

ضمانات الموظف العام فى التحقيق الإدارى فى مصر والكويت

إعداد

فواز فهاد دغيم حمد بطل العدوانى

المقدمة

من المبادئ الإدارية المسلم بها لضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد والحفاظ على استقرار المنظومة الإدارية، تطبيق مبدأ الثواب والعقاب، ثواب للموظف على جهده فى العمل ومكافأته وتشجيعه لما بذله من جهد وإعطاء، باعتباره الشريان الرئيسى للمؤسسة الإدارية والعمود الفقرى لها وهو من يسيرها ويعطيها القوة الدافعة للعمل، فهو قلب المرفق أو المؤسسة الإدارية النابض، وبجهد وعطائه ترتقى المؤسسة وتنهض وبخموله وعدم اهتمامه بالعمل يصاب المرفق العام بالخلل وعدم الاستقرار بل قد يؤدي إلى الانهيار، الأمر الذى يتعين معه عقابه على ما يصيب المرفق من ضرر وخلل نتيجة لإهماله وإخلاله بواجباته الأساسية حتى لا يختل سير العمل الطبيعى فى المرفق أو المؤسسة الإدارية ويكون مصير سير المرفق هو طغيان الفوضى فى كافة أرجائه.

لذلك كان لابد من إعطاء الإدارة سلطة واسعة تجاه الموظفين، وتشمل هذه السلطة فى تقدير الأفعال المخالفة لنظام العمل والتى تشكل خطراً على سير المرفق وتطبيق العقوبات التأديبية على هذه الأفعال حتى يتحمل الموظف المخطئ مسؤوليته عن أفعاله.

ولكن هذا لا يعنى أن تطلق يد الإدارة فى تقدير الأفعال المخالفة والتى تستحق العقاب عليها وتطبيق العقوبات جزافاً، والتى قد تصل فى ذروتها أحياناً إلى إنهاء العلاقة بين الموظف والإدارة وهو أخطر وأشد العقوبات مما يجعل الموظف يفقد الإحساس بالأمان الوظيفى أثناء عمله، وأنه فى أى وقت سيكون عرضة لعسف الإدارة والظلم وإهدار حقوقه.

ويعد التحقيق الإدارى أولى مراحل العملية التأديبية التى يخضع لها

الموظف العام فى مجال الوظيفة العامة ليس ذلك فحسب بل تعدى هى العمود الفقرى والركيزة الأساسية للمسائلة التأديبية، إذ أن سلامة التحقيق الإدارى هو الضمانة الهامة لسلامة الإجراءات التأديبية وصولاً إلى العقوبة التأديبية الرادعة فى مجال العمل الإدارى، إذ أنه لا عقوبة إلا بناء على تحقيق إدارى مستوفى أركانه وشرائطه القانونية وهو ذات ما قرره المادة ٥٩ من قانون الخدمة المدنية المصرى رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ والتي تنص على أنه "لا يجوز توقيع أى جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً".

وهناك العديد من الدول التى أخذت على عاتقها إنشاء أجهزة مستقلة لمباشرة التحقيق الإدارى مع الموظف العام الذى أسند له ارتكاب إحدى المخالفات الإدارية التى تستوجب المسائلة والعقوبة أو الجزاء مثل هيئة النيابة الإدارية فى مصر .

وعلى الجانب الآخر هناك العديد من الدول التى لم تحرك ساكناً تجاه العملية التأديبية للموظف العام ولم تقم بوضع تقنين موحد يتضمن إجراءات التحقيق الإدارى حتى وإن ورد بتشريعاتها بعض الجوانب المتفرقة تاركة هذه المسألة للمبادئ العامة وأحكام القضاء .

لذا سوف نتناول دراسة هذا الموضوع بالتقسيم إلى فصلين على النحو

التالى:

الفصل الأول: حول ماهية الموظف العام والتحقيق الإدارى.

الفصل الثانى: ضمانات الموظف العام فى التحقيق الإدارى.

الفصل الأول

حول ماهية الموظف العام والتحقيق الإداري

نظراً لخطورة العملية التأديبية وما تمر به من إجراءات، وأولى هذه الإجراءات هو التحقيق الإداري الذي يمثل ضماناً هامة للموظف العام من خلاله تقوم السلطة المنوط بها مباشرة التحقيق سواء أكانت الجهة الإدارية ذاتها أو النيابة الإدارية بعملية البحث والتحري عن حقيقة الواقعة المرتكبة وعما إذا كان الموظف المتهم هو من ارتكب الواقعة المسندة إليه وعما إذا كان ارتكبها مستغلاً عمله ونفوذه الوظيفي بكونه موظفاً عاماً من عدمه.

لذا سوف نقوم بتقسيم دراسة هذا الفصل إلى بحثين على النحو

التالي:

المبحث الأول: التعريف بالموظف العام والتحقيق الإداري.

المبحث الثاني: السلطة المختصة بإجراء التحقيق.

المبحث الأول

التعريف بالموظف العام والتحقيق الإداري

وسوف نقوم بتقسيم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في

المطلب الأول التعريف بالموظف العام، وفي **المطلب الثاني** التعريف

بالتحقيق الإداري وأهميته، وذلك كما يلي:

المطلب الأول

التعريف بالموظف العام

لم تهتم قوانين الوظيفة العامة في كافة الدول بوضع تعريف جامع مانع شامل للموظف العام، واكتفت بإيراد توجيه عام بين الخاضعين لأحكامها تاركة أمر بيان المقصود بالموظف العام لاجتهاد الفقه والقضاء، وعلى الرغم من ذلك إلا أن هناك بعض المحاولات التي تمت لوضع تعريف لمصطلح الموظف العام وكانت أولى هذه المحاولات في مصر، ما ورد في المادة الأولى من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والتي نصت على أن "يعتبر موظفاً في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف الداخلية في الهيئة بمقتضى مرسوم أو أمر جمهورى أو قرار من مجلس الوزراء أو من وزير أو من هيئة أخرى تملك سلطة التعيين قانوناً". وما نصت عليه المادة الرابعة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧١ من أنه "يعتبر عاملاً - فى تطبيق أحكام هذا القانون - كل من يعين فى إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة" وهو ذات ما جاء بنص المادة الأولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة، كما جاء بالمادة الثانية من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ تعريف الموظف بأنه "كل من يشغل إحدى الوظائف الواردة بموازنة الوحدة"^(١).

(١) راجع نص المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية المصرى الجديد رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٤٣ مكرراً، فى أول نوفمبر سنة ٢٠١٦.

أما في الكويت: فقد صدر أول قانون يتعلق بالوظائف في الكويت عام ١٩٥٢ وهو قانون الموظفين لعام ١٩٥٥ ثم صدر بعد ذلك كادر عمال الحكومة لعام ١٨٥٥ وألغى هذين القانونين بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٠ وهو قانون الوظائف العامة المدنية وقانون العمل بالقطاع الحكومي رقم ١٨ لسنة ١٩٦٠ وقد عنيت التشريعات الكويتية السابقة بوضع تعريف للموظف العام ضمن نصوصها، إلا أن هذه التعريفات كانت قاصرة ولا تتميز بالشمولية. فأول قانون وضع تعريف للموظف العام هو قانون الوظائف العامة رقم ٧ لسنة ١٩٦٠ فقد نصت المادة (١١) منه على أن الموظف في مجال تطبيق هذا القانون هو: "كل من يعين في الوظائف الدائمة أو المؤقتة في الحلقات الأولى والثانية والثالثة".

ويتضح من التعريف السابق أن المشرع قد أعطى صفة الموظف العام لمن يعين في أحد الوظائف الدائمة أو المؤقتة، وبالتالي فلا يشترط دوام الوظيفة كعنصر من عناصر قيام صفة الموظف في هذا القانون.

وهذا التعريف التشريعي لا يسرى في مجال تطبيق القوانين الأخرى كالقانون الجزائي^(١).

ونجد أيضا تعريفا للموظف العام في قانون ديوان المحاسبة رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٤، فقد عرفت المذكرة التفسيرية في معرض تفسيرها لهذا القانون،

(١) راجع في ذلك: الدكتور/ محمد عبد الرحمن المطيري، التحقيق الإداري كضمانة لتأديب الموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ، بدون سنة نشر. ص ١٠.

الموظف العام الخاضع لأحكام التأديب عن المخالفات المالية بأنه: "كل من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى، ومن ثم يشترط لاعتبار الشخص موظف عامًا توافر شرطين أن يكون قائمًا بعمل دائم وأن يكون هذا العمل في مرفق عام أو مصالح عامة".

ولما صدر قانون الخدمة المدنية الكويتي في المادة الثانية منه والتي تنص على أنه (وفي تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالجهة الحكومية: كل وزارة أو إدارة أو وحدة إدارية تكون ميزانيتها ضمن الميزانية العامة للدولة أو ملحقة بها).

ويقصد بالموظف: كل من يشغل وظيفة مدنية من وظائف الجهات الحكومية أيا كانت طبيعة عمله أو مسمى وظيفته).

وقد حددت المادة الثالثة من هذا القانون مجال انطباق هذا القانون، فنصت على أن: (تسرى أحكام هذا القانون على:

أ - الجهات الحكومية.

ب - الجهات التي تنظم شئون الخدمة فيها قوانين خاصة فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذه القوانين ولا تسرى أحكامه على العسكريين من رجال الجيش والشرطة والحرس الوطني.

وهذا لا يعني أن هؤلاء ليسوا موظفين عموميين بل هم موظفون عموميون لتوافر بهم كافة العناصر الأساسية لقيام صف الموظف ولكنهم لا يخضعون لأحكام ونظام الخدمة المدنية وإنما تشملهم قوانين خاصة ونذكر من

هذه الطوائف رجال القضاء وأعضاء النيابة العامة وهؤلاء ينظم أحكامهم القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠ بشأن تنظيم القضاء وأيضا أعضاء السلكين الدبلوماسى والقنصلى وهؤلاء ينظم أحكامهم القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٢ وأعضاء هيئة التدريس بالجامعة وينظم أحكامهم قانون التعليم العالى، وكذلك موظفو البنك المركزى وينظم شئونهم القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٧ فى شأن الجيش ورجال الحرس الوطنى وينظم شئونهم القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٨ بشأن نظم قوة الشرطة، وهذه الطوائف السابقة وغيرها لا تتجسد عنه صفة الموظف العام، فاكساب الشخص لصفة الموظف العام غير مرهونة بسريان قانون معين عليها وإنما بتوافر العناصر اللازمة لذلك.

وقد خرج القانون فى تعريفه للموظف عن شرط دائمية الوظيفة فقسمت المادة ١٢ منه الوظائف إلى قسمين أما دائمة أو مؤقتة، فلم يعتبر استمرار الوظيفة شرطا لإطلاق صفة الموظف العام على شاغلها^(١).

وهكذا فقد ترك المشرع مهمة وضع تعريف للموظف العام لكل من الفقه والقضاء الإداريين، ففى فرنسا تصدى القضاء الإدارى الفرنسى لسد أوجه النقص والقصور الموجودة بشأن تعريف الموظف العام.

فقد استطاع مجلس الدولة الفرنسى فى سنة ١٩٢٣ أن يضع تعريف للموظف العام فقد قضى فى جلسة ١٩٢٣/٣/٩م بأنه يعتبر موظفا عاما "كل شخص يقلد وظيفة دائمة فى كادر مرفق دائم"، والمقصود بالكادر هذا

(١) د. عادل الطببائى، الوسيط فى قانون الخدمة المدنية الكويتى، إصدارات كلية الحقوق، وحدة التأليف والترجمة والنشر، طبعة ١٩٩٨، ص ٣١.

كما يعرفه الفقهاء هو: "مجموعة الوظائف التي تتناسب في ترتيبها مع تسلسل الدرجات التي يتقلها الموظف طبقا لقواعد التربية المقررة"^(١).

وفي حكم آخر قضت محكمة التنازع بأن الموظف العام هو "كل شخص يساهم مباشرة في تنفيذ مهام المرفق العام"^(٢).

وفي مصر قضت المحكمة الإدارية العليا بأن الموظف العام هو: "الشخص الذي يعهد إليه بعلم دائم في خدمة مرفقة عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق"^(٣).

(٢) راجع في ذلك أحكام مجلس الدولة الفرنسي الآتية:

- C.E. ٢٠. ١٢. ١٩٤٦, Colonie, madagascar, D. ١٩٤٧, ٤٦٤.

- C.E. ٢٥.٣. ١٩٥٧, Gagliandi. S.

(١) T.C. ١٥ Janvier ١٩٧٩, prefer de la haute; Garanne R.D.P, No, ٥, ١٩٧٩, P. ١٤٩٥.

وأنظر كذلك أحكام التنازع:

- T.C. ١٢ Juin ١٩٧٨, prefer de la vienne, R.D.P., No. ٥. ١٩٧٩, P. ١٤٩٤.

- T.C. ١٢ Juin, ١٩٧٨, dame Houen, R.D.P., No. ٥, ١٩٧٩, P. ١٩٤٩.

- T.C. ١٥ Janvier ١٩٧٩ Caisse de credit Municipal de Toulon, R.D.P., No, ٥, ١٩٧٩, P. ١٤٩٤

(٢) راجع في ذلك:

- إدارية عليا، جلسة ١٩ ديسمبر ١٩٥٩، طعن ٤٦٥ (٥) ق.

- إدارية عليا، جلسة ٥ مايو ١٩٦٢، طعن ١٦٤٢ س (٦) ق.

وفى الكويت فقد عرفت محكمة التمييز الموظف العام بأنه: "كل من يعهد إليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أحد أشخاص القانون العام وبه يتواجد فى مركز قانونى عام لحكمة القوانين واللوائح"^(١).

وهناك العديد من الاجتهادات الفقهية التى سعت لوضع تعريف للموظف العام يجمع كافة العناصر والمحاولات السابقة، ومن هذه المحاولات الآتى:

ففى مصر: يعرف الموظف بأنه "يكون موظفا كل من يشغل وظيفة فى السلك الدائم فى إحدى المصالح التى تديرها السلطة المركزية أو أية سلطة أخرى متفرعة عنها"^(٢).

وواضح من التعريف السابق تأثيره بالأراء التى ظهرت خلال تلك الفترة حول تعريف الموظف فى الفقه المقارن والتى كانت تميل إلى التوسيع من مفهوم الموظف العام.

كما يعرف بأنه: "هو كل شخص تعينه السلطة العامة لأداء خدمة عامة فى مرفق عام مباشر على قدر من الدوام، سواء كانت هذه السلطة العامة هى الحكومة المركزية أو إدارة محلية مستقلة أو مؤسسة عامة"^(٣).

(٣) راجع فى ذلك:

حكم محكمة التمييز الكويتية، جلسة ١٩٩٣/٣/٨، طعن رقم ٩٢/٥٦ تمييز تجارى، مجلة القضاء والقانون، السنة ٢١، الجزء الأول، نوفمبر ١٩٩٧، ص ٢٥٠.

(١) د. إسماعيل زكى، ضمانات الموظفين فى التعيين والترقية والتأديب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٣٦.

(٢) د. عثمان خليل عثمان، مذكرات فى الوظيفة العامة لطلبة دبلوم العلوم الإدارية، جامعة القاهرة، ص ٢٢، والدكتور بكر القبانى، حرية الموظف العام فى تكوين الجمعيات، مجلة

ويعرف أيضاً بأنه "الشخص الذى يساهم فى عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى"^(١).

ويتوسع الدكتور محمد فؤاد مهنا فى تعريفه للموظف العام، فيكفى فى رأيه، أن يدار المرفق بطريق الاستغلال المباشر فيعرف الموظف العام بأنه "يعد موظفا عاما كل من يعهد إليه بعمل دائم فى خدمة المرافق التى تدار بطريق مباشر بواسطة السلطات الإدارية المركزية أو المحلية أو المرفقية ويشغلون وظيفة داخلية فى النظام الإدارى للمرفق الذى يعملون فيه"^(٢).

ويبدو تأثير الفترة السياسية أو حتى ظهر بها هذا التعريف واضحا، فقد تأثر هذا التعريف بالنظام الاقتصادى والسياسى الذى كان سائدا آنذاك، فهو يرى بأن الموظفين العموميين جميعا يعملون لتحقيق الأهداف المشتركة للمجتمع، وبالتالي يجب أن يخضعوا جميعا لنظام قانونى واحد، وكل من يخدم شخص من أشخاص القانون العام يعتبر موظفا عاما.

أما الأستاذ الدكتور العميد/ سليمان الطماوى فإنه يعرف الموظف العام بأنه "الشخص الذى يعهد إليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام"^(٣).

إدارة قضايا الحكومة، السنة السادسة، العدد الثانى، ص ٨، وكذلك مؤلفه: القانون الإدارى الكويتى، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٥، ص ١٦٢.

(٣) د. وفيق شحاته، مبادئ القانون الإدارى، ١٩٥٤، ١٩٥٥، ص ٤٥٧.

(٤) د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإدارى العربى فى ظل النظام الاشتراكى، المجلد الثانى، ١٩٨٦٣ - ١٩٦٤، ص ٧٥٥، بدون دار نشر.

(١) د. سليمان الطماوى، الوجيز فى القانون الإدارى، دراسة مقارنة، ص ٤٢٧، طبعة ١٩٨٤، مطبعة جامعة عين شمس.

ووفقا لهذا التعريف يخرج من عداد الموظفين العموميين من تستعين به الدولة بصفة عارضة ولم يشر أستاذنا في تعريفه إلى أداة التعيين واكتفى فقط بأن يعهد إلى الموظف العمل الدائم. وقد أشار سيادته إلى حالة المرفق العام، الذى يعمل به الموظف، واكتفى بأن تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ما يعنى أن عمال المرفق العامة، سواء كانت إدارية واقتصادية يعتبرون موظفين عموميين.

ويعرف الدكتور ماجد راغب الحلو الموظف العام بأنه "كل من يتولى وظيفة دائمة أو مؤقتة فى خدمة مرفق عام يدار بطريق مباشر"^(١). وقد أدخل سيادته من يتولى وظيفة مؤقتة فى عداد الموظفين العموميين، وهو بهذا قد تأثر بالتشريعات الوظيفية المصرية.

وهناك من عرف الموظف العام على أنه هو "ذلك الشخص الذى يعهد إليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغل منصبا يدخل فى التنظيم الإدارى لذلك المرفق"^(٢).

وقد أورد أنصار هذا الاتجاه عدة عناصر يلزم توافرها لكى يوصف الشخص بأنه موظف عام وهى الشغل الدائم لإحدى الوظائف العامة، وأن تكون الوظيفة من الوظائف الخاصة بأحد المرافق العامة التى تدار بطريق

(٢) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإدارى، طبعة ١٩٨٢، ص ٢١٠ وما بعدها.

(١) د. رمضان بطيخ، القضاء الإدارى، مبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٨، ص ٢٨٨؛ الوسيط فى القانون الإدارى، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٧، ص ٣٨٤؛ المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال فقها وقضاء، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٩، ص ١٦

مباشر وأن يكون التعيين طبقاً لإجراءات قانونية صحيحة ويستوى لديه أن يكون العمل الذى يؤديه الموظف بمرتب أو بدون مرتب ، فلا يشترط أن يتقاضى العامل مرتباً حتى يطلق عليه وصف الموظف العام.

أما فى الكويت: لم يورد الفقهاء تعريفات للموظف العام تشذ عما استقر عليه الفقه فى فرنسا ومصر، فنفس الشروط التى يشترطها الفقه قيام هذه الصفة، ضمنها الفقهاء الكويتيون فى تعريفاتهم للموظف العام، وأن أورد بعضهم شروط أخرى غير ما استقر عليه الفقه المقارن، يرون أنها ضرورية لقيام صفة الموظف العام لدى شخص ما.

فيعرف الموظف العام بأنه "الشخص الذى تعهد إليه السلطة العامة بوظيفة مدنية دائمة ومؤقتة تدخل ضمن التنظيم الإدارى لمرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بطريق الاستغلال المباشر سواء كانت هذه السلطة العامة هى الحكومة المركزية أو إدارة محلية مستقلة أو مؤسسة وهيئة عامة، ويكون تقلده لتلك الوظيفة عن طريق إسناد مشروع يقابله رضاء وقبول من جانب صاحب الشأن^(١).

ويرى أنصار هذا الاتجاه ضرورة أن يكون الشخص (أى من تنطبق عليه صفة الموظف العام) قد شغل الوظيفة العامة وفقاً لإجراءات قانونية

(١) د. عثمان عبد الملك الصالح، ولاية الدائرة الإدارية فى نظر طعون الموظفين، دراسة تحليلية من خلال الفقه المقارن وأحكام القضاء، مقال منشور فى مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة العاشرة، ديسمبر ١٩٨٦، ص ٣٥.

صحيحة، وتتركز هذه الإجراءات أساسا في صدور قرار بالتعيين طبقا للأوضاع والشروط التي يقرها القانون.

ويستوى لديهم أن تكون الوظيفة دائمة أو مؤقتة، فعلى النقيض من آراء بعض الفقهاء في الفقه المقارن ، لا يشترط أن تكون الوظيفة دائمة بل مؤقتة، فالتعيين في وظيفة مؤقتة لا يحجب عن العامل في خدمة المرفق صفة الموظف العام.

وأدخل هذا الرأي شرطا جديدا محل خلاف بين الفقهاء وهو سلامة الرضا، فيجب أن يكون هناك قبول من الفرد لتولى الوظيفة العامة، فالرضا شرط أساسى لتحقيق صفة الموظف العام، فيجب أن يقابل قرار التعيين بموافقة من جانب الشخص المعين.

أما الدكتور عادل الطببائى، فإنه وضع شروط لازمة لإطلاق وصف الموظف العام على شخص معين^(١):

وأول هذه الشروط هو أن يعين الشخص بصفة دائمة ، ودائمة الوظيفة في نظر سيادته تعنى أن يكون العمل ذاته دائما ولازما فى المرافق العامة فلا يكون عارض أو وقتى أو مؤقت بحكم طبيعته، ولا يهم بعد ذلك إن كانت الوظيفة تعنى أداء العمل بشكل يومى أو أسبوعى أو عدة مرات فى الشهر.

(٢) د. عادل الطببائى، مرجع سابق، ص ٣١.

وثانى تلك الشروط أن يتم التعيين بأداة قانونية سليمة، وفى رأى سيادته أن التعيين (Namination) هو القاعدة العامة فى شغل الوظائف العامة فى أغلب الدول إلا أن ذلك لا يمنع اختيار بعض طوائف من الموظفين عن طريق الانتخاب، أو أن يلجأ الدولة إلى أسلوب التعاقد لشغل الوظيفة العامة.

وثالث وآخر هذه الشروط هو أن يعمل الشخص فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد اشخاص القانون العام، ويستوى لدى سيادته، أن يعمل الشخص لدى الإدارة المركزية للدولة والمتمثلة فى الوزارات، أو لدى الإدارة المحلية أو الهيئات والمؤسسات العامة فإذا ما قدرت الدولة أن تعهد بإدارة المرفق العام لفرد أو شركة نيابة عنها فلا يعتبر العاملون لديه موظفين عموميين، وكذلك لو قررت الدولة أن تدير أحد المرافق العام وفقاً للأساليب التجارية والصناعية، فلا يعتبر عندئذ من يعمل فيها موظف عمومى.

ويرى الدكتور محمد عبد المحسن المقاطع، أنه ومن تعريفات الفقه المختلفة نستطيع القول أن مصطلح الموظف العام يطلق على كل شخص يتولى العمل فى خدمة مرفق عام يدار بطريق مباشر، ويكون قد شغل مركزه بطريق سليم بصفة دائمة^(١).

فيرى سيادته أنه لا بد وحتى ينعت الشخص بصفة الموظف العام أن يكون قد شغل وظيفة وفقاً لإجراءات قانونية سليمة، وتستوى لديه أداة التعيين، فإما أن يكون قرار التعيين من الجهة المختصة بذلك أو بالتعاقد أو بالانتخاب.

(١) د. محمد عبد المحسن المقاطع، النظم الوظيفية فى الهيئات والمؤسسات العامة الكويتية وعلاقتها بقانون الخدمة المدنية، مجلة كلية الحقوق - السنة السادسة عشر، العدد الثالث والرابع، سبتمبر وديسمبر ١٩٩٢، ص ١٤٥.

ويضيف سيادته، شرطا ثانيا ألا وهو صفة الدوام والاستمرار فى شغل الوظيفة فيمن يعتبر موظفا عاما أن يشغل وظيفته بصفة دائمة، وإن كان هناك رأيا فى الفقه يرى إمكانية اعتبار الشخص الذى يشغل وظيفة عامة، تابعة لأحد المرافق التى تدار مباشرة، موظفا عاما حتى لو كان شغله لهذه الوظيفة بصفة مؤقتة.

ويتطلب، أيضا شرط ثالثا، لاعتبار الشخص موظفا عاما، وهو أن تكون الوظيفة التى قام بشغلها من الوظائف التابعة لأحد المرافق العامة التى تدار بطريق مباشر.

وأدخل الدكتور محمد المقاطع، شرطا أخيرا، اعتبره فى رأيه، لازما لقيام صفة الموظف العام على شخص ما، وإن كان هذا الشرط محل خلاف بين رجال الفقه المقارن، إلا وهو أن يتقاضى الشخص مرتبه من الخزينة العامة حتى يطلق عليه وصف الموظف العام فيقول "لا مفر من التأكيد على أن اعتبار الموظف موظفا عاما من عدمه، يعتبر موضوعا شديد الصلة بالمرتب الذى يتقاضاه الموظف من الجهة الإدارية التى يعمل فيها، فإذا كان شرط أن يشغل الموظف وظيفة دائمة أمرا لازما وفقا للرأى الراجح فى الفقه والقضاء لاعتبار الموظف موظفا عاما، فإن دائمية الوظيفة، بل حتى تأقتيتها تستوجب وجودها ضمن الوظائف الموجودة فى الهياكل التنظيمية للجهة الإدارية المهنية، وهو يعنى أن لها درجة مالية وارتباطا مالى (ميزانية) محددة مسبقا أو لاحقا حسب الأحوال، وهذا الأمر يستنتج ضرورة أن يتقاضى الموظف المعين بوظيفة دائمة أو مؤقتة مقابل لعمله، بما يؤدى إلى أنه متى ما كان

هذا المرتب من الخزينة العامة، فالموظف بكل تأكيد موظف عاما. وقد تبنى هذا الرأى جانب من الفقه حينما قرر أن كل من يعمل فى خدمة شخص من أشخاص القانون العام ويتقاضى مرتبة من ميزانية عامة سواء اكانت هى ميزانية الدولة أو اية ميزانية عامة أخرى مستقلة أو ملحقة بميزانية الدولة.

وفى رأى السيد الدكتور أن من يقوم بأعمال تطوعية أو يغر مأجورة فربما يعترف بصحة أعمال وتتاح له بعض ميزات وصفات موظفى الدولة لكنه لا يعتبر فى النهاية موظفا عاما إلا فى أمثلة معدودة لم يعد لها مكانا اليوم فى ظل تطور وظائف الدولة الحديثة.

إلا أنه يلاحظ بالنسبة لهذا الشرط أن هناك حكما حديثا قد صدر من محكمة التمييز الكويتية يناقض رأى الدكتور محمد المقاطع فلم تشترط المحكمة تقاضى الموظف مرتبا حتى تطلق عليه صفة الموظف العام وقد اعتبرت فى هذا الحكم أن المأذون موظفا عاما فتقول فى حكمها أن "صفة الموظف العام تثبت لمن يعين بإرادة قانونية للنهوض بعمل دائم فى مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ولو لم يستحق لقاء عمله مرتبا"^(١).

ويتضح من كافة التعريفات الفقهية للموظف العام أنها تختلف من فقيه لآخر، وواضح أن سبب اختلاف هذه التعريفات يأتى متلازما مع تطور الجهاز الإدارى بالدولة واتساع رفعة نشاط الدولة، حيث اصبحت تتدخل فى العديد من الميادين، هاجر نظرية الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة مما

(١) طعن تمييز ٩٦/٢٨ تجارى، جلسة ١٧/٣/١٩٩٧، مجلة القضاء والقانون، إصدار المكتب الفنى لمحكمة التمييز الكويتية، السنة الخامسة والعشرون، العدد الأول، يوليو ٢٠٠٠، ص ١٧٠.

انعكس على التنظيم الإدارى وازدياد تعقيداته، وظهور طوائف من الأشخاص الذين يعملون بالدولة بأساليب عمل تختلف عن أساليب العمل العادية، ومرافق عامة جديدة يتسم نشاطها بالاختلاف عن المرافق العامة التقليدية، فكانت مهمة الفقه، أن يساير هذه التطورات، ويخلق نظريات جديدة تكون مكملة للنقص والقصور الذى يرد فى التشريعات، ويأتى القضاء لكى يبتدع المبادئ التى تضمن سلامة البناء القانونى للدولة، وهذا جزء طبيعى من مهمة القضاء فهو يتصدى للنصوص القانونية الموسعة، والمبهمة، لكى يفسرها ويأولها بما يخدم العدالة.

المطلب الثانى

التعريف بالتحقيق الإدارى وأهميته

سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول فى الفرع الأول التعريف بالتحقيق الإدارى، وفى الفرع الثانى أهمية التحقيق الإدارى.

الفرع الأول

التعريف بالتحقيق الإدارى

يقصد بالتحقيق لغة حقق الأمر، أى أثبته وصدقه، ويقال حقق الظن، وحقق القول، وحقق القضية^(١)، وكل من يبحث عن صحة الواقعة أو ما يريد "يلجأ إلى التحقيق فمن يريد كشف غموض الجرائم وإثبات صحة التهم من

(١) انظر المعجم الوسيط الصادر عن مجمع اللغة العربية، طبعة ١٩٨٥، ج١، ص ١٤١؛ مختار الصحاح، مكتب لبنان، طبعة ١٩٨٩، ص ١٢٩؛ المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة ١٩٨٠، ص ١٦٣.

عدمها يلجأ إلى التحقيق، ولا يكاد يخلو قانون إجرائى أو قانون يرتب حقوق والتزامات من وجوب إجراء التحقيق للوصول إلى الصدق والحقيقة، ويهدف التحقيق إلى البحث عن الأدلة وتقدير مدى كفايتها لإدانة المتهم من عدمه، ولا سبيل لتوقيع جزاء إدارى أو عقوبة إدارية إلا بموجب تحقيق إدارى سليم مستجمع كافة ركائزه الأساسية.

فالإدارة إذا ما أرادت أن توقع عقوبة على الموظف فلا بد من أن تجرى معه تحقيقاً حتى تتأكد من صحة المخالفة، ولكى تستجلى الحقيقة من عدمها^(١).

ويقصد بالتحقيق بمعناه العام هو مجموعة الإجراءات والوسائل المشروعة قانوناً التى توصل إلى كشف الحقيقة وظهورها، وتحقيق العدالة بمفهومها العام والشامل فهى عدالة لجميع أطراف المجتمع ككل^(٢).

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا التحقيق بأنه "الفحص والبحث والتفحص الموضوعى المحايد والنزيه لاستجلاء الحقيقة فيما يتعلق بصحة وقائع محددة ونسبتها إلى أشخاص محددين وذلك لوجه الحق والصدق والعدالة"^(٣).

وباستقراء كافة التعريفات الفقهية وأحكام المحاكم التى قيلت بشأن

(١) انظر فى ذلك المادة (١٩) من قانون ٣ يوليو ١٩٨٢ الفرنسى، والمادة (٧٩) من قانون العاملين المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، والمادة (٥٥) من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى.

(٢) د. فارس عمران، التحقيق البرلمانى، رسالة دكتوراه، ١٩٩٩، ص ٢٣؛ عقيد/ عبد الواحد إمام مرسى، التحقيق الجنائى علم وفن (بين النظرية والتطبيق)، طبعة ١٩٩٣، ص ١٨.

(٣) طعن إدارية عليا رقم ٣٢٨٥ لسنة ٣٣ قضائية، جلسة ١٩٨٩/٥/١٣.

التحقيق الإداري، نجد أن التعبيرات التي أطلقت على مفهوم التحقيق الإداري مختلفة ومتعددة، فهناك من أطلق عليه مفهوم التحقيق الإداري، وهناك من أطلق عليه التحقيق التأديبي^(١).

وهنا يمكننا القول أن كافة هذه التعريفات قد اتسمت بالبساطة والإيجاز، كما أن هناك اتجاهين قيل بهما لوضع تعريف محدد للتحقيق الإداري، إحداهما اتجاه عام والآخر اتجاه خاص، وهما على النحو التالي:

بالنسبة للاتجاه العام حيث يميل بعض الفقهاء إلى وضع تعريف عام لمفهوم التحقيق الإداري.

فهناك من عرفه بأنه إخطار الموظف بالتهم المنسوبة إليه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه^(٢).

إلا أنه يعيب على هذا التعريف قصره الشديد وعدم تطرقه إلى تحديد ماهية التحقيق بالمعنى الفني الدقيق ولم يبين كيفية إجراء التحقيق فهو فقط يرى أن التحقيق يتضمن إخطار المتهم بالتهم المنسوبة إليه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، وكأن الإدارة أو المحقق الإداري دوره يقتصر على توجيه الاتهام وسماع الأقوال.

(١) د. عبد الله محمد محمود، فلسفة الإجراءات التأديبية، طبعة ١٩٩٨، دار البيان. ونحن لا نتفق مع هذا التعبير لأننا نرى أن مصطلح التحقيق التأديبي يظهر لمن يقرأه وكأن التحقيق وضع للتأديب ونتيجته معروفة سلفاً وهي توقيع جزاء تأديبي، وهذا لا يتفق والتحقيق وأعماله والذي قد يسفر عن الحفظ تجاه الموظف، وأيضاً فإن هذا التعبير هو التعبير الوحيد والشاذ عن المصطلح الذي اتفق عليه القضاء.

(٢) د. عزيزة الشريف، المسؤولية التأديبية للموظف العام في الكويت، جامعة الكويت، ١٩٩٧، ص ٢٠٦.

ويعرفه البعض الآخر بأنه "مجموعة الإجراءات التي تستهدف تحديد المخالفات التأديبية والمسؤولين عنها"^(١).

ويؤخذ على هذا التعريف أيضا عدم وضوحه حيث أنه لم يبين ما هي المخالفات التأديبية، وما هي الإجراءات التي تستهدف تحديد المخالفات التأديبية وما طبيعة هذه الإجراءات ومن الذي يقوم بها.

وهناك تعريف فقهي آخر حاول أن يتلاشى بعض أوجه القصور التي وردت في التعريفات السابقة متوسعاً بعض الشيء في معناه، فالتحقيق الإداري وفقا لهذا التعريف هو: "مناقشة الموظف المتهم في الوقائع المنسوبة إليه، لاستخلاص الأدلة المادية المؤدية إلى براءته أو إدانته، ويتطلب التحقيق علم الموظف المتهم بما هو منسوب إليه لكي يكون على بينة فيما يناقش ويستجوب فيه ومن ثم تترك له هذه المناقشات فرصة تقديم أوجه دفاعه"^(٢).

بينما يذهب بعض الفقهاء إلى تعريف التحقيق على أنه "إجراء شكلي يتخذ بعد وقوع المخالفة بقصد الكشف عن فاعلها، أو التثبت من صحة إسنادها إلى فاعل معين، فالهدف منه الوصول إلى الحقيقة وإمطة اللثام عنها"^(٣).

(١) د. محمود حلمي، تأديب العاملين بالجهاز الإداري والقطاع العام، مجلة هيئة قضايا الدولة، س ١٣، ٢٤، ص ٢٨٣.

(٢) د. عادل الطبطبائي، شرح قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد، جامعة الكويت، ١٩٨٣، ص ٣١٤.

(٣) د. رمضان بطيخ، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٧، ص ٦١٩؛ د. محمود أبو السعود هيبية، القضاء الإداري، مجلس الدولة - التأديبية جامعة عين شمس، طبعة ١٩٩٩، ص ٢٤٩؛ د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة

كما عرف أيضاً بأنه: "وسيلة لتحديد عناصر المخالفة ومعرفة الموظف الذى ارتكبها وتبشره السلطة الرئاسية التى تملك التصرف النهائى فى نتيجته"^(١).

أما بالنسبة للاتجاه الخاص، وهو الاتجاه الذى يضع تعريفاً خاصاً ودقيقاً للتحقيق الإدارى ويبتعد عن التعريفات السابقة التى تميزت بالعمومية وعدم الدقة والتحديد، مستفيداً فى ذلك من السوابق القضائية.

وكانت أولى المحاولات التى اتخذت من أجل وضع تعريف فنى ودقيق للتحقيق الإدارى هو ما قامت به المحكمة الإدارية العليا بقولها أن "التحقيق بمعناه الاصطلاحى الفنى الدقيق يفترض أن يكون ثمة استجابات يتضمن أسئلة محددة موجهة إلى العامل وتفيد نسبة اتهام محدد وفى عبارات صريحة وبطريقة تمكنه من إبداء دفاعه والرد على ما وجه إليه من اتهامات ويكون من شأنها إحاطته علماً بكل جوانب المخالفات المنسوبة إليه"^(٢). ويعد هذا التعريف الخطوة الأولى فى الاتجاه الصحيح رغم ما شابته من قصور وعدم تحديد الجهة التى تقوم بمباشرة التحقيق والإجراءات الشكلية المتعين اتباعها.

ونحن من جانبنا يمكننا أن نضع تعريفاً للتحقيق الإدارى يتفق وطبيعته، فهو مجموعة الإجراءات القانونية شكلية كانت أم موضوعية التى

العامة، دراسة مقارنة فى النظام العراقى والمصرى والفرنسى والإنجليزى، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٦، ص ٤٦٦.

(١) الأستاذ/ صلاح الدين الطوخى، القضاء التأديبى المعاصر، دار الكتاب العربى بمصر، طبعة ١٩٦١، ص ٤٣.

(٢) طعن إدارية عليا رقم ٢٤٨٤ لسنة ٣٢ق، جلسة ١٥/٤/١٩٨٨، وطعن رقم ٢٩٤٧ لسنة ٣٧ق، جلسة ٢٩/٤/١٩٩٥.

تتخذها السلطة المختصة بالتحقيق بقصد الكشف عن المخالفات وجمع ملبساتها والتحقق من فاعلها ونسبتها إليه وصولاً إلى الحقيقة.

الفرع الثاني

أهمية التحقيق الإداري

لقد اتفقت كافة التشريعات واللوائح وأحكام القضاء وفتاوى مجلس الدولة على أنه لا يمكن توقيع الجزاء الإداري أو العقوبة على الموظف دون إجراء تحقيق^(١) ، ولا يبدأ التحقيق مع الموظف إلا إذا كانت هناك دلائل قوية ترجح صحة الاتهام المسند إليه^(٢)، حيث يشكل التحقيق الإداري عصب العقوبة التأديبية ولا يتصور توقيع عقوبة تأديبية دون إجراء تحقيق صحيح مستجمع كافة أركانه القانونية.

وتكمن أهمية التحقيق الإداري في مدى تأثير أعمال التحقيق على سير الدعوى التأديبية وصحة العقوبة، فهو افتتاح لإجراءات فرض العقوبة وتأديب الموظف، وأول مراحل المحاكمة، بل هو جزء لا يتجزأ منها، فالتحقيق لا يعدو أن يكون تمهيداً للمحاكمة واستجماً للأدلة وسماعاً لدفاع المتهم فهو وسيلة نحو غاية ولا يمكن فصلهما عند استظهار غرض الشارع في هذا الخصوص

(١) انظر في ذلك المادة (١٨) من قانون ١٩٨٣ الفرنسي ، والمادة (٧٩) من قانون العاملين المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، والمادة ٥٥ من نظام الخدمة المدنية الكويتي لسنة ١٩٧٩، وأيضا فتوى الجمعية العمومية لقسمين الفتوى والتشريع ٣٢٢٦ في ١٣/٦/١٩٦٥، ملف ٥٥/١٠ ، وحكم الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٦١ لسنة ٢٧ق، جلسة ١٩٨٦/١/٢٥، ص٣١.

(٢) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، طبعة ١٩٧٩، ص ٢٤٢.

فصلا يخل بالحكمة التشريعية التي قام عليها هذا التنظيم الخاص^(١).

والتحقيق له دور سامى فى الكشف عن الحقيقة والوصول إليها ويشكل ضمانه هامة للموظف والإدارة فى آن واحد، فالإدارة يتحقق صالحها إذا سارت إجراءات التحقيق فى الطريق السليم فقد يبرأ الموظف المتهم وهذا القرار يعتبر فى صالح الجهة الإدارية لأنه سيشكل نوع من الأمان والاطمئنان له ولغيره من الموظفين لأن التحقيق قد سار فى مجراه الصحيح، فيدفعهم إلى الإنتاج وحب العمل، أما إذا أسفر التحقيق بكافة مقوماته، عن إدانة الموظف المتهم فإنه سيشكل رادعا لغيره من الموظفين حتى يلتزم كل منهم بمسئوليته وفق النظم والقوانين.

ويعتبر التحقيق الإدارى من الضمانات الهامة والأساسية للموظف العام وتراقب المحاكم مدى مشروعية هذه الأعمال، حيث أن بطلان أعمال التحقيق يرتب بطلان الجزاء الموقع وفقا لها، وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا أن "مقتضى الأساس الدستورى لقاعدة أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته فإنه يلزم حتميا إجراء تحقيق قانونى صحيح سواء من حيث الإجراءات أو المحل أو الغاية لكى يمكن أن يستند على نتيجته قرار الاتهام شاملا الأركان السابقة، وأن تلك القاعدة الهامة التى تستند إليها شرعية الجزاء هى الواجبة الاتباع سواء تم توقيع الجزاء إداريا من السلطة التأديبية بواسطة الرئيس الإدارى أم توقيعه بواسطة مجلس تأديب مختص أو تم توقيعه قضائيا بحكم المحكمة التأديبية لأن التحقيق هو وسيلة إثبات الحقيقة فيما ينسب إلى العامل من

(٣) طعن إدارية عليا ١١٦س، ٦ق، جلسة ٢١/٥/١٩٦٠.

اتهام، وبغير أن يكون تحت يد الجهة التي تملك توقيع الجزاء التأديبي تحقيق مستكمل الأركان لا يكون فى مكنتها الفصل على وجه شرعى وقانونى فى الاتهام المنسوب للعامل سواء بالبراءة أو بالإدانة وعليه فإن أى قرار أو حكم بالجزاء يصدر مستند إلى تحقيق ناقص أو غير مستكمل لأركانه يكون قرارا وحكما غير مشروع. ومن حيث أن التحقيق لا يكون مستكمل الأركان صحيحا من حيث محله وغايته إلا إذا تناول الواقعة محل الاتهام بالتمحيص ، ولا بد أن يحدد عناصرها بوضوح ويقين من حيث الأفعال والزمان والمكان والأشخاص وأدلة الثبوت، فإذا ما قصر التحقيق من استيفاء عنصر أو أكثر من هذه العناصر على نحو تجهل معه الواقعة وجوداً أو عدماً أو أدلة أو نوعها أو نسبتها إلى المتهم كان تحقيقا معيبا ويكون قرار الجزاء الصادر من مجلس التأديب مشوباً بالقصور الشديد عن الإحاطة بمختلف جوانب الواقعة محل الاتهام وتحديد أدلة وقوعها ونسبتها إلى المتهم على نحو يقينى، ومن ثم فإنه يكون قد وقع معيبا على نحو يرتب بطلان الجزاء الذى بنى على هذا التحقيق الباطل"^(١).

ويتضح مما سبق أن التحقيق وإجراءاته ذو تأثير بالغ فى توجيه سير الدعوى وتحقيق ميزان الحق والعدالة، كما أنه له تأثير على الوضع الوