما أنه لا يوقف تنفيذ ما يترتب عليها من عقوبات تبعية كإنهاء خدمة العامل وفقاً لنظم العاملين التي تقضي بذلك .

وقد أفتى مجلس الدولة المصري بأن الحكم الصادر بإدانة العامل في تهمة إخفاء أشياء مسروقة، يترتب عليه انتهاء خدمة العامل، ولو طعن في الحكم بالنقض. ذلك أن الأصل أن الطعن بالنقض لا يمنع تنفيذ الحكم. وأفتى المجلس أيضاً بأنه بمجرد صدور الحكم النهائي، فإنه ينفذ بآثاره - إلا إذا كان صادراً بالإعدام - ولو كان هذا الحكم قابلاً للطعن فيه بالنقض أو طعن فيه فعلاً (3).

(1) د. خميس إسماعيل، موسوعة القضاء التأديبي ...، مرجع سابق، ص 306 - 309 .
(2) تنص المادة (450) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم 13 لسنة 1994م على أنه (لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا كان صادراً بالقصاص أو الجلد الذي يؤدي إلى ذهاب النفس أو عضو بالجسم) . كذلك لا يترتب على الطعن بطريق النقض وفقاً للمادة 469 من قانون الإجراءات المصري، إيقاف التنفيذ إلا إذا كان الحكم صادراً بالإعدام .

(3) أشار لذلك المستشار عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية، المرجع السابق، ص 246.

ويلاحظ أن المشرع اليمني اشترط اكتساب الحكم الدرجة القطعية - أن يكون باتاً - ونعتقد أن ذلك يتعارض مع النص الوارد في المادة ((450)) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني الذي لا يرتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه .

إذ أن اشتراط أن يكون الحكم قطعياً، يعني عدم جواز تنفيذه إلا بعد أن يغلق جميع أبواب الطعن منه ، ويصبح قطعياً .⁽¹⁾

ومعنى هذا أن الحكم ينفذ بالعقوبة المقضي بها مع جميع آثاره ، بما في ذلك فصل الموظف، فإن حكمت محكمة النقض - كما تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر⁽²⁾ - بإلغاء الحكم المطعون فيه ، عادت الدعوى إلى حالتها الأولى ، وأثر ذلك أنه لا يجوز اعتبار الموظف محكوماً عليه ، بل هو متهم فقط إلى أن يصدر في أمره قضاء جديد ، ويتعين على الإدارة معاملته على هذا الأساس ، ويتعين سحب قرار عزل الموظف وإعادته إلى عمله مع اعتباره كأن لم يكن قط ، وبالتالي تحسب له مدة العزل في استحقاقه العلاوات والترقيات ، وتحسب في المعاش .

وإضافة إلى ما سبق ، فإن انتهاء الخدمة يتم بصيرورة الحكم الجنائي نهائياً، فهذا الإنهاء يدور وجوداً وعدماً مع سببه ، وهو الحكم الجنائي، فإن نقض هذا الحكم وقضى ببراءة الموظف لعدم صحة الواقعة وثبوت تليقها ((كان الفصل معدوماً، وكأنه لم يكن، ولا تلحقه أي حصانة، ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه، لأنه عدم لا يقوم ، وساقط ، والساقط لا يعود)) هذا ما جرى عليه حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر .⁽³⁾

(1) لمزيد من التفصيل أنظر يحيى قاسم علي سهل ، مفهوم وأنواع الأحكام الجزائية في التشريع اليمني ، مجلة القسطاس ، يصدرها ملتقى المجتمع المدني ، صنعاء ، العدد 34 مايو 2001 ، ص 37 - 39 .

(2) أشار للحكم أعلاه د. بدرية جاسر الصالح ، قواعد إنهاء خدمة الموظف ، مرجع سابق ، ص 28 .

(3) أشار إليه د. نعيم عطيه ، انتهاء الخدمة بحكم جنائي ، مرجع سابق ، ص 482 .

وفي اليمن قضت محكمة الميناء الابتدائية على أنه (يتضح للمحكمة اعتماد المدعى عليه لقرار الفصل وإنهاء خدمات المدعي مستنداً على مذكرة رئيس قسم البحث الجنائي بشرطة كريتر وهذا الإجراء الذي اعتمد عليه بقرار الفصل ، إلا أن ذلك يعد خطأ فادح وغير قانوني، لان دور أقسام الشرطة هو جمع محاضر الاستدلال بناء على البلاغات والشكاوى المقدم لديهم وذلك عملاً بنص المادة ((191)) من قانون الإجراءات الجزائية ولا يحق لأقسام الشرطة توجيه الاتهام لان القانون حدد دورها والمادة ((4)) من قانون الإجراءات الجزائية تنص المتهم بريء حتى تثبت إدانته ، وإدانة أي متهم إلا بحكم قضائي نهائي وبات من محكمة مختصة وبالتالي : قيام المدعى عليه بقرار الفصل وإنهاء خدمات المدعي جاء مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية وقد حدد قانون الخدمة المدنية رقم 19 لسنة 1991م ولائحته التنفيذية شروط فصل الموظف من عمله وحدد النص ((تنتهي خدمة الموظف بالفصل أو العزل في حالة الفصل بقرار تأديبي أو بقرار صادر من محكمة مختصة أو إذا حكم على الموظف في جناية مخلة بالشرف أو الأمانة كالرشوة والاختلاس والسرقة والتزوير والتلاعب بالمال العام أو غيرها من محكمة مختصة ويعتبر معزولاً من وظيفته حكماً شريطة اكتساب الحكم الدرجة القطعية . وبناء على ما ذكر بأن المدعى عليه عند إصدار قرار بفصل المدعي استند إلى دليل غير مشروع قانوناً وبالتالي يكون الدليل الغير مشروع باطلاً وما بني على باطل فهو باطل ...) . وقد أمرت المحكمة بإلغاء قرار الفصل لاستناده لدليل غير مشروع - كما جاء في الحكم - وباطل ومخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية ونصوص المواد 111 وحتى 125 من قانون الخدمة المدنية النافذ . إضافة إلى الأمر بدفع تعويض مادي من جراء الضرر الذي لحق بالمدعي خلال فترة توقيفه عن العمل .

ونلفت الانتباه في هذا الصدد ، إلى وجوب التفرقة بين أسباب البراءة، بمعنى أن البراءة قد تبني على أسباب لا تحول دون مساءلة الموظف تأديبياً إذا كانت الوقائع التي صدرت منه تشكل مخالفة تأديبية. وهذا ما أكدته مفوض الحكومة Chenot في تعليقه على قضية Langnur حيث يقول (أن الأمر بالا وجه لإقامة الدعوى لا يشير

إلا إلى عدم اكتمال العناصر المنشئة للجريمة وفقاً للقانون الجنائي، وبالتالي فهو يترك للمساءلة التأديبية مجالها الخاص بها). (1)

وتطبيقاً لذلك أيضاً قضت المحكمة الإدارية المصرية بأنه (متى ثبت أن الحكم الصادر من المحكمة الجنائية بتبرئه الموظف المتهم لم يستند إلى عدم صحة الواقعة أو عدم الجنائية، وإنما بني على الشك وعدم كفاية الأدلة، فهذا لا يرفع الشبهة عنه نهائياً، ولا يحول دون محاكمته تأديبياً وإدانة سلوكه الإداري من أجل هذه التهمة عينها على الرغم من حكم البراءة). (2)

أما عن أثر وقف تنفيذ العقوبة الجنائية في جعلها سبباً لفصل الموظف فيختلف من قانون إلى آخر . ففي مصر يقضي قانون العاملين بأن وقف التنفيذ يمنع من فصل الموظف ((المادة 94 / 07)) فقد انتهت الفقرة المذكورة بالقول ((... ما لم يكن الحكم مع وقف التنفيذ)) . وفي اليمن يقضي القانون على أنه ((للقاضي أن يجعل وقف التنفيذ شاملاً لأية عقوبة تكميلية عدا المصادرة ...)) (3).

وجدير بالإحاطة، أن بعض القوانين تتجاوز عن السابقة الأولى للموظف أملاً في إصلاح شأنه وفتح باب التوبة أمامه، إلا إذا قدرت الإدارة في ضوء الظروف غير ذلك . ومن ذلك ما قضى به قانون العاملين المصري في المادة 94 / 7 منه التي تنص على أنه ((.... ومع ذلك فإذا كان الحكم قد صدر عليه لأول مرة فلا يؤدي إلى إنهاء الخدمة إلا إذا قدرت لجنة شئون العاملين بقرار مسبب من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة أن بقاء العامل يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل)).

وفي شأن فتوى صادرة بإنهاء خدمة من صدر الحكم عليه في جنائية الرشوة بقوة القانون باعتبار أن العزل من الوظيفة هو من العقوبات التبعية للجريمة وفقاً للمادة ((27)) من قانون العقوبات المصري، قالت المحكمة العليا المصرية : ((من حيث أن

(1) أشار لذلك د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، الجريمة التأديبية.... ، المرجع السابق ، ص 73

(2) . عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، الجريمة التأديبية ، المرجع السابق ، ص 75 .

(3) قانون العقوبات اليمني رقم 12 لسنة 1994م المادة ((118)) .

المادة ((94)) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978م تنص على أنه ((تنتهي خدمة العامل لأحد الأسباب الآتية: الحكم عليه بعقوبة جنائية في إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو ما يماثلها من جرائم مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن الحكم مع وقف التنفيذ ، ومع ذلك فإذا كان الحكم قد صدر عليه لأول مرة فلا يؤدي إلى إنهاء الخدمة إلا إذا قدرت لجنة شئون العاملين بقرار مسبب من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة أن بقاء العامل يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل.

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على تطبيق هذا النص باعتباره استثناء من حكم المادة ((25)) من قانون العقوبات⁽¹⁾ التي أوجبت العزل كعقوبة على من صدر ضده حكم بعقوبة جنائية ، فالأصل بقاء العامل في الخدمة متى كان الحكم قد صدر لأول مرة ضده إلا إذا رأت لجنة شئون العاملين بقرار مسبب من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة أن بقاء العامل يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل .

ومن حيث أن الثابت أن هذا الحكم صدر لأول مرة ولم تصدر لجنة شئون العاملين قراراً من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة أن بقاء الطاعن يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو ظروف العمل ، إذ لم يعرض الأمر عليها لإعمال سلطتها التقديرية وإنما أصدرت قرارها بإنهاء خدمة الطاعن تأسيساً على ما أوصت به الشئون القانونية من أن ذلك يقع بقوة القانون وهو قول غير صائب ...))⁽²⁾.

الفرع الثاني

(1) المادة ((25)) من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937م تنص على أنه (كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية : أولاً : القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزماً أيًا كانت أهمية الخدمة) .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1124 لسنة 41 جلسة 1997/10/21م أشار إليه المستشار ممدوح طنطاوي ، الدعوى التأديبية ، الطبعة الأولى ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2001م ، ص 284 - 285 .

الفصل كآثر للحكم على الموظف جنائياً

سبقت الإشارة إلى أن العقوبات تُقسم إلى أصلية وتبعية وتكميلية وبالنسبة للجرائم فقد جرى المشرع في كل من فرنسا ومصر والجزائر على تصنيفها حسب العقوبات المتعلقة بها إلى جنابات وجنح ومخالفات، وفي اليمن لم يأخذ المشرع بهذا التقسيم الثلاثي للجرائم، إذ اقتصر على تقسيم الجرائم إلى جرائم جسيمة وجرائم غير جسيمة (1).

ومن نافل القول، أن الفصل من الوظيفة ، قد يقع بحكم من القضاء كعقوبة تبعية أو كعقوبة تكميلية . ومن خلال النصوص القانونية في الدول قيد المقارنة التي تم تناولها، يلاحظ أن المشرع يتناول أثر الحكم الجنائي الصادر بالإدانة على الوضع الوظيفي للموظف سواء في قانون العقوبات أم في قانون الوظيفة العامة .

وبصرف النظر عما سبق، فإن قوانين الموظفين تكاد تتفق على ضرورة توافر قدر معين من الجسامة في كل من الجريمة والعقوبة حتى يؤدي الحكم الجنائي المتعلق بهما إلى الفصل الوظيفي . غير أن هذا الفصل الوظيفي ، لا يرد أبداً كعقوبة أصلية ، وإنما يرد كعقوبة تبعية أو كعقوبة تكميلية وجوبية أو جوازية. وعليه، فإنه متى صدر حكم جنائي وكان المحكوم عليه موظفاً عاماً، انعكست آثار الحكم على مركزه الوظيفي ليؤدي إلى فصله من الوظيفة وإنهاء خدمته، تارة على وجه التأييد، وتارة أخرى يكون بصفة مؤقتة مع اعتبار أن هذا الفصل القضائي لا يتم دائماً بقوة القانون ونتيجة حتمية لصدور الحكم الجنائي ذاته، إنما يستلزم له أحيان معينة إشارة صريحة له في الحكم، وذلك حسبما يكون الفصل من الوظيفة عقوبة تبعية أو عقوبة تكميلية (2). وعلى ضوء

(1) راجع المادة الأولى من القانون الجنائي الفرنسي لسنة 1988م أشارت لذلك. د. بدرية جاسر الصالح ، قواعد إنهاء خدمة الموظف، مرجع سابق، ص 134. وأنظر كذلك قانون العقوبات المصري المادة ((9)) وقانون العقوبات الجزائري المادة ((5)) وقانون الجرائم والعقوبات اليمني المواد ((15 ، 16 ، 17)).

(2) د. عبد الفتاح حسن، أثر الحكم الجنائي في إنهاء علاقة الموظف بالدولة، مجلة العلوم الإدارية، السنة الرابعة، العدد الأول، يونيو 1962م، ص 176. د. مصطفى كمال وصفي، أثر

ما تقدم، يقتضي البحث أن نتناول كل من الفصل كعقوبة تبعية والفصل كعقوبة تكميلية .

أولاً : الفصل كعقوبة تبعية :

تكون العقوبة تبعية إذا كانت مترتبة على عقوبة أصلية ولا يصدر الحكم بها وإنما تطبق بقوة القانون ، ذلك ما أورده المادة الرابعة من قانون العقوبات الجزائري (1). وهذا هو التعريف الذي يورده الفقه الجنائي، وقد سبقت الإشارة إليه.

ويرتب قانون العقوبات الفرنسي أثرًا حتميًا على صدور حكم جنائي بالإدانة ، ويتمثل هذا الأثر في التجريد المدني Degradation Civique الذي يقوم على استبعاد المحكوم عليه من كل الوظائف والحرمان من حق التصويت ، والانتخاب ، أي من كافة الحقوق السياسية والحرمان من كافة الحقوق المدنية كالشهادة أمام القضاء ... الخ المادة السادسة (2).

وتعد عقوبة التجريد المدني ، عقوبة تبعية في حالة الحكم في جناية ، ولذلك نصت المادة 24 من قانون الوظيفة العامة الفرنسي (قانون 13 يوليو سنة 1983م) على أن إسقاط الحقوق المدنية أو المنع من شغل الوظيفة العامة يؤدي إلى استبعاد نهائي من تولي الوظائف ، وفقد صفة الموظف العام .

هذا ، ولم يحدد المشرع الفرنسي ، في قوانين الوظيفة العامة ماهية الحقوق المدنية وماهية الأحكام القضائية التي يترتب عليها فقد هذه الحقوق مكتفياً بما أورده نصوص القانون الجنائي (3).

الحكم الجنائي في إنهاء خدمة الموظف العام، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الأول، 1965م ، ص 138 .

(1) أمر رقم 66 - 156 صادر في 8 يونيو 1966م ، يتضمن قانون العقوبات ، وزارة العدل، الجزائر ، طباعة الديوان الوطني للإشغال التربوية، الطبعة الثالثة ، 2002م، ص 3 .

(2) القانون الجنائي الفرنسي لسنة 1988م .

(3) د. بدرية جاسر الصالح ، قواعد إنهاء خدمة الموظف ، مرجع سابق ، ص 135 .

وبالنسبة للمشرع المصري ، فقد حدد العقوبات التبعية في المادة ((24)) من قانون العقوبات وهي الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة ((25)) وثانيًا العزل من الوظائف ... الخ .

وفي المادة ((25)) أفصح المشرع المصري عن خصائص هذه العقوبات التبعية وذلك بالقول ((كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتمًا حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية ...)) فهي تتبع عقوبة الجنايات فقط ((السجن والأعمال الشاقة المؤبدة والمؤقتة ، وكذلك الإعدام في الفترة الواقعة ما بين الحكم وتنفيذ العقوبة أو العفو عنها)) (1).

كذلك نظم المشرع المصري الآثار التي تترتب على إدانة الموظف بحكم جنائي وذلك في القوانين الوظيفية المتعاقبة ، وما يهمنها منها القانون الحالي رقم 47 لسنة 1978م المادة 94 فقرة ((7)) السابق ذكرها ، ويستخلص منها وجوب توافر شروط ثلاثة في الحكم الجنائي الذي ينهي خدمة الموظف بقوة القانون ((عقوبة تبعية)) وهذه الشروط هي :

1- الحكم على الموظف بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة .

2- إلا يكون الحكم على الموظف مشمولاً بوقف التنفيذ .

3- إلا يكون الحكم قد صدر على الموظف لأول مرة .

وفي الجزائر نصت المادة ((6)) من قانون العقوبات على أن ((العقوبات التبعية هي الحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية)) وتتحصر الحقوق الوطنية على حسب المادة ((8)) في : عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف والمناصب السامية في الحزب والدولة ... الخ . ولا تتعلق العقوبات التبعية إلا بعقوبة الجنائية كما تنص المادة ((6)) من القانون نفسه . إلا أن المادة ((71)) من المرسوم رقم 82 -

(1) أنظر د. عناد رضوان، فصل الموظف العام ...، مرجع سابق ، ص 287 الهامس رقم 3.

302. (1) التي تعدد الأخطاء من الدرجة الثالثة ، تقضي بأن ((ارتكاب جنحة أو جناية طوال مدة علاقة العمل ، لا تسمح بإبقائه في المنصب الذي يشغله عندما تثبت المصالح القضائية المختصة هذه المخالفة)) (2) . ويتضح من ذلك أن المشرع الجزائري يرتب على الحكم على الموظف جنائياً عقوبة تبعية هي الحرمان من الحق في العمل وذلك بعزله وطرده من جميع الوظائف ... الخ . ونرى أن لفظة ((الطرد)) زائدة ، إذ أن لفظة العزل تؤدي الغرض (3).

ومن المهم في هذا السياق ، الإشارة إلى قرار مجلس الدولة الجزائري (4) - الغرفة الأولى - رقم الملف ((001232)) بتاريخ 2001/2/5م القاضي بإبطال القرار رقم 98/38 المؤرخ في 1998/8/23م ، والمتخذ من طرف مصالح رئيس الحكومة ((مندوب التخطيط)) الذي قضى بفصل ((ب . خ)) من منصبه إثر الحكم عليه من محكمة جيجل بسنة حبس بتاريخ 1995/6/4م وخفضها مجلس قضاء جيجل إلى ستة أشهر بالقرار المؤرخ في 1995/8/29م .

وقد نعى العارض القرار بالقول ((أن مقرر الفصل صدر خرقاً لمقتضيات القانون الذي يحدد شروط الفصل المنصوص عليها في المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 1985/3/23م وأنه بالفعل وطبقاً لمقتضيات المادتين 127 و 129 من هذا المرسوم فإن الإدارة المستخدمة لم تذكر أسباب الفصل ولا الأخطاء التي ارتكبتها العارض .

(1) أحالت إليها المادة 122 من المرسوم 85-59، السابق الذكر .

(2) تقرر القواعد العامة أن التشريع اللاحق (مرسوم 82 - 302) ينسخ ضمناً ما يتعارض منه في تشريع سابق عليه ((قانون العقوبات لسنة 1966م)) . بمعنى أن العقوبة التبعية تشمل عقوبة الجناية والجنحة .

(3) استخدم المشرع السوري في المادة ((69)) من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم ((1)) لسنة 1985م لفظة الطرد وهي أقصى عقوبة وتختلف عن عقوبة التسريح التأديبي ، فالمسرح تأديبياً يمكن إعادته للوظيفة بمضي سنتين بينما في عقوبة الطرد لا يجوز إعادته إلى الوظيفة إلا بعد إعادة اعتباره .

(4) غير منشور .

وأنه لهذه الأسباب يلتزم العارض بإبطال المقرر رقم 98/38 المؤرخ في 1998/8/23م المتضمن فصله 2/8/1994م والحكم على المدعى عليه بإعادة إدماجه قي منصب عمله الأصلي وتعويضه عن الضرر اللاحق)).

وبعد أن ورد في المذكرة الجوابية التي أودعتها الوزارة المنتدبة للتخطيط - المدعى عليه - ما يتعلق بالجوانب الشكلية في الطعن، ذكر المدعى عليه بأنه ((احتياطياً في الموضوع يتمسك بأنه بما أن العارض حكم عليه من طرف القضاء الجزائي بـ 6 أشهر حبس نافذة فإنه ليس بإمكانه طلب إعادة إدماجه في منصب عمله لهذا السبب تم اتخاذ مقرر الفصل إزالته)).

وجاء في حيثيات حكم مجلس الدولة الجزائري ، أن العارض فصل على وفق القرار المذكور والصادر من قبل المندوب لدى رئيس الحكومة بالتخطيط والمؤسس على اقتراح مدير التخطيط لولاية جيجل لاسيما على مقتضيات القرار الصادر عن مجلس قضاء جيجل ... وأن المادة 127 من المرسوم رقم 95/85 المؤرخ في 1985/3/23م تنص على أن ((تقرر السلطة التي لها صلاحية عقوبات الدرجة الثالثة (وبالتالي الفصل) بعد موافقة لجنة الموظفين .

وأن مقرر الفصل المتخذ اتجاه العارض لم يحترم هذه القاعدة الجوهرية للإجراءات في المسائل التأديبية .

وأنه بالفعل فإثر قرار مجلس قضاء جيجل الذي حكم على العارض بـ 6 أشهر حبس فإنه كان على الإدارة إعلام لجنة الموظفين لطلب رأيها الإجمالي طبقاً لمقتضيات المادة 127 من المرسوم رقم 59/85 .

وخلص الحكم إلى ((أنه يتعين بالتالي إبطال المقرر رقم 98/38 المؤرخ في 1998/8/23م المتضمن فصل العارض عن منصب عمله والأمر بإعادة إدماجه في منصب عمله ورفض كل أوجه الطلبات الأخرى)).

وليس من السهل القول أن المجلس لم يوفق في قراره هذا، لكن واقع الحال يقول ذلك، فالمادة ((127)) التي استند إليها الحكم، جاءت في الباب السابع الموسوم ((العقوبات التأديبية)). وقرار الفصل الذي نحن بصدده لا ينطوي على عقوبة تأديبية،

ولا يعد جزاءً تأديبيًا ، وإنما هو مجرد أثر من آثار الحكم الجنائي الصادر في حق الموظف ، بمعنى آخر، أن الفصل في هذه الحالة هو عقوبة تبعية، إذ أن المشرع الجزائري عدّ الحكم الجنائي الصادر في جنائية أو جنحة، سببًا لفصل الموظف، على النحو السابق بيانه.

إضافة إلى ذلك، لم يشترط المشرع الجزائري أن تكون الجريمة متعلقة بالشرف أو الأمانة، حيث جاء في المادة 71 من المرسوم 302/82 التعبير الآتي: ((ارتكاب جنحة أو جنائية طوال مدة علاقة العمل، لا تسمح بإبقائه في المنصب الذي يشغله عندما تثبت المصالح القضائية المختصة هذه المخالفة)). ولا شك في أن الجرم المدان به العارض لا يسمح له بالبقاء في المنصب الذي يشغله¹.

أي أن الفصل في هذه الحالة ، يعد عقوبة تبعية ، تنهي خدمة الموظف بقوة القانون ، دون حاجة لإصدار قرار من قبل الإدارة ، وأن صدر مثل هذا القرار ، فإنه يعد من قبيل الإجراءات اللازمة لتنفيذ القانون أو هو تنفيذ للحكم الصادر بالعقوبة من المحكمة ، فهو قرار تنفيذي تنتج آثاره من تاريخ صيرورة الحكم الجنائي نهائيًا . وليس من تاريخ صدور قرار الإدارة ، وإلا عدّ بقاء الموظف في الوظيفة غير مشروع .

ولذلك ، لا مندوحة من القول ، أن قرار الفصل في قضية الحال، ليس إلا تطبيقًا للعقوبة التبعية التي قررتها المادة ((71)) من المرسوم 302/82 المؤرخ في 16 سبتمبر 1982م ، والتي أحالت إليها - كما سبق الإشارة - المادة 122 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 1985/3/23م ، والقول بغير ذلك ، يعد تعطيلًا لصريح المادة ((71)) المشار إليها .

هذا، وسلك المشرع اليمني ذات الطريق الذي سلكه المشرع الفرنسي والمصري والجزائري، وأشار للعقوبة التبعية في المادة ((125)) من قانون الخدمة المدنية، التي تنص على أنه (إذا حكم على الموظف في جنائية مخلة بالشرف أو الأمانة كالرشوة والاختلاس والسرقة والتزوير والتلاعب بالمال العام والشهادة الكاذبة أو غيرها من محكمة مختصة اعتبر معزولاً من وظيفته حكمًا ...) .

(1) تم إيقافه ومتابعته أمام القضاء بسبب حيازته على منشورات مرتبطة بالإرهاب.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون العقوبات اليمني، يصنف الجرائم إلى ثلاثة أنواع، هي ((جرائم الحدود والقصاص وجرائم التعزير)) وعلى وفق العقوبات قسمت الجرائم إلى :

1- الجرائم المعاقب عليها بالحدود والقصاص .

2- الجرائم التي يعزر عليها .

وقد سبقت الإشارة ، إلى أن المشرع اليمني لم يأخذ بالتقسيم الثلاث للجرائم ((جنائية، جنحة، مخالفة)). وعلى ضوء ذلك ، نعتقد أن لفظ ((جنائية)) الوارد في النص أعلاه لم يرد بدلالته كمصطلح في القانون الجنائي. ولعل ما ورد في المادة ((21)) من قرار رئيس مجلس الوزراء⁽¹⁾ يؤكد ما نذهب إليه ، فالمادة المذكورة تنص على أنه ((يفصل الموظف إذا حكم عليه بصورة قطعية في جريمة جنائية من جرائم المال العام.... الخ)). هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الأصل أن لفظ جريمة ينصرف إلى الجنايات والجنح والمخالفات في مفهوم قانون العقوبات⁽²⁾. إلا أن المشرع اليمني اعتمد التصنيف الشرعي للجرائم⁽³⁾ ((حدود وقصاص وتعزير)).

ويستفاد مما سبق أن لفظ ((جنائية)) ينصرف إلى إحدى الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة التي أورد المشرع بعضاً منها على سبيل المثال وليس الحصر. أما

(1) قرار مجلس الوزراء اليمني رقم 27 لسنة 1998م بشأن لائحة الجزاءات والمخالفات المالية والإدارية .

(2) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري في 16 مارس سنة 1956م . أشار لذلك د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، الجريمة التأديبية ... ، مرجع سابق ، ص 119 .

(3) ونقصد بذلك تقسيم فقهاء الشريعة الإسلامية ويأتي مسلك المشرع اليمني هذا ، تطبيقاً لنص المادة ((3)) من الدستور التي تنص على أن ((الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات)) .

المخالفات فالمستقر عليه فقهاً وقضاءً استبعادها من هذا المجال حتى ولو كانت ماسة بالشرف. (1)

وقد اكتفى المشرع الفرنسي في قوانين الوظيفة المتعاقبة بالنص على إنهاء الخدمة في حالة إسقاط الحقوق المدنية . فلم تشر النصوص صراحة (عكس المشرع المصري واليميني) إلى الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة . ذلك أن هذه الجرائم إنما تشملها صراحة كل جنائية يحكم فيها بعقوبة بدنية مؤلمة (Afflictive) أو بعقوبة مشينة (Infamante) مع الأخذ في الحسبان تعبير الحكم على الموظف في جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة قد ورد في بعض الأنظمة الخاصة التي يخضع لها الموظف صاحب الشأن والتي تؤدي إلى إنهاء الخدمة كأثر لهذا الحكم القضائي.(2)

والسؤال الذي يثور هنا ما هي الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة ؟

لم يذكر المشرع في الدول قيد المقارنة في قانون الجزاء معياراً محدداً لجرائم الشرف أو الأمانة. وهذا السكوت عن وضع تعريف لهذه الجرائم، يرجع إلى أن معيار إخلال الجريمة المخلة بالشرف أو الأمانة قد يختلف من حالة لأخرى ومن جريمة لأخرى. فيصح أن يكون الفعل مخلاً بالشرف في حالة وغير مخل به في حالة أخرى (3).

ولعل المشرع بعدم تعريفه الجريمة المخلة بالشرف أو الأمانة سواء في قانون العقوبات أم في قوانين الوظيفة العامة، أراد أن يعطي للإدارة قسطاً من التقدير لتحديد

(1) أنظر د. سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص 240 . لكن المخالفات ربما تشكل فعلاً مخلاً بكرامة الوظيفة ، فيحاسب الموظف تأديبياً عنه ، وقد يصل الجزاء إلى الفصل على وفق تقدير الإدارة .

(2) مثل القوانين الخاصة برجال التدريس ، وأنظر في هذا الشأن حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية (Dame Baudot) عام 1960م أشار لذلك د. عناد رضوان ، فصل الموظف العام ... ، مرجع سابق ، ص 293 .

(3) المستشار عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية ... ، مرجع سابق ، ص 254 .

ما يعد من الجرائم مخللاً بالشرف أو الأمانة وما لا يعد كذلك، وذلك على النحو الذي يواكب تطورات المجتمع على أن تخضع في ذلك لرقابة القضاء .

وأيًا كان الأمر ، فقد حاول القضاء وضع مثل هذا التعريف ، فعرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية ، الجريمة المخلة بالشرف أو الأمانة ، على أنها (تلك التي ترجع إلى ضعف في الخلق ، أو انحراف في الطبع ودناءة في النفس ... وينظر لفاعلها بعين الازدراء والاحتقار ويعد ساقط المروءة فالشرف والأمانة ليس لهما مقياس ثابت بل هما صفتان متلازمتان لمجموعة المبادئ السامية والمثل العليا التي تواضع الناس على إجلالها وإعزازها في ضوء ما تفرضه قواعد الدين ومبادئ الأخلاق والقانون السائد في المجتمع ...) (1).

وتؤكد فتاوى مجلس الدولة المصري وأحكام القضاء الإداري، أنه يتعذر وضع معيار جامع مانع في هذا الشأن لأن الأمر في اعتبار جريمة ما مخلة بالشرف يتصل بعناصر عدة واعتبارات مختلفة، منها طبيعة الوظيفة ونوع العمل الذي يؤديه الموظف المحكوم عليه ونوع الجريمة وظروف ارتكابها والأفعال المكونة لها، ومدى كشفها عن ضعف في الخلق وانحراف الطبع والتأثر بالشهوات والنزوات وسوء السيرة والحد الذي ينعكس إليه أثرها على الوظيفة، وغير ذلك من الظروف والاعتبارات، الأمر الذي لا مندوحة من بحث كل حالة على حدة ودراستها منفردة لبيان ما إذا كانت الجريمة تعد مخلة بالشرف أم لا (2).

وإزاء تعذر وجود معيار لتحديد الجرائم المخلة بالشرف، فقد استقرت أحكام محكمة القضاء الإداري المصرية وكذلك فتاوى مجلس الدولة على عدّ (جريمة السرقة والشروع فيها، وإخفاء أشياء مسروقة، والاستيلاء على الأشياء المفقودة بنية تملكها والتزوير وفتح محل لألعاب القمار وجريمة غش المواد الغذائية وغش الموازين والهروب من الخدمة العسكرية وتبديد الأموال المحجوز عليها وجريمة غش القطن

(1) أنظر المستشار ممدوح طنطاوي، الدعوى التأديبية... ، مرجع سابق ، ص 290 - 294. د.

عبد الرؤوف هاشم بسيوني، الجريمة التأديبية ... ، مرجع سابق ، ص 121 - 122 .

(2) أنظر المستشار ممدوح طنطاوي، الدعوى التأديبية، مرجع سابق، ص 290 - 294.

والمعاشرة غير المشروعة واختلاس الأموال الأميرية والتلاعب في تذاكر الانتخابات وإتلاف الأشجار والرشوة والنصب) جرائم مخلة بالشرف.⁽¹⁾ ومن جانبه أورد المشرع اليمني تعداداً لعدة جرائم عدها مخلة بالشرف أو الأمانة وذلك على سبيل المثال وليس الحصر.⁽²⁾

وبصرف النظر عن هذه المحاولات والجهود ، فلا مناص من تحديد الجرائم المخلة بالشرف بنص تشريعي لأن التحديد التشريعي لهذا النوع من الجرائم، لن يحسم الموضوع ويقضي على الخلاف وحسب، بل وسيشكل حماية للموظف من التعسف، لأن مسألة تحديد ما يعد مخرلاً أو غير مخرل بالشرف، يخضع للسلطة التقديرية لجهة الإدارة، وهذه سلطة تحكمية قد تؤدي بالإدارة إلى محاباة موظف والتعسف مع موظف آخر.⁽³⁾

هذا، وتلحق العقوبة التبعية الحكم بعقوبة الجنائية بغض النظر عن تنفيذها، ومن ثم لا يؤثر فيها قرار العفو البسيط ((Grace)) عن العقوبة الأصلية، وذلك ما لم ينص صراحة على شمولها بقرار العفو . بمعنى إذا صدر العفو البسيط شاملاً العقوبات الأصلية والتبعية فإنه يجيز إعادة الموظف للخدمة .⁽⁴⁾

ويتميز العفو البسيط عن العقوبة الأصلية عن العفو الشامل ((Amnistie)) ، إذ أن العفو الشامل يمحو عن الفعل صفته الجنائية وذلك بمعنى العفو عن الجريمة والحكم الصادر بالإدانة وكل الآثار التي تكون قد وقعت سواء من الناحية الجنائية أو الإدارية .

(1) أشار لهذه الجرائم والأحكام والفتاوى الصادرة بشأنها د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، الجريمة التأديبية ... ، مرجع سابق ، ص 123 - 125 .

(2) أنظر المادة ((21)) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 27 لسنة 1998م بشأن لائحة الجزاءات والمخالفات المالية والإدارية .

(3) أنظر د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، الجريمة التأديبية ... ، المرجع السابق ، ص 130 .

(4) من بين السلطات والصلاحيات التي يضطلع بها رئيس الجمهورية حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها أنظر المادة ((77)) من دستور الجزائر لسنة 1996م وأنظر المادة ((74)) من قانون العقوبات المصري والمادة ((48)) من قانون العقوبات اليمني .

وما يجب ذكره في ختام الحديث عن العقوبة التبعية، هو أن الفقه الفرنسي استقر على ضوء أحكام القضاء الصادرة في هذا المجال على أن فقد صفة الموظف لا تقررها الإدارة في حالة عدم التمتع الكامل بالحقوق المدنية. فهي تنشأ بالضرورة من واقع هذا الحكم الذي أوجد في ذاته هذا المركز القانوني الجديد للموظف. إذ تقتصر السلطة الإدارية على اتخاذ قرار اعترافي ((Recognitive)) لتأكيد أن صاحب الشأن قد فقد صفته كموظف فهو قرار يقصد الإشارة إلى الحكم النهائي ولا يمكن وأن يكون محلاً للطعن لتجاوز السلطة . (1)

إضافة إلى ذلك ، فإن مجلس الدولة الفرنسي ، في حكم حديث اتجه إلى التشديد من قسوة العقاب الجنائي على الموظف العام ، إذ قرر أن المدرس الذي يرتكب جريمة مخلة بالأخلاق ، ويحكم عليه بعقوبة جنائية ، وتطبق عليه عقوبة تبعية متمثلة في الحرمان من حقوقه المدنية ، لا يجوز إعادة تعيينه مرة أخرى في الوظيفة حتى بعد انقضاء فترة حرمانه من الحقوق المدنية . (2)

ثانياً : الفصل كعقوبة تكميلية :

تماثل العقوبة التكميلية، العقوبة التبعية في كونها لا تقوم على استقلال، بل تلحق بعقوبة أصلية أخرى، غير أنها تختلف عن العقوبة التبعية في كونها لا تطبق إلا إذا نطق بها القاضي في حكمه المنطوي على العقوبة الأصلية . (3)

والفصل من الوظيفة كعقوبة تكميلية قد يكون وجوبياً أي يجب أن يشمل حكم الإدانة أو جوازياً أي يكون للقاضي سلطة تقديرية في إعماله أو عدم إعماله ولا يضع المشرع عادة نصاً عاماً يحدد فيه حالات الفصل كعقوبة تكميلية في الجرح لذلك

(1) أنظر أحكام مجلس الدولة الفرنسي، أشار إليها د. عناد رضوان، فصل الموظف العام ...، مرجع سابق ، ص 292 .

(2) C. E. 2 MARS 1992, M. X - , R. D. P. , 1993 – 3 – P. 858

أشار إليه د... بدرية جاسر الصالح ، قواعد إنهاء خدمة الموظف ... ، مرجع سابق ، ص 136.

(3) د. مصطفى كمال وصفي ، أثر الحكم الجنائي ، مرجع سابق ، ص 137 .

يقتضي الأمر الرجوع إلى نصوص القانون التي تبين عقوبة كل جنحة ومعرفة ما إذا كان عقوبة الفصل فيها وجوبية أو جوازية (1).

وقد ذكرنا سالفًا ، أن المشرع الجنائي الفرنسي ميّز بين عقوبة التجريد المدني التي تحرم الشخص من كافة الحقوق التي يمكن أن يتمتع بها كل مواطن ، وبين عقوبة المنع الخفيف أو الحرمان الجزئي الذي يقف عند مجرد الحرمان من بعض الحقوق المدنية ، وذلك سواء من حيث الصفات أو من حيث الآثار القانونية لكل من هاتين العقوبتين أو مدة الحرمان التي تتضمنها كل منهما .

ويمكن بيان ذلك على النحو الآتي (2)

1 - الصفات القانونية : ((Caracters Juridiques))

يعد التجريد المدني عقوبة تبعية تتبع الحكم بعقوبة جنائية (Peine Criminelle) سواء أكانت العقوبة مؤلمة شائنة أم شائنة فقط. المادتان 60 و 28 من التقنين الجنائي الفرنسي . ويلاحظ أن عقوبة التجريد المدني قد تكون عقوبة تكميلية جوازية ((Completmentaine Facultative)) بالنسبة للجنايات المعاقب عليها بعقوبة الحبس ، وذلك إعمالاً لنظرية الظروف المخففة ، أما المنع الخفيف أي ((الحرمان الجزئي من بعض الحقوق)) فيدخل دائماً في مجال عقوبات الجرح ، ويعد في هذه الحالة عقوبة تكميلية جوازية . ويجب ملاحظة أن هذا الحرمان الجزئي قد يشكل أحياناً عقوبة تكميلية وجوبية وذلك كما هو الحال بالنسبة لجرائم الغدر والخيانة الواقعة من الموظفين أثناء ممارسة وظائفهم (3).

2 - الآثار القانونية :

(1) وحيد محمود إبراهيم ، قوة الحكم الجنائي أمام سلطات التأديب ((دراسة مقارنة)) ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، المنصورة ، 1993م ، ص 372 .

(2) أنظر د. عناد رضوان ، فصل الموظف العام ... ، مرجع سابق ، ص 316 .

(3) د. بدرية جاسر الصالح ، قواعد إنهاء خدمة الموظف ... ، مرجع سابق ، ص 135 . د. عناد رضوان ، فصل الموظف العام ... ، مرجع سابق ، ص 317 وقد أشار في الهامش إلى المواد (42 ، 123 ، 171 ، 175 ، 463) من التقنين الجنائي الفرنسي .

على وفق المادة 42 من القانون الجنائي الفرنسي ، فإن الآثار القانونية التي تترتب على عقوبة الحرمان الخفيف ، لا تختلف كثيراً عن الآثار التي تترتب على عقوبة التجريد المدني . فقد عدت المادة 42 عناصر الحرمان ذاتها التي تترتب على عقوبة التجريد المدني .

3 - مدة الحرمان :

تؤدي عقوبة التجريد المدني (كعقوبة تبعية) إلى الحرمان المؤبد من ممارسة الحقوق المدنية ، لذا فهي تحرم الاحتفاظ بالوظيفة العامة ، حتى وإن كانت العقوبة الأصلية التي أدت إليها عقوبة مؤقتة .

وبالنسبة لعقوبة الحرمان الخفيف ، فإنها تتسم بالطابع المؤقت ، إذ أن المشرع قد حدد لها حداً أقصى وحداً أدنى في كل حالة على حدة ، كما أنها بصفة عامة تتراوح مدتها بين خمس وعشر سنوات . (1)

ونخلص مما سبق ، إلى أن قانون الوظيفة العامة الفرنسي الصادر في 13 يوليو 1983م ، جاء مؤكداً إنهاء العلاقة الوظيفية ، إذا فقد الموظف حقوقه المدنية، أو منع قضائياً من ممارسة الوظيفة فعبارة المنع Interdiction القضائي من ممارسة الوظيفة ، تفيد صراحة اتجاه قصد المشرع الفرنسي إلى إعمال جميع آثار الأحكام الجنائية في مجال الوظيفة العامة، سواء تضمن الحكم الحرمان كاملاً من الحقوق المدنية ((عقوبة تبعية)) أو أشار صراحة إلى الحرمان الجزئي من ممارسة الوظيفة العامة.(2)

هذا، وأورد المشرع الجنائي في الجزائر واليمن تعداداً للعقوبات التكميلية،(3) وذلك عكس المشرع المصري الذي اكتفى بتعداد العقوبات التبعية في المادة ((24)) منه، ولم يتحدث صراحة عن العقوبات التكميلية.

إلا أن الفارق بينهما يتضح من تعبير المشرع ذاته ، فالمادة ((25)) من قانون العقوبات المصري تنص على أن (كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتماً حرمان

(1) أنظر د. عناد رضوان ، فصل الموظف العام ... ، مرجع سابق ، ص 318 .

(2) د. بديرية جاسر الصالح ، قواعد إنهاء خدمة الموظف ... ، مرجع سابق ، ص 136 .

(3) أنظر المادة ((9)) من قانون العقوبات الجزائري ، والمادة ((101)) من قانون العقوبات اليمني .

المحكوم عليه) بينما تنص المادة ((27)) بأنه (كل موظف ارتكب جناية مما نص عليه في الباب الثالث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثاني من هذا القانون عومل بالرفقة ، فحكم عليه بالحبس ، يحكم عليه أيضًا بالعزل مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه)) .

ويتضح من النص المذكور أن عقوبة العزل هي عقوبة تكميلية، إذ أنها لا تلحق المحكوم عليه إلا إذا نص عليها القاضي صراحة في الحكم .

والجناية المنصوص عليها في المادة ((27)) تشمل جنايات الرشوة ، واختلاس الأموال الأميرية ، والإكراه وسوء معاملة الموظفين للناس والتزوير .

والفصل كعقوبة تكميلية - في هذه الحالة - وجوبي ، أي يتعين الحكم به ، ولكنه فصل مؤقت تتراوح مدته بين سنة وست سنوات .⁽¹⁾

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((لا يشترط لتوقيع عقوبة العزل أن تكون الجناية تامة ، فالنص على أن تكون الجريمة جناية ، ينسحب على الجريمة التامة والشروع فيها على حد سواء)) .⁽²⁾

ومن نافل القول ، أنه إذا لم توجد هناك ظروف للرفقة على وفق المادة ((27)) عقوبات مصري ، وحكمت المحكمة في هذه الجنايات بعقوبة الجناية المقررة لها أصلاً ، فإن الحكم بهذه العقوبة، يستتبع الفصل بقوة القانون كعقوبة تبعية .⁽³⁾

وقد سبقت الإشارة ، إلى أن المشرع في الجزائر واليمن، أوردا تعداداً للعقوبات التكميلية⁽⁴⁾، وما يهمننا من تلك العقوبات ، عقوبة الحرمان من مباشرة بعض الحقوق المنصوص عليها في المادة ((8)) من قانون العقوبات الجزائري ، وأول هذه الحقوق حسب ترتيب المادة ذاتها ، (عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف والمناصب

(1) أنظر المادتين ((26 ، 27)) عقوبات مصري والسابق الإشارة إليهما .

(2) نقض 24 يونيو سنة 1958م مجموعة أحكام النقض ، أشار إليه د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، الجريمة التأديبية ... ، مرجع سابق ، ص 104 .

(3) أنظر المستشار عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية ... مرجع سابق ، ص 266 .

(4) أنظر المادتين ((8 ، 9)) من قانون العقوبات الجزائري .

السامية في الحزب أو الدولة وكذا جميع الخدمات التي لها علاقة بالجريمة) . وعقوبة ((الحرمان من تولي الوظائف والخدمات العامة أو الوظائف والخدمات النيابية والمهنية)) كما قضت المادة ((101)) من قانون العقوبات اليمني .

والأصل أن المشرع يقرر الفصل من الوظيفة العامة كعقوبة تكميلية في الجرح وهذا ما قضت به المادة ((14)) من قانون العقوبات الجزائري، بقولها : (يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة وفي الحالات التي يحددها القانون أن يحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المشار إليها في المادة ((8)) لمدة لا تتجاوز خمس سنوات) (1).

وسبق القول ، أن الفصل كعقوبة تكميلية مؤقتة ، وهذا ما استقر عليه الفقه (2)، وجرى التشريع عليه في مصر والجزائر ، إلا أن المشرع اليمني لم يفرق بين الفصل كعقوبة تبعية والفصل كعقوبة تكميلية ، وهذا يتضح من المادة ((101)) التي انتهت إلى القول (3) (ويكون الحرمان بصفة دائمة فلا يزول أثره إلا برد الاعتبار كما يجوز أن يكون مؤقتاً بمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة الأصلية أو من تاريخ انقضاءها لأي سبب آخر ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)، والفرق بين الفصل كعقوبة تبعية والفصل كعقوبة تكميلية ينحصر في مدة الفصل، فالأخير لا يكون مؤبداً إلا إذا كان تبعياً كعقوبة جنائية (4). والفصل المؤبد يقصد به عدم أهلية المحكوم عليه لأن يتولى أية وظيفة عامة إلا بعد أن يرد إليه اعتباره. ولذلك فإن القول الوارد في النص المذكور (ويكون الحرمان بصفة دائمة فلا

(1) المادة ((137)) عقوبات جزائري تنص على أن الحرمان من كافة الوظائف ... من خمس إلى عشر سنوات . أنظر كذلك الماد (139 ، 141 ، 142) .

(2) أنظر د. محمود نجيب حسين ، شرح قانون العقوبات ... ، مرجع سابق ، ص 817 .
المستشار عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية ... مرجع سابق ، ص 265 .

(3) المادة ((101)) تتحدث عن العقوبات التكميلية وقد أشرنا إلى أن المشرع اليمني لم يورد نصاً بشأن العقوبات التبعية كما فعل المشرع المصري والجزائري .

(4) أنظر د. محمود نجيب حسين ، شرح قانون العقوبات ... ، مرجع سابق ، ص 824 .

يزول أثره إلا برد الاعتبار ...) تنصرف إلى الفصل بوصفة عقوبة تبعية ، بينما المادة المذكورة تتحدث عن العقوبات التكميلية .

ومن أمثلة العقوبات التكميلية الوجوبية التي نص عليها المشرع المصري ، الجرح المنصوص عليها في قانون العقوبات ((المواد 121 ، 122 ، 123 ، 124(أ)) ، 125 ، 132)) . فمثلاً تنص المادة ((123)) على أنه (يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي) .

ومن أمثلة العقوبات التكميلية الوجوبية في قانون العقوبات الجزائري المواد ((137 ، 139 ، 191)) إذ تنص المادة ((137)) (.... ويعاقب الجاني فضلاً عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات . وكذلك تنحصر العقوبات التكميلية الوجوبية في قانون العقوبات اليمني في المادتين ((167 و 168)) فقد نصت المادة ((167)) على أن (يعاقب بالحبس ، ويحكم في جميع الأحوال بعزل الموظف من منصبه) وتكون العقوبة التكميلية جوازية - على وفق قانون العقوبات المصري - في الجرائم المشار إليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني⁽¹⁾ . وتتعلق الجرائم المشار إليها في هذا الباب باختلاس المال العام ، والعدوان عليه والغدر .

ويجب ألا يغرب عن البال ، بأن العقوبة التكميلية الجوازية تركها المشرع للقاضي لتقدير ملاءمة توقيعها والنص عليها صراحة ، في الحكم الصادر بالإدانة⁽²⁾ .

(1) تنص المادة ((118)) على أنه مع عدم الإخلال بأحكام المادة السابقة ، يجوز فضلاً عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في هذا الباب ، الحكم بكل أو بعض التدابير الآتية : 4 - العزل مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنين تبدأ من نهاية تنفيذ العقوبة أو انقضاءها لأي سبب آخر .

(2) أنظر المادة ((100)) من قانون العقوبات اليمني ، والتي تنص على أن (العقوبة التكميلية تتوقف على نطق القاضي بها ولا يجوز تنفيذها على المحكوم عليه إذا لم ينص عليها الحكم ...) إضافة إلى ذلك تنص المادة 125 فقرة (أ) من قانون الخدمة المدنية اليمني على أنه (تنتهي خدمة الموظف بالفصل أو العزل عند أ - الفصل بقرار تأديبي أو بقرار تكميلي بحكم قضائي نافذ من محكمة مختصة) .

ولذلك يرد النص على العقوبات التكميلية بلفظة (يجوز) كما هو الحال في المادة ((14)) من قانون العقوبات الجزائري ، التي تنص على أنه ((يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة وفي الحالات التي يحددها القانون أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المشار إليها في المادة ((8)) لمدة لا تتجاوز خمس سنوات)) . ومن أمثلة حالات الفصل كعقوبة تكميلية جوازية في قانون العقوبات الجزائري، الجرح المنصوص عليها في المواد (112 ، 125 ، والمواد المتعلقة بالرشوة واستغلال النفوذ من المادة ((126 إلى 134)) .⁽¹⁾

ويتضح من العرض السابق، أن الفصل من الوظيفة العامة قد يتحقق بأسلوب آخر خارج نطاق القانون الإداري، ولذلك آثرنا أن نطلق عليه ((الفصل القضائي))، لأنه يتم بقوة القانون ونتيجة حتمية لصدور الحكم الجنائي دون حاجة إلى النص عليه صراحة في الحكم ، والفصل في هذه الحالة مؤبد، يؤدي إلى حرمان الموظف من وظيفته بصفة نهائية ، وعدم أهليته مستقبلاً لتقلد أي وظيفة عامة ، وقد لا يقع الفصل من الوظيفة إلاّ بناء على إشارة صريحة من القاضي في الحكم الجنائي ، وفي هذه الحالة يكون فصلاً مؤقتاً .⁽²⁾

وصفوة القول ، أن الفصل كأثر للحكم الجنائي لا يحول دون مساءلة الموظف تأديبياً ، وذلك كون الفصل في هذه الحالة ليس عقوبة تأديبية ، وإنما عقوبة جنائية تبعية أو تكميلية⁽³⁾. وبالتالي ليس هناك مانع من الجمع بين الفصل كأثر لحكم بوصفه عقوبة جنائية تبعية ، وبين توقيع جزاء تأديبي ، دون أن يكون في ذلك خروج على مبدأ عدم تعدد الجزاءات عن الفعل الواحد . بمعنى أن الفعل الواحد يولد جريمتين في وقت واحد ، إحداها تأديبية والأخرى جنائية، وتقوم كل منهما مستقلة عن الثانية ، فلا تستغرق إحداها الأخرى. وذلك لاستقلال المجال الجنائي عن المجال التأديبي،

(1) أنظر كذلك المواد (142، 148، 160، 194، 209، 226، 241) قانون عقوبات جزائري.

(2) أنظر د. مصطفى كمال وصفي ، أثر الحكم الجنائي ... ، مرجع سابق ، ص 138 . د. بديرية جاسر الصالح / قواعد إنهاء خدمة الموظف ... ، مرجع سابق ، ص 132 .

(3) أنظر المستشار عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية ... ، مرجع سابق ، ص 330 .

كما أن العقوبة الجنائية مستقلة عن العقوبة التأديبية ⁽¹⁾. ولهذا فإن فصل الموظف كأثر لحكم جنائي ، لا يغل يد السلطة التأديبية عن استعمال حقها في التأديب ، إذا ما رأت ملائمة ذلك .

المطلب الثاني

كيفية ترتيب الحكم الجنائي لآثاره

أثارت مسألة كيفية ترتيب آثار الحكم الجنائي، خلافاً في الفقه، ويرجع هذا الخلاف إلى طبيعة فصل الموظف نتيجة صدور حكم جنائي بالإدانة، وهل هو إنهاء بقوة القانون أم أن الأمر يحتاج إلى قرار إداري، بذلك ؟

وقد رأينا فيما سبق أن العقوبة التبعية للحكم الجنائي والتي منها الفصل ترتب آثارها بقوة القانون دون حاجة للنص عليها في الحكم الصادر بالإدانة ، وذلك على عكس العقوبة التكميلية والتي يشترط أن ينص عليها القاضي في حكمه الصادر بالإدانة .

ولكن الأمر ليس بهذه السهولة بالنسبة للأحكام التي تصدر في الجرائم التي تمس الشرف أو الأمانة . فالخلاف أثير حول كيفية ترتيب هذا الحكم لآثاره ، فمثل هذا الحكم يقتضي في كافة الأحوال اتخاذ إجراء من قبل السلطة الرئاسية للموظف . والمشكلة هي في طبيعة هذا الإجراء ، وهل هو مجرد عمل تنفيذي لترتيب آثار الحكم الجنائي في فصل الموظف ، أم أن هذا الإجراء يعد قراراً تأديبياً ، له كل مقومات القرار الإداري ⁽²⁾.

(1) أنظر د. عزيزة الشريف ، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى ، مرجع سابق ، ص 12 - 19 .

(2) أنظر عبد الفتاح محمد، طبيعة العلاقة بين نظامي العقاب التأديبي والجنائي ، مرجع سابق، ص 296 .

ولعل ما زاد الأمر صعوبة ، تدخل السلطة الإدارية لتحديد الجرائم التي تمس الشرف أو الأمانة والصادر بها أحكاماً جنائية ضد المتهم ، لعدم وجود تعريف محدد لهذه الجرائم . (1)

هذا ، وتبدو أهمية هذا الأمر في الطعن على الإجراء الصادر من الجهة الإدارية في هذا الشأن ، فالأمر مختلف تماماً بين ما إذا كان أمراً تنفيذياً أو قراراً إدارياً . (2)

وفيما يلي نوجز الآراء التي تمخض عنها هذا الخلاف على الوجه الآتي:

الاتجاه الأول: الفصل كأثر لحكم جنائي يتم بقوة القانون ومن تاريخ هذا الحكم:

ذهب هذا الاتجاه إلى أن فصل الموظف يقع من تاريخ صيرورة الحكم الجنائي نهائياً ، متى انتهت الجهة الإدارية إلى عدّ الجريمة التي أُدين فيها الموظف جنائياً من الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة. وإن ما تصدره الجهة الإدارية بعد ذلك في شأن إنهاء الخدمة ، فهو إجراء تنفيذي لمقتضى الحكم، ولا يعد قراراً بالمعنى الفني الصحيح . (3).

وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحكامها بهذه الوجهة من النظر، من ذلك قضائها بأن (انتهاء الخدمة كأثر لحكم جنائي، يقع فوراً ومباشرةً بقوة القانون، كنتيجة حتمية لهذا الحكم الجنائي، ويستتفد غرضه بقطع الرابطة الوظيفية بمجرد صدوره).

وأفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري ، بأن (خدمة العامل تنتهي للحكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة . ويتم ذلك من تاريخ هذا الحكم . ويعتبر القرار الصادر من الإدارة

(1) د. نعيم عطية ، إنهاء الخدمة بحكم جنائي ، مرجع سابق ، ص 491 .

(2) د. مصطفى كمال وصفي ، أثر الحكم الجنائي ... ، مرجع سابق ، ص 141 .

(3) أنظر المستشار عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية... ، مرجع سابق ، ص 318 .

د. زكي محمد النجار ، الوجيز في تأديب العاملين ، مرجع سابق ، ص 63 . خالد عبد

الفتاح محمد ، طبيعة العلاقة بين نظامي العقاب التأديبي والجنائي ، مرجع سابق ، ص 297

. وحيد محمود إبراهيم ، قوة الحكم الجنائي أمام سلطات التأديب ، مرجع سابق ، ص 389 .

، بفصل العامل ، مجرد إجراء لمقتضى الحكم المذكور) . وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية أيضًا أن (الفصل كأثر لحكم جنائي ، يقع بقوة القانون . والقرار الذي يصدر بذلك ، لا يعدو أن يكون مجرد إجراء تنفيذي) كذلك قضت محكمة القضاء الإداري في مصر ((أن خدمة الموظف تنتهي بالحكم عليه في جريمة مخلة بالشرف بقوة القانون ، ودون الحاجة إلى استصدار قرار بالفصل ، وأن صدور قرار الفصل يعتبر من قبيل الإجراءات التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون) (1).

وبرر هذا الاتجاه ، وجهة نظره ، مستندًا إلى التفرقة بين القرارات الكاشفة والقرارات المنشئة ، إذ يعد القرار الصادر بفصل الموظف قرار كاشف وليس منشئًا Les actes declaratifs ou recognitifs بمعنى أنه - القرار الكاشف - لا يستحدث جديد في عالم القانون ، بل يقتصر عمله على إثبات أو تقرير حالة موجودة من قبل ومحقة بذاتها للآثار القانونية . وذلك على عكس القرارات المنشئة Les actes constitutifs التي يترتب عليها إنشاء آثار جديدة في عالم القانون ، لذلك يعد الموظف مفصولاً من تاريخ صدور الحكم الجنائي وذلك بعكس القرار الصادر بفصل الموظف لسبب آخر لا يمكن أن يرتد للماضي (2).

الاتجاه الثاني : وجوب صدور قرار إداري بفصل الموظف: يذهب هذا الاتجاه إلى انه (وإن كان الحكم الجنائي الصادر في حق الموظف والذي من شأنه أن يترتب انتهاء الخدمة إلا أن إدخال هذا الحكم إلى حيز التنفيذ يحتاج إلى عمل إداري تقوم به الإدارة في شأن الموظف المحكوم عليه ، وأنه وإن كان الأصل أن هذا العمل يكون تنفيذيًا بحثًا ولا يسمو إلى مرتبة القرار الإداري إلا أنه متى تطلب إنزال هذا الأثر تقديرًا من الإدارة فإن العمل الذي تجريه في هذه الحالة لا يكون مجرد عمل تنفيذي ، بل

(1) إضافة إلى هذه الأحكام هناك أحكام أخرى أشار إليها المستشار عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 319- 320 .

(2) لمزيد من التفصيل أنظر د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ((دراسة مقارنة)) ، الطبعة السادسة ، دار الفكر العربي ، 1996م ، ص 448 . د. نعيم عطية ، إنهاء الخدمة بحكم جنائي ، مرجع سابق ، ص 494 .

قرارًا إداريًا منشأً للفصل ومرتبًا له . ويكون القرار لا الحكم هو المنشأ للفصل ولا يكون الحكم إلا المناسبة التي يصدر الفصل على أساسها) (1).

ونلاحظ أن هذا الاتجاه يميز بين الفصل الذي يترتب على الحكم على الموظف بعقوبة جنائية والفصل الذي يترتب على الحكم في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ، فتنتهي العلاقة الوظيفية في الحالة الأولى حتمًا وبقوة القانون دون حاجة لاستصدار قرار بالفصل أي أن سلطة الجهة الإدارية مقيدة بمعنى أن الإجراء الذي سيتخذ من قبلها هنا لا يعدو أن يكون عملاً تنفيذياً صرفاً، وتنتهي خدمة الموظف بقوة القانون من تاريخ الحكم الجنائي النهائي .

أما في حالة أن يكون الفصل بناء على حكم جنائي صادر بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة ، فالجهة الإدارية ستمارس سلطة تقديرية لمعرفة ما إذا كانت الجريمة المرتكبة من الموظف والصادر بها حكم جنائي ، تعد ماسة بالشرف أو الأمانة أم لا ؟

وذلك حتى يتسنى لها إنزال حكم القانون ، واستنادًا لهذه السلطة التقديرية للإدارة ، فإن العمل الذي تجريه في هذه الحالة لا يكون مجرد عمل تنفيذي ، بل يعد قرارًا إداريًا منشأً للفصل ومرتبًا له . (2)

وقد أيدت محكمة القضاء الإداري في مصر هذا الاتجاه في حكم لها وقضت (بأنه لما كان القانون لم يُعرّف الجريمة المخلة بالشرف ، وكان للجهة الإدارية أن تترخّص في تقدير ما إذا كانت جريمة بعينها مخلة بالشرف أو غير مخلة به ، تبعًا لطبيعة الوظيفة ونوع العمل الذي يؤديه الموظف العام ، وكان القرار الذي يصدر بإنهاء خدمة الموظف بسبب الحكم عليه في جريمة مخلة بالشرف هو قرار إداري له مقومات وأركان القرار الإداري ، وتستقل جهة الإدارة بتقدير ملاءمة إصداره بحسب ما يقوم لديها من ملابسات وظروف تدخل فيها اعتبارات الوظيفة والعمل الذي يجعل من

(1) أنظر د. نعيم عطية ، إنهاء الخدمة بحكم جنائي ، مرجع سابق ، ص 496 .

(2) د. مصطفى كمال وصفي ، أثر الحكم الجنائي ... ، مرجع سابق ، ص 141 .

الجريمة في رأيها مخلة بشرف الموظف . فمن ثم فليس بصحيح ما ذهبت إليه الوزارة من أن قرار إنهاء خدمة المدعي قد وقع نتيجة لازمة للحكم أي بقوة القانون ، لأن للجهة الإدارية أن تترخص في إصدار القرار المنهي لخدمة الموظف ، إذا ما كان الحكم صادرًا في جنحة فقط ، وارتأت أنها جريمة تخل بشرف الموظف ، وليس الحكم عليه إلا سببًا لإصدار هذا القرار) . (1)

وسبب هذا الخلاف ، يرجع إلى أن كلا من قانون العقوبات وقانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر قد نظموا جميعًا أثر الأحكام التي تصدر في جريمة من الجرائم على رابطة التوظيف بأحكام متقابلة وليست متطابقة² . فالفصل على وفق قانون العقوبات المصري ، فصلًا مؤبدًا أحيانًا ، وفصلًا مؤقتًا أحيانًا أخرى ، بينما هو في قانون الموظفين فصل مؤبد دائمًا . (3)

ويجب أن نشير إلى أن المادة ((125)) من قانون الخدمة المدنية اليمني تنص على أن (تنتهي خدمة الموظف بالفصل أو العزل عند :

- أ- الفصل بقرار تأديبي أو بقرار تكميلي بحكم قضائي نافذ من محكمة مختصة .
 - ب- إذا حكم على الموظف في جناية مخلة بالشرف أو الأمانة من محكمة مختصة اعتبر معزولاً من وظيفته حكمًا شريطة اكتساب الحكم الدرجة القطعية .
- ويتضح من النص المذكور أن الفصل أما أن يكون عقوبة تكميلية ويصدر بها قرار تكميلي على ضوء الحكم القضائي . علمًا أن المادة ((101)) من قانون العقوبات اليمني نصت على أن (يكون الحرمان بصفة دائمة فلا يزول أثره إلا ببرد الاعتبار كما يجوز أن يكون مؤقتًا بمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنوات

(1) في القضية رقم 1163 لسنة 13 قضائية ، جلسة 1960/3/23م أشار إليه إلى جانب أحكام أخرى المستشار عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 321 - 322 . د. نعيم عطية . إنهاء الخدمة بحكم جنائي ، مرجع سابق ، ص 417 .

(2) المادتين 25 ، 26 عقوبات مصري ، المادة 94 فقرة 7 من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر .

(3) د. عبد الفتاح حسن ، أثر الحكم الجنائي ، مرجع سابق ، ص 188 .

....) ولما كان الفصل على وفق قانون الخدمة المدنية مؤبداً فلا مشكلة ، إلا إذا ما قضى القاضي على أن يكون الحرمان مؤقتاً . ومع ذلك فأنا نرى - تطبيق قانون الخدمة - على أساس قاعدة الخاص يقيد العام .

وأما عقوبة تبعية - المقررة في الفقرة ((ب)) من المادة عينها - للحكم على الموظف في جناية مخلة بالشرف والأمانة وقد استعرضنا الخلاف الدائر بشأنها في الفقه المصري.

وعليه، فأنا نؤثر الاتجاه الثاني، القاضي بوجوب صدور قرار إداري بفصل الموظف، متى تحقق السبب الذي حدده القانون، وهو (الحكم على الموظف في جناية مخلة بالشرف أو الأمانة) فالحكم الجنائي في هذه الحالة يمثل أحد أسباب إنهاء الخدمة الواردة في القانون.⁽¹⁾

والمعلوم (أن القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب يبرره ، فلا تتدخل الإدارة إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها) ⁽²⁾. فالسبب موجود وقائم ومعلن بل ومفروض من قبل المشرع وما على الإدارة إلا أن تتدخل و ((بقوة القانون)) . ولا تعني - (عبارة ((بقوة القانون)) كما يعتقد البعض³ - عدم إصدار قرار إداري يرتب ذلك الأثر، إذ أن عبارة ((بقوة القانون)) هذه لا تعني أكثر من توافر الشرط الصحيح الذي هو سبب القرار الإداري الصادر بفصل الموظف .

ونخلص مما تقدم ، إلى القول بوجوب صدور قرار إداري بفصل الموظف متى تحقق السبب الذي حدده القانون - الحكم على الموظف في جناية مخلة بالشرف أو الأمانة - ويسري قرار الفصل الذي تصدره الإدارة لترتيب آثار الحكم الجنائي منذ صدور هذا الأخير .

(1) الفقرة ((7)) مادة ((94)) قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر م ((125)) قانون الخدمة المدنية اليمني .

(2) د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق ، ص 200.

(3) أنظر د. زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين...، مرجع سابق، ص 67 - 98 .

ومن خلال الإطلاع - على عدة قضايا جنائية فصلت فيها المحاكم اليمنية ، تبين وللأسف الشديد - من خلال هذه القضايا - أن القاضي اليمني لا توجد لديه رؤية واضحة بشأن العقوبات التبعية وكذلك العقوبات التكميلية سواء الجوازية أم الوجوبية بل وسنتبين بعد قليل ، مدى تدخل القاضي الجنائي في شئون الإدارة دون مسوغ قانوني .

ومن أمثلة هذه القضايا ، حكم الإدانة الذي أصدرته محكمة الأموال العامة عدن الصادر في 24 نوفمبر 1997م ضد ((أ. أ. م)) بتهمة الاختلاس، وحكمت عليه بالسجن مع النفاذ، وفي الفقرة ((11)) من الحكم قالت المحكمة ((بفصل المدان (المدعى عليه)) ((أ. أ. م)) من العمل لدى مع حفظ حقه في المعاش والمستحقات الأخرى على أن يتم صرف نصف الراتب للمدان حتى تاريخ النطق بالحكم)) (1).

وقضت محكمة الأموال محافظة تعز (2) بإدانة ستة موظفين بجريمتي الاختلاس والرشوة ((وأصدرت المحكمة قرارها بالتالي :

- 1- حبس ((ف. ع. م)) أربع سنوات مع النفاذ وفصله من الوظيفة العامة .
- 2- حبس ((م. ع. أ)) لمدة سنة مع النفاذ وحرمانه من توليه أي عمل له صلة بتحصيل الأموال العامة والإشراف على تحصيلها ...)) .
- 3- حبس ((ج. ع. أ)) لمدة ثلاث سنوات مع النفاذ والفصل من الوظيفة العامة)) .
- 4- حبس ((ع. ع. ن)) لمدة تسعة أشهر مع النفاذ وحرمانه من توليه أي عمل له صلة بتحصيل الأموال العامة أو الإشراف عليها)) .
- 5- براءة

(1) الفقرة الأخيرة من الفقرة ((11)) من الحكم تخالف صريح القانون ، راجع المادة 117 فقرة ج من قانون الخدمة المدنية اليمني .

(2) حكم صادر في 5 يناير 1997م ، قضية جنائية رقم ((16)) لسنة 1316هـ .

6- حبس ((أ. م. أ)) لمدة عشرة اشهر مع النفاذ وفصله من الوظيفة العامة
((.

7- حبس ((ش. أ. أ)) لمدة ستة أشهر مع وقف التنفيذ لهذه العقوبة ولا أي أثر قانوني يترتب على ذلك لما توسمت المحكمة فيه الصلاح وبالنظر إلى سنّه ولم يكن له سابقة)) .

وأدانت محكمة بني الحارث الابتدائية بمحافظة صنعاء⁽¹⁾ موظفين بجريمة الزنا ، وطعنّت النيابة العامة في الحكم الابتدائي ، وأكدت محكمة الاستئناف الجريمة المدانين بها وأضافت في منطوق حكمها: ⁽²⁾
أ - الحكم ...

ب - الحكم على المتهم ((ك. م. ب)) بالحبس لمدة سبع سنوات وفصله من الخدمة العامة لعدم جدارته بشرف الخدمة

ج - الحكم على المتهم ((ب. ع. م)) بالحبس لمدة سنة

د - الحكم على المتهم ((ب . ع . م)) بالفصل من الخدمة ... لعدم جدارته ... وتم نقض الحكم وفي جلستها المنعقدة في 2003/4/28م نقضت المحكمة العليا الحكم جزئياً لجهة العقوبة المحكوم بها على أحد المتهمين وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف للنظر في أمر العقوبة بالجريمتين المدان فيهما)) ولم تشغل المحكمة نفسها بعقوبة الفصل الواردة في الحكم الاستئنافي على الوجه المبين .

وحكمت محكمة الأموال العامة عدن بإدانة موظف بجريمتي التزوير والاختلاس⁽³⁾ وحكمت عليه بالآتي :

1-حبس ((م. ع. ع)) مدة سنة مع النفاذ .

2-حرمانه من استمرار مزاولة الوظيفة

(1) القضية الجنائية رقم (50) لسنة 1421هـ الحكم الصادر بتاريخ 2001/1/14م غير منشور .

(2) صدر الحكم في 2001/6/5م غير منشور .

(3) القضية رقم 79 لسنة 1997م جلسة 21 أبريل 2002م غير منشور .

وقضت محكمة الأموال العامة عدن أيضًا بإدانة موظفين بجريمة الاختلاس⁽¹⁾ وحكمت بالآتي :

- 1- حبس ((م.م.ب)) ثمانية أشهر مع النفاذ
- 2- حبس ((ه.م.م.)) سنة مع وقف التنفيذ مع حرمانها من استمرار مزاوله الوظيفة

أن المتأمل في هذه الأحكام ، يلحظ أنها صدرت جميعها في جرائم مخلة بالشرف أو الأمانة اختلاس ، تزوير ، رشوة ، زنا)) ولا يمكن الاختلاف على ذلك، إذ أن المادة ((125)) من قانون الخدمة المدنية أوردت عين هذه الجرائم على سبيل المثال كما سبق ذكرها .

وهذه الجرائم ترتب أثرها بقوة القانون وما على جهة الإدارة إلا اتخاذ القرار لقيام سببه . وقرار الفصل ((كعقوبة تبعية في هذه الحالة لا يلتزم القاضي بالنطق به ، وأن نطق به ، فإن ذلك لا يضيف إلى حكمه شيئاً . وليس معنى أن العقوبة التبعية توقع دون أن ينطق بها القاضي أنها توقع دون سند من حكم قضائي ، فالقاعدة العامة أن التدخل القضائي لازم في كل عقوبة ، وإنما يعتبر نطق القاضي بالعقوبة الأصلية هو في ذات الوقت سند توقيع العقوبات التبعية المرتبطة بها))⁽²⁾ .

ولما كان نطق القاضي بالفصل في الجرائم التي يرتب القانون على الحكم فيها بالإدانة ، لا يضيف شيئاً ، فإن الحكم بـ ((إعادة الموظف إلى وظيفته)) في حالة البراءة، هو الآخر لا يضيف شيئاً. ومثال ذلك ما قضت به محكمة الحوطة الابتدائية⁽³⁾، بقولها (.. استناداً لما جاء أعلاه فإن المحكمة تجد أن أركان جريمة الاختلاس، وكذا الاشتراك فيها لم تتوفر مطلقاً في أفعال جميع المتهمين لعدم توافر الأدلة ولذا نجد أنه لا مناص من الحكم ببراءة جميع المتهمين الستة.... من التهمة المنسوبة إليهم وإصدار هذا الحكم حسب منطوقه أدناه :

(1) القضية رقم 122 لسنة 1998م جلسة 22 سبتمبر 2002م غير منشور .

(2) د. محمود نجيب حسين ، شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص 746 .

(3) القضية الجزائية رقم ((210)) لسنة 1419هـ ، جلسة 3 مايو 2000م ، غير منشور .

منطوق الحكم :

1- براءة المتهمين جميعًا (1)

2- الأمر برد الاعتبار لكل من (أ. ع. ع. ، ف. م. ع. ، ع. س. ع. ، ن. ع. ح ، ع. ع. ح) وذلك بعودتهم إلى أعمالهم (2).

ولاشك في القول ، أن القاضي غير معني في حكمه بعودة الموظفين إلى أعمالهم - وأن قضى الحكم بالبراءة - إذ أن الأصل استقلال المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية ، ويرجع هذا الاستقلال إلى عدة أمور تتعلق بالاختلاف في طبيعة المسؤولية ، واختلاف الغاية والأساس ، ولهذا كان للنظام التأديبي مجاله الخاص وذاتيته الخاصة المستقلة عن النظام الجنائي، ولذلك فالأسباب التي قد تحول دون المحاكمة الجنائية لا تمنع من معاقبة الموظف تأديبياً عن ذات الأفعال ، لاختلاف قواعد التجريم في كل من المجالين ، ليس هذا فحسب ، بل أن الحكم الجنائي الصادر بالبراءة ليس له حجية - كقاعدة عامة - في المجال التأديبي وذلك أيًا كان سبب البراءة . ويؤكد ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها ((أن حفظ تهمة الرشوة قبل المدعي لعدم كفاية الأدلة لا يبرئ سلوكه من الوجهة الإدارية، ولا

(1) الفقرة ((2)) من الحكم أمرت برد الاعتبار والعودة إلى الوظيفة لخمسة فقط أما السادس لأنه غير موظف أمرت الفقرة الخامسة من الحكم برد اعتباره لبرائته من التهمة المنسوبة إليه، علمًا أن تعبير رد الاعتبار ليس له أي معنى إذ أن رد الاعتبار كأحد مؤسسات القانون الجنائي لا تطبق في هذه الحالة ، ولمزيد من التفصيل ارجع يحيى قاسم علي ، رد الاعتبار في القانون الجنائي ((دراسة مقارنة)) مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، تصدرها جامعة عدن ، المجلد الرابع ، العدد السابع ، يناير - يونيو ، 2001م ، ص 249 .

(2) أنظر أيضًا حكم محكمة الأموال العامة ، حضرموت وقد تم استئنافه ثم نقضه أنظر حكم المحكمة العليا الصادر في جلسة 2003/12/8م الدائرة التجارية الهيئة ((ب)) المكلفة بالعمل كهيئة حكم جزائية بناء على قرار رئيس المحكمة العليا رقم (1) لسنة 1424هـ . فقد قضت محكمة الأموال العامة بالبراءة لموظفه من تهمة التزوير وعلى إدارة فرع البنك المركزي في المكلا إعادة المحكوم ببراءتها إلى عملها وقضت المحكمة الاستئنافية والعليا بتأييد الحكم .

يمنع من مؤاخذته تأديبيًا، وإدانة هذا السلوك....⁽¹⁾ وكذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن قرار النيابة العامة بالأوجه لإقامة الدعوى لعدم معرفة الفاعل ليس من شأنه في المجال الإداري أن يرفع الشبهة عن الموظف نهائيًا ويمكن أن يؤدي إلى إدانة سلوكه الوظيفي ((⁽²⁾.

وقضت كذلك محكمة القضاء الإداري المصرية⁽³⁾ (بأن تبرئة المدعي إزاء الظروف التي أوحى بهذه التبرئة - وفي ضوء الوقائع التي قام عليها الاتهام أصلاً - لا تتأى به بصفة جازمة عن كل شبهة، ولا تقشع عن مسلكه ظلال الريبة . وإذا كانت تبرئته واجبة لعدم قيام أي دليل آخر يؤيد الاتهام ولأن العقوبة لا يؤخذ فيها بالظن ، بل يؤول الشك في ثبوت التهمة إذا قام لصالح المتهم دائماً ، فإن الأمر ليس كذلك في علاقة الموظف أو المستخدم بالجهة الإدارية ، حيث يجب أن تسود الثقة في استقامته ، والاطمئنان إلى نزاهته وأمانته ونقاء سيرته لارتباط ذلك بحسن أداء الوظيفة ، فإذا تسرب الشك إلى شيء من ذلك بناء على سلوك اتخذته الموظف أو المستخدم وضع به نفسه موضع الريبة ، فإن هذا المسلك الذي لا يكفي لإدانته جنائيًا ، ينهض مبررًا بذاته لمؤاخذته إداريًا) .

وقضت المحكمة الإدارية العليا أيضًا ، بأنه (متى ثبت أن الحكم الصادر من المحكمة الجنائية بتبرئة الموظف المتهم لم يستند إلى عدم صحة الواقعة أو عدم الجنائية ، وإنما بُني على الشك وعدم كفاية الأدلة ، فهذا لا يرفع الشبهة عنه نهائيًا ، ولا يحول دون محاكمته تأديبيًا وإدانة سلوكه الإداري من أجل هذه التهمة عينها على الرغم من حكم البراءة) . وقضت كذلك ((بأن البراءة على أساس تخلف ركن من أركان الجريمة الجنائية لا تقيد السلطة التأديبية فعناصر كل منهما تختلف عن الأخرى

(1) حكمها الصادر في 1958/3/1م أشار إليه د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية ، مرجع سابق ، ص 71 .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1994م لسنة 6 قضائية جلسة 1963/3/3م .

(3) حكمها الصادر في 1954/3/3م السنة 8 ، ص 843 أشار إليه د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، الجريمة التأديبية ، مرجع سابق ، ص 74 .

فضلاً عن أن التكييف القانوني للفعل يختلف في القانون الجنائي عنه في القانون التأديبي). (1)

ومن المفيد الإشارة في هذا الصدد ، إلى أن أحكام البراءة المبنية على نفس الوجود المادي للوقائع أو لأن الفاعل شخص آخر أو لأنه كان أمام قوة قاهرة أو في معرض الدفاع عن النفس تحوز حجية الشيء المقضي فيه وتقيّد سلطة التأديب . (2)

وعودة إلى تطبيقات القضاء اليمني، فإن الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة في جرائم الاختلاس والتزوير...الخ أي الجرائم المخلة بالشرف والأمانة، للأسف، لا تجد صدى لها في المجال الوظيفي، فالموظف المحكوم عليه في هذه الجرائم ، يقضي فترة الحبس المحكوم بها إذا لم يكن الحكم موقوف النفاذ، ويعود إلى وظيفته، وتبين ذلك، بزيارتنا للمرافق الإدارية التي يعمل لديها الموظف المحكوم عليه، على ضوء الأحكام (3) التي أتيح الاطلاع عليها. ولم نجد أي رد يستحق الذكر، ناهيك عن المناقشة.

-
- (1) أشار إليهما د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، الجريمة التأديبية ، مرجع سابق ، ص 75 .
- (2) أنظر د. عزيزة الشريف ، النظام التأديبي ... ، مرجع سابق ، ص 96 . د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، الجريمة التأديبية ، مرجع سابق ، ص 75 .
- (3) حكم محكمة زنجبار الابتدائية ، القضية الجزائية رقم 12 لسنة 1995م ، صادر بجلسة 22 يوليو 1996م ، غير منشور
- حكم محكمة الأموال العامة - عدن في القضية الجنائية رقم 76 لسنة 1996م ، صادر بجلسة 22 أكتوبر 1997م ، غير منشور
- حكم محكمة زنجبار الابتدائية الصادر في 29 نوفمبر 1999م ، وحكم محكمة الاستئناف أبين في القضية الجزائية رقم 27 لسنة 2000م ، صادر 22 نوفمبر 2000م الذي جاء مؤيداً للحكم الابتدائي ، غير منشور .
- حكم محكمة الأموال العامة، المكلا ، في القضية الجنائية رقم 18 لسنة 1420هـ ، صادر بجلسة 23/9/2002م ، غير منشور .

هذا ، وسبق القول ، أن الفصل من الوظيفة العامة لا يرد في قانون العقوبات كعقوبة أصلية ، إلا أن حكم محكمة الأموال العامة صنعاء⁽¹⁾ ، قضى بما يلي ((فصل المتهمين - ج.ي. غ ، ن.أ. أ ، ح.ي. أ - وحبسهم لمدة ثلاث سنوات ...) وذلك لتسبب المتهم الأول في وفاة 21 طفل وإصابة 50 طفلاً بأمراض مختلفة وذلك بأن قام بحقن المجني عليهم بمادة الأنسولين المغاير فنياً وطبياً لمادة اللقاح الثلاثي ... واتهم المتهم الثاني بأنه أودع اللقاحات في ثلاجة فريزر ، لدى صاحب بقالة غير مخصصة فنياً وطبياً لحفظ تلك اللقاحات مما أدى إلى اختلاطها بعلاجات الأنسولين الموجودة بتلك الثلاجة مخالفاً بذلك ما تقتضيه عليه أصول وظيفته . والمتهم الثالث علم بتاريخ 1997/4/17م بإيداع اللقاح في غير المكان الرسمي المخصص لتخزينه وحفظه ... وأمر حارس المركز غير المتخصص فنياً بإرسال اللقاحات إلى مركز نعيم مسور في يوم الأربعاء 1997/5/21م مع أحد السائقين وبناءً على ذلك أرسل اللقاح الذي خلط بمادة الأنسولين ... الخ .

وباستئناف الحكم أمام الدائرة الجزائية بمحكمة استئناف محافظة صنعاء⁽²⁾ ، قالت المحكمة في حيثيات حكمها ((نجد أن العمدية منتقية في إحداث النتيجة من قبل المتهمين حيث تبين لنا أن الأفعال الصادرة من المتهمين هي من قبيل الخطأ المحض ... كذلك فإن الحكم الابتدائي قد تجاوز الحق عند معاقبة المتهمين بعقوبة الفصل التي تتطلب شرعاً عند القضاء بها العمدية وهو ما لم يتحقق هنا ...)) لذلك قررت الآتي :

1- قبول الاستئناف شكلاً ...

2- إلغاء الحكم الابتدائي فيما يتعلق بفصل المتهمين من أعمالهم ...)) .

حكم محكمة الأموال العامة ، المكلا ، في القضية الجنائية رقم 253 سنة 1422هـ الصادر بجلسة 6/2 سنة 2002م ، غير منشور . .

(1) . حكم رقم 123 بتاريخ 1998/2/26م ، غير منشور .

(2) القضية الجزائية رقم 62 سنة 1418هـ، بتاريخ الأول من نوفمبر 1998م، غير منشور .

ولا مندوحه من القول ، أن القضاء اليمني ، ليس لديه رؤية واضحة بشأن الآثار المترتبة على الأحكام الجنائية تجاه الموظف المحكوم عليه جنائياً ، ضف إلى ذلك فإن الجهات الإدارية اليمنية هي الأخرى ، عطلت تطبيق قانون الخدمة المدنية ، بهذا الخصوص . ونظراً لعدم تفعيل القانون وتطبيقه التطبيق الحسن ، فلا غرابة في أن نجد من يزداد رعونة وتهور ويقدم على ارتكاب الجريمة تلو الأخرى ، ثم يأتي مطالباً بعودته للوظيفة لا لأن القانون يقضي بذلك ، وإنما لأنه مغيب تماماً . مثال ذلك حكم محكمة الشيخ عثمان الابتدائية القاضي بإدانة (ع. هـ. ع. م) بتهمتي التزوير المنسوب إليه ، وقد قضت المحكمة ب :

1- إدانة المتهم بتهمتي التزوير المنسوب إليه في صحيفة الاتهام وتعزيزه بالاكْتفاء بفترة الحبس الاحتياطي التي أمضاها بالتهمة الأولى .

2- تعزيز المتهم بالاكْتفاء بفترة الحبس الاحتياطي التي أمضاها في الحبس على التهمة الثانية

3- حق الطعن ...

وأستلم الحكم في 24/03/2002م⁽¹⁾ وقام في شهر أبريل 2002م بتزوير حكم المحكمة وذلك بإضافة فقرة رابعة (4 - يتم عودته للعمل لكون التهمة المنسوبة إليه بسيطة وليس جسيمة) .

وعلى ضوء ما سبق بيانه بشأن العقوبة التبعية ، كان يجب على الإدارة التي يتبعها تنفيذ آثار الحكم الجنائي الصادر بشأنه والذي يتحقق بقوة القانون ، وذلك باتخاذ قرار الفصل ، بصرف النظر عن التزوير الذي قام به في الحكم ، إذ لا أثر له . وإن كان يشكل بذاته جريمة مستقلة .

وقد اكتشفت الإدارة التزوير عند استلامها نسخة من الحكم ، وأبلغت النيابة العامة ، وعندما أرسلت النيابة لإحضاره وجدوه يشرب الخمر وذلك في 4/6/2002م وقدم للمحاكمة أمام محكمة الشيخ عثمان الابتدائية التي حكمت بما يلي : ⁽¹⁾

(1) القضية الجنائية رقم 861 سنة 2001م جلسة 2002/3/2م ، غير منشور .

1- إدانة المتهم (ع. هـ. ع) بالتهمتين المنسوبتين إليه وهما شرب الخمر والتزوير المادي .

2- جلد المدان ثمانين جلدة حدًا وذلك لشرب الخمر .

3- حبس المدان لمدة سنتين مع النفاذ وذلك بعد خصم فترة الحبس الاحتياطي في التهمة الثانية .

وقد صدر الحكم في 2002/8/17م ومنذ هذا التاريخ لم تصدر الإدارة قرار الفصل ، الأمر الذي فتح الباب للمحكوم عليه للمطالبة بعودته إلى الوظيفة .

والملفت للنظر ، أن محكمة استئناف صنعاء ، في حكمها المشار إليه، كان يأمل منها الوقوف أمام عقوبة الفصل التي قضت بها محكمة الأموال العامة ، دون سند من قانون ، إذ أن عقوبة الفصل ، على وفق قانون العقوبات أما أن تكون تكميلية وجوبية وقد حصرها المشرع اليمني في المادتين ((167 ، 168)) أو عقوبة تكميلية جوازية، حسب المادتين ((100 ، 101)) من قانون العقوبات .

وسوى هذه الحالات لا يوجد نص في قانون العقوبات اليمني يقضي بفصل الموظف ، أما العقوبة التبعية المترتبة على الحكم الجنائي فقد وردت في قانون الخدمة المدنية اليمني فقرة ((ب)) من المادة ((125)) .

وعلاوة على ذلك ، لم نعر في قانون العقوبات اليمني على نص يقضي باشتراط العمدية في الجرائم التي يرتكبها الموظف للحكم بعقوبة الفصل . وبدلاً من توجيه المحكمة الابتدائية الوجهة الصحيحة بشأن عقوبة الفصل، ذهبت المحكمة الاستئنافية إلى القول (.... بعقوبة الفصل التي تتطلب شرعاً) ثم ما المقصود بـ ((الشرع))؟ وهل يقصد به ((الشريعة الإسلامية)) ، وإذا كان الأمر كذلك. فهل القاضي يطبق الشريعة أم القانون ، وهل الشريعة تشترط العمدية عند القضاء بعقوبة الفصل .

ومما لاشك فيه ، أن النص في دستور الجمهورية اليمنية المعدل على (أن الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات) إنما ينصرف بطبيعية الحال إلى اتخاذها مصدرًا موضوعيًا ، فهذا النص لم يسبغ على أحكام الشريعة الإسلامية قوة إلزام ذاتية ولذلك فإن أحكامها مازالت بعد النص كما كانت قبله مجرد قواعد دينية ، لا يلتزم الناس بالعمل وفقها إلا بوازع من ضمائرهم وحدها . ولا تكتسب هذه الأحكام قوة الإلزام التي تحظى بها قواعد القانون إلا إذا تدخل المشرع ففنّنها ، وفي هذه الحالة فإن تلك الأحكام ملزمة بتقريرها تشريعياً لا بذاتها أي بسلطان الدولة لا بسلطان الدين . والدليل على ذلك أن الخطاب في النص الدستوري موجّه إلى المشرع، لا إلى الكافة ولا إلى القاضي، فهو يلزم المشرع بوجوب استلهاام قواعده في كل ما يعرض له من أمور مما تقرره الشريعة الغراء .⁽¹⁾

(1) أنظر يحيى قاسم علي سهل، الشريعة الإسلامية والقضاء وما بينهما، صحيفة التجمع، يصدرها حزب التجمع الوحدوي اليمني، صنعاء، العدد 309، الاثنين 27 أبريل 1998م، ص3.

الفصل الثاني

الضمانات المقررة للموظف المفصول

ليس للجزاء التأديبية غاية أخرى سوى كفالة حسن المرفق العام، لذلك حظيت فاعلية الجزاء لتحقيق سير المرافق العامة بأهمية كبيرة، غير أن حماية الموظف كثيراً ما تقرض نفسها، بحيث تبدو الحاجة ملحة إلى توفير قدرًا من الضمانات تكفل للموظف الإحساس أو الشعور بالعدالة والأمن والطمأنينة.

ولاشك في أن حسن سير المرفق العام، لن يقوم إلا بإقامة توازن دقيق بين مصلحة الإدارة، وانتظام سير العمل فيها، وإحاطة الموظف بمجموعة من الضمانات، وذلك باعتبار أن النظام التأديبي من أخطر جوانب الوظيفة العامة، وإضافة إلى ذلك، فإن التأديب ليس هدفًا بذاته، بل يعد ضرورة ملحة لأنه ينطوي على معنى التهذيب للأخلاق والردع للأعمال المخلة وإعادة النظام والاستقرار في المرفق العام.

وبصرف النظر عن المناداة بإلغاء عقوبة الفصل، لما تنطوي عليه من أثر اجتماعي، فإن بقائها لمواجهة ما يقترفه الموظفون من أخطاء على جانب كبير من الجسام، يجد تبريره في إحاطة توقيعها بضمانات تكفل عدم التعسف أو الانحراف عن الهدف أو الغاية التي شرعت من أجلها.

ومن نافل القول، أن الهدف من التأديب الوظيفي ليس العقوبة بدرجة أساسية، بل اكتشاف أوجه الخلل والقصور في الجهاز الإداري والتشريعات الإدارية لمنع وقوع الأخطاء مستقبلاً.

هذا، وتجب الإشارة، إلى أن إحاطة الموظف بالضمانات الوظيفية من الأمور التي تقتضيها المبادئ القانونية، وتوجبها الأصول العامة، وتمليها قواعد العدالة والإنصاف دونما الحاجة إلى نصوص تقررها.

وعلى ضوء ما تقدم - وطبقاً لخطة البحث - نبحت الضمانات المقررة للموظف المفصول في هذا الفصل وذلك في مباحث أربعة

المبحث الأول: تحديد المخالفات الموجبة للفصل.

المبحث الثاني: ضوابط الفصل وضماناته.

المبحث الثالث: السلطة المختصة باتخاذ قرار الفصل.

المبحث الرابع: الرقابة على قرار الفصل.

المبحث الأول

تحديد المخالفات الموجبة للفصل

لا نستطيع أن ننكر الطابع المميز للمخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية، حيث أن جهة الإدارة تملك سلطة تقديرية واسعة في التأثيم، بل أنها تقوم بدور سلطة التشريع ذاتها في إنشاء المخالفة التأديبية، من خلال سلطانها المطلق في تحديد أركان المخالفة وعناصرها، وكذلك اختيار أحد الجزاءات التي أجازها القانون.

ولا ريب، أن هذا النهج، وإن عُدَّ ميزة للنظام التأديبي، إذ يعفيه من مبدأ الشرعية، ويسمه بالمرونة، إلا أنه، من ناحية أخرى، يشكل خطورة كبيرة على وضعية الموظف، وبيعث القلق في نفسه.⁽¹⁾

أن السياسة التأديبية السليمة توجب حصر المخالفات التأديبية، لاسيما وأن بعض الدول قد شرعت في تقنين المخالفات وتحديدتها بتشريعات فرعية، ناهيك عن أن الفقه يتجه حديثاً إلى ضرورة التقنين.⁽²⁾

بقي أن نشير إلى أن تحديد المخالفات، سيحد من استبداد وتحكم جهة الإدارة، الأمر الذي يضمن للموظف الطمأنينة والأمان وخطوة تضاف إلى خطوات الضمانات الأخرى.⁽³⁾ وإزاء خطورة عقوبة الفصل، وامتداد آثارها إلى أسرة الموظف، فما المانع من تحديد المخالفات التأديبية الجسيمة بصورة واضحة ودقيقة، وترك ما دونها من المخالفات للسلطة التقديرية لجهة الإدارة.

(1) أنظر كمال رحماوي، تأديب الموظف العام....، مرجع سابق، ص 50. سعيد مقدم، أخلاقيات الوظيفة العمومية....، مرجع سابق، ص 132.

(2) د. عبد القادر الشخيلي، السياسة السليمة في تأديب العاملين، دار الفكر، عمان، 1983م، ص 13.

(3) لمزيد من التفصيل عن الضمانات الدستورية والقانونية أنظر: يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف في تشريعات اليمن، العراق، مصر وفرنسا، مركز عبادي للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، صنعاء، 1999م، ص 129. د. محسن العبودي، مبدأ تدرج الإجراءات التأديبية بين الفاعلية والضمان، دراسة في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م، ص 84.

وبغية البحث في تحديد المخالفات الموجبة للفصل، سنتطرق بإيجاز إلى موقف الفقه من تقنين الأخطاء الوظيفية، ثم نعرض لبعض تطبيقات التقنين، وعليه نقسم المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: المخالفة التأديبية بين التقنين وعدم التقنين

المطلب الثاني: تقنين المخالفات التأديبية

المطلب الأول

المخالفة التأديبية بين التقنين وعدم التقنين

يقصد بتقنين المخالفات التأديبية حصر جميع المخالفات التي يعاقب عليها تأديبياً وتحديد جزاء لكل منها. ويدور جدل واسع حول ضرورة هذا التقنين، ومدى الفوائد الحقيقية التي تعود منه على حسن سير العمل بضمان الاستقرار والطمأنينة في نفوس الموظفين، بالحد من السلطات التأديبية والتي تعد شبه تشريعية في مجال التأثيم،⁽¹⁾ كما يثور الجدل حول الصعوبات التي تعترض هذا التقنين نفسه، ومدى تأثيره على الفاعلية الإدارية، بالحد من السلطات الإدارية في تأثيم بعض التصرفات التي قد تضر بالتسيير والتنظيم الإداري.

واثر ذلك الجدل ظهر اتجاهاً أحدهما مؤيد لفكرة التقنين وآخر معارض، وكل منهما يملك حججه وأسانيده. وذلك كالآتي:

(1) راجع د. عبد القادر الشخلي، السياسة السليمة في تأديب العاملين بالدولة، مرجع سابق، ص 16. د. محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 217. د. مليكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء، الطبعة الأولى، 1984م، ص 63 وما بعدها. د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية...، مرجع سابق، ص 65، ص 171، ص 506. د. مجدي مدحت النهري، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م، ص 16.

الفرع الأول

الفقه المؤيد لتقنين المخالفات التأديبية

يقول أنصار هذا الاتجاه بضرورة تقنين المخالفات التأديبية على أساس أن تقنين المخالفات التأديبية وإن كان صعباً إلا أنه ليس مستحيلاً، والدليل على ذلك هو تطبيق هذا التقنين في كثير من التشريعات الحديثة. ومقتضى ذلك أن واجبات الموظفين وإن كانت قابلة للتغيير من وظيفة إلى أخرى بصورة كبيرة إلا أنه من الممكن إخضاعها لقواعد عامة، ذلك أنه بالجهود الجماعية الجادة يمكن تشريع قانون جامع للتأديب، وقد يتعرض هذا القانون في بداية سريانه إلى عدة تعديلات ((بالإلغاء والإضافة)) بسبب حدوثه وضعف تجربته التشريعية، إلا أنه مع تكرار التعديل يمكن أن يأخذ القانون استقراره النسبي وفق الظروف السائدة، وهذا سيؤدي بدوره إلى مواجهة حالة التسبب التي تصاحب هذه الظاهرة.⁽¹⁾

ويذهب المنادون بفكرة التقنين إلى أن (منطق العدل يتطلب منا تحديد هذه الواجبات تحديداً دقيقاً عن طريق التقنين كي لا نترك الفرصة للسلطة الرئاسية أن تفسرها تفسيراً قد يؤدي إلى إلحاق الأذى بالموظف العام)⁽²⁾ وفي هذا المعنى يتساءل الأستاذ ((J)) De la Morandiere قائلاً: (أليس من العدل بمكان أن نحيط الموظف علماً بنتائج تصرفاته الإيجابية والسلبية، كي يطمع في مزايا الأولى ويجتنب مضرات الثانية؟؟)⁽³⁾ وعلى حسب رأي Francis Delpérée التقنين (أمر ضروري، فهو يعني بالنسبة للموظف العدالة، وبالنسبة للإدارة فهو يحمل معنى النظام وتوضيح الأمور).⁽⁴⁾

(1) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ((دراسة مقارنة))،

دار النهضة العربية، 1979م، ص 52.

(2) كمال رحماوي، تأديب الموظف العام....، مرجع سابق، ص 53.

(3) أشار لذلك كمال رحماوي، تأديب الموظف العام....، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(4) أشار لذلك كمال رحماوي، تأديب الموظف العام....، المرجع السابق، نفس الصفحة.

ويستند أنصار فكرة تقنين المخالفات التأديبية على عدة أسباب،⁽¹⁾ منها أن كثير من الواجبات الوظيفية غير واضحة وغير محددة، مما يجعلها محلاً لمنازعات مستمرة، وكذلك يعد التقنين خير وسيلة للحد من هذه المنازعات، بتحديد الواجبات الوظيفية صراحة. ويرون كذلك بأن تحديد المخالفات التأديبية قد يمكّن الموظف من معرفة نطاق مسؤولياته وحدود سلطاته، وذلك عنصر هام للرقابة الفعالة، وضمان لإمكان محاسبته إذا تجاوز هذا الحد، ليس هذا فحسب، بل أن تحديد المخالفات التأديبية له فائدة كبرى من حيث تبصير الموظفين بالجزاءات المعرضين لها كعقوبة لهم في حالة عدم تجنبها، وهذا التبصير قد يجعلهم دائماً على حذر من الوقوع فيها.⁽²⁾

ذلك من جهة ومن جهة أخرى، فإن الفريق المؤيد لهذا الاتجاه يؤكد على أن تحديد الأخطاء الوظيفية يدعم فاعلية التأديب، إذ يجعل الإدارة على بينة كافية بما يعرقل سير التنظيم الإداري حتى يتسنى لها بسهولة تطبيق الجزاء المناسب.⁽³⁾

إضافة إلى ذلك فإن تحديد الأخطاء الوظيفية - حسب قولهم - مفيد من ناحية الضمان ومنع الاستبداد والتعسف، فما لا شك فيه أن حرية الإدارة، في تقدير ما إذا كان الفعل يعد خطأً وظيفياً - من عدمه - ينطوي في كثير من الحالات على استبداد وتعسف.⁽⁴⁾

وإضافة إلى ذلك ليس هناك تعارض أصيل بين حصر الأخطاء الوظيفية، وبين ممارسة سلطة التأديب ذاتها، وأن الأمر في النهاية مجرد سياسة تشريعية تتفاوت من نظام إلى آخر.⁽⁵⁾

(1) راجع د. مليكة الصروخ، سلطة التأديب...، مرجع سابق، ص 83 وما بعدها. د. منصور العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 103.

(2) د. محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية....، مرجع سابق، ص 210. د. مجدي مدحت النهري، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص 18.

(3) د. محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية....، المرجع السابق، ص 211.

(4) د. مجدي مدحت النهري، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص 18.

(5) د. عبد القادر الشخيلي، السياسة السليمة في تأديب العاملين بالدولة، مرجع سابق، ص 15.

ويرى المؤيدون للتقنين، أن إمام الموظفين بالمخالفات التأديبية يجعلهم يسعون إلى تجنبها لصالح العمل ووقاية لأنفسهم من شر الجزاء التأديبي وآثاره السيئة على سمعتهم الوظيفية ومكانتهم في العمل ويحقق استقرار الموظفين قانونيًا ونفسيًا.⁽¹⁾

ويؤكد هذا الفريق، على أن التقنين لا يعني سلب السلطة التقديرية من السلطة التأديبية، وإنما يحد من اختصاصها الواسع بما يساير القيام بعملها آخذين في الحسبان، أن بعض المخالفات سوف يكون لها حد أدنى وحد أعلى في توقيع الجزاء،⁽²⁾ بمعنى الحفاظ على درجة كافية من المرونة، علاوة على الأخذ في الاعتبار مفهوم التدرج في الجزاءات.⁽³⁾

ويؤسس، أنصار التقنين، دعوتهم، بالقول، أن عدم تقنين المخالفات التأديبية يؤدي إلى فرض جزاءين مختلفين عن مخالفتين قد تكونان قد وقعتا في هيئة واحدة وفي وقت متقارب، تبعاً لاختلاف السلطة التأديبية في تقدير الجزاء. ومن نافل القول، أن تقنين المخالفات التأديبية ضمان لعدم إسراف السلطة التأديبية في مؤاخذة بعض الموظفين إلى اعتبارات أخرى خلاف التأديب مثل نشاطهم النقابي أو آرائهم الخاصة.⁽⁴⁾

(1) د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية...، مرجع سابق، ص 105.

(2) د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية...، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(3) د. إعاد حمود القيسي، مدى الشرعية في المخالفات والجزاءات التأديبية في ظل قانون الخدمة المدنية الإماراتي، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، السنة 11، العدد الأول، يناير 2003، ص 440.

(4) ومثال ذلك فصل مدير مكتب جمارك محافظة الحديدة، لنشره مقالة في صحيفة ((الإحياء العربي)) الصادرة في صنعاء، العدد 308 بتاريخ 2004/5/15م، وقد علم الموظف بقرار الفصل عبر صحيفة الثورة الناطقة باسم الحكومة اليمنية، العدد 14434، الأربعاء 2004/5/19م، أنظر مقالة عبد الجبار سعد، حقوق وعقوق ((من بن سعد إلى وزير الحقوق)) صحيفة الثوري، صنعاء، العدد 1832 الخميس 2004/8/5م. وبالجلوس مع الموظف المفصول في منزله بمدينة الحديدة مساء الاثنين 2004/10/4م، أفاد أنه أحيل للمحاكمة وأنه لم يستلم من مصلحة الجمارك أي قرار بالفصل ولم يتخذ ضده أي إجراء إداري، وأن المصلحة قامت بتكليف

ولا يمكن أن ننكر الصعوبة التي تواجه التقنين، بوصفها أمر مسلم به، بالنظر لتشعب النشاط الإداري وتنوع وظائفه وتباين مؤسساته، غير أن هذه الصعوبة ليست عvisية على الفكر القانوني المعاصر، علمًا أن المخالفات التأديبية تتسم بنصيب كبير من الاستقرار والوضوح، إضافة لذلك، مبدأ الشرعية في المجال الجنائي لم يحل دون صياغة بعض الجرائم الجنائية بصورة فضفاضة أحيانًا لغرض استيعاب الظروف المتغيرة، وهذا الأسلوب المرن يهدف لجمع جميع الحالات المتجانسة، بمعنى إمكان صياغة نصوص عامة واضحة تتيح استيعاب حالات تختلف باختلاف المرافق العامة وظروف ارتكاب المخالفة، فواجب التحفظ يمكن فحص الإخلال به على نحو مختلف من قبل كل سلطة تأديبية وفقًا لوضع الموظف فيما إذا كان في الخدمة أو منتدبًا أو ارتكب المخالفة بصفة علنية، أو كان فعله يشكل أو لا يشكل فضيحة Scandal ويكون للقضاء سلطة المراقبة على تكييف الإدارة للفعل، كما تكون للسوابق القضائية فرصة للتقنين بتعديل تشريعي للقانون المعمول به، وحينئذٍ تنتفي الحاجة للنصوص ذات العمومية الشديدة على حد قول الأستاذ Francis Delpéree⁽¹⁾.

هذا وقد نوّه بعض من الفقه إلى (خطورة عدّ واجبات الموظف العام كنظام أخلاقي غير قابل للتقنين لأن التسليم بهذا الوضع سوف يؤدي إلى التوسيع في دائرة السلطة التقديرية للإدارة في ميدان التأثيم)⁽²⁾.

ولا ريب في أن تقنين المخالفات التأديبية - كما يذكر أنصار فكرة التقنين - يعد ((استكمال لنصوص القانون التأديبي، وذلك لأن جميع القواعد المنظمة للوظيفة العامة قد شقت طريقها إلى التقنين، وقد جاء الدور على المخالفات التأديبية، لأن هذه المخالفات تتسم بنصيب كبير من الاستقرار والوضوح...)).⁽³⁾ ومن نافل القول، أن ترك ما يعد

شخص آخر لاستلام العمل بدلاً عنه، راجع أيضًا عبد الجبار سعد، سنظل نحفر في الجدار، صحيفة الثوري، العدد 1839، الخميس 2004/9/30م، ص 4.

(1) د. عبد القادر الشخيلي، السياسة السلمية في تأديب العاملين بالدولة، مرجع سابق، ص 15،

27. د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية...، مرجع سابق، ص 106.

(2) كمال رحماوي، تأديب الموظف العام....، مرجع سابق، ص 54.

(3) د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاء وأعضاء النيابة، مرجع سابق، ص 105.

من قبيل المخالفات التأديبية إلى السلطة التأديبية يعني ابتداء منح هذه السلطة اختصاصاً شبه تشريعي.

ويرى بعض من الفقه، أن الوضع الحالي وضع مرحلي، بمعنى، أن الخطأ التأديبي، سيتحدد يوماً ما كالخطأ الجنائي سواء بسواء، مستثنين إلى أن كلاً من المشرع الألماني والمشرع الإيطالي قد خطا خطوة كبيرة في نطاق حصر الجرائم التي تستلزم الجزاء التأديبي، وتعيين عقوبة لكل نوع منها وفقاً لدرجة جسامتها.⁽¹⁾ وفي الحقيقة، أن التقنين هو عودة محمودة إلى مبدأ الشرعية وهو عدم وجود جريمة أو عقوبة إلا بنص قانوني.

الفرع الثاني

الفقه المعارض لتقنين المخالفات التأديبية

ذهب أنصار معارضة تقنين المخالفات التأديبية إلى عدم إمكانية تقنينها مستثنين في ذلك إلى أكثر من سبب:⁽²⁾

أ - أن محاولة تقنين الجرائم التأديبية محاولة سطحية وقليلة الفائدة وتظهر قلة فائدتها في أن معظم واجبات الموظفين مستمدة من مركز الموظف تلك الواجبات التي تختلف باختلاف طبيعة العمل وظروفه، وصفة الموظف ومكانته في السلم الإداري، إضافة إلى أن تلك الواجبات مستمدة من القوانين التي تحكم سير المرافق العامة، وأشهر هذه القواعد على الإطلاق قواعد سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ومساواة المنتفعين أمامها، وقابليتها للتغيير والتبديل. ولذلك يغدو تقنين المخالفات التأديبية غير

(1) راجع د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية...، المرجع السابق، ص 103. د.

(2) د. مجدي مدحت النهري، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص 20. د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 89 وما بعدها. د. زهوه عبد الوهاب حمود، التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 62. د. ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية للموظف العام في العراق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 1991م، ص 24. وبالنسبة للمعارضين من فقهاء القانون العام في فرنسا راجع د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية...، مرجع سابق، الهوامش ص 93 - 94. وأبرزهم دوجي، نزار، فوجير، دليبريه، لوبادير، بلانتي شارلوت مارتني... إلج.

معبّر عن الحقيقة، وغير ممكن تنفيذه، وأنه من الخطورة بمكان إصدار قوانين عديمة الفائدة، فالقوانين غير المفيدة تضعف قيمة القوانين الضرورية كما قال مونتسكيو.⁽¹⁾ كما أن تحديد الأخطاء الوظيفية يضر بفاعلية التأديب بتقييد حرية الإدارة في ممارسة وظيفتها التأديبية، والتضييق من سلطاتها التقديرية في تأثيم بعض التصرفات التي قد تضر بالتسيير الإداري وتمثل في الوقت ذاته انتهاكاً للنظام العام.⁽²⁾

ب - استحالة تنفيذ عملية الوصف والترتيب:⁽³⁾

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

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

تلك كانت أهم العقبات التي يستند عليها الفقه المعارض لتقنين الأخطاء الوظيفية، وتترتب على هذه الأسباب في عدم تقنين الأخطاء الوظيفية عدة نتائج هي:⁽⁴⁾

(1) راجع د. مليكة الصروح، سلطة التأديب...، مرجع سابق، ص 65.

(2) Francis Delpérée, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, 1969, p. 134.

أشار إليه عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية....، ص 95.

(3) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 94.

(4) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 97 وما بعدها.

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

ب - نسبية الأخطاء الوظيفية، إذ لا يمكن تحديد واجبات الموظفين بصفة عامة، وإنما تحدد واجبات لكل فئة منهم على حدة، وفقاً للاعتبارات الوظيفية المحيطة بها، ومن ثم القانون التأديبي هو قانون فئوي.

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

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

والمأمل في حجج ومبررات المعارضين والمؤيدين لفكرة التقنين، يلحظ أن كل من هذين الفريقين له وجهته. علماً أن الكفة تميل لصالح الفريق المعارض لتحديد وحصر الأخطاء الوظيفية، وعدم تطبيق مبدأ (لا جريمة بدون نص) في مجال التأديب الوظيفي.

وهذا لا يعني أن في ذلك استحالة وإن كان يتسم ببعض الصعوبات، لاسيما وأن فكرة تقنين الأخطاء التأديبية قد شقت طريقها نحو التطبيق في مختلف التشريعات وأخذت صورتين أساسيتين:⁽¹⁾

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

والثانية: هي الدول التي أخذت بتقنين بعض الأخطاء الوظيفية، مع ربطها بالجزاءات مثل إيطاليا وشيلي وفرنسا (بالنسبة لموظفي القوات المسلحة ولائحة موظفي

(1) د. محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية....، مرجع سابق، ص 228.

البريد والتلغراف).⁽¹⁾ وهذا يتفق واتجاهات العصر نحو الحرية وترقية الديمقراطية والتي توجب تقنين المخالفات التأديبية حيث ترمي تلك الاتجاهات رعاية الموظفين وتحقيق الأمان لهم لما يؤدونه من دور فاعل ومهم في حياة المجتمع.⁽²⁾

وفي الحقيقة، أن الرأي الذي يذهب إلى حصر المخالفات التأديبية على نحو جامع مانع كما هو الحال في قانون العقوبات، رأي يتكرر للفارق الجوهرى بين المخالفات التأديبية في مجال الوظيفة العامة والجريمة الجنائية.⁽³⁾ ولذلك توجب الضرورة التوفيق بين الاتجاهين المؤيد والمعارض لفكرة التقنين أي التوفيق بين منطق الفعالية ومنطق الضمان.

أن المشايعة والميل إلى ضرورة تقنين المخالفات التأديبية لما يحققه ذلك من ضمان وعدالة للموظفين، خاصة وأن ترك الحبل على الغارب للإدارة في تحديد تلك المخالفات قد ينطوي على استبداد أو تعسف، ليس معناه، إهمال الاعتبارات العملية أو الواقعية التي تحيط بالوظيفة العامة وما يطرأ عليها من تغير وتطور دائم ومستمر، يصعب بل ويستحيل معه في كثير من الأوقات، أن تحدد واجبات الموظفين، إيجابية كانت أم سلبية على وجه الدقة، ومن ثم إجراء تقنين جامع للمخالفات التأديبية التي تجسد مخالفة تلك الواجبات.

أن الاصطفاف مع فكرة تقنين المخالفات التأديبية، أساسه تطور الوظيفة العامة خلال القرنين الفارطين والذي يمثل إرث يمكن الاعتراف منه، إلى جانب الإرث العظيم المتواتر من أحكام القضاء الإداري، وآراء فقهاء القانون العام وعلماء الإدارة العامة، كل هذا الإرث الإنساني في الوظيفة العامة، يعد معين لا ينضب، من خلاله يمكن

(1) د. مليكة الصروخ، سلطة التأديب...، مرجع سابق، ص 70. د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية....، مرجع سابق، ص 117 - 118.

(2) علي خليل إبراهيم، جريمة الموظف العام....، مرجع سابق، ص 37.

(3) د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 99. أنظر د.

رمزي الشاعر، د. رمضان محمد بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري ((قضاء التأديب - قضاء التعويض))، دار الثقافة الجامعية، 1993م، ص 111.

تلافي كل الصعوبات وتجاوز القصور، إذ أن الأهداف المتوخاة من التقنين عظيمة عظمة هذه التجارب الإنسانية.

ولعل التغير الدائب في أساليب الإدارة العامة، وفي أهداف الدولة وأغراضها سياسيًا واجتماعيًا وتطور التكوين الاجتماعي للمجتمعات الحديثة، الذي أدى إلى التغيير المستمر والتطور السريع لأنظمة الوظائف العامة لتتلاءم مع الأوضاع المتجددة والمتطورة في نشاط الدولة وأهدافها، يسمح بالقول أن الوقت حان لتبلور ونضوج المبادئ الإدارية العامة على النحو الذي تبلورت فيه النظريات في القانونين المدني والجنائي.⁽¹⁾

المطلب الثاني

تقنين المخالفات التأديبية

يرى الأستاذ Francis Delpérée أن عدم حصر الأخطاء التأديبية، وما يقابلها من عقوبات ليس من خصائص التأديب الأساسية في الوظيفة العامة، إنما هو قصور عارض.

ويقرر الأستاذان Légal و Greesye (أن أسباب عدم تحديد الجرائم التأديبية ليست إلا أسباب عارضة لا تحتملها ضرورات المرفق).

أما عند الأستاذ Salon فمن الممكن - حصر الأخطاء التأديبية التي يمكن أن يتهم بها الموظف، وقيام علاقة بين هذه الأخطاء وما يقابلها من جزاءات - ووضع مجموعة لإجراءات التأديب.⁽²⁾

وقد حظيت فكرة تقنين المخالفات التأديبية باهتمام من بعض الفقه العربي المعاصر ولو أن دور الفقه اقتصر على التصنيف Classement بوصفه مرحلة أساسية وخطوة هامة على سبيل وضع قوائم بالمخالفات.⁽¹⁾

(1) راجع د. محمد حامد الجمل، الموظف العام فقهاً وقضاءً، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969م، ص 1599 - 1960.

(2) أشار لهذه الآراء د. عبد الحليم عبد الفتاح عبد البر، الضمانات التأديبية....، مرجع سابق، ص 53.

وعلى حد قول الأستاذ Salon أن التصنيف لا يضع قيوداً على ممارسة سلطة الإدارة التأديبية وإنما يتعلق بتوضيح للموظف عن حدود مسؤولياته وبيان للإدارة عن المخالفات التي يمكن أن تعاقب عليها وتعريف للجمهور بما يلتزم به العاملون تجاههم.⁽²⁾

ولا شك أن هناك فرق بين التصنيف والتقنين.⁽³⁾ ومع ذلك ليس هناك ما يمنع من الأخذ بفكرة التصنيف إلى جانب التقنين، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري.⁽⁴⁾ وفي ضوء ما سبق، نخصص هذا المطلب لدراسة محاولات الفقه في تصنيف المخالفات التأديبية وكذلك أساليب التقنين التي أتبعها المشرع في الدول قيد المقارنة. وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: التصنيف الفقهي للمخالفات التأديبية

الفرع الثاني: تقنين المخالفات التأديبية في القانون المقارن

الفرع الأول

-
- (1) يقصد بتصنيف المخالفات التأديبية وصف وترتيب المخالفات في نطاق التأديب، وليس وضع قوائم بالواجبات المهنية أو تطبيق مبدأ المشروعية على المخالفات التأديبية. أنظر د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة....، مرجع سابق، ص 90، 107.
- (2) أشار لذلك د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة....، المرجع السابق، ص 107.
- (3) هناك من يعطي للمصطلحين مدلول واحد أنظر د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب....، مرجع سابق، ص 92.
- (4) أنظر كما رحماوي، ضوابط تأثيم الموظف العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 111. كذلك أخذت يوغسلافيا والنمسا وأسبانيا بتصنيف المخالفات التأديبية. أنظر د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة....، مرجع سابق، ص 116.

التصنيف الفقهي للمخالفات التأديبية

سبقت الإشارة، إلى أن تصنيف المخالفات التأديبية، يقصد به، وصف وترتيب المخالفات في نطاق التأديب، وليس مجرد وضع قوائم بالواجبات المهنية.

ويشير د. عبد الفتاح مراد إلى أن التصنيف يقوم على ما يأتي:⁽¹⁾

- 1- وصف للفعل الذي يكون مخالفة تأديبية وتحديد تكييف معين لهذا الفعل.
- 2- تقسيم هذه الأوصاف إلى مجموعة ، كل مجموعة من جنس معين تجمعها عناصر مشتركة مثال ذلك:
اختلاس موظف للبريد مبالغ مالية خاصة بأحد الموظفين، وأخذ أوراقاً من داخل الخطابات، وأخذ طوابع أو أوراقاً من مكتب البريد، فهذه الأوضاع تضمها فكرة واحدة وهي سرقة تضر بالدولة أو الأفراد.

3- توضع هذه الأوصاف العامة في مجموعة مشتركة مثال ذلك:

- مجموعة مخالفات تتعلق بأداء العمل ويندرج تحتها، عدم الطاعة، ترك العمل، الخطأ في أداء عمل ما.
- مخالفات تتعلق بممارسة الحقوق العامة.
- مخالفات تتعلق بالسلوك الخاص بالموظف.

أما طرق تصنيف الفقه للمخالفات التأديبية، فتتمثل في الآتي:⁽²⁾

1 - تصنيف المخالفات التأديبية بطرق التحليل:

يقوم الأسلوب التحليلي على رد أو إرجاع جميع المخالفات إلى أساس واحد وجمعها تحت مصطلح موحد.

وقد أخذ بهذه الطريقة بصفة خاصة Chavanon إذ يرى أن التأديب يمكن تحليله على أنه أمر يصدر من الرئيس الأعلى، وواجب طاعة من المرؤوسين، فواجب

(1) د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة....، مرجع سابق، ص 91.

(2) د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة....، المرجع السابق، ص 107 - 112.

الطاعة ليس أحد واجبات الموظف وإنما يجمع كل الواجبات، ويوضح أساسها، فقد يشمل طاعة أوامر الرئيس وقواعد القانون والتعليمات واللوائح والمبادئ غير المكتوبة والمبادئ الأخلاقية التي يجب أن يتحلى بها الموظف عند قيامه بواجبات الوظيفة ويدخل فيه ما يطلق عليه ((مقتضيات الوظيفة)).

وقد وُجّه لهذا الرأي انتقاداً من الفقه لقصوره في تصنيف المخالفات التأديبية وذلك لابتعاده عن الواقع، لأن هناك بعض الأفعال التي يعاقب عليها تأديبياً لا تخضع لواجب الطاعة الرئاسية. كما لا يفسر هذا الرأي إلا جانباً من واجبات الموظفين تلك التي تستند إلى أوامر واضحة، ولا تفسر الالتزامات التي يخضع لها الموظف خارج العمل.

2 - تصنيف المخالفات التأديبية بطريق الخبرة والتجربة:

ووفقاً لهذه الطريقة تصنف المخالفات التأديبية من واقع النصوص الصريحة والضمنية للقوانين الوظيفية التي حددت واجبات الموظفين والأعمال المحظورة عليهم. إضافة إلى الاستناد على أحكام القضاء التأديبي الصادرة بشأن المخالفات التأديبية وما إذا كانت الأفعال التي ارتكبها الموظف مخالفة من عدمه ومقدار جسامتها ومدى ملاءمة الجزاءات التأديبية التي تم توقيعها على تلك المخالفات. ومن جميع هذه النصوص وأحكام القضاء التأديبي يمكن استخلاص تصنيف للمخالفات التي يعاقب عليها تأديبياً، فالقضاء وهو يحدد ما إذا كانت هناك مخالفة أم لا، يوضح فكرة المخالفة والشروط والضوابط القانونية لقيامها وشروط ممارسة سلطة التأديب. وقد أتبع الفقه في فرنسا ومصر هذا الأسلوب، موضحاً الواجبات الوظيفية التي يكون الخروج عليها مخالفة تأديبية.⁽¹⁾

3 - طريقة الأستاذ فرانسيس دليبريه Francis Delpérée⁽²⁾:

(1) د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة....، المرجع السابق، ص 108.

(2) Francis Delpérée, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, Parise, 1969, p. 69.

يرى دليبريه أن الأسلوبين السابقين أوضحا مجموعة من الواجبات التي يلتزم بها الموظف، وأنه يبحث في محاولته هذه عن الحالات التي يمكن أن تكون سبباً لتوقيع عقاب تأديبي في مجال الوظيفة العامة، وهذه الحالات ليست واجبات وإنما مخالفة للواجبات، وليست حقوقاً وإنما تجاوزاً للحقوق بمعنى أنها مخالفات تأديبية. ويشير في ذلك إلى أن القانون الجنائي لم ينص مثلاً على ضرورة احترام الوجود المادي لشخص الغير، أو على أن يكون الإنسان شريفاً، وإنما يعاقب القانون الجنائي على القتل والسرقة، وهذا في نظره ما يجب أن يسلكه القانون التأديبي، ولذلك ذهب إلى تصنيف المخالفات لا إلى تصنيف الواجبات الوظيفية.

ويستند تصنيف دليبريه على الأسس الآتية:

أولاً: يأخذ في تصنيف المخالفات بطريقة الاستدلال Inductive، مستعيناً بأحكام القضاء الإداري للتعرف على المخالفات التأديبية المعاقب عليها في فرنسا وبلجيكا، كذلك يرجع إلى الجهات الإدارية للاستفادة من تجربتها في ممارسة التأديب.

ثانياً: لا يقتنع بتعدد المخالفات وإنما يسعى لتبسيط النظام التأديبي.

ثالثاً: لا يجري وصفاً تفصيلياً لكل مخالفة، وإنما يضع قائمة بالمخالفات المعاقب عليها تأديبياً في نطاق الوظيفة العامة بفرنسا وبلجيكا ويجمعها أو يفرق بينها على أساس واضح للتصنيف.

وعلى وفق ما تقدم، وضع الأستاذ (دليبريه) مشروعاً لتصنيف المخالفات التأديبية تتركز سماته العامة في تصنيف المخالفات التأديبية جميعها إلى المجموعات الآتية: (1)

المجموعة الأولى: المخالفات المتعلقة بالخدمة:

ويرجع أساسها إلى مخالفة الموظف للواجبات الإدارية والفنية التي يراعيها أثناء أدائه الأعمال المكلف بها ويندرج تحتها:

أشار إليه د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة....، المرجع السابق، ص 1.9.

(1) أشار لذلك د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة....، المرجع السابق، ص 109.

1- عدم أداء العمل، ويشمل مخالفة مواعيد العمل والتغيب بدون إذن وعدم أداء العمل شخصيًا.

2- الخطأ المهني، ويتمثل في أخطاء تنفيذ الخدمة أو القيام بأعمال إيجابية لا تتناسب مع حسن العمل كمخالفات إعطاء مشورة بأجر واستعمال المساجين والرشوة والاختلاس والسرقة والقتل.

3- الإهمال في أداء العمل ويدخل فيها مخالفة الاختصاص وعدم الإشراف والرقابة على تنفيذ الأعمال، التأخر في توصيل المعلومات، الإبطاء في إنجاز الأعمال. المجموعة الثانية: المخالفات الخاصة بالمرفق العام وتمس هذه المخالفات سير العمل بالمرفق أو الهيئة أو السلطة التي ينتمي إليها الموظف، أكثر من مساسها بعمل ووظيفة الموظف نفسه، وما يميز المخالفة هنا ليس العمل الذي يؤديه الموظف، وإنما خضوعه لمتطلبات المرفق العام التي تفرض عليه التزامات أشد وأقسى من تلك التي يفرضها القطاع الخاص على الأجراء.

ويندرج تحت هذه المجموعة من المخالفات ما يأتي:

1- مخالفة ترك الخدمة، سواء أكان الموظف ترك العمل منفردًا كرفض استلام العمل وترك الوظيفة دون إذن، أو كان ترك الخدمة جماعيًا كالإضراب الجماعي غير المشروع وترك العمل قبل قبول الاستقالة.

2- عدم طاعة الرؤساء ويتضمن المخالفات التالية:

- عدم احترام التسلسل الرئاسي.

- وعدم مراعاة الأدب واحترام الرؤساء.

3 - مخالفة واجب الولاء ويتضمن المخالفات الآتية:

- مخالفة واجب الولاء للدولة نفسها كعدم احترام العلم الوطني والتواطؤ مع العدو، وتعريض مرفق حيوي للخطر.

- مخالفة واجب الولاء تجاه مؤسسات الدولة.

- مخالفة واجب الولاء تجاه الحكومة كأن يكون أداة للدعاية ضدها.

المجموعة الثالثة: المخالفات التي تقع خارج العمل، وتجمع هذه المخالفات تلك التي لا تتصل مباشرة بأداء العمل وإنما تؤثر على حسن أدائه وعلى سمعة وكرامة الوظيفة، ويندرج تحت هذه المجموعة التقسيمات الفرعية التالية:

- 1- مخالفات تتعلق بالسلوك الخاص كالإفراط في السكر وكثرة الاقتراض وعدم مراقبة الموظف على سلوك أسرته.
- 2- مخالفات تتعلق بممارسة الحياة السياسية كمهاجمة الحكومة في الصحافة والتحريض على الثورة ضدها.
- 3- مخالفات تتعلق بالنشاط المهني خارج المرفق ويشمل الجمع بين الوظيفة وأنشطة خاصة تجارية والجمع بين الوظيفة العامة والأنشطة العامة الأخرى.

وقد توصل الأستاذ Francis Delpérée في محاولته لتصنيف المخالفات التأديبية إلى النتائج الآتية:⁽¹⁾

أولاً: أن الدراسة الخاصة ببعض المخالفات تشير إلى ضرورة التطوير المتكامل للقانون التأديبي، فلم يعد كافياً بالنسبة للإدارة أو الموظف أو الجمهور تلك النصوص العامة كممارسة العمل بدقة وإنما يلزم التحديد الواضح.

ثانياً: أن تصنيف المخالفات التأديبية دليل على وجود أساس لتصنيف المخالفات وليس تصنيف الواجبات.

ثالثاً: أن تصنيف المخالفات التأديبية ووضع قوائم لها يكون مبرراً لرفض تطبيق مبدأ لا جريمة بغير نص في القانون التأديبي. فالمخالفات العامة تقدر في كل جهة بصورة مختلفة وفقاً لظروف الزمان والمكان بكل جهة إدارية وطبيعة الوظيفة بها. وهذا لا يقيد السلطة التقديرية للإدارة والتي يجب أن تظل بيدها دائماً إمكانية اتخاذ الإجراءات التأديبية وفقاً لظروف كل واقعة.

رابعاً: أن التحديد الواضح للمخالفات التأديبية يتحقق بالنسبة لمخالفات محددة كالجمع بين أكثر من وظيفة والإضراب.⁽¹⁾

(1) أشار لذلك د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة....، المرجع السابق، ص 111.

النقد الموجّه لطريقة الأستاذ Francis Delpérée:

على الرغم من أن طريقة الأستاذ Delpérée هي أفضل من الطريقتين السابقتين إلا أنه أخذ عليها ما يأتي:

أولاً: أن تصنيف المخالفات إلى ثلاث مجموعات إحداها خاصة بأداء الموظف لعمله والثانية خاصة بالمرفق العام والثالثة خاصة بالمخالفات خارج المرفق يصعب فيها التفرقة بين المخالفات التي ترتبط مباشرة بأداء الموظف لعمله وبين المخالفات الخاصة بالمرفق العام.

ثانياً: أن تحديد المخالفات التأديبية لا يجب أن يكون كما ذكر الأستاذ دليبييه ترديداً لمخالفة الواجبات وإنما يجب أن يكون التحديد شاملاً للضوابط والعناصر القانونية التي تشكل أركان المخالفة حتى تصل إلى تحديد المخالفات العامة المشتركة بين فئات الموظفين.⁽²⁾

4- تصنيف المخالفات التأديبية بطريقة التقسيم والتحليل والتأصيل:⁽³⁾

أقترح هذه الطريقة لتصنيف المخالفات التأديبية د. عبد الفتاح مراد وأطلق عليها طريقة التقسيم والتحليل أو طريقة المشروعية. وتقسم هذه الطريقة على مراحل ثلاث:

المرحلة الأولى: وتقسم فيها المخالفات التأديبية إلى قسمين:

- القسم الأول: المخالفات التأديبية التي ارتكبها الموظف داخل العمل.
- القسم الثاني: المخالفات التأديبية التي ارتكبها الموظف خارج العمل.

وفي كل قسم من هذين القسمين يتم تقسيم المخالفات التأديبية إلى مجموعات متجانسة.

(1) أنظر د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة....، المرجع السابق، ص 111-112

(2) يشير إلى هذا المعنى أيضاً د. محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية...، مرجع سابق، ص 224.

(3) د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة....، المرجع السابق، ص 112.

ويتضمن القسم الأول المتعلق بالمخالفات داخل العمل مجموعة المخالفات المتميزة الآتية:

- 1- مجموعة المخالفات الشكلية: وتشمل على سبيل المثال،
 - أ- واجب حلف اليمين كما هو الحال بالنسبة لأعضاء الهيئات القضائية والخبراء والعاملين بالمحاكم وأعضاء المهن الحرة.
 - ب- واجب ارتداء الملابس الخاص بالعمل أو المهنة أو المظهر اللائق بطبيعة عمله طبقاً للعرف العام.
- 2- مجموعة المخالفات المتعلقة بضمان انتظام واستمرار العمل وتشمل على سبيل المثال ما يأتي: (1)
 - أ- واجبات احترام مواعيد العمل.
 - ب- واجبات تخصيص كل الوقت للعمل.
- 3- مجموعة المخالفات المتعلقة بضوابط أداء العمل وتشمل على سبيل المثال ما يأتي:
 - أ- واجب قيام الموظف بالعمل بنفسه.
 - ب- واجب قيام الموظف بالعمل طبقاً للقانون والتعليمات.
- 4- مجموعة المخالفات المتعلقة بالأمانة وتشمل على سبيل المثال ما يأتي (2)
 - أ- واجبات الدقة والصدق والأمانة والعدل.
 - ب- واجبات عدم قبول هدية أو رشوة وعدم إفشاء أسرار العمل والمحافظة على أموال الجهة التي يعمل بها وعدم استغلال وظيفته في تحقيق نفع شخصي.
- 5- مجموعة المخالفات المتعلقة بطاعة المديرين وهو ما يطلق عليها غالبية الفقه واجب طاعة الرؤساء. (1)

(1) لمزيد من التفصيل أنظر د. مغاوري شاهين، القرار التأديبي وضماناته...، مرجع سابق، ص 275.

(2) أنظر د. محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية...، مرجع سابق، ص 106. د. مغاوري شاهين، القرار التأديبي وضماناته...، المرجع السابق، ص 279، 291.

ويتضمن القسم الثاني مجموعة المخالفات التي يرتكبها الموظف خارج العمل:

وقد تم تقسيمها إلى المجموعات المتميزة الآتية:⁽²⁾

المجموعة الأولى: المخالفات المتعلقة بعدم الجمع بين الوظيفة والأعمال المحظورة بنص.

المجموعة الثانية: المخالفات المتعلقة بالسلوك الحسن والمحافظة على كرامة الوظيفة.

المجموعة الثالثة: المخالفات المتعلقة بالحياة الخاصة.

المجموعة الرابعة: المخالفات المتعلقة بالحياة العامة وتشمل هذه المجموعة المخالفات الآتية:

- 1- مخالفات الولاء للأمة.
- 2- مخالفات الولاء لنظام الحكم.
- 3- مخالفات الولاء للحكومة وتنقسم بدورها إلى:
 - أ- مخالفات واجب الحياد السياسي.
 - ب- مخالفات واجب التحفظ.

المرحلة الثانية: مرحلة التحليل والتأصيل:

- 1- تحليل كافة المخالفات التأديبية الواردة في قوانين العاملين المدنيين بالدولة وفي القوانين المعمول بها في الدولة والتي توجب على الموظفين واجبات معينة وإدخالها في أحد القسمين السابقين، مخالفات خارج الوظيفة وأخرى داخل الوظيفة.

(1) يقترح د. عبد الفتاح مراد أن يطلق على واجب طاعة الرؤساء تسمية أخرى هي واجب طاعة المديرين مبيناً الحجج التي يستند إليها. أنظر مؤلفه المخالفات التأديبية للقضاة....، مرجع سابق، ص 1155 - 1156.

(2) راجع تصنيف د. مغاوري شاهين، القرار التأديبي وضمائنه.....، المرجع السابق، ص 298 وما بعدها.

2- تحليل كافة أحكام القضاء التأديبي التي صدرت خلال الخمسين سنة الماضية واستخراج أهم المخالفات التأديبية التي انتهت المحاكم بالإدانة فيها وإدخالها في إحدى المجموعات التي يتضمنها القسمين السابقين وهما مخالفات داخل الوظيفة ومخالفات خارج الوظيفة مع وضع الجزاء التأديبي المناسب لكل مخالفة.

المرحلة الثالثة: مرحلة إعداد القوائم:

1- عقب الانتهاء من تحليل وتأسيس المخالفات تعد قائمة أولى للمخالفات العامة التي لا تختلف من وحدة لأخرى ويطلق على القائمة ((قائمة المخالفات العامة للعاملين بالدولة)).

2- تعد قوائم أخرى نوعية لكل نوع من العمل حسب طبيعته الخاصة يطلق عليها قائمة المخالفات النوعية مثل العاملين بقطاع البنوك وقطاع النفط، وبعض الكادرات الخاصة مع وضع الجزاء المناسب لكل منها.

3- تعد قوائم خاصة لبعض المهن التي تنظم شئون أعضائها قوانين خاصة كالقضاة وأعضاء النيابة العامة والقوات المسلحة والسلك الدبلوماسي وأعضاء هيئات التدريس في الجامعات. وعقب القيام بمرحلة التصنيف ثم التحليل والتصنيف تعد قائمة تفصيلية خاصة بالمخالفات على وفق التقسيم السابق مع ربط كل مخالفة بالجزاء المناسب لها.

إضافة إلى تصنيف الفقه للمخالفات التأديبية هناك دول ذهبت إلى تصنيف المخالفات التأديبية كالجرائم⁽¹⁾ ويوغسلافيا والنمسا وأسبانيا.⁽²⁾

ففي الجزائر وطبقاً لأحكام المرسوم رقم 82 - 302 الخاص بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية بعلاقات العمل الفردية، أخذ المشرع الجزائري بفكرة تصنيف المخالفات التأديبية، فالمادة 69 من هذا المرسوم تنص على أن الأخطاء التأديبية من

(1) أنظر كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 62.

(2) د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة....، مرجع سابق، ص 116.

الدرجة الأولى هي ((تلك الأعمال التي يمسّ بها العامل الانضباط العام)) ومعنى ذلك أن للإدارة الحرية في أن تدرج تحت هذا الصنف من المخالفات التأديبية ما تراه مناسباً من المخالفات كعدم احترام مواعيد العمل أو الإخلال بواجب الطاعة.

وعلى وفق المادة ((70)) من المرسوم نفسه تعد مخالفة تأديبية من الدرجة الثانية ((تلك الأعمال التي يرتكبها العامل نتيجة لغفلة منه أو إهمال)) بصرف النظر عن جسامة الخطأ الذي يرتكبه الموظف فإنه يصنف ضمن مخالفات الدرجة الثانية كلما كانت إرادة الموظف معيبة ولو كان من شأن هذا الخطأ أن يلحق ضرراً بأمن المستخدمين أو بممتلكات الهيئة المستخدمة.⁽¹⁾

وأوردت المادة ((71)) من نفس المرسوم الأخطاء من الدرجة الثالثة، وتتمثل في ارتكاب العامل ما يأتي:

- التلبس بإخفاء معلومات أو الإدلاء بتصريحات في مجال تنافي الوظائف أو الجمع بينها.
- رفض تنفيذ العمليات التي يتلقاها من السلطات المشرفة عليه لإنجاز أشغال ترتبط بمنصب عمله دون عذر مقبول.
- ثبوت مسؤوليته في دفع صارخ، بأي وسيلة كانت لمصلحته أو لمصلحة الغير، لراتب يفوق الراتب المستحق أو أي دفع آخر بعنوان الراتب غير المذكور في كشف دفع الراتب.
- إفشاء أسرار مهنية أو أسرار مصنفة كذلك في التنظيم أو محاولة إفشائها.
- تهريب وثائق الخدمة والمعلومات والتسيير أو معلومات ذات طابع مهني أو إخفائها.
- التلبس بقبول هبات نقدية أم عينية، أو غير ذلك من المنافع كيفما كان نوعها سواء من شخص طبيعي أو معنوي تربطه علاقات تعامل مباشرة أو غير مباشرة بالهيئة المستخدمة أو يحتمل أن تربطه بها.

(1) كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 111.

- استخدام محلات الهيئة المستخدمة أو تجهيزاتها أو ممتلكاتها أو وسائل عملها على العموم في أغراض شخصية أو في أغراض خارجة عن المصلحة.
 - ارتكاب خطأ جسيم في ممارسة مهامه.
 - استعمال العنف مع أي شخص داخل أماكن العمل.
 - ارتكاب جنحة أو جناية طوال مدة علاقة العمل، لا تسمح بإبقائه في المنصب الذي يشغله عندما تثبت المصالح القضائية المختصة هذه المخالفة.
 - تعمد إلحاق أضرار مادية بالمباني التابعة للهيئة المستخدمة أو بمنشآتها ومكيناتها وأدواتها ومواردها الأولية والأشياء الأخرى التي تشتمل عليها ممتلكات الهيئة المستخدمة.
- أن جُلَّ محاولات تصنيف المخالفات التأديبية، التي سبق عرضها تؤكد بما لا يدع مجالاً للشك، على أن التقنين على الرغم من صعوبته، فإنه غير مستحيل، وأبلغ دليل على ذلك المحاولات التي بذلت لتقنين هذه المخالفات في بعض التشريعات الخاصة في فرنسا ومصر والجزائر والعراق⁽¹⁾ واليمن.

الفرع الثاني

تقنين المخالفات التأديبية في القانون المقارن

أيًا كانت الانتقادات الموجهة لفكرة تقنين المخالفات التأديبية، وأيًا كانت صعوبات التقنين على حد قول الفريق المعارض للفكرة، فالأمر الذي يجب التسليم به، هو أن لتقنين المخالفات التأديبية دورًا وقائيًا بالغ الأهمية في الحد من تعسف الإدارة في استعمال حقها في المجال التأديبي، بوصف، أن المشرع لم يؤثم، صراحة، إلا بعض الأعمال، على وجه التحديد نظرًا لأهميتها، أما الأفعال الأخرى المخالفة لواجبات الوظيفة، إيجابية كانت أو سلبية، فقد ترك أمر تحديدها لمن يملك قانونًا، سلطة

(1) راجع د. عبد القادر الشخيلي، السياسة السليمة في تأديب العاملين...، مرجع سابق، ص 18

التأديب، واختيار الجزاء المناسب. وقد وجدت فكرة تقنين المخالفات التأديبية تطبيقات مختلفة في كثير من دول العالم. فالبعض أخذ بها بالنسبة لفئات معينة مع الأخذ بالأسلوب التقليدي بالنسبة لباقي الموظفين، وذلك بالنص على الواجبات الأساسية وعدّ كل خروج عليها مخالفة تأديبية.⁽¹⁾

وهذا الاتجاه هو السائد في غالبية التشريعات المعاصرة ومنها فرنسا ومصر واليمن والجزائر، وإلى جانب هذا المبدأ العام، أخذ المشرع في الدول مناط المقارنة بنوع من تقنين المخالفات التأديبية على النحو الآتي:

أولاً: قنّ المشرع الجنائي بعض المخالفات التأديبية التي يرتكبها الموظفون وهي جرائم جنائية إلى جانب كونها مخالفات تأديبية.

ثانياً: نصت بعض القوانين على مخالفات تأديبية محددة خاصة ببعض فئات من الموظفين العامين.

ثالثاً: أصدرت الوزارات والهيئات والمصالح لوائح جزائية للموظفين تربط بين المخالفات التأديبية والجزاءات.⁽²⁾

رابعاً: تقنين المخالفات التأديبية لعقوبة الفصل.

أولاً: المخالفات التأديبية في قوانين العقوبات:

من المسلم به، أن الموظف العام هو مواطن أولاً، وموظف ثانياً، وصفته الثانية لا تحجب صفته الأولى، ومن ثم فإنه يخضع ككل مواطن لأحكام قانون العقوبات إذا ما ارتكب جريمة من جرائم قانون العقوبات، وقد يتأثر وضعه الوظيفي إذا حكم عليه في جريمة جنائية، والمشرع الجنائي قد يقنن بعض الأخطاء التأديبية التي يرتكبها الموظفون، ويعدّها جرائم جنائية. وهنا يندمج الخطأ الجنائي في الخطأ التأديبي،

(1) أنظر د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة....، مرجع سابق، ص 117. د. إعاد

حمود القيسي، مدى الشرعية في المخالفات والجزاءات التأديبية...، مرجع سابق، ص 435.

(2) لمزيد من التفصيل أنظر د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب....، مرجع سابق، ص 100،

ص 105. د. محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية....، مرجع سابق، ص 240.

ويصبحان شيئاً واحداً. ولكن العقاب الجنائي عن الجريمة في هذه الحالة، لا يعني إفلات الموظف من العقاب التأديبي، إذا ما ارتأت الإدارة معاقبته تأديبياً عن ذات الجريمة التي تثبت قبله، وتكون حجية الحكم الجنائي الصادر بالعقاب ملزمة لسلطة التأديب. أما حكم البراءة، فليس ملزماً بالضرورة لسلطة التأديب.⁽¹⁾ وذلك، على النحو الذي سبق بيانه.

وباستعراض قوانين العقوبات في مصر والجزائر واليمن، نجد أنها قد جعلت من بعض المخالفات جرائم من جرائم قانون العقوبات. ومن أهم المخالفات التي وردت في قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937م ((المعدل)) نذكر ما يأتي: المادة ((78)): حصول الموظف لنفسه أو لغيره على منفعة من دولة أجنبية.

المادة 80 (ب): إفشاء الموظف لسر من أسرار الدفاع.
الباب الثاني: (المواد من 103 إلى 111) الخاص بالعقاب على الرشوة.

الباب الرابع: (المواد 112 إلى 119) المتعلق باختلاس الأموال الأميرية والغدر.

الباب الخامس: (المواد 120 إلى 125) تجاوز الموظفين حدود وظائفهم وتقصيرهم في أداء الواجبات.

الباب السادس: (المواد 126 إلى 132) الإكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس.

الباب الثامن: (المواد 139، 140، 141) هرب المحبوسين وإخفاء الجانين.

الباب التاسع: (المواد 147 إلى 154) فك الأختام وسرقة المستندات والأوراق الرسمية.

المادة 211: تزوير الموظف للسندات والأوراق الرسمية.

(1) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 101.

المادة 220: إعطاء الموظف أحد الأفراد تذكرة سفر أو تذكرة مرور باسم مزور مع علمه بالتزوير.

الباب الخامس عشر: (المادتان 374 - 375) التوقف عن العمل بالمصالح ذات المنفعة العامة والاعتداء على حرية العمل.

ومن أهم المخالفات التي وردت في قانون العقوبات الجزائري⁽¹⁾ نذكر ما يأتي:

المادة 115: تقديم الموظف لاستقالته قصد عرقلة سير المرفق العام بانتظام واضطراب.

المادة 119: تحويل الأموال العامة.

المادة 120: الإتلاف المتعمد للوثائق الإدارية.

المادة 121، 122: جريمة الغدر.

المادة 123: جريمة الرشوة وإخفاء الحقائق.

المادة 137: ارتكاب موظف إدارة البريد لجرائم فتح الرسائل أو المساعدة على فتحها أو إتلافها أو الإفشاء بمحتوى التلغراف.

المادة 142: استمرار الموظف مزاوله مهامه بعد فصله أو توقيفه.

وفي اليمن جعل المشرع الجنائي من المخالفات التأديبية جرائم من جرائم قانون العقوبات.⁽²⁾

المواد (151 إلى 155): جرائم الرشوة.

المادة 160: حصول الموظف لنفسه أو لغيره على منفعة من دولة أجنبية.

المادة 162: جريمة الاختلاس.

المادة 163: الإضرار بمصلحة الدولة.

(1) صادر بالأمر رقم 66 - 156 بتاريخ 8 يونيو سنة 1966م، وزارة العدل، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثالثة، 2002م.

(2) قانون رقم 12 لسنة 1994م بشأن الجرائم والعقوبات، الجريدة الرسمية اليمنية، وزارة الشؤون القانونية، العدد التاسع عشر، الجزء الثالث، 15 أكتوبر 1994م.

المادة 165: 1- تعطيل القوانين واللوائح أو الأنظمة أو رفض تنفيذ الأوامر إلخ.

2 - ترك العمل أو الامتناع عن أدائه...

3 - تقديم بيانات غير صحيحة يترتب عليها ضرر بالغير.

4 - استغلال الوظيفة على وجه مخالف للقانون.

المواد (166 إلى 169): إساءة استعمال السلطة.

المادة 170: ممارسة أعمال تتعارض مع صفة الموظف العام.

المواد (212، 213، 214): تزوير المحررات.

المادة (255): ارتكاب موظفي البريد لجرائم فتح الرسائل أو احتجازها أو اختلاسها أو إتلافها أو الإفشاء بمحتوياتها إلى الغير.

المادة (258): إفشاء أسرار المهنة.

ثانيًا: تقنين المخالفات التأديبية في بعض القوانين الخاصة بفئات معينة من الموظفين:

وجدت فكرة التقنين تطبيقًا لها من قبل المشرع المصري، وذلك من خلال النص في بعض القوانين صراحة على أن أفعالاً بذاتها تشكل مخالفة تأديبية، وتحدد لها الجزاء. مثال ذلك المادة (51) من قانون استقلال القضاء رقم 66 لسنة 1943م والتي تنص على أن: (كل خطأ في أداء العمل أو تقصير في الواجبات المفروضة على القاضي جزاؤه توجبه اللوم فإذا تكرر الخطأ أو التقصير أو كان جسيمًا جاز الحكم بالعزل).

وكل فعل يزري بشرف القضاة أو يخل بكمال حريتهم في آرائهم يكون جزاؤه العزل ومن يحكم عليه بالعزل يجوز لمجلس التأديب أن يحرمه من كل حقه أو بعضه في المعاش أو المكافأة). وكذلك المادة (110) من قانون تنظيم الجامعات رقم 49 لسنة 1972م، حددت العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على أعضاء هيئة التدريس ثم نصت على أن ((كل فعل يزري بشرف عضو هيئة التدريس، أو من شأنه

أن يمس نزاهته، أو فيه مخالفة لنص المادة (103)، يكون جزاؤه العزل)). ونصت المادة (103) المشار إليها على أنه: ((لا يجوز لأعضاء هيئة التدريس، إعطاء دروس خصوصية بمقابل أو بغير مقابل)).⁽¹⁾

ومن الأمثلة أيضًا القانون رقم 46 لسنة 1954م والذي نص في المادة (95) منه على فصل الموظف من الخدمة إذا ثبت جمعه بين وظيفته العامة وبين الاشتغال بإحدى الشركات المساهمة.⁽²⁾

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري كان سابقًا في تقنين المخالفات التي يرتكبها العسكريون.⁽³⁾ وكذلك أخذت فرنسا بتقنين المخالفات التأديبية، مع ربطها بالجزاءات، وذلك بالنسبة لبعض فئات الموظفين كأفراد القوات المسلحة.⁽⁴⁾ وقد وجدت فكرة التقنين تطبيقًا لها من قبل المشرع اليمني، وذلك من خلال تقنينه للجرائم التي يرتكبها العسكريون.⁽⁵⁾

ثالثًا: المخالفات التأديبية في لوائح الجزاءات:

سبقت الإشارة، إلى أن القوانين المنظمة للوظيفة العامة، في معظم الدول، تتضمن أهم الواجبات التي يجب على الموظفين الخاضعين لأحكامها مراعاتها، والعقوبات التي يمكن أن توقع عليهم عند مخالفة الواجبات المنصوص عليها أو الواجبات التي لم يرد عليها نص صريح. غير أنه بصدر القانون رقم 41 لسنة 1944م في مصر والخاص بعقد العمل الفردي، نصت أحكامه على ضرورة إصدار لائحة جزاءات، تبين المخالفات التأديبية المتعلقة بالعمل وما يقابلها من جزاءات،

(1) أنظر عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص 433. المستشار عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية...، مرجع سابق، ص 34.

(2) المستشار عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية...، مرجع سابق، نفس الصفحة.

(3) أنظر القانون رقم 25 لسنة 1966م ((المصري)).

(4) د. مليكة الصروح، سلطة التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 70.

(5) راجع القانون رقم 21 لسنة 1998م بشأن الجرائم والعقوبات العسكرية ((اليمني)).

ووضعها في أماكن ظاهرة لتكون تحت نظر العمال، فيرتبون تصرفاتهم وفق أحكامها تجنباً للمسئولية.⁽¹⁾

وتقليداً لمسلك المشرع في قانون العمل، ولدت لوائح الجزاءات في القوانين المنظمة للوظيفة العامة، ووردت إشارة لهذا التقليد في المادة 63 من القانون رقم 58 لسنة 1971م. ولكن المشرع المصري أعاد النص عليه في المادة ((81)) من القانون رقم 47 لسنة 1978م النافذ. إذ نصت الفقرة الأولى من المادة المذكورة على أن ((تضع السلطة المختصة لائحة تتضمن جميع أنواع المخالفات والجزاءات المقررة لها وإجراءات التحقيق)).

وتنفيذاً لهذا النص، صدر عن الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة نموذج المخالفات والجزاءات المقررة لها وإجراءات التحقيق. وقد روعي في إعدادها أن تقوم على الأسس الآتية.⁽²⁾

- 1- تنظيم إجراءات التحقيق والتصرف فيه وتحديد سلطة توقيع الجزاءات، وأحكام عامة، ثم وضع جدول لتحديد المخالفات والجزاءات المقررة لها.
- 2- قسمت المخالفات تبعاً لموضوعها على النحو الآتي:

أ - مواعيد العمل	ب - أداء العمل
ج - نظام العمل	د - السلوك
هـ - المخالفات الجسيمة	و - المخالفات المتعلقة بالوحدة الوطنية والسلام العام

- 3- الأخذ بفكرة تحديد حدين أدنى وأقصى للجزاء.
- 4- المخالفات الواردة في اللائحة ليست على سبيل الحصر.⁽³⁾

(1) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 105.

(2) أنظر د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة...، مرجع سابق، ص 151.

(3) نصت كذلك الفقرة ((أ)) من المادة 22 من لائحة الجزاءات والمخالفات المالية والإدارية في الجمهورية اليمنية والصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 27 لسنة 1998م على أن

5- تعد هذه اللائحة ((لائحة استرشادية)) وهي إطار لمجموع المخالفات التأديبية، وللجهات المختلفة بالجهاز الإداري للدولة ووحدات الحكم المحلي والهيئات العامة كل منها بحسب طبيعة العمل بها ونوعيات المخالفات - أن تأخذ من هذا الإطار أو تضيف إليه بما يتواءم معها.

وقد صدرت عدة لوائح للجزاءات بالنسبة للموظفين في الجهاز الإداري للدولة ومؤسساتها العامة ووحداتها الاقتصادية، مسترشدة من حيث الصياغة والإدارة، من اللائحة النموذجية للجزاءات الصادرة من الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، كما تولى مجلس الدولة المصري صياغة أحكامها.⁽¹⁾

ونظرًا لتعدد وتنوع المخالفات التأديبية التي قد يرتكبها الموظفون إلى أنواع كثيرة، وبمراعاة أن أي تعداد للأخطاء التأديبية لا بد وأن يكون جزئيًا، فإن لوائح الجزاءات وضعت أقسامًا كبرى لتلك المخالفات، وقنّ تحت كل قسم منها أشهر المخالفات التأديبية التي يحتمل أن يرتكبها الموظفون، والجزاء المناسب لها، والسلطات التي تملك توقيع كل عقوبة، وتنبه بعضها إلى حالة عودة الموظف إلى ارتكاب ذات المخالفة مرة أخرى، ووضعت العقاب المناسب لحالة العود.⁽²⁾

واسترشادًا باللائحة النموذجية للجزاءات الصادرة عن الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة،⁽³⁾ صنفت لوائح الجزاءات المختلفة المخالفات التأديبية من حيث موضوعها إلى الأقسام الآتية:⁽⁴⁾

((المخالفات الواردة في هذا الفصل ((الفصل الثالث - المخالفات المالية والإدارية)) واردة على سبيل المثال.

(1) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 107. د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة...، مرجع سابق، ص 152.

(2) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(3) صدرت اللائحة بموجب الكتاب الدوري رقم 37 لسنة 1981م المؤرخ في 17/10/1981. أشار لذلك أنظر د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة...، المرجع السابق، ص 153.

(4) من أمثلة اللوائح التي صدرت في مصر: (1) القرار رقم 1923 لسنة 1965م بلائحة الجزاءات الخاصة بالعاملين بمحافظة القاهرة، (2) القرار رقم 13 لسنة 1966م بإصدار لائحة الجزاءات للعاملين بديوان عام وزارة السد العالي، (3) القرار رقم 33 لسنة 1967م بإصدار

- 1- المخالفات المتعلقة بمواعيد العمل.
- 2- المخالفات المتعلقة بأداء العمل.
- 3- المخالفات المتعلقة بنظام العمل.
- 4- المخالفات المتعلقة بالسلوك.
- 5- المخالفات الجسيمة.
- 6- المخالفات المتعلقة بالوحدة الوطنية والسلام العام.

وفيما يلي نستعرض لائحة جزاءات العاملين بالهيئة القومية للاتصالات السلوكية الصادرة بقرار وزير النقل والمواصلات والنقل البحري في مصر، رقم 250 لسنة 1982م في 14/6/1982م.⁽¹⁾

وقد قسمت اللائحة المذكورة إلى أبواب أربعة:

الباب الأول: يشمل المخالفات العامة وعددها 92 مخالفة لكل منها حد أدنى وحد أقصى للجزاء.

لائحة الجزاءات التأديبية للعاملين بهيئة البريد، (4) القرار رقم 22 لسنة 1967م بإصدار لائحة جزاءات العاملين لمصلحة الجمارك، (5) القرار رقم 108 لسنة 1967م بإصدار لائحة الجزاءات الخاصة بوزارة الزراعة والإصلاح الزراعي، (6) القرار رقم 10 لسنة 1968م بإصدار لائحة التحقيق والتأديب والجزاءات للعاملين بالهيئة العامة للسد العالي، (7) قرار رقم 651 لسنة 1982م بشأن إصدار لائحة التحقيق والجزاءات الخاصة بالعاملين بوزارة العدل، (8) قرار رقم 250 لسنة 1982م بشأن لائحة الجزاءات التأديبية للعاملين بالهيئة القومية للاتصالات السلوكية واللاسلكية .

ولمزيد من التفصيل أنظر د. عبد القادر الشبخلي، السياسة السليمة في تأديب العاملين بالدولة...، مرجع سابق، ص 18، 19، 20. د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة....، المرجع السابق، ص 152 إلى 158. د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب...، المرجع السابق، ص 106 إلى 119.

(1) لمزيد من التفصيل بشأن بعض اللوائح الصادرة في مصر أنظر د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 108، 114. د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة....، المرجع السابق، ص 153 وقد استعرض لائحة الجزاءات الخاصة بالعاملين بوزارة العدل.

الباب الثاني: ويشمل مخالفات هندسة الاتصالات السلكية واللاسلكية ويشمل 17 مخالفة لكل منها حد أدنى وحد أقصى.

الباب الثالث: ويشمل مخالفات حركة الاتصالات السلكية واللاسلكية ويشمل 184 مخالفة لكل منها حد أدنى وحد أقصى.

الباب الرابع: ويشمل المخالفات الإدارية والتجارية والمخازن ويشمل 175 مخالفة لكل منها حد أدنى وحد أقصى.

وفي فرنسا ينص قرار وزير المالية الصادر في 1959/2/18م على ربط عقوبات بمخالفات معينة في مرفق البريد ولاسيما الجرائم التي تبرر عقوبة الفصل، كالاختلاس، والتزوير.⁽¹⁾ إضافة إلى ذلك، صدرت لائحة جزاءات العاملين بمرفق البريد بإقليم باريس عام 1964م متضمنة تعداداً حصرياً للمخالفات التأديبية شديدة الجسام⁽²⁾ المنطوية على إخلال بواجب الأمانة ثم ربطت بينها وبين عقوبة العزل التأديبي.⁽³⁾

وقد واكب المشرع اليمني فكرة التقنين، إذ نص على أنه: (... يتعين على كل وحدة إدارية إعداد قوائم تفصيلية بأنواع المخالفات الإدارية وما يقابلها من العقوبات التأديبية المحددة في المادة (191) من هذه اللائحة وفقاً لطبيعة وخصوصية نشاطها وبما لا يتعارض مع أحكام هذه اللائحة ويتم عرضها على وزارة الخدمة المدنية والإصلاح الإداري للموافقة عليها قبل إصدارها)⁽⁴⁾ وبعد موافقة الوزارة يصدر بنظام

(1) أنظر د. عبد القادر الشخيلي، السياسة السليمة في تأديب العاملين...، مرجع سابق، ص 18.
(2) قسمت المادة الثالثة من لائحة الجزاءات إدارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في شيلي المخالفات التأديبية إلى خفيفة وجسيمة وشديدة الجسام، أنظر د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية...، مرجع سابق، ص 518.

(3) أنظر د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية...، المرجع السابق، ص 175، 518.

(4) المادة ((193)) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني، سبق الإشارة إليها.

الضبط الإداري وأنواع المخالفات والعقوبات المحددة لكل منها قرار من الوزير المختص.⁽¹⁾

وتطبيقاً لهذا النص صدرت لائحة الجزاءات والمخالفات المالية والإدارية⁽²⁾ لتسري أحكامها على الموظفين الخاضعين لقانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية أينما كانت مواقع وظائفهم. واعتبرت أحكام هذه اللائحة الأساس العام فيما لم يرد بشأنه نص في القوانين واللوائح الخاصة بالعسكريين وشاغلي الوظائف القضائية، وشاغلي وظائف السلك الدبلوماسي والقنصلي، وأيضاً شاغلي الوظائف ذات الكادرات الخاصة التي تنظم أوضاعهم وشروط خدمتهم قوانين ولوائح خاصة.⁽³⁾ وأخذ المشرع اليمني عند إعداد اللائحة بالأسس الآتية:⁽⁴⁾

- 1- تحديد واجبات ومهام الوحدة الإدارية.
 - 2- تحديد ماهية المخالفة المالية والإدارية، ومعايير جسامتها.
 - 3- المخالفات المحددة في اللائحة واردة على سبيل المثال.
 - 4- للسلطة التأديبية اختيار عقوبة أخف أو أشد من العقوبة المقررة إذا وجدت أسباب قوية ومقبولة.
 - 5- تعد هذه اللائحة ((لائحة استرشادية)) لوحدات الجهاز الإداري للدولة للاستفادة منها عند إعداد لوائحها وفقاً لطبيعة وخصوصية نشاطها.
- وقد قسمت المخالفات تبعاً لنوع العقوبة،⁽⁵⁾ وبلغت المخالفات (91) مخالفة، توزعت على تسع عقوبات.⁽¹⁾

(1) المادة ((194)) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني، سبق الإشارة إليها.
(2) بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 27 لسنة 1998 م، الجريدة الرسمية، صنعاء، العدد 8 لسنة 1998م.

(3) أنظر المادة الثانية من لائحة الجزاءات المالية والإدارية، سبق الإشارة إليها.
(4) أنظر لائحة الجزاءات والمخالفات المالية والإدارية المواد (8، 9، 10، 22، 84).
(5) توقع عقوبة التنبيه على الموظف في حالة ارتكابه لأي من المخالفات التالية: (1) عدم الالتزام بأوقات الدوام الرسمي، (2) ظهور الموظف بمظهر يخل بهيبة الوظيفة، (3) تخلف الموظف عن التدريب، (4) تخلف الموظف عن الإدلاء بشهادته رغم تكليفه من جهة التحقيق.

وسوف نعرض لنموذجين من اللوائح التي صدرت، على النحو الآتي: (2)

أولاً: قرار وزير النفط والمعادن رقم 25 لسنة 2003م بشأن لائحة المخالفات والجزاءات الإدارية لعمال وموظفي شركة مصافي عدن.
صدر قرار وزير النفط بشأن إصدار لائحة المخالفات والجزاءات الإدارية لعمال وموظفي شركة مصافي عدن، بتاريخ 2003/3/9م. ونصت المادة الرابعة منها على سريان أحكامها على كافة موظفي وعمال شركة مصافي عدن سواء كانوا معينين بوظائف دائمة أو متعاقد معهم بوظائف مؤقتة.
وقد حددت اللائحة أهدافها وأحكامها العامة، وواجبات الموظف والأعمال المحظورة عليه والعقوبات التأديبية... إلخ.
واسترشاداً بلائحة الجزاءات والمخالفات المالية والإدارية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء قسمت المخالفات تبعاً للعقوبات. (3)

-
- (1) أنظر المواد (من 11 إلى 21) من لائحة الجزاءات والمخالفات المالية والإدارية.
(2) صدرت في اليمن إلى يوم كتابة هذا البحث، لائحة الجزاءات التأديبية لكادر السلك الدبلوماسي والقنصلي بالقرار رقم 152 لسنة 1991م ولائحة المخالفات والجزاءات الإدارية لعمال وموظفي شركة مصافي عدن ونظام الضبط الإداري لموظفي بنك التسليف التعاوني والزراعي الصادر في 1996/4/6م وأعدت المؤسسة العامة للكهرباء نظام للضبط الإداري لموظفيها لم يتم إصداره، كذلك هناك (مشروع لائحة المخالفات والجزاءات لشركة النفط اليمنية) أعده فرع عدن.
(3)

العقوبة

المخالفة

- 1- قيام العامل أو الموظف بفعل أو قول يراه رئيسه المباشر مخالف لقواعد وسلوك العمل.
- 2- ظهور الموظف بمظهر يخل بهيبة الوظيفة.
- 3- تواجد أو تردد العامل أو الموظف في موقع عمله بدون مبرر لوجوده.
- 4- عدم حمل بطاقة العمل.

التنبيه

	1- تكرار إحدى المخالفات السابقة.
	2- مغادرة مقر العمل أثناء فترة الدوام.
	3- عدم المحافظة على أوقات الدوام الرسمي.
الإذار الكتابي	4- المخالفة البسيطة للأنظمة واللوائح الداخلية للشركة المتعلقة بالأمن والسلامة.
	5- الإهمال الذي لا يلحق خسائر بممتلكات الشركة.
	= 1- تكرار ارتكاب إحدى المخالفات السابقة.
الخصم من المرتب	2- نقل الركاب غير المصرح لهم في سيارات الشركة.
الأساسي لمستحقات	3- استعمال الأدوات والآليات غير السليمة والمخالفة للتعليمات.
يوم عمل	4 القيادة بطيش للسيارات والناقلات والمركبات داخل حرم الشركة بما يخالف قواعد السير المحددة من قبل الشركة.
الخصم من المرتب	1- تكرار ارتكاب إحدى المخالفات السابقة.
الأساسي ثلاثة أيام	2- سوء استعمال سيارات وناقلات ومركبات الشركة.
عمل ولا يزيد عن	3- عدم استخدام ملابس العمل الواقية.
سبعة أيام	4- اختلاس الممتلكات البسيطة التي لا تتجاوز قيمتها ألف ريال.
	1- تكرار ارتكاب إحدى المخالفات السابقة.
	2- إلحاق خسائر بالشركة أكثر من عشرين ألف ريال ولا تتجاوز أربعين ألف ريال.
الحرمان من العلاوة	3- وجود أعواد الثقاب أو الولاعات في حوزة الموظف.
السنوية لسنة واحدة	4- إهانة أحد العمال أو الموظفين أو المتعاملين مع الشركة بالقول والسب أو التهديد.
تخفيض الراتب بما لا	1- تكرار ارتكاب إحدى المخالفات السابق ذكرها.
يتجاوز ثلاث	2- الرفض أو الامتناع عن العمل.
علاوات من علاوات	3- الاعتداء الجسدي على أحد العمال والموظفين.
درجته الوظيفية أو	
الفصل من العمل.	
تخفيض الدرجة إلى	1- تكرار ارتكاب إحدى المخالفات السابق ذكرها.
الدرجة الأدنى منها	2- الإهمال الذي يسبب خسائر مادية بسيطة.
مباشرة أو الفصل من	
العمل.	

ثانيًا: نظام الضبط الإداري لموظفي بنك التسليف التعاوني والزراعي:

صدر نظام الضبط الإداري لموظفي بنك التسليف التعاوني والزراعي في 1996/4/6م⁽¹⁾ وقد صنف المخالفات من حيث موضوعها على النحو التالي:⁽²⁾

جدول رقم (1) المخالفات المتعلقة بمواعيد العمل.

جدول رقم (2) المخالفات المتعلقة بواجبات العمل.

جدول رقم (3) المخالفات المسلكية.

وارتبطت كل مخالفة بعقوبات ثلاث، تتخذ الأولى عند ارتكاب المخالفة لأول مرة، والعقوبة الثانية تتخذ عند ارتكاب المخالفة في المرة الثانية، والعقوبة الثالثة

= 1- تكرار ارتكاب إحدى المخالفات السابق ذكرها.

2- التدخل غير المصرح به في كل ما يخص تحويل المياه والكهرباء.

3- الاختلاس.

4- السرقة.

5- قبول الرشوة.

6- ارتكاب فعل فاضح في مقر العمل.

7- التزوير.

8- النوم أثناء العمل.

9- التدخين في الأماكن غير المصرح بها رسميًا ومحطات التعبئة وخزانات الوقود.

الفصل من العمل

10- رمي الحجارة على خزانات الوقود.

11- تعاطي المخدرات والمسكرات والقات أثناء العمل.

12- تحطيم ممتلكات الشركة عن قصد.

13- الامتناع عن العمل الذي يؤدي إلى توقيف تشغيل المصفاة أو أيًا من الوحدات التابعة لها.

(1) تم التوقيع على النظام بديوان وزارة الخدمة المدنية بصنعاء من قبل وزير الزراعة والخدمة المدنية غير أنه لم يصدر من قبل وزير الزراعة وبالتالي لم ينشر في الجريدة الرسمية. أنظر الدليل التشريعي لمحتويات الجريدة الرسمية اليمنية للأعوام 1990 - 2002م، إصدار وزارة الشؤون القانونية، يونيو 2003م، ص 129 - 132.

(2) بلغ مجموع المخالفات الواردة في الجداول الثلاثة ((63)) مخالفة.

لارتكاب المخالفة في المرة الثالثة. وبعض المخالفات حددت لها عقوبتين، العقوبة الأولى تتخذ عند ارتكاب المخالفة في المرة الأولى والعقوبة الثانية لتكرارها. أما المخالفات الجسيمة فتوقع عليها عقوبة واحدة هي الفصل من الخدمة.

وتناغمًا مع اتجاه التقنين، أصدر المشرع الجزائري التعليمات الوزارية المشتركة رقم 384⁽¹⁾ بهدف ضبط مضامين الالتزامات التي نص عليها المرسوم رقم 93 - 54،⁽²⁾ وقد تضمنت التعليمات المذكورة الأسس الآتية:

- 1- المخالفات الواردة في التعليمات وردت على سبيل المثال.
- 2- نظمت عناصر الإجراءات التأديبية كتحديد سلطة توقيع العقاب، وكيفية تبليغ القرارات التأديبية، وآثار العقوبة، والطعن.
- 3- تعد هذه التعليمات إطارًا ودليلاً لإعداد أنظمة المصالح.
- 4- صنفت الالتزامات إلى ثلاثة أصناف:
 - أ - الالتزام بالإخلاص.
 - ب - الالتزام بالتحفظ.
 - ج - التزام الحياد.
- 5- شرّعت العقاب المناسب لحالة العود.

(1) التعليمات الوزارية المشتركة المؤرخة في 10 مايو 1993م المتعلقة بالكيفيات الخاصة بتنفيذ أحكام المرسوم التنفيذي رقم 93 - 54 المؤرخ في 16 فبراير الذي يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية.

(2) المادة ((16)) من المرسوم التنفيذي رقم 93 - 54 الصادر بتاريخ 16 فبراير 1993م يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية.

وقد حددت التعليمات سالفه الذكر، المخالفات وعقوباتها.⁽¹⁾
رابعاً: تقنين المخالفات التأديبية لعقوبة الفصل:

(1)

نوع المخالفة	العقوبة
أ - أعمال أو محاولات تخريبية لمبان أو منشآت أو تجهيزات أو آلات أو أدوات أو مواد أولية وغيرها من الأملاك والأشياء التي تكون أملاك الهيئة المستخدمة، وتكون قد ارتكبت عمداً بدوافع عدوانية، ومتسببة في عرقلة أو اختلال سير الهيئة وصفاتها.	
ب - أعمال عمدية أو محاولات للنيل من رموز الدولة وصفاتها.	
ج - سرقة أو اختلاس أملاك الإدارات والهيئات، والمؤسسات العمومية، ووسائلها.	العزل
د - الاستعمال الاحتياطي للأملاك ووسائل الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية لأغراض مشبوهة أو لفائدة مصالح خاصة خفية.	
هـ - الإهمال الخطير والبيّن الذي تنجر عنه الأخطاء المذكورة في النقطتين ج ، ود أعلاه، أو يشجع على ارتكابها.	
و - التقصير الخطير في تنفيذ التعليمات القانونية الصادرة عن سلطات السلم الإداري التي انجرت عنها خسائر أو أضرار هامة.	
ز - التهديدات أو التحرشات داخل أماكن العمل وخارجها التي تستهدف زرع الرعب والفرع خدمة لأغراض ذات طابع أيديولوجي أو ديني أو حزبي.	التنزيل في الرتبة
ح - الامتناع لأسباب طائفية أو حزبية عن تنفيذ تعليمات قانونية صادرة عن سلطات السلم الإداري تأمر بأداء مهام أو أعمال هي من صلاحيات منصب الشغل.	
ط - القدح المنتظم في عمل السلطات العمومية القانوني والمشروع.	التوقيف عن العمل
ي - عدم احترام مواقيت العمل بكيفية متكررة واعتيادية	لمدة ستة أشهر
أوردنا هذا كمثال فقط للوقوف على كافة المخالفات وعقوباتها راجع التعليمات المشار إليها.	

سبق القول، أن عقوبة الفصل أشد العقوبات جسامة، وأكثرها قسوة، ذلك لما يترتب عليها من آثار تتمثل في إسقاط ولاية الوظيفة عن الموظف.

ولذلك، شرعت - عقوبة الفصل - لمواجهة الأخطاء التأديبية الجسيمة التي تثبت عدم صلاحية الموظف المذنب للقيام بأعباء الوظيفة، واستنفاد كل الوسائل الهادفة إلى تقويمه أو كانت حالة الموظف ميؤسًا منها.

والخطأ الجسيم كثيرًا ما يُعرف بوصف الحالة النفسية الكامنة في مرتكبه، فيقال أنه الخطأ الذي ينم عن هبوط الذكاء والمهارة إلى أحط مستوى، أو كما وصفه الرومان هو ضرب من الحمق الزائد، أو عدم المبالاة إلى درجة مذهلة.⁽¹⁾

وقد عرّف الفقه المصري الخطأ الجسيم بأنه (الخطأ الذي ينطوي على أقصى ما يمكن نتصوره من الإهمال في أداء الواجب فهو في سلم الخطأ أعلى درجاته وهو الخطأ الفاحش الذي تبلغ فيه جسامة المخالفة مبلغ الغش والذي لا ينقصه لاعتباره غشًا سوى اقترانه بسوء نية)⁽²⁾

وأخذ معظم الفقه وكثير من أحكام القضاء في فرنسا بفكرة الخطأ الجسيم بوصفها أحد المعايير للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي. فالتصرف الذي يرتكبه الموظف في الوظيفة يعد خطأ شخصيًا حتى ولو لم يكن مصحوبًا بسوء نية دون تحقيق فائدة شخصية له. فالخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يجاوز المخاطر العادية للوظيفة وتتعدى خطورة الأخطاء التي تقع من موظف متوسط الكفاءة.⁽³⁾

وقد استقرت أحكام القضاء الفرنسي على الأخذ بفكرة الخطأ الجسيم كحالة من حالات المسؤولية الشخصية للموظف بجانب الخطأ العمدي.

(1) أنظر د. محي الدين إسماعيل علم الدين، الخطأ الجسيم الذي يبرر فصل العامل دون سبق إعلان ودون تعويض، مجلة المحاماة المصرية، السنة الثانية والخمسون، العددان (9، 10)، نوفمبر - ديسمبر 1972م، ص 172.

(2) د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة ..، مرجع سابق، ص 634.

(3) د. عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة ..، مرجع سابق، ص 623.

هذا، وتعد فكرة الخطأ الجسيم أو الفالحش معياراً مرناً لمبررات الفصل، الأمر الذي يحتاج إلى رقابة دقيقة من القضاء.⁽¹⁾ ولاشك في أن القضاء الإداري نهض بدوره في هذا الشأن، وتمثل ذلك، في أن معظم قضاء الغلو قد ولد في أحضان الأحكام بالفصل.⁽²⁾ وربما ابتدع - القضاء التأديبي - وطبق نظرية الغلو لمواجهة عقوبة الفصل لشدتها وخطورتها.⁽³⁾ ونظراً لهذه الخطورة، فقد لجأت بعض التشريعات إلى أفراد مخالفة خاصة به، مثل قانون الموظفين بالدولة في إيطاليا المادة ((84)) والمادة ((31)) من نظام الموظفين في سويسرا وكل من القانون الأرجنتيني والبرازيلي.⁽⁴⁾ وكذلك المشرع الجزائري، أفرد مخالفات خاصة لعقوبة الفصل من الوظيفة في بعض التشريعات، وعدّ عدم تنفيذ مقرر النقل أو التعيين خطأً جسيماً قد يؤدي إلى التسريح، وعدّ إهمال المنصب مخالفة عقوبتها العزل، رغم الضمانات التأديبية المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.⁽⁵⁾ أما الأخطاء المهنية المصنفة من الدرجة الثالثة فعقوبتها تتراوح بين التخفيض في الرتبة بصفة تأديبية والتسريح بدون مهلة مسبقة ودون تعويضات.⁽⁶⁾

وفي قانون علاقات العمل ينص المشرع الجزائري صراحة،⁽⁷⁾ على أن التسريح التأديبي يتم في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة، وتعدّ على الخصوص أخطاء جسيمة، يحتمل أن ينجز عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات، الأفعال الآتية:

-
- (1) . محي الدين إسماعيل علم الدين، الخطأ الجسيم الذي يبرر فصل العامل....، مرجع سابق، ص 169.
 - (2) أنظر د. مغاوري شاهين، القرار التأديبي وضماناته....، مرجع سابق، ص 608.
 - (3) المستشار ممدوح طنطاوي، الدعوى التأديبية....، مرجع سابق، ص 387.
 - (4) د. عبد القادر الشخيلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، كمرجع سابق، ص 402.
 - (5) المادتين (27، 136) من المرسوم رقم 85 - 59، سبقت الإشارة إليه.
 - (6) المادة ((124)) من المرسوم رقم 85 - 59، السابق الإشارة إليه، والمادة (75) من مرسوم رقم 82 - 302، سبقت الإشارة إليه.
 - (7) المادة الثانية من قانون رقم 91 - 29 الصادر في 21 ديسمبر 1991 المعدل والمتمم للقانون رقم 90 - 11 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 المتعلق بعلاقات العمل.

- 1- إذا رفض العامل، بدون عذر مقبول، تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزامات المهنة أو التي قد تلحق أضرارًا بالمؤسسة والصادر من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته.
 - 2- إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة، إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون.
 - 3- إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقًا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال.
 - 4- إذا قام بأعمال عنف.
 - 5- إذا تسبب عمدًا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء التي لها علاقة بالعمل.
 - 6- إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقًا لأحكام التشريع المعمول به.
 - 7- إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل.
- وبصرف النظر عن خلو قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر وقانون الخدمة المدنية اليمني، من مثل هذه النصوص الواردة في التشريع الجزائري، فقد تبين أن اللوائح التي سبق عرضها، أفردت مخالفات خاصة بعقوبات الفصل من الخدمة، هذا من جانب، ومن جانب آخر، أشرنا سابقًا، إلى أن المادة الأولى من القانون رقم 10 لسنة 1972م في شأن الفصل بغير الطريق التأديبي الصادر في مصر، حددت الأحوال التي يجوز فيها الفصل بغير الطريق التأديبي.

المبحث الثاني

ضوابط الفصل وضماناته

لا جدال في القول، أن كافة الضمانات التي ينظمها القانون الوضعي للفرد، إن هي إلا تهذيب للضمانة البدائية الأولى وهي مقاومة الاستبداد، ذلك من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الحديث عن الضمانات لا ينطوي على أي تشكيك في حسن نوايا السلطات الإدارية أو في قدرتها على استجلاء الصالح العام، فالضمانات على العكس عون الإدارة الأكيدة على تحقيق المصلحة العامة.⁽¹⁾

ونظرًا لخطورة الفصل من الوظيفة - سواء فصل تأديبي أم فصل غير تأديبي - فإن المشرع يحيطه بجملة من الضوابط والضمانات لصالح الموظف،⁽²⁾ ناهيك عن تلك الضمانات التي لجأ إليها القضاء الإداري مثل المبادئ العامة للقانون والقواعد الإجرائية في القوانين الأخرى.⁽³⁾ ومن المسلم به أن الفصل غير التأديبي ليس من العقوبات التأديبية، ومع ذلك لا يمكن أن ننكر الأذى الكبير الذي يلحق الموظف وأسرته، شأنه في ذلك شأن الفصل التأديبي، مما يتعين معه توافر الضمانات الكافية لحماية الموظف المفصول من تعسف الإدارة في ممارستها لهذه السلطة.

وينبغي الإشارة إلى أن الفصل غير التأديبي والفصل التأديبي يشتركان في الضمانات الخاصة بمواجهة سلطة التأديب، والتي تكون سابقة على اتخاذ الفصل، كسماع أقوال الموظف العام قبل إنهاء خدمته، ومواجهته بما هو منسوب إليه، وأن يحقق معه وأن يُمكن من الدفاع عن نفسه والإطلاع على ملفه.... إلخ.⁽⁴⁾

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

(2) أنظر د. عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، مرجع سابق، ص 382. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي وضماناته....، مرجع سابق، ص 670.

(3) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979م، ص 63.

(4) د. عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 385 - 386. وعطاء الله أبو حميدة، الفصل غير التأديبي....، مرجع سابق، ص 133.

ومادامت هذه الضمانات مقررة للفصل بنوعيه، لذلك سنقتصر دراستها عند تناول الإجراءات المتعلقة بالفصل التأديبي.

وعلى أساس هذه المعطيات، سنبحث الضمانات المتعلقة بالفصل غير التأديبي وذلك في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فنخصصه للبحث في إجراءات الفصل التأديبي.

المطلب الأول

ضمانات ممارسة الفصل غير التأديبي

سبق أن نوهنا - في صدد الحديث عن خطورة الفصل غير التأديبي - أن النظم والقوانين تقرر جملة من الضوابط والضمانات لصالح الموظف العام في مواجهة سلطة الفصل الإداري لضمان حماية الموظف العام من شطط وانحراف السلطات الإدارية المختصة بسلطة الفصل غير التأديبي وتعسفهم في ممارسة هذه السلطة ضد الموظف العام.

ومن أهم الضمانات المقررة للموظفين في مواجهة ممارسة سلطة الفصل بغير الطريق التأديبي ما يأتي⁽¹⁾

- 1- ضمانات لمواجهة سلطة التأديب.
- 2- مبدأ تسبيب القرار.
- 3- مبدأ التدرج في تطبيق سلطة الفصل غير التأديبي.
- 4- مبدأ خضوع سلطة الفصل غير التأديبي لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً.

(1) راجع د. عمار عوايدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، مرجع سابق، ص 83، ومحمد الأخضر بن عمران، أسباب انتهاء خدمة العامل بغير الطريق التأديبي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 174. د. محمد مصطفى حسن، فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي، مرجع سابق، ص 578.

ومما يجدر التنويه إليه أن ضمانات سلطة التأديب - كما سبق أن تكلمنا - سوف ندرسها عند تناول ضمانات الفصل التأديبي وذلك في المطلب الثاني من هذا المبحث، كما نعالج موضوع الرقابة القضائية على سلطة الفصل غير التأديبي في المبحث الرابع من هذا الفصل، والموسوم ((الرقابة على قرار الفصل)). ونكتفي - هنا - بدراسة ضمانات الفصل غير التأديبي، على النحو الآتي:

الفرع الأول

مبدأ تسبيب القرار

من المستقر عليه في الفقه والقضاء الإداريين أن القرارات الإدارية تصدر غير مسببة ولا تلتزم الإدارة بتسبيبها إلا إذا ألزمها به نص تشريعي.⁽¹⁾ وحينئذ يكون التسبيب شرطاً شكلياً في القرار الإداري.⁽²⁾

وفي غير هذه الحالة فإن القانون الإداري يقيم قرينة على قيام سبب القرار وصحته تنقل عبء إثبات عكسه إلى كاهل المدعي في دعوى الإلغاء.

وفي البداية يجب أن نلاحظ الفرق بين السبب والتسبيب في القرار الإداري، فالسبب هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع الإدارة لاتخاذ القرار. أما التسبيب أو التعليل فهو ذكر أو بيان الأسباب التي قام عليها القرار الإداري وهو يعدّ من البيانات الشكلية في القرار الإداري وبصفة خاصة في المحرر المكتوب.⁽³⁾ وهذا ما شرحته

(1) راجع القانون الفرنسي رقم 587/79 الصادر في 11 يوليو 1979م المتعلق بتعليل القرارات الإدارية وتحسين العلاقات ما بين الإدارة والعموم. والقانون المغربي رقم 03/01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية. أشار إليها د. مراد الخروبي، إطلالة على تعليل القرارات الإدارية من خلال التشريعين المغربي والفرنسي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 43، 2003م، ص 202.

(2) د. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي وضمناته....، مرجع سابق، ص 669.

(3) د. الديداموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1992م، ص 162. د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة

المحكمة العليا المصرية في أحد أحكامها فقضت: (1) (... فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتعليل قرارها، إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها، وعندئذ يتعين عليها تعليل قرارها، وإلا كان معيبا بعبث شكلي، أما إذا لم يوجب القانون تعليل القرار، فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلي لصحته... أن القرار الإداري سواء كان لازماً للتعليل كإجراء شكلي أو لم يكن هذا التعليل لازماً، يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقاً وحقاً، أي في الواقع والقانون، وذلك كركن من أركان انعقاده، باعتبار القرار تصرفاً قانونياً، ولا يقوم أي تصرف بغير سبب. والسبب في ذلك القرار الإداري هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني، فهناك فوارق إذاً تبين كل من السبب والتعليل. وخلاصة القول، أن التعليل أحد عناصر الجانب الشكلي للقرار، وأن القواعد التي تحدده تتعلق بالمشروعية الخارجية للقرار، أما السبب فهو أحد العناصر الموضوعية للقرار، والقواعد التي تحكمه تتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار. وإذا كانت الإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها، فإن جميع القرارات يجب أن تقوم على أسباب تبررها). وهذا ما أكدته العديد من الأحكام الصادرة في المحاكم الإدارية المغربية، فقد قضت المحكمة الإدارية بأكادير في أحد أحكامها: ((كل قرار سواء كان لازماً لتعليه كإجراء أو لم يكن، يجب أن يبنى على سبب يبرره صدقاً وحقاً)) أن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها في صلب القرار الإداري، يشكل ضماناً حقيقية في مجال إقرار الحقوق والحريات وتفعيل المفهوم الجديد للسلطة وضمان رقابة قضائية فعالة وعميقة، ذلك أن التعليل الوجوبي يحمل على الإقناع والاقتراع وضمان حق الدفاع والحد من السلطة التقديرية للإدارة ومغالاتها ويضمن تناسق عملها الإداري، مما يجنبها كل تعسف

لقرارات الإدارية، دراسة مقارنة ، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، 1991م، ص 200، 207، 260.

(1) (حكمها في 1958/2/12م مجموعة أبو شادي، ص 175. وأنظر كذلك د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 239.

وارتجال ويعزز الرقابة القضائية على أسباب القرار وكل انحراف في استعمال السلطة.⁽¹⁾

إضافة إلى ذلك، فإن التزام السلطة المختصة ببيان الأسباب التي أدت بها إلى اتخاذ قرارها يحملها على التأنى والتريث ويمنعها من التحكم والتعجل في إصداره، ومن البديهي أن لذلك أثره على مضمون التصرف ذاته، ولهذا فالتسبب ليس ضماناً شكلية Garantie de forme فحسب وإنما هو أيضاً ضماناً موضوعية Garantie de fond لها تأثيرها على جوهر التصرف ذاته. كما أنه ليس ضماناً للأفراد، وإنما له أهمية كبيرة بالنسبة لمتخذ القرار، إذ يجعل منه رقيباً على نفسه عندما يلتزم بتجانس الأسباب.⁽²⁾

هذا، وللتسبب أهميته في تسهيل رقابة القضاء، وهذا ما أكدته تقرير مفوض الدولة ((لانونير)) في القضية المشهورة⁽³⁾ باسم ((باريل)) حيث أشار إلى ((أن التزام الإدارة بتقديم الأسباب أو بعرضها على القاضي وتقديم جميع المستندات والأوراق المفيدة في بيان ذلك، وفي تأكيد أن الأسباب المشار إليها هي بعينها الأسباب التي صدر عنها القرار. هذا الالتزام قد أضحى ضرورياً ولازماً، والقول بغيره يجعل من الرقابة القضائية رقابة نظرية بحتة ويفقدها في الواقع كل قيمة عملية. بل يجعل حق القاضي الإداري في تحقيق الوجود المادي والقانوني للوقائع لغواً، متى استطاعت الإدارة الإمساك عن الإفصاح عن هذه الأسباب وهي نتيجة غير مقبولة)).⁽⁴⁾

(1) أنظر د. محمد قصري، إلزام الإدارة بتعليل قراراتها الإدارية ضماناً للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 43، 2003م، ص 171.

(2) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة...، مرجع سابق، ص 491.

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بجلسة 28 مايو 1954م أشار إليه د. محمد مصطفى حسن، فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي...، مرجع سابق، ص 586.

(4) بالنسبة للفصل بغير الطريق التأديبي القاعدة هي أن ملف خدمة الموظف وتقاريره السرية ليست الوعاء الوحيد الذي يستمد منه سواء صلاحية الموظف، أو أسانيد دحض مشروعية القرار. إلا أن محكمة القضاء المصرية رجعت عن هذه القاعدة بقولها: (أن ملف الموظف هو

وقضت محكمة القضاء الإداري المصرية بإلغاء قرار استنادًا إلى أن الإدارة لم تقدم أسباب الفصل كما أن هذه الأسباب لم تتضح من ملف الخدمة وأوراق الدعوى. وجاء في أحد أحكامها: ((أن القضاء الإداري إنما هو قضاء إنشائي يقوم على ابتداع الحلول المناسبة، وليس مجرد قضاء تطبيقي يقوم على تطبيق نصوص معينة سلفًا، وذلك أمر اقتضته المرونة التي تتواءم مع احتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها بانتظام واضطراب، وتقادي الجمود في بسط الرقابة القضائية على مختلف نواحي النشاط الإداري حتى لا يقف القضاء الإداري حجر عثرة في طريق انطلاق الأجهزة الإدارية في الدولة، ومن مقتضيات هذا الإنشاء أن يتسم القاضي الإداري بالسمة الإيجابية في توجيه الإجراءات. لتكوين عقيدته واقتناعه وتهيئة الدعوى للفصل فيها، ومن ذلك التوجيه تدخل القاضي الإداري لتخفيف عبء الإثبات عن الموظف، بمطالبة الجهة الإدارية بالإفصاح عن سبب قرارها، وتقديم المستندات التي يرى لزومها لإيضاح جوانب الدعوى، وإلا أصبحت الرقابة التي يمارسها على أسباب القرار الإداري رقابة وهمية وصورية)).

واستطردت المحكمة بالقول: (أنها ارتأت أنه يتعين على الجهة الإدارية أن تفصح عن الأسباب التي صدر القرار المطعون فيه استنادًا إليها، وأن تقدم المستندات اللازمة، وأن تقيم الدليل على أن تلك الأسباب مؤيدة بالمستندات، هي الأسباب الصحيحة التي دعت إلى إصدار القرار المطعون فيه، وأنه إذا امتنعت الجهة الإدارية عن تقديم هذه الأسباب رغم طلبها، ولم يكن ثابتًا من ملف خدمة الموظف وباقي الأوراق أن إنهاء خدمته كان بسبب عجزه وعدم صلاحيته للبقاء في وظيفته لأسباب قدرت خطورتها الجهة الإدارية، لعدم إنتاجه أو شذوذ خلقه أو إخلاله بواجبات وظيفته أو امتهانه كرامتها أو مساسه بأصول النزاهة والشرف وحسن السمعة، فإن هذا القرار إنما يكون قد قام على غير سبب مبرر له، وينهار بذلك ركن من أركان انعقاده باعتبار أن هذا القرار هو في ذاته تصرف قانوني، دون أن يكون للجهة الإدارية أن تحتج بالقول أنها غير ملزمة بتسبيب قرارها، وأن قرارها إنما هو محمول على سببه

الوعاء الصادق لتصوير حالته) أنظر أحكامها التي أشار إليها د. محمد مصطفى حسن، فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي...، مرجع سابق، ص 578، ص 579، 583.

الصحيح، إذ أن من شأنه ذلك القول أن يجعل القضاء بمنأى عن بسط رقابته على شرعية قراراتها ووقوفه عاجزاً عن بحث ما إذا كان هذا القرار قد صدر سليماً ومتفقاً مع أحكام القانون من عدمه...⁽¹⁾

والحقيقة أن (التسبيب هو الكفيل بالكشف عن حقيقة نيات الإدارة نحو الموظف سواء أصدقت في أسبابها أم لم تصدق، إذ في ضوء أسباب القرار، يمارس القاضي سلطته في رقابة الجهاز الإداري. لذلك لا غرو أن نرى الإدارة ((عدوة)) التسبيب، كما أنها تهابه وتخشاه، فتحاول تجنب النص عليه في مشاريع القوانين، ولا تلزمه إلا إعمالاً للنص، وهي عندئذ تتفادى أن يحمل القرار أسبابه. وكثيراً ما تحيل إلى المحاضر التي صدر على أثرها القرار هذا إذا لم تمتنع عن التسبيب أصلاً رغم النص الصريح، والقاضي الذي خلق قاعدة عدم التزام الإدارة بالتسبيب إلا بمقتضى نص تشريعي، والذي استثنى من ذلك القرار التأديبي - رغم كونه قراراً إدارياً - فاستلزم تسببيه، قادر أيضاً أن يضيف إلى ذلك استثناءً جديداً يشمل القرار الذي يصدر بالفصل غير التأديبي⁽²⁾). وقد حرص المشرع الجزائري وبجلاء على تكريس أكبر قدر من الضمانات لصالح الموظف، إذ أنه لم يكتف فقط بإلزام الإدارة بتسبيب قراراتها فحسب، بل واشترط عليها تضمين أعمالها للأحكام القانونية أو التنظيمية التي استندت إليها، مع تبيان مواعيد الطعن والجهات التي يمكن أن يرفع تظلمه إليها.

فقد جاء في المادة 69 من القانون 06/82 ما يأتي⁽³⁾ (باستثناء حالتي الوفاة والتقاعد، يقرر انتهاء علاقة العمل في جميع الأحوال بطلب مكتوب من العامل أو بقرار من المؤسسة المستخدمة مع ذكر الأسباب والأحكام القانونية أو التنظيمية التي يستند إليها. وعندما يكون انتهاء علاقة العمل بمبادرة من المؤسسة المستخدمة، يجب

(1) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 1973/6/20م رقم 1265 لسنة 26 قضائية، أشار إليه د. محمد مصطفى حسن، فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي...، المرجع السابق، ص 583.

(2) د. عبد الفتاح حسن، الفصل غير التأديبي، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثالثة، العدد الثاني، ديسمبر 1961م، ص 238.

(3) صدر القانون في 27 فبراير 1982م يتعلق بعلاقة العمل الفردية.

أن تبين في المقرر بالإضافة إلى ذلك، آجال الاستئناف والهيئات التي يمكن اللجوء إليها بشأن هذا الإجراء).

ومن المهم الإشارة إلى أن قوانين الدول قيد المقارنة - فرنسا ومصر واليمن - تخلو من مثل هذا النص، بل أن هذا الأمر غير معهود في القوانين العربية أو غيرها التي تترك عبء الإثبات ومعرفة الجهات المختصة في نظر التظلمات أو الطعون على كاهل المدعي الذي هو الموظف العام، والذي غالبًا ما يجهل هذه الإجراءات المعقدة، التي كثيرًا ما تكون هي السبب في تقويت الفرصة عليه في حمايته لحقوقه.⁽¹⁾ أن وجود قانون للإجراءات الإدارية، يعني وجود قاعدة عامة بشأن التسبب، والعكس صحيح، أي أن غياب قانون للإجراءات الإدارية، أدى إلى عدم وجود قاعدة مكتوبة من هذا النوع. ومع ذلك، فالتطبيق العملي يجري، في عديد من الدول، على أساس قاعدة، وإن اختلف مدى ما فيها من إلزام، إلا أن مؤداها بصفة عامة وجوب تسبب كل قرار يلحق مساسًا أو ضررًا بأحد الأفراد. وهذا ما أكدته حكم هام للمحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية في 16 يناير 1957م جاء به أن ثمة مبدأ مستمدًا من طبيعة الدولة القانونية مؤداه أن ((كل مواطن مُست حقوقه، يكون من حقه أن يعرف أسباب ذلك، وبديهي أنه لا يمكنه أن يدافع عن حقوقه إلا منذ لحظة أن يعرف تلك الأسباب)).⁽²⁾ ولاشك في أن الاتجاه يزداد نحو تسبب الإدارة لقراراتها حتى الحالات التي لا يوجد فيها ما يلزمها بذلك. ونستشرف ذلك فيما تضمنته المذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء مجلس الدولة المصري، إذ جاء بها ما يأتي:⁽³⁾ (وقد كان من الممكن أن

(1) محمد الأخضر بن عمران، أسباب انتهاء خدمة العامل بغير الطريق التأديبي...، مرجع سابق، ص 178.

(2) أنظر بيرتل ونبرجرين، نقله إلى العربية عادل محمود عبد الباقي، تقرير بشأن حماية الأفراد في مواجهة الإجراءات الإدارية بغير الطريق القضائي، أبحاث المعهد الدولي للعلوم الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة الثانية عشرة، العدد الأول، أبريل 1970م، ص 262.

(3) أشار لذلك الأستاذ محمد سامي مازن المحامي، فصل الموظف ليس من أعمال السيادة...، مرجع سابق، ص 1227.

ينص المشروع على أن لا يقع الفصل الإداري إلا بعد موافقة مجلس الدولة، إلا أن ما يقتضيه نظام الحكم ويفرضه على الحكومة من تبعات ومسؤوليات تتطلب منحها قدرًا من السلطة على الموظف، تستعملها كلما رأت وجهاً لذلك. كما أن من بين صور الفصل الإداري ما يستلزم بطبيعته أن يكون زمامه في يد الحكومة كحالة الفصل لإلغاء الوظيفة لأن ترتيب الوظائف وتوزيع الاختصاص بينها من شأن الحكومة وحدها. لذلك أقر المشروع للحكومة سلطتها في فصل الموظفين، وجعل للموظفين إلى جانب ذلك الحق في الطعن أمام مجلس الدولة في قرار الحكومة بفصلهم. ولا يقف مجلس الدولة في نظر هذا الطعن عند حد التحقق من استيفاء قرار الفصل الإداري لأوضاعه وشروطه الشكلية، بل له أن يفحص أسباب هذا القرار والدوافع إليه، أهي المصلحة العامة أو شهوة الحكام في الإساءة والانتقام.)

وذلك معناه، أن ليس هناك ما يمنع القضاء الإداري، من أن يمد رقابته في مجال الفصل الإداري في الظروف التي تقتد فيها الثقة بينه وبين الإدارة. وهذا الذي حدث عندما نظر مجلس الدولة الفرنسي دعاوى الفصل الذي أجرته حكومة ((فيشي)) في عهد الاحتلال النازي. فقد أصدرت حكومة ((فيشي)) قانونًا في 17 يوليو 1940م لتصفية العناصر الوطنية، وبعد التحرير صدر قانون 27 يوليو 1944م لمعالجة آثار القانون الأول. ولم يقتصر مجلس الدولة الفرنسي في نظره لدعوى الفصل على رقابة قيام الوقائع وتكييفها بل تعدى إلى رقابة خطورتها، وقرر أن حقه لا يقف عند بحث قيام السبب بل يمتد إلى بحث طبيعته وخطورته وما إذا كان يبرر فصل الموظف.⁽¹⁾

إضافة لذلك، فقد راعى مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الإدارية العليا المصرية قواعد وإجراءات الإثبات الإدارية،⁽²⁾ وكذلك محكمة النقض المصرية راعت ذلك في أحكامها التي أصدرتها في دعاوى الفصل الإدارية، وهي بصدد تحديد مسئولية الإدارة

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي في 26/10/1945م أشار إليه د. محمد مصطفى حسن، فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي...، مرجع اسبق، ص 585.

(2) لمزيد من التفصيل بشأن الاختلاف بين الدعوى المدنية والإدارية أرجع د. عبد العزيز خليل بديوي، المرافعات المدنية والتجارية كمصدر للمرافعات الإدارية، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، العدد الأول، 1978م، ص 138.

عن هذه القرارات. إذ قضت في أحد أحكامها: (ولئن كانت الحكومة غير ملزمة ببيان أسباب الفصل إلا أنه متى كانت هذه الأسباب ظاهرة من القرار الصادر به فإنها تكون خاضعة لتقدير القضاء ورقابته، فإذا تبين أنها لا ترجع إلى اعتبارات تقتضيها المصلحة العامة ولا هي من الأسباب الجدية القائمة بذات الموظف المستغنى عنه، أو المتنازع في صحتها كان ذلك عملاً غير مشروع وحقت مساءلة الحكومة في شأنه.)⁽¹⁾

وباستعراض نصوص القانون رقم 10 لسنة 1972م بشأن الفصل بغير الطريق التأديبي - نلاحظ أن المشرع المصري، قد أقام توازناً عادلاً بين واجبات الوظيفة العامة وبين الضمانات المقررة لشاغلها، إذ قصر حالات الفصل بغير الطريق التأديبي على الحالات الخطيرة التي تمس اقتصاد الدولة أو أمنها أو إذا فقد الموظف الصلاحية للوظيفة لغير الأسباب الصحية أو فقد الثقة أو الاعتبار، كما سبق وأشارنا لذلك.⁽²⁾

والأهم من ذلك، أناطته برئيس الجمهورية سلطة إصدار قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي، ودون شك أن في ذلك ضمانات كبرى للموظفين في هذا الخصوص، بأن يصدر القرار من أعلى سلطة في التعيين أو إنهاء الخدمة.

وإضافة إلى هاتين الضمانتين السابقتين، أوجب القانون إحاطة قرارات الفصل بضمانات أخرى، هي:⁽³⁾

1- أن يصدر القرار بناء على اقتراح الوزير المختص أو مدير النيابة الإدارية.

2- وبعد سماع أقوال العامل.

3- وأن يكون مسبباً.

(1) أشار إليه د. محمد مصطفى حسن، فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي...، مرجع اسبق، ص 585.

(2) راجع المبحث الثالث من الفصل الأول من هذه الدراسة.

(3) المادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1972م في شأن الفصل بغير الطريق التأديبي في

مصر وكذلك أنظر د. زكي محمد النجار، أسباب انتهاء الخدمة...، مرجع سابق، ص 72 -

75. د. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي وضماناته...، مرجع سابق، ص 664 - 670.

- 4- وأن يبلغ للعامل المفصول.
- 5- وألا يؤثر على حق العامل في المعاش أو المكافأة.
- 6- عدم جواز اللجوء إلى الفصل بغير الطريق التأديبي إذا كانت الدعوى بطلب الفصل قد رفعت أمام المحكمة التأديبية.

الفرع الثاني

مبدأ التدرج في تطبيق سلطة الفصل غير التأديبي

يقصد بمبدأ التدرج في تطبيق سلطة الفصل غير التأديبي، أن القانون يتطلب أو يلزم الإدارة باتباع مراحل سابقة وإجراءات معينة، بغية توفير أكبر قدر من الضمانات للموظفين.⁽¹⁾ بمعنى أن قرار الفصل غير التأديبي يجب ألا يصدر فجأة وطفرة واحدة بدون إجراء ترتيبي وقائي، يضمن للإدارة مراجعة نفسها وللموظف الاستمرار في وظيفته.⁽²⁾

وصفوة القول، أن مبدأ التدرج، يعد من الضمانات الأكيدة والفعالة لحماية الموظفين العامين من التسرع في فصلهم، ليس هذا فحسب، بل وبث روح الاستقرار والأمان لديهم،⁽³⁾ لاسيما وأن الموظف في مركز أضعف من السلطة التي تملك صلاحية الفصل بغير الطريق التأديبي، بوصفه إجراء خوله القانون للسلطة المختصة لإبعاد من لا تتوافر فيهم الصلاحية للقيام بأعباء الوظيفة، فهذا الإجراء مقصود به حماية الوظيفة.⁽⁴⁾

(1) محمد الأخضر بن عمران، أسباب انتهاء خدمة العامل بغير الطريق التأديبي...، مرجع سابق، ص 180.

(2) عطاء الله أبو حميدة، الفصل غير التأديبي...، مرجع سابق، ص 127.

(3) د. عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، مرجع سابق، ص 385.

(4) د. زكي محمد النجار، أسباب انتهاء الخدمة...، مرجع سابق، ص 55.

وحتى لا يفاجئ الموظف بقرار يقضي بإنهاء خدمته دون ذنب جناة، أوجبّت القوانين المنظمة للوظيفة العامة، على الإدارة قبل اللجوء للفصل الإداري، اتخاذ إجراءات معينة كبدائل.

وفي الحقيقة أن مبدأ التدرج في تطبيق سلطة الفصل غير التأديبي، لا يعني سوى أن المشرع أراد قصر مجال الفصل غير التأديبي على حالات الضرورة القصوى، وهي الضرورة التي يعترف بها القاضي، ويرى فيها مبرراً لاتخاذ الإجراء، دون الانتظار لإجراءات التأديب المعتادة.⁽¹⁾

والمراحل التي يتطلبها المشرع في الدول قيد المقارنة، تكاد تكون واحدة، وإن كانت صياغتها مختلفة. ففي فرنسا يخضع الموظف ((تحت الاختبار أو التمرين)) قبل التثبيت إلى امتحان لتحديد صلاحيته، وفي نهاية الاختبار يجري امتحان جديد في وظيفة أخرى أو يوضع في حالة إجازة بدون مرتب وبعد مضي سنتين يعاد التحقق من عدم صلاحيته فإذا كانت النتيجة إيجابية يثبّت في الوظيفة، وإذا كانت النتيجة سلبية أي أثبت عدم صلاحيته يتم فصله.⁽²⁾ ونفس الإجراءات تتبع في قوانين مصر والجزائر واليمن أي أن الموظف لا يفصل لعدم صلاحيته إلا بعد اجتياز عدة مراحل تبدأ بتمديد فترة التمرين ثم التنزيل إلى وظيفة أخرى، وأخيراً تقرر الجهة المستخدمة الفصل الإداري.⁽³⁾

وأود الإشارة هنا، إلى أن إنهاء خدمة الموظف في فترة التجربة - كما نقول المحكمة الإدارية العليا في مصر - حق لجهة التعيين إذا تجمعت لها الدلائل والقرائن على أنه لا يصلح للوظيفة، وسلطتها في الاقتناع، تقديرية لا يحدها إلا سوء

(1) د. عبد الفتاح حسن، الفصل غير التأديبي، مرجع سابق، ص 240. د. عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، مرجع سابق، ص 385.

(2) محمد فتحي محمد حسانين، الحماية الدستورية للموظف العام...، مرجع سابق، ص 536.

(3) أنظر المادة ((22)) من قانون العاملين في مصر، والمادة 1/41 من المرسوم الجزائري رقم 59/58، وكذلك المادة 1/8 من المرسوم الجزائري 303/82، والمادة ((48)) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني.

الاستعمال، لا إلزام عليها بسماع أقوال الموظف في تحقيق تباشره في هذا المجال، مادامت قد اطمأنت إلى أقوال الشهود والمسؤولين.⁽¹⁾

أما بشأن الفصل لعدم الكفاءة المهنية، فإن الفصل لا يتم إلا بعد مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المجال التأديبي وفقاً لما قرره المشرع في فرنسا والجزائر.⁽²⁾ إضافة إلى أن المشرع الفرنسي كان قبل صدور القانون الحالي المؤرخ في 11 يناير سنة 1984م ينص على أن الفصل إضافة إلى مراعاة الإجراءات التأديبية يجب أن يتم بعد تعذر ترتيب الموظف في إدارة أخرى أو استفادته من حقوق الإحالة إلى المعاش.⁽³⁾

هذا وتتمثل الإجراءات التي يجب اتباعها وفقاً للتشريع الجزائري قبل فصل الموظف لعدم الكفاءة المهنية، إلى جانب مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المجال التأديبي، في الآتي:⁽⁴⁾

- استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء.
- النقل إلى وظيفة أخرى.

وأخيراً وبعد التأكد من استحالة إعادة توظيفه في سلك أسفل يتخذ القرار بالفصل. وفي مصر عالجت المادة ((35)) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978م حالة فصل الموظف لعدم الصلاحية المهنية، وقضت بأن الموظف الذي يقدم عنه تقريران سنويان متتاليان بمرتبة ضعيف، على الإدارة قبل اتخاذ قرار الفصل عرض الأمر على لجنة شئون العاملين، لفحص حالته، واتخاذ الآتي:

(1) حكمها الصادر بتاريخ 1965/1/22م قضية رقم 59 لسنة 10 قضائية أشار إليه د. بدرية جاسر الصالح، قواعد إنهاء خدمة الموظف...، مرجع سابق، ص 111.

(2) أنظر المادة 70 من قانون 11 يناير سنة 1984م الفرنسي، والمادة الأولى من المرسوم الجزائري رقم 66 - 148 الصادر في 2 يونيو سنة 1966م.

(3) أنظر المادة 135 من قانون ((19)) أكتوبر سنة 1946م في فرنسا وكذلك المادة ((52)) من الأمر المؤرخ 4 فبراير 1959م في فرنسا، أشار إليهما د. عناد رضوان، فصل الموظف العام...، مرجع سابق، ص 145.

(4) المواد من (1 إلى 5) من المرسوم رقم 66 - 148 يتعلق بتسريح الموظفين لعدم الكفاءة المهنية.

- نقله إلى وظيفة أخرى في ذات درجة وظيفته.
- إذا استحال النقل إلى وظيفة أخرى تقترح ما يأتي:
- الفصل.

- منحه إجازة.(1)

- وفي حالة حصول الموظف في التقرير التالي مباشرة على مرتبة ضعيف يفصل. وعلى العكس من النهج الذي سار فيه المشرع الفرنسي والمصري والجزائري، فإن المشرع اليمني، قد سلك نهجاً غير مألوف، وذلك بالنص على إحالة الموظف الحاصل على درجة ضعيف في السنة التالية إلى مجلس التأديب. والأصل هو أن مجلس التأديب يختص في نظر الدعاوى التأديبية.(2)

ولاشك أن هذا المسلك لا يستقيم ومفهوم المخالفة التأديبية والواجبات الوظيفية،(3) ناهيك عن تناقضه مع الهدف من تقييم كفاءة الأداء، بوصفه (تشخيص لقدرات وطاقات وسلوك الموظفين وفقاً لأسس ومعايير موضوعية). وصفوة القول، أن الإحالة إلى المجلس التأديبي، أمر غير مستساغ، بصرف النظر عن القرار الذي سيتخذه المجلس، فهو في المحصلة الأخيرة جزاء تأديبي.(4) وعلى وفق ما سبق، نأمل لو أن المشرع اليمني يعيد النظر، وينص على أن تكون الإحالة إلى لجنة شئون الموظفين، بوصفها المختصة بـ (اعتماد تقارير الكفاءة السنوية أو تعديلها بقرار مسبب...) علماً أن المشرع قد أناط بـ (لجنة شئون الموظفين) ((إنهاء خدمة الموظف المعين تحت الاختبار إذا ثبت عدم صلاحيته لشغل الوظيفة))

(1) تنص المادة ((35)) من القانون على أن مدة الإجازة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سنتين، إضافة إلى أن للموظف الذي منح إجازة، طلب إحالته إلى المعاش، ما لم يكن محالاً إلى المحاكمة التأديبية...

(2) المادة 222 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني.

(3) المواد (191، 26 إلى 29) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني.

(4) أن فقدان الكفاية المهنية ليس معناه ارتكاب الموظف لخطأ.

وبذلك تكون ((لجنة شئون الموظفين)) إلى جانب هذا الاختصاص مختصة بفصل الموظف الحاصل على درجة ضعيف في السنة التالية.⁽¹⁾

وبالنسبة للفصل لعدم اللياقة الصحية، تتفق قوانين الدول قيد المقارنة على ضرورة اتباع جملة من الإجراءات قبل إنهاء خدمة الموظف، وهذه الإجراءات هي:⁽²⁾

1- العرض على المجلس الطبي المختص.

2- استنفاد إجازات الموظف المرضية والاعتيادية.

3- نقله إلى وظيفة تتلاءم مع حالته الصحية.

4- العجز الكامل عن العمل.

هذا، وينفرد المشرع الفرنسي، بالنص على ضرورة إخطار الموظف بنية الإدارة قبل الفصل ومنحه الفرصة لإثبات عكس ما ورد بتقرير المجلس الطبي.

ونخلص مما سبق، إلى أن الفصل لعدم اللياقة الصحية، لن يتحقق إلا في حالة العجز البدني الكامل.⁽³⁾

أما بشأن الفصل غير التأديبي بسبب ((إلغاء الوظيفة)) أو ((لأسباب اقتصادية)) كما يطلق عليه أيضًا. ففي فرنسا يشترط من حيث المبدأ لإنهاء خدمة الموظف بسبب إلغاء الوظيفة صدور قانون يسمى بقانون ((تخفيف الوظائف))،

(1) وهذه الصيغة أسلم من القول بالإحالة إلى ((لجنة شئون الموظفين لاتخاذ ما تراه مناسباً)).
(2) أنظر المادة 34 من قانون 11 يناير سنة 1984م في فرنسا، أشار إليه بدرية جاسر الصالح، قواعد إنهاء خدمة الموظف العام...، مرجع سابق، ص 73. والمواد 94، 96، 66، 66 مكرر من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر والمادة 5/68 من القانون الجزائري رقم 06/82 الصادر في 27 فبراير 1982م. والمادة 59 من المرسوم الجزائري رقم 302/82 الصادر في 11 سبتمبر 1982. والمادتين 109، 232 فقرة ج من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني.

(3) أنظر عطاء الله أبو حميدة، الفصل غير التأديبي...، مرجع سابق، ص 128.

بمعنى آخر لا يمكن فصل الموظفين - في فرنسا - إلا بمقتضى نصوص تشريعية صادرة بتخفيف ((الكوادر)) الوظيفية، تقرر إعادة تصنيف ذوي الشأن أو تعويضهم.⁽¹⁾

وبمقتضى نص المادة 94 الفقرة الثامنة من قانون العاملين المدنيين بالدولة، لم يأخذ المشرع المصري بنظام إلغاء الوظيفة إلا بالنسبة للوظيفة المؤقتة - كما سبق وتطرقنا لذلك - وربما يرجع ذلك في تقديرنا، إلى أن الوظيفة المؤقتة هي في الأصل عمل مؤقت، ومحدد، وتنتهي بانتهاء هذا العمل وأدائه.

وقد عني المشرع الجزائري بمبدأ التدرج في ممارسة سلطة الفصل الإداري، إذا ما اقتضت الضرورة إلغاء الوظيفة ((التسريح لسبب اقتصادي)) أو أي سبب من الأسباب التنظيمية كإعادة الهيكلة الذي يدخل في إعادة تنظيم المرفق بقصد تحقيق المصلحة العامة، فإنه قبل اللجوء إلى الفصل غير التأديبي يجب اتباع الإجراءات الآتية:⁽²⁾

1- تخفيض ساعات العمل.

2- العمل المتقطع.

3- الإحالة المسبقة للتقاعد.

4- النقل إلى هيئات أو مؤسسات أخرى.

5- التسريح مع مراعاة الترتيب الآتي:

أ - العمال الأقل أقدمية والأضعف تأهيلاً.

ب - العمال الذين يكفلون أقل عدد من الأشخاص.

ج - العمال الذين حصلوا على وظائف مخصصة أو ذات أسبقية.

وإضافة إلى وجوب اتباع هذه الإجراءات، نصت المادة ((54)) من المرسوم 302/82 على أن (تشعر الهيئة المستخدمة، قصد الحصول على الترخيص مفتش

(1) المادة 69 من قانون 11 يناير 1984م. راجع بهذا الشأن د. بدرية جاسر الصالح، قواعد إنهاء خدمة الموظف العام...، مرجع سابق، ص 78.

(2) أنظر المواد (50، 51، 52، 56) من المرسوم رقم 302/82 سبق الإشارة إليه.

العمل المختص إقليمياً برسالة مضمونة الوصول تبين فيها على الخصوص نوع الإجراء الذي تتوي اتخاذهم ومداه والأسباب التي تبرره، وعدد العمال الذين يعينهم، ويجب أن يكون طلب الترخيص مصحوباً بملف يحتوي على كل العناصر أو الأوراق التي تبرر اتخاذ هذا الإجراء...) وأوجب المادة ((55)) من المرسوم نفسه (على مفتش العمل أن يقوم بتحقيق ليتأكد من صحة الأسباب المذكورة. ويمكن مفتش العمل في إطار تحقيقه أن يستعين بأي عون مختص أو مصلحة مختصة تابعين للدولة). كما يجب عليه أن يستشير ممثلي العمال المنتخبين، والسلطات السياسية والنقابية التي يرى فائدة في استشارتها ويبت في الأمر خلال ثلاثين يوماً من إشعاره. ووفقاً للمادة ((57)) من المرسوم نفسه، يتقاضى العمال الذين يسرحون لتقليل العدد قانوناً التعويضات المنصوص عليها في أحكام القانون رقم 06/82 المؤرخ في 27 فبراير سنة 1982م.⁽¹⁾

وقد أفرد المشرع اليمني المادة ((237)) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية لتنظيم (التسريح نتيجة إلغاء الوظيفة لأسباب تنظيمية أو اقتصادية) وأوجب قبل إنهاء الخدمة، مراعاة الإجراءات الآتية:

- 1- إبلاغ الوزارة المختصة للتأكد من صحة الوقائع.
 - 2- النقل إلى وظيفة أخرى.
 - 3- إعادة التوزيع في إطار الوحدة الإدارية أو خارجها.
- إضافة إلى الاستمرار في صرف رواتبهم الكاملة حتى يتم حصولهم على عمل آخر، على أن تكون الأولوية لهم في إعادة التعيين في الوظائف التي تتناسب مع خبراتهم السابقة.

المطلب الثاني

إجراءات الفصل التأديبي

(1) أنظر المواد (69 إلى 72) من القانون المتعلق بعلاقات العمل الفردي.

ويقصد بها، الخطوات التي يجب إتباعها منذ ارتكاب الموظف للخطأ التأديبي وحتى توقيع الجزاء عليه.⁽¹⁾ كما تعني المراحل التي تسبق وتترافق بعملية اتخاذ القرارات التأديبية.⁽²⁾ أو هي مجموعة الإجراءات التي تستهدف تحديد المخالفات التأديبية والمسؤولين عنها.⁽³⁾ وكذلك هي مجموعة من الإجراءات والضمانات التي أوجبها القانون واستقرت عليها أحكام القضاء.⁽⁴⁾

ومجموعة هذه الإجراءات تنطوي تحت مفهوم أو مصطلح ((التحقيق أو التحقيق الإداري أو التحقيق التأديبي)) وكلها مترادفات لمعنى واحد.⁽⁵⁾ وكذلك الحال، نجد في الفقه الفرنسي مثل هذا الترادف إذ يستخدم الفقه الفرنسي عدة مصطلحات تحمل دلالة واحدة.

L'instruction ou lenquête

التحقيق

Lenquête administrative

التحقيق الإداري

L'instruction disciplinaire

التحقيق التأديبي

ويستعمل أغلب الفقهاء الفرنسيون في مؤلفاتهم الحديثة مصطلح ((التحقيق التأديبي)).⁽⁶⁾

-
- (1) د. منصور إبراهيم العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام....، مرجع سابق، ص 249.
 - (2) الياس بن سليم، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، 2002م، ص 80.
 - (3) مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية، عالم الكتب، القاهرة، 1974م، ص 257.
 - (4) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، دون إشارة لدار النشر، 2003م، ص 97.
 - (5) لمزيد من التفصيل بشأن المعنى اللغوي والاصطلاحي للكلمة ((تحقيق)) أنظر لواء محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية ((دراسة مقارنة))، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000م، ص 65 - 67.
 - (6) أنظر المراجع الفرنسية التي أشار إليها لواء محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري....، المرجع السابق، ص 68.

ومن نافل القول، أن غاية الإجراءات هو الضمان، ولذلك ذهب البعض من الفقه⁽¹⁾ إلى القول بأن التحقيق، يعد ((من أهم ضمانات الموظف التي تقيه من المؤاخذه بمجرد الشبهة أو الاتهام الكاذب)). وبما أن التحقيق يكفل للموظف العام الدفاع عن نفسه ونفي التهم، فهو لذلك بمثابة إجراء جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان القرار الصادر بتوقيع العقوبة.

إن الإجراءات التأديبية هي أحد وسائل القانون التأديبي، لأحكام قواعد المسؤولية التأديبية وضبط إجراءاتها بحيث لا يفلت الموظف الذي يخرج عن مقتضيات الوظيفة وفي الوقت ذاته لا يترك مجالاً لتعسف الرؤساء.⁽²⁾ ونتمم دراسة ضوابط الفصل وضماناته بدراسة إجراءات الفصل التأديبي في هذا المطلب، بالبحث في إجراءات التحقيق وذلك في الفرع الأول، ثم نبحت في ضمانات التحقيق في فرع ثان، على النحو الآتي:

الفرع الأول

إجراءات التحقيق

تبدأ إجراءات المساءلة التأديبية بالتحقيق مع الموظف، وتبدأ مرحلة التحقيق عند ارتكاب الموظف العام لمخالفة تأديبية وترى السلطة التأديبية المختصة أنه يستحق عنها جزاءً تأديبياً بإحالاته للتحقيق، ولذلك يجب ألا يبدأ بالتحقيق قبل الموظف - لاسيما إذا كان ممن يشغلون مناصب قيادية - إلا إذا كان هناك خطورة حقيقية، واحتمال معقول لارتكاب المخالفة المنسوبة إليه، لأن من شأن التحقيق - حتى لو انتهى بالحفظ - أن يثير غباراً حول الموظف، ويعرضه للأقاويل مما يزعزع مركزه،⁽³⁾ ناهيك أن هناك من الموظفين من يكون هدف للكيد، وخاصة إذا كان لعمله صلة

(1) د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995م، ص 470.

(2) يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف العام تشريعات اليمن والعراق مصر وفرنسا، الطبعة الأولى، مركز عبادي للدراسات والنشر، صنعاء، 1999م، ص 156.

(3) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 559.

بالجمهور، كرجال الأمن والضرائب والتموين، ومن الضروري لتحقيق الأمن لهؤلاء ألا تتخذ إجراءات التأديب ضدهم أو يحالوا إلى التحقيق جزافاً.⁽¹⁾

ولإبراز أهمية التحقيق، يقتضي بيان ماهيته وأهميته، والسلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق والسلطة المختصة بإجرائه، وسلطة المحقق وآثار التحقيق والتصرف فيه....

أولاً : ماهية التحقيق وأهميته:

يحتل التحقيق الجانب الأكبر والأساسي من إجراءات التأديب، وهو أول الإجراءات الموضوعية من إجراءات التأديب والذي يهدف أساساً الكشف عن الحقيقة، ولم يرد تعريف للتحقيق في قانون الخدمة المدنية اليمني أو لائحته التنفيذية، كما لم تورد القوانين المنظمة للوظيفة العامة في مصر والجزائر هي الأخرى تعريفاً للتحقيق، وحسناً فعلت إذ أن الخوض في التعريفات من شأن الفقه والقضاء.⁽²⁾

وقد عرّف جانب من الفقه الفرنسي التحقيق، بأنه ((الخطوة الأولى في الإجراءات التأديبية، ويرمي إلى تحديد ماهية الأفعال محل التحقيق وظروفها وبيان الأدلة التي تنسب هذه الأفعال لموظف عام)).⁽³⁾

وعرّفه جانب من الفقه المصري بأنه ((وسيلة لاستبيان الحقيقة، في نسبة الاتهام إلى المحال للتحقيق أو نفيه عنه)).⁽⁴⁾ ويمكن أن نعرّف التحقيق التأديبي بأنه مجموعة الإجراءات التأديبية التي تستهدف التحقق من الوقائع المنسوبة إلى الموظف المتهم، والتأكد من صحة نسبها إليه.

(1) أنظر مقالة د. سليمان الطماوي، ضمانات الموظفين بين النظرية والتطبيق، مجلة العلوم

الإدارية، السنة 11، العدد الأول، أبريل 1969م، ص 387.

(2) يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف، مرجع سابق، ص 157. لواء محمد ماجد

ياقوت، أصول التحقيق الإداري....، مرجع سابق، ص 70.

(3) أشار إليه لواء محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري....، المرجع السابق، ص 71.

(4) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات التأديب...، مرجع سابق، ص 97.

ويجري التحقيق عادة بعد اكتشاف المخالفة، والهدف منه، الوقوف على حقيقة الوقائع المنسوبة إلى الموظف وعلى الظروف التي تمت فيها، كما يهدف إلى البحث عن الأدلة التي تفيد نسبة الوقائع إلى الموظف المخالف⁽¹⁾ ونظرًا لما للتحقيق من أهمية بالنسبة للموظف ولجهة التأديب فإن قواعده تولاها المشرع صراحة، إضافة إلى القضاء الإداري الذي نهض بدور كبير في سد جوانب النقص في النصوص استنادًا إلى المبادئ العامة للقانون.⁽²⁾

والتحقيق أمر حتمي، إذ نصت المادة (195) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني على أنه ((لا يجوز توقيع العقوبات التأديبية المحددة في المادة (191) من هذه اللائحة فيما عدا عقوبتي التنبيه والإنذار إلا بعد إجراء التحقيق وبالإجراءات المنصوص عليها في هذه اللائحة)). وأيضًا تنص المادة (79) من القانون المصري رقم 47 لسنة 1978م بأنه (لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببًا). وأجازت المادة ذاتها، أن يكون التحقيق شفاهه بالنسبة لجزاء الإنذار. والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام على أن يثبت مضمون التحقيق الشفوي في القرار الصادر بتوقيع الجزاء.

وفي الجزائر ينظم المرسوم رقم 152/66 المؤرخ في 2 يونيو 1966 المتعلق بالإجراء التأديبي مسألة اللجوء إلى التحقيق، إذ يقضي في المادة الثالثة بأنه (يسوغ لمجلس التأديب أن يأمر بإجراء التحقيق، إذا لم يكتف بالإيضاحات الواردة على الأفعال المعزوه للمعني أو الظروف التي ارتكبت فيها هذه الأفعال). كذلك تنص المادة ((76)) من المرسوم الجزائري رقم 302/82 على أن (لا تسلط العقوبة إلا بعد سماع العامل المعني إلا إذا رفض المثل وتمت معاينة ذلك قانونًا).

(1) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة...، مرجع سابق، ص 96

(2) لمزيد من التفصيل عن مصادر الضمانات التأديبية أنظر د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية...، مرجع سابق، ص 63.

ويتضح من النصوص المتقدمة بأن التحقيق أمر وجوبي، ومن البديهي القول، بأن التحقيق يجب أن يكون سابقاً على توقيع الجزاء إذ أنه لو كان لاحقاً لا يصححه حتى وإن انتهى إلى ذات النتيجة، وهذا ما قرره محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها (أن التحقيق اللاحق لا يصحح القرار الصادر بالعقوبة) لأن وكيل الوزارة الذي أصدر قرار التأديب قد أبدى رأيه قبل معرفة النتيجة التي ينتهي إليها التحقيق.⁽¹⁾ ويتطلب التحقيق الإداري السليم لاعتبار إجراءاته من إجراءات التحقيق بمعناه الفني أن يركز على مقدمات أساسية، وهي:

أ - أن يكون صادراً عن جهة منحها القانون سلطة التحقيق. فيلزم لسلامة التحقيق وعدّ إجراءاته صحيحة، أن يعهد بإجرائه لسلطة اختصاصها القانون بذلك.

ب - أن يكون صادراً في الشكل الذي حدده القانون. فممارسة الإجراء دون مراعاة الشكل الذي حدده القانون لمباشرته، يفقده صفته كإجراء من إجراءات التحقيق ولو تم أمام سلطة التحقيق، كما لو تم استجواب الموظف المتهم دون تدوين أقواله.

ج - أن يكون الهدف من الإجراء هو البحث عن الأدلة التي تقيد في كشف الحقيقة ويعني ذلك التنقيب عن الأدلة وتمحيصها والكشف عن حقيقة أمرها.

ثانياً: السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق:

من المسلم به، أن سلطة التأديب سلطة مقترنة ومرتبطة بفكرة السلطة الرئاسية وملازمة لها فلا توجد سلطة رئاسية بدون سلطة وولاية التأديب،⁽²⁾ ولذلك يقتضي المنطق أن تكون السلطة المختصة بالتأديب هي السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق فيما هو منسوب إلى الموظف.⁽³⁾ وذلك ما صرح به المشرع الجزائري في المادة الأولى من المرسوم رقم 66 - 152 المتعلق بالإجراء التأديبي، بالقول (عندما

(1) أنظر عميد محمد ماجد ياقوت، الطعن على الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997م، ص 18.

(2) أنظر د. عمار عوابدي، مبدأ تدرج فمرة السلطة الرئاسية، مرجع سابق، ص 326.

(3) د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، النظام القانوني للموظف العام...، مرجع سابق، ص 460.

يرتكب الموظف خطأً مهنيًا يجوز للسلطة التي لها حق التعيين إحالته إلى مجلس التأديب المختص). وهذا هو ما أقرته المادة (196) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني، والتي تنص، على أنه: (إذا ارتكب الموظف أي من المخالفات الإدارية المعاقب عليها بإحدى العقوبات المشار إليها في المادة ((191)) من هذه اللائحة باستثناء عقوبة التنبيه والإنذار يتم إحالته إلى الإدارة القانونية بالوحدة الإدارية لإجراء التحقيق وذلك بأمر إداري، وفقًا للصلاحيات التالية:

أ - بأمر من الوكيل المختص أو الوكيل المساعد بناء على اقتراح المدير العام إذا كان الموظف المقترح إحالته للتحقيق من غير موظفي مجموعة وظائف الإدارة العليا.

ب - بأمر من الوزير أو نائب الوزير إذا كان الموظف المقترح إحالته للتحقيق من مجموعة وظائف الإدارة العليا).

أما اللائحة التنفيذية لقانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم 47 لسنة 1978م⁽¹⁾ والصادرة في 14 سبتمبر سنة 1978م بمقتضى قرار لجنة شؤون الخدمة المدنية رقم 2 لسنة 1978م، فقد جاءت بالغة الاختصار ولدرجة الإخلال، ولم يتضمن الجزء الخاص بالتحقيق مع العاملين وتأديبهم سوى ثلاث مواد ما يتعلق بإخطار العامل بالجزاء الموقع عليه خلال سبعة أيام من صدور القرار الإداري (المادة 61) وكذلك ما يتصل بإبلاغ أوراق التحقيق والجزاء في ملف فرعي يلحق بملف خدمة العامل (المادة 62) وكذلك ((المادة 63)) التي تنص على اتخاذ إجراءات محو الجزاء بتوافر شروطها، وذلك من قبل إدارة شؤون العاملين دون حاجة إلى طلب من العامل.

وتجب الإشارة في هذا السياق، إلى أن اللائحة التنفيذية لقانون الموظفين في مصر رقم 210 لسنة 1951م والتي استمر العمل بها بعد صدور القانون رقم 46 لسنة 1964م والقانون رقم 58 لسنة 1971م وحتى صدور القانون الحالي رقم 47 لسنة 1978م، وصدر لائحته التنفيذية المشار إليها، التي حددت في المادة 46 منها

(1) لم يتضمن قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم 47 لسنة 1978م حكمًا يحدد السلطة المختصة في إصدار الأمر بالتحقيق.

السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق، وإن كان هذا النص ليس إلا تقنيًا للمبدأ القاضي بأن السلطة المختصة بالتأديب هي السلطة المختصة بإصدار أمر الإحالة إلى التحقيق مع الموظفين.⁽¹⁾ ويتضح مما تقدم أن اللائحة التنفيذية للقانون رقم 210 لسنة 1951م هي الأفضل، وقد استمر العمل بها فترة طويلة أي في ظل ثلاثة قوانين متتالية للتوظيف ولذلك كان ينبغي على المشرع أن لم يتجاوزها بما هو أفضل، ألا يقع فيما وقع فيه من فراغ تشريعي ولذلك نأمل لو أن المشرع المصري يسد ذلك الفراغ، ويعيد النظر في اللائحة التنفيذية لقانون العاملين المدنيين بالدولة والنافذ منذ سبتمبر 1978م. أما ما يذهب إليه البعض بأنه يمكن (الاستهداء بما ورد في اللائحة القديمة الملغاة ولو على سبيل العُرف لسد الفراغ التشريعي الذي حدث نتيجة إلغائها)⁽²⁾ فمثل هذا القول، لا يسوغ الأخذ به أو ترديده.⁽³⁾ ونخلص مما سبق، إلى القول بأن السلطة المختصة بالتأديب هي السلطة المختصة بالأمر بالتحقيق وهذا الأمر يتفق وطبائع الأشياء، ناهيك عن نصوص القوانين أو اللوائح التنفيذية سيان في اليمن أو غيرها من الدول.

والسؤال المثار في هذا المقام، هو، هل أمر الإحالة إلى التحقيق يقبل الطعن بالإلغاء؟ ذهب جانب من الفقه، إلى القول، إن قرار الإحالة إلى التحقيق يرتب آثارًا قانونية، تسمح بعده قرارًا إداريًا نهائيًا قابلاً للطعن فيه بالإلغاء.⁽⁴⁾ ويعارض آخرون ذلك بحجة أن قرار الإحالة إلى التحقيق مهما كانت له من آثار رتبها القانون لا يعدو أن يكون إجراءً تحضيرياً أو تمهيدياً للقرار التأديبي، وبالتالي لا جدوى من الطعن في قرار الإحالة إلى التحقيق إذ أن من الطبيعي أن يكون الطعن في قرار الإحالة إلى التحقيق عنصراً من عناصر الطعن في القرار التأديبي نفسه، فضلاً عن الآثار التي

(1) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب...، مرجع سابق، ص 559.

(2) د. ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية للموظف العام في العراق (دراسة مقارنة)،

رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية القانون، جامعة بغداد، 1991م، ص 146.

(3) يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 160.

(4) أنظر د. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 146.

رتبها القانون على الإحالة إلى التحقيق هي آثار واقعية يتعلق مصيرها بالتصرف في التحقيق.(1)

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى عدم جواز الطعن في هذا القرار تأسيساً على أنه (لا يعدو أن يكون إجراء تمهيدي سابق على المحاكمة ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه استقلالاً قبل صدور القرار النهائي من السلطة التأديبية المختصة القابل وحده للطعن إذ ليس ثمة مصلحة تعود على العامل من جراء طعنه أو تظلمه من هذا القرار وفضلاً عنه فإن الأمر به إذا لم يكن صادراً من مختص فإنه يجوز أن يصدر أمراً آخر به كما أنه في إمكان سلطة التحقيق تدارك كل ما فات الإجراءات السابقة من نقص أو بطلان).(2)

ولعل من المفيد، أن نشير ، إلى أن قضاء المحكمة العليا المصرية قد استقر على التفريق بين عيب شكلي متعلق بإجراءات التأديب ذاتها، لا يترتب على إغفاله البطلان بل يمكن استكمالها، وبين عيب موضوعي يشوب التحقيق يمس الضمانات الأساسية التي يتطلبها الشارع لسلامة التحقيق ولتمكن العامل من إبداء دفاعه.(3) وفي هذا الصدد، أيضاً، قضت محكمة القضاء الإداري المصرية، بأنه (لما كان الأمر الصادر بإجراء التحقيق لا يعد قراراً إدارياً... وإنما قاعدة من قواعد التنظيم الداخلي لأعمال الإدارة، وهي وإن كانت قواعد ينبغي إعمالها إلا أنه لا يترتب على إهمالها أي بطلان لعدم مساسها مساساً مباشراً بالمراكز القانونية للموظف).(4) وتأسيساً على ما تقدم، فإن أمر الإحالة إلى التحقيق، ليس إلا إجراء قانوني، ناطق بالمشروع به تلك الجهات السابق ذكرها، ولا يقبل تظلاً أو طعناً.(5)

(1) د. محمد عصفور، تأديب العاملين في القطاع العام، دون إشارة لمكان ودار النشر، 1972م، ص 166.

(2) الحكم الصادر بجلسة 1963/1/26م أشار إليه د. مغاوري شاهين، المساءلة التأديبية، مرجع سابق، ص 260.

(3) د. مغاوري شاهين، المساءلة التأديبية، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(لواء محمد ماجد ياقوت، أوصل التحقيق الإداري، مرجع سابق، ص 173.)

(5) د. مغاوري شاهين، المساءلة التأديبية، المرجع السابق، ص 260.

ثالثاً: السلطة المختصة بالتحقيق:

يتولى التحقيق مع العاملين في مصر كل من الجهة الرئاسية التي يتبعها الموظف المحال إلى التحقيق وهذا الحق أي حق الإدارة في التحقيق مع موظفيها حق أصيل،⁽¹⁾ تؤكد قوانين الوظيفة العامة، كما أكدته قوانين النيابة الإدارية المتعاقبة في مصر⁽²⁾ والتي قررت بأن اختصاص النيابة لا يخل بحق الإدارة في الرقابة وفحص الشكاوى والتحقيق. والجهة الثانية التي تتولى التحقيق مع الموظف هي النيابة الإدارية وذلك وفق المادة (79) مكرر من قانون 47 لسنة 1978م والتي تقضي: (تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق الإداري مع شاغري الوظائف العليا كما تختص دون غيرها بهذا التحقيق في المخالفات الناشئة عن ارتكاب الأفعال المحظورة الواردة بالبندين (2، 4) من المادة (77) من هذا القانون). وتباشر النيابة الإدارية اختصاصها أما بناءً على طلب الجهة الإدارية المختصة أو بناءً على شكاوى الأفراد والهيئات التي يثبت الفحص جديتها، أو أثر مخالفة كشفت عنها الرقابة الإدارية. ولتلافي احتمال الازدواجية في التحقيق أو التعارض فيه بين الجهة الإدارية والنيابة الإدارية فقد نصت المادة (79) المشار إليها، أنه (على الجهة الإدارية المختصة بالنسبة لسائر المخالفات أن توقف ما تجريه من تحقيق في واقعة أو وقائع وما يرتبط بها إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت التحقيق فيها، وعلى تلك الجهة فور إخطارها بذلك إحالة أوراق التحقيق بحالته إلى النيابة الإدارية).

والخلاصة أن اختصاص النيابة الإدارية في التحقيق مع العاملين بالدولة أما أن يكون مبتدأ كما في اختصاصها دون غيرها في التحقيق الإداري مع شاغلي الوظائف العليا، وكذلك اختصاصها بالتحقيق في المخالفات الناشئة عن ارتكاب المحظورات المنصوص عليها في المادة (77/2، 4) من القانون رقم 47 لسنة 1978م. وتختص النيابة الإدارية كذلك بالتحقيق الإداري مع العاملين (دون مستوى الإدارة العليا إذا رأت جهة الإدارة إحالة العامل إليها للتحقيق معه).

(1) أنظر ألياس بن سليم، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر، مرجع سابق، ص 89.

(2) لمزيد من التفصيل راجع يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف العام....، مرجع سابق، ص 162.

ويقوم بالتحقيق في فرنسا وفقًا للقانون رقم (634) الصادر في 13 يوليو 1983م مجلس التأديب واختصاص المجالس التأديبية (اللجان الإدارية المشتركة والمجلس الأعلى للوظيفة العامة) مستقر منذ القانون السابق الصادر بالأمر (244/ في 4 فبراير 1959م والمرسوم رقم (311) الصادر في 14 فبراير 1959م.⁽¹⁾

وقد أولى المشرع الجزائري الإجراء التأديبي عناية خاصة وذلك بإصدار مرسوم خاص بالإجراء التأديبي⁽²⁾ وأناط هذا المرسوم بمهمة التحقيق للمجلس التأديبي ((اللجنة المتساوية الأعضاء))⁽³⁾ إذ ينظر مجلس التأديب في الأمر بناء على تقرير معلل يصدر عن السلطة التي لها حق التأديب. ويجب على هذه الأخيرة أن تبين بجلاء المخالفات وإذا لزم الأمر الظروف التي ارتكبت فيها.⁽⁴⁾ ولمجلس التأديب أن يأمر بإجراء تحقيق تكميلي إذا لم يكتف بالإيضاحات الواردة على الأفعال المعزوه للمعني أو الظروف التي ارتكب فيها هذا الأفعال.⁽⁵⁾

أن الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة المحاكمة، وهي سلطة إصدار القرار يعد ضماناً للقواعد المتعلقة بالحيدة، ليس هذا فحسب، بل أن الأصول والقواعد القانونية تحتم الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة المحاكمة، كما أن العدالة توجب على من يجلس مجلس القضاء ألا يكون قد كتب أو سمع أو تكلم حتى تصفو نفسه من كل ما

(1) أنظر د. مليكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة...، مرجع سابق، ص 189. د. علي جمعه محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة ((دراسة مقارنة))، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004م، ص 18.

(2) المرسوم رقم 152/66 المؤرخ في 12 صفر عام 1386هـ الموافق 2 يونيو 1966م.

(3) بشأن اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها راجع المرسوم رقم 10/84 مؤرخ في 11 ربيع ثاني عام 1404هـ الموافق 14 يناير 1984م.

(4) المادة 2 من المرسوم رقم 152/66 المتعلق بالإجراء التأديبي.

(5) المادة 3 من المرسوم رقم 152/66.

يمكن أن يستشف منه رأيه في المتهم بما يكشف للمتهم عن مصيره مقدماً بين يدي من جمع بين السلطتين معاً. (1)

رابعاً: سلطات المحقق:

يقع على عاتق المحقق في مجال التأديب عبء الوصول بالتحقيق الذي يجريه إلى الحقيقة وعلى أساس ذلك، خوِّله المشرع عدة سلطات أو إجراءات تعد بالنسبة له الوسائل التي تساعد في الوصول إلى الحقيقة. وسلطات المحقق في مجال التأديب تقل كثيراً عن سلطاته في المجال الجنائي ويرجع ذلك لاختلاف المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية. (2)

وتتفق التشريعات فيما يتصل بتحويل المحقق صلاحيات تسهياً لأداء مهمته كالإطلاع على الأوراق والسجلات وإجراء المعاينة والاستئناس بأقوال الأشخاص الذين هم على علم بحيثيات المخالفة وملابساتها... إلخ. (3)

ولا جدال في أن هذه السلطات التي خوِّلها المشرع للمحقق ليست امتيازاً قانونياً له أو تكريماً بقدر ما هي ضمانات للمتهم. إضافة للضمانات الأخرى كحق الموظف في الإطلاع على كامل ملفه الخاص وعلى جميع الوثائق المرفقة به. (4)

وفترة أو مدة التحقيق يجب ألا تتجاوز أربعة أشهر كحد أقصى ضمنها فترة التوقيف ويجوز تمديد الفترة لاستيفاء التحقيق لمدة لا تتجاوز نصف المدة المحددة، هذا في اليمن، وفي الجزائر على مجلس التأديب إصدار رأيه في خلال شهر من يوم

(1) د. ثروة محمود عوض محجوب، التحقيق الإداري ودور النيابة العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1994م، ص 197.

(2) لمزيد من التوسع بشأن هذا الاختلاف، راجع د. عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981م، ص 398 وما يليها.

(3) أنظر المادة 81 من القانون المصري رقم 47 لسنة 1978م.

(4) المادة (18) من القانون الفرنسي السابق اشارة إليه، والمادة (129) من المرسوم الجزائري رقم 59/85، سابق الذكر. والمادة (200) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني.

تبليغه، وإذا شرع في التحقيق التكميلي تمدد المهلة إلى ثلاثة أشهر باقتراح من المجلس وموافقة السلطة التي لها حق التأديب.⁽¹⁾

ومن نافل القول، أن مسلك المشرع اليمني والجزائري، هذا صائبًا إذ أن الإحالة إلى التحقيق لها آثار على الموظف، مثل عدم ترقيته في فترة التوقيف المادة (63) من لائحة قانون الخدمة المدنية اليمني، ليس هذا فحسب بل هناك آثار نفسية على الموظف وكذلك وضعه المالي إذ أنه خلال فترة التوقف لن يقبض راتبه كاملاً، ناهيك عن الآثار التي يحدثها انتهاء التحقيق ببراءة ساحته بصرف النظر عن استعادته لرواتبه التي لن تجبر خواطره المنكسرة، كل ذلك مع الأخذ في الاعتبار، أن التحقيق قد يتحرك بدعوى كيدية يدفع بها فرد لهوى في نفسه أو لمصلحة أو لرغبة في الانتقام، وليس بمثل هذا يحرم الموظف من أهم حقوقه الوظيفية.⁽²⁾

خامساً: آثار التحقيق :

من أهم آثار التحقيق جواز وقف الموظف المحال إلى التحقيق عن العمل احتياطياً أو تحفظياً أو ((سحب يده)) كما يسميه المشرع العراقي أو ((كف اليد)) كما يسميه المشرع السوري.⁽³⁾

والوقف التحفظي إجراء مؤقت تلجأ إليه الإدارة بقصد إبعاد الموظف عن المرفق عندما يتعرض لاتخاذ إجراءات تأديبية أو جنائية فيمتنع عليه ممارسة أعمال وظيفته طيلة مدة الوقف،⁽⁴⁾ والوقف الاحتياطي لا ينهي علاقة الموظف بالوظيفة وإنما يسقط

(1) أنظر المادة (200) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني، والمادة الخامسة من المرسوم الجزائري رقم 152/66.

(2) أنظر عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، ضمانات العاملين في الترقية أثناء التأديب، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد 3، السنة 41، يوليو - سبتمبر 1997م، ص 84.

(3) أنظر المواد (6 - 7 - 8) من قانون مجلس التأديب السوري رقم 90 لسنة 1962م والمادة (16) من القانون العراقي رقم 14 لسنة 1991 بشأن انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي.

(4) لمزيد من التفصيل بشأن الوقف الاحتياطي راجع إنتصار عبد الله صالح العراشة، وقف الموظف العام احتياطياً ، مرجع سابق، ص 59 وما بعدها.

ولايتها مؤقتًا ولهذا يظل خاضعًا لواجبات الوظيفة الواجبة عليه خارج الوظيفة فلا يتحلل إلا من الواجبات المرتبطة بأداء الوظيفة.

ويطلق على الوقف الاحتياطي (الوقف المؤقت) لأنه ينتهي حتمًا بعد أجل طال أم قصر، أما بعودة الموظف إلى عمله بريئًا أو مجازى بغير عقوبة الفصل، أو بانتهاء العلاقة التي تربط بينه وبين الدولة. وشُرّع الوقف الاحتياطي لكفالة سير التحقيق إلى غايته ومنتهاه، في جو خال من المؤثرات وحمايته من أن تعصف به الأهواء أو يميل به إلى غير ما قصد من كشف الحقيقة والتعرف عليها، ولذلك درجت التشريعات على منح سلطة التحقيق الحق في وقف الموظف عن العمل فترة معينة حتى ينتهي التحقيق، وواضح مدى خطورة إطلاق هذا الحق، ولهذا فإن قوانين التوظيف تحرص عادة على إحاطته بضمانات تكفل عدم إساءة استعماله. والوقف الاحتياطي بوصفه أثر من آثار إجراءات التحقيق، لا يعد عقوبة تأديبية،⁽¹⁾ إذ أن العقوبات التأديبية في الدول مناط المقارنة، محددة بالنص، والوقف الاحتياطي ليس من بينها. وفي هذا الصدد، قضت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر بتاريخ 1982/7/10م،⁽²⁾ وجاء في الحكم: (أن من المقرر قانونًا أن إيقاف موظف من عمله لا يشكل عقوبة تأديبية حسب مفهوم المواد (54، 55، 56) من القانون العام للوظيفة العمومية. إلا أنه يعتبر تدبير إبعاد من المصلحة فرضه سلوك هذا الموظف ومن ثم فإن الطعن ببطلان القرار الإداري المتضمن اتخاذ هذا التدبير لا يمكن رفعه أمام القضاة المكلفين بإبطال قرارات تجاوز السلطة ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الطاعن مهندس دولة ملحق لدى منظمة التهيئة العمرانية، وكانت هذه المنظمة قد اتخذت قرار بإيقافه عن العمل مما جعله يتظلم منه إلى وزير البناء ويرفض تظلمه، طعن بالبطلان في هذا القرار. ومتى كان كذلك استوجب رفض عريضة الطعن بالبطلان). وفي الحقيقة، ليس للوقف الاحتياطي عن العمل سوى علة واحدة، هي مصلحة التحقيق، فإذا

(1) المادة 206/ب من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني.

(2) قضية (ل. م) ضد العمران والبناء، المجلة القضائية، الجزائر، العدد 2 سنة 1990م، ص

اقتضت مصلحة التحقيق مع الموظف وقفه عن العمل، جاز للسلطة المختصة أن تصدر قرارًا بوقفه. وهذا ما تقرره النصوص في اليمن ومصر وغيرها.⁽¹⁾ وعلى عكس ذلك، فقد ألزم المشرع الجزائري والفرنسي السلطة التأديبية المختصة بوقف الموظف عن عمله إذا ارتكب أخطاء جسيمة أو جريمة من جرائم القانون العام.⁽²⁾ ويتضح من النصوص المذكورة، سواء في مصر واليمن أو فرنسا والجزائر، أن شروط الوقف تختلف، ففي مصر واليمن يعد الوقف بمثابة سلطة تقديرية لجهة التحقيق تقدير وجود مصلحة للتحقيق أو العمل من الوقف من عدمها. بينما في فرنسا والجزائر سلطة مقيدة بارتكاب الموظف خطأً جسيماً...

ونعتقد أن نهج المشرع في فرنسا والجزائر،⁽³⁾ يصب في الاتجاه الصحيح، بمعنى أنه وضع ضمانه لممارسة حق الوقف، إلا أنه ممكن يؤخذ كونه استبق الأحداث، وقدر الخطأ الجسيم. قبل بدء التحقيق، وفي ذلك مصادرة لقرينة البراءة بوصفها الأصل في الإنسان، ناهيك عن أنه ربما يكون الخطأ بالفعل جسيماً، لكن لا مصلحة للتحقيق في وقف الموظف المتهم. فالهدف من الوقف وغايته، هو أن تتحاشى الإدارة النتائج السيئة، التي يمكن أن يسببها لها وجود العامل موضوع المساءلة الجنائية أو التأديبية في مرفقها، كما يهدف إلى تسهيل القيام بهذه المساءلة بعيداً عن مؤثراته... إلخ. هذا، وقد عالج المشرع في الدول المذكورة، الآثار المترتبة على وقف الموظف سواء من حيث مدة الوقف أو آثاره المالية وكذلك أثره على الترقية.⁽⁴⁾

سادساً: التصرف في التحقيق:

(1) المادة 117 من قانون الخدمة المدنية اليمني، المادة 83 من قانون العاملين المدنيين في مصر.

(2) أنظر المادة (30) من القانون الفرنسي رقم 634 - 83 الصادر في 13 يوليو 1983م في شأن حقوق وواجبات الموظفين. والمادة (130) من المرسوم الجزائري رقم 59/85.

(3) لواء محمد ماد ياقوت، أصول التحقيق الإداري...، مرجع سابق، ص 415 - 416.

(4) المادتين (130، 131) من المرسوم الجزائري رقم 59/85. والمادة (30) من القانون الفرنسي، سبق الإشارة إليه. والمواد (83، 84، 85) من قانون العاملين في مصر المشار إليه والمعدل بالقانون 115 لسنة 1983م. والمادة (117) من قانون الخدمة المدنية اليمني والمادتين 207، 208 من لائحته التنفيذية.

يلزم المشرع الفرنسي والجزائري اللجان الإدارية المشتركة (مجلس التأديب) بيان رأيها بشأن العقوبة التأديبية المزمع توقيعها على الموظف وإحالة للسلطة التأديبية. وينعقد اختصاص اللجنة الإدارية المشتركة أو اللجنة المتساوية الأعضاء وفقًا للقانون الجزائري، بتقرير صادر عن السلطة التأديبية، والتي يجب أن تشير في تقريرها إلى الأفعال محل التجريم والظروف التي ارتكبت فيها وعلى اللجنة المتساوية الأعضاء أن تصدر رأيها خلال مدة شهر واحد من تاريخ ثبوت اختصاصها، ويجوز أن تمتد هذه المدة إلى ثلاثة أشهر إذا ارتأت اللجنة القيام بتحقيق قبل بيان رأيها، وفي حالة وجود دعوى أمام القضاء الجنائي فللجنة أن تقترح وقف إجراءات التأديب لحين صدور الحكم الجنائي. ورأي اللجنة ليس نهائياً، بل تبدي رأيها فحسب، فتقترح الإدانة وتوقيع جزاء معين أو تقترح البراءة⁽¹⁾.

أما اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمنية، فتوجب على جهة التحقيق بعد الانتهاء من التحقيق، القيام بما يلي: ⁽²⁾

أ - يثبت المحقق رأيه مسبباً في ما هو منسوب إلى الموظف في مذكرة يعرضها مع محاضر التحقيق على السلطة الأمرة بالتحقيق.

ب - إذا تبين لجهة التحقيق وجود مخالفة من المخالفات المعاقب عليها بالعقوبات المحددة في البنود من (8 - 10) من المادة (119) من هذه اللائحة. على المحقق عرض الموضوع على السلطة المختصة بإصدار الأمر بالإحالة إلى مجلس التأديب.

والأسباب التي تؤدي إلى حفظ التحقيق مؤقتاً أو قطعياً هي⁽³⁾

1- الحفظ المؤقت ويكون لعدم كفاية الأدلة.

2- الحفظ القطعي:

(1) أنظر المواد 3، 4، 5 من المرسوم رقم 66 - 152 صادر بتاريخ 2 يونيو 1966م يتعلق بالإجراء التأديبي في الجزائر.

(2) المادة (213) من اللائحة التنفيذية .

(3) المادة (214) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني.

- 1- لعدم صحة الوقائع المنسوبة إلى الموظف.
- 2- لعدم ثبوت المخالفة في الوقائع المحالة للتحقيق.
- 3- لسبق الفصل في الموضوع.
- 4- لسقوط الدعوى التأديبية طبقاً للمادة (219) أي في حالة الوفاة، التقادم، تنفيذ أوامر الرئيس.....
- 5- عدم الأهلية.

ولاشك في أن الفارق بين نوعي الحفظ كبير وجوهري: ذلك أن القرار الصادر بالحفظ القطعي تكون له حجيته، إذ لا يمكن متابعة الموظف بعد ذلك عن ذات المخالفة التي كانت موضع التحقيق. أما النوع الآخر من الحفظ فهو مؤقت بطبيعته وبالتالي يمكن إعادة التحقيق في المخالفة من جديد إذا ظهرت أدلة تفيد التحقيق، وتوقيع الجزاء إذا توافرت أسبابه،⁽¹⁾ وتأسيساً على ذلك قضت المادة (215) من اللائحة أيضاً أنه (لا يمنع الأمر الصادر بحفظ التحقيق من إعادة التحقيق مجدداً في حالة ظهور، دلائل جديدة... ولجهة التحقيق أن تأمر بحفظ التحقيق قطعياً أو مؤقتاً أو أن تحيله إلى السلطة المختصة في حالة وجود مخالفة كي تأمر بإحالته إلى مجلس التأديب).

ويختلف التصرف في التحقيق وفقاً للقانون المصري رقم 47 لسنة 1978م باختلاف الجهة التي تولته، فإذا تولته الجهة الإدارية فلها أن تتصرف فيه بإحالته إلى الجهة الإدارية إذا أسفر التحقيق عن عدم قيام الموظف بالمخالفة، مما يستوجب حفظ التحقيق، أو إحالته إلى المحاكمة التأديبية، إذا كانت المخالفة مما يستوجب عقوبة أكثر من الخصم خمسة عشر يوماً وفي كل الأحوال يحال إلى النيابة العامة إذا أسفر التحقيق عن وجود جريمة جنائية، وهذا الأمر مسلم به في كافة القوانين كون السلطة التأديبية لا تملك ولاية في هذا الصدد.

الفرع الثاني

(1) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 600.

ضمانات التحقيق

ثمة ضمانات عامة يجب أن تكفل للمتهم في كل تحقيق وهذه الضمانات تتمثل في وجوب كتابة التحقيق ومواجهة الموظف المتهم بالمخالفات المنسوبة إليه، وفي استجواب المتهم للتثبت من صحة ما هو منسوب إليه والاستجواب يخضع لقواعد تكفل حرية الموظف وسلامة إرادته في ما يصدر عنه من التزامات أو ما يبديه من دفاع.

ولاشك أن للمتهم في كل تحقيق ومحاكمة أن يمارس حقه في الدفاع بنفي ما هو منسوب إليه وله أن يبدي دفاعه شفاهه أو كتابة وأن يتولى ذلك بنفسه أو أن يوكل عنه محام وفي كل الأحوال يجب أن يمكن المتهم من تقديم دفاعه، وإذا تطلب إجراء تفتيش يجب أن يكون هذا التفتيش ضروريًا للتحقيق.

ويمكن النظر إلى ضمانات التحقيق التأديبي من منظور شكلي وآخر موضوعي، وهذا ما نعرضه، على النحو الآتي:

أولاً: ضمانات التحقيق الشكلية:

للتحقيق التأديبي ضمانات شكلية منها ما هو سابق على إجراءه كضرورة الحصول على إذن جهات معينة، ومنها ما هو معاصر لإجرائه كضرورة أن يتم التحقيق في شكل مكتوب.

1 - الإذن بإجراء التحقيق:

قد تختلف إجراءات التحقيق من موظف إلى آخر، فالمشرع يقيد أحياناً إجراء التحقيق التأديبي مع بعض الموظفين، بالحصول على إذن قبل مباشرته بحيث يبطل التحقيق في حالة إغفاله لذلك الإذن بوصفه شرطاً وجوبياً لازماً لصحته.

فقد أوجب المشرع المصري⁽¹⁾ على سلطة التحقيق إخطار الاتحاد العام لنقابات العمال قبل التحقيق مع أحد أعضاء النقابة العمالية، بالاتهام المنسوب إلى عضو مجلس إدارة المنظمة العمالية في جرائم تتعلق بنشاطه النقابي، وبموعد التحقيق قبل

(1) المادة (46) من القانون رقم 35 لسنة 1976م بإصدار قانون النقابات العمالية والمعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1981م.

البدء فيه إذ يجوز للاتحاد العام إنابة أحد أعضائه أو أحد أعضاء النقابة العامة المعنية بحضور التحقيق أو توكيل محامياً ما لم يكن سرياً.

ودون شك، أن الدفاع عن أحد أعضاء النقابة العمالية عند ارتكابه جرائم تتصل بنشاطه النقابي، يكفل له الحماية القانونية بوصفه عضواً فيها، بالإضافة إلى أن في ذلك الإخطار وتولي الاتحاد العام الدفاع عن أحد أعضائه يمثل ضماناً هامة للمحال للتحقيق في جرائم قد تحاول جهة عمله إلصاقها به لنشاطه النقابي المناوئ لسياستها، إذ أن تلك الضمانات من شأن تقريرها منح عضو النقابة حرية العمل وحرية التعبير عن أفكاره لصالح جموع العاملين الذين يمثلهم.⁽¹⁾

وألزم المشرع المصري أيضاً، السلطات المختصة إخطار المجلس الشعبي المحلي قبل مباشرة أية إجراءات تأديبية ضد أحد أعضائه إذا كانوا من العاملين بالجهاز الإداري للدولة أو القطاع العام أو القطاع الخاص، وفي جميع الحالات يبلغ المجلس بنتيجة التحقيق، ويتعين أخذ موافقة المجلس الشعبي المحلي قبل تنفيذ قرار نقل أحد أعضاء المجلس من وظيفته.⁽²⁾

ويلزم كذلك المشرع الجزائري الإدارة إخطار التنظيم النقابي عند إخلال أحد مندوبي التنظيمات النقابية المعترف بها بالتزاماته الوظيفية، قبل مباشرة إجراءات التأديب ضده، ويترتب على إغفالها لهذا الإجراء إلغاء قراراتها. فقد نصت المادة (56) من القانون المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، على أنه: (يعد كل عزل لمندوب نقابي، يتم خرقاً لأحكام هذا القانون باطلاً وعديم الأثر).⁽³⁾

وبالنسبة للموظفين الذين يشغلون وظائف عليا، فإن الشروع في التحقيق القضائي معهم بناء على توجيه تهمة إليهم، يوجب إخطار السلطة السلمية بذلك فوراً أما إذا

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري...، مرجع سابق، ص 102.

(2) المادة (91) من القانون رقم 43 لسنة 1971م بإصدار قانون الحكم المحلي، والمعدل بالقانون رقم (50) لسنة 1981م.

(3) القانون رقم 14/90 المؤرخ في 1990/7/2م والمتمم بموجب القانون رقم 30/91 المؤرخ في 1991/12/21م الجريدة الرسمية لسنة 1990م، العدد 23.

كانت الوقائع التي نُسبت له قام بها أثناء ممارسة وظائفه أو بمناسبة قيامها فيجب على الإدارة المستخدمة أن تأمر بإجراء تحقيق إداري قصد التأكد من مدى حقيقة الوقائع المنسوبة للموظف وتحديد المسؤولية وتبليغ نتائج التحقيق مشفوعة برأي الإدارة إلى السلطة القضائية المختصة كما يجب إعلام السلطة السلمية إذا كان الموظف الذي يشغل وظيفة عليا متهمًا بارتكاب جناية أو جنحة وذلك لكي تتخذ التدابير اللازمة للمحافظة على مصالح الإدارة.⁽¹⁾

هذا، ولم يورد المشرع اليمني نصوص مشابهة لهذه النصوص المذكورة، واكتفى بالقول (يتمتع الموظف بالحماية الكافية لضمان عدم معاقبته أو فصله أو حرمانه من حق وظيفي له بسبب عضويته النقابية أو بسبب مشاركته في أنشطتها الاعتيادية).⁽²⁾

2 - كتابة التحقيق:

أوجب كل من المشرع المصري واليمني⁽³⁾ قبل توقيع جزاء على الموظف أن يجرى معه تحقيق مكتوب تسمع فيه أقواله ويحاط علمًا بالأخطاء الوظيفية المنسوبة إليه والأدلة التي تثبت وقوعها منه وإذا وقع جزاء على الموظف دون أن يسبقه إجراء تحقيق مكتوب كان الجزاء باطلاً.

والحقيقة أن قاعدة وجوب كتابة التحقيق هي من القواعد الأساسية المتعلقة بالنظام العام، إذ وردت في نص أمر، كما إنها متعلقة بحق الموظف المتهم في تسجيل ما يتصل بشأنه في المخالفة لكي تكون تحت بصر الجهات المختصة بالفصل فيه وحتى لا تضيع معالم الظروف والملابسات التي جرى التحقيق في ظلها، ويكون

(1) المادتين (26، 27) من المرسوم التنفيذي رقم 226/90 المؤرخ في 25/7/1990م الذي يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 40/94 المؤرخ في 1/2/1994م، الجريدة الرسمية سنة 1990م، العدد 31 والجريدة الرسمية لسنة 1994م العدد 1.

(2) أنظر المادة (241) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني.

(3) المادة ((79)) من قانون العاملين في مصر، مشار إليه، والمادة (201/أ) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمنية.

حجة للموظف أو عليه، ومن ثم تكون متعلقة بإجراء جوهري يترتب على مخالفته البطلان.(1)

ونلفت الانتباه، إلى أن كل من المشرع الفرنسي والجزائري، وإن لم ينص صراحة على وجوب ((كتابة التحقيق))، فقد نص على (حق الإطلاع على الملف) إضافة إلى منح الموظف الحق في تقديم أي توضيح كتابي أو شفوي أمام مجلس التأديب.(2)

وحق الإطلاع على الملف يعني إحاطة الموظف علماً بجميع الأوراق التحقيقية التي تستخدم كأساس لمحاكمته تأديبياً. ولذلك يصدق القول، أن حق الإطلاع على الملف، لن يكن له وجوداً، ما لم يكن التحقيق مكتوب.

ويعد حق الإطلاع على الملف من أقدم الضمانات في القانون الفرنسي، ويجب أن يكون الاطلاع على الملف فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية. ويجب أن يعطى للموظف مهلة كافية لفحص المستندات التي يروم الإطلاع عليها.(3)

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر في قرارها الصادر بتاريخ 1990/4/21م⁽⁴⁾ والذي قالت فيه (من المقرر قانوناً أنه يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة الموظفين الذي تجتمع في مجلس تأديبي، أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية، ويمكن أن يقدم أي توضيح كتابي أو شفوي كما له أن يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه. ومن ثم فإن قرار فصل الطاعنة المتخذ دون احترام المقتضيات القانونية أو التنظيمية يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة، ومتى كان ذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه). ورسم المشرع اليمني طريقاً محدداً لسير التحقيق وذلك من خلال إفراغه في محاضر سلسلة يصدر كل منها بذكر تاريخ

(1) د. مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية...، مرجع سابق، ص 274.

(2) المادة (18) من القانون الفرنسي لسنة 1983م مشار إليه، والمادة (129) من المرسوم الجزائري 59/85، مشار إليه.

(3) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة...، مرجع سابق، ص 327.

(4) قضية (ف. م) ضد (وزير العدل) المجلة القضائية ((الجزائر)) العدد 2، سنة 1992م، ص

وساعة ومقر افتتاح المحضر، وتُدَيِّل كل صفحة من صفحات محضر التحقيق بتوقيع المحقق والشهود والموظف المحقق معه.⁽¹⁾

وخروجًا عن مبدأ كتابة التحقيق استثنى المشرع المصري المخالفات التي لا يزيد نصاب الجزاء فيها عن الإنذار أو الخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام، وأجاز الاستجواب أو التحقيق شفاهه شريطة أن يثبت مضمون التحقيق في القرار الصادر بتوقيع الجزاء.⁽²⁾

وبمفهوم المخالفة، فإن المخالفات الجسيمة المعاقب عليها بعقوبة الفصل، لا يمكن اتخاذها دون تحقيق على الإطلاق.

ضياح أوراق التحقيق والأثر المترتب على ذلك:

اتفق الفقه والقضاء الإداريان على أن ضياح أوراق التحقيق أو فقدانها لا يعني مطلقًا سقوط المخالفة التأديبية التي بنيت على محاضر التحقيق، وذلك متى قام الدليل على وجود هذه المحاضر أو الأوراق قبل فقدانها ويمكن الاستدلال على محتويات هذه المحاضر أو الأوراق قبل فقدانها من أوراق أخرى لها صلة وثيقة بالأوراق التي فقدت،⁽³⁾ إذ أن ضياح أوراق التحقيق بل وضياح سند التحقيق ذاته ليس مضيعة للحقيقة ذاتها أيًا كان مجالها - مدنيًا - أم تأديبيًا - أم جنائيًا طالما كان في المقدور الوصول إلى هذه الحقيقة بطرق الإثبات الأخرى مع الاستعانة بعناصر تكميلية تفيد في مجموعها مع باقي القرائن والشواهد بشأن المنازعة محل التحقيق على تكوين الاقتناع بالنتيجة التي يمكن أن ينتهي إليها التحقيق.⁽⁴⁾

وفي حالة ضياح أوراق التحقيق بعد القيام بالتحقيق وقبل صدور الحكم، يجوز للجهة الإدارية في هذه الحالة توقيع الجزاء، ويكون قرارها في ذلك سليمًا قائمًا على

(1) المادة (201/أ) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني.

(2) المادة (799) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر، مشار إليه.

(3) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري...، مرجع سابق، ص 491.

(4) حكم المحكمة العليا المصرية الصادر في 1963/1/15م أشار إليه د. علي جمعة محارب،

التأديب الإداري....، مرجع سابق، ص 492.

سببه، وصدر ممن يملك إصداره في حدود القانون، إذا كانت الواقعة محل التحقيق معترف بها من الموظف نفسه، وإذا كانت المذكرة مقدمة من جهة التحقيق التي تولت تحقيق الموضوع قد استخلصت ما دونته فيها من وقائع واقترحت الجزاء المناسب.⁽¹⁾

ثانياً: ضمانات التحقيق الموضوعية:

لاشك في أن الضمانات الشكلية، لا تكفي بمفردها لأن يصدر قرار الجزاء عادلاً ولتحقيق هذه الغاية، لابد وأن تساندها ضمانات أخرى موضوعية، نتناولها على النحو الآتي:

1 - مواجهة الموظف بالمخالفات المنسوبة إليه:

تعني المواجهة تمكين الموظف ((المتهم)) من الإحاطة علماً بما هو منسوب إليه من أعمال وتصرفات آثمة، والأدلة التي تثبت وقوع هذه الأعمال ونسبتها إليه حتى يستطيع إعداد دفاعه، أو على الأقل تقديم وجهة نظره.⁽²⁾ وتعد المواجهة من الضمانات الجوهرية في التحقيق مع الموظف، وذلك بإيقاف الموظف على حقيقة التهمة المسندة إليه. وهذا ما قرره المشرع اليمني عندما نص على أن (يستدعى الموظف بوثيقة استدعاء، تشتمل على عدة بيانات منها موضوع المخالفة المنسوبة إليه) وذلك (بعد إعلانه بأمر إحالته للتحقيق).⁽³⁾

وقد نص المشرع الجزائري صراحة على أنه (لا يمكن أن تسلط العقوبة إلا بعد سماع العامل المعني إلا إذا رفض المثول وتمت معاينة ذلك قانوناً)⁽⁴⁾ فيتعين على

(1) د. مليكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة...، مرجع سابق، ص 303.

(2) عميد محمد ماجد ياقوت، الطعن على الإجراءات التأديبية، مرجع سابق، ص 58.

(3) المادة (198) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية، مشار إليها .

(4) المادة (64) من المرسوم رقم 302/82، مشار إليه.

الإدارة إخطار الموظف العام بما ينسب إليه من مخالفات مهما كانت درجة العقوبة التي تنوي الإدارة تسليطها عليه ويتم الإخطار بواسطة برقية توجه إلى الرئيس، كي يسلمها إلى الموظف المذنب الذي يتعين عليه أن يؤكد استلامه للإشعار الذي يعلمه برغبة الإدارة في معاقبته.⁽¹⁾

وقد نشأ مبدأ المواجهة في فرنسا سنة 1905م إذ اعترف المشرع صراحة للموظف العام بحقه في الإطلاع على الملف التأديبي كلما عازمت الإدارة على نقله أو تأديبه أو المساس بحقوقه في مجال الترقية.⁽²⁾

وعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي آنذاك خص بالذكر قطاع الوظيفة العامة، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي عمّم تطبيق هذا المبدأ، وجعله يطبق كلما أرادت الإدارة معاقبة أي عامل، بصرف النظر عن القطاع الذي ينتمي إليه. أي أن مجلس الدولة الفرنسي جعل من هذا المبدأ، مبدأً قانونياً عاماً، تلتزم به الإدارة ولو لم ينص عليه المشرع صراحة، إلا في الحالات الاستثنائية، أو حالة وجود نص صريح يمنع الموظف من التمتع بهذا الحق.⁽³⁾

وإذا كان المشرع المصري لم يورد نص يقضي بوجوب إخطار الموظف بما هو منسوب إليه في القانون الحالي⁽⁴⁾ كما كانت تقضي به المادة (85) من قانون العاملين في مصر رقم 260 لسنة 1951م، فهذا لا يعني على الإطلاق أن هذا الإعلان أو الإخطار لم يعد إجراءً جوهرياً، إذ هو كذلك طبقاً لما تقضي به المبادئ العامة التي استقر عليها القضاء بشكل نهائي. ومع ذلك يلحظ القارئ للمادة (79) من القانون المصري رقم 47 لسنة 1978م بأنها تنص على أنه (لا يجوز توقيع جزاء على

(1) أنظر التعليلة رقم 7 المؤرخة في 7 مايو 1969م الصادرة من وزارة الداخلية، الخاصة بالإجراءات التأديبية.

(2) أنظر كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 146.

(3) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري...، مرجع سابق، ص 330. وكمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 147.

(4) القانون رقم 47 لسنة 1978م.

الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه)، الأمر الذي يفهم منه أن الموظف على علم تام بما هو منسوب إليه قبل أن يوقع عليه أي جزاء تأديبي، وإلا كان القرار الصادر بهذا الجزاء باطلاً.

ولا يشترط مجلس الدولة الفرنسي شكلاً معيناً لإخطار الموظف العام بما هو منسوب إليه، من مخالفات، إذ يكفي أن يكون على علم بالتهم المنسوبة إليه بطريقة تمكنه من تقديم دفاعاً فعالاً، من شأنه أن يدفع عنه التهم المنسوبة إليه.⁽¹⁾

وتقتضي مواجهة الموظف ((المتهم)) السماح له بالإطلاع على الملف في وقت مناسب حتى يستطيع تحضير دفاعه، وخلال مدة كافية لتحضير دفاعه.

وتطبيقاً لما تقدم، فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي الحكم الصادر من محكمة ليون الإدارية بإلغاء قرار إنهاء خدمة موظف لعدم تمكنه من الإطلاع مسبقاً على ملفه، وقضى مجلس الدولة الفرنسي بأن القرار التأديبي الذي يبنى على مستندات لم يطلع عليها الموظف يكون مشوباً بالبطلان، إلا إذا كان الخطأ ثانوي لا يؤثر على الجزاء.⁽²⁾

وقد أوضح المشرع الجزائري الإجراءات الواجب إتباعها تجاه الموظف ((المتهم)) في حالة عقوبة الفصل، وأهمها الإحالة إلى اللجنة التأديبية، باعتبار عقوبة الفصل من عقوبات الدرجة الثالثة التي لا يمكن اتخاذها من قبل السلطة المختصة بالتعيين إلا بعد الإحالة إلى لجنة التأديب طبقاً للمادة ((127)) من المرسوم رقم 59/85.

وهذا ما استقرت عليه أحكام القضاء الجزائري فقد قضى المجلس الأعلى في الجزائر بأنه (من المقرر قانوناً أن القرار الإداري المتضمن عزل موظف دون الحصول على الرأي الموافق للجنة المتساوية الأعضاء ودون أن يتسلم المعني بالأمر أي

(1) كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 147.

(2) أشار لهذه الأحكام د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري...، مرجع سابق، ص 329 - 330.

إخطار قانوني للمثول أمامها يعتبر مشوباً بعيب خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات ويستوجب البطلان⁽¹⁾.

وقضى مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2001/1/8م⁽²⁾ بأنه: (من الثابت في قضية الحال أن المستأنف قد صدر في حقه قرار بالفصل من العمل دون إحالته على لجنة التأديب. وأن المستأنف موظف وبالتالي يخضع لأحكام المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 1985/3/23م المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

وأن عقوبة العزل هي عقوبة من الدرجة الثالثة يجب اتخاذها من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين بعد موافقة لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي وهذا وفقاً للمادة (128) من المرسوم المذكور أعلاه.

وبما أن المستأنف عليه قد خالف مقتضيات هذا المرسوم فإنه يعرض مقرر العزل للإلغاء).

وفي قضية (ف. م)⁽³⁾ قضى المجلس بإلغاء قرار العزل، وجاء في الحكم: (من المقرر قانوناً أن العزل وهو عقوبة من الدرجة الثالثة حسب المرسوم 85/59 لا يمكن اتخاذه إلا بعد عرض الملف على اللجنة المتساوية الأعضاء والتي تبت في الأمر، ويدوّن اجتماعها في محضر.

وأن مخالفة هذا الإجراء يترتب عنه إلغاء قرار العزل. والثابت في قضية الحال أن قرار العزل يشير إلى محضر اجتماع لجنة الموظفين، غير أنه لم يقدم أمام القضاء وبالتالي لا يعرف النتيجة التي توصلت إليها اللجنة. ومتى كان ذلك فإن مديرية التربية

(1) قضية: (ب. م) ضد: (وزير الصحة العمومية ومن معه) بتاريخ 1986/2/1م، المجلة القضائية، الجزائر، العدد الثالث، 1990م، ص 172.

(2) قضية: (ق. م) ضد: (مدير القطاع الصحي ببرج بونعامة) ملف رقم 000816 فهرس رقم 70، غير منشور.

(3) قضية: (ف. م) ضد: (مدير التربية لولاية سكيكدة) بتاريخ 2001/2/2م، ملف 210358 رقم الفهرس 127، غير منشور.

بإصدارها قرار العزل خالفت قانون الوظيفة العمومي.⁽¹⁾ وفي قراره الصادر بتاريخ 2001/3/12م قضى مجلس الدولة الجزائري، أنه: (من المقرر قانوناً، أنه لا يمكن إصدار قرار بالعزل من الوظيفة وهو عقوبة من الدرجة الثالثة إلا بعد عرض الأمر على اللجنة المتساوية الأعضاء في اجتماعها كلجنة تأديب، فهي وحدها التي لها سلطة تكييف درجة الخطأ المرتكب وتقرير العقوبة، ومتى لم تحترم الإدارة المستخدمة هذا الإجراء الجوهري عُدَّ قرارها تعسفي وباطل).

2 - ضمانات الاستجواب:

الاستجواب هو مناقشة المتهم في ما هو منسوب إليه تفصيلاً، وفي مجال التأديب الوظيفي يقصد بالاستجواب مناقشة الموظف المحال إلى التحقيق عن ما هو منسوب إليه من خطأ تأديبي. ويأتي الاستجواب بين المواجهة وحقوق الدفاع ويتطلب الاستجواب علم المتهم بما هو منسوب إليه لكي يكون على بينة مما يناقش فيه، وهذه المناقشة تتيح له فرصة تقديم أوجه دفاعه،⁽²⁾ وللمحقق أن يستجوب الموظف ((المتهم))، وهو إجراء غاية في الدقة يتوقف على فطنة المحقق، ويتمثل في الحوار بين طرفين، بقصد الوصول إلى الحقيقة.

وقد أجاز المشرع المصري استجواب الموظف في التحقيق الإداري وفي المحاكمة التأديبية،⁽³⁾ ولاشك في أن ذلك خروجاً على ما هو مقرر في المحاكمة الجنائية، من أنه لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك.⁽⁴⁾

(1) قضية (مديرية الأشغال العمومية لولاية بجاية) ضد: (م. ه) ملف رقم 175240 فهرس رقم (227)، غير منشور.

(2) عميد محمد ماجد ياقوت، الطعن على الإجراءات التأديبية، مرجع سابق، ص 62.

(3) المادة (36) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م. والمادة (27) من قانون إعادة تنظيم النيابة الإدارية في مصر رقم (117) لسنة 1959.

(4) المادة (247) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950م. والمادة (178) قانون الإجراءات الجنائية اليمني، رقم 13 لسنة 1994م.

وينفسّر هذا الاختلاف بين القانون الجنائي والتأديبي، بما ينطوي عليه الاستجواب الجنائي من خطورة بالنسبة للمتهم، إذ قد تدفعه الأسئلة وكثرتها إلى أن يقول ما ليس في صالحه، وعلى هذا الأساس لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك، أما في التأديب فليس للاستجواب هذه الخطورة لاختلاف العقوبات في الحالتين، ولهذا لا يتوقف استجواب الموظف على قبوله له.⁽¹⁾ وعلى الرغم من أن قوانين الوظيفة العامة في الدول قيد المقارنة، لم تورد نصاً صريحاً على الاستجواب كإجراء من إجراءات التحقيق، ولا كيفية إجراءه، إلا أنه يمكن لجهة التحقيق - كأصل عام - أن تتبع أية طريقة قانونية للاستجواب بغية تحقيق الهدف من التحقيق.⁽²⁾

وننتهي إلى القول، أن الموظف المنسوب إليه ارتكاب المخالفة قد يرفض الاستجواب، ففي مثل هذه الحالة، يرى الفقه الإداري أن امتناع الموظف عن الاستجواب يعد قرينة على الاعتراف، ولا يجوز عدّ امتناعه هذا، مخالفة تأديبية يسأل عنها الموظف، إذ حسبه أنه فوّت على نفسه فرصة للدفاع.⁽³⁾

هذا، ويجب أن لا يتعرض الموظف المحال للتحقيق إلى أي ضغوط أثناء الاستجواب، واتساقاً مع هذه البديهية، أقر المشرع اليمني، أن: (للموظف المحال للتحقيق الحق في طلب مسبب لاستبعاد أي من المكلفين بالتحقيق وعلى السلطة المختصة إجابة طلبه ويكون ذلك لمرة واحدة، ويجوز إجابة طلبه مرة ثانية إذا اقتنعت السلطة المختصة بالأسباب). وذلك ما يُعرف بقواعد الصلاحية أو الرد.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي، لا يعترف بحق الرد حتى أمام مجلس التأديب إلا في الحالات المنصوص عليها، وللأسباب التي يحددها النص.

(1) د. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة، مرجع سابق، ص 244. د. عبد الفتاح عبد الحليم

عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ...، مرجع سابق، ص 278.

(2) د. نواف كنعان، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، ط1، مطابع الدستور التجارية، عمان، 1996م، ص 202.

(3) أنظر المادة (199) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني.

وعندما يتقرر هذا الحق بنص القانون فإنه يعد إجراءً جوهرياً يترتب على مخالفته بطلان الرأي الذي أبداه المجلس حتى ولو كان الرأي قد اتخذ بالإجماع.⁽¹⁾

وعلى العكس من اتجاه مجلس الدولة الفرنسي، فإن محكمة القضاء الإداري في مصر طبقت قواعد الرد على الرغم من عدم وجود نص.⁽²⁾ والرد وسيلة مباشرة لكفالة ضمانات الحيادة وذلك في نظام التأديب شبه القضائي، كون عدم الجمع بين سلطة التحقيق والحكم تتحقق، وذلك عكس التأديب الرئاسي حيث يتعذر تطبيق قواعد الرد، ولذلك وجدت مشكلة ضمانات الحيادة حلاً لها في فكرة إساءة استعمال السلطة⁽³⁾ أو الانحراف في استعمال السلطة. إذ تتحول هذه الضمانة عملياً إلى ضمانات أخرى من نوع آخر هي الرقابة القضائية اللاحقة.⁽⁴⁾ ومقتضى الحيادة في ممارسة التحقيق، أن لا يؤثر المحقق في إرادة المتهم بما يدفعه إلى قول ما لا يريد أن يقوله، أو أن يتدخل بأية صورة في إجابة المتهم.⁽⁵⁾

3 - تمكين الموظف من الدفاع عن نفسه:

يعد حق الموظف ((المتهم)) في الدفاع عن نفسه، ضمانات عامة للتأديب يتفرع عنها باقي ضماناته، بل أن الهدف المتوخى من تقرير أيًا من الضمانات التأديبية، هو كفالة حق المتهم في الدفاع عن نفسه. ولذلك فإن تجاهل حق الدفاع أو الإخلال به من شأنه بطلان المحاكمة في أية مرحلة من مراحلها.⁽⁶⁾

1 () C. E., 5 – 6 – 1959, Seitz, Rec. p. 346.

C. E., 20 – 11- 1954, Barquart, R. P. D. A. 1955, p. 242.

أشار إليها د. علي جمعة محارب/ التأديب الإداري...، مرجع سابق، ص 337.

(2) . عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ...، مرجع سابق، ص 402.

(3) عميد محمد ماجد ياقوت، الطعن على الإجراءات التأديبية ، مرجع سابق، ص 74.

(4) د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق ص 276.

(5) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة...، مرجع سابق، ص 121.

(6) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة ...، المرجع السابق، ص 203.

وقد استدل أحد القضاة الإنجليز في حكم صادر في 1723م في قضية Bentley بقصة خروج آدم من الجنة وقال أن حق الدفاع حق مقدس.⁽¹⁾

وحق الدفاع حق طبيعي معترف به لكل متهم ونظرًا لكونه يتعلق بالمبادئ العليا التي تقوم عليها العدالة، فإن معظم الدول تحرص على الضمانات الضرورية التي تكفل ممارستها وذلك بالنص عليه في دساتيرها.⁽²⁾

وتورد قوانين الوظيفة العامة نصوص تكفل حق الدفاع، ليس هذا فحسب، بل يكفل القضاء احترام حقوق الدفاع في حالة عدم النص عليها تطبيقًا للمبادئ العامة للقانون.

ففي الجزائر كانت المادة (57) من الأمر 133/66 تنص على هذا الضمان، وتقابلها المادة (129) من المرسوم رقم 59/85 والتي تقضي: (...ويمكنه أن يقدم أمام مجلس التأديب أو أمام لجنة الطعن إذا اقتضى الأمر أي توضيح كتابي أو شفوي أو يستحضر شهودًا كما يمكنه أن يستعين بأي مدافع يختاره عنه).⁽³⁾

ويقصد بحق الدفاع، حق المتهم في الرد على ما هو منسوب إليه بالوسائل الممكنة، ويقتضي حق الدفاع مجموعة من المقومات الأساسية، منها:

-
- (1) الأستاذ عزمي عبد الفتاح، واجذب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع، دار النهضة العربية، 92 - 1993م، ص 5.
 - (2) المادة ((69)) دستور مصر، المادة ((49)) من دستور اليمن المعدل سنة 2001م، والمادة ((33)) من دستور الجزائر لسنة 1996م.
 - (3) أنظر المادة (19) من القانون الفرنسي المشار إليه، والمادة (79) من القانون المصري رقم 47 لسنة 1978م المشار إليه، والمادة (37) من قانون مجلس الدولة المصري، مرجع سابق، والمادة (201) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني، والمادة الأولى من المرسوم الفرنسي المتعلق بتنظيم الإجراءات التأديبية الصادر بتاريخ 7 نوفمبر 1989م أشار إليه محمد جلاب، العقوبة المقننة في النظام التأديبي الجزائري المقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يونيو 2001م، ص 93.

أ - ضرورة تمكين الموظف المتهم من إبداء أقواله ودفاعه وملاحظاته شفاهه أو كتابة بنفسه أو عن طريق محام عنه. مع منحه أجلاً معقولاً لتحضير هذا الدفاع متى تطلب ذلك.

ب - ضرورة تمكين الموظف المتهم من مناقشة شهود الإثبات وسماع من يريد شهادتهم من شهود النفي وغير ذلك من مقتضيات الدفاع. مع ملاحظة أن إغفال المحقق سماع أقوال شهود رأى في تقديره عدم جدوى سؤالهم، أو الاكتفاء بما سبق أن أدلوا به أمام محقق آخر لا يمكن أن يكون سبباً للبطلان.

ج - عدم مسئولية الموظف عن أقواله غير الصحيحة التي يدلي بها في معرض الدفاع عن نفسه مادامت هذه الأقوال من مقتضيات الدفاع، ولا يعد تجاوزاً لحق الدفاع أن ينكر المتهم المخالفات وينسبها إلى غيره مادام ذلك لم يكن بسوء نية.

د - ضرورة تمكين الموظف المتهم من الحصول على الوثائق التي تساعد في الدفاع عن نفسه تحت إشراف جهة التحقيق، كذلك ضرورة إجابة طلبه المسبب في استكمال التحقيق في حالة انتهاءه من قبل جهة التحقيق.

هـ - إذا ثبت أن هناك عذراً يمنع الموظف المتهم عن مباشرة حقه في الدفاع عن نفسه كإصابته مثلاً بمرض عقلي، فإنه يتعين في هذه الحالة وقف التحقيق حتى يشفى أو يعود إلى رشده.

و - إذا تقاعس الموظف المتهم عن إبداء دفاعه رغم تمكينه من ذلك فإنه لا يلوم إلا نفسه حيث يكون قد فوّت على نفسه هذا الحق، ومن ثم يمكن مساءلته تأديبياً دون حاجة إلى هذا الدفاع، إذ لا يمكن إجباره على إبداءه.

ز - أجمع الفقه والقضاء على تحريم تحليف المتهم اليمين، بوصفه يؤثر على حرّيته في الدفاع، ويترتب على مخالفة هذه القاعدة البطلان.⁽¹⁾

4 - أن لا يتم التفتيش إلا إذا كان ضرورياً للتحقيق:

(1) بشأن مقومات حق الدفاع راجع د. منصور إبراهيم العتوم، المسئولية التأديبية...، مرجع سابق، ص 322. د. زهوه حمود عبد الوهاب، التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 353. د. ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية للموظف العام...، مرجع سابق، ص 168.

التفتيش عمل من أعمال التحقيق، ونظرًا لخطورته البالغة على شخص الموظف، كونه يمس حريته وكرامته، فقد أحاطته الدساتير بضمانات تكفل له الحدود والضوابط التي تضمن اتخاذها عند الضرورة التي تقتضيها مصلحة التحقيق فحسب، وتتأى به عن التعسف. وقد أجاز المشرع المصري، (لمدير النيابة الإدارية أو من يفوضه في حالة التحقيق أن يأذن بتفتيش أشخاص ومنازل الموظفين المنسوب إليهم المخالفات المالية أو الإدارية وذلك إذا كانت هناك مبررات قوية تدعو لاتخاذ هذا الإجراء).

وإضافة إلى ذلك، نصت المادة ((14)) من اللائحة التنفيذية لقانون النيابة الإدارية في مصر على ضمانات التفتيش. هذا، في حين لم يورد كل من المشرع اليمني أو الجزائري حكمًا يعالج مسألة تفتيش الموظف المنسوب إليه المخالفة التأديبية، لذلك يستوجب الرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية.

وقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية اليمني عدة مواد بشأن التفتيش،⁽¹⁾ وتؤكد هذه النصوص على عدم جواز تفتيش أي شخص أو دخول أو تفتيش منزله أو أي محل تحت حيازته إلا بأمر من النيابة في مرحلة التحقيق وبأمر من القاضي أثناء المحاكمة، ويجب أن يكون التفتيش بحضور المتهم أو من ينوبه وبحضور شاهدين من جيرانه أو أقاربه.....

وأوجب القانون إبراز الأمر الصادر بالتفتيش قبل الشروع بالتفتيش، ويحظر القانون على القائم بالتفتيش الإطلاع على الأشياء التي تمس الأسرار الشخصية أو العائلية للشخص صاحب المكان الجاري تفتيشه.

وتجب الإشارة إلى أن المشرع اليمني، ينص على (إجراء المعاينة في حالة الضرورة طبقًا لما تسمح به قوانين النيابة الإدارية والنيابة العامة والإجراءات الجزائية).⁽²⁾

(1) المواد (131، 152) من القانون رقم 13 لسنة 1994م.

(2) المادة (200/ب) من اللائحة التنفيذية، مشار إليها. والمادة (2/32) من لائحة الجزاءات والمخالفات المالية والإدارية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 27 لسنة 1998م.

المبحث الثالث

السلطة التأديبية المختصة بإصدار قرار الفصل

يقصد بالسلطة التأديبية: الجهة أو الهيئة أو الفرد الذي خوّله المشرع قانوناً صلاحية توقيع العقوبة التأديبية على الموظفين، الذين يرتكبون المخالفات التأديبية، وذلك بهدف تحقيق النظام داخل المرافق العامة، وكفالة حسن سيرها بانتظام واطراد.⁽¹⁾ ويتمثل الأساس القانوني لسلطة التأديب في فكرة السلطة العامة، وفكرة السلطة الرئاسية بصفة خاصة.⁽²⁾

والسلطة التأديبية، هي القلب بالنسبة لأي نظام تأديبي مهما كان اتجاهه، إذ أنه يحرك بنبضه أركان هذا النظام ليعمل على تحقيق الهدف الذي شرع من أجله. وبتعيين المشرع وتحديد السلطة التأديبية للقيام بمهمة تأديب الموظفين، تصبح هذه السلطة والحال هكذا هي المختصة وحدها دون غيرها بمباشرة تلك المهمة. وتختلف القوانين التي تنظم سلطة التأديب في مجال الوظيفة العامة من دولة لأخرى، وذلك لاختلاف النظم السياسية وبالتالي القوانين الإدارية في كل منها.

فالسلطة التأديبية إذن وليدة البيئة التي تعمل فيها، ولهذا فهي كلما كانت معبرة عن معطيات وظروف هذه البيئة، كلما كانت أكثر فعالية في تحقيق أهداف النظام التأديبي. وعلى أية حالة يمكن القول كقاعدة عامة، أن السلطة الفاعلة أو الأكثر فعالية هي تلك التي يمكنها وما تتخذه من إجراءات تأديبية من تحقيق نظرة موضوعية ومحيدة لكافة الموظفين، ويمكنها كذلك من المقدرة على فهم جوانب الخطأ التأديبي وأبعاده والعوامل التي أحاطت به، ومن ثم يمكنها من سرعة اتخاذ الجزاء العادل والرادع في ذات الوقت. فهناك إذن ارتباط كامل بين فاعلية الجزاء وبين السلطة المختصة بتوقيعه.⁽³⁾

(1) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر، مرجع سابق، ص 316.

(2) د. عمار عوايدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، مرجع سابق، ص 349.

(3) أنظر د. عمر فؤاد أجمد بركات، السلطة التأديبية دراسة مقارنة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1979م، ص 109.

وعلى الرغم من اختلاف قوانين الدول فيما يتعلق بالسلطة المختصة بتوقيع العقوبة،⁽¹⁾ وهو اختلاف قد يكون جوهرياً، وقد يقتصر على مجرد التفاصيل والجزئيات، غير أنه أياً كان هذا التعدد في القوانين التأديبية، فهي تدور عادة بين أنظمة ثلاثة هي:

- 1- النظام الرئاسي.
- 2- النظام شبه الرئاسي.
- 3- النظام القضائي.

ولكن ليس معنى ذلك أنه يلزم حتماً أن تتبنى كل دولة نظاماً معيناً دون غيره من بقية هذه النظم، إذ الملاحظ في الأغلب الأعم من دول العالم، أن كلاً من هذه الدول يجمع بين كافة هذه النظم، ولكن بنسب متفاوتة.⁽²⁾

والقاعدة أنه لا يوقع على الموظف العام عقوبة تأديبية إلا من السلطة المختصة وبشرط أن تكون العقوبة من بين العقوبات المنصوص عليها، وبعد استيفاء كافة الضمانات التي نص عليها المشرع.

ومن نافل القول، أن تحديد السلطة التأديبية يعد ضماناً من ضمانات التأديب، ومن ثم فلا يجوز للسلطة التأديبية أن تنزل عن اختصاصها أو تفوض فيه غيرها بغير نص قانوني صريح يجيز مثل هذا النزول أو التفويض.⁽³⁾

وبناء على ما تقدم سنعرض لدراسة الصور المختلفة للسلطة التأديبية المختصة بتوقيع العقوبة والسلطة المختصة بتوقيع عقوبة الفصل وذلك في مطلبين كما يلي:

(1) أنظر د. أحمد عوده الغويري، سلطة التأديب في نظام الخدمة المدنية الأردني دراسة مقارنة، مؤتمراً للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد الثاني، 1992م، ص 74.

(2) المستشار عبد الوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية، دار الفكر العربي، دون إشارة لسنة النشر، ص 88. د. منصور إبراهيم العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام...، مرجع سابق، ص 217.

(3) المستشار ممدوح طنطاوي، الدعوى التأديبية...، مرجع سابق، ص 595.

المطلب الأول

الصور المختلفة للسلطة المختصة بتوقيع العقوبة

سبق القول، باختلاف قوانين الدول فيما يتعلق بالسلطة التأديبية، وهذا التعدد والاختلاف في النظم التأديبية، يرجع إلى اختلاف النظم السياسية والاقتصادية، ومدى ما إصابته الدول من تقدم ورقي ينعكس على قواعدها القانونية.

وقد قام المعهد الدولي للعلوم الإدارية بدراسة أنظمة التأديب في العالم⁽¹⁾ وخرج من هذه الدراسة بأنه يمكن رد أنظمة التأديب في تشريعات جميع الدول إلى أحد أنظمة ثلاثة، سنتطرق لها في فروع ثلاثة:

الفرع الأول

النظام الرئاسي

يقصد بالنظام الرئاسي للسلطة التأديبية (إسناد وظيفة العقاب التأديبي بمختلف أنواعها ودرجاتها بصورة مباشرة إلى السلطة الرئاسية العليا وحدها دون أن تشاركها في ذلك أية جهة أخرى، ودون أن تلتزم قبل توقيع سائر العقوبات التأديبية بالحصول على رأي مسبق من أية هيئة أو جهة استشارية، ودون أن يخوّل غيرها حق التعقيب على ما تتخذه من قرارات في هذا الصدد سواء بالتعديل أو بالإلغاء).⁽²⁾

(1) د. أحمد عوده الغويري، سلطة التأديب في نظام الخدمة المدنية الأردني، مرجع سابق، ص 92.

(2) د. مصطفى عفيفي، د. بدرية جاسر الصالح، السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان ((دراسة مقارنة)) في القوانين الوظيفية في مصر والكويت والدول الأجنبية، مطبعة حسان، القاهرة، 1982م، ص 78.

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

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

ولاشك في أن النظام الرئاسي يجعل الغلبة لمبدأ الفاعلية في نطاق الإدارة على حساب مبدأ الضمان الذي يسود نظام التأديب القضائي. وإن كان ذلك لا يعني تجاهل الأسس التي يقوم عليها مبدأ الضمان في النظام الرئاسي. وقد تم تغليب هذه الفاعلية بغرض تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد وأن ذلك لن يتحقق إلا إذا تزودت الجهات الإدارية أو الرئاسية بسلطة التأديب. ويذهب البعض إلى أن إسناد التأديب للسلطة الرئاسية يؤدي إلى نوع من الردع المعنوي للموظفين لإدراكهم أن السلطة الرئاسية تملك إيقاع العقوبة التأديبية عليهم إذا ما أخلوا بواجباتهم الوظيفية.

وقد وجد النظام الرئاسي للسلطة التأديبية تطبيقًا واسعًا خلال المراحل الأولى من نشأة وتطور القانون التأديبي للوظيفة العامة، حتى وصل الأمر إلى أن أصبحت السلطة الرئاسية مصطلحًا مرادفًا للسلطة التأديبية في كافة النظم القانونية، بوصفها الأكثر جدارة - مما عداها - على تحقيق هدف حسن سير العمل وانتظامه بالمرافق العامة.⁽³⁾

ويهدف النظام الرئاسي بالدرجة الأولى إلى تدعيم فاعلية الإدارة عن طريق منح الرئيس الإداري السلطة التي تمكنه من القيام بأعباء الإدارة وتسيير العمل. إلا أنه في

(1) د. ثروة محمود عوض محجوب، التحقيق الإداري ودور النيابة الإدارية فيه، مرجع سابق، ص 14.

(2) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب...، مرجع سابق، ص 452.

(3) د. مصطفى عفيفي، د. بدرية جاسر الصالح، السلطة التأديبية، مرجع سابق، ص 77.

بادئ الأمر، أدى هذا النظام إلى إساءة استعمال السلطة بشكل واضح، إذ حُرِم الموظفون العموميون من الضمانات التأديبية لمدة طويلة. غير أن الحال لم يستمر، نظرًا لتطور النظام الرئاسي في اتجاه يكفل توفير الضمانات الكافية للموظف في مواجهة سلطات التأديب الرئاسية، كوجود رقابة قضائية لاحقة على اتخاذ القرارات التأديبية، وكذلك جواز التظلم من القرارات التأديبية إلى السلطة الإدارية ذاتها.⁽¹⁾

ودراسة النظام الرئاسي، تقتضي التطرق إلى الأسانيد القائم عليها، وإبراز محاسنه، والمساوئ التي ظهرت عليه، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: أسانيد النظام الرئاسي:

يدعم أنصار النظام الرئاسي وجهة نظرهم في قصر حق توقيع سائر أنواع ومختلف درجات العقوبات التأديبية على السلطة الرئاسية العليا، بالأسانيد والحجج الآتية⁽²⁾

1- الأصل أن التأديب من الشؤون الداخلية للإدارة، وبالتالي فإن وظيفة العقاب التأديبي يجب ألا تمارس بواسطة أية جهة خارجية، وإنما من خلال السلطات الرئاسية في إطار السلم الوظيفي التدريجي الرئاسي. وعدم مشاركة السلطة الخارجية عن الإدارة في توقيع العقوبات التأديبية ليس إخلالاً بما يجب العمل على توفيره من الضمانات حماية للموظفين محل المساءلة التأديبية من تعسف السلطة الرئاسية، فذلك غير وارد تمامًا، إذا ما علمنا أن حق الطعن في القرارات الصادرة عن السلطة الرئاسية لدى هيئات جماعية خارجة عنها هو حق متاح ومعتترف به في ظل النظام الرئاسي.

2- تتمتع السلطة الرئاسية بالقدرة والفعالية - أكثر مما عداها من السلطات - على تلبية أهداف التأديب المتبلورة في ضمان حسن سير العمل وانتظامه

(1) د. محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 81.

(2) د. مصطفى عفيفي، د. بدرية جاسر الصالح، السلطة التأديبية، مرجع سابق، ص 78 -

82. د. محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 82 -

83. د. مليكة الصروخ، سلطة تأديب في الوظيفة العامة...، مرجع سابق، ص 99.

بالمرفاق العامة، فضلاً عن صلاحياتهم لتقويم العاملين من خلال العقوبات التأديبية المنجزة الموقعة عليهم بواسطتها بسبب إحاطتها الكاملة بكافة ومختلف ظروف العمل الوظيفي وطبيعته المميزة واقتربها أكثر من غيرها من الملابسات والاعتبارات العملية اللصيقة بالخطأ التأديبي المرتكب ومدى ما يعكسه من أضرار على المصلحة العامة وأهداف النظام التأديبي كله.

3- يقضي مبدأ التلازم بين السلطة والمسؤولية بإيكال أمر ممارسة الوظيفة التأديبية إلى السلطة الرئاسية مادامت قد حملت على عاتقها مسؤولية تحقيق الهدف العام من التأديب. وبوصفها صاحبة الاختصاص بالتعيين، فمن ثم تكون هي المختصة بالتأديب تطبيقاً للمبدأ القاضي بوحدة سلطتي التعيين والتأديب.

4- تستوجب فاعلية التأديب أن يتسم بالحسم والسرعة، وأن يتم في ذات البيئة التي وقع فيها الخطأ ليحقق أثره على أفضل نحو ممكن، سواء بالنسبة للموظف المخالف أو بالنسبة إلى غيره ممن يعملون معه. فإذا عهد بالتأديب إلى جهة بعيدة عن الإدارة فإن كل تلك المقاصد تفقد قيمتها، لأن التأديب سيتأخر ويجيء بعد أن تكون قد زالت آثار الخطأ، فإذا وقعت العقوبة فإنها سوف تفقد فاعليتها.⁽¹⁾

5- إن انتزاع سلطة التأديب من يد الرئيس الإداري وقصر حقه على مجرد الاتهام، يؤدي به إلى التردد في استخدام سلطة التأديب، لأن هيئته سوف تهتز إذا ما وجه اتهاماً إلى أحد مرؤسيه، واتخذ ضده الإجراءات التأديبية... ثم برئ الموظف أمام جهة تأديب مستقلة عن ذلك الرئيس.⁽²⁾

6- باعتبار سلطة التأديب في الوظيفة هي جزء من فكرة السلطة الرئاسية، ومظهر من مظاهرها الأساسية، فإن هذا الارتباط يحتم أن تكون سلطة التأديب في الوظيفة العامة من اختصاص وولاية الرؤساء الإداريين

(1) د. محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 83.

(2) د. مصطفى عفيفي، د. بدرية جاسر الصالح، السلطة التأديبية....، مرجع سابق، ص 80.

وحدهم، نظرًا لأنهم مسئولون عن مهمة الاضطلاع بضمان حسن سير العمل الإداري بانتظام واطراد، فلا بد أن يحتكروا سلطة التأديب كوسيلة تنظيمية تمكنهم من ضبط وتوجيه ومراقبة رؤوسهم من العاملين العاملين لتحقيق الأهداف المرسومة والمحددة للنشاط الإداري، ولضمان الانضباط واحترام نظام الوظيفة العامة.⁽¹⁾

7- من المسلم به، أن المخالفة التأديبية لا تقوم على مجرد الاعتبارات القانونية، بل إنها توزن وتقاس على أساس تقاليد إدارية مستقرة، وتحيط بها اعتبارات لا تكشف عنها النصوص، مثل ظروف العمل، ودرجة ثقافة الموظف، ومكانه في السلم الإداري، ومدى الأعباء الملقاة على عاتقه، والتدريب الذي تلقاه... إلخ، وتلك الاعتبارات قد لا يُحسن القضاة - بحكم تأهيلهم وبعدهم عن الإدارة - الحكم عليها، ولذلك يجب أن يترك تقدير ذلك كله للسلطات الإدارية التي يتبعها الموظف المخالف.⁽²⁾

8- أن مناط ممارسة أعضاء السلطة الرئاسية توقيع العقوبات التأديبية مرده إلى أصل طبيعي ثابت مؤداه وجوب هيمنة الإدارة على تسيير المرافق العامة على الوجه المحقق للمصلحة العامة، والاعتراف لأعضائها بالحرية الكاملة في اختيار معاونيهم ممن تتوسم فيه صلاحية السعي نحو تحقيق ذلك الهدف واستبعاد من لا ترى صلاحيتهم لذلك.⁽³⁾

9- الأصل أن التأديب لا يستهدف مجرد العقاب، بل تمكين المرفق من النهوض برسالته. ولذلك فإن الإدارة عندما تعاقب أحد موظفيها، فإنها تضع في اعتبارها أولاً الإحاطة بالظروف التي أحاطت بالموظف عند ارتكاب المخالفة. وهذه الغاية تمثل أهم ما في التأديب، إذ أن ردم الثغرات

(1) د. عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، مرجع سابق، ص 352.

(2) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب...، مرجع سابق، ص 453. د. محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 84.

(3) د. مصطفى عفيفي، د. بدرية جاسر الصالح، السلطة التأديبية....، مرجع سابق، ص 81.

ومعالجة أوجه القصور في الجهاز الإداري أهم كثيرًا من عقاب الموظف المخطئ، استنادًا إلى أن التنظيم السليم للعمل يقلل كثيرًا من فرص الخطأ.⁽¹⁾ ونستطيع إبراز مزايا ومآخذ النظام الرئاسي في مجال التأديب ، من خلال حجج وأسانيد مؤيديه.

ثانيًا: مزايا النظام الرئاسي:

1- يذهب أنصار النظام الرئاسي، إلى أنه يعد ضرورة حتمية لتحقيق عنصر الفعالية في المجال الوظيفي، ويرجع هذا إلى ما يكفله ذلك النظام من إجراءات فورية مباشرة يمكن توقيعهها ومن ثم تنفيذها في مواجهة الموظف الذي ثبت ارتكابه للمخالفة التأديبية فور وقوعها أو خلال فترة زمنية معاصرة لها، الأمر الذي يحدث أثرًا كبيرًا في منع هذا الموظف من العودة إلى الوقوع في دائرة الخطأ، وردع غيره من العاملين الذين قد تسول لهم أنفسهم الإقدام على ارتكاب مثل تلك المخالفات التأديبية.⁽²⁾

2- يتحقق في ظل النظام الرئاسي منطق الضمان في مجال العقاب التأديبي، إذ أن إسناد الوظيفة التأديبية للسلطة الرئاسية، يمكنها، بحكم ارتباطها بالعمل وإمامها بالظروف الخاصة بالموظف محل المساءلة، من تقدير الأمور ووزنها بميزان توفيق يوائم بين اعتبارات الصالح العام للوظيفة ومصلحة الموظف، مع تقدير ما إذا كان إنزال العقاب بالموظف هو الأجدى والأمنع، أم أن سياسة اللاعقاب هي الأولى بالاتباع لتحقيق الهدف الأساسي للتأديب، أي ضمان حسن سير العمل وانتظامه بالمرافق العامة. وإذا ما قدرت إنزال العقاب بالموظف فهل سيكون ذلك مقترنًا بنوع أو بآخر من التخفيف أو التشديد. ومثل هذه النظرية التقديرية القائمة على وضع ميزان العقاب بين يدي السلطة الرئاسية لا يمكن أن تتمتع بمثلها أية جهة

(1) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب...، مرجع سابق، ص 453. د. محسن غالب عبد الله

محسن، سلطة تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 84.

(2) د. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 196. د. سليمان

الطماوي، قضاء التأديب...، مرجع سابق، ص 452.

تأديبية خارجة عنها قضائية كانت أم شبه قضائية، إذ أن هذه الأخيرة ليس بمقدورها وبطبيعة تكوينها أن تقيم وزناً أو تأخذ في اعتبارها سوى العناصر الموضوعية والقانونية المتعلقة بالمخالفات التأديبية غافلة بذلك عن سائر الاعتبارات والظروف العملية أو الشخصية الملازمة لارتكاب هذه المخالفة، والتي قد تدعو إلى ترجيح وتفضيل إعفاء الموظف من العقاب أو تخفيفه عنه لما يمثله هذا المسلك من تجسيد حقيقي للمصلحة العامة.⁽¹⁾

ثالثاً: عيوب النظام الرئاسي:

- يؤخذ على النظام الرئاسي في مجال التأديب المآخذ والعيوب الآتية⁽²⁾
- 1- أن السلطة الرئاسية تخشى أحياناً توقيع الجزاء التأديبي خوفاً من أن تكون هذه الجزاءات محلاً لمناقشة لاحقة من الرئيس الأعلى أو الرأي العام أو ربما البرلمان، كما قد تلغى هذه الجزاءات رئيسياً أو بواسطة القضاء.
 - 2- قد تتأثر السلطة الرئاسية في اتخاذ الجزاءات التأديبية بضغط النقابات أو الهيئات السياسية مما يجعل السلطة الرئاسية وهي التي تملك نظرياً حق توقيع الجزاء غير قادرة على ممارسة سلطة التأديب بحرية وفاعلية.

(1) أوصى مؤتمر بروكسل حول ممارسة الوظيفة التأديبية المنعقد في 9 إلى 10 أكتوبر 1964م بإيكال أمر توقيع الجزاءات التأديبية إلى السلطة الرئاسية ، أشار لذلك د. مصطفى عفيفي، د. بدرية جاسر الصالح، السلطة التأديبية....، مرجع سابق، ص 85.

(2) راجع يحيى قاسم علي، تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 113. د. مليكة الصروخ، سلطة تأديب في الوظيفة العامة...، مرجع سابق، ص 101. ألياس بن سليم، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر ، مرجع سابق، ص 70. جبار بو دالي، تطور نظام التأديب في الوظيف العمومي بالجزائر...، مرجع سابق، ص 80. د. ثروة محمود عوض محجوب، التحقيق الإداري...، مرجع سابق، ص 17، د. محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 92.

3- قد تخشى الإدارة من استعمال سلطتها التأديبية تجنباً لإثارة مشاعر الموظفين أو تكتلهم في مواجهتها، مما يكون له اثر سلبي على كفاءة العمل، بل وعلى التنظيم الإداري ذاته.

4- قد يهمل بعض الرؤساء اتخاذ الإجراءات التأديبية تجاه مرؤوسيهـم لسبب أو لآخر، الأمر الذي يضعف من قدرة السلطة الرئاسية في السيطرة على زمام الأمور في العمل مما ينعكس بأثر سيئ على الكفاءة الإنتاجية أو على حسن سير وانتظام المرافق العامة.

5- أن الاختصاص الواسع للسلطة الرئاسية في التأديب قد يؤدي إلى التعسف أو الانحراف في استعمال هذا الحق. ولن يحول دون ذلك وجود أية رقابة لاحقة على توقيع العقوبة من جانب السلطة الرئاسية، سواء أسندت تلك الرقابة إلى جهات إدارية أو قضائية، مادامنا نقر بمبدأ حرية السلطة التقديرية للإدارة في مجال العقاب.

6- ممارسة السلطة الرئاسية للتأديب ومنحها حرية تقدير الجزاء قد يؤدي إما إلى التفريط وعدم كفاية الجزاء ومن ثم استحالة تحقيق هدفـي المنع والردع من خلاله، وإما إلى الإفراط في القسوة بالنسبة للجزاء الموقع، وكلا الأمرين يتنافى مع الهدف العام من التأديب.⁽¹⁾

7- تقف سلطة التأديب الرئاسية دائماً موقف الشك والريبة من حيث الحيـدة والنزاهة، وذلك لحملها صفتي الخصم والحكم في آن واحد.⁽²⁾ فهي تضطلع بإجراءات التحقيق والاثـهام وتوقيع العقاب في مواجهة الموظف محل المساءلة التأديبية، مما حمل أنصار النظام القضائي على المطالبة بالفصل بين سلطتي الاتهام والعقاب حرصاً على تحقيق ضمانات الحيـدة والنزاهة.⁽³⁾

(1) د. مصطفى عفيفي، د. بدرية جاسر الصالح، السلطة التأديبية....، مرجع سابق، ص 86.

(2) د. محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام....، مرجع سابق، ص 93.

(3) د. مصطفى عفيفي، د. بدرية جاسر الصالح، السلطة التأديبية....، مرجع سابق، ص 86.

8- أن ممارسة أعضاء السلطة الرئاسية للوظيفة التأديبية أمر لا يندرج في اختصاصهم وفقاً لطبيعة الأمور، كما أنه ينطوي على إهدار لجهودهم وصرفها عن هدف تحقيق المصلحة العامة للمرافق الإدارية.⁽¹⁾

الفرع الثاني

النظام شبه القضائي

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

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

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

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

وتأخذ بهذا النظام عدة دول منها فرنسا ومصر والجزائر واليمن ولبنان والمغرب وبلجيكا وإيطاليا.⁽³⁾ ولهذا النظام مبررات عديدة من بينها:

-
- (1) د. مصطفى عفيفي، د. بدرية جاسر الصالح، السلطة التأديبية....، مرجع سابق، ص 87.
 - د. مصطفى عفيفي، د. بدرية جاسر الصالح، السلطة التأديبية....، مرجع سابق، ص 93.
 - (2) د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 341 - 343.
 - (3) د. زهوه عبد الوهاب محمود، التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 236. د. ثروة محمود عوض محجوب، التحقيق الإداري...، مرجع سابق، ص 20. مقال د. أحمد عوده الغويري، سلطة التأديب في نظام الخدمة المدنية الأردني، مرجع سابق، ص 94.

1- أنه نظام يحقق للموظفين قدرًا أكبر من الضمان، أو يقيد إلى حد ما من السلطة التقديرية للإدارة، وبالتالي من إمكانية التعسف والتحكم وذلك عن طريق إشراك هيئات أخرى معها في هذا المجال.

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

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

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

ومن جانبنا نؤيد ما يذهب إليه البعض من عدم وجاهة هذا النقد، ذلك لأنه لا يجب أن ينظر إلى الهيئات الاستشارية التي تنشأ بجوار الجهاز الإداري للإدلاء بالرأي في حالة المخالفات التأديبية على أنها خصم أو عدو لذلك الجهاز، أو أنها ما وجدت إلا لإضعاف السلطة الرئاسية أو لتقليص سلطتها التقديرية، وإنما يجب أن ينظر إليها على أنها بمثابة حكم عادل ومنصف سواء بالنسبة للموظفين أو بالنسبة للإدارة ذاتها، خاصة وأن وجود مثل هذه الهيئات، إنما يعد في واقع الأمر بمثابة عامل مساعد أو معاون للسلطة الرئاسية يخفف عنها الكثير من المسائل التأديبية، مما يتيح لها فرصة

التفرغ لمباشرة مهامها الإدارية الأخرى، بل أن وجود مثل هذه الهيئات قد يرفع عن الإدارة الحرج تجاه الموظفين التابعين لها عند تأديبهم.

وقد أطلق البعض على النظام شبه القضائي تسمية النظام المختلط استناداً إلى قيام الجزء الرئاسي في هذا النظام على إجراءات إدارية، والجزء القضائي منه على أساس إجراءات قضائية.⁽¹⁾

وأخذ على النظام شبه القضائي أيضاً، صعوبة التوفيق والموازنة بين اعتبارات الفاعلية في العمل الإداري ومنطق الضمان وهو الغاية من هذا النظام، وهذه الصعوبة سببها الزيادة في أعداد الهيئات والمجالس الجماعية التي يتم إنشاؤها لهذا الغرض، وما يترتب على ذلك من تعقيد في الإجراءات تشل فاعلية التأديب.⁽²⁾ وإضافة لذلك، انتقد هذا النظام، لغلبة العنصر الإداري في تشكيل المجالس والهيئات الجماعية على عنصرها القضائي والقانوني والذي يؤدي إلى الإخلال بمبدأ التوازن بين اعتبارات الفاعلية ومنطق الضمان.

والى جانب ذلك، أُنْتُقِدَ النظام شبه القضائي، على أساس أن فورية الجزاء التأديبي وسرعة اتخاذه تعد من العوامل الهامة في تحقيق الهدف الذي يرمي إليه النظام التأديبي وهو ردع الموظف المخالف وضرب العبرة لمنع تكرار المخالفة مستقبلاً، وعلى النقيض من ذلك فإن مُضي فترة طويلة نسبياً بين وقوع المخالفة وتوقيع الجزاء عنها - وهو ما يجري عليه العمل في ظل هذا النظام - يؤدي إلى صعوبة تحقيق هذا الهدف، وبالتالي إلى شل فاعلية العمل الإداري.⁽³⁾

ولاشك في أن النظام شبه القضائي لا يمثل تطوراً حقيقياً في نظام التأديب الرئاسي نحو النظام القضائي، ولكنه يمثل فقط ضمانات تقترب من الضمانات القضائية، والهدف منها هو الحد من تعسف السلطة الرئاسية.⁽⁴⁾

(1) راجع د. ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، ط 2، 1986م، ص 64.

(2) د. مغاوري شاهين، القرار التأديبي وضماناته...، مرجع سابق، ص 326.

(3) د. محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 104.

(4) د. مليكة الصروخ، سلطة تأديب في الوظيفة العامة...، مرجع سابق، ص 104.

ولذلك تعرضت السلطة الرئاسية في النظام شبه القضائي لتضييق متزايد الشدة، سواء من حيث تحديد الخطأ التأديبي أو العقوبة التأديبية، إذ اقتصر دورها التقديري على تطبيق الجزاءات الخفيفة، أما الجزاءات الشديدة فتلتزم هذه السلطة بمشاورة هيئة خاصة، طبقاً لإجراءات شبه قضائية تسبق توقيع الجزاء، سواء أكانت نتيجة هذه المشاورات إلزامية أو اختيارية، مع تقييد السلطة الرئاسية بمبدأ الشرعية في تطبيق الجزاءات.(1)

وتجب الإشارة في هذا السياق، إلى أن التطور الذي لحق بالسلطة الرئاسية في التأديب لم يؤد إلى الفصل التام بين سلطة التأديب والسلطة الرئاسية، بل أدى إلى فصل نسبي في هذا الشأن.(2)

الفرع الثالث

النظام القضائي

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

ويقتصر دور السلطة الرئاسية في هذا النظام على توجيه الاتهام إلى الموظف المخطئ، كما أن المشرع قد ينشئ هيئة خاصة تتولى القيام برفع الدعوى التأديبية، وتتولى الإدعاء أمام هذه المحاكم وتدعى (النيابة الإدارية)، وتأخذ بهذا النظام كقاعدة

(1) مجالس التأديب وفقاً للمادتين (114، 115) من قانون الخدمة المدنية اليمني، والمادة (11) من المرسوم الجزائري رقم 59/85، السابق الذكر، والمادة (19) من القانون الفرنسي رقم 634 الصادر في 13 يوليو 1983م.

(2) د. مليكة الصروخ، سلطة تأديب في الوظيفة العامة...، مرجع سابق، ص 105.

(3) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب...، مرجع سابق، ص 455. المستشار عبد الوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية، مرجع سابق، ص 89.

(4) د. مليكة الصروخ، سلطة تأديب في الوظيفة العامة...، مرجع سابق، ص 114.

عامة عدة دول منها ألمانيا والنمسا ومصر. ولا نبيح سرًا إذا ما قلنا بأن الغلبة في معظم الدول ما تزال للنظام الرئاسي، ومع ذلك فإن النظام القضائي يشق طريقة باطراد لما يحققه من دواعي الأمن والطمأنينة للموظف ولو كان ذلك على حساب الفاعلية في العمل الإداري، لهذا كانت التوصية⁽¹⁾ بتشكيل المحاكم التأديبية من عناصر قضائية بحتة، بحيث يكون التعقيب النهائي للقضاء الإداري في الدول التي تأخذ بهذا النظام مع تسبيب القرارات التأديبية.

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

- 1- يحقق النظام القضائي مبدأ العدالة والموضوعية في التأديب إذ تكون السلطة التأديبية في ظله بعيدًا عن مساوئ كل من النفوذ السياسي والإداري، الأمر الذي يوفر للموظفين ما يأملون فيه من أمن وطمأنينة.
- 2- أنه نظام كفيل بمنع استبداد وانحراف السلطة الرئاسية فيما لو باشرت الاختصاص التأديبي.
- 3- أن القول بأن هذا النظام يضعف السلطة الرئاسية لا أساس له من الصحة، ذلك أن معظم البلاد التي أخذت به تتسم وتتميز بإدارة جيدة كألمانيا وهولندا ومصر.
- 4- أن نظام التأديب أقرب في حقيقته إلى الوظيفة القضائية منه إلى الوظيفة الإدارية. خاصة أن قيام السلطة الرئاسية بتولي مهام التأديب يبعدها في الواقع عن دورها الحقيقي في إدارة وتسيير المرافق العامة، كما يؤدي إلى إضاعة وقت الرؤساء الذي يجب أن يخصص لتطوير وإنماء العمل الحقيقي بتلك المرافق. ومع ذلك لم يسلم النظام القضائي من الانتقادات، منها: (3)

(1) توصية الحلقة الثالثة في القانون والعلوم السياسية التي عقدها المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية ببغداد في المدة من 3 إلى 9 يناير 1969. أشار لذلك د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 456

(2) د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 354.

(3) أنظر د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 343. د. محمد مختار محمد عثمان، الجريمة التأديبية...، مرجع سابق، ص 431. د. مصطفى عفيفي،

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

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

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

د - أن القول بأن التأديب أقرب إلى وظائف القضاء منه إلى وظائف الإدارة، قول يتضمن خلطًا بين رسالة التأديب وعمل القاضي. فالتأديب في واقع الأمر من أخص أعمال الرئيس الإداري فهو نوع من سلطته الرئاسية، ولهذا فإن الرئيس الإداري الذي لا يحيط بأخطاء مرؤوسيه ولا يتعقبها ولا يعمل على منعها يعد مقصرًا في أداء واجباته الوظيفية.

هـ- وقيل أيضًا، أن النظام القضائي، قد يشجع بعض الموظفين على التمادي في غيهم طالما كانت الإدارة التي يتبعها لا تملك توقيع العقوبة التأديبية المناسبة. ومما تجدر الإشارة إليه، أن جانبًا من الفقه يستبعد النظام شبه القضائي من أنظمة التأديب مقررًا بأن أنظمة التأديب تتمثل في نظامين، هما: (1)

- النظام الإداري ((الرئاسي)).

- النظام القضائي.

ودون شك، فإن النظام التأديبي الأمثل لسلطة العقاب هو النظام الذي يقوم على نوع من الموازنة بين مقتضيات الضمان ((القانون)) وبين الفاعلية ((الإدارة العامة)).

د. بدرية جاسر الصالح، السلطة التأديبية....، مرجع سابق، ص 104. كمال رحماوي، تأديب

الموظف العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 136.

(1) أنظر د. منصور إبراهيم العتوم، المسؤولية التأديبية....، مرجع سابق، ص 218. د. أحمد

عوده الغوييري، سلطة التأديب في نظام الخدمة المدنية الأردني، مرجع سابق، ص 95.

فالنظام الرئاسي في التأديب يفتر لعنصر الضمان، وعلى العكس منه النظام القضائي يفتر لعنصر الفاعلية لحساب الضمان، ولذلك ذهب بعض الفقه إلى رفض اعتناق أي من النظامين الإداري أو القضائي البحت، على أساس أن النظام الأجدر بالاتباع هو ذلك المتسم بالصفة المختلطة بين النظامين الإداري والقضائي وهو ما يطلق عليه ((النظام شبه القضائي)) القائم على نوع من الموازنة بين الفاعلية والضمان، والذي يجمع بين خصائص النظام الإداري ((الرئاسي)) والنظام القضائي بغية تلافي العيوب الشائعة في مجال العقاب التأديبي، محققاً الهدف النهائي للتأديب الوظيفي، مع مراعاة المصالح العامة والخاصة.⁽¹⁾

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

وقد اخذ المشرع في كل من فرنسا والجزائر واليمن بنظام التأديب الرئاسي ونظام التأديب شبه القضائي. فالأصل في الدول المذكورة، أن السلطة الإدارية هي التي تتولى ممارسة التأديب ممثلة في السلطة الرئاسية، ولهذه السلطة أن توقع بمفردها بعض العقوبات دون الرجوع إلى استشارة جهة أو هيئة معينة. أما في الجزائر فيتعين على السلطة الرئاسية، قبل توقيعها أن تستشير هيئة معينة تسمى اللجنة الإدارية

(1) د. مليكة الصروخ، سلطة تأديب في الوظيفة العامة...، مرجع سابق، ص 131.

المشتركة أو مجلس التأديب.⁽¹⁾ أما المشرع المصري فقد جمع بين نظامي التأديب الرئاسي والقضائي.⁽²⁾

أن أخذ المشرع الفرنسي والجزائري واليميني بنظامي التأديب الرئاسي وشبه القضائي، أساسه حرصه على الموازنة بين مقتضيات الضمان (القانون) وبين الفاعلية (الإدارة العامة) وهذه الموازنة المرجوة تتحقق دون شك في هذين النظامين التأديبيين، فالنظام الرئاسي يحقق الفاعلية، والنظام شبه القضائي يحقق الضمان، أما النظام القضائي فينقل سلطة العقاب إلى جهة لا تخضع لسلطان الجهة الرئاسية. ويقتضي المقام الإشارة ، إلى أن المشرع الجزائري، يلزم السلطة المختصة بالتعيين استشارة مجلس التأديب دون الأخذ برأيه، بالنسبة للعقوبات من الدرجة الثانية، أما عقوبات الدرجة الثالثة، فرأي اللجان التأديبية ملزم لها.⁽³⁾

وتتمثل العقوبات من الدرجة الثانية في التوقيف عن العمل الذي تصل مدته إلى ثمانية أيام، والشطب من جدول الترقية،⁽⁴⁾ وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وسّع من صلاحيات السلطة الرئاسية، بمنحها توقيع عقوبات قاسية على الموظف دون أن يشاركها في ممارسة هذا الحق أية جهة أخرى.⁽⁵⁾

وعلى الرغم من منح الموظف الحق في عرض المسألة على ((لجان الموظفين)) في خلال شهر من تبليغه القرار التأديبي،⁽⁶⁾ فإننا نرى عدم جدوى ذلك، طالما أن رأي لجان الموظفين غير ملزم للإدارة، التي قد أخذت قرارها التأديبي.⁽¹⁾

(1) راجع المادة ((19)) من القانون الفرنسي لسنة 1983م سبق ذكره، والمواد من 123 إلى 127 من المرسوم الجزائري رقم 59/85 سبقت الإشارة إليه، والمواد من 111 إلى 115 من قانون الخدمة المدنية اليمنية السابق ذكره.

(2) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر...، مرجع سابق، ص 318.

(3) المادتين (126، 127) من المرسوم الجزائري ، 59/85، سابق الذكر.

(4) المادة (124) من المرسوم الجزائري، 59 / 85 ، السابق الذكر.

(5) المادة (55) من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، رقم 66 - 133 لسنة 1966م قصرت حق السلطة الرئاسية على تسليط العقوبات من الدرجة الأولى وهي عقوبتي الإنذار والتوبيخ.

(6) المادة (126) من المرسوم الجزائري رقم 59/85 ، سابق الذكر.

وأطلق المشرع اليمني، هو الآخر، يد السلطة الرئاسية، إذ منحها - إضافة إلى تسليط عقوبتي التنبيه والإنذار على الموظف - سلطة توقيع عقوبات (الخصم من الراتب الشهري بما لا يتجاوز (20%)، وتأجيل موعد استحقاق العلاوة السنوية لمدة لا تتجاوز ستة أشهر، والحرمان من العلاوة السنوية) وهذا بالنسبة للموظفين من غير شاغلي الوظائف العليا،⁽²⁾ أما في مواجهة شاغلي الوظائف العليا فإن هذه السلطة تمتد لتشمل، إضافة للجزاءات السابقة جزائي (تأجيل موعد استحقاق الترقية، واسترداد كل الخسائر أو بعضها الناجمة عن المخالفة).⁽³⁾

ولعل السبب في توسيع الاختصاص التأديبي في مواجهة شاغلي وظائف الإدارة العليا، هو التخفيف عن مجلس التأديب الأعلى نظراً لطبيعة تشكيله، أو أن المشرع أخذ في الاعتبار المكانة الوظيفية لهذه الفئة من الموظفين، وقصر إخضاعهم لمجلس التأديب في أضيق نطاق.⁽⁴⁾

المطلب الثاني

السلطة المختصة بتوقيع عقوبة الفصل

ينصرف مصطلح السلطة المختصة بتوقيع عقوبة الفصل من الوظيفة إلى الجهة (فرداً أو هيئة) التي تختص قانوناً بتوقيع عقوبة الفصل على الموظف، التي لا يلجأ إليها إلا إذا كانت المخالفة خطيرة أو كانت حالة الموظف (المخالف) لا يرجى

(1) أنظر كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 138 - 139.

(2) العقوبات الأخرى (من 6 إلى 10) توقع بقرار من الوزير المختص بناء على قرار من مجلس التأديب العادي.

(3) العقوبات (من 8 إلى 10) توقع بقرار من السلطة المختصة بالتعيين بناء على اقتراح من الوزير المختص استناداً إلى قرار مجلس التأديب الأعلى.

(4) أنظر المادة (111) والفقرة (هـ) من المادة (113) من قانون الخدمة المدنية اليمنية.

تحسينها وميئوساً منها.⁽¹⁾ وتتبع تلك السلطة من حاجة الإدارة إلى تحقيق النظام داخل المرافق العامة بما يكفل سيرها بانتظام واطراد.

وسبق، وأوضحنا، أن نظام التأديب في فرنسا والجزائر واليمن، يجمع بين النظامين الإداري (الرئاسي) وشبه القضائي، أما الاختصاص التأديبي فيتوزع بين السلطة الرئاسية ومجالس التأديب،⁽²⁾ والسلطة المختصة بالتعيين.⁽³⁾

وبذلك يكون المشرع في الدول المذكورة، قد أناط الاختصاص بتوقيع العقوبات التأديبية بجهتين هما: الرئيس الفرد (السلطة الرئاسية) ومجلس التأديب، وقد يكون أمر فرض عقوبة الفصل لمحض تقدير السلطة الرئاسية، أو يلزمها باستشارة هيئة أخرى. وهذا هو الاتجاه الأول بشأن السلطة المناط بها اختصاص فرض عقوبة الفصل، أما الاتجاه الثاني يقرر فرض عقوبة الفصل من قبل السلطة القضائية (المحكمة التأديبية) أو اللجان التأديبية. كما هو الحال في مصر بالنسبة للعاملين المدنيين بالدولة، وقد أضفى المشرع المصري على النظام التأديبي الطابع القضائي بالقانون رقم (117) لعام 1958م، والمعروف بقانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية، وبصدور قانون مجلس الدولة النافذ في مصر رقم 47 لسنة 1972م استقرت المحاكم التأديبية في

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 987 لسنة 37 قضائية ، جلسة 1992/12/15م أشار إليه المستشار ممدوح طنطاوي، الدعوى التأديبية، مرجع سابق، ص 690.

(2) تسمى في فرنسا ((اللجنة الإدارية المشتركة)) وتتعد بصفة مجلس تأديب، لمزيد من التفصيل حول اللجان الإدارية المشتركة في فرنسا أنظر د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري...، مرجع سابق، ص 302. د. مليكة الصروخ، سلطة تأديب في الوظيفة العامة...، مرجع سابق، ص 202. وفي الجزائر يطلق عليها ((اللجان المتساوية الأعضاء)) ، راجع مرسوم رقم 10/84 الصادر في 14 يناير سنة 1984م يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها. وكذلك التعليم رقم 20 المؤرخة في 26 يونيو 1984م المتعلقة بتنظيم وتسيير اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن.

(3) تتمثل السلطة المختصة بالتعيين وفقاً للتشريع اليمني، في رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء الفقرة (هـ) من المادة (113) والفقرة ب من المادة ((30)) من قانون الخدمة المدنية اليمني.

شكلها النهائي وأصبحت جزءاً من القسم القضائي لمجلس الدول المصري. وتتكون من عناصر قضائية خالصة.⁽¹⁾

وهذا ما نتناوله على الوجه الآتي:

الفرع الأول

السلطة التأديبية الرئاسية

سبق القول، أن الأصل في النظام الفرنسي أن السلطة الإدارية هي التي تتولى ممارسة التأديب ممثلة في السلطة الرئاسية، ولهذه السلطة أن توقع بمفردها عقوبات الإنذار واللوم أما باقي الجزاءات فيتعين على السلطة الرئاسية، قبل توقيعها، أن تستشير هيئة معينة تسمى اللجنة الإدارية المشتركة أو مجلس التأديب.

ويتضح مما ذكر، أن السلطة الرئاسية في النظام الفرنسي لا يمكن أن تتخذ عقوبة الفصل من الوظيفة، بمفردها، على الرغم من أن سلطة التأديب في (النظام الرئاسي) منوطة بالسلطة الرئاسية التي تملك سلطة التعيين، وهذا ما استقر عليه التشريع،⁽²⁾ والفقه والقضاء.⁽³⁾

وقد أخذ بهذا الأصل منذ قانون التوظيف الفرنسي الصادر في 19 أكتوبر 1946م إذ قضى في المادة ((62)) منه بان ((يعهد بالسلطة الرئاسية إلى السلطة صاحبة الحق في التعيين، كما يمكن تفويضها فيما يتصل بعقوبات الإنذار واللوم)). وقرار الجزاء في العقوبات الخفيفة ((الإنذار واللوم)) الذي يصدر من الجهة التي لها السلطة التأديبية، دون أخذ رأي مجلس التأديب، يشترط فيه أن يكون مسبباً

(1) أنظر المستشار عبد الوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي...، مرجع سابق، ص 91 وما بعدها. د. عبد القادر الشخيلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، مرجع سابق، ص 404. د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر...، مرجع سابق، ص 345.

(2) المادة ((19)) من القانون الفرنسي لسنة 1983م، سبق الإشارة إليه.

(3) أنظر د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري...، مرجع سابق، ص 283.

ومستوفياً للإجراءات التي نصت عليها المادة ((65)) من القانون الصادر في 22 أبريل سنة 1905م.⁽¹⁾

ولم ينص القانون الفرنسي الحالي على العقوبات التأديبية اكتفاء بما نصت عليه المادة (30) من الأمر رقم ((244)) الصادر في 4 فبراير 1959م.⁽²⁾ وفي مصر حدد المشرع في المادة ((82)) من القانون رقم 47 لسنة 1978م أعضاء السلطة التأديبية على الوجه الآتي:

1 - السلطة الرئاسية وتتكون من :

أ - شاغلي الوظائف العليا.

ب - السلطة المختصة وهم.:

1- الوزير المختص.

2- المحافظ المختص بالنسبة لوحدات الحكم المحلي.

3- رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة المختص.

2 - المحاكم التأديبية.

3 - المجالس التأديبية لبعض طوائف الموظفين.

وبقصد توسيع قاعدة العضوية لسلطة التأديب الرئاسية، وتعزيز وتجسيد عنصر الفعالية في العمل الإداري، وذلك دون المساس بالضمانات التأديبية للموظف المتهم استحدث المشرع المصري الاختصاص التأديبي للرؤساء المباشرين من غير شاغلي

(1) أشار لذلك د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري...، المرجع السابق، ص 285.

(2) القانون رقم 634 الصادر في يوليو 1983، أشير إليه سابقاً . أما العقوبات فقد رتبته من الأدنى إلى الأعلى، وهي : الإنذار، اللوم، الشطب من جدول الترقيات، تأخير الأقدمية، خفض الدرجة، النقل التلقائي، خفض المرتب أو الدرجة، الإحالة إلى المعاش، العزل من الوظيفة مع حفظ الحق في المعاش، العزل من الوظيفة ، مع الحرمان من المعاش.

الوظائف العليا.⁽¹⁾ ويملك هؤلاء الرؤساء المباشرين حفظ التحقيق، أو توقيع جزاء الإنذار أو الخصم من المرتب، بما لا يجاوز خمسة عشر يومًا في السنة، بحيث لا تزيد مدته في المرة الواحدة على ثلاثة أيام.

ويخضع القرار الصادر عن الرؤساء المباشرين بتوقيع الجزاء على الموظف، للتعقيب عليه من قبل الوزير المختص أو المحافظ المختص بالنسبة لوحدات الإدارة المحلية، أو رئيس مجلس إدارة الهيئة المختصة.

وحدد القانون اختصاص شاغلو الوظائف العليا، بحفظ التحقيق، أو توقيع جزاء الإنذار، أو الخصم من المرتب بما لا يجاوز ثلاثين يومًا في السنة. بحيث لا تزيد مدته في المرة الواحدة على خمسة عشر يومًا. هذا فضلاً عن إحالة الموظف المتهم إلى المحاكمة التأديبية، وذلك دون الحاجة إلى تفويض بذلك من الوزير المختص.⁽²⁾

وبالنسبة لاختصاص ((السلطة المختصة)) فقد منحها القانون سلطة توقيع الجزاءات التأديبية على العاملين المدنيين مميّزاً في ذلك بين الجزاءات التي توقع على شاغلي الوظائف العليا، وتلك التي توقع على غيرهم من العاملين.⁽³⁾ فبالنسبة للعاملين

(1) التعديل الذي أدخله على القانون الحالي رقم 47 لسنة 1978م بالقانون رقم (115) لعام 1983م.

(2) راجع د. محسن غالب عبد الله محسن الحارثي، سلطة تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 246.

(3) نصت المادة ((85)) من قانون العاملين المدنيين في مصر، على أن الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العاملين هي: 1- الإنذار، 2- تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، 3- الخصم من الأجرة لمدة لا تتجاوز شهرين ولا يجوز أن يتجاوز الخصم تنفيذاً لهذا الجزاء ربع الأجر شهرياً، بعد الجزء الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانوناً، 4- الحرمان من نصف العلاوة الدورية، 5- الوقف عن العمل لمدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر، 6- تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد عن سنتين، 7- خفض الأجرة في حدود، 8- خفض إلى وظيفة الدرجة الأدنى مباشرة مع خفض الأجرة إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية، 9- الإحالة إلى المعاش، 10- الفصل من الخدمة. أما بالنسبة للعاملين من شاغلي

من غير شاغلي الوظائف العليا، تملك السلطة المختصة توقيع الجزاءات (من 1 إلى 8) أما بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا، لا تملك السلطة المختصة في مواجهتهم، سوى توقيع عقوبتين التنبيه واللوم. أما عقوبتا الإحالة إلى المعاش، والفصل من الخدمة، فينعقد الاختصاص بتوقيعها للمحكمة التأديبية دون غيرها.

وأجاز المشرع المصري للسلطة المختصة توقيع الجزاءات الواردة في البنود 7، 8، 9 من المادة (80) وهي:

7 - خفض الأجر في حدود علاوة.

8 - خفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة.

9 - خفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية.

وتوقع هذه الجزاءات في المخالفات الجسيمة التي تحددها لائحة الجزاءات، ووضح من ذلك أن المشرع قد وسّع من الاختصاص التأديبي للسلطة المختصة، وفي نفس الوقت قيد هذا الاختصاص بقيددين⁽¹⁾

الأول: ألا تطبق هذه الجزاءات إلا في حالة المخالفات الجسيمة.

الثاني: أن تصدر لائحة جزاءات تحدد هذا النوع من المخالفات. وتملك السلطة المختصة، إضافة إلى توقيع العقوبات ابتداء حق التعقيب على القرارات التأديبية الصادرة عن الرؤساء التابعين لها.

وقد أشار المشرع المصري إلى صور التعقيب في الفقرة الأولى من المادة 82 وهي (حفظ التحقيق أو إلغاء القرار الصادر بتوقيع الجزاء أو تعديله ولها أيضًا إذا ألغت الجزاء أن تحيل العامل إلى المحاكمة التأديبية وذلك خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إبلاغها بالقرار).

الوظائف العليا فلا توقع عليهم لا الجزاءات التالية: 1- التنبيه، 2- اللوم، 3- الفصل من الخدمة، 4- الإحالة إلى المعاش.

(1) قانون رقم 47 لسنة 1987م سالف الذكر.

وسبقت الإشارة، إلى أن المشرع الجزائري خوّل السلطة التأديبية للسلطة المختصة بالتعيين، أي أن السلطة الإدارية الرئاسية هي التي تختص بسلطة التأديب في الوظيفة العامة كأصل عام في النظام الجزائري، وتمارس اختصاصها بمفردها على مستوى العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى، وبعد استشارة لجان الموظفين على مستوى العقوبات من الدرجة الثانية، وكذلك بعد استشارة هذه اللجان والزامية الأخذ برأيها بالموافقة على مستوى العقوبات من الدرجة الثالثة. والسلطة المختصة بالتعيين في أجهزة الدولة الجزائرية كما حددها المشرع الجزائري⁽¹⁾ هي :

- الوزير فيما يخص الإدارة المركزية.
- الوالي فيما يخص الولاية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص مستخدمي البلدية.
- مسؤول المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري فيما يخص مستخدمي البلدية.

وقد أطلق المشرع الجزائري يد السلطة الرئاسية في تسليط العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى، شريطة تسبب قرارها التأديبي،⁽²⁾ ولم يلزمها بالتقيد برأي جهة معينة، بسبب أن عقوبات الدرجة الأولى أقل العقوبات خطورة.

وهذه العقوبات يمكن تسليطها على الموظفين المتمرّنين ذلك أنه لم يعد هؤلاء الموظفين خاضعين لنص تنظيمي خاص بهم. إذ كانت المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 66 - 151 المؤرخ في 2 يونيو 1966م المحدد للأحكام المطبقة على

(1) الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 90 - 99 المؤرخ في 1990/3/27م المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري لموظفي وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. الجريدة الرسمية لسنة 1990م العدد 13.

(2) المادة (125) من المرسوم رقم 59/85 ، السالف الذكر.

الموظفين المتمرنين⁽¹⁾ تنص على أن: (العقوبات التأديبية التي يمكن تطبيقها على الموظفين المتمرنين هي:

- الإنذار.
- التوبيخ.
- النقل التلقائي.
- الاستبعاد المؤقت لمدة لا يمكن أن تتجاوز شهرين.
- التسريح.

يترتب على الاستبعاد المؤقت الحرمان من كل أجرة ماعدا المنح العائلية. ولا يتم التسريح إلا بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة التي تنعقد كهيئة تأديبية⁽²⁾.

وبالرجوع إلى نوع العقوبات من الدرجة الثانية، يتبين أن المشرع الجزائري لم يورد عقوبة الفصل من بينها وبصرف النظر عن ذلك فإن عقوبة الفصل سواء كانت من بين عقوبات الدرجة الثانية كما تنص المادة (55) من الأمر 133/66، أو من عقوبات الدرجة الثالثة كما تنص المادة 124 من مرسوم 59/85، فإن هذه العقوبة لا يمكن للإدارة أن توقعها إلا بعد موافقة مجلس التأديب⁽³⁾ ولخطورة هذا النوع من العقوبات، حُوِّل الاختصاص باتخاذها من قبل اللجان المتساوية الأعضاء، المنعقدة كمجلس تأديبي. ولا تملك السلطة الرئاسية إلا اقتراح العقوبة. ومقابل تقييد حق السلطة الرئاسية بالنسبة لعقوبة الفصل، فقد ترك الباب مفتوحاً للقوانين الأساسية الخاصة بكل

(1) المادة 148 من المرسوم 59/85 ألغت هذا المرسوم صراحة.

(2) المادة 55 م الأمر رقم 66 - 133 ، سالف الذكر ، صنفّت العقوبات التأديبية إلى عقوبات من الدرجة الأولى وعقوبات من الدرجة الثانية وأوردت عقوبة العزل من بين عقوبات الدرجة الثانية.

(3) المادة ((127)) من مرسوم 59/85، سالف الذكر. والمادة (56) من الأمر رقم 133/66 سالف الذكر.

سلك لتقرير عقوبات أخرى من الدرجتين الأولى والثانية تتناسب وطبيعة العمل في هذه المؤسسات والإدارات العمومية.⁽¹⁾

وأسوة بالمشرع الفرنسي والجزائري، أناط المشرع اليمني الاختصاص بتوقيع العقوبات التأديبية بجهتين هما:

أ - الرئيس الفرد ((السلطة الرئاسية)).

ب - مجالس التأديب.

وتتمثل السلطة التأديبية الرئاسية، بالمدير العام للإدارة العامة، الوكيل أو من يمثله، ونائب الوزير أو من يمثله، والوزير أو من يفوضه، هذا بالنسبة للموظفين من غير شاغلي وظائف الإدارة العليا، أما سلطة التأديب الرئاسية بالنسبة لموظفي مجموعة وظائف الإدارة العليا، فتتمثل في السلطة المختصة بالتعيين.⁽²⁾

ومنحت هذه الرئاسات الإدارية سلطة توقيع العقوبة لكونها تملك سلطة التوجيه وهي المسؤولة عن حسن سير العمل في الإدارات التي يرأسونها، وهي بالتالي الأقدر على الحكم على تصرفات الموظفين التي تشكل مخالفة، وتقدير العقوبة التأديبية الملائمة بعيداً عن الإجراءات الطويلة والمعقدة، وعلى ضوء تقديرها لظروف الخطأ مما ينعكس على العقوبة بالتشديد أو التخفيف ومواجهة المخالفات اليومية البسيطة بسرعة وحزم.

وقد حدد قانون الخدمة المدنية اليمني، السلطة التأديبية الرئاسية ونطاق اختصاصها بالنسبة للمخالفة التي يرتكبها الموظف من مجموعة الوظائف الإشرافية والتنفيذية أو الحرفية أو المعاونة وفقاً للصلاحيات الآتية:

أ - المدير العام أو من يمثله: لكل منهما توقيع عقوبة التنبيه أو الإنذار بناء على اقتراح الرئيس الأدنى المباشر.

(1) الفقرة (25) من المادة 124 من المرسوم رقم 59/85 ، سالف الذكر.

(2) السلطة المختصة بالتعيين في وظائف الإدارة العليا تتمثل في رئيس مجلس الوزراء ورئيس الجمهورية. المادة (30) من قانون الخدمة المدنية اليمني، سالف الذكر.

ب - وكيل الوزارة أو من يمثله: ولكل منهما، في دائرة اختصاصه، توقيع عقوبة التنبيه أو الإنذار أو الخصم من الراتب بناء على اقتراح من الرئيس الأدنى مباشرة.

ج - نائب الوزير أو من يمثله: ولكل منهما توقيع عقوبة التنبيه أو الإنذار أو الخصم من الراتب أو تأجيل استحقاق العلاوة السنوية بناء على اقتراح من وكيل الوزارة.

د - الوزير أو من يفوضه: وله توقيع عقوبة التنبيه أو الإنذار أو الخصم من الراتب أو تأجيل استحقاق العلاوة السنوية أو الحرمان منها بناء على اقتراح نائب الوزير. وللوزير توقيع عقوبة تأجيل موعد استحقاق الترفيع أو استرداد كل الخسائر أو بعضها الناجمة عن المخالفة أو تخفيض الراتب أو تخفيض الفئة والراتب معاً أو الفصل من الخدمة مع حفظ الحق في المعاش والمستحقات الأخرى وذلك بناء على توجيه من مجلس التأديب.

أما المخالفات التي يرتكبها موظفي مجموعة وظائف الإدارة العليا، فقد فرّق المشرع بين الجزاءات الجسيمة وبين غيرها من الجزاءات.

فإذا ارتكب الموظف مخالفة تأديبية تستوجب توقيع عقوبة جسيمة، يحال إلى مجلس التأديب الأعلى الذي تخضع قراراته لمصادقة سلطة التعيين، أما إذا اقترف مخالفة غير جسيمة، فللوزير توقيع الجزاء المناسب لها.⁽¹⁾

وتتمثل سلطات التأديب الرئاسية في مواجهة شاغلي وظائف الإدارة العليا في

الآتي:

أولاً: الوزير المختص: وله توقيع الجزاءات الآتية:

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

(1) الفقرة هـ من المادة 113 من قانون الخدمة المدنية اليمني، سالف الذكر. وراجع د. محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 403 - 407.

- 5- الحرمان من العلاوة السنوية لسنة واحدة.
- 6- تأجيل استحقاق الترفيع بما لا يقل عن سنة ولا يزيد عن سنتين.
- 7- استرداد كل الخسائر أو بعضها الناجمة عن المخالفة بما لا يتجاوز (20%) من الراتب الشهري.
- ثانيًا: رئيس مجلس الوزراء: وله، بناء على اقتراح الوزير المختص المستند على قرار مجلس التأديب الأعلى توقيع العقوبات التالية، في مواجهة شاغلي الفئة (ج) من وظائف مجموعة الإدارة العليا:
- 1- تخفيض الراتب.
- 2- تخفيض الفئة والراتب.
- 3- الفصل من الخدمة مع حفظ الحق في المعاش والمستحقات الأخرى.
- ثالثًا: رئيس الجمهورية :
- لرئيس الجمهورية، بناء على اقتراح الوزير المختص المستند لقرار مجلس التأديب الأعلى، سلطة توقيع إحدى العقوبات التالية في مواجهة شاغلي الفئة (أ، ب) من مجموعة وظائف الإدارة العليا:
- 1- تخفيض الراتب.
- 2- تخفيض الفئة والراتب.
- 3- الفصل من الخدمة مع حفظ الحق في المعاش والمستحقات الأخرى.

الفرع الثاني

مجالس التأديب

يشكل وجود مجالس التأديب إلى جانب السلطة الرئاسية المختص الأصيل بسلطة التأديب، ضمانات من ضمانات تحقيق الموضوعية والحياد لممارسة التأديب في

الوظيفة العامة، وضابط من ضوابط تحقيق الحماية اللازمة للموظف العام المنسوب إليه المخالفة التأديبية.⁽¹⁾

ويقصد بمجالس التأديب، في سياق هذا البحث، كل من اللجان الإدارية المشتركة، والمجلس الأعلى للوظيفة العامة، في فرنسا، ولجنة الموظفين في الجزائر، ومجلس التأديب العادي ومجلس التأديب الأعلى في اليمن.

ويقتضي البحث، معرفة كيف يتم تشكيل مجالس التأديب، وما هي اختصاصاتها، وهذا ما نبينه فيما يأتي:

أولاً: مجالس التأديب في فرنسا:

لم يتغير اختصاص المجالس التأديبية وهي اللجنة الإدارية المشتركة والمجلس الأعلى للوظيفة العامة، في ظل القانون النافذ الصادر في 13 يوليو 1983م عن القانون السابق الصادر بالأمر (244) في 4 فبراير 1959م والمرسوم رقم (311) الصادر في 14 فبراير 1959م.

وقد أكدت المادة (19) من القانون الجديد رقم (634) لسنة 1983م، بأنه لا يجوز للسلطة التأديبية توقيع أية عقوبة تأديبية، عدا الإنذار واللوم، دون الاستشارة المسبقة لمجلس أو هيئة معينة تشكل كمجلس تأديب، ويجب أن يكون الموظف ممثلاً في هذا المجلس⁽²⁾ وللموظف في حالة اختلاف رأي اللجنة الإدارية المشتركة مع الجهة الرئاسية في التأديب - بعد موافقة هذه اللجنة - التظلم إلى المجلس الأعلى للوظيفة العامة.⁽³⁾ وفيما يلي سنتناول كل من اللجان الإدارية المشتركة، والمجلس الأعلى للوظيفة العامة.

(1) د. عمار عوابدي، مبدأ فكرة السلطة الرئاسية...، مرجع سابق، ص 363.

(2) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري....، مرجع سابق، ص 319.

(3) د. مليكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة....، مرجع سابق، ص 190.

1 - اللجان الإدارية المشتركة:

أن استشارة اللجنة الإدارية المشتركة المنعقدة بصفة مجلس تأديب، هي الضمانة الثانية، بعد ضمانات ((الإطلاع على الملف)) لدفاع الموظف في فرنسا.⁽¹⁾

أ - تشكيل اللجنة الإدارية المشتركة:

لقد حلت هذه اللجان محل مجالس التأديب القديمة التي أنشأها قانون 19 أكتوبر 1946م. وتتكون اللجنة الإدارية المشتركة، من عدد متساوي من ممثلي الموظفين ومن ممثلي الإدارة، يصل عددهم إلى أربعة. ويوجد إلى جانب هؤلاء الأعضاء الأصليين أعضاء احتياطيون من نفس العدد. ويعين ممثلو الإدارة بموجب قرار وزاري، أما ممثلو الأفراد فينتخبون عن طريق الاقتراع السري، ومدة تمثيلهم ثلاث سنوات. ولا يجوز أن يتضمن تشكيل هذه المجالس أي مرؤوس للمتهم، أو موظف أدنى درجة. وللمتهم حق الرد في هذا الشأن، وله حق الطعن في تشكيل المجلس، إذ لا يجوز أن يجلس في المجلس أشخاص يشك في نزاهتهم.⁽²⁾

ويرأس مجلس التأديب رئيس اللجنة الإدارية المشتركة، وهو المدير أو رئيس المرفق الذي تؤدي عملها فيه.⁽³⁾

ويتم اللجوء إلى هذه اللجان بتقرير من السلطة المختصة بالتأديب، فتتخذ في صورة مجلس تأديب. ويصدر المجلس قراره خلال شهر من تاريخ انعقاده وتمتد إلى ثلاثة أشهر في الحالة التي تستدعي التحقيق. ويجوز لمجلس التأديب في حالة المتابعات الجنائية أمام القضاء الجنائي، وقف المتابعات لحين صدور الحكم، أما إذا

(1) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري....، مرجع سابق، ص 303. د. مليكة الصروخ،

سلطة التأديب في الوظيفة العامة....، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(2) د. مليكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة....، المرجع السابق، ص 190 -

191. د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري....، مرجع سابق، ص 303.

(3) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري....، المرجع السابق، ص 304.

رأت السلطة الرئاسية في التأديب عدم الانتظار فمجلس التأديب مقيد بالمدة المذكورة.(1)

وتطبيقاً لمبدأ الحيادة، قرر مجلس الدولة الفرنسي بأنه: ((إذا اشترك عضو في مجلس التأديب سبق له أن أظهر موقفه العدائي تجاه الموظف المتهم، فإن من شأن ذلك إبطال الإجراءات)).(2)

هذا، وتباينت الآراء، حول مداولات المجلس، وما إذا كان الحضور الفعلي لعدد متساو من ممثلي الإدارة وممثلي الموظف شرط لازم لصحتها.

يرى جانب من الفقه الفرنسي، أن اللجان الإدارية المشتركة لا تكون فقط مشتركة بصفة عامة، وإنما يجب عليها أيضاً أن تتداول في كل ((دعوى)) وأنه بهذا الشرط فقط يتوافر الضمان الأساسي للموظفين، ويؤازر الفقه فيما ذهب إليه نص المادة (36) من المرسوم رقم 307 الصادر في 14 فبراير 1959م، الذي يقضي بأن مداولات اللجان الإدارية المشتركة لا تعد صحيحة إلا بشرط مراعاة قواعد إنشائها وإدارتها طبقاً للأمر رقم ((244)) الصادر في 4 فبراير 1959م، ومن تلك القواعد تحقق شرط التساوي بين ممثلي جهتي الإدارة والموظفين وكذلك المادة (33) من المرسوم رقم (307) الصادر في 14 فبراير سنة 1959 التي تقضي بالاشتراك في جميع المداولات.

وخلافاً لهذا الرأي، قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية Bouguedra إذ اكتفى بصحة المداولات بمجرد توافر النصاب القانوني ولم يشترط التساوي.(3)

(1) د. مليكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة....، المرجع السابق، ص 192.

2() C. E., 28 – 4 – 1961, Franunie, Rec. p. `1077.

أشار إليه د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري....، المرجع السابق، ص 304.

(3) C. E., 15, Juillet, 1959, Bouguedra, Rec, p. 453.

C. E., 23 – 11 – 1956, Hubert, Rec. p. 449.

أشار لذلك د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري....، المرجع السابق، ص 305 . وذكر في

الهامش رقم ((13)) أن النصاب القانوني للمجلس محدد بثلاثة أرباع الأعضاء. وفقاً لنص

المادة ((36)) من المرسوم رقم (307) الصادر في 14 فبراير سنة 1959.

ب - اختصاص اللجنة الإدارية المشتركة:

منح المشرع الفرنسي اللجان الإدارية المشتركة حق التدخل بالصفة الاستشارية في جميع أنواع العقوبات، ماعدا العقوبات الخفيفة كالإنذار واللوم.

بمعنى أن العقوبات الأخرى، وخاصة عقوبة الفصل من الخدمة - موضوعنا - لا يجوز للجهة الإدارية توقيعها إلا بعد أن تستطلع رأي اللجنة الإدارية المشتركة المنعقدة بصفة مجلس تأديب.

وتنظر اللجنة في موضوع التأديب وفق إجراءات شبيهة بالإجراءات القضائية، فلها حق سماع الشهود، وأن يبدي المتهم وجهة نظره أمامها، وله الحق في استعمال وسائل دفاعه كتابةً أو شفاهة. وله الاستعانة بمحام وفقاً لاختياره.⁽¹⁾

وسبق القول، أن مهلة المجلس لإبداء رأيه تتحدد بشهر، ويمكن أن تمتد إلى ثلاثة أشهر إذا اقتضت ذلك ضرورة التحقيق. وذلك على شكل مشورة بحفظ التحقيق، أو بالجزاء المحدد، أو بالبراءة بأغلبية الآراء، وإذا تساوت الأصوات رجح الرأي الذي منه الرئيس.

ولمجلس التأديب أن يأمر بإجراء تحقيق جديد إذا كان القرار الصادر بالعقوبة أو التحقيق الذي أجرته السلطة التأديبية غير كاف لإعطاء صورة واضحة بالوقائع محل العقاب.

ويجوز للجهة الإدارية عدم التقيد برأي المجلس سواء أكان بتخفيف العقوبة أم بتشديدها. كما أنها تستطيع الحكم بعقوبة على أساس وقائع كان مجلس التأديب قد أعلن عدم وجودها.

وأشار الفقهاء الفرنسيون، إلى أنه من النادر، أن توقع السلطات الرئاسية في التأديب عقوبة أشد من تلك التي اقترحتها اللجنة، خوفاً من الاضطرابات العمالية داخل المرفق، بالنظر إلى التمثيل النقابي في نطاق اللجنة الإدارية المشتركة،⁽²⁾ هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن السلطات الرئاسية تعلم مسبقاً بأن مخالفتها لمضمون رأي

(1) د. مليكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة....، مرجع سابق، ص 203.

(2) د. مليكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة....، مرجع سابق، ص 204.

اللجنة قد يعرض قراراتها للإلغاء برفع الجزاء من الوزير بناء على توجيه من المجلس الأعلى للوظيفة العامة، إذا ما تم التظلم أمام هذا المجلس خلال شهر من تاريخ إخطار الموظف المعني بها، وبعد موافقة اللجنة الإدارية المشتركة على ذلك.⁽¹⁾

2 - المجلس الأعلى للوظيفة العامة:

حدد القانون الصادر بالأمر رقم 244 في 4 فبراير 1959م كيفية تشكيل المجلس الأعلى للوظيفة واختصاصاته، أما إنشاؤه فيرجع إلى القانون رقم 2294 الصادر في 19 أكتوبر سنة 1949.

أ - تشكيل المجلس الأعلى للوظيفة العامة:

يتكون المجلس، وفقاً للمرسوم رقم (306) الصادر في 14 فبراير سنة 1959م من ((32)) عضواً، ينتخب نصفهم من نقابات الموظفين، وتعين الإدارة النصف الآخر على الوجه الآتي:²

- رئيس قسم بمجلس الدولة ومستشار من مستشاريها أو اثنين من مستشاري مجلس الدولة.

- مستشار من محكمة الجنايات، مدير الإدارة العامة للوظيفة العامة، مدير الميزانية وأحد عشر مديراً من مديري الإدارات المركزية الذين يدخل في اختصاصهم إدارة شئون الأفراد.

ويعين الجميع بمرسوم بعد موافقة مجلس الوزراء وتكون مدة العضوية في المجلس ثلاث سنوات قابلة للتجديد. ويرأس المجلس رئيس مجلس الوزراء أو من ينيبه ويكون عادة الوزير المكلف بالوظيفة العامة، وهو وزير الداخلية.

(1) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب...، مرجع سابق، ص 455.

(2) د. مليكة الصروح، سلطة التأديب في الوظيفة العامة....، مرجع سابق، ص 193. د. علي

جمعة محارب، التأديب الإداري....، مرجع سابق، ص 313.

وقد أناط المشرع الفرنسي، باللوائح الإدارية تحديد كيفية تنظيم وتحديد وظيفة المجلس.(1)

ب - اختصاص المجلس الأعلى للوظيفة العامة:

للمجلس اختصاص استشاري تأديبي، وينعقد هذا الاختصاص في حالة رفض السلطة الإدارية الأخذ بوجهة نظر اللجنة الإدارية المشتركة، وذلك بتوقيع جزاء أشد من الجزاء المقترح من اللجنة. وفي هذه الحالة، للموظف، بعد موافقة اللجنة الإدارية المشتركة، التظلم من قرار العقوبة أمام المجلس الأعلى للوظيفة العامة، وذلك خلال شهر من تاريخ إعلانه به.(2)

ولا يوقف التظلم أمام المجلس تنفيذ العقوبة، ولكنه يوقف مدة الطعن القضائي فيكون ذلك من صالح الموظف. إذ لا يبدأ في احتساب مدة الطعن القضائي إلا من يوم إبلاغ المعني بالأمر برأي المجلس الأعلى للوظيفة العامة.(3)

وللمجلس الأعلى للوظيفة العامة أن يأمر بفتح تحقيق جديد إذا لم تكن الأفعال محل التجريم واضحة، أو لم تكن الظروف المحيطة بارتكاب هذه الأفعال على درجة كافية من الوضوح.(4)

وبناء على رأي مجلس التأديب والملاحظات المكتوبة والشفوية المقدمة أمام المجلس الأعلى للوظيفة، والنتائج التي توصل إليها من التحقيق الذي باشره، يصدر المجلس الأعلى للوظيفة العامة توجيه بإلغاء العقوبة أو تخفيفها أو الإبقاء عليها، وذلك

(1) المادة (15) من الأمر رقم (244) الصادر في 4 فبراير سنة 1959 أن أشار لذلك د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري....، المرجع السابق، ص 314.

(2) د. مليكة الصروح، سلطة التأديب في الوظيفة العامة....، المرجع السابق، ص 205. د.

علي جمعة محارب، التأديب الإداري....، المرجع السابق، ص 291. ، ص 314. د.

محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص 346.

(3) د. مليكة الصروح، سلطة التأديب في الوظيفة العامة....، المرجع السابق، ص 205.

(4) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري....، المرجع السابق، ص 315.

خلال شهر من تاريخ ثبوت اختصاصه، وهذه المهلة تمتد إلى أربعة أشهر في حالة قيامه بإجراء تحقيق.

هذا، وتبلغ توصية المجلس الأعلى للوظيفة العامة إلى الوزير المختص، وإذا أخذ الوزير بالتوصية يسري قراره بأثر رجعي إلى تاريخ التوصية التي أصدرها المجلس الأعلى للوظيفة العامة.⁽¹⁾

ورأي المجلس الأعلى للوظيفة العامة وإن كان لا يقيد السلطة المختصة، إلا أنها إذا لم تأخذ برأي المجلس فيجب عليها أن تبين الأسباب التي دعتها إلى ذلك.⁽²⁾ إلا أنه من النادر قيام السلطة التأديبية بتوقيع عقوبة أشد من تلك التي اقترحتها اللجنة الإدارية المشتركة، لأنها تخشى حدوث اضطرابات عمالية داخل المرفق.⁽³⁾

ثانياً: مجالس التأديب في الجزائر:

وقد أطلق عليها أول تشريع ينظم الوظيفة العامة في الجزائر⁽⁴⁾ ((اللجنة المتساوية الأعضاء))، أما مرسوم 59/85، يسميها بـ ((لجنة الموظفين)).⁽⁵⁾

وقد حدد المرسوم 10/84 اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها.... إلخ وألغت المادة ((32)) منه المرسوم رقم 66 - 143 الصادر في 2 يونيو 66 والمتضمن اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتكوينها وتنظيمها وسيرها.

(1) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة....، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(2) د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 346.

(3) د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، نفس الصفحة. د.

مليكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة....، مرجع سابق، ص 206. د. علي جمعة

محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة....، مرجع سابق، ص 316.

(4) أمر رقم 66 - 133 صادر في يونيو 1966م، سلف ذكره. المادة ((56)).

(5) المادة ((123)) من المرسوم.

ويمكن الإشارة في هذا السياق إلى أن المشرع الجزائري أنشأ مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء وأناط به الآتي: (1)

أ - تقديم الاستشارات في مجال إعداد نصوص تشريعية وتنظيمية تحكم شروط العمل وعلاقاته في المؤسسات والإدارات العمومية، وتكييفها.

ب - النظر في أي نزاع جماعي للعمل. (2)

و اللجنة المتساوية الأعضاء أو لجنة الموظفين في الجزائر، تقترب كثيراً من اللجان الإدارية المشتركة في فرنسا سواء من حيث التشكيل أو الاختصاص، وفيما يلي نتناول لجنة الموظفين المنعقدة بصفة مجلس تأديب من حيث تشكيلها واختصاصاتها.

1 - تشكيل مجلس التأديب:

تُشكل لجان الموظفين التي تتعقد بصفة مجلس تأديب، من عدد متساو من ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين ويوجد إلى جانب الأعضاء الدائمين أعضاء إضافيين، يتساوون في العدد مع الدائمين، ولا يشارك الأعضاء الإضافيون في الاجتماعات إلا إذا تخلف الأعضاء الدائمون. (3)

وتتكون هذه اللجان، على مستوى الإدارة المركزية والولايات والمنشآت العامة، ويتم تعيين الموظفين الذين يمثلون الإدارة، على مستوى الإدارة المركزية بقرار من الوزير المختص، من بين المتصرفين الإداريين. ويشترط قبل تعيينهم أخذ رأي المديرية العامة للتوظيف العمومي.

(1) راجع المرسوم التنفيذي رقم 90 - 416 صادر في 22 ديسمبر سنة 1990م يتعلق بتشكيل مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء وتنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية، العدد (1) ، 16 جمادي الثانية عام 1411هـ ، ص 7.

(2) أنظر المواد 12، 13، 14 من المرسوم، 90 - 416، سالف الذكر. نلاحظ أن المجلس الأعلى للوظيفة العامة الجزائري لا يمارس أي دور في التأديب على خلاف مثيله الفرنسي.

(3) المادتين 3، 4 من المرسوم 84 - 10 ، سبق ذكره.

وكذلك، فيما يخص الأعضاء الذين يمثلون الإدارة على مستوى الهيئات اللامركزية ((الولايات والمنشآت العامة)) فيتم تعيينهم بنفس الشروط التي ذكرت بقرار من الوالي أو المدير المختص.⁽¹⁾

وحدد المشرع شروط انتخاب ممثلي الموظفين، مستثنياً من الترشيح لهذه الانتخابات كل موظف يوجد في أحد الحالات الآتية:⁽²⁾

- الإجازة المرضية طويلة المدة.
- الإحالة على الاستيداع.
- حالة التربص.
- حالة من حكم عليه بعقوبة تقهقر أو توقيف.

وتعقد اجتماعات اللجان المتساوية الأعضاء المنعقدة بصفة مجلس تأديب، بصورة سرية، ويترأس هذه الاجتماعات الوزير المختص، على مستوى الوزارات، والوالي أو مدير المنشأة على المستوى المحلي،⁽³⁾ وتعقد اجتماعاتها بطلب من الرئيس أو من الإدارة المعنية، أو بطلب من نصف ممثلي العمال على الأقل، أو بطلب من المعنيين أنفسهم.⁽⁴⁾

ولا تصح مداورات المجلس إلا إذا ألتزم بقواعد تشكيله وعمله، إذ يجب أن يحضر اجتماعاته ثلاثة أرباع الأعضاء على الأقل، وإذا لم يبلغ هذا النصاب تؤجل القضايا المطروحة على المجلس ويفصل فيها في الجلسة التالية ولو بحضور نصف أعضاءه.⁽⁵⁾

(1) المادة (1، 27 إلى 30) من المرسوم رقم 84 - 10، سابق الذكر، وأنظر التعليمات الوزارية رقم 20 المؤرخة في 26 يونيو 1984م المتعلقة بتنظيم وتسيير اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن، البند 2.

(2) التعليمات الوزارية رقم 20، سبق ذكرها. البند ((4)) فقرة ((2)) ب شروط الانتخاب.

(3) المادة 11 من المرسوم رقم 84 - 10، السابق الذكر.

(4) المادة (14) من المرسوم رقم 84 - 10، السابق الذكر.

(5) المادة ((19)) من المرسوم رقم 84 - 10، السالف الذكر.

ويصدر المجلس رأيه بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تساوي الأصوات تطبق العقوبة الأقل درجة مباشرة من العقوبة التي اقترحتها الإدارة.⁽¹⁾

2 - اختصاص مجلس التأديب:

من نافل القول، أن اللجان المتساوية الأعضاء تعمل تارة كهيئة استشارية وتارة أخرى كمجلس تأديب،⁽²⁾ يتعين على السلطة الرئاسية عندما ترغب في تسليط عقوبة من عقوبات الدرجة الثالثة، والتي من بينها عقوبة الفصل، استشارته والأخذ برأيه، وإلا وسمت قراراتها بعدم المشروعية.

وواضح، أن المشرع الجزائري، في المرسوم 59/85 لم يعترف بالسلطة التقديرية للإدارة فيما يتعلق بالآراء التي يصدرها مجلس التأديب.

ويتم عرض القضية على لجنة الموظفين المنعقدة كمجلس تأديب، بتقرير معلل، صادر من السلطة المختصة بالتأديب، توضح الذنب الإداري، وكذلك سيرة الموظف قبل ارتكابه المخالفة التأديبية.⁽³⁾ وعلى المجلس أن يصدر رأيه في القضية المنظورة خلال شهر واحد ابتداءً من يوم تبليغه وتمتد إلى ثلاثة أشهر إذا استدعى التحقيق ذلك.⁽⁴⁾

ويحدد رئيس المجلس ساعة ويوم انعقاده، ويخطر الموظف المتهم، قبل أسبوع على الأقل من تاريخ انعقاد المجلس التأديبي.⁽⁵⁾

ويقوم المقرر الذي يعينه المجلس التأديبي بقراءة التقرير المسبب، المعد من قبل السلطة الرئاسية، بحضور الموظف المتهم أو محاميه، ويطلب بعد ذلك من الشهود، الذين ترغب الإدارة في الاستماع إليهم، الإدلاء بشهاداتهم، والإجابة على الأسئلة التي

(1) المادة ((14)) من المرسوم رقم 84 - 10، السالف الذكر.

(2) المادتين 9، 10 من المرسوم رقم 84 - 10، سالف الذكر..

(3) المادة ((2)) من مرسوم 66 - 152، الصادر في 1966/6/2م الخاص بالإجراءات التأديبية.

(4) المادة ((5)) من المرسوم رقم 84 - 10، سالف الذكر.

(5) أنظر التعليم رقم 7 الخاصة بالإجراءات التأديبية، أشار إليها كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 142.

تطرح عليهم من أعضاء المجلس، ثم يستمع إلى أقوال الموظف ومحاميه، وكذلك إلى شهود الموظف المذنب.⁽¹⁾

ولما كانت السلطة الرئاسية لا تملك سوى اقتراح العقوبة، فالمجلس هو الذي يقرر العقوبة المناسبة، أما بالموافقة على اقتراح الإدارة، أو يقضي بتوقيع العقوبة التأديبية الذي يراها تناسب الخطأ الوظيفي المقترف.

أن اللجنة المتساوية الأعضاء أو لجنة الموظفين، تقوم بدور استشاري بحت، عندما تكون جهة طعن في العقوبات من الدرجة الثانية، وذلك لعدم إلزامية رأيها، فالإدارة حرة في الأخذ به أو تركه، وإن هي أخذت به، تكون قد نزلت عند رأي اللجنة وإن لم تفعل فلا جناح عليها.

وفي الحالة الأخرى، أي عندما ترغب السلطة الرئاسية تسليط عقوبة من الدرجة الثالثة، فلا مناص من الأخذ برأيها بوصفها جهة تأديبية، لرأيها طابع الإلزام.⁽²⁾

ثالثاً: مجالس التأديب في اليمن:

أنشأ المشرع اليمني إلى جانب السلطة الرئاسية التأديبية، نوعين من المجالس التأديبية للنظر في المخالفات المنسوبة إلى الموظفين وذلك تبعاً للفئة التي ينتمي إليها الموظف وهذه المجالس هي:

- 1- مجلس التأديب العادي.
- 2- مجلس التأديب الأعلى.

ومجالس التأديب في اليمن، تكاد تكون على غرار ما يسمى في فرنسا اللجان الإدارية المشتركة أو المتساوية الأعضاء في الجزائر.

والمجالس التأديبية في النظام الوظيفي اليمني هي هيئات إدارية تتكون من موظفين عموميين وتمارس اختصاصات تأديبية محددة إلى جانب السلطة الرئاسية،⁽¹⁾

(1) أنظر التعليم رقم 7 الخاصة بالإجراءات التأديبية، أشار إليها كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 143.

(2) أنظر بو ساحية عبد الحكيم، مسؤولية الموظف العام التأديبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، نوفمبر 2000م، ص 70 - 71.

وقد نظم المشرع اليمني الأحكام الخاصة بتشكيل مجالس التأديب وصلاحياتها⁽²⁾ ونعرض لذلك، على الوجه الآتي:

1 - مجلس التأديب العادي:

وينشأ في كل وحدة إدارية للنظر في المخالفات التي تقع من شاغلي المجموعات الوظيفية من الثانية حتى الخامسة.

وسنتناول مجلس التأديب العادي من حيث تشكيله واختصاصاته، كما يلي:

أ - تشكيله:

على وفق المادة ((115)) من القانون ، يتم تشكيله على النحو الآتي:

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

ب - اختصاصه:

إن إحالة الموظف إلى مجلس التأديب العادي، تمنح المجلس الحق في إعادة النظر من جديد في تكييف الفعل الذي أقرفه الموظف، وهل يشكل مخالفة تأديبية أم لا.

فإذا توصل المجلس إلى إدانة الموظف، لانتواء الفعل الذي أقرفه الموظف على إخلال بواجبات الوظيفة فللمجلس تسليط العقوبة التي يراها مناسبة من العقوبات الآتية:⁽³⁾

(1) د. محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 407.

(2) المادتين 114 - 115 من قانون الخدمة المدنية ، والمادتين 221 - 222 من لائحته التنفيذية، المادتين 54، 71 من لائحة الجزاءات والمخالفات المالية والإدارية.

(3) الفقرة (د) المادة ((113)) قانون الخدمة المدنية اليمني، سبق الإشارة إليها.

- 1- تأجيل موعد استحقاق الترفيع.
 - 2- استرداد كل الخسائر أو بعضها الناجمة عن المخالفة بما لا يتجاوز (20%) من الراتب الأساسي.
 - 3- تخفيض الراتب.
 - 4- تخفيض الفئة والراتب معاً.
 - 5- الفصل من الخدمة مع حفظ الحق في المعاش والمستحقات الأخرى.
- وتكون قرارات مجلس التأديب نافذة بعد مصادقة الوزير أو رئيس الوحدة الإدارية عليها. على أنه ينبغي في كافة الأحوال موافقة الوزير المختص على عقوبة تخفيض الفئة والراتب والفصل.⁽¹⁾
- وتتم إحالة الدعوى التأديبية إلى مجلس التأديب العادي بأمر من الوكيل المختص أو الوكيل المساعد بناء على اقتراح المدير العام.⁽²⁾
- وقد خولّ المشرع الإدارة القانونية بالوحدة الإدارية تحضير أوراق الدعوى وأدلتها، وترفقها بأمر الإحالة وملف التحقيق لإرسالها إلى مجلس التأديب المختص، كما تتولى تمثيل الإدعاء أمام مجلس التأديب.⁽³⁾
- ويعقد مجلس التأديب العادي جلساته بصورة سرية ولا يجوز لغير أعضائه
- حضور الجلسات إلا بناءً على طلب المجلس ولأمر تقتضيه مهمته.⁽⁴⁾
- وقد استحدث المشرع في عاصمة كل محافظة،⁽¹⁾ مجلس تأديبي، له نفس مهام واختصاصات مجلس التأديب العادي، في مواجهة موظفي الجهاز الإداري للدولة في

(1) الفقرة (ب) المادة ((115)) قانون الخدمة المدنية اليمني، سبق الإشارة إليها.
(2) المادة (217) المادة ((13)) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني، سبق الإشارة إليها.

(3) لمادة (218) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني، سبق الإشارة إليها.

(4) المادة (223) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني، سبق الإشارة إليها.

المحافظة من غير شاغلي وظائف الإدارة العليا،⁽²⁾ وينظر في الدعوى التأديبية المرفوعة إليه من رؤساء الوحدات الإدارية الفرعية بالمحافظات، وتخضع قراراته للمصادقة من السلطة المختصة أصالة أو السلطة المفوض من قبلها.

2 - مجلس التأديب الأعلى:

أناط المشرع بمجلس التأديب الأعلى، النظر في الدعوى التأديبية المحالة عليه على أي من موظفي مجموعة وظائف الإدارة العليا، كذلك النظر في التظلمات بشأن العقوبات التأديبية الصادرة عن مجالس التأديب العادية.

أ - تشكيل المجلس:

يشكل مجلس التأديب الأعلى، على وفق المادة 114 من القانون على الوجه الآتي:

- 1- وزير العدل ((رئيسًا)).
- 2- وزير الخدمة المدنية والإصلاح الإداري (عضوًا).
- 3- رئيس الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة (عضوًا).
- 4- وزير الشؤون القانونية (عضوًا).
- 5- وزير يختاره الموظف (عضوًا).

وتتص المادة ذاتها على أن ينظم عمل المجلس بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل.⁽³⁾

(1) المادة (224) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني، سبق الإشارة إليها.

(2) يشكل المجلس من: (وكيل المحافظة ((رئيسًا))، مدير مكتب المالية، مدير عام فرع الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة، ممثل عن السلطة القضائية يسميه رئيس محكمة الاستئناف في المحافظة، سكرتير اللجنة النقابية إن وجدت أو من يختاره الموظف لتمثيله. أنظر المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 219 لسنة 1997م بشأن إنشاء وتشكيل مجلس التأديب بالمحافظة. الجريدة الرسمية اليمنية ، العدد 13 لسنة 1997م.

(3) تنفيذًا لهذا النص نظم عمل المجلس بقرار رئيس مجلس الوزراء بشأن لائحة الجزاءات والمخالفات المالية والإداري، رقم 27 لسنة 1998م.

ويعقد المجلس جلساته بدعوى من رئيسه، ولا يكون انعقاده صحيحاً إلا بحضور أغلبية الأعضاء، وتصدر قرارات المجلس بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين، وعند تساوي الأصوات يرجح جانب الرئيس.

ب - اختصاص المجلس: سبق أن أوضحنا، أن مجلس التأديب الأعلى ، يمارس نوعين من الاختصاصات:

- النظر في الدعوى التأديبية المقامة على أي من شاغلي وظائف الإدارة العليا.

- النظر في التظلمات من قرارات مجالس التأديب العادية.

1 - الاختصاص التأديبي المبتدأ:

أناط المشرع بمجلس التأديب الأعلى سلطة النظر في المخالفات التأديبية المرتكبة من موظفي وظائف الإدارة العليا ومن يشترك معهم في هذه المخالفات من موظفي المجموعات الأخرى، وتوقيع الجزاءات التأديبية التالية بحقهم:⁽¹⁾

(1) تخفيض الراتب.

(2) تخفيض الفئة والراتب معاً.

(3) الفصل من الخدمة مع حفظ الحق في المعاش والمستحقات الأخرى.

والعبرة في تحديد اختصاص المجلس هي بدرجة الموظف وقت إحالته إليه، وليس بدرجة وقت ارتكاب المخالفة.⁽²⁾

وتقدياً لإطالة الإجراءات، وتضارب العقوبات، أخضع المشرع المشتركين في المخالفات من موظفي المجموعات الأخرى، لولاية مجلس التأديب الأعلى.

وتتم إحالة الدعوى التأديبية إلى المجلس بناء على قرار من الوزير المختص أو نائبه. ويجب أن يتضمن قرار الإحالة بيان المخالفة أو المخالفات على وجه الدقة،

(1) المادتين 221، 191 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني، سبق ذكرها.

(2) المستشار عبد الوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية، دار الفكر العربي، لم يذكر سنة النشر، ص 362.

والأدلة المؤيدة لها والأوراق والمستندات المتعلقة بها وأسماء الموظفين المنسوبة إليهم هذه المخالفات وفئاتهم الوظيفية والنصوص القانونية التي بنيت عليها، وينظر قرار الإحالة في جلسة تعقد في خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إيداع قرار الإحالة سكرتارية المجلس، ويتولى رئيس المجلس تحديد الجلسة خلال الميعاد المذكور، وتقوم سكرتارية المجلس بإعلان الموظف المحال أو وكيله بقرار الإحالة وتاريخ الجلسة خلال أسبوع من تاريخ إيداع قرار الإحالة، ويكون الإعلان بخطاب موصى عليه بعلم الوصول. فإذا لم يحضر أي منهما رغم إخطارهما كتابة سقط حقه في الدفاع عن نفسه وللمجلس السير في نظر المخالفة في غيابه.⁽¹⁾

وأطلق المشرع سلطة المجلس، في نظر المخالفة وكل ما يكتشف من مخالفات ولو لم تتصل بالمخالفة الأصلية.⁽²⁾

وينظر المجلس في المخالفة وفق إجراءات شبيهة بالإجراءات القضائية، فيجمع الأدلة ويسمع الشهود، ويستمع لأقوال الموظف المتهم بالمخالفة، ويجري المعاينة، ويطلع على كل ما يرى فيه فائدة للتحقيق، إضافة إلى تمكين الموظف من استعمال وسائل دفاعه، كتابةً أو شفاهةً، كما له الاستعانة بمحام.⁽³⁾

ومهلة المجلس للفصل في المخالفة أو المخالفات، حددت بأربعة أشهر من تاريخ إيداع قرار الإحالة، ويجب أن تكون قرارات المجلس مسببه، وموقعة من

رئيس المجلس وأعضائه وعلى رئيس المجلس رفع قراراته إلى رئيس مجلس الوزراء للمصادقة عليها، وبعد المصادقة على رئيس المجلس إبلاغ القرار للوزير المختص، باستثناء قرار الفصل، يجب إخطار الموظف المعني به بخطاب مسجل بعلم الوصول.

(1) المادة ((58)) من لائحة الجزاءات والمخالفات المالية والإدارية، السابق ذكرها.

(2) المادة ((6)) من لائحة الجزاءات، السابق ذكرها.

(3) المادة ((62، 63)) من لائحة الجزاءات، السابق ذكرها.

ويلزم المشرع، الوزير المختص، بتنفيذ قرار المجلس في خلال ثلاثة أسابيع من تاريخ المصادقة عليه، ماعدا عقوبة الفصل، لا تنفذ إلا إذا توافر أحد الشروط الآتية:

أ - انقضاء مدة الطعن أمام القضاء المختص والمقررة بثلاثين يوم.

ب - رفض الموظف الذي صدر ضده قرار الفصل تسلم خطاب إبلاغه بقرار الفصل.

ج - صدور حكم نهائي بات من المحكمة المختصة يؤيد قرار الفصل.

2 - اختصاصه في نظر التظلمات:

خوّل المشرع، مجلس التأديب الأعلى، إضافة إلى اختصاصه بتوقيع العقوبات التأديبية ابتداء ولاية النظر في التظلمات المرفوعة إليه من موظفي المجموعات الوظيفية من الثانية إلى الخامسة الذين صدرت ضدهم قرارات من مجالس التأديب العادية بتوقيع إحدى العقوبات الآتية:⁽¹⁾

1- تخفيض الراتب.

2- تخفيض الفئة والراتب معاً.

3- الفصل من الخدمة مع حفظ الحق في المعاش والمستحقات الأخرى.

بقي أن نشير إلى أن المشرع لم يحدد مهلة للسلطة الرئاسية التأديبية للمصادقة على قرار مجالس التأديب،⁽²⁾ فمصادقة الوزير قد تأخذ سنوات، لذلك نرى ضرورة تدخل المشرع وتحديد فترة يجب أن تتخذ السلطة الرئاسية قرارها خلالها⁽³⁾، أسوة، بتحديد

(1) المادة (221) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني، سالف الذكر.

(2) مجلس التأديب الأعلى لم ينظر أية مخالفة، كما أن تشكيله - في نظرنا - من خمسة وزراء قد يعيقه لانشغال الوزراء بالمهام الملقة عليهم، لذا نأمل لو أن يترأسه وزير العدل، ونواب الوزراء بدلاً من الوزراء.

(3) مثال فصل الموظف (ع. س. ع) شركة النفط اليمنية، أخذ المجلس التأديبي توصية بفصله بتاريخ 2001/6/10م لاعترافه بارتكاب فعل فاضح في أحد منشآت الشركة (كان يجب إحالته للنيابة العامة لكونها مختصة، لأن فعله يعد جريمة جنائية) - وأرسلت الشركة رسائل لمتابعة مصادقة الوزير - رسالة في 2002/4/4م وأخرى ، 2003/8/16م وأخرى 2003/8/30م

المشروع فترة لا تتجاوز أربعة أشهر لمجلس التأديب الأعلى للفصل في المخالفة، وكذلك تحديده مدة ثلاثة أسابيع لتنفيذ قرار مجلس التأديب الأعلى من قبل الوزير المختص.⁽¹⁾

أن عدم تحديد مدة للمصادقة على قرارات المجلس التأديبي، لا يتجلى ضررها في الوضع المعلق للموظف المعني واصطدامه اليومي بالإدارة التي يعمل لديها، وإنما يتجلى الضرر في عدم، إشارة المشروع إلى حالة عدم المصادقة على قرار المجلس التأديبي العادي أو الأعلى.

وتأسيساً على ذلك، نكرر الدعوة، لتقييد السلطة الرئاسية، بشهرين من تاريخ الإحالة على مجلس التأديب، وبمضي الشهرين، دون التصديق أو الاعتراض، يعد القرار نافذاً ضمناً، وينتج كافة آثاره.

وفي الإطار نفسه، لم ينظم المشروع، كذلك، مواعيد وإجراءات التظلم أمام مجلس التأديب الأعلى، ولذا، نرى تحديدها بثلاثين يوم من تاريخ إبلاغ الموظف المعني بقرار الوزير المختص بتوقيع العقوبة بناء على قرار المجلس التأديبي العادي، قياساً بميعاد الطعن القضائي في عقوبة الفصل من الخدمة.⁽²⁾

ويرفع التظلم إلى وزير العدل بصفته رئيساً لمجلس التأديب الأعلى، ويجب أن تشمل عريضة التظلم على كافة بيانات القرار المتظلم منه، كتحديد تاريخه، والمجلس الذي أصدره، والعقوبة التي تضمنها، وأوجه الطعن عليه.

الفرع الثالث

المحاكم التأديبية

وأخرى 2004/6/19م وعلى ضوء هذه المذكرة اكتشف أن الوزير صادق على قرار الفصل في 2002/12/22م غير أن مصادقته لم ترسل على الرغم من المتابعة من الشركة..

(1) المادتين (65، 69) من لائحة المخالفات والجزاءات المالية والإدارية، سبق الإشارة إليها.

(2) المادة (221) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني، سبق الإشارة إليها.

ولدت فكرة المحاكم التأديبية في مصر، بغية تلافي العيوب التي اشتمل عليها نظام المجالس التأديبية، المنشأة بقانون نظام موظفي الدولة رقم 210 لعام 1951م، وفقاً لما ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم 117 لعام 1958م الحالي،⁽¹⁾ والذي تم بموجبه إنشاء المحاكم التأديبية في مصر، من عناصر قضائية وعناصر إدارية مع غلبة العنصر القضائي.⁽²⁾

وبصدور قانون مجلس الدولة رقم 47 لعام 1972م، أخذ المشرع المصري بالاتجاه القضائي في التأديب بصورة مطلقة، إذ نص على تشكيل المحاكم التأديبية تشكيلاً قضائياً خالصاً، وأصبحت المحاكم التأديبية في مصر جزءاً من القسم القضائي لمجلس الدولة.⁽³⁾

ولا يعني وجود المحاكم التأديبية في الدولة التي تأخذ بالطابع القضائي - ألمانيا والنمسا ومصر - استبعاد الإدارة كلياً من مجال التأديب، إنما تظل الجهة الرئاسية مالكة لاختصاصها التأديبي.⁽⁴⁾ ولذلك يصح القول، أن التأديب القضائي هو امتداد للسلطة الرئاسية، ويهدف إلى تحقيق الضمان والأمن للموظف، بإسباغ الصفة القضائية على إجراءات التأديب، والقيام بالفصل بين سلطة الاتهام والمحاكمة.

ونتناول فيما يلي تشكيل المحاكم التأديبية واختصاصاتها:

(1) تتلخص تلك العيوب في: 1- تعدد مجالس التأديب التي تتولى المحاكمة، 2- بطء إجراءات المحاكمة، 3- غلبة العنصر الإداري في تشكيل مجالس التأديب. لمزيد من التفصيل راجع: د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر....، مرجع سابق، ص 342 - 343.

(2) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر....، مرجع سابق، ص 345.

(3) المادتين (3، 7) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972م، الجريدة الرسمية، مصر، رقم 40 في 15 أكتوبر سنة 1972م.

(4) د. مليكة الصروح، سلطة التأديب في الوظيفة العامة...، مرجع سابق، ص 244.

أولاً: تكوين المحاكم التأديبية:

تتكون المحاكم التأديبية، على وفق قانون مجلس الدولة الحالي رقم 47 لسنة 1972م، من الأعضاء الفنيين بمجلس الدولة دون غيرهم.

وتتكون المحاكم التأديبية، على وفق المادة (7) من القانون، من نوعين من المحاكم:

(1) المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا، ومن يعادلهم. ويكون مقرها القاهرة والإسكندرية، وتؤلف من دائرة أو أكثر تُشكل كل منها من ثلاثة مستشارين.

(2) المحاكم التأديبية للعاملين من المستوى الأول والثاني والثالث، ومن يعادلهم (شاغلي الدرجات: الأولى، الثانية، الثالثة، الرابعة، الخامسة، السادسة، طبقاً للقانون الحالي للعاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978م).⁽¹⁾

وتشكل من دوائر ثلاثية تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد على الأقل، وعضوية اثنين من النواب على الأقل، يصدر بالتشكيل قرار من رئيس مجلس الدولة، ويكون لهذه المحاكم نائب لرئيس المجلس يعاون رئيس مجلس الدولة في القيام على شئونها.

ويدخل في تشكيل المحاكم التأديبية أحد أعضاء النيابة العامة، مادامت هي التي تتولى الإدعاء أمام المحكمة.⁽²⁾

ويكون مقر هذه المحاكم في القاهرة أو الإسكندرية، ويجوز إنشاء محاكم تأديبية في المحافظات الأخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة، ويبين هذا القرار عددها ومقارها ودوائر اختصاصاتها، بعد أخذ رأي مدير النيابة الإدارية.⁽³⁾

(1) المادة (8) من قانون مجلس الدولة في مصر رقم 47 لسنة 1972م.

(2) المادة (9) من قانون مجلس الدولة في مصر، سبق ذكره.

(3) المادة (8) من قانون مجلس الدولة في مصر، سبقت الإشارة إليه.

وإذا شمل اختصاص المحكمة التأديبية أكثر من محافظة جاز لها أن تتعقد في عاصمة أية محافظة من المحافظات الداخلة في اختصاصها، وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة.

وتعدّ المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا هي المحكمة الوحيدة المختصة بمحاكمة جميع العاملين الشاغلين لوظائف الإدارة العليا، أيًا كان مكان ارتكاب المخالفة.

ويعدّ تشكيل المحكمة التأديبية من النظام العام، وبالتالي التمسك بما قد يشوبه من عيوب في أية حالة تكون عليها الدعوى ولمحكمة الطعن أن تثير هذه العيوب من تلقاء نفسها،⁽¹⁾ فإذا أصدرت المحكمة التأديبية حكمًا دون مراعاة قواعد التشكيل الصحيح، فيكون حكمها باطلاً يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا.

ويطعن في أحكام المحاكم التأديبية بنوعيتها، أمام المحكمة الإدارية العليا،⁽²⁾ بحسب أن كلا من النوعين من المحاكم، في ذات المستوى، وإن اختلفا في اختصاصهما، الذي يتحدد على أساس المستوى الوظيفي للعامل.

ثانيًا: اختصاص المحاكم التأديبية:

تملك المحاكم التأديبية في مصر، الولاية العامة في مسائل تأديب العاملين، ولا تقتصر هذه الولاية على طلب إلغاء الجزاء المطعون فيه، بل تشمل كذلك طلب التعويض عن الأضرار المترتبة عليه، وغير ذلك من الطلبات المرتبطة بالطعن. ونبحث فيما يلي اختصاص المحاكم التأديبية على النحو الآتي:

1 - الاختصاص الوظيفي للمحاكم التأديبية:

لم يُقصر المشرع المصري اختصاص المحاكم التأديبية على الموظفين - بالمعنى الفني لهذا المصطلح⁽¹⁾ - بل مد اختصاص المحاكم التأديبية إلى أشخاص

(1) د. محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 272.

(2) المادة (23) من قانون مجلس الدولة في مصر، سبقت الإشارة إليه.

يعدون أجراء وينظم مراكزهم عقد العمل، باستثناء فئات من العاملين تنظم شئون تأديبهم قوانين خاصة. ويشمل اختصاص المحاكم التأديبية، الفئات الآتية:

1- العاملون المدنيون بالجهاز الإداري للدولة في وزارات الحكومة ومصالحها، ووحدات الحكم المحلي، والعاملون بالهيئات والمؤسسات العامة.

2- العاملون بالوحدات الاقتصادية التي تنتمي إلى شركات القطاع العام وجمعياته. وهذه الفئة من العمال قطع القضاء وجانب من الفقه بأنهم أجراء وليس موظفين على وفق المصطلح في مدلول القانون العام.

3- أجراء يخضعون للقانون الخاص - ولاشك في طبيعة وضعهم القانوني - وهم:

أ - أعضاء مجالس التشكيلات النقابية المنظمة طبقاً لقانون العمل، وأعضاء مجالس الإدارة المنتخبين طبقاً لأحكام القانون رقم (141) لعام 1963م.

ب - العاملون بالجمعيات والهيئات الخاصة التي يصدر بتحديد قرار من رئيس الجمهورية، ممن تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيهاً مصرياً.

ويتحدد اختصاص المحاكم التأديبية على وفق المستوى الوظيفي للموظف وقت إقامة الدعوى، وكذلك بمكان وقوع المخالفة أو المخالفات المنسوبة إليه.⁽²⁾

2 - الاختصاص النوعي للمحاكم التأديبية:

منح المشرع المصري المحاكم التأديبية ، بالإضافة إلى الاختصاص القضائي ((توقيع العقوبات))، اختصاصاً تبعياً في موضوعين يتصلان بالتأديب بصلة قوية هما:⁽¹⁾

(1) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، 521.

(2) المادتين (17، 18) من قانون مجلس الدولة في مصر، السالفة الذكر.

1- اختصاص المحكمة التأديبية بصرف جزء من مرتب العامل الموقوف احتياطياً.

2- اختصاص المحكمة التأديبية بمد وقف العامل عن عمله احتياطياً.

وسنختصر البحث عن الاختصاص القضائي، للوقوف على العقوبات التأديبية التي توقعها هذه المحاكم.

- الاختصاص القضائي للمحاكم التأديبية:

يقصد بالاختصاص القضائي، الاختصاص ذو الطبيعة التأديبية الخاصة للمحاكم التأديبية في مصر، بوصفها صاحبة الولاية العامة للفصل في مسائل تأديب العاملين، التي تشمل الدعوى التأديبية المبتدأة التي تختص فيها هذه المحاكم بتوقيع العقوبات التأديبية، لاسيما تلك التي لا تملك توقيعها السلطة الرئاسية. هذا فضلاً عن اختصاصها بنظر الطعون في قرارات الجزاء، وكذلك الطلبات المرتبطة بتلك القرارات.

ونكتفي بعرض هذين النوعين من الاختصاصات، بإيجاز غير مغل:

أ - الاختصاص التأديبي المبتدأ للمحاكم التأديبية:

خول المشرع المصري المحاكم التأديبية الاختصاص في نظر المخالفات المالية والإدارية التي تقع من أي من العاملين الخاضعين لاختصاصها، وتوقيع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها قانوناً.⁽²⁾ وقد حدد القانون اختصاصها بالنسبة للعاملين المدنيين بالدولة، بتوقيع سائر الجزاءات المنصوص عليها في المادة 80 من القانون رقم 47 لسنة 1978م.⁽³⁾

(1) أطلق الفقه على هذا النوع من الاختصاص مصطلح (الاختصاص الولائي) أنظر د. محسن

غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 278. د. عبد العظيم

عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر...، مرجع سابق، ص 357.

(2) المادة (19) من قانون مجلس الدولة، السالف الذكر.

(3) الفقرة الرابعة من المادة (80) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر.

ولا يشترط لممارسة المحكمة التأديبية هذا الاختصاص أن تكون النيابة الإدارية هي التي تولت التحقيق في المخالفة، بل يستوي أن يكون التحقيق قد تولته النيابة الإدارية أو الجهة الإدارية.⁽¹⁾

ولا يقتصر اختصاص المحكمة التأديبية في نظر الدعوى التأديبية، على المخالفات الواردة في قرار الإحالة، فحسب، بل أجاز لها القانون، سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب النيابة الإدارية التصدي لوقائع لم ترد في قرار الإحالة والحكم فيها إذا كانت عناصر المخالفة ثابتة من الأوراق، وبشرط أن تمنح العامل أجلاً مناسباً لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك.⁽²⁾ وذلك يعد استثناء من الأصل، الذي يقضي أن تقتصر الدعوى التأديبية على المتهمين وعلى وقائع المخالفات الواردة بقرار الإحالة.

أما الاستثناء الآخر فيتمثل في منح المحكمة الحق في أن تقيم الدعوى التأديبية على عاملين من غير من قدموا للمحاكمة أمامها إذا كانت لديها أسباب جدية بوقوع مخالفة منهم، وفي هذه الحالة يجب منحهم أجلاً مناسباً لتحضير دفاعهم إذا طلبوا ذلك، وتحال الدعوى برمتها إلى دائرة أخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة بناء على طلب رئيس المحكمة.⁽³⁾

وقد أناط القانون، بالنيابة الإدارية تحريك الدعوى التأديبية ومباشرتها أمام المحاكم التأديبية.⁽⁴⁾

ب - الاختصاص التأديبي التعقيبي:

(1) أنظر د. محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 278. د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر...، مرجع سابق، ص 359.

(2) المادة (40) من قانون مجلس الدولة ، سالف الذكر.

(3) المادة (41) من قانون مجلس الدولة ، سالف الذكر.

(4) المادة ((14)) من قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم 117 لسنة 1958م. ولمزيد من التفصيل ارجع د. محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 280. د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر...، مرجع سابق، ص 362.

أشرنا سابقاً، إلى أن المشرع المصري، منح المحاكم التأديبية، إضافة إلى اختصاصها بتوقيع الجزاء، اختصاص رقابي أو تعقيبي يتمثل في نظر الطعون في قرارات الجزاءات، وأيضاً الطلبات المرتبطة بتلك القرارات.

1 - اختصاص المحاكم التأديبية بنظر الطعون في الجزاءات التأديبية الصريحة.

منح المشرع المصري المحاكم التأديبية - بوصفها الجهة القضائية المختصة - نظر الطعون في الجزاءات التأديبية الصريحة، وأولهما الطعون التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطة التأديبية، وثانيهما الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانوناً.⁽¹⁾ وقصر اختصاص المحاكم التأديبية في هذا الصدد على نظر الطعون المرفوعة على الجزاءات التأديبية الصريحة، وبذلك لا تختص هذه المحاكم بنظر الطعون في قرارات النقل والندب التي لا تنطوي في حقيقتها على معنى الجزاء.⁽²⁾

وللمحاكم التأديبية وهي بصدد ممارسة هذا الاختصاص ، سلطة إلغاء الجزاء المطعون فيه، أو تعديله، أو رفض الطعن، ولا يجوز للمحكمة التأديبية التصدي لتأديب الموظف الطاعن أمامها في الجزاء التأديبي الموقع عليه من جهة الإدارة التابع لها.⁽³⁾

وبالنسبة للإجراءات الواجب اتباعها أمام المحاكم التأديبية، فقد أحالت المادة ((42)) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لعام 1972م إلى ذات القواعد والإجراءات المقررة أمام محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية، باستثناء الأحكام المتعلقة بهيئة مفوضي الدولة.

(1) المادتين (10، 15) من قانون مجلس الدولة ، سالف الذكر.

(2) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر...، مرجع سابق، ص365.

(3) د. محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص282. د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر...، مرجع سابق، ص 365.

وعلى وفق ما تقدم، فإنه، يجوز للموظف المعني الطعن في القرار التأديبي أمام المحكمة التأديبية المختصة، إلا أن اللجوء إلى المحكمة التأديبية بطلب إلغاء القرار التأديبي، يجب أن يسبقه تقديم تظلم إلى جهة الإدارة. وذلك خلال ستين يومًا من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به.⁽¹⁾

والطعن في القرار التأديبي أمام المحكمة التأديبية، يرفع في شكل عريضة تودع قلم كتاب المحكمة التأديبية المختصة، يختصم فيها صاحب الصفة في إصدار القرار أو في تمثيل الجهة التي يتبعها العامل أمام القضاء، ويذكر في العريضة مضمون القرار المطعون فيه ورقمه وتاريخه، وتاريخ التظلم منه ونتيجة التظلم، وطلبات العامل النهائية بإلغاء ذلك القرار، أو بالتعويض عنه، وبيان المستندات المؤيدة لها ويرفق بالعريضة صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه.⁽²⁾

وعمد المشرع والمحكمة الإدارية العليا على تبسيط إجراءات الطعن في القرارات التأديبية، إذ أن القرار التأديبي لا يأخذ شكلًا محددًا مادام الطعن معفيًا من الرسوم القضائية،⁽³⁾ وإضافة إلى ما تقدم فإن الطعن في القرار التأديبي أيضًا لا يستلزم توقيع محام على عريضة الطعن على خلاف سائر الدعاوى الإدارية الأخرى.⁽⁴⁾

2 - اختصاص المحاكم التأديبية بنظر الطعون في القرارات المرتبطة بقرار الجزاء :

-
- (1) الفقرة (ب) من المادة ((12)) من قانون مجلس الدولة سالف الذكر.
 - (2) الفقرة الأولى من المادة ((25)) من قانون مجلس الدولة ، سالف الذكر.
 - (3) لمادة ((90)) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر، سالف الذكر.
 - (4) لمزيد من التفصيل بهذا الصدد راجع د. محمد ماهر أبو العينين، الضمانات والإجراءات التأديبية...، مرجع سابق، ص 245 - 247.

استقر القضاء الإداري في مصر،⁽¹⁾ على أن المحاكم التأديبية تختص وفقًا للمادة 15 من القانون رقم 47 لسنة 1972م بشأن مجلس الدولة، بنظر الدعاوى التأديبية المبتدأة عن المخالفات المالية والإدارية التي يرتكبها الموظفون العموميون والعاملون بالقطاع العام، وأيضًا الطعون في الجزاءات التي توقع عليهم من السلطات التأديبية، وعلى أن تمتد هذه الولاية إلى ما يرتبط بتلك الجزاءات من طلبات، ومن ذلك طلب التعويض عن القرار التأديبي غير المشروع، وكذلك الفصل في مدى التزام العامل بما ألزمته به جهة الإدارة من مبالغ بسبب المخالفة التأديبية.

أ - اختصاص المحاكم التأديبية بنظر طلب التعويض:

سبق القول، أن المشرع المصري، لم يقصر ولاية المحاكم التأديبية، على توقيع الجزاء التأديبي، بل منحها الولاية العامة للفصل في مسائل تأديب العاملين المدنيين بالدولة، والقطاع العام، وهذه الولاية تشمل الفصل في الطعن في الجزاء، وأيضًا طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة على الجزاء.

وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن: (ولاية المحاكم التأديبية تتناول الدعوى التأديبية المبتدأة، وكذلك الطعن في أي جزاء تأديبي، ولا يقتصر اختصاصها بالفصل في هذه الطعون، على الطعن بالإلغاء مباشرة، بل يمتد إلى غير ذلك من الطلبات المرتبطة بالطعن، ومنها طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بالعامل من جراء القرار التأديبي، إلا إذا منع ذلك بنص صريح من القانون).⁽²⁾

ب - اختصاص المحاكم التأديبية بنظر الطعن في قرارات التحميل:

(1) د. محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 284.

د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر...، مرجع سابق، ص 369.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1979/4/28م. وحكمها الصادر في 1986/11/11، وحكمها الصادر في 1991/1/22م. أشار لهذه الأحكام د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر...، مرجع سابق، ص 369، 370.

مما لاشك فيه، أن التحقيق الذي تجريه الإدارة مع الموظف المتهم، قد ينتهي إلى ثبوت مسؤوليته المدنية، إلى جانب مسؤوليته التأديبية، وفي هذه الحالة لا تكتفي جهة الإدارة بتوقيع الجزاء التأديبي عن المخالفة، بل تعتمد على تحميله بجانب الجزاء التأديبي، بقيمة التعويض عن الضرر، وقد تكتفي بتحميل الموظف بقيمة التعويض عن الضرر، ولا توقع عليه أي جزاء تأديبي.

ويعرف الفقه قرار التحميل بأنه: (1) إجراء بمقتضاه تقوم الإدارة بتقدير التعويض الذي رأت أنها تستحقه عما لحقها من ضرر نشأ عن خطأ صادر عن العامل، فالإدارة تلجأ بذلك إلى أسلوب التنفيذ المباشر لاقتضاء مبلغ التعويض بالرجوع على العامل والخصم من مستحقاته لديها.

وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية (2) (على أن إلزام العامل بقيمة ما تحملته جهة عمله من أعباء مالية بسبب التقصير المنسوب إليه، وإن لم يكن في ذاته من الجزاءات التأديبية المقررة قانوناً، إلا أنه يرتبط ارتباطاً بالأصل بالفرع، لقيامه على أساس المخالفة التأديبية المنسوبة إلى العامل، وهو ذات الأساس الذي يقوم عليه قرار الجزاء عن هذه المخالفة فيما لو قدرت الجهة أعمال سلطتها التأديبية قبل العامل على المخالفة المذكورة. وبهذه المثابة وباعتبار أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، ينعقد للمحكمة التأديبية الاختصاص بالفصل في مدى التزام العامل بما ألزمته به جهة العمل، من مبالغ بسبب هذه المخالفة، يستوي في ذلك أن يكون طلب العامل في هذا الخصوص إلى المحكمة التأديبية مقترناً بطلب إلغاء الجزاء التأديبي الذي تكون الجهة

(1) د. محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 285.

د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر...، مرجع سابق، ص 371.

(2) حكمها الصادر في 1986/4/22م، الحكم الصادر في 197/3/29م، والحكم الصادر في

23، 1، 1999م. أشار إليها د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في

مصر...، مرجع سابق، ص 371، 372، 383. وأنظر كذلك الأحكام التي أشار إليها. د

محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 285.

قد أوقعته على العامل، أو أن يكون قد قدم إليها على استقلال وبغض النظر عما إذا كان التحقيق مع العامل قد تمخض عن جزاء تأديبي أم لم يتمخض عن ثمة جزاء...

المبحث الرابع

الرقابة على قرار الفصل

من نافل القول، أن الضمانات في مجال التأديب، الغرض منها، التوفيق بين مبدأ الشرعية وظاهرة عدم تقنين المخالفات التأديبية، والحد من تعسف الإدارة، بوصفها الحكم والخصم، لاسيما وأن تحديد المخالفات ترك لمحض تقديرها.

ولذلك، يصدق القول، أن الرقابة على قرار الفصل، هي الفرصة الأخيرة للموظف، إذا لم تسعفه الضمانات المقررة تشريعاً وقضاءً طيلة مراحل الإجراءات السابقة، قبل إصدار قرار الفصل. وأهم هذه الضمانات اللاحقة على إصدار القرار التأديبي، أن للموظف المعني الحق في التظلم من القرار الصادر ضده لدى مصدر القرار أو رئيسه، وهذا ما يطلق عليه بالتظلم الإداري، وكذلك حق الطعن في هذه القرارات التأديبية أمام القضاء المختص، بوصف أن رقابة القضاء تمثل قمة الضمانات اللاحقة على صدور القرار التأديبي.

وبناءً على ذلك، يقتضي البحث تقسيم هذا المبحث على الوجه الآتي:

المطلب الأول: التظلم الإداري.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية.

المطلب الأول

التظلم الإداري

التظلم الإداري هو نوع من الرقابة الإدارية غير المباشرة، وأحد الوسائل القانونية المتاحة للأفراد لتقديم طلباتهم إلى الجهات الإدارية بغية العدول عن قرار اتخذته هذه الجهات، وألحق ضرراً بهم أو مس مركزاً قانونياً.

ويهدف التظلم إلى إتاحة الفرصة لجهة الإدارة لمراجعة تصرفاتها - القانونية أو المادية - إضافة إلى التخفيف عن كاهل القضاء وتحقيق العدالة الإدارية بأيسر

الطرق. ويقتضي البحث في التظلم الإداري تحديد مفهومه وأهميته وعلاقته بالطعن القضائي، وأيضاً القواعد والإجراءات التي تحكمه. وهذا ما نتناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مفهوم التظلم وأهميته وعلاقته بالطعن القضائي.

الفرع الثاني: القواعد والإجراءات التي تحكم التظلم الإداري.

الفرع الأول

مفهوم التظلم وأهميته وعلاقته بالطعن القضائي

أولاً: مفهوم التظلم :

يقصد بالتظلم الإداري أن يقدم ذو المصلحة طلباً إلى الجهة الإدارية المختصة يطلب منها الإنصاف من قرار أصدرته كان قد اضر بمصلحته أو مس مركزه القانوني على أن تعيد النظر فيه، فتعده أو تسحبه أو تلغيه أو تستبدل به غيره، بما يتفق مع القانون ويتناسب مع الهدف الذي صدر من أجله.⁽¹⁾ ولا شك في أن حق صاحب الشأن في اللجوء إلى التظلم الإداري لا يقتصر على التصرفات الإدارية الإيجابية فحسب، بل يمتد ليشمل الجانب السلبي من تصرفاتها عندما تسكت عن اتخاذ قرار ما، خلال مدة معينة يحددها القانون بعد انقضاءها دون رد بمثابة قرار ضمني بالرفض.⁽²⁾

وقد بذل الفقه الإداري، محاولات عديدة في تعريف التظلم الإداري، فعرّفه البعض بأنه:⁽³⁾ الطلب (أو الشكوى) المرفوع من متظلم إلى السلطة الإدارية المختصة لفض خلاف أو نزاع ناتج عن عمل - قانوني أو مادي - إداري). وعُرف التظلم بأنه: (طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الإدارة لإعادة النظر في قرار إداري يدعي مخالفته

(1) أنظر هاشم حمادي عيسى، النظام القانوني للتظلم الإداري - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1989م/ ص 49.

(2) لمزيد من التفصيل عن القرار الإداري السلبي راجع مقالة د. عادل الطبطبائي، نشأت القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية، مجلة العلوم الإدارية، لسنة 36، العدد الأول يونيو، 1994م، ص 14.

(3) د. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 ص 62.

للقانون) أو أنه (العريضة الاسترحامية التي يتقدم بها صاحب العلاقة من الموظف أو الهيئة الإدارية التي صدر عنها العمل بالتماس الرجوع عنه أو التعويض مما نجم عنه من أضرار).⁽¹⁾

وبصرف النظر عن الزاوية التي أنطلق منها كل باحث لتعريف التظلم الإداري،⁽²⁾ فإنهم جميعًا متفقين، في أن التظلم هو حق الفرد في أن يعترض على القرار المتخذ بصدده أمام الجهات الإدارية.

والأصل في التظلم الإداري أنه اختياري، يعود تقدير اللجوء إليه أو التخلي عنه إلى الموظف صاحب المصلحة، وبالقدر الذي يريد فيه تحقيق المصلحة، وهو في هذا يمتلك الحرية الكاملة. غير أن المشرع قد يستلزم في حالات معينة البدء بالتظلم إلى الإدارة قبل رفع دعوى الإلغاء وإلا حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى. أي أن التظلم في هذه الحالة يكون وجوبيًا. وتعود قاعدة التظلم الإداري المسبق إلى نظرية ((الوزير القاضي)) التي تخلص منها القضاء الفرنسي في قضية ((كادو)) ((CADOT)) والتي بفضلها أصبح مجلس الدولة الفرنسي قاضي الولاية العامة بعد ما كان لا ينظر القرارات الإدارية إلا بعد التظلم أمام الوزير وكقاضي استئناف.⁽³⁾

والتظلم الإداري نوعان:

1 - تظلم ولائي:

ويقصد به أن يتقدم الموظف صاحب الشأن إلى مصدر القرار ذاته بشكوى يطلب منه فيها أن يعيد النظر في القرار الذي أصدره وذلك بسحبه أو إلغائه أو تعديله أو أخيرًا باستبدال غيره به، حسب السلطة التي يملكها هذا المصدر، أي الرئيس الإداري الذي أصدر القرار التأديبي.

2 - تظلم رئاسي:

-
- (1) أنظر هاشم حمادي عيسى، النظام القانوني للتظلم الإداري، مرجع سابق، ص 50.
- (2) د. ضامن العبيدي، الضمانات التأديبية للموظف العام في العراق دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 269.
- (3) د. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 61.

ويقصد به أن يتقدم الموظف بشكواه إلى رئيس مصدر القرار التأديبي الذي يتولى بناءً على سلطته الرئاسية أما سحب القرار أو إلغائه أو تعديله بما يجعله مطابقاً للقانون.⁽¹⁾

والأصل أن التظلم الإداري وسيلة اختيارية يترخص الموظف في استعمالها والالتجاء إليها إذا رأى وجهاً لذلك، دون أن يكون ملزماً قانوناً بالمصالحة الودية لحسم النزاع مع الإدارة، غير أن المشرع المصري ينص في المادة 12 من القانون رقم 47 لسنة 1972م بشأن مجلس الدولة، على أن (لا تقبل الطلبات المقدمة رأساً بالطعن بالقرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها بالبنود (ثالثاً - رابعاً - تاسعاً) من المادة العاشرة. وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرارات، أو إلى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة).

ومن بين البنود المشار إليها في المادة السابقة (.... الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات الرئاسية. وكذلك طلبات إلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو فصلهم بغير الطريق التأديبي) ونخلص مما تقدم إلى أن الحالات المذكورة، يشترط لقبول طلبات الإلغاء ضدها، أن يتظلم منها أولاً، سواء كان التظلم ولائياً أم كان التظلم رئاسياً.

واتبع المشرع الجزائري، نفس النهج، وجعل من التظلم الإداري شرطاً وجوبياً للدعوى الإدارية في كافة أنواعها ((إلغاءً وتعويضاً)). وذلك منذ صدور قانون المرافعات المدنية لسنة 1966م، وفي عام 1990م تدخل المشرع الجزائري، وعدّل المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية،⁽²⁾ ولم يعد التظلم الإداري المسبق على

(1) د. عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، مرجع سابق، ص 559.

(2) أنظر القانون رقم 90 - 23، المؤرخ في 18/8/1990م، الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 66 - 154 المؤرخ في 8/6/1966م المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، الجزائر، رقم 36 الصادرة في 22/8/1990م، ص 10149.

القرارات الإدارية شرط من الشروط الشكلية لقبول الدعوى الإدارية،⁽¹⁾ أمام المحاكم الإدارية،⁽²⁾ إلا ما استثنى بنص⁽³⁾ مثل طلبات الإلغاء الخاصة بقرارات السلطة المركزية.⁽⁴⁾

وإلى جانب التظلم بنوعيه، يلجأ المشرع إلى إنشاء هيئة إدارية خاصة مهمتها إعادة النظر في قرارات الإدارة. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، عندما نص في المادة 13 من المرسوم رقم 85 - 59 على استحداث لجنة للطعن في كل وزارة وفي كل ولاية والمؤسسات العمومية تختص في الإجراءات التأديبية الآتية: (لاسيما التسريح والتنزيل والنقل الإجباري. على أن تحدد بمرسوم اختصاصاتها وتشكيلها وتنظيمها وعملها...)⁽⁵⁾ ولكن هذا المرسوم لم يصدر، ولذا ظلت تطبق النصوص الخاصة بلجان التظلم المشار إليها في المرسوم رقم 84 - 10.⁽⁶⁾

والتظلم الإداري لا يمكن استبعاده إلا بنص، لذلك لا يمكن تفسير خلو قانون الخدمة المدنية اليمني الحالي، من أي إشارة للتظلم في مجال العقوبات التأديبية⁽⁷⁾ بأن المشرع اليمني يتجه إلى عدم الأخذ به، كأحد أنواع الرقابة الإدارية (الرقابة الذاتية)، إذ أن التظلم الإداري تقتضيه المبادئ القانونية العامة، ناهيك عن الأحكام الدستورية التي تكفل للمواطن حماية حقوقه ومصالحه المشروعة باللجوء إلى القضاء، أو تقديم

(1) د. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 79.

(2) المادة الأولى من القانون رقم 98 - 2. المؤرخ في 4/30 سنة 1998م، يتعلق بالمحاكم الإدارية، نشرة القضاة، وزارة العدل، جمهورية الجزائر، العدد 54، ص 26.

(3) أنظر القانون الخاص بالضرائب المباشرة رقم 91 - 25 لسنة 1991م المواد (330 - 337) والمرسوم التنفيذي المتعلق بالصفقات العمومية رقم 91 - 434 المؤرخ في 9/11/1991م أشار لذلك رشيد خلوفي، المنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص 85 - 86.

(4) أنظر المادتين (6، 31) من القانون رقم 90 - 23 لسنة 1990م المشار إليه سابقاً.

(5) المادة (14) من المرسوم 85 - 59، المشار إليه سلفاً.

(6) المؤرخ في 14/01/1984م يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها.

(7) المادة (104) من قانون الخدمة المدنية اليمني، المشار إليه، تنص على حق الموظف بالتظلم إلى لجنة التظلمات إذا تحصل على تقدير أدنى مما يستحقه عند تقييم الأداء. راجع أيضاً المادتين (180 - 181) من اللائحة التنفيذية للقانون.

الشكاوى وغيرها إلى أجهزة الدولة ومؤسساتها بصورة مباشرة أو غير مباشرة.⁽¹⁾ ويؤكد ما نذهب إليه، نص المادة (211/ز) من اللائحة التنفيذية للقانون⁽²⁾ إذ نصت على أن (للموظف المحال للتحقيق الحق في التظلم من العقوبة والطلب المسبب لإعادة التحقيق).

ولم يأخذ المشرع اليمني بقاعدة القرار الإداري السابق، فقاعدة التظلم الوجوبي، لا محل لها وهذا هو الأصل، إذ أن التظلم اختياري، بمعنى أن الموظف المعاقب لا يسقط حقه في الطعن القضائي إذا لم يتقدم بتظلمه الإداري إلى الجهة المختصة، فالمشرع اليمني أغلق باب الطعن القضائي باستثناء عقوبة الفصل، فإذا أراد الموظف المفصول أن يطعن قضائياً بقرار الفصل، يجب أن يتم ذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه كتابة بقرار الفصل.⁽³⁾ وليس هناك ما يمنعه من التظلم الإداري أمام الجهة الإدارية المختصة، غير أنه إذا تسرع ورفع طعنه القضائي، قبل أن تفصل الإدارة في تظلمه الإداري، لا شيء عليه في ذلك، إلا أنه ربما يخسر مصروفات الدعوى، في حالة ما إذا ردت عليه الإدارة بتصرف إيجابي في صالحه كأن تسحب القرار المتظلم منه.

ومما سبق يتضح أن الفرق بين التظلم الوجوبي والتظلم الاختياري، يكمن في أن التظلم الوجوبي يعد شرطاً لقبول الدعوى إذا استلزمه القانون، ويترتب على عدم الأخذ به عدم قبول الدعوى لتخلف أحد شروطها، في حين أن التظلم الاختياري يؤثر على ميعاد رفع الطعن القضائي.⁽⁴⁾

ثانياً: أهمية التظلم:

-
- (1) المادة (51) من دستور الجمهورية اليمنية المعدل.
 - (2) اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني ، مشار إليه سابقاً.
 - (3) المادتين (221/د، 222/ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني ، مشار إليه سابقاً.
 - (4) د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية....، مرجع سابق، ص 219.

للتظلم الإداري أهمية كبيرة ليس للأفراد فحسب، بل وللإدارة أيضًا، وتتجلى أهميته⁽¹⁾ في إتاحتها المجال للإدارة للتأني والحيدة والموضوعية، وهذه جميعها ضمانات هامة مع الأخذ في الحسبان، أن الإدارة تخشى من إعادة النظر في قراراتها من قبل الجهات الإدارية العليا، إضافة إلى أن التظلم يخفف عن كاهل القضاء، من خلال فض الكثير من المنازعات بطريقة ودية في مراحلها الأولى.

ويشكل التظلم رقابة فعالة لما يمتاز به من سرعة، قياسًا بالرقابة القضائية، ليس هذا فحسب، بل يعد التظلم الإداري وسيلة مهمة في الكشف عن مستوى أداء الموظفين لأعمالهم وتحديد مسؤوليتهم، إذ أن كثرة التظلمات من موضوع ما أو جهة إدارية معينة مؤشرًا على أن هناك خلل ما ينبغي معالجته.

هذا، بالإضافة إلى أن كثرة الحلول التي تتخذها الإدارة بصدد موضوع معين تكثر منه التظلمات، يمكن أن يقدم للسلطة التشريعية دراسات ووثائق معتبرة ترشدها عند إعدادها لقانون جديد.

وعلاوة على ما سبق، يعد التظلم وسيلة لإيجاد علاج لجميع الإجراءات التي يمكن أن تكون قد تمت على نحو معين⁽²⁾ على أساس أن التظلم يسمح للإدارة بإعادة النظر في قراراتها وفق مبدأ الملاءمة والمشروعية بينما القضاء يقتصر على المشروعية. ولا يمكن أن ننكر أهمية التظلم الإداري، في حماية الموظف المتظلم، عن طريق منعه من تقديم دعوى قضائية لا فائدة منها، إذا كانت الإدارة مستعدة لتلبية طلبه، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن التظلم يسهل مهمة القاضي، طالما أن

(1) أنظر د. ضامن العبيدي، الضمانات التأديبية، مرجع سابق، ص 273.

(2) بيرتيل ومبرجرين، ترجمة عادل محمود عبد الباقي، حماية الأفراد في مواجهة الإجراءات الإدارية بغير الطريق القضائي، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، السنة 12، أبريل 1970م، ص 270.

المداولة القضائية سوف تنصب حصراً على مضمون القرار المطعون فيه، بوصفه يحدد كفة النزاع الواجب حسمه.⁽¹⁾

ثالثاً: علاقة التظلم الإداري بالطعن القضائي:

يُظهر البحث في التظلم الإداري، وجود أوجه اختلاف وأوجه ترابط بينه وبين الطعن القضائي:

أ - أوجه الاختلاف:

يختلف التظلم الإداري عن الطعن القضائي من عدة نواحي،⁽²⁾ أولها أن التظلمات الإدارية ترفع إلى الجهات الإدارية المختصة، عكس الطعن القضائي فإنه يقدم أمام القضاء. ثم أن المتظلم بوسعه أن يثير أي حجة يبرر بها طلبه بما في ذلك استتارة كرم وعطف الجهة الإدارية. أما الطعن القضائي فلا يمكن أن يستند إلا إلى حجج قانونية. ويبرز الاختلاف أيضاً بين التظلم الإداري والطعن القضائي، من حيث أن التظلم الإداري عادة يكون متروكاً دون تنظيم، كما هو الحال في القانون اليمني،⁽³⁾ أما الطعن القضائي فينظم تنظيمًا قانونيًا من حيث إجراءاته ومواعيده، وأية مخالفة أو تجاوز لهذا التنظيم يوجب على الجهة القضائية المختصة الحكم بعدم قبول الطعن.

(1) محيو أحمد، ترجمة فائز أنجق، بيوض خالد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1994م، ص 75.

(2) د. سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1981م، ص 26 - 28. د. عبد الباقي نعمة عبد الله، الرقابة الإدارية، مجلة العدالة، تصدرها وزارة العدل، الإمارات العربية المتحدة، العدد 26، السنة الثامنة، يناير 1981م، ص 52. د. عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994م، ص 26 - 29.

(3) د. محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 427.

وتتمتع الجهة الإدارية المختصة بنظر التظلم بسلطة واسعة، فلها أن لا ترد على التظلم،⁽¹⁾ وكما لها أن ترفض لها أن تستجيب جزئياً أو كلياً لطلباته، كما أن لها أن تمنحه أكثر مما طلب، وتستطيع أن تعدل القرار المتظلم منه بشرط ألا تمس الحقوق المكتسبة للغير.

أما القاضي مقيداً أولاً، بضرورة أن يحكم بالدعوى المعروضة عليه، ومن ناحية أخرى مقيد بطلبات المدعي، فلا يستطيع أن يمنحه أكثر مما طلب.

وأخيراً فإن القرار الصادر بشأن التظلم يؤدي إلى صدور قرار إداري، أما الطعن القضائي فينتهي إلى صدور حكم قضائي يتمتع بقوة الشيء المحكوم فيه.

ب - أوجه الترابط:

يختلف التظلم الإداري عن الطعن القضائي من الناحية القانونية، من عدة أوجه، كما سبق وأوضحنا، إلا أن ذلك لا يعني انفصام العرى بينهما. إذ أن الناحية العملية تؤكد وجود علاقة بينهما، وتبرز هذه العلاقة جلياً في حالة التظلم الوجوبي ((التظلم الإداري المسبق))، وذلك ما نصت عليه المادة (12/ب) من القانون رقم (47) لسنة 1972م بشأن مجلس الدولة المصري. أي أن التظلم الوجوبي يقطع سريان ميعاد رفع الطعن بالإلغاء.⁽²⁾ وكذلك، تتمثل هذه العلاقة في قبول الدعوى القضائية إذ يعد القرار الإداري السابق شرط من شروط قبول الدعوى القضائية، وهو من النظام العام.

الفرع الثاني

إجراءات التظلم وشروطه

يخضع التظلم الإداري لقواعد وإجراءات يجب اتباعها، سواء من قبل المتظلم، أو من قبل الجهة الإدارية التي تنتظر فيه. ويقصد بالإجراءات في هذا السياق، العمليات

(1) د. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 68.

(2) د. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 58.

المختلفة التي يمر بها التظلم الإداري، كأن يشترط القانون شكل ما للتظلم، ويعد من بين الإجراءات أيضًا تحديد ميعاد للتظلم وتحديد شروطه.

أولاً : شكل التظلم:

الأصل في التظلم أنه لا يخضع لشكليات معينة إلا إذا نص القانون على غير ذلك، عندها، يجب اتباع الشكل الذي حدده القانون، ولا يشترط فيه الكتابة، بل يكفي أن يكون ممكن الإثبات ولو كان شفهيًا، كأن يؤشر الرئيس المختص على الأوراق بأن المدعي قد تقدم إليه متظلمًا في تاريخ وفي موضوع معين. ويمكن تقديم التظلم مكتوبًا وتسليمه باليد أو ببرقية ويرسلها المتظلم إلى الجهة الإدارية المختصة أو على يد مُبلِّغ بصورة إنذار رسمي يشعر به الجهة المختصة باعتراضه على القرار.⁽¹⁾

وعليه، فإنه لا يشترط شكلاً خاصاً محدداً لتقديم التظلم، ومن هنا جاز تقديمه في أي صورة تكشف عن مضمونه بوضوح، وتحدد غرضه دون تجهيل، وأن يقدم من صاحب الشأن أو من ينوبه بصفة قانونية.

إلا أنه إذا نظمت إجراءات التظلم من قرار إداري من قبل المشرع، ورتبت على هذه الإجراءات نتائج على التظلم فإنه يلزم في هذه الحالة التقيد بتلك الإجراءات، هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر، بقولها: (إذا ما نظم قانون خاص إجراءات للتظلم من قرار إداري معين ورتب نتائج على هذا التظلم فإنه لا مناص من التقيد بهذا الوضع الخاص دون الرجوع إلى قانون آخر، وعلى ذلك إذا ما رسم طريق التظلم من القرار المطعون فيه، وجعل هذا القرار الذي يصدر في هذا التظلم نهائياً وباتاً فإن الجهة الإدارية تكون قد استنفدت كل سلطاتها حيال هذا القرار).⁽²⁾

(1) د. ضامن العبيدي، الضمانات التأديبية، مرجع سابق، ص 277.

(2) (حكم المحكمة الإدارية العليا رقم (919) بتاريخ 1964/2/29م السنة القضائية الثامنة، مجموعة أحمد سمير أبو شادي، الدار القومية، القاهرة، 1965م، ص 1104.

وقد اشترط المشرع المصري⁽¹⁾ في حالة التظلم الوجوبي أن يشتمل التظلم على اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه وتاريخ صدور القرار المتظلم منه، وتاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو في نشرة المصلحة أو تاريخ إعلان المتظلم بالقرار ويجب أن يبين في التظلم أيضًا موضوع القرار والأسباب التي بني عليها التظلم، ويفرق به ما يرى المتظلم تقديمه من مستندات.

ثانيًا: ميعاد التظلم:

لتحديد ميعاد التظلم أهمية بالغة، لما يترتب عليه من نتائج، خاصة فيما يتعلق بقطع ميعاد دعوى الإلغاء. ولهذا، نصت المادة (24) من القانون رقم 47 لسنة 1972م بشأن مجلس الدولة المصري، على أن ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يومًا من تاريخ نشر القرار الإداري في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، وعليه فإنه يجب لقطع ميعاد دعوى الإلغاء وهو ستون يومًا من تاريخ علم الشخص بالقرار، أن يقدم التظلم خلال هذا الميعاد.

وفي فرنسا يجوز للموظف صاحب الشأن خلال مدة شهرين من تاريخ توقيع العقوبة⁽²⁾ التأديبية عليه أن يتقدم بالتماس إلى الجهة الإدارية التي أصدرت قرار العقوبة التأديبية يطلب منها إعادة النظر في هذا القرار، سواء بسحبه أو بإلغاءه أو تعديله على أن يوضح في طلب الالتماس الأسباب التي يستند إليها الطاعن، كما يستطيع أن يتظلم أمام رئيس مصدر القرار الذي له أن يسحب القرار التأديبي أو يلغيه أو يعدله بالشكل الذي يجعله مطابقًا للقانون وفي حالتي التظلم الولائي أو الرئاسي، إذا

(1) المادة (2) من قرار مجلس الوزراء المصري الصادر في 1955/4/4م وكذلك المادة (2) من قرار رئيس مجلس الوزراء المصري رقم 72 لسنة 1973 بشأن إجراءات التظلم الوجوبية من القرارات الإدارية.

(2) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري...، مرجع سابق، ص 340.

لم ترد الجهة الإدارية على الموظف - الطاعن - خلال (4) اشهر من تاريخ تقديم الطلب، فيعدّ هذا رفض ضمنى للطعن.⁽¹⁾

وسبق القول، أن المشرع الجزائري، ألغى التظلم الإداري المسبق، على القرارات الإدارية، وبالتالي فالخيار للموظف المعني، أما أن يتظلم تظلمًا إداريًا سواء رئاسي أو ولائي، أو يتظلم إلى ((الجنة الطعن)) خلال 15 يومًا من تاريخ صدور القرار التأديبي، وسواء تقدم الموظف صاحب الشأن، بتظلم إداري أم لا، فإن المشرع الجزائري، حدد ميعاد الطعن القضائي، بأربعة أشهر من يوم تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره.⁽²⁾

ولم ينظم قانون الخدمة المدنية اليمني ولائحته التنفيذية، ميعاد تقديم التظلم، إلا أن الفقرة (ج) من المادة ((211)) من اللائحة التنفيذية، قضت على أن ميعاد الطعن القضائي على قرار الفصل من الوظيفة هو ثلاثون يومًا من تاريخ إبلاغ الموظف بالقرار. وقياسًا على ذلك، نرى أن تُحدد مدة التظلم الإداري بثلاثين يوم من تاريخ إبلاغ الموظف المعني بالقرار أو علمه به علمًا يقينيًا.

والتظلم الذي يعتد به في قطع الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء، هو التظلم الأول، الذي يقدم في الميعاد القانوني إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو للجهات الرئاسية لها، ولا يجدي في قطع ميعاد الطعن أو امتداده، الاسترسال في تقديم تظلمات متعاقبة ومتكررة عن ذات الموضوع، إذ أن المدة لا تنقطع إلا مرة واحدة، وليس لذي الشأن أن يتخذ من تكرار التظلمات وسيلة لإطالة ميعاد رفع الدعوى دون نهاية.⁽³⁾ والعبرة في حساب ميعاد التظلم تكون من تاريخ تسلم الجهة الإدارية

(1) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري...، المرجع السابق، ص 341.

(2) الفقرة الثانية من المادة ((169)) مكرر المعدلة بالقانون 90 - 23 لعام 1990. وأنظر د.

رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 121 - 123.

(3) د. رمزي طه الشاعر، د. رمضان محمد بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري...، مرجع سابق،

ص 287.

المختصة، أو اتصال علمها به ولو لم يقدم لها مباشرة، وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري.⁽¹⁾

ثالثاً: شروط التظلم :

يمثل التظلم الإداري آخر مرحلة في الضمانات الإدارية، والتظلم الذي يعتد به، يلزم أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

- 1- أن يكون التظلم من قرار نهائي، صدر من الجهة الإدارية التي قدم لها التظلم أو من جهة إدارية تابعة لها رئاسياً.⁽²⁾ وأن يقدم التظلم صاحب الشأن ذاته أو نائبه القانوني.⁽³⁾

والسبب في وجوب أن يكون القرار الإداري نهائياً، يعود إلى أن القرارات الإدارية النهائية هي الأساس في اختصاص القضاء الإداري، والقرار الإداري النهائي، هو ذلك القرار الذي يكون نافذاً بمجرد صدوره دون حاجة إلى تصديق من سلطة أخرى.⁽⁴⁾ إذ قد يمنح المشرع جهات إدارية معينة صلاحية إبداء توصيات معينة أو تقديم اقتراحات، ففي هذه الحالة، لا يجوز الطعن بعدم مشروعية تلك التوصيات أو الاقتراحات لعدم توافر صفة القرار القابل للطعن فيها.

- 2- يلزم أن يكون تقديم التظلم خلال المدة المحددة لرفع دعوى الإلغاء، لأن فوات هذه المدة يؤدي إلى سقوط الحق في الطعن بالإلغاء ويتحصن القرار رغم ما يشوبه من عيوب، ويستقر ويأخذ حكم القرار السليم، فلا تجبر الإدارة على إعادة النظر فيه.

- 3- يجب أن يكون التظلم صريحاً فيما يهدف إليه، من تعديل أو سحب أو إلغاء القرار الإداري بحيث تدل عباراته ومعانيه على ذلك، فإذا اقتصر

(1) نصر الدين مصباح القاضي، النظريات العامة للتأديب في الوظيفة العامة...، مرجع سابق، ص 745.

(2) د. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي...، مرجع سابق، ص 693.

(3) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات التأديب...، مرجع سابق، ص 255 - 258.

(4) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية....، مرجع سابق، ص 653.

التظلم على مجرد معرفة الأسباب التي دفعت الإدارة إلى إصداره، أو طلب المتظلم تأخير تنفيذه، فإنه لا يترتب على التظلم أثره في قطع سريان ميعاد دعوى الإلغاء.⁽¹⁾

رابعاً: آثار التظلم الإداري:

تختلف آثار التظلم الاختياري عن التظلم الوجوبي، ففي حالة التظلم الاختياري فإن الموظف المعاقب لا يسقط حقه في الطعن القضائي ورفع دعوى الإلغاء، إذا لم يتقدم بتظلمه الإداري إلى الجهات الإدارية المختصة مطلقاً، أو إذا تسرع ورفع طعنه القضائي قبل أن تفصل الإدارة في تظلمه الإداري، ولا شيء عليه في ذلك إلا أنه ربما يخسر مصروفات الدعوى، في حالة ما إذا ردت عليه الإدارة بتصرف إيجابي في صالحة كأن تسحب القرار المتظلم منه، أو قامت بتصحيحه خلال المدة المقررة لذلك.⁽²⁾

أما التظلم الوجوبي فإن من شأنه طبقاً للقانون،⁽³⁾ أنه من جهة يقطع سريان رفع دعوى الإلغاء، ومن جهة أخرى، يخول جهة الإدارة نظر الموضوع برمته، فتسحب

(1) د. نصر الدين مصباح القاضي، النظريات العامة للتأديب في الوظيفة العامة...، مرجع سابق، ص 554. ص 748 .. د. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي...، مرجع سابق، ص 693. هاشم حمادي عيسى، النظام القانوني للتظلم الإداري، مرجع سابق، ص 141.

(2) د. نصر الدين مصباح القاضي، النظريات العامة للتأديب في الوظيفة العامة...، المرجع السابق، ص 748. د. ضامن العبيدي، الضمانات التأديبية، مرجع سابق، ص 292.

(3) نصت المادة ((24)) من قانون مجلس الدولة المصري، سالف الذكر على أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه، وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم، ويجب أن يبيت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه، ويعتبر مضي ستين

القرار المتظلم منه أو تلغيه أو تعديله حسبما يترأى لها، وهذا القرار الإداري الأخير الذي انتهت به مدارج التظلم هو الذي يعدّ القرار الإداري النهائي في الموضوع، ولا يبقى بعد ذلك لصاحب الشأن سوى طريق الطعن القضائي.

وعليه، فإن أثر التظلم الاختياري يرتبط بمواعيد الطعن بالإلغاء، إذا ما اختار الموظف صاحب الشأن طريق التظلم، أما إذا لم يسلك الموظف صاحب الشأن طريق التظلم فيندم أثره، بل ولا يلتفت إليه.⁽¹⁾

المطلب الثاني

الرقابة القضائية

ولّى ذلك الزمان، الذي كانت فيه الدولة بمنأى عن أحكام القانون، وزالت القداسة عنها⁽²⁾ وتمثل ذلك في خضوعها لمبدأ المشروعية Legalité، بمعنى وقوع تصرفاتها في نطاق القانون، ومن ثم تلتزم السلطات الحاكمة شأنها في ذلك شأن الأفراد المحكومين، بإطاعة أوامره ونواهيه، والخضوع لقواعده، والتزام أحكامه.

ولمبدأ المشروعية وجهان:

الأول: أنه يملّي على الإدارة العامة الخضوع للقانون، بمعنى أنه على السلطة الإدارية عند ممارستها نشاط معين أن تعمل في دائرة القانون، وأن تحترم القواعد القانونية أيًا كان مصدرها وإلا عدّ نشاطها عملاً غير مشروع يستوجب البطلان.

يومًا على تقديم التظلم، دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه. ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يومًا من تاريخ انقضاء الستين يومًا المذكورة.

(1) أنظر د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية...، مرجع سابق، ص 225.

(2) (المستشار د. عبد الحكم فوده، الخصومة الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 11.

الثاني: يمكّن الأفراد من رقابة الإدارة في أدائها لوظيفتها بحيث يمكن أن يردها إلى جادة الصواب، كلما خرجت عن القانون.⁽¹⁾

وتتجسد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حق الطعن في القرارات الإدارية عامة، والتأديبية خاصة، ويتحقق من خلاله بحث مشروعية أعمالها أو عدم مشروعيتها فيحكم بإلغائها، بما يكفل أحد الضمانات الأساسية للمواطنين عامة والموظفين خاصة، داخل الدولة القانونية، والمتمثل في خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية كما ذكرنا سلفاً.

وتأتي الرقابة القضائية في آخر المطاف، بمعنى أنها آخر ضمانات يلجأ إليها الموظف، إذا لم تسعفه الضمانات الأخرى، إذ أن مصدر القرار قد يرفض الاعتراف بالخطأ، وقد يجاريه رئيسه ثم أن ترك النزاع بين الإدارة والأفراد لتفصل فيه بنفسها، لا يمكن أن يبيث الثقة في نفوس الأفراد، لأن من مقتضيات العدالة ألا يكون الحكم خصماً في النزاع.⁽²⁾

وتعد الرقابة القضائية من أنجح أنواع الرقابة، لما تتميز به السلطات القضائية من ضمانات الاستقلال عن الإدارة، وعدم الانحياز فضلاً عن خبرتها وتخصصها القانوني، والإجراءات الدقيقة المحكمة التي تتبع أمامها وحجية الأحكام التي تصدرها.⁽³⁾ وتكمن أهمية الرقابة القضائية، في أنها تكمل الضمانات السابقة على اتخاذ القرار التأديبي بصفة عامة، من ناحية، ومن ناحية أخرى، تعد مصدراً هاماً لضمانات التأديب فمعظم ضمانات التأديب في دول القضاء المزدوج تجد مصدرها في أحكام القضاء.⁽⁴⁾ وفيما يلي نتناول الرقابة القضائية على النحو الآتي:

(1) المحامي محمد عبد الرحيم عنبر، الضوابط العلمية والقانونية للإدارة العامة في القطاع الحكومي والقطاع العام، الجزء الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1973م، ص 282.

(2) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري...، مرجع سابق، ص 343.

(3) د. نصر الدين مصباح القاضي، النظريات العامة للتأديب...، مرجع سابق، ص 562، ص 765. د. عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، مرجع سابق، ص 25.

(4) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية...، مرجع سابق، ص 537.

الفرع الأول : القضاء المختص بالرقابة على قرار الفصل.

الفرع الثاني: ميعاد الطعن وإجراءاته وأسبابه.

الفرع الثالث: آثار الحكم بإلغاء قرار الفصل.

الفرع الأول

القضاء المختص بالرقابة على قرار الفصل

تتكمّل ضمانات الموظفين ضد القرارات التأديبية⁽¹⁾ التعسفية برقابة القضاء، وتتمثل هذه الرقابة في قضاء الإلغاء والتعويض.

وتتضلع بالرقابة القضائية على شرعية أعمال الإدارة في فرنسا، جهة القضاء الإداري،⁽²⁾ إذ تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الطعون المقدمة من الموظفين ضد القرارات التأديبية، عدا الموظفين المعيّنين بمرسوم جمهوري، فإن مجلس الدولة هو الذي ينظر في طعونهم.

ويختص مجلس الدولة - كقاضي استئناف - بالرقابة على القرارات التأديبية التي تتضمن عقوبة أشد من تلك التي اقترحها مجلس التأديب ((اللجنة الإدارية المشتركة)) ويكون المجلس الأعلى للوظيفة قد أقر عدم شرعيتها.

(1) تحديد القاضي المختص بالرقابة على القرار التأديبي يشمل قرار الفصل بوصفه قرارًا تأديبيًا بصرف النظر عن الصورة التي يفرغ فيها هذا القرار.

(2) يقوم النظام القضائي اليمني على مبدأ وحدة القضاء أنظر دستور الجمهورية اليمنية المعدل، أبريل 2001م المادتين (150، 153) وقانون السلطة القضائية اليمني رقم (1) لسنة 1991م المواد (7، 9، 12، 16، 17، 19، 24، 47) والمادة (89) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم 40 لسنة 2002م. والمادة ((231)) من قانون الإجراءات الجزائية رقم 13 لسنة 1994م.

أما بالنسبة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة الفرنسي، فيقتصر في المجال التأديبي على القرارات ذات الصلة القضائية الصادرة عن بعض المجالس التأديبية التي لا يجوز استئنافها، كالمجلس الأعلى للقضاء، والمجالس التأديبية لهيئات التدريس.⁽¹⁾

ولمجلس الدولة الحكم ببطلان الجزاء التأديبي في حالة ثبوت عدم مشروعيته، ورفض طلب النقض في حالة ثبوت عدم مشروعية الجزاء. وتمتد سلطة قاضي النقض إلى الوقائع على خلاف قاضي النقض في المجال الجنائي.⁽²⁾

وسبق القول، أن المشرع المصري، خص المحكمة التأديبية باتخاذ عقوبة الفصل،⁽³⁾ ولذلك، فإن المحكمة الإدارية العليا هي المختصة بالطعن في الأحكام التأديبية، طبقاً للمادة ((32)) من قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية التي نصت على أن (أحكام المحاكم التأديبية نهائية)⁽⁴⁾ ولا يجوز الطعن فيها إلا أمام المحكمة الإدارية العليا...) وتكرر هذا النص أيضاً في قانون مجلس الدولة.⁽⁵⁾

وتختص المحاكم الإدارية بالطعن بإلغاء قرارات الفصل غير التأديبي، وكذلك الفصل في طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات.⁽⁶⁾

(1) د. مليكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة...، مرجع سابق، ص 235. د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري...، مرجع سابق، ص 345، ص 361 - 363. د. منصور إبراهيم العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 354. د. ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية، مرجع سابق، ص 308.

(2) د. مليكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة...، مرجع سابق، ص 339.

(3) على الرغم من أن السلطة المختصة بالتأديب لها توقيع الجزاءات من (1 إلى 9) أي من الإنذار وحتى الإحالة إلى المعاش، غير أن عقوبة الفصل لا توقعها إلا المحكمة التأديبية. (المادتين 80، 82) من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر، مشار إليه.

(4) أي قابلة للتنفيذ ولو طعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا، ما لم تأمر المحكمة بوقف تنفيذه، أنظر المادة ((49)) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م.

(5) رقم 47 لسنة 1972، المادة ((22)).

(6) (المادتين 1/14، 10/رابعاً) من قانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة المصري.

وفي الجزائر تبني المشرع نظام القضاء المزوج في المادة 152 من دستور 1996م. وانطلاقاً من هذا النص أعلن المؤسس الدستوري عن دخول الجزائر في نظام القضاء المزوج مستحدثاً بذلك هرمين قضائيين، هرم للقضاء العادي تعلوه المحكمة العليا وتتوسطه المجالس القضائية وقاعدته المحاكم الابتدائية، وهرم للقضاء الإداري يعلوه مجلس الدولة وقاعدته المحاكم الإدارية.⁽¹⁾

والملاحظ أن اختصاص المحاكم الإدارية مطلق أي غير محدد فلها أن تفصل في كل منازعة إدارية، باستثناء المنازعات التي أخرجت من نطاق اختصاصها بموجب القانون كالطعون الموجهة ضد القرارات التنظيمية أو القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية والطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.⁽²⁾

إلى جانب اختصاصه كمحكمة ابتدائية، يعد مجلس الدولة محكمة استئناف للقرارات الصادرة ابتدائياً عن المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ويفصل مجلس الدولة بوصفه محكمة نقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية النهائية وكذلك قرارات مجلس المحاسبة.⁽³⁾

(1) د. عمار بو ضياف، القضاء الإداري الجزائري، نظام الوحدة والازدواجية 1962 - 2000 ، الطبعة الأولى، دار ربحانة، الجزائر، ص 52. راجع أيضاً قانون عضوي رقم 98 - 1. مؤرخ في 30 مايو سنة 1998م، يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. قانون رقم 98 - 2 . مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، نشرة القضاء، وزارة العدل، الجزائر، العدد 54، ص 15 - 28.

(2) المادة الأولى من قانون المحاكم الإدارية، والمادة 9 من قانون مجلس الدولة.

(3) أنظر المواد 9، 10، 11 من قانون مجلس الدولة الجزائري، مشار إليه سابقاً.

وخلالاً لفرنسا ومصر والجزائر، التي تعد من الدول ذات القضاء المزدوج، يقوم النظام القضائي اليمني على مبدأ وحدة القضاء،⁽¹⁾ وبموجبه أناط المشرع اليمني، بالقضاء العادي ولاية النظر في جميع المنازعات والجرائم بما فيها الدعاوى الإدارية والطعون التأديبية. كما خص المشرع المحاكم الابتدائية الولاية العامة للنظر في جميع القضايا، ويطعن بأحكام المحكمة الابتدائية - بوصفها محكمة أول درجة - أمام محكمة الاستئناف في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك.

وأعلى هيئة قضائية في الجمهورية اليمنية هي المحكمة العليا، ووفقاً لقانون السلطة القضائية قسمت المحكمة الإدارية العليا إلى ثمان دوائر من بينها الدائرة الإدارية،⁽²⁾ التي خُوِّلَت الفصل في الطعون والأحكام النهائية المكتسبة للدرجة القطعية في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية.⁽³⁾

وعدّت تشريعات الجمهورية اليمنية اللجوء إلى القضاء حقاً دستورياً، ولم تقيدته إلا بقيد واحد أوردته المادة (51) من الدستور، وهو أن يكون اللجوء إلى القضاء حماية لحقوق ومصالح مشروعة. إلا أن قانون الخدمة المدنية - كما ذكرنا سابقاً - حصّن القرارات التأديبية من رقابة القضاء باستثناء قرار الفصل. وهذا يعد تعارضاً مع النص الدستوري، هدفه استبعاد بعض أعمال الإدارة من نطاق الرقابة القضائية.⁽⁴⁾ وأياً كان

(1) يحيى قاسم علي، ضمانات الموظف العام...، مرجع سابق، ص 9، ص 41، ص 199..

د. محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 541.

(2) راجع المادة (16)) من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 1991م.

(3) أنظر المادتين 12، 24 من قانون السلطة القضائية، مشار إليه سابقاً.

(4) د. محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 546.

د. إلهام محمد عبد الملك المتوكل، الرقابة الإدارية في الجمهورية اليمنية ، دراسة مقارنة، رسالة

دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001م، ص 376. وأنظر حكم محكمة غرب أمانة

العاصمة الابتدائية في القضية رقم (2) لسنة 1425هـ صادر بتاريخ 17/3/1995م أشار إليه

د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية.....، مرجع سابق، ص 226.

هدف المشرع، فإنه عاد وأطلق حق الموظف في الطعن قضائياً على قرار الجزاء في بعض التشريعات الوظيفية الخاصة.⁽¹⁾

الفرع الثاني

ميعاد الطعن بالإلغاء وإجراءاته وأسبابه

أولاً: ميعاد الطعن بالإلغاء:

لم يشترط المشرع الفرنسي⁽²⁾ واليمني التظلم الإداري المسبق كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء. وأوجب المشرع الفرنسي تقديم الدعوى خلال شهرين من تاريخ تبليغ القرار التأديبي ((قرار الفصل)).⁽³⁾

وأشرنا سابقاً، إلى أن المشرع الجزائري كان يشترط، وإلى عهد قريب، التظلم الإداري المسبق، كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء، إلا أنه عدل عن ذلك، وقصر شرط التظلم الإداري المسبق في قضايا الإلغاء التي تكون من اختصاص المحكمة العليا (مجلس الدولة)، أي في طلبات الإلغاء الخاصة بقرارات السلطة الإدارية المركزية.⁽⁴⁾ ويتعين على الموظف المعني أن يرفع الطعن أمام ((مجلس الدولة))⁽⁵⁾ خلال شهرين من تاريخ انتهاء الميعاد المنصوص عليه في المادة ((279)) في حالة سكوت الإدارة عن الرد.⁽⁶⁾ وبعد إلغاء شرط التظلم الإداري المسبق، أصبح الطعن

(1) المادة (86/هـ) من قانون رقم 2 لسنة 1991م بشأن السلك الدبلوماسي والقنصلي والمادة ((37)) من قرار وزير الخارجية رقم 152 لسنة 1991م بشأن لائحة الجزاءات التأديبية لكادر السلك الدبلوماسي والقنصلي.

(2) كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 167.

(3) د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية.....، مرجع سابق، ص 212.

(4) أنظر في هذا الشأن المواد (7، 231، 275) من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية رقم 90 - 23 صادر في 18/8/1990م، السابق الذكر.

(5) المادة (40) من قانون مجلس الدولة الجزائري نصت على أن تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية.

(6) المادتين (279، 280)، قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، السابق الذكر.

بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية، (خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره).⁽¹⁾ وهذه المدة كاملة، فلا يدخل في حسابها يوم التبليغ أو يوم تمام النشر.

وقد جرت بعض التشريعات على تحديد ميعاد رفع دعوى الإلغاء بشهرين،⁽²⁾ إلا أن المشرع اليمني، سار في اتجاه مغاير لما استقرت عليه تلك التشريعات، فحدد ميعاد الطعن بالإلغاء في قرار الفصل من الخدمة بثلاثين يوم من تاريخ إبلاغه كتابة بقرار المجلس، أسوه بالمشرع العراقي.⁽³⁾ علمًا أن المشرع اليمني حدد ميعاد الطعن بستين يوم في قوانين أخرى.⁽⁴⁾ وفي مصر تنص المادة ((23)) من قانون مجلس الدولة على أنه: (يجب أن تقدم الطعون في الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا خلال ستين يومًا من تاريخ صدور الحكم). وهي ذات المدة المقررة للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية بصفة عامة، ولا يسري ميعاد الطعن في حق ذي المصلحة إلا من تاريخ العلم بالقرار سواء أكانت وسيلة العلم هي الإعلان أو النشر أو العلم اليقيني.⁽⁵⁾ وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها ((ولئن كان الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا هو ستون يومًا من تاريخ صدور الحكم

(1) المادة (169) مكرر، من قانون الإجراءات المدنية الجزائي، السابق الذكر.

(2) كالتشريع الفرنسي، والمصري، واللبناني، والكويتي، والمغربي، والأردني، أنظر د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية.....، مرجع سابق، ص 208 - 209.

(3) المادة (15، ثالثًا) من القانون رقم 14 لسنة 1991م بشأن انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي في العراق. أشار إليه يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص 201.

(4) نصت المادة (46) من قانون الجامعات اليمنية رقم 18 لسنة 1995م على أن: تخضع قرارات مجلس التأديب بالفصل من الخدمة للطعن فيها بالإلغاء أمام الشعبة الإدارية - الدائرة الإدارية - بالمحكمة العليا خلال ستين يومًا من تاريخ صدور القرار.

(5) ابتدع فقه القضاء الإداري الفرنسي نظرية العلم اليقيني، وتقوم هذه النظرية على افتراض أن المعني بالأمر قد علم بالقرار على الرغم من عدم حصول النشر أو الإعلان بالطريقة القانونية العادية المطلوبة بمعنى أن المعني قد علم بذلك القرار وبمضمونه بصورة فعلية ولو عن طريق الصدفة. أنظر د. توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي، المدرسة القومية للإدارة، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، 1992م، ص 417.

المطعون فيه، إلا أن هذا الميعاد لا يسري في حق ذي المصلحة شأن الطاعن الذي لم يعلن بإجراءات محاكمته إعلانًا صحيحًا، وبالتالي لم يعلن بصدور الحكم ضده إلا من تاريخ علمه اليقيني بهذا الحكم. ولما كان لم يقم بالأوراق ما يفيد أن الطاعن قد علم بصدور الحكم المطعون فيه قبل انقضاء ستين يومًا سابقة على إيداع تقرير الطعن قلم كتاب المحكمة في 23 من ديسمبر سنة 1981م. فإن الطعن بهذه المثابة يكون قد استوفى أوضاعه الشكلية ويتعين من ثم قبوله شكلاً⁽¹⁾.

والملاحظ أن المشرع في الدول مناط البحث، يحيل إلى قوانين المرافعات المدنية، بشأن الإجراءات المطبقة أمام القضاء الإداري، كاحتساب مدد الطعن، وعليه فإن المشرع الجزائري مطالب بالإسراع بتعديل قانون المرافعات المدنية، ليواكب ميلاد القضاء الإداري المستقل. ولو أنه من الأفضل تنويع مسار الإصلاح القضائي بالفصل من الناحية الإجرائية بين المنازعات الإدارية والمنازعات التي تخضع للقضاء العادي، لما تتمتع به الخصومة الإدارية من خصوصيات، سواء من حيث أطرافها أو موضوعها⁽²⁾ تحتم تقنينها ضمن إطار قانوني مستقل عن قانون الإجراءات المدنية. ويصدق هذا القول، أيضًا على مصر واليمن.

ومن نافل القول، أن شرط المصلحة يعد من أهم شروط قبول دعوى الإلغاء، وذلك تطبيقًا للقاعدة المعروفة بأن لا دعوى بدون مصلحة. ويستمد شرط المصلحة وجوده في دعوى الإلغاء من مركز خاص لصاحب الشأن ((الطاعن)) تربطه بالقرار محل الطعن علاقة وثيقة تتجلى فيما يترتب عن القرار من مساس بالمركز القانوني للمدعي.⁽³⁾ والمصلحة في الدعوى هي المنفعة التي يمكن أن يحصل عليها رافعها في حالة إجابة طلبه.⁽⁴⁾

(1) أشار لذلك د. مليكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة...، مرجع سابق، ص 324

(2) د. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 117.

(3) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء...، المرجع السابق، ص 510، 512.

(4) د. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي...، مرجع سابق، ص 700.

وقد نصت المادة ((75)) من قانون المرافعات المدنية اليمني على أن: (لا تقبل أي دعوى أو طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه). واستلزم المشرع في كل من فرنسا⁽¹⁾ ومصر⁽²⁾ والجزائر⁽³⁾ ضرورة توافر المصلحة لقبول الطعن بالإلغاء.

ويجمع الفقه على أن الصفة القانونية في رفع دعوى الإلغاء تندمج في شرط المصلحة، إذ أن صاحب الصفة القانونية في رفع دعوى الإلغاء هو نفسه صاحب المصلحة في رفع هذه الدعوى أو من ينوب عنه قانوناً أو اتفاقاً،⁽⁴⁾ وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية (أن الصفة في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية لمجازة حدود السلطة، تندمج في المصلحة، فتتوافر الصفة كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة - مادية أو أدبية - لرافع الدعوى في طلب إلغاء القرارات المذكورة).⁽⁵⁾

هذا، ويجب أن تتحقق المصلحة لدى المدعي يوم رفع الدعوى، إلا أن الفقه مختلف حول مدى استمرار المصلحة إلى نهاية الفصل في الدعوى أم لا؟ فذهب جانب من الفقه إلى عدم اشتراط استمرار المصلحة إلى نهاية الفصل في الدعوى، اكتفاء بتوافرها وقت رفع الدعوى، بينما يذهب البعض الآخر إلى ضرورة استمرار شرط المصلحة، حتى الحكم في الدعوى، ويرجع هذا الخلاف إلى الطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء، بوصفها وسيلة عامة للدفاع عن المشروعية والصالح العام، أكثر منها وسيلة خاصة للدفاع عن الحقوق والمصالح الخاصة.⁽⁶⁾ وبناءً عليه

(1) أشار لذلك د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري...، مرجع سابق، ص 362.

(2) المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية المصري المعدل بالقانون رقم 81 لسنة 1996م وكذلك قانون مجلس الدولة المصري في المادة ((12)) منه.

(3) المادة (459) من قانون الإجراءات المدنية الجزائي، السابق الذكر.

(4) د. عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990م، ص 536. د. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 161. د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية...، مرجع سابق، ص 190.

(5) أنظر د. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي...، مرجع سابق، ص 700.

(6) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء...، مرجع سابق، ص 495.

نعتقد بأن المصلحة الشخصية في مخاصمة قرار الفصل من الخدمة من الصعوبة بمكان انتقائها ولذلك أيضًا لا مجال للحديث عن مصلحة أخرى غير مصلحة من يعنيه قرار الفصل. فإذا زال وجه عدم المشروعية بأن ألغت الإدارة قرار الفصل، فحينئذٍ لا يكون هناك مصلحة للسير في الدعوى.⁽¹⁾

ثانيًا: إجراءات رفع الطعن القضائي:

لم يكن المشرع اليمني موفقًا، عندما قصر حق الموظف في اللجوء إلى القضاء فقط في حالة عقوبة الفصل. إذ أن حادثة الإدارة في اليمن، وتدني إن لم يكن غياب التأهيل الإداري والقانوني للعديد من القيادات الإدارية، وغيره من الاعتبارات الأخرى، كل ذلك، يقتضي خضوع الإدارة لرقابة القضاء في جُلِّ نشاطاتها، وأهمها مجال التأديب الوظيفي لما له من أثر على مستوى أداء الإدارة. وبالرغم من أن اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني، كفلت للموظف حقه في اللجوء إلى القضاء لمخاصمة قرار الفصل، إلا أنها لم تورد في أحكامها تنظيم لإجراءات الطعن، ونظرًا لعدم وجود قانون ينظم الإجراءات التأديبية، فالمرجع في إجراءات الطعن، كما سبقت الإشارة، هو قانون المرافعات،⁽²⁾ وبالعودة إلى أحكام قانون المرافعات المدنية، فإن المادة ((279)) تنص على أن (يرفع الطعن بعريضة تقدم أمام محكمة الطعن أو إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه من أصل للمحكمة وصور بعدد الخصوم ويجب أن يشتمل الطعن على البيانات الآتية:

- 1- اسم مقدم العريضة وموطنه ومهنته.
- 2- اسم الخصم وموطنه.
- 3- تاريخ الطعن والأسباب التي بني عليها.
- 4- بيانات الحكم (القرار التأديبي) المطعون فيه.
- 5- توقيع الطاعن أو وكيله على الطعن المقدم.

(1) أنظر د. سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء...، المرجع السابق، ص 497.

(2) قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم 40 لسنة 2002م.

6- المستندات المؤيدة للطعن وسند التوكيل إذا قدم من الوكيل.

ويعد الطعن مرفوعاً من تاريخ دفع الرسوم المقررة أو من تاريخ تقديم عريضته حالة الإعفاء من الرسوم.⁽¹⁾

ويقابل المادة ((279)) من قانون المرافعات المدنية اليمني، المذكورة أعلاه، المادة (44) من قانون مجلس الدولة المصري والمادة (169) من قانون المرافعات المدنية الجزائري، الذي أضاف لتلك البيانات، وجوب أن يكون الطعن ومذكرات الدفاع المقدمة من الدولة موقعاً عليها من الوزير المختص أو من الموظف الذي يفوض، لهذا الغرض وبالنسبة للمجموعات المحلية يمثلها الموظف المؤهل قانوناً طبقاً لقانون الولاية أو البلدية وهو الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي أو من يفوض من قبلها لهذا الغرض.⁽²⁾

وقد أناط المشرع الجزائري، بكاتب ضبط المحكمة الإدارية إرسال العريضة بعد قيدها إلى رئيس الغرفة المعنية⁽³⁾ لغرض تعيين مستشار مقرر. وينهض المستشار المقرر بدور مهم في مجال الفصل في النزاعات الإدارية ويعمل بكل استقلالية عن رئاسة المحكمة، وعن وزارة العدل، وعليه بذل الجهد اللازم لتزويد زملاءه في تشكيلة المحكمة بكل المعلومات والوقائع وسائر عناصر الدعوى التي تساهم في تكوين قناعتهم بهدف الوصول إلى حكم موضوعي عادل.⁽⁴⁾

(1) المادة (280) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني، السابق الذكر.

(2) د. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 118.

(3) تنص المادة ((4)) من قانون المحاكم الإدارية في الجزائر على أن (تنظم المحاكم الإدارية في شكل غرف ويمكن أن تقسم الغرف إلى أقسام) والمقصود بالغرفة المعنية (الغرفة الإدارية) سابقاً.

(4) د. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، نفس الصفحة.

ونرى أن محاولة الصلح التي نصت عليها المادة ((169 مكرر) لا مبرر لها، بعد ميلاد القضاء الإداري المستقل في الجزائر، ويمكن أن يستعاض عنه بعودة شرط التظلم الإداري المسبق.⁽¹⁾

ثالثاً: أسباب الطعن في قرار الفصل:

يختلف الفصل التأديبي عن الفصل غير التأديبي اختلافاً جوهرياً، كما بينا سابقاً، فالتأديب يهدف إلى توقيع جزاءات معينة ترجع إلى أخطاء يحاسب عليها الموظف، أما الفصل بغير الطريق التأديبي فليس عقوبة بحد ذاته. بل هو إجراء تدرأ به الحكومة عن جهازها الإداري ما قد يعوقه عن أداء مهمته على الوجه المطلوب.

ومن المسلم به، أن رقابة الإلغاء أو قضاء الإلغاء، يهدف إلى الحكم بتقرير عدم شرعية قرار إداري والحكم بإلغائه وهدم آثاره.⁽²⁾ وقرار الفصل التأديبي، هو قرار إداري شأنه شأن قرار الفصل غير التأديبي، بيد أن القرار الأول يطعن فيه بصفته جزاء تأديبي، أما القرار الثاني، فلا يجوز الطعن فيه أمام القضاء بهذه الصفة، وإن كان للموظف المعني أن يطعن فيه بصفته قراراً إدارياً وليس جزاءً تأديبياً. وذلك إذا توافرت شروط الطعن فيه.

أن تعريف القرار التأديبي لا يخرج عن تعريف القرار الإداري، إذ يتحد معه في أركانه ولا يختلف عنه إلا اختلافاً نسبياً من ناحية ركن الهدف، إذ يستهدف القرار التأديبي إنزال الجزاء بالموظفين الذين تثبت إدانتهم في الإخلال بمهامهم الوظيفية، ومع ذلك فكل من القرار الإداري والقرار التأديبي، يستهدف انتظام سير المرافق العامة باطراد وانتظام، وتحقيق الصالح العام على أساس الهدف المخصص لكل منهما طبقاً للقاعدة المعروفة (قاعدة تخصيص الأهداف). وإذا خرج عنها أصبح مشوباً بما يجعله قابلاً للطعن فيه بالإلغاء.

(1) عُدِّلَ قانون الإجراءات المدنية الجزائري بالقانون رقم 23/90 الصادر في 18/8/1990م وأُلغى التظلم الإداري المسبق واشترط بدلاً عن إجراء الصلح.

(2) د. عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، مرجع سابق، ص 91.

وعُرف القرار التأديبي بأنه: ⁽¹⁾ (القرار الإداري الذي تفصح فيه الإدارة بالشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح مستهدفة إنزال العقوبة التأديبية بالعامل الذي يخل بواجبات وظيفته ويأتي عملاً من الأعمال المحرمة عليه، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه أو التي يناط إليه بها، ويخل في أدائها بالدقة والأمانة المطلوبة).

أن أسباب الطعن في القرارات التأديبية، هي تلك الناشئة عن العيوب التي تشوب القرار الإداري بشكل عام وتسوغ طلب إلغائه. ⁽²⁾

ولم ينص المشرع الفرنسي على هذه العيوب، بل ظهرت أمام مجلس الدولة بالتدريج، فظهر عيب عدم الاختصاص، وتلاه بعد فترة قصيرة عيب الشكل، وبرز عيب دعائم مجلس الدولة الفرنسي ازداد مجال تطبيق دعوى الإلغاء، فظهر سببان آخران للإلغاء، هما عيبا الانحراف ومخالفة القانون، وأخيراً اكتشف مجلس الدولة الفرنسي (عيب الخطأ الظاهر أو الغلط البين في التقدير).

وعلى خلاف فرنسا، فإن عيوب عدم المشروعية في مصر والجزائر واليمن تضمنتها النصوص التشريعية، ففي مصر نصت الفقرة قبل الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة على أوجه الإلغاء بقولها: (ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة).

ولهذا النص مقابل في قانون الإجراءات الجزائية، ⁽³⁾ إذ نصت المادة ((233)) على أوجه الإلغاء وذلك على النحو الآتي: (الطعن بالنقض لا يبنى إلا على أحد الأوجه الآتية:

1- عدم الاختصاص أو تجاوز السلطة.

(1) د. خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء التأديبي...، مرجع سابق، ص 65.
(2) القرار الإداري يجب أن تتوفر فيه أركان هي شروط صحته، وهي الاختصاص، الشكل، المحل، الغاية، السبب، وهذه الأركان يجب أن تقوم بشروط صحتها من لحظة إصدار القرار.
(3) أحال قانون مجلس الدولة الجزائري في المادة (40) منه على أن تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية. وكذلك قانون المحاكم الإدارية في الجزائر ((المادة الثانية)).

- 2- مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات.
- 3- انعدام الأساس القانوني للحكم.
- 4- انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب.
- 5- مخالفة أو خطأ في تطبيق القانون الداخلي أو أجنبي متعلق بالأحوال الشخصية.
- 6- تناقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة.

وقد نصت المادة ((291)) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني،⁽¹⁾ على نفس العيوب أو الأوجه السابق ذكرها في النصين المصري والجزائري. وهي ذاتها الأسباب أو العيوب التي تضمنتها المادة (101) من قانون السلطة القضائية اليمني رقم 1 لسنة 1991م.⁽²⁾

أن قرار فصل الموظف، بوصفه قرار تأديبي شأنه شأن أي قرار إداري آخر إذا ما صدر مستوفياً لأركانه عُدَّ صحيحاً ومشروعاً. أما إذا شابته عيب في أحد أركانه كان متسماً بعدم المشروعية ومعرضاً للطعن عليه بالإلغاء.

وتتحصر مهمة القاضي في البحث في مشروعية أو عدم مشروعية قرار الفصل التأديبي أو الإداري المطعون فيه. فإذا انتهى إلى أن القرار مصاب بعيب من العيوب التي تصيب القرارات الإدارية، فإنه يحكم بإلغائه لعدم مشروعيته. أما إذا اطمأن إلى سلامة القرار ومشروعيته فإنه يحكم برفض دعوى الإلغاء.⁽³⁾

(1) يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 205.

(2) المادة المذكورة قصرت الطعن في القرارات المتعلقة بالنقل والندب.

(3) عرفت المحكمة العليا ((اليمنية)) الدائرة الإدارية دعوى الإلغاء بقولها: (أن الدعوى الخاصة بإلغاء القرار الإداري هي دعوى قضائية ترفع للمطالبة بإعدام قرار إداري صدر مخالفاً للقانون وتعتبر دعوى موضوعية تقوم على مخاصمة القرار الإداري غير المشروع وتتحدد سلطة القضاء فيها ببحث مشروعية القرار بصرف النظر عن الحقوق الشخصية للمدعي، وتعد دعوى الإلغاء أهم وسائل حماية المشروعية إذ تؤدي إلى ترتيب البطلان كجزاء يصيب القرار الإداري).

ونعرض لأوجه الإلغاء بإيجاز، على النحو الآتي:

1 - عيب عدم الاختصاص:

يقوم القانون العام على فكرة الاختصاص، وقواعد الاختصاص بصفة عامة هي القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة. ولذلك يشبه جانب من الفقه قواعد الاختصاص في القانون العام، بقواعد الأهلية في القانون الخاص.

ويناط بالمشرع تحديد الاختصاص وعلى الموظف أن يلتزم حدود الاختصاص كما رسمها المشرع، صراحة أو ضمناً.⁽¹⁾ وفي مجال التأديب الوظيفي يلزم أن تكون الجهة الإدارية التي تتولى التأديب مختصة، والجزاءات التي تصدر مخالفة لذلك تكون معيبة بعيب عدم الاختصاص، وقد يكون هذا العيب جسيماً، فيترتب عليه انعدام القرار، وهو ما يطلق عليه - اغتصاب السلطة - وقد يكون العيب بسيطاً فيترتب عليه البطلان، وتنقسم صور عيب الاختصاص البسيط إلى:

- عيب عدم الاختصاص الموضوعي.
- عيب عدم الاختصاص المكاني.
- عيب عدم الاختصاص الزمني.
- عيب عدم الاختصاص الشخصي.

ويعد عيب عدم الاختصاص أول وأقدم سبب من أسباب الحكم بالإلغاء، وهو العيب الذي يصيب القرار الإداري من حيث ركن الاختصاص.⁽²⁾ ويشكل ركن الاختصاص أساس القانون العام نفسه، بل أن عيب عدم الاختصاص وُصف بأنه عميد عيوب الإلغاء، باعتبار أن هذا العيب يمس أسس وقواعد توزيع الاختصاص والصلاحيات بصورة جذرية.

حكمها في الطعن الإداري رقم (2002/14950م) بتاريخ 2003/7/7م. منشور في مجلة

التحكيم، يصدرها المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، صنعاء، العدد 42 يوليو 2003م، ص 52.

(1) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء...، مرجع سابق، ص 676.

(2) د. عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية...، مرجع سابق، ص 125.

ويلحق قرار فصل الموظف العام عيب عدم الاختصاص إذا كان لا يدخل في نطاق اختصاصات السلطة التأديبية للجهة التي أصدرته.

وتعد قواعد الاختصاص من النظام العام كذلك العيب الذي يصيبه، وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في قضايا عديدة، ورتب عليه نتائج مهمة منها عدم إمكان تعديل قواعد الاختصاص بالاتفاق، وعدم إمكان قيام الإدارة بمخالفة قواعده بعذر الاستعجال أو لغيره من الظروف ما لم تكن بصدد نظرية الظروف الاستثنائية، وبشروطها وأوصافها. إضافة إلى أن للمحكمة أن تثير هذا العيب، وتقضي بوجوده من تلقاء نفسها، حتى وإن لم يتمسك به أحد الخصوم في الدعوى، وأخيراً يقتضي عدم التوسع في تفسير قواعد الاختصاص.⁽¹⁾

وقد أكد القضاء على هذا المبدأ، ففي قرار لمحكمة القضاء الإداري المصرية قضت فيه بالآتي: (ولذلك فإن هذا العيب - عيب عدم الاختصاص - لازل حتى اليوم هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام).⁽²⁾

كما أكدت المحكمة العليا اليمنية، على أن الاختصاص هو من النظام العام إذ قضت في أحد أحكامها بأن (..... فالقرار بالإحالة صدر من شخص غير مختص ولما كان عدم الاختصاص متعلقاً بالنظام العام فإن المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها).⁽³⁾

(1) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، تغطية عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري، مجلة

العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد 16، العدد الأول والثاني، 2001م، ص 5.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1883 لسنة 27 قضائية، جلسة

1985/6/8م، أشار إليه د. ماهر صالح علاوي الجبوري، تغطية عيب عدم الاختصاص في

القرار الإداري، مرجع سابق، ص 5.

(3) الطعن الإداري رقم 2002/14950م، سبق الإشارة إليه.

وفي الجزائر قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1977/1/22م بإلغاء القرار الإداري بسبب عدم اختصاص مدير معهد الحقوق والعلوم الإدارية بتوقيع عقوبة العزل التي تعد من بين عقوبات الدرجة الثانية.⁽¹⁾

2 - عيب الإجراءات والشكل:

لم يتفق الفقه الإداري في مصر، بشأن ماهية الإجراءات والشكل،⁽²⁾ إذ يعتبر البعض الإجراءات من عناصر الشكل، ووجد هذا الجانب سنداً له في بعض أحكام القضاء الإداري المصري، إذ قضى بأن (نقل الموظفين لغاية الدرجة الأولى يجب طبقاً للمادتين 27، 28 من قانون الموظفين عرضه على لجنة شئون الموظفين بالمصلحة، وإذا كان رأيها استشارياً فإن ذلك لا يبرر إغفال هذا الإجراء الذي أوجبه القانون لأغراض تتعلق بالمصلحة العامة، ومن ثم فإن إجراء النقل بدون عرض الأمر على لجنة شئون الموظفين يعتبر عيباً شكلياً يعيب القرار).⁽³⁾ وواضح أن العيب الذي أصاب القرار المطعون فيه كان عيباً في الإجراءات إلا أن المحكمة اعتبرته عيباً شكلياً، بمعنى أنها اعتبرت الإجراءات من عناصر الشكل.

أما البعض الآخر من الفقه، فيعتبر الإجراءات مستقلاً عن الشكل، ويتضح ذلك من تحديدهم مدلولاً للإجراء وآخر للشكل، فالإجراءات عندهم هي العمليات المختلفة التي يمر بها القرار الإداري من لحظة التفكير في إصداره، أي ما قبل صبه في الإطار أو القالب الذي يظهر فيه، وأما الشكل هو هذا الإطار أو القالب الذي تظهر فيه إرادة الإدارة.

(1) قضية الأستاذ أحمد بوضياف ضد مدير معهد الحقوق والعلوم الإدارية، مجموعة أحكام القضاء الإداري للأستاذين (بوشحة وخلوفي)، ص 89، نقلاً عن جبار بودالي، تطور نظام التأديب بالجزائر...، مرجع سابق، ص 124.

(2) لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع راجع د. الدياتموني مصطفى أحمد، الإجراءات والشكل في القرار الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1992م، ص 9 - 12.

(3) راجع مجموعة الأحكام التي أشار إليها د. الدياتموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال...، المرجع السابق، ص 11، الهامش (5).

وهذا الرأي، هو الآخر قد وجد سنداً له في أحكام مجلس الدولة المصري، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه: (يتبين من الرجوع إلى الأحكام المنظمة لتأديب العاملين أنها تهدف في مجموعها إلى توفير الضمانات لسلامة التحقيق الإداري، وتيسير وسائله بغية الوصول إلى الحقيقة، ومن الضمانات التي حرص المشرع على مراعاتها في التحقيق الإداري المواجهة، وذلك بإيقاف العامل على حقيقة التهمة المسندة إليه وإحاطته علماً بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه...، يلزم حتى تؤدي مواجهة العامل بالتهمة غايتها - كضمانه أساسية للعامل - أن تتم على وجه يستشعر معه العامل أن الإدارة بسبيل مؤاخذته إذا ما ترجحت لديها إدانته حتى يكون على بينه من خطورة موقفه فينشط للدفاع عن نفسه وليس يغني عن هذه المواجهة مجرد القول بأن المخالفة ثابتة ثبوتاً مادياً لا شبهة فيه ذلك أن الحكم على ثبوت المخالفة أو انتفاءها مرده إلى ما يسفر عنه التحقيق الذي يعتبر توجيهه وسؤال المخالف عنها وتحقيق دفاعه في شأنها أحد عناصره الجوهرية، ومن ثم يكون سديداً ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه وأن قرار الجزاء يكون باطلاً لعيب في إجراءات التحقيق).⁽¹⁾

ونلاحظ أن هذا القضاء قد حدد العيب الإجرائي الذي لحق القرار المطعون فيه ولم ينته إلى القول بأن القرار المطعون فيه قد صدر باطلاً لمخالفته عيباً شكلياً وإنما انتهى إلى القول بأن القرار صدر معيباً لمخالفته إجراء من الإجراءات الجوهرية الأمر الذي يستفاد منه أنه لم يعتبر الإجراء من العناصر المكونة للشكل ذلك على عكس ما أتضح من الحكم السابق عرضه في الرأي الأول.

وفي رأينا فإن الإجراء مستقل عن الشكل، فالإجراءات تأتي في مرحلة سابقة للشكل، إذ أن القرار الإداري يمر بعدة عمليات من بدء التفكير في إصداره إلى ما قبل صبه في الإطار أو القالب الذي يظهر فيه، أما الشكل فهو الإطار أو القالب الذي تظهر فيه إرادة الإدارة.

(1) القضية رقم 1043 لسنة 9 قضائية، جلسة 1967/12/16م ، نقلاً عن د. الديقاموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال ...، المرجع السابق، ص 13.

والأصل أن قواعد الإجراءات والشكل يتم تحديدها عن طريق القوانين واللوائح. ومن المقرر في الفقه والقضاء أن اتباع الإجراءات ومراعاة الشكليات إنما هو لأجل ضمان حريات الأفراد ورعاية حقوقهم، وحماية لهم من تعسف الإدارة، وقد توسع مجلس الدولة الفرنسي - وتابعه القضاء الإداري المصري - في تفسير النصوص المقررة للشكل والإجراءات بما أدى في كثير من الحالات إلى إلزام الإدارة بشكليات لم ترد حرفياً في النصوص.⁽¹⁾

ويجب على مصدر القرار الإداري أن يحترم القواعد المنظمة للإجراءات والأشكال فإذا ما خالف هذه القواعد لحق قراره عيب الإجراءات والشكل.

وتحتل قواعد الإجراءات والشكل في القرارات التأديبية أهمية كبيرة إذ توفر للموظف العام ضمان جوهري ضد سلطات الإدارة الخطيرة، والمتمثلة في الإرادة المنفردة للإدارة، باعتبار أن القرار الإداري من امتيازات الإدارة.

وقد استخلص الفقه الإداري من أحكام القضاء معياراً عاماً لتحديد متى تكون المخالفة لقواعد الإجراءات والشكل مؤثرة على القرار أو غير مؤثرة، وتمخض ذلك عن اتجاهين:⁽²⁾

الأول: أخذ معيار الإجراءات والشكليات الجوهرية وغير الجوهرية.

الثاني: ويأخذ بمعيار الإجراءات الملزمة وغير الملزمة.

واستقر القضاء والفقه في مصر، على أن الإجراءات والشكل الذي يقتضيه المشرع يكون جوهرياً في الظروف والأحوال الآتية:

1- إذا وصفه القانون بأنه جوهري.

2- إذا رتب القانون البطلان كجزاء على مخالفة الإجراءات والشكل.

(1) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 734 - 735.

(2) د. الديداموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سابق، ص 230.

3- إذا كان الإجراء والشكل جوهريًا في ذاته أو طبيعته، ويتحقق ذلك في الحالات الآتية:⁽¹⁾

أ - إذا كان من شأن الإجراء، أو الشكل التأثير على مسلك الإدارة وهي تحدد مضمون القرار.

ب - إذا كان الشكل أو الإجراء مقررًا لحماية مصالح الأفراد المخاطبين بأحكام القرار.

ج - إذا كان من شأن الإجراء أو الشكل التأثير على ضمانات الأفراد تجاه الإدارة.

هذا، ويميز مجلس الدولة الفرنسي بين الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية، ويرتب جزاء الإلغاء على مخالفة النوع الأول من الشكليات، ومن ذلك تطبيق قاعدة الإطلاع على الملف، وضمائم الدفاع عن المتهم أثناء المحاكمة التأديبية. إلا أن المجلس نفسه، قد تساهل بصدد الإجراءات القانونية وغير الجوهرية فمثلاً لا يقر عدم صحة الحكم المطعون فيه لكون المحضر لا يشير إلى التاريخ المحدد للمخالفة، أو لأن القرار قد صدر من لجنة دون الإشارة إلى صفة أعضائها،⁽²⁾ ويعد عيب الإجراء والشكل من أكثر الأوجه التي يستند إليها في إلغاء القرار الإداري بوجه عام والقرار التأديبي على وجه الخصوص. فقد قضى مجلس الدولة الجزائري في العديد من أحكامه⁽³⁾ بأن قرار العزل من العمل دون إحالة على لجنة التأديب يعد خرقاً لإجراء جوهري يعرض مقرر العزل للإلغاء، من ذلك قراره المؤرخ في 2001/1/18م الذي جاء فيه: (من الثابت في قضية الحال أن المستأنف قد صدر في حقه قرار الفصل من العمل دون إحالته على لجنة التأديب.

(1) د. نصر الدين مصباح القاضي، النظريات العامة للتأديب...، مرجع سابق، ص 581.

(1) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري...، مرجع سابق، ص 348. (2)

(3) قضية: بوحال خليفة ضد الوزارة المنتدبة للتخطيط بتاريخ 2001/2/5م (الغرفة الثانية)، غير منشور. قضية (الزاهر فضل ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية بني زيد القل) بتاريخ 2001/2/19م، الغرفة الثانية، غير منشور.

وأن المستأنف موظف وبالتالي يخضع لأحكام المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 1985/3/23م المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

وأن عقوبة العزل هي عقوبة من الدرجة الثالثة يجب اتخاذها من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين بعد موافقة لجنة الموظفين التي تجتمع في حكم تأديبي وهذا وفقاً للمادة (127) من المرسوم المذكور أعلاه وبما أن المستأنف عليه قد خالف مقتضيات هذا المرسوم فإنه يعرض مقرر العزل للإلغاء⁽¹⁾.

وبسط القضاء اليمني رقابته على عيب الشكل، وأكد على ضرورة تقيد الإدارة - وهي بصدد تأديب الموظفين - بالإجراءات والضمانات المقررة قانوناً عند توقيع الجزاء التأديبي، ذلك ما ورد في حكم محكمة استئناف لواء صنعاء⁽²⁾ التي استرسلت في القول أنه (.... بمناقشة أسباب الطعن وبالعودة لما في الحكم الابتدائي ولأوراق القضية نجد أن الجهة المدعى عليها.... قد تجاوزت مواد ذلك القانون، ولم تتدرج في الإجراءات الواجب اتخاذها حيال الموظفين المدعين على افتراض مخالفتها للأنظمة وواجبات الوظيفة العامة، وهو ما لم نجده في أوراق الخصومة....) وانتهت المحكمة المذكورة إلى تأييد الحكم الابتدائي المستأنف، الذي قضى بإلغاء قرار فصل الموظفين.

وفي حكم لمحكمة جنوب غرب الأمانة جاء فيه: (وحيث أن المدعي كان موظفاً عاماً أوقف عن عمله⁽³⁾ بطريقة تعسفية غير قانونية لمخالفتها لما نص عليه القانون رقم 19 لسنة 1991م بشأن تشكيل المجالس التأديبية والذي أوجب لإصدار قرار تأديبي بتنزيل الفئة أو تأخير الترقية ومن باب أولى الفصل أن يكون المجلس مشكل

(1) قضية (تونسي عبد القادر ضد مدير القطاع الصحي ببرج بونعامة بتاريخ 2001/1/8م، الغرفة الثانية، غير منشور . وأنظر كذلك قرار مجلس الدولة الجزائري في قضية مديرية الأشغال العامة ضد بن مزيان منى ضد مدير التربية لولاية سكيكدة) بتاريخ 2001/2/19م، الغرفة الرابعة، غير منشور.

(2) الحكم رقم 157 بتاريخ 28 يناير 1995م، نقلاً عن د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية....، مرجع سابق، ص 260.

(3) يقصد به الفصل من الخدمة.

من مجموعة من موظفي الدرجات العليا في الوحدة أو الهيئة الإدارية على رأسها نائب الوزير، أن يعطى فيه للشخص المراد تأديبه الضمانات الكافية بالإضافة إلى مخالفته من حيث الشكل فإنه قد صدر مشوباً بعيب يستوجب بطلانه وبطلان كل ما ترتب عليه من آثار....⁽¹⁾

3 - عيب مخالفة القانون:

يقصد بمخالفة القانون، الخروج عن الأحكام الموضوعية للقانون، فيكون القرار الصادر معيئاً من حيث موضوعه ومضمونه أو محله.

ومحل القرار الإداري، هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة، وهذا الأثر هو إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية. وبهذا يتميز العمل الإداري بوصفه عملاً قانونياً، عن العمل المادي والذي يكون محله دائماً نتيجة واقعية وعلى ذلك فالقرار الصادر بفصل موظف محله هو قطع العلاقة بين الإدارة والموظف، لأن هذا هو الأثر القانوني المباشر لهذا القرار.

ولاشك في أن محل القرار الإداري، هو من أبرز عناصره من الناحية العملية، لأن أركان القرار الأخرى ما هي إلا ضوابط لكي يجيء محل القرار - أي الأثر المباشر - في حدود القانون.⁽²⁾

وفي الحقيقة أن كل أوجه الطعن، يمكن ردها إلى مخالفة القانون بالمعنى الواسع، أما عيب مخالفة القانون بالمعنى الدقيق هو الذي يتعلق بمحل القرار الإداري.

ويعد عيب مخالفة القانون أهم من العيبين السابقين كثيراً، بل أنه أهم أوجه الإلغاء على الإطلاق وأكثرها تطبيقاً في العمل، فرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بالاختصاص والشكل، هي رقابة خارجية بعيدة عن فحوى القرار المطعون فيه، أما

(1) حكم محكمة جنوب غرب الأمانة ((صنعاء)) رقم 112 صادر بتاريخ 13 أبريل 1996م غير منشور.

(2) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مجلة العلوم الإدارية، السنة 37، العدد الأول، يونيو 1995م، ص 95.

رقابته فيما يتعلق (بمخالفة القواعد القانونية) فإنها رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون.⁽¹⁾

وعيب مخالفة القانون يشمل كافة القواعد القانونية أيًا كان مصدرها،⁽²⁾ وتستوي في ذلك القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة. وأجمع الفقه الإداري على أشكال وأوضاع ثلاثة تظهر فيها صور عيب مخالفة القانون، وهي:⁽³⁾

أ - مخالفة نصوص القوانين أو اللوائح.

ب- الخطأ في تفسير القانون واللوائح أوفي تطبيقها، وهو ما يعبر عنه الفقه الإداري ((الخطأ القانوني)).

ج- الخطأ في تطبيق القوانين أو اللوائح التي بُني عليها القرار الإداري وهو ما يعبر عنه ب ((الخطأ في تقدير الوقائع)).

وعيب مخالفة القانون يصيب القرار الإداري في محله الذي يجب أن يأتي موافقاً للقانون، فعند مخالفة القرار التأديبي لأحكام القانون يشوبه عيب مخالفة القانون لتخلف أحد أركانه، وهو ركن المحل، وهو أبرز عناصر القرار الإداري، كما سبق القول. ورقابة القاضي الإداري لا تقف عند إلغاء القرار لمخالفته القانون، بل تتعدى ذلك إلى القضاء برفض الطعن في القرار إذا تأكد له انعدام وجه الطعن فيه مثال ذلك ما ورد في حكم المحكمة العليا الجزائرية من أنه (حيث أن الطاعنة سرحت من عملها لا بسبب تأديبي بل بسبب عجز مهني قرره لجنة بيداغوجية مؤهلة ولا مجال لعرضها أمام لجنة التأديب كما ورد خطأ في عريضتها وأن اللجنة المتساوية الأعضاء دورها استشاري لا غير.

(1) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء....، مرجع سابق، ص 795.

(2) مصادر القاعدة القانونية إضافة إلى الشريعة الإسلامية وفقاً للمادة الثالثة من الدستور اليمني المعدل، هي الدستور والتشريع العادي (القوانين واللوائح والقرارات الإدارية) والمعاهدات والعرف والقضاء ومبادئ القانون.

(3) د. نصر الدين مصباح القاضي، النظريات العامة للتأديب...، مرجع سابق، ص 584.

حيث أن مقرر والي البويرة جاء قانونياً ومتماشياً مع النصوص القانونية وأن الدفع المثار من الطاعة للنعي على هذا القرار غير قانونية لذا فالطعن غير سديد ويقضي برفضه لهذا السبب⁽¹⁾.

وتتمثل ((المخالفة المباشرة للقانون)) في امتناع الإدارة ودون سبب مشروع، عن تنفيذ قانون من القوانين، أو عدم مراعاة الإدارة للأحكام القضائية الحائزة على حجية الشيء المقضي فيه، إذ يترتب على عدم احترامها إلغاء القرار الإداري مثال ذلك ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية بقولها (متى صدر قرار قضائي فصلاً في طعن من أجل تجاوز السلطة ونطق ببطلان جزئي أو كلي للقرار، اكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه فإنه يتعين على الإدارة تجنب اتخاذ بعده قرار آخر يتناول نفس الأطراف وينصب على نفس المحل. ويقوم على نفس السبب)⁽²⁾.

ولا تنحصر مخالفة القانون فقط، في تجاهل القاعدة القانونية أو التكرار لها، بل كذلك في تفسيرها تفسير مختلف عن المعنى الذي قصده المشرع، على الرغم من وضوح هذه القاعدة وعدم غموضها، مما يترتب عليه وجود تفسيرين لنفس القاعدة القانونية، تفسير الإدارة، وتفسير يتمسك به الطاعن في القرار الإداري، وفي هذه الحالة القول الفصل يكون للقضاء⁽³⁾.

ومعلوم أن مهمة القاضي الإداري لا تتوقف عند مراقبة مدى مطابقة القرار التأديبي أو القرار الإداري عموماً للقانون والتحقق من حدوث الوقائع المادية التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، بل يتجاوز ذلك إلى حد التكيف القانوني لهذه الوقائع التي يجب أن تكون مستوفية للشروط القانونية التي تجعلها مبررة للقرار، فإذا أتضح أن الواقعة التي استندت إليها الإدارة لا تشكل - مع قيامها - مخالفة تأديبية

(1) المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة الإدارية، قضية (ع. أ) ضد: (و. و. ب) بتاريخ 1991/2/10م ملف رقم 80781، المجلة القضائية، الجزائر، العدد الثاني، 1993م، ص 142.

(2) قضية (ع. ب) ضد (وزير الداخلية ومن معه) قرار بتاريخ 1985/12/12م، المجلة القضائية، الجزائر، 1989م، العدد الثالث، ص 205.

(3) د. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي....، مرجع سابق، ص 722. د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر، ج 2، مرجع سابق، ص 636.

مستوجبة لتوقيع الجزاء التأديبي، فإن القرار الصادر بذلك الجزاء يغدو معيباً، خليفاً بالإلغاء.⁽¹⁾

هذا، ويترتب عن مخالفة الإدارة للقانون، في أي صورة كانت هذه المخالفة، بطلان قرارها، واتجه مجلس الدولة المصري في أحكام حديثة إلى عدّ القرارات الصادرة بالمخالفة للقانون، والمعيبة في محلها أو موضوعها قرارات معدومة، واستثنى من ذلك القرارات التي تصدرها الإدارة في ظل ظروف استثنائية، إذ عدّها مشروعة ولا يلحقها البطلان، على أن تقدر الظروف الاستثنائية تحت رقابة القضاء.⁽²⁾

4 - عيب الانحراف بالسلطة:

عُني الفقه بتعريف عيب الانحراف، فعرفه لافيريير Laferriere بأنه: ((هو استعمال رجل الإدارة سلطاته لتحقيق غرض غير الذي من أجله منح هذه السلطة)).⁽³⁾

وعرفه جورج فيدل George Vedel بأنه: ((يعتمد انحراف السلطة على استخدام السلطة الإدارية لسلطاتها في غير الهدف المحدد أو المطلوب منها)).⁽⁴⁾ كما يعرف سليمان الطماوي عيب الانحراف بأنه: ((استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به)).⁽⁵⁾

وعرّفته المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه (عيب من العيوب القصدية في السلوك الإداري، قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، وهذا العيب يجب أن يشوب الغاية من القرار بأن تكون - جهة الإدارة - قد

(1) د. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي....، المرجع السابق، نفس الصفحة. جبار بودالي، تطور نظام التأديب....، مرجع سابق، ص 126.

(2) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر، ج 2، مرجع سابق، ص 638. د. نصر الدين مصباح القاضي، النظريات العامة للتأديب، مرجع سابق، ص 586.

(3) د. عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة...، مرجع سابق، ص 129.

(4) د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية....، مرجع سابق، ص 294.

(5) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء....، مرجع سابق، ص

تتكبت وجه المصلحة العامة التي يتغيهاها القرار، أو أن تكون (جهة الإدارة) قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة، وعلى هذا الأساس فإن عيب إساءة استعمال السلطة يجب إقامة الدليل عليه...⁽¹⁾

ويتميز عيب الانحراف بأنه عيب يقود القضاء إلى البحث عن النوايا الشخصية لمصدر القرار وتحديد بواعثه النفسية، كما يتميز بأنه عيب خفي وغير ظاهر يصعب على القضاء الإداري اكتشافه، ويصعب على المدعي إثباته خصوصاً أنه قرار مشروع من ناحية الشكل والإجراءات والاختصاص والمحل. لذا يتعين على القضاء الإداري أن يمارس رقابة صارمة وعميقة ومتقدمة لاكتشاف عدم المشروعية الخفية، وتعد هذه الرقابة القضائية رقابة متقدمة جداً من حيث مستوى رقابة القضاء للنشاط الإداري.⁽²⁾

ولا يجوز افتراض عيب الانحراف بالسلطة، إذ يتعين أن يستمد ويستخلص من أوراق ملف القضية وأن يقيم المدعي به دليل الإثبات فهو المكلف وفق الأصول العامة في الإثبات أن يقيم الدليل على الانحراف في استعمال السلطة. كما يتميز هذا العيب، بأنه عيب احتياطي لا يلجأ القضاء للبحث فيه إلا إذا كانت جميع أركان القرار الإداري سليمة ومشروعة.⁽³⁾ بمعنى أنه لو طعن في قرار إداري بأي عيب آخر مع عيب الانحراف فإن القضاء الإداري يبدأ بفحص العيب الآخر، فإذا انتهى إلى توافر هذا العيب، حكم بإلغاء القرار، دون حاجة إلى التعرض لعيب الانحراف.⁽⁴⁾

ويظهر عيب الانحراف بالسلطة بوضوح في الحالة التي يترك فيها المشرع للإدارة حرية تقدير ملاءمة إصدار القرار أو عدم إصداره. أما إذا كان اختصاص

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن (5035) لسنة 29 قضائية جلسة 1985/1/23م أشار إليه د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر، ج 2، مرجع سابق، ص 639.

(2) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر، ج 2، مرجع سابق، ص 642.

(3) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري...، مرجع سابق، ص 352. د. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي....، مرجع سابق، ص 747.

(4) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء....، مرجع سابق، ص 841.

الإدارة محدداً بنصوص صريحة، فلا مجال للحديث عن عيب الانحراف إذ أن الأمر هنا لا يخرج عن أحد فرضين: (1)

- أن تلتزم الإدارة حدود القانون وتراعي شروطه عند مباشرة سلطتها، وفي هذه الحالة يصدر القرار صحيحاً خالياً من العيوب.
- أن تخالف الإدارة تلك الشروط والأحكام وبالتالي يشوب قرارها عيب مخالفة القانون وليس الانحراف بالسلطة.

ويتخذ عيب الانحراف بالسلطة أشكالاً أو صور مختلفة، من أهمها ما يأتي:

1 - استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة:

من المسلم به أن كل القرارات الإدارية يجب أن تستهدف المصلحة العامة، والسلطات والامتيازات الممنوحة للإدارة ليست غاية في ذاتها، بل هي وسائل لتحقيق المصلحة العامة، وهذه قاعدة سلوك عامة يجب على رجال الإدارة الالتزام بها دون نص. ولذا فإن كل قرار إداري يخالف هذه القاعدة ويستهدف أمراً آخر غير المصلحة العامة، هو قرار معيب بعيب الانحراف بالسلطة جدير بالإلغاء. ومن أمثلة مجانبية الإدارة للمصلحة العامة:

أ - استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو لغيره:

كأن يستخدم رجل الإدارة سلطته لتحقيق مصلحة شخصية له أو لغيره، كفصل موظف بقصد إخلاء الوظيفة لتعيين غيره.

ب - استعمال السلطة بقصد الانتقام:

وتعد هذه الصورة من أخطر صور الانحراف لممارسة رجل الإدارة سلطاته بقصد الانتقام أو لضغائن شخصية، وتطبيقاً لعيب الانحراف بالسلطة، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن قرار المجلس البلدي الصادر في 17 ديسمبر 1971م بإلغاء الوظيفة التي

(1) د. محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 574.

د. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي....، مرجع سابق، ص 739. د. عبد العظيم عبد

السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر، مرجع سابق، ص 641.

كانت تشغلها الأنسة (Rigot) مشوبًا بانحراف السلطة، إذ أن المجلس البلدي أدعى - عند إلغائه الوظيفة التي كانت تشغلها الطاعنة - أنه فعل ذلك لإصلاح المركز المالي للمجلس البلدي، في حين أنه كان يقصد من ذلك فصل الأنسة المذكورة.⁽¹⁾

وقضت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم لها بأن:⁽²⁾ (ظروف الحال وملابساته ترشح للاعتقاد بأن الإدارة إذ فصلت المدعي إنما أنسقت إلى ذلك بسبب إصرار العمدة على موقفه من المدعي موقفًا لم يصدر منه إلا عن ضغائن شخصية لا تمت للصالح العام بسبب، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد وقع مخالفًا للقانون).

وقررت المحكمة ذاتها بأن إحالة عامل إلى المعاش بقصد الانتقام - انحراف في السلطة.⁽³⁾ وقالت في حكمها ((والواقع أن ظروف الحال وملابساته تدل على أن إحالة المدعي إلى المعاش كانت ردًا على دعواه الأولى، أي وليدة الانتقام وليست بباعث من الصالح العام، وفي حكم آخر قضت بأن: (أن ملاحقة الجهة الإدارية للطاعن على إثر اعتراضه هو وبعض زملائه على بعض التنظيمات الإدارية المستخدمة بتوقيع ثلاثة جزاءات عليه في أيام متوالية، ثم الامتناع عن ترفيعه - ترقية - بالرغم من درج اسمه في كشوف التوقيع، ثم نقله إلى وظيفة أدنى من وظيفته الأصلية، ثم صرفه بعد ذلك من الخدمة. كل ذلك يدل على أن هذا القرار إنما صدر للتنكيل بالطاعن لأنه طالب بحقه فانصفه القضاء... وبالتالي يكون مشوبًا بسوء استعمال السلطة).

وجاء في حكم محكمة استئناف لواء صنعاء بأنه: (...ما أصدرته إدارة الشركة في حقهما من قرارات أنبأت عن مواقف انتقامية ترتبط وعمل المدعين في النقابة وما

(1) نقلًا عن د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري...، مرجع سابق، ص 353.

(2) محكمة القضاء الإداري المصرية جلسة 1953/5/6م أشار إليه المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج 2، دار المجد للطباعة بالهرم، 2001م، ص 1237.

(3) محكمة القضاء الإداري المصرية جلسة 1953/6/24م وجلسة 1961/6/13م أشار إليهما المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري، مرجع سابق، ص 1238.

قاما به من مطالبات للإدارة من شأن تحقيقها حسن سير المرفق الحكومي ((الشركة))... ولمجموع ما ذكر فإننا نقرر إلغاء فصل كل من و....⁽¹⁾.

ج - استعمال السلطة لغرض سياسي:

تتجسد هذه الصورة عندما تقوم الإدارة بفصل موظف لأسباب سياسية، كأن يصدر الوزير قراراً بفصل موظف لأنه ينتمي إلى حزب آخر. أو يعتنق فكراً مغايراً لأفكار الحزب الحاكم فيلحق بالقرار عيب الانحراف مما يستوجب إلغائه. وهذا ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Rioux) وقضية (Farbégue)⁽²⁾ وكذلك مجلس الدولة المصري، إذ ألغت محكمة القضاء الإداري المصرية قرار فصل ((العمدة)) وجاء في قضائها: (إن العمدة استدل على أن القرار المطعون فيه - الصادر بفصله - قد صدر لأغراض حزبية، وأن خصومة تصيدوا له التهم إرضاء لرغباتهم وشهواتهم لأن وزير الداخلية صدق على القرار يوم الجمعة 25 يناير 1952م الذي كانت تجتاز فيه البلاد أحداثاً جساماً يستغرب معها أن يعنى الوزير بمسائل العمد وما إليها في أيام عطلة. وترى هذه المحكمة في هذه الشواهد وما حواه الملف من توصيات واستعدادات صادرة من بعض النواب على المدعي... ما يحول دون اطمئنانها إلى توخي القرار المطعون فيه وجه المصلحة العامة المنزهة عن الميل أو الانحراف... ومن ثم يكون القرار قد خالف القانون وانحرف عن سنته انحرفاً بالغاً).⁽³⁾

2 - مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:

(1) حكم محكمة استئناف لواء صنعاء في القضية رقم 157 لسنة 1415هـ صادر بتاريخ 1995/1/28م أشار إليه د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية....، مرجع سابق، ص 301. د. محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام....، مرجع سابق، ص 575.

(2) أشار لذلك الأستاذ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 192. وجبار بودالي، تطور نظام التأديب في الوظيفة العمومي بالجزائر، مرجع سابق، ص 127.

(3) أشار إليه المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري....، مرجع سابق، ص 1240.

إلى جانب تحقيق المصلحة العامة كهدف عام للإدارة، قد يحدد القانون لرجل الإدارة هدفًا معينًا يسعى إلى تحقيقه بما يصدر من قرارات، فإذا أصدر القرار لتحقيق غرض آخر حتى ولو كان في إطار المصلحة العامة فإنه يعد باطلاً للانحراف بالسلطة. ومثال ذلك ما قضت به محكمة غرب أمانة صنعاء الابتدائية، من أنه: (وحيث أن الظاهر من الإجراءات المتخذة في حق المدعى التعسف في استخدام السلطة والانحراف بها عن الهدف والغاية التي شرعت النصوص لأجلها...)⁽¹⁾.

هذا وقد أوضحت هذه القاعدة المحكمة الإدارية العليا في مصر في العديد من أحكامها التي حددت عيب الانحراف بالسلطة في حالة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، في حالتين:⁽²⁾

الحالة الأولى: الخطأ في تحديد مدى الأهداف المنوط بالموظف تحقيقها.

الحالة الثانية: الخطأ في كيفية استعمال الموظف للوسائل المتاحة له.

5 - عيب السبب:

السبب هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع رجل الإدارة إلى اتخاذ القرار. فسبب القرار التأديبي الصادر بتوقيع الجراء، هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته.

ويقصد بعيب السبب، أن تكون الأسباب الواقعية أو القانونية التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ قرار معين، والتي تدعيها الإدارة أو يكشف عنها القضاء غير موجودة. وكان عيب السبب محلاً لاختلاف الفقهاء،⁽³⁾ وذهب رأي إلى أنه ليس عيب مستقلاً قائماً بذاته، إذ أن حالاته، في الواقع، لا تعدو أن تكون صوراً من صور مخالفة القانون،

(1) حكمها بتاريخ 1995/3/17م أشار إليه د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية...، مرجع سابق، ص 302.

(2) المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 1241.

(3) د. نصر الدين مصباح القاضي، النظريات العامة للتأديب، مرجع سابق، ص 593. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 901. د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري...، مرجع سابق، ص 356. د. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي...، مرجع سابق، ص 726.

وذهب جانب من الفقه إلى أنه يندرج في العيوب الأربعة التي وردت في جميع صياغات مجلس الدولة في مصر.

إلا أن الرأي الغالب في الفقه الفرنسي يميل إلى عدّ (عيب السبب) عيباً مستقلاً من العيوب التي تشوب القرار الإداري، وقد أيد القضاء الإداري في الدول قيد المقارنة هذا الاتجاه، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء حكم المحكمة الإدارية في مدينة فرساي الصادر بتاريخ 26 ديسمبر سنة 1974م لرفضه طلب إلغاء القرار الصادر بفصل الطاعن (Grogent) والذي لم يتضمن أي سبب إثباتاً للرأي الذي أبداه مجلس التأديب. وقضى كذلك مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر سنة 1982 بإلغاء حكم المحكمة الإدارية في باريس الصادر في 15 أبريل سنة 1981م الذي لم يلغ قرار وزير الداخلية الصادر في أول يونيو 1977م بعزل الطاعن (Kairenge) من وظائفه دون حرمانه من المعاش، إذ تبين لمجلس الدولة أن قرار الوزير سالف الذكر لم يكن مسبباً كما أن قرار مجلس التأديب لم يسبب بشكل كاف...⁽¹⁾.

وجدير بالذكر أن المشرع في الدول قيد المقارنة ألزم الإدارة بتسبب قراراتها التي تتطوي على عقوبة.⁽²⁾

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن:⁽³⁾ (رقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكوّن ركن السبب تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول موجودة تنتجها مادياً أو قانونياً) وفي حكم آخر قالت المحكمة الإدارية العليا المصرية (أن القرار الصادر بفصل المدعية وهو قرار تأديبي يقوم على سببه وسببه

(1) أشار لذلك د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري...، المرجع السابق، ص 357

(2) أنظر الفقرة (ب) من المادة الأولى من القانون رقم 587/79 الصادر في 11/7/1989م أشار إليه د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري...، المرجع السابق، ص 356. والمادة 79 من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر، والمادة الرابعة من المرسوم الجزائري رقم 66 - 152 لسنة 1966م سابق الذكر وكذلك المادتين 125، 126 من المرسوم الجزائري 59/85 المشار إليه سابقاً، والمادة ((213)) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني.

(3) المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 903.

في هذه الحالة هو ما علق بسمعة المدعية من شوائب شديدة التأثير على عملها كموظفة في مستشفى تقوم فيه على خدمة المرضى....) كما قضت المحكمة ذاتها بصحة فصل مدرس وفراشة اتصالا اتصالاً جنسياً.... اعتباراً بأن المعاشرة الجنسية غير المشروعة، ولو استناداً إلى وعد بالزواج، تعتبر سبباً لفقد شرط حسن السمعة والسيرة الحميدة). وقضت كذلك بفصل عامل ثبت ممارسة زوجته للدعارة، والتي يقيم معها في مسكن واحد ويحيا حياة لا تتفق ومرتب الوظيفة الذي يشغلها وهو الذي ليس له مصدر رزق شريف آخر...⁽¹⁾

وفي مجال قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي، فقد أرست المحكمة أسس هذا القضاء في حكمها الصادر في 19 مارس 1952م إذ أفصحت فيه أنه⁽²⁾ (ليس المقصود من تخويل الحكومة سلطة فصل كبار الموظفين المعيّنين بمرسوم، بدون توسط المحكمة التأديبية العليا، أن تستعمل هذه الرخصة بدون قيد أو شرط فتفصل من تشاء وكيف تشاء حسبما تريد وتهوى، وأن تتحلل من الضمانات المقررة للموظفين.... بل أن استعمال هذه الرخصة منوط بأن يقوم الفصل على سبب صحيح يبرره، وإلا فقد أساسه القانوني وكان بالتالي مخالفاً للقانون). وقد أصدرت محكمة القضاء الإداري المصرية بعد ذلك مجموعة من الأحكام في نفس الاتجاه، قضت فيها بإلغاء قرارات الإدارة بفصل الموظفين، بغير الطريق التأديبي، في كل حالة ثبت فيها قيام القرار على وقائع غير صحيحة.

وكان مجلس الدولة الجزائري حريصاً منذ إنشائه، على بسط رقابته على ركن السبب في القرار الإداري وفرض رقابته على وجود وصحة الوقائع التي تستند عليها الإدارة لتأسيس قرارها.

(1) أشار لهذه الأحكام د. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي....، مرجع سابق،، ص 304 - 305.

(2) د. محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، دون إشارة لسنة الطبع، ص 136 وما بعدها.

ومن تطبيقات القضاء الجزائري في هذا المجال، قرار المحكمة العليا⁽¹⁾ في قضية (ع. ع.) ضد وزير التربية، وملخص القضية، أن وزير التربية أصدر قرار بفصله من وظيفته بتاريخ 19/12/1992م وبموجب عريضة مسجلة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 20/10/1993 طعن (ع. ع.) ضد قرار الوزير القاضي بفصله بصفته حارساً للمدرسة الوطنية العليا لمستغانم وأنه قد تم تعيينه بصفته رئيساً للحراس بموجب قرار صادر بتاريخ 3/11/1986م، وقد تم ترسيمه، وأنه تبعاً لسرقة وقعت داخل المدرسة في 3/11/1991م، أحيل إلى لجنة التأديب للنظر في أمره فتم فصله عن وظيفته. وتقدم بعدة طعون لدى رئيس لجنة الطعون بوزارة التربية الوطنية بتاريخ 8/2/1993م إلا أنها كانت بدون جدوى.

وخلصت المحكمة إلى إلغاء قرار الفصل الصادر من وزير التربية لعدم التسبب. وفي قضية أخرى تم عزل موظف بقرار وزير التجارة المؤرخ في 13/10/1997م لتخلي الموظف عن منصبه وذلك بعدم امتثاله لمقرر نقله الصادر في 20/5/1997م علماً أن الموظف كان قد طعن في قرار النقل المذكور وتم إبطاله من قبل القضاء بموجب قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 11/5/1998م وبالتالي فإن السبب الوارد في مقرر العزل قد فقد جوهره بفعل الإبطال النهائي لأساسه القانوني، فإن المقرر المطعون فيه مشوب بعدم القانونية.⁽²⁾

ورفض مجلس الدولة الجزائري إلغاء قرار عزل موظف على الرغم من إصدار قاضي التحقيق أمر بالأوجه للمتابعة، إذ أن الموظف اتهم وهو - من أعوان الأمن - بمساعدة جماعة إرهابية، وعدم الإبلاغ عن مجرمين وجاء في قضاء المجلس: (حيث أن القاضي الجزائري يكتف الخطأ بالنظر إلى قانون العقوبات بينما تكييف السلطة

(1) قرار المحكمة العليا الجزائري الصادر بتاريخ 5/3/1995م ملف رقم (123906) غير منشور والقرار الصادر بتاريخ 14/2/2000م قضية (ح. م. ص) ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية أولاد عمار ملف رقم 168426، والقرار الصادر بتاريخ 12/3/2001م قضية مديرية التربية لولاية بجاية ضد (أ. و. ن) رقم الملف 1188 غير منشور.

(2) قضية (م. س) ضد (وزير التجارة) فهرس 142 الغرفة الثالثة ملف رقم 003572 بتاريخ 19/2/2001م غير منشور.

التأديبية تحت مراقبة القاضي الإداري للخطأ بالنظر إلى مقتضيات المصلحة العامة، وأنه يمكن تكيف فعل ما على أنه خطأ من الناحية الإدارية دون أن يكون بالضرورة خطأ جزائي... حيث أنه بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لوظيفة أعوان الأمن وإلى مقتضيات المحافظة على الأمن العمومي فإن أي إخلال بواجب التحفظ بالنظر إلى الظروف الخاصة يعتبر خطأ جسيماً يبرر تسريح الطاعن.⁽¹⁾

حيث أنه يتضح من هذا أن دعوى الطاعن غير مؤسسه موضوعاً). وقرر مجلس الدولة الجزائري في حكمه الصادر بتاريخ 2001/2/19م بأنه (من المقرر قانوناً أن العطلة المرضية تعتبر من العطل المرخص بها، وهي شرعية متى ثبت أنها صدرت ممن له الاختصاص قانوناً. وبالتالي فلا يمكن فصل أي عامل من منصب عمله أثناء العطلة المرضية).⁽²⁾

ونهض القضاء اليميني بدوره الرقابي على قرارات الإدارة وقضى بإلغاء قرار اداري لانعدام أسبابه، والقرار يقضي بإنهاء خدمة موظف بسبب انقطاعه عن العمل، وجاء في الحكم:⁽³⁾ (أن مثل هذه العقوبات مخالفة لما نص عليه قانون الخدمة المدنية من عقوبات تأديبية ولأن تلك الإجراءات قد اتخذت في حق المدعي دون تحقيق مسبق ولمجرد تعليمات تفتقر إلى أسباب قانونية وبما أن انقطاع المدعي عن عمله بعد إبلاغه بوقفه عن العمل أمر مبرر وبديهي وحيث أن قرار إنهاء خدمته قد استند إلى هذا الانقطاع مما يجله مشوباً بعيب انعدام الأسباب...). كذلك قضت محكمة صنعاء

(1) القرار رقم 281 بتاريخ 2001/4/9م ملف 01445 الغرفة الثانية قضية (ب. هـ) ضد (المدير العام للمديرية العامة للأمن الوطني). وأنظر قرار المجلس رقم 291 بتاريخ 2001/4/9م ملف 001758 الغرفة الثانية قضية (س. م) ضد (رئيس بلدية سيدس بوبكر) ولاية سعيدة، ومن معه ، غير منشور.

(2) قضية (مدير التربية لولاية المسيلة) ضد (ب. ل. ع) رقم 111 رقم الملف 151677 الغرفة الرابعة، غير منشور.

(3) الحكم الصادر عن محكمة غرب أمانة العاصمة صنعاء الابتدائية رقم 2 لسنة 1415هـ صادر بتاريخ 1995/3/17م أشار إليه د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 2787.

الجزائية الابتدائية بإلغاء قرار فصل اثنين من الموظفين، لانعدام السبب وقد استندت المحكمة في حكمها إلى أن قرار الفصل كان بسبب عدم صلاحية الطاعنين للعمل، إضافة إلى تغييبهما المدة القانونية التي تجيز إنهاء الخدمة. غير أن الدليل لم يقيم على مثل هذا القول، وأضافت المحكمة (ناهيك عن أن السبب الذي بني عليه قرار مجلس التأديب غير الذي دافع به المحامي أمام المحكمة الأمر الذي يؤكد أن قرار الفصل معيب بعيب السبب الذي بُني عليه...⁽¹⁾).

6 - عيب الخطأ الظاهر:

كان القاضي الإداري في فرنسا يرفض - بوصفه قاضياً للمشروعية - النظر في الوقائع التي بنت الإدارة قرارها على أساسها ولا يراقب مدى صحتها ومدى ملاءمة القرار الإداري.

إلا أنه ومنذ أوائل القرن المنصرم بدأ يتدخل في تقييم الوقائع التي بني عليها القرار الإداري المطعون فيه، بوصفه قاضي رقابة على تجاوز السلطة. واختفت فكرة وجود أعمال تصدرها الإدارة بسلطتها التقديرية دون أن تكون خاضعة لرقابة القضاء.⁽²⁾

وشكل حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Camino الصادر في 14 كانون 1916م بداية مرحلة جديدة، بإقرار مجلس الدولة الفرنسي اختصاصه في رقابة الوجود المادي للوقائع التي قام القرار الإداري عليها.⁽³⁾

(1) نقلاً عن د. محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، 279. د.

محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 572.

(2) لمزيد من التفصيل بهذا الصدد راجع د. ماهر الجبوري، غلط الإدارة البين في تقدير الوقائع...، مرجع سابق، ص 189. د. أحمد عوده الغوييري، الرقابة القضائية على الخطأ الواضح في التقدير وعلى الغلو فيه وعلى عدم المعقولية، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد الخامس، أبريل، 1997م، ص 62.

(3) . ماهر الجبوري، غلط الإدارة البين في تقدير الوقائع...، مرجع سابق، ص 190 - 191.

وعلى الرغم من أن عيب الخطأ البين ظهر أول مرة في مجال الوظيفة العامة، إلا أن تأديب الموظفين بقي خارج نطاقه حتى عهد قريب⁽¹⁾ وقد اكتشف مجلس الدولة الفرنسي هذا العيب ووضع لبنته الأولى في حكمه في قضية (Lrgrange) الصادر في 15 فبراير سنة 1961م. حيث أشار مجلس الدولة في حكمه هذا إلى ((الغياب البين للتبادل)) بين وظيفة ((حارس حقول)) التي تم إلغاؤها ووظيفة ((صيانة طرق البلدية)) التي رفضها الطاعن بحجة عدم التناسب أو التكافؤ بين وظيفته الأصلية والوظيفة المقترحة، إضافة إلى وجود وظيفة معادلة للوظيفة التي كان يشغلها وعدم نقله إلى هذه الوظيفة.⁽²⁾

وقد قضت المحكمة الإدارية في فرساي بإلغاء قرار التسريح الصادر من بلدية Montfermeil وطعنّت البلدية أمام مجلس الدولة في الحكم وطالبت بإلغائه. غير أن المجلس رد الطعن وأيد حكم المحكمة الإدارية القاضي بإلغاء قرار التسريح على أساس وجود وظيفة معادلة لوظيفة الطاعن بشكل واضح وأن الإدارة قد ارتكبت غلطاً بيئاً في التقدير.⁽³⁾

وقد بقي مجلس الدولة رغم المطالبات والنداءات وفيًا لقضائه السابق المتمثل في الامتناع عن رقابة التناسب أو الخطأ البين أو الظاهر في المجال التأديبي. ومن تلك المطالبات اقتراح مفوض الحكومة السيد Kahn في مذكرته المقدمة للمجلس بخصوص قضية الأنسة Chevreau والتي كانت تعمل مساعدة ممرضة في إحدى المراكز الطبية، بإلغاء الجزاء الموقع في حق هذه الأنسة على أساس الخطأ البين وجاء في مذكرته: (أن التفاوت بين الخطأ المقترف (عدم معاملة أحد المرضى بلطف ورقة) والعقوبة الموقعة (العزل من الخدمة) يبدو أنه تفاوت غير مقبول أو غير ملائم ...

(1) د. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م، ص 240 . . ماهر الجبوري، غلط الإدارة البين في تقدير الوقائع...، مرجع سابق، ص 193 - 196.

(2) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري...، مرجع سابق، ص 356.

(3) . ماهر الجبوري، غلط الإدارة البين في تقدير الوقائع...، مرجع سابق، ص 192 .

وأن الحل التقليدي بعدم رقابة هذا التفاوت يتسم بالقسوة ولم يعد مبرراً في الواقع. ثم يضيف قائلاً أنه إذا كان من غير العدل توقيع عقوبة الإنذار أو اللوم لفعل لا يبرر بطبيعته توقيع أي جزاء، فإنه يكون من غير العدل أيضاً توقيع عقوبة العزل أو الطرد من الخدمة لمجرد ارتكاب الموظف لخطأ طفيف أو عرضي⁽¹⁾.

وقد عدل مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه، وأصبح يراقب الخطأ البين في تقييم أو تقدير الإدارة للوقائع التي تستند إليها الإدارة في قراراتها التأديبية ومدى تناسبها مع ما تتضمنه تلك القرارات من جزاءات، وذلك في الحكم الصادر في قضية Lebon برفض طلبه بوصفه مدرس في أكاديمية تولوز، بإلغاء عقوبة الفصل، وبني المجلس رده للطلب على أساس أن العقوبة لم يشبها غلط بين⁽²⁾.

وأكد مجلس الدولة رقابته على الخطأ الظاهر أو البين بإلغاء فصل موظف غرفة زراعية على أساس (أن الإخلال بقواعد الإدارة الحسنة يبرر عقوبة تأديبيه إلا أنه لا يمكن دون غلط بين في التقدير أن يبرر الفصل)⁽³⁾.

وباشر مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الخطأ الظاهر في التقدير في نطاقه السلبى، ورفض الحكم بإلغاء القرارات التأديبية، عندما وجد أن العقوبة تتناسب مع الأخطاء المرتكبة، فقد رفضت محكمة Orleans إلغاء قرار العزل، إلا أن مجلس

(1) C. E. , Delle Cheverau, 22 Nov. 1967.

أشار لهذا الحكم د. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مرجع سابق، ص 249. ومحمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، /1992م، ص 434.

(2) C. E., 9 Huin, 1978, Lebon, Rec. , p. 145

أشار إليه د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري....، مرجع سابق، ص 357. د. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي...، مرجع سابق، ص 260.

(3) قرار صادر في 26 تموز 1978م أشار إليه د. ماهر الجبوري، غلط الإدارة البين، مرجع سابق، ص 196 - 197.

الدولة قرر - بناء على طلبات مفوضي الدولة (J. F. Thery) إلغاء عقوبة العزل لأنه وجد أن هذه الأخطاء لا تبرر جزاء العزل الذي يعد أشد أنواع الجزاءات.⁽¹⁾

وتخلت المحكمة الإدارية العليا المصرية عن نهجها القديم، القاضي بأن (تقدير تناسب الجزاء مع الذنب الإداري في نطاق القانون من الملائمات التي تنفرد الإدارة بها، وخروجها عن رقابة القضاء الإداري). لتخطو خطوة، وُصفت بأنها من العلامات الظاهرة في تاريخها، بل وتاريخ القضاء المصري بصورة عامة، وذلك بفرض رقابتها على السلطة التقديرية للإدارة في اختيار العقوبة، وذلك في حكمها الصادر في 1961/11/11م الذي قضت فيه: (ولئن كانت للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية، سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة - شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى - ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره. ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب. والهدف الذي توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة. ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة. فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعنة في الشدة. والإفراط المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعاً في هذه الشفقة المغرقة في اللين. فكل من طرفي النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي يرمي إليه القانون من التأديب، وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوباً بالغلو، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه

(1) قضية MM Boury Nauron في 17 نوفمبر 1979م وقد اتهمت الموظفة (سكرتيرة في بلدية صغيرة) بالإهمال والتأخير في إيصال الرودود على المكالمات الرسمية ، وكذلك بعدم التحفظ في علاقتها المهنية، نقلاً عن د. عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، مجلة الحقوق ، كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة السادسة ، العدد الثالث، سبتمبر 1982م، ص 93..

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⁽¹⁾. وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر على مراقبة ملائمة الجزاء المفروض وعدم غلو الإدارة في فرضه شدة أو ليناً⁽²⁾.

وقد أيد الفقه الفرنسي فكرة الغلط البين، على عكس موقف الفقه المصري من نظرية الغلو، إذ انقسم بين مؤيد ومعارض بحجة أن اتجاه القضاء الإداري المصري يؤدي إلى الحد من فاعلية الإدارة بتغليب اعتبارات الضمان للموظف على حساب فاعلية الإدارة⁽³⁾.

هذا، ويؤيد الفقه الجزائري رقابة القضاء الإداري على الخطأ الظاهر أو الغلط الواضح في التقدير، ولا يرى غضاضة في ذلك⁽⁴⁾.

ووصف رئيس مجلس الدولة في الجزائر⁽⁵⁾ الرقابة على الغلط الواضح في التقدير بأنها: (صمام أمان بالنسبة للحالات التي تتعسف الإدارة فيها صراحة بسلطتها

(1) القضية رقم 1563 السنة 7، مجموعة السنة السابعة، ص 27 أشار إليه د. عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب...، مرجع سابق، ص 96.

(2) أنظر مجموعة الأحكام التي أشار إليها د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري...، مرجع سابق، ص 536، ص 537، والحكم الصادر في الطعن 277 لسنة 38 قضائية جلسة 1993/3/17م أشار إليه المحامي هشام زوين، موسوعة العاملين المدنيين بالدولة، الطبعة الأولى، دار السماح، القاهرة، 2004م، ص 216 - 217.

(3) لمزيد من التفصيل بصدد موقف الفقه الفرنسي والمصري أنظر يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 91. د. ماهر الجبوري، غلط الإدارة البين...، مرجع سابق، ص 201، 205.

(4) أنظر كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 170. جبار بودالي، تطور نظام التأديب...، مرجع سابق، ص 129. بوساحية عبد الحكيم مسؤولية الموظف العام التأديبية، مرجع سابق، ص 87.

(5) فريدة أبركان - رئيسة مجلس الدولة -، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة،/ مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 1، 2002م، ص 39.

التقديرية إذ أن الإدارة ملزمة بانتهاج طريق السلوك المعقول بحيث أنها وإذا ما ارتكبت غلطاً واضحاً يتجاوز حدود العقوبات في حكمها المنصب على عناصر الملائمة فإن القاضي يقوم برقابة مخففة على التكييف القانوني).

وقد كرر القضاء الإداري في الجزائر في أحكامه عبارات مثل: (عدم تناسب الجزاء النهائي مع الأخطاء المرتكبة) و (أن القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملائمة التدابير الأمور بها لمتطلبات الوظيفة) وفي قرار يحياوي ضد وزير العدل قالت المحكمة العليا الجزائرية: (أن وزير العدل وبقراره قد ارتكب غلطاً واضحاً في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن) و(أن الحد الفاصل بين مفهوم القانونية وبين مفهوم الملائمة حد دقيق).⁽¹⁾

هذا، ولم نعثر على أحكام للقضاء اليمني يمكن من خلالها معرفة اتجاه القاضي اليمني، علماً أن المشرع اليمني ينص على مبدأ ملائمة العقوبة التأديبية ووجوب تناسبها مع درجة خطورة المخالفة، إذ نصت المادة (190) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية على أنه لتحقيق الأهداف السابقة من هذه اللائحة - توطيد الانضباط والسلوك الإداري الصحيح في العمل واحترام نظم الوظيفة العامة ومقتضياتها، وتوجيه سلوك الموظفين بما ينمي موقفهم الإيجابي من العمل - يتم العمل بالمبادئ التالية فقرة (و) (تناسب حجم العقوبة مع جسامة المخالفة)² وإذا كان هذا النص ينسجم

(1) قرار وزير العدل بعزل (س) بسبب ارتكابه حسب الوزير أفعلاً ماسة بمهنة القاضي، وقرار صادر في 1994/7/24م قضية ولاية برج بوعريريج ضد شركة سوتريبال) قرار يحياوي ضد وزير العدل، وقرار المحكمة العليا في تاريخ 91/1/13م قضية س ووالي ولاية تيزي وزو، نقلاً عن فريد أبركان، رقابة القاضي الإداري...، المرجع السابق، ص 40. ، ص 41. وأنظر قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية صادر في 2002/1/28م ملف 005240 ، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 2، ص 165.

(2) اشتراط تناسب الجزاء مع الذنب المرتكب ، من القواعد القانونية التي وضعها القضاء الإداري وعلى أساسها قامت رقابة الملائمة في موضوع التأديب. لمزيد من التفصيل في هذا الصدد راجع د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 440.

وأحدث النظريات في مجال تأديب الموظف العام ويحقق التوازن بين مصلحة الموظف والمصلحة العامة على السواء، فإنه لن يكون كذلك، ما لم يفرض القاضي رقابته، وهذه الرقابة لن تتحقق بالشكل الذي نصبو إليه، إذا لم نسرع في إنشاء قضاء إداري متخصص يمنح دون غيره الاختصاص بالفصل في المنازعات الإدارية إلغاءً وتعويضاً.

الفرع الثالث

آثار الحكم بإلغاء قرار الفصل

تختص دعوى الإلغاء بالضرورة قرارًا وتستهدف استصدار حكم بإلغائه. والنتيجة الطبيعية لدعوى الإلغاء أما صدور حكم برفضها وتأيد القرار المطعون فيه أو بإلغائه. ويترتب على صدور حكم بإلغاء قرار الفصل، اعتباره وكأنه لم يكن، فيزول الجراء وتزول معه كافة آثاره.

وسنتناول هذه الآثار على النحو الآتي:

أولاً: الآثار الإدارية للحكم بإلغاء قرار الفصل

تنص المادة 52 من قانون مجلس الدولة المصري على أنه (تسري في شأن جميع الأحكام، القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة) إلا أنه ليس من مقتضيات قاعدة الحجية المطلقة التي تنسم بها أحكام الإلغاء، أن تهدم قاعدة أخرى أصيلة وهي قاعدة الأثر النسبي للأحكام عامة واستفادة الغير منها، ومع ذلك فقد حاول القضاء الإداري جاهداً التوفيق والملاءمة بين التزام هذه النسبية، بقصر آثار الحكم على طرفي الخصومة وبين الحرص على احترام تلك الحجية المطلقة، فجعل هذه الحجية واضحة في الآثار

القانونية المترتبة لزاماً على الإلغاء، وفي الأوضاع الواقعية التي لها ارتباط وثيق بالمراكز القانونية الملغاة.⁽¹⁾

وفي ضوء ما سبق، قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن: (أن مقتضى اعتبار قرار التسريح كأن لم يكن هو وجوب اعتبار الوظيفة وكأنها لم تشغل قانوناً من الموظف المسرح مما يستتبع وجوب إعادته فيها، وتبعاً لذلك تنحيه من شغلها بعد قرار التسريح بقرار ما كان من المقدور قانوناً إصداره، ولولا أنه بني على خلو تم بقرار التسريح الباطل قانوناً، فكان لزاماً اعتباره باطلاً كذلك إذ أن ما بني على الباطل باطل وما كان الموظف المسرح بالقرار الباطل ليعتبر أن صلته بالوظيفة قد انقطعت قانوناً، حتى يجوز أن تشغل وظيفته بغيره، ومن ثم فلا يصادف تعيين هذا الغير محلاً صحيحاً، هذا وغني عن القول أن إعادة الموظف إلى وظيفته كما كان بمرتبتها ودرجتها هي من مقتضى حكم الإلغاء بحكم اللزوم القانوني...)⁽²⁾

ويتضح مما تقدم، أن الحكم بإلغاء قرار الفصل، يترتب عليه إعادة الموظف المفصول إلى وظيفته التي كان يشغلها قبل صدور قرار الفصل، وكأن الرابطة الوظيفية لم تنفصم، بل تعد قائمة وتعود للموظف كافة حقوقه بأثر رجعي، من حيث أقدميته وترقياته.

ويجب على الجهة الإدارية المبادرة في تنفيذ الحكم، فإن هي امتنعت دون حق عن تنفيذه في وقت مناسب أو تعمدت تعطيل هذا التنفيذ اعتبر ذلك بمثابة قرار إداري سلبي للموظف المفصول أن يستعدي عليه قضاء الإلغاء بدعوى جديدة، مع حقه كذلك

(1) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية، مجموعة العشر سنوات، ص 660. أشار إليه د. عمرو فؤاد أحمد بركات، السلطة التأديبية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 365.

(2) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية في عشر سنوات، ص 661، 662، 663. أشار إليه د. عمرو فؤاد أحمد بركات، السلطة التأديبية، المرجع السابق، ص 366.

بالمطالبة في التعويض عنه.⁽¹⁾ وللموظف المفصول أيضًا إقامة دعوى جنائية مباشرة ضد الموظف الممتنع عن التنفيذ.

ثانيًا: الآثار المالية للحكم بإلغاء قرار الفصل

وتتخصر هذه الآثار، في حق الموظف في المطالبة باستعادة ما فقده من مرتبات وظيفته بسبب استبعاده عن العمل، دون وجه حق إضافة إلى حقه في المطالبة بالتعويض عما أصابه خلال فترة فصله من أضرار مادية وأدبية.

1 - حق الموظف في المرتب:

وفقًا للقانون الفرنسي، تلتزم الإدارة بتطبيق أحكام القضاء الخاصة بإعادة إدماج الموظفين وتعويضهم عن الأجور التي خصمت منهم على غير مقتضى القانون، وذلك بأثر رجعي، كأن لم يصدر ضد الموظف أية عقوبة.⁽²⁾

واعتبرت محكمة القضاء الإداري المصرية، في بعض أحكامها أن خدمة العامل متصلة ويقتضي استحقاقه كامل مرتبه عن مدة الفصل، رغم عدم أدائه عملاً، باعتبار أن ذلك لم يكن عن تقصير منه، وذهبت في أحكام أخرى إلى تكييف هذا المرتب على أنه المرتب عن مدة الفصل.⁽³⁾

ورفضت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذا القضاء وقررت (أنه بإلغاء قرار الفصل تكون الرابطة الوظيفية وكأنها لاتزال قائمة، بين الموظفين وبين الجهة الإدارية، بكافة آثارها إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يعيد للموظف حقه في المرتب طوال مدة الفصل تلقائيًا، ذلك أن الأصل في المرتب أنه مقابل العمل، ولما كان قد حيل بين الموظف وبين أدائه العمل المنوط به، بالفصل غير المشروع، وحرمت الجهة الإدارية

(1) أنظر د. عوايدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية...، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1998م، ص 237 - 247.

(2) كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 169.

(3) د. عمرو فؤاد أحمد بركات، السلطة التأديبية، مرجع سابق، ص 368.

من خدماته طوال مدة هذا الفصل، فإن الموظف ينشأ له مجرد الحق في التعويض عن فصله غير المشروع، إذا ما توافرت عناصره ومقوماته⁽¹⁾.

وتواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا على هذا القضاء،⁽²⁾ ووجدت قبولاً من قبل الفقه، فذهب البعض إلى أن المحكمة (وازنت - فيما استقرت عليه - بين جميع الأمور، فهي قد احترمت القاعدة المالية التي تقضي بأن الأجر في مقابل العمل، وفي نفس الوقت لم تتناس الإجحاف الذي حاق بالموظف نتيجة حرمانه من عمله بقرار الفصل غير المشروع، بأن أقرت له الحق في المطالبة بالتعويض المالي، عن فصله غير المشروع إذا ما توافرت عناصره ومقوماته، وذلك أكثر اتساقاً مع واقع الأمور والمنطق والعدالة).

2 - حق الموظف في التعويض:

للموظف الحق في التعويض عن الأضرار الذي قد تلحق به، خلال الفترة الواقعة فيما بين صدور القرار غير المشروع بفصله، وبين صدور الحكم القضائي بإلغائه.

ويكون تعويض الموظف عن الأضرار التي أصابته من جراء قرار الفصل غير المشروع، بناء على طلبه في دعوى الإلغاء. أو بموجب دعوى مستقلة يرفعها ضد الإدارة يطالبها بهذا التعويض.

ودعوى التعويض هي الدعوى التي يرفعها الموظف بغرض الحصول على حكم قضائي بإلزام الإدارة بأن تؤدي إليه تعويضاً عما أصابه من أضرار مادية وأدبية من جراء تصرفها غير المشروع.⁽³⁾

وتختلف دعوى الإلغاء عن دعوى التعويض، في أن الأولى تنتهي إلى الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، أما الأخيرة فتنتهي بتعويض الموظف عن

(1) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية نقلاً عن د. عمرو فؤاد أحمد بركات، السلطة التأديبية، المرجع السابق، ص 368.

(2) د. عمرو فؤاد أحمد بركات، السلطة التأديبية، مرجع سابق، ص 369.

(3) لمزيد من التفصيل عن دعوى التعويض وخصائصها أنظر د. عوايدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 255 - 261.

الأضرار التي لحقت به نتيجة لصدور هذا القرار الذي قضى بإلغائه. وبذلك فإن دعوى الإلغاء يجب أن ترفع أولاً ويقضى بإلغاء القرار المعيب ثم بعد ذلك يطالب الموظف بالتعويض من خلال دعوى التعويض.

وقد أكدت محكمة النقض اليمنية على أهمية الرقابة القضائية على نشاط الإدارة المتمثلة في رقابة الإلغاء والتعويض وجاء في أحد أحكامها بأنه: (...ولما كانت السلطة التنفيذية وما يتفرع عنها من سلطات إدارية، وهي أولى من غيرها بالخضوع لمبدأ المشروعية في قراراتها وأعمالها، لأنها ذراع الدولة وإداتها في التدخل في مجالات تنظيم الحريات العامة، وممارسة حقوق السلطات في مواجهة الأفراد والهيئات الخاصة، فإن مقتضى ذلك أن يفرض توقيع الجزاء العادل على قراراتها التي تخالف نصوص الدستور والقوانين أو اللوائح المفسرة أو المنفذة لها، وذلك بإلغاء تلك القرارات التي تبين خطأها، وتعويض المواطن الذي أضر به القرار. إذ بدون ذلك يصبح القانون مفرغاً من أي مضمون حضاري. ولما كانت السلطة القضائية هي سلطة الاختصاص المحايد التي اسند إليها الميثاق والدستور والقانون مهمة الفصل في الخصومات وتحقيق العدالة والتوازن في العلاقة الاجتماعية، فإنها وحدها المؤهلة للرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية وصاحبة الولاية في القول بتوقيع جزاء الإلغاء والتعويض على كل قرار مخالف، إذا ما أصرت السلطة الإدارية على قرارها الخاطئ. ورفضت تظلم المواطن، باعتبار أن القضاء الحصين هو الأمين على الحريات في مواجهة السلطة وقراراتها التي تخرج بها عن دائرة الصواب....⁽¹⁾ وعليه فإن المحاكم العادية هي الجهة المختصة قانوناً بنظر الطعون على القرارات الإدارية، سواء كان الطعن

(1) حكم المحكمة النقض اليمنية المقيد تحت رقم 115 في سجل شعبة الطعون بمحكمة النقض الصادر بصنعاء في 1985/11/19م أشار إليه مع مجموعة أحكام أخرى د. محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام....، مرجع سابق، ص 549.

بالإلغاء أو طلب التعويض أو الإلغاء والتعويض معاً. ⁽¹⁾ وذلك كون النظام القضائي في اليمن يقوم على وحدة القضاء، كما سبق وأوضحنا. أما في مصر والجزائر وفرنسا فالاختصاص للقضاء الإداري، فقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي مبدأ التعويض عن قرار الفصل غير التأديبي بحكمة الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 1903م في قضية المهندس (Villenave). ⁽²⁾

هذا، وتقرر قضاء التعويض في حالة عدم كفاية قضاء الإلغاء في حماية الموظف العام وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: (...فمن المقرر أن الحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً، فيما يتعلق بطلب إلغاء القرار الإداري، لا يحول دون الحكم بالتعويض عن هذا القرار متى طلب ذلك وتوافرت أركان المسؤولية وعناصرها.

ومن المسلم أيضاً أن الحكم بعدم قبول طلب الإلغاء شكلاً لرفعه بعد الميعاد، هو قضاء ضمني باختصاص المحكمة بنظره. ومادام هذا الحكم قد حاز قوة الأمر المقضي في مسألة الاختصاص، فإنه يقيد المحكمة في هذه المسألة عند طلب التعويض وبالتالي فلا يجوز لها العودة لبحثها ذلك أن اختصاص محاكم مجلس الدولة

(1) في فرنسا أجاز منذ سنة 1911م إمكان ضم طلب التعويض إلى طلب الإلغاء، ويفصل المجلس في الطلبين معاً في حكم واحد، أنظر د. وهيب عياد سلامة، الفصل بغير الطريق التأديبي، مرجع سابق، ص 806.

(2) يعد هذا الحكم نقطة تحول في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إذ قطع المجلس صلته بالمبدأ الذي قرره في حكمه الصادر في 13 ديسمبر 1889م في قضية Cadot الذي أنكر فيه التعويض عن قرارات الفصل غير التأديبي. أنظر د. وهيب عياد سلامة، الفصل بغير الطريق التأديبي، مرجع سابق، ص 794 - 795.

الفصل في طلبات التعويض، يتفرع عن اختصاصها بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية⁽¹⁾.

ونخلص مما سبق، إلى أن دعوى التعويض لا تتقيد بميعاد الإلغاء بل يظل رفعها جائزاً طالما كان الحق الذي تستند إليه قائماً ولم يسقط بالتقادم وفقاً، للأصل العام لقواعد القانون المدني. وتختلف القواعد التي تحكم مسؤولية الإدارة باختلاف الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية. والأصل⁽²⁾ أن أساس مسؤولية الإدارة هو الخطأ، إلا أنه من الممكن أن تنشأ هذه المسؤولية على أساس المخاطر.

واستقر القضاء، على أن أساس الالتزام بالتعويض، أن يكون القرار مشوباً بعيب ينال من موضوعه أو الغاية منه، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه:⁽³⁾ (...إذا كان القرار سليماً في مضمونه وموضوعه، محمولاً على أسبابه، غير مشوب بعيب مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة، فإن عيب مخالفته لقاعدة الاختصاص أو الشكل، لا يستتبع مساءلة الجهة الإدارية عنه والقضاء عليها بالتعويض لأن القرار كان سيصدر على أي حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت. ولما كان القرار الصادر بفصل المدعي صحيحاً في مضمونه لقيامه على السبب المبرر له قانوناً، فإنه لا يستحق تعويضاً عنه لمجرد كونه مشوباً بعيب عدم الاختصاص).

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 533 لسنة 8 في 26/11/1967م أشار إليه المستشار عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إدارياً وقضائياً، دار الفكر العربي، لم يشر لسنة النشر، ص 155.

(2) د. محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام...، مرجع سابق، ص 583. وعطاء الله أبو حميدة، الفصل غير التأديبي...ن مرجع سابق، ص 155.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 848 لسنة 9 في 5/11/1966م أشار إليه المستشار عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية مرجع سابق، ص 158 - 159، وأنظر عطاء الله أبو حميدة، الفصل غير التأديبي...، مرجع سابق، ص 150.

ويشترط لانعقاد مسؤولية الإدارة توافر أركان ثلاثة هي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. وذلك ما ذهب إليه ((ريفيرو)) Rivero بقوله: (أن كل مسؤولية في القانون العام يجب أن تتوافر لها شروط مثل المسؤولية في القانون الخاص وهذه الشروط هي: ⁽¹⁾)

1- وجود الضرر. فيجب أن يكون هناك ضرر يلحق بالمركز القانوني الذي يحميه القانون.

2- اتصال الضرر بفعل الشخص العام، ونسبته إليه، وهو ما يسمى بعلاقة السببية.

3- الفعل الضار. وهو الفعل الذي يسبب الضرر، وهو عبارة عن الفعل الخطأ الذي يلزم فاعله وينقسم الفعل الخطأ إلى خطأ مرفقي وخطأ شخصي.

والخطأ المرفقي هو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق ذاته فتسأل عنه الدولة في أموالها. أما الخطأ الشخصي فينسب إلى الموظف نفسه ويترتب عليه مسؤوليته الشخصية.

هذا، والضرر الذي يمكن للموظف المفصول المطالبة بالتعويض عنه قد يكون مادياً - وهذا سبق تناوله - وقد يكون أدبياً.

ويقصد بالضرر الأدبي أو المعنوي الآلام النفسية التي أصابت الموظف بسبب قرار الفصل الباطل والذي استند إلى اتهامات تشين سمعته وتمس شرفه، أو المساس بمركزه الأدبي بين أهله وذويه، وكل ذلك نتيجة القرار غير المشروع الذي صدر بفصله، وما تضمنته المذكرة التي صدر على أساسها القرار المذكور من عبارات قاذحة وجارحة بغير حق. ⁽²⁾

وعليه فإنه يتعين الحكم بالتعويض عن هذا الضرر.

(1) محمد فتحي محمد محمد حسانين، الحماية الدستورية للموظف العام...، مرجع سابق، ص 676.

(2) لمزيد من التفصيل بهذا الشأن أنظر المستشار عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية المرجع السابق، ص 177 - 179.

وإذا كان التعويض الأدبي أمر مسلم به، فإن أحكام القضاء قد اختلفت بشأن نوع هذا التعويض.⁽¹⁾ فذهبت أحكام إلى القول: (أن الحكم بإلغاء قرار الفصل، وما يترتب عليه من آثار أدبية ومعنوية من شأنها أن تجبر الأضرار الأدبية والمعنوية التي ترتبت على هذا القرار) وجاء في حكم آخر: (أن ما يسوقه المدعي من إصابته بأضرار أدبية بسبب القرار المطعون، فإن في الحكم له بإلغاء القرار المذكور جبر لآلامه النفسية وتعويضًا كافيًا عما صاحب صدور هذا القرار من إيذاء لإحساسه ومساس بسمعته).⁽²⁾

وعلى خلاف هذا القضاء، ذهبت أحكام أخرى⁽³⁾ إلى أن القضاء بعدم شرعية القرار، لا يكفي عوضًا أو تعويضًا عن الأضرار الأدبية التي حاقت بالمدعي بسبب هذا القرار الباطل. وبناء عليه قضت هذه الأحكام بالتعويض المالي عن تلك الأضرار الأدبية. أما الاتجاه الثالث من الأحكام القضائية⁽⁴⁾ تقضي بأن الاتجاه الغالب في القضاء أن يكون التعويض عن الضرر من ذات نوع هذا الضرر. وبالتالي فقد يجبر هذا الضرر، كله أو بعضه، مجرد الحكم بإلغاء أو بعدم مشروعية القرار الذي نجم عنه الضرر، لأن الحكم القضائي بتأثير القرار وبعدم شرعيته قد يكون كافيًا لرد اعتبار المدعي وجبر آلامه النفسية والأدبية وهذه مسألة متروكة لتقدير المحكمة وفقًا لما يقر

(1) المستشار عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية مرجع سابق، ص 179.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية رقم 1056 لسنة 26 بتاريخ 14/11/1973م، والحكم رقم 343 لسنة 26 بتاريخ 12/12/1973م، والحكم رقم 456 لسنة 26 بتاريخ 7/11/1973م وأحكام أخرى أشار إليها المستشار عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية، مرجع سابق، ص 180.

(3) أنظر الأحكام التي أشار إليها المستشار عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن ...، المرجع السابق، ص 181.

(4) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية رقم 817 لسنة 29 في 15/6/1978م أشار إليه المستشار عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن في...، المرجع السابق، ص 181.

في ضميرها ويستقر في وجدانها. وقد ترى المحكمة أن الحكم بعدم مشروعية القرار، لا يكفي لجبر الأضرار الأدبية والنفسية التي حاقّت بالمدعى بسبب هذا القرار، وفي هذه الحالة تقضي له بتعويض مالي تقدره في حكمها. وهذا ما سار عليه القضاء في الجزائر⁽¹⁾ واليمن⁽²⁾.

ودون شك، فإن الاتجاه الأخير هو الأكثر صوابًا، ويتفق واتجاه الفقه⁽³⁾.

-
- (1) قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2002/2/14م الملف رقم 168426 فهرس رقم 75، وقرار بتاريخ 2001/2/5م الملف رقم 000862 ، فهرس رقم 118. أشار إليهما ألياس بن سليم، الفصل التأديبي لموظف العام في الجزائر، مرجع سابق، ص 116 - 117.
- (2) حكم محكمة جنوب غرب أمانة العاصمة صنعاء الابتدائية الدعوى رقم 3 بتاريخ 1996/11/13م وحكمها في الدعوى رقم 5 بتاريخ 4 يونيو 1996م أشار إليهما يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف ، مرجع سابق، 216.
- (3) من أنصار هذا المستشار عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن في العقوبات، مرجع سابق، ص 181.

الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة يجدر بنا أن نشير إلى أنه تبين أن الفقه الإداري لم يتفق على لفظ محدد للدلالة على عقوبة الفصل من الوظيفة، بوصفها أحد أسباب إنهاء العلاقة القانونية بين الموظف العام وجهة الإدارة. وكذلك القضاء الإداري، هو الآخر، لم يستقر على لفظ أو تعبير معين، بل تأرجح بين العديد من الكلمات كالفصل، والعزل، والتسريح، والطرْد، والصرف.... الخ.

وباستثناء المشرع الفرنسي الذي استخدم كلمة Révocation بوصفه أقصى الجزاءات التأديبية التي تسلط على الموظف العام، وكلمة Licenciement للدلالة على الفصل بغير الطريق التأديبي، فإن المشرع في كل من مصر والجزائر واليمن لم يعر بالاً لهذا الأمر، ولا بأس في ذلك.

وأياً كان التعبير المستخدم للدلالة على عقوبة الفصل من الوظيفة، فإن طبيعة الفصل ونوعه تتأكد على وفق السبب المؤدي إليه، بمعنى أن سبب الفصل هو الذي يعوّل عليه لمعرفة ما إذا كان الفصل تأديبي أم غير تأديبي. وأسباب الفصل من الوظيفة تختلف من حيث الآثار الناجمة عنها.

وقد لاحظنا اتجاه المشرع في الدول قيد البحث إلى تضيق صور وأسباب الفصل بغير الطريق التأديبي، وذلك بتعزيز وترقية الضمانات القانونية إلى الحد الذي يسمح بالقول أن الفصل لعدم الكفاءة المهنية أو الفصل لأسباب صحية، والفصل لإلغاء الوظيفة سيغدو أثراً بعد عين.

ونشير في هذا المقام إلى أن القانون المصري رقم 10 لسنة 1972 في شأن الفصل بغير الطريق التأديبي لا مبرر لوجوده، إذ أن الأفعال الواردة فيه والمعاقب عليها بالفصل دون إتباع الإجراءات التأديبية، هي أفعال مكونة لجرائم جنائية، وكما ألغى المشرع المصري الأحكام التي كانت تعد الفصل بغير الطريق التأديبي عملاً من أعمال السيادة، فإنه قادر على إلغاء هذا القانون.

أن تقنين المخالفات التأديبية، غدت مسألة أكثر من ملحة، لما فيها من ضمانات للموظف العام، والتحجج بالصعوبات، ليس إلا كلام مرسل، وذلك بالنظر إلى التطور الشامل لتشريعات ونظم الوظيفة العامة في كافة الأنظمة القانونية، إضافة إلى تراكم الخبرة العملية للقضاء الإداري، علاوة على ذلك النصوص القانونية في الدول قيد البحث، والتي نصت على ضرورة التقنين وفقاً لطبيعة النشاط وخصوصيته في كل وحدة إدارية.

هذا، واتفق الفقه والقضاء الإداريان، على أن جزاء الفصل لا يلجأ إليه إلا إذا كانت المخالفة خطيرة أو جسيمة أو كانت حالة المخالف لا ينتظر تحسنها أو ميئوساً منها، بمعنى آخر أن عقوبة الفصل، مقررة للأخطاء الجسيمة، ودون شك، فهذا سيسهل تقنين المخالفات التأديبية الجسيمة المقرر لها عقوبة الفصل، كحد أدنى إذا تعذر تقنين المخالفات بصفة عامة.

وأن الفائدة من تقنين المخالفات الجسيمة، التي يعاقب عليها بجزاء الفصل من الوظيفة، تتجاوز حماية الموظف إلى حماية أعضاء الهيئات التأديبية من الضعف البشري أمام الاعتبارات الإنسانية البعيدة عن المصلحة العامة، ومصلحة المرفق العام على وجه الخصوص.

وقد تضمنت قوانين الدول قيد المقارنة، مبادئ تحكم الجزاء كحق الدفاع ومبدأ شخصية الجزاء والذي لا شك لا يجد له مجالاً للتطبيق في عقوبة الفصل من الوظيفة لتجاوز آثارها الموظف المرتكب للمخالفة، وإذا كان لا بد من عقوبة الفصل كأحد الجزاءات التأديبية، فيجب أن يكون الفصل مع حفظ الحق في المعاش والمستحقات الأخرى.

وتتجلى خطورة عقوبة الفصل من الوظيفة، في آثارها الاقتصادية التي تشمل الإدارة والموظف معاً، إلى جانب آثارها الاجتماعية والنفسية على الموظف وأسرته، إضافة إلى ذلك، تعدّ عقوبة الفصل من الوظيفة العامة، مصادرة لحق من حقوق الإنسان - الحق في العمل - الذي كفلته معظم دساتير الدول، ومنها دساتير الدول قيد المقارنة، وكذلك الشريعة الدولية لحقوق الإنسان.

وتأسيساً على ما سبق، كان لا بد من إحاطة عقوبة الفصل من الوظيفة بجملة من الضمانات، أهمها حصر سلطة الفصل بيد المجالس التأديبية، إلى جانب الضمانات الأخرى، سواء قبل إصدار قرار الفصل أو بعده.

والمؤكد، أن كافة هذه الضمانات ستظل مجرد نصوص، لا حياة فيها، ما لم تتّوجّ هذه الضمانات - كما سبق القول - بتقنين المخالفات التأديبية، إذ إن الحديث عن الضمانات يغدو لغوا لا غير، إذا بقيت جهات الإدارة هي المشرع وهي القاضي.

وتبين للباحث، أن الموظف يفصل تبعا للحكم عليه من القضاء الجنائي في حالة ارتكابه جناية مخلة بالشرف، ونظرا لغياب معيار يحدد ويضبط هذا النوع من الجرائم، يلجأ المشرع إلى إيراد تعداداً لبعض الجرائم المخلة بالشرف على سبيل المثال، وهذا وحده لا يكفي، لذلك يتطلب الأمر نص تشريعي يحدد هذا النوع من الجرائم، لما في ذلك من ضمانة أكيدة من تعسف جهة الإدارة، التي بيدها تأكيد، فقد صفة الموظف العام من عدمها، كنتيجة للحكم الجنائي.

أن تشكيل المجالس التأديبية في فرنسا، والجزائر واليمن من عناصر إدارية، وترأس رئيس الجهة الإدارية للمجلس، وترجيح جانب رئيس المجلس عند تساوي الأصوات، بحسب القانون اليمني، والأخذ بالعقوبة الأقل درجة مباشرة من العقوبة التي اقترحتها الإدارة، على وفق القانون الجزائري، (ستقترح الإدارة أقصى عقوبة وهي التسريح بدون مهلة مسبقة ودون تعويضات، ليتم أخذ الأقل منها وهي عقوبة التسريح بمهلة مسبقة وتعويضات) وكذلك الطبيعة الاستشارية لمجلس التأديب في فرنسا، واشتراط موافقته للتظلم أمام المجلس الأعلى للوظيفة العامة، وعدم إلزامية رأي هذا الأخير، كما هو حال مجالس التأديب في اليمن التي تحتاج قراراتها للمصادقة ... كل ذلك يفقد مجالس التأديب قيمتها، لذلك، لا مناص، من اقتفاء أثر المشرع المصري وإنشاء محاكم تأديبية، لتلافي عيوب مجالس التأديب.

وأروم التأكيد في سياق الحديث عن عقوبة الفصل من الوظيفة، على أن هناك عوامل إدارية أخرى تؤثر بدرجة عالية في سلوك الموظف العام، وأن هناك تفاعلا وتكاملا بين هذه العوامل تستلزم النظرة الشاملة عند الرغبة في العلاج، كانهخفاض العائد المادي من الوظيفة وعدم تناسبه مع متطلبات المعيشة، وعدم سلامة المناخ التنظيمي، وغياب الجزاء الرادع في أحيان كثيرة.

وإضافة إلى تلك العوامل، هناك عوامل أخرى، تنهض بدور سلبي في المجتمع اليمني، وجدت لها التربة المناسبة في بنية المجتمع القبلية والعشائرية، وكذلك حداثة الإدارة، بل وحداثة الدولة ذاتها، بوصفها مؤسسة مدنية.

هذا، وننتهزها فرصة، لدعوة المشرع الدستوري اليمني للأخذ بنظام القضاء المزدوج، ليس محاكاة لمن سبقونا في هذا الشأن، ولا مواكبة لإيقاع العصر، بل لأن مفهوم الدولة القانونية لن يتحقق ويتأكد إلا بميلاد قضاء إداري مختص، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، أن تحصين أعمال الإدارة من الرقابة القضائية أصبح في ذمة التاريخ، وبالتالي نأمل أن ينص المشرع اليمني على حق الموظف في الطعن على جميع القرارات التأديبية دون استثناء. ونجدها مناسبة أيضا للمطالبة بتكثيف تدريس القانون الإداري والقضاء الإداري في معهد القضاء العالي في الجمهورية اليمنية، وفي نفس الوقت نأمل من المشرع الجزائري الإسراع في إصدار مشروع قانون الوظيفة العامة، استكمالاً لمشروع الإصلاح المنشود في الجزائر منذ صدور دستور 1996م.

قائمة المصادر والمراجع

1- الوثائق القانونية :

- (1) دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971.
- (2) دستور جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية لسنة 1996.
- (3) دستور الجمهورية اليمنية لسنة 2001.
- (4) قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937.
- (5) قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950.
- (6) قانون إعادة تنظيم النيابة الإدارية و المحاكمات التأديبية رقم 17 لسنة 1958.
- (7) قانون في شأن الفصل بغير الطريق التأديبي في مصر رقم 10 لسنة 1972.
- (8) قانون السلطة القضائية المصري رقم 47 لسنة 1972.
- (9) قانون النقابات العمالية في مصر رقم 35 لسنة 1976 و المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 1981.
- (10) قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم 47 لسنة 1978.
- (11) قانون المرافعات المدنية المصري المعدل بالقانون رقم 81 لسنة 1996.
- (12) قانون بشأن حقوق و إلتزامات الموظفين في فرنسا رقم 634 لسنة 1983.
- (13) قانون انضباط موظفي الدولة و القطاع الاشتراكي العراقي رقم 14 لسنة 1991.
- (14) القانون الأساسي للعاملين في الدولة السورية رقم 1 لسنة 1985.
- (15) قانون الخدمة المدنية الكويتي رقم 15 لسنة 1979.
- (16) قانون الخدمة المدنية الإتحادية (الإمارات العربية المتحدة) رقم 18 لسنة 1983.
- (17) نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 1 لسنة 1988.
- (18) قانون الخدمة المدنية اليمني رقم 19 لسنة 1991. ج.ر.ج.ي العدد 6
- (19) قانون السلطة القضائية اليمني رقم 1 لسنة 1991. ج.ر.ج.ي العدد 2
- (20) قانون المعاشات اليمني رقم 25 لسنة 1991. ج.ر.ج.ي العدد 7 ج.2
- (21) قانون بشأن الجرائم و العقوبات اليمني رقم 12 لسنة 1994. ج.ر.ج.ي العدد 19

ج.3

- (22) قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم 13 لسنة 1994. ج.ر.ج.ي العدد 19 ج 4
- (23) قانون الجرائم و العقوبات العسكرية اليمني رقم 21 لسنة 1998. ج.ر.ج.ي العدد 14
- (24) قانون هيئة الشرطة اليمني رقم 15 لسنة 2000. ج.ر.ج.ي العدد 12 ج 2
- (25) قانون الجامعات اليمنية رقم 18 لسنة 1995 المعدل بالقانون رقم 33 لسنة 2000. ج.ر.ج.ي ملحق العدد 24.
- (26) قانون الانتخابات اليمني رقم 13 لسنة 2001. ج.ر.ج.ي العدد 21 ج 1.
- (27) قانون المرافعات و التنفيذ المدني اليمني رقم 40 لسنة 2002. ج.ر.ج.ي العدد 19
- (28) القانون الأساسي العام للوظيفة العامة في الجزائر صادر بالأمر رقم 66 - 133 مؤرخ في 2 يونيو 1966. ج.ر.ج.ي العدد 46.
- (29) قانون الإجراءات المدنية الجزائري صادر بالأمر 66-154 المؤرخ في 1966/06/08. ج.ر.ج.ي العدد 47
- (30) قانون العقوبات الجزائري صادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08. ج.ر.ج.ي العدد 49
- (31) القانون الأساسي العام للعامل في الجزائر رقم 78-12 صادر في 1978/08/05. ج.ر.ج.ج. العدد 32
- (32) قانون علاقات العمل الفردية الجزائرية رقم 82-06 صادر في 27 فبراير 1982. ج.ر.ج.ج. العدد 45
- (33) قانون الضمان الاجتماعي الجزائري رقم 83-11 صادر في 1983/07/02. ج.ر.ج.ج. العدد 28
- (34) قانون التقاعد الجزائري رقم 83-12 صادر في 1983/07/02. ج.ر.ج.ج. العدد 28
- (35) قانون حوادث العمل و الأمراض المهنية الجزائري رقم 83-13 صادر في 1983/07/02. ج.ر.ج.ج. العدد 28
- (36) قانون علاقات العمل الفردية الجزائري رقم 90-11 المؤرخ في 21 فبراير سنة 1990. ج.ر.ج.ج. العدد 17
- (37) قانون في شأن ممارسة الحق النقابي الجزائري 90-14 المؤرخ في 1990/07/02 و

- المتتم بموجب القانون رقم 91-30 المؤرخ في 21/12/1991. ج.ر.ج.ج. العدد 23
- (38) قانون عضوي يتعلق باختصاص مجلس الدولة الجزائري و تنظيمه و عمله رقم 98-01 مؤرخ في 30 مايو سنة 1998. ج.ر.ج.ج. العدد 37
- (39) قانون المحاكم الإدارية الجزائري رقم 98-02 مؤرخ في 30/05/1998. ج.ر.ج.ج. العدد 37
- (40) المرسوم الجزائري رقم 82-302 مؤرخ في 11 سبتمبر 1982 يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية. ج.ر.ج.ج. العدد 37
- (41) المرسوم الجزائري رقم 66-151 صادر في 02 يونيو 1966 يحدد الأحكام المطبقة على الموظفين المتمنين. ج.ر.ج.ج. العدد 46
- (42) المرسوم الجزائري 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية. ج.ر.ج.ج. العدد 13
- (43) المرسوم الجزائري 66-148 الصادر في يونيو 1966 يتعلق بتسريح الموظفين لعدم الكفاءة المهنية. ج.ر.ج.ج. العدد 46
- (44) المرسوم الجزائري رقم 90-226 صادر في 25 يوليو سنة 1990 الذي يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة و واجباتهم. ج.ر.ج.ج. العدد 31
- (45) المرسوم الجزائري 66-152 صادر بتاريخ 02 يونيو 1966 يتعلق بالإجراء التأديبي. ج.ر.ج.ج. العدد 46
- (46) المرسوم 94-09 صادر في 26 مايو 1994 يتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية. ج.ر.ج.ج. العدد 34
- (47) المرسوم 66-149 مؤرخ في 02 يونيو 1996 يتعلق بإعطاء النقط و طرق الترقية. ج.ر.ج.ج. العدد 46
- (48) المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 90-99 المؤرخ في 27/03/90 المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري لموظفي وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. ج.ر.ج.ج. العدد 13
- (49) المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 93-54 صادر في 06 فبراير 1993 الذي يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين و الأعوان العموميين و على عمال المؤسسات العمومية. ج.ر.ج.ج. العدد 11

- (50) المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 90-416 صادر في 22 ديسمبر 1990 يتعلق بتشكيل مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء و تنظيمه و عمله. ج.ر.ج.ج. العدد 01
- (51) التعليم رقم 07 المؤرخ في 06 مايو 1969 و الصادر من وزارة الداخلية و الخاصة بالإجراءات التأديبية في الجزائر.
- (52) التعليم الوزاري رقم 20 المؤرخة في 26 يونيو 1984 المتعلقة بتنظيم و تسيير اللجان المتساوية الأعضاء و لجان الطعن.
- (53) اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني الصادرة بالقرار الجمهوري رقم 122 سنة 1991. ج.ر.ج.ي. العدد 17 ج.1.
- (54) لائحة الجزاءات التأديبية لكادر السلك الدبلوماسي و القنصلي اليمني الصادر بقرار وزير الخارجية رقم 152 سنة 1991.
- (55) لائحة الجزاءات و المخالفات المالية و الإدارية في اليمن، صادر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 27 سنة 1998.
- (56) لائحة المخالفات و الجزاءات الإدارية لعمال و موظفي شركة مصافي عدن صادرة بقرار وزير النفط و المعادن رقم 25 سنة 2003.

2- المراجع العامة :

- 1 - ابن منظور، لسان العرب، المجلد 11، دار صادر، دار بيروت، بيروت 1968.
- 2 - ابراهيم مصطفى، احمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، المعجم الوسيط دار الدعوة، استامبول، مطابع دار المعارف، مصر، لم يشر لسنة النشر.
- 3 - أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1995.
- 4 - الديداموني مصطفى أحمد، الإجراءات و الإشكال في القرار الإداري (دراسة مقارنة للنظام الفرنسي و المصري و العراقي) الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1992.
- 5 - أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 6 - توفيق بوعشبة، القانون الإداري التونسي، المدرسة القومية للإدارة، مركز

- البحوث و الدراسات الإدارية، تونس 1992.
- 7 - حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، لم يشر لسنة النشر.
- 8 - حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزآن الأول و الثاني، دار المجد للطباعة بالهرم، 2001.
- 9 - خالد عمر باجنيد، القانون الإداري اليمني، الطبعة الأولى، جامعة عدم، 1992.
- 10 - خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء التأديبي، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 93-1994.
- 11 - دائل محمد إسماعيل المخلافي، الإدارة المحلية (أسس و تطبيقات)، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، دار الفكر، بيروت، 1994.
- 12 - رمضان محمد بطيخ، الإتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة 1992.
- 13 - رمزي طه الشاعر، رمضان محمد بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري (قضاء التأديب، قضاء التعويض)، دار الثقافة الجامعية، 1993.
- 14 - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001.
- 15 - زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين في الدولة و القطاع العام، طبعة الثانية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986.
- 16 - زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، مطبعة الإسكان العسكرية، جامعة دمشق، 86-1987.
- 17 - سعاد الشراوي، الوجيز في القضاء الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1981.
- 18 - سليمان الطماوي:
- القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1976.
- القضاء الإداري، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1987م.
- الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1991.
- النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي 1991.

- 19 - صلاح العطيبي، نظام التأديب للعاملين بالقطاع العام فقهاً و قضاءً، مطبعة السلام الحديثة، لم يشر لسنة النشر.
- 20- طعيمة الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985
- 21 - عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة 1964.
- 22 - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة دار النهضة العربية 1979.
- 23 - عمرو فؤاد بركات، السلطة التأديبية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 1979.
- 24 - عبد الوهاب البنداري :
- الاختصاص التأديبي و السلطات التأديبية، دار الفكر العربي، لم يشر لسنة النشر.
- العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة و القطاع العام و ذوي الكادرات الخاصة، دار الفكر العربي، لم يذكر سنة النشر.
- الجرائم التأديبية و الجنائية، المطبعة العالمية، القاهرة 70- 1971.
- طرق الطعن في العقوبات التأديبية إداريا و قضائيا، دار الفكر العربي، لم يشر لسنة النشر.
- 25 - علي خطار شطناوي :
- مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الأول، التنظيم الإداري، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمّان، 1994.
- مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثالث، الوظيفة العامة، مؤسسة وائل للنسخ السريع، عمّان، لم يشر لسنة النشر.
- القضاء الإداري الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء الطبعة الأولى، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان 1995.
- 26 - عبد الحميد الشواربي، تأديب العاملين في قانون شركات قطاع الأعمال منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
- 27 - عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة و أعضاء النيابة، الطبعة الأولى، 1993.
- 28 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري و المحاكمة التأديبية، 2003 .
- 29 - عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة بإعتباره أهم تطبيق

- لحق الدفاع، دار النهضة العربية، 92 - 1993.
- 30 - عمار بوضياف، القضاء الإداري الجزائري - نظام الوحدة و الإزدواجية 1962-2000 ، الطبعة الأولى، دار ربحانة، الجزائر، لم يشر لسنة النشر.
- 31 - عمار عوابدي :
- مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة، الجزائر، لم يشر لسنة النشر.
- عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994.
- القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1990.
- نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية و مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 32 - عبد القادر الشخيلي :
- السياسة السلمية في تأديب العاملين بالدولة، دار الفكر، عمّان ، 1983.
- النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر، عمّان، 1983.
- القانون التأديبي و علاقته بالقانونين الإداري و الجنائي، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمّان، 1983.
- 33- عادل الطبطبائي، قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1983.
- 34 - عزيزة الشريف، النظام التأديبي و علاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- 35 - عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر، الجزء الأول و الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 36 - علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة - دراسة مقارنة - دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
- 37 - عبد الحكم فودة، الخصومة الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
- 38 - علي خليل إبراهيم، جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، دار واسط، لندن، 1985.

- 39 - عبد العزيز سليم، موسوعة الفقه و القضاء و التشريع في شرح قانون العاملين، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2002.
- 40 - عبد الله راشد السنيدي، مبادئ الخدمة المدنية و تطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثامنة، مطابع الحميضي، 2000.
- 41 - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، الجريمة التأديبية و علاقتها بالجريمة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 42 - كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة الجزائر، 2003.
- 43 - محمد رفعت عبد الوهاب، ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، 1995.
- 44 - مجدي رفعت النهري، قواعد و إجراءات تأديب الموظف العام، دار النهضة العربية، 1997.
- 45 - محمد ماهر أبو العينين، الضمانات و الإجراءات التأديبية أمام المحاكم التأديبية و مجالس التأديب، الطبعة الثانية، نقابة المحامين المصريين، لم يشتر لسنة النشر.
- 46 - منصور إبراهيم العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، (دراسة مقارنة) لأنظمة التأديب في الأردن و سوريا و مصر و فرنسا، الطبعة الأولى، 1984.
- 47 - محسن حسين حمزة، القانون التأديبي للموظف العام ورقابته القضائية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1960.
- 48 - مليكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة و القضاء، الطبعة الأولى 1984.
- 49 - محمد ماجد ياقوت، الطعن على الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1997.
- أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 50 - محمود صالح، شرح قانون العاملين المدنيين بالدولة، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 51 - محسن غالب عبد الله محسن الحارثي، سلطة تأديب الموظف العام في

- القانون اليمني و المقارن، الطبعة الأولى، 1997.
- 52 - محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية في الجمهورية اليمنية (دراسة مقارنة)، 2000.
- 53 - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 1977.
- 54 - محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري و دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، لم يشتر لسنة النشر.
- 55 - محمد عبد الرحيم عنبر، الضوابط القانونية للإدارة العامة في القطاع الحكومي والقطاع العام، الجزء الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1973.
- 56 - محمد عصفور، تأديب العاملين في القطاع العام، 1972.
- 57 - محمد ابن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار العلم، بيروت، دون ذكر لسنة النشر.
- 58 - مصطفى عفيفي، بدرية جاسر الصالح، السلطة التأديبية بين الفاعلية و الضمان (دراسة مقارنة في القوانين الوظيفية للعاملين في مصر و الكويت و الدول الأجنبية)، مطبعة حسان، القاهرة، 1972.
- 59 - ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، الطبعة الثانية، الناشر أصول القوانين، 1986.
- 60 - مغاوري شاهين، المساءلة التأديبية، عالم الكتب، القاهرة، 1974.
- القرار التأديبي و ضماناته و رقابته القضائية بين الفاعلية و الضمان، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة 1986.
- 61 - ممدوح طنطاوي، الدعوى التأديبية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001.
- 62 - محسن العبودي، مبدأ تدرج الإجراءات التأديبية بين الفاعلية و الضمان (دراسة في الفقه و القضاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 63 - محمد حامد الجمل، الموظف العام فقهاً و قضاءً، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
- 64 - نبيلة عبد الحليم كامل، الوظيفة العامة وفقاً لأحكام القضاء الإداري في

- مصر و فرنسا، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 65 - نواف كنعان، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، 1996.
- 66 - هشام زوين، موسوعة العاملين المدنيين بالدولة، الطبعة الأولى، دار السماح، القاهرة، 2004.
- 67 - يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف العام في تشريعات اليمن، العراق، مصر، وفرنسا، الطبعة الأولى، مركز عبادي للدراسات و النشر صنعاء، 1999.

- 68 - Alain plantey, Traité pratique de la fonction publique, 1963.
- 69 - René chaque, droit administratif général tome 2, h e, montchrestein, 1990.
- 70 - Aliane ayoub, la fonction publique, 1975.
- 71 - Charles debbasch, institution et droit administratif, T2, puf, 1985.
- 72 - André de laubadere, traité de droit administrative, T2, 8 édition parsdean Claude Venezia Gaudemet, 1986.
- 73 - Victor silvera, la fonction publique et ses problèmes actuels, paris, 1969.

3-المراجع المتخصصة

1. إلياس بن سليم، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
2. بدرية جاسر الصالح، قواعد إنهاء خدمة الموظف العام في القانون الكويتي (الأسباب و الآثار) ، مطبوعات جامعة الكويت، لم يشر لسنة النشر.
3. زكي محمد النجار، أسباب إنتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 86- 1987.
4. عطاء الله أبو حميدة، الفصل غير التأديبي في قانون الوظيفة العامة و القانون الأساسي العام للعامل (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1989.
5. عطاء الله أبو حميدة، التسريح لسبب إقتصادي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001.
6. عناد رضوان محمود جراح، فصل الموظف العام (دراسة مقارنة) في فرنسا و مصر و الأردن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

7. محمد الأخضر بن عمران، أسباب انتهاء خدمة العامل بغير الطريق التأديبي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية، جامعة باتنة، الجزائر، فبراير 1990.
8. وهيب عياد سلامة، الفصل بغير الطريق التأديبي و رقابة القضاء (دراسة مقارنة) ملتزم الطبع و النشر مكتبة الأنجلو المصرية، 165 شارع محمد فريد، القاهرة، لم يشتر لسنة الطبع.
9. Marcel piquemal, le fonctionnaire, devoirs et obligations, ze ed 1979.

4- الرسائل العلمية :

1. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، النظام القانوني للموظف العام في الجمهورية العربية اليمنية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس دون تاريخ.
2. إسماعيل زكي، ضمانات الموظفين في التعيين و الترقية و التأديب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1936.
3. انتصار عبد الله صالح العراشة، وقف الموظف العام احتياطيا، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عدن، 2002.
4. إلهام محمد عبد الملك المتوكل، الرقابة الإدارية في الجمهورية اليمنية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001.
5. بوشعير السعيد، تأديب الموظف العمومي، رسالة ماجستير معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1976.
6. بوساحية عبد الحكيم، مسؤولية الموظف العام التأديبية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، نوفمبر 2000.
7. ثروة محمود عوض محجوب، التحقيق الإداري و دور النيابة العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1994.
8. جبار بودالي، تطور نظام التأديب في الوظيف العمومي في الجزائر، رسالة ماجستير، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999.
9. حنان محمد مطلق، الرقابة القضائية على الملائمة، بين المخالفة والعقوبة في القرارات التأديبية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1994.
10. حمدي عبد اللة أحمد، المركز القانوني للعاملين بالقطاع العام و قطاع الأعمال

- (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1994.
11. خالد عبد الفتاح محمد، طبيعة العلاقة بين نظامي العقاب التأديبي و الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1991.
 12. -خلف فاروق، إجراءات تأديب الموظف العام في التشريع الوظيفي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003.
 13. -زهوة عبد الوهاب محمود، التأديب في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1982.
 14. سيف بن سالم السعيد، النظام القانوني لتأديب الموظف، (دراسة مقارنة)، لأنظمة التأديب في الأردن و عُمان، رسالة ماجستير كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، 1995.
 15. ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية للموظف العام في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1991.
 16. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1970.
 17. عصمت عبد الكريم خليفة، نظام الترقية في الوظيفة العمومية، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1979.
 18. عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل و أثناء المحاكمة، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981.
 19. كلثوم بوخروبة، النظام القانوني للموظف السامي في الجزائر، رسالة ماجستير، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990.
 20. كريمة تاجر، المسؤولية الشخصية للموظف العام (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، معهد العلوم الإدارية والقانونية، جامعة الجزائر. 1998-1999.
 21. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة. 1997.
 22. محمد مختار محمد عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري و علم الإدارة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1973.
 23. محمد ولد المختار، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في القانون الموريتاني - دراسة مقارنة- رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1996.

24. مصطفى محمود عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية و أهدافها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1986.
25. محمد فتحي محمد محمد حسنين، الحماية الدستورية للموظف العام، دراسة مقارنة بين مصر و فرنسا، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 1996.
26. محمد محمود ندا، انقضاء الدعوى التأديبية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1981.
27. محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995.
28. محمد جلاب، العقوبة المقنعة في النظام التأديبي الجزائري المقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يونيو 2001.
29. محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع و تقديرها في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1992.
30. نصر الدين مصباح القاضي، النظريات العامة للتأديب في الوظيفة العامة (دراسة موازنة في القانون المصري و الليبي و الشريعة الإسلامية)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار الفكر العربي، 1997.
31. هاشم حمادي الكبيسي، النظام القانوني للتظلم الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1989.
32. وحيد محمود إبراهيم، قوة الحكم الجنائي أمام سلطات التأديب (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1993.
33. يسرى لبيب حبيب، نظرية الخطأ التأديبي (النظرية و التطبيق) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990.

5- المقالات :

1. إعاد حمود القيسي، مدى الشرعية في المخالفات و الجزاءات التأديبية في ظل قانون

الخدمة المدنية الإماراتي، مجلة الأمن و القانون، أكاديمية شرطة دبي السنة 11، العدد الأول، يناير 2003.

2. أحمد عودة الغويري، الرقابة على الخطأ الواضح في التقدير و على الغلو و على عدم المعقولية، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات و البحوث القانونية، العدد الخامس، أبريل، 1997.

- سلطة التأديب في نظام الخدمة المدنية الأردنية (دراسة مقارنة)،
مؤتة للبحوث و الدراسات، جامعة مؤتة المجلد السابع، العدد الثاني،
تشرين أول، 1992.

3. أحمد كمال الدين موسى، العقوبات التأديبية في النظام السعودي و المقارن، مجلة الإدارة العامة، الرياض العدد 38، يوليو، 1983.

4. بيرتل و نبرجرين، ترجمة عادل محمود، حماية الأفراد في مواجهة الإجراءات الإدارية،
مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، السنة 12، أبريل، 1970.

5. بكر القباني، الموظف العام وحرية تكوين النقابات المهنية، مجلة إدارة قضايا الحكومة،
العدد الثاني، السنة السادسة، 1962.

6. ثروت بدوي، الدولة القانونية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثالثة، العدد 3-4 يوليو
- سبتمبر 1959.

7. عبد الباقي نعمة، الرقابة الإدارية، مجلة العدالة، الإمارات العربية المتحدة، وزارة العدل،
العدد 26، السنة 8، يناير 1981.

8. عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية و المخالفة
الوظيفية، مجلة الحقوق، الكويت، السنة 11، العدد الثالث، سبتمبر، 1982.

- نشأة القرار الإداري السلبي و خصائصه القانونية، مجلة العلوم
الإدارية، السنة 36، العدد الأول، يونيو 1994.

9. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، ضمانات العاملين في الترقية أثناء التأديب، مجلة هيئة
قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة 41، يوليو سبتمبر 1997.

- بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مجلة العلوم
الإدارية، السنة 37، العدد الأول، يونيو، 1995.

10. عبد الفتاح حسن، أثر الحكم الجنائي في إنهاء علاقة الموظف بالدولة، مجلة

- العلوم الإدارية السنة 4، العدد الأول، يونيو 1962.
- الفصل غير التأديبي - تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا، مجلة العلوم الإدارية، السنة 3، العدد الثاني، ديسمبر 1961.
11. عبد العزيز خليل بدوي، المرافعات المدنية و التجارية كمصدر للمرافعات الإدارية، مجلة الشريعة و القانون، كلية الشريعة و القانون، جامعة صنعاء العدد الأول، 1978.
12. فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 1، 2002.
13. كمال رحماوي، ضوابط تأثيم الموظف العام في القانون الجزائري، المجلة القانونية التونسية، مركز النشر الجامعي، 1998.
14. ماهر صالح علاوي الجبوري، غلط الإدارة البين في تقدير الوقائع معيار و رقابة القضاء عليه، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد التاسع العدد الأول و الثاني - 1990.
- تغطية عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد 16، العدد الأول والثاني، 2001.
15. محمد ماهر الصواف، أخلاقيات الوظيفة العامة، مجلة الإدارة العامة، الرياض السنة 33، العدد 82، مارس، 1994.
16. مصطفى كمال وصفي، أثر الحكم الجنائي في إنهاء خدمة الموظف العمومي، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، 1995.
17. محمد عبد الحميد أبو يوسف، مبدأ المشروعية بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد 2، السنة 39، أبريل - يونيو، 1995.
18. محمد قصري، إلزام الإدارة بتعليل قراراتها الإدارية ضماناً للحقوق و الحريات و رقابة قضائية فعالة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 43، 2003.
19. مراد الخروبي، إطلالة على تعليل القرارات الإدارية من خلال التشريعين المغربي و الفرنسي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 43، 2003.
20. محي الدين إسماعيل علم الدين، الخطأ الجسيم الذي يبرر فصل العامل

دون سبق إعلان و دون تعويض، مجلة المحاماة، مصر، السنة الثانية و الخمسون، العدد 9-10، نوفمبر - ديسمبر، 1972.

21. محمد سامي مازن المحامي، فصل الموظف ليس من أعمال السيادة (بحث في دستورية القانون 31 لسنة 1963). مجلة المحاماة " القاهرة "، السنة 43، العدد العاشر، سنة 1963، القاهرة.

22. محمد مصطفى حسن، فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي، الاتجاهات الحديثة في التشريع و القضاء (دراسة مقارنة)، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 3 السنة 19، يوليو - ديسمبر 1975.

23. نعيم عطية، إنهاء الخدمة بحكم جنائي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول السنة 12، يناير - مارس، 1968.

24. يحي قاسم علي سهل :

- مفهوم و أنواع الأحكام الجزائية في التشريع اليمني، مجلة القسطاس، ملتقى المجتمع المدني، صنعاء، العدد 34، مايو 2001.

- رد الاعتبار في القانون الجنائي (دراسة مقارنة) مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية، جامعة عدن، المجلد الرابع، العدد السابع يناير - يونيو 2001.

- الشريعة الإسلامية و القضاء و ما بينهما، صحيفة التجمع، صنعاء، العدد 309، الإثنين، 27، إبريل، 1998.

6- مجموعات الأحكام القضائية :

(1) مجموعة القواعد القانونية من (نوفمبر 1955 إلى نوفمبر 1965) أعداد المستشار أحمد سمير أبو شادي، القاهرة، دار القومية، 1965.

(2) مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية - في المواد المدنية - إعداد محمود أحمد عنبر الجزء الخامس.

(3) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية.

(4) المجلة القضائية الجزائرية.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
1	المقدمة
15	الفصل الأول: ماهية الفصل وصوره
18	المبحث الأول: الفصل من الوظيفة
19	المطلب الأول: مفهوم الفصل
19	الفرع الأول: تعريف الفصل
31	الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء من تعدد المصطلحات
46	المطلب الثاني: تمييز الفصل عن صور إنهاء الخدمة الأخرى
50	الفرع الأول: التمييز بين الفصل والاستقالة
53	الفرع الثاني: التمييز بين الفصل والإحالة إلى المعاش
58	المبحث الثاني: الفصل التأديبي
59	المطلب الأول: أساس الفصل التأديبي ((الخطأ الوظيفي))
60	الفرع الأول: مفهوم الخطأ الوظيفي وطبيعته
62	أولاً: تعريف الخطأ الوظيفي في التشريع
65	ثانياً : تعريف الفقه الإداري للخطأ الوظيفي
70	ثالثاً : تعريف القضاء الإداري للخطأ الوظيفي
74	رابعاً : طبيعة الخطأ الوظيفي
74	1 - مبدأ المشروعية
75	2 - مبدأ الشرعية والقانون الجنائي
77	3 - مدى تطبيق مبدأ الشرعية في مجال الخطأ الوظيفي

79	الفرع الثاني: أركان الخطأ الوظيفي
82	أولاً: الركن المادي
89	ثانياً: الركن المعنوي
93	ثالثاً: الركن الشرعي
96	المطلب الثاني: آثار الفصل التأديبي
97	الفرع الأول: إعادة تعيين الموظف بعد انتهاء خدمته
104	الفرع الثاني: الآثار المادية للفصل التأديبي
107	المبحث الثالث: الفصل الإداري
108	المطلب الأول: الفصل الإداري وأساسه
110	الفرع الأول: تعريف الفصل الإداري
116	الفرع الثاني: أسس الفصل الإداري
121	الفرع الثالث: نطاق سلطة الفصل الإداري
126	الفرع الرابع: تمييز الفصل الإداري عن الفصل التأديبي
131	المطلب الثاني: أسباب الفصل الإداري
132	الفرع الأول: عدم الكفاءة المهنية
136	الفرع الثاني: عدم الصلاحية المهنية
143	الفرع الثالث: عدم اللياقة الصحية
149	الفرع الرابع: إلغاء الوظيفة
156	المبحث الرابع: الفصل القضائي
161	المطلب الأول: آثار الحكم الجنائي على الموظف
162	الفرع الأول: شروط ترتيب الآثار التبعية للحكم الجنائي

170	الفرع الثاني: الفصل كآثر للحكم على الموظف جنائياً
187	المطلب الثاني: كيفية ترتيب الحكم الجنائي لآثاره
204	الفصل الثاني: الضمانات المقررة للموظف المفصول
206	المبحث الأول: تحديد المخالفات الموجبة للفصل
207	المطلب الأول: المخالفة التأديبية بين التقنين وعدم التقنين
208	الفرع الأول: الفقه المؤيد لتقنين المخالفات التأديبية
212	الفرع الثاني: الفقه المعارض لتقنين المخالفات التأديبية
216	المطلب الثاني: تقنين المخالفات التأديبية
218	الفرع الأول: التصنيف الفقهي للمخالفات التأديبية
229	الفرع الثاني: تقنين المخالفات التأديبية في القانون المقارن
248	المبحث الثاني: ضوابط الفصل وضماناته
249	المطلب الأول: ضمانات ممارسة الفصل غير التأديبي
250	الفرع الأول: مبدأ تسبب القرار
258	الفرع الثاني: مبدأ التدرج في تطبيق سلطة الفصل التأديبي
265	المطلب الثاني: إجراءات الفصل التأديبي
267	الفرع الأول: إجراءات التحقيق
282	الفرع الثاني: ضمانات التحقيق
298	المبحث الثالث: السلطة التأديبية المختصة بإصدار قرار الفصل
300	المطلب الأول: الصور المختلفة للسلطة المختصة بتوقيع العقوبة
300	الفرع الأول: النظام الرئاسي
308	الفرع الثاني: النظام شبه القضائي

311	الفرع الثالث: النظام القضائي
316	المطلب الثاني: السلطة المختصة بتوقيع عقوبة الفصل
318	الفرع الأول: السلطة التأديبية الرئاسية
326	الفرع الثاني: مجالس التأديب
345	الفرع الثالث: المحاكم التأديبية
355	المبحث الرابع: الرقابة على قرار الفصل
356	المطلب الأول: التظلم الإداري
356	الفرع الأول: مفهوم التظلم وأهميته وعلاقته بالطعن القضائي
364	الفرع الثاني: إجراءات التظلم وشروطه
369	المطلب الثاني: الرقابة القضائية
371	الفرع الأول: القضاء المختص بالرقابة على قرار الفصل
375	الفرع الثاني: ميعاد الطعن بالإلغاء وإجراءاته وأسبابه
411	الفرع الثالث: آثار الحكم بإلغاء قرار الفصل
421	الخاتمة
425	المصادر والمراجع
442	الفهرس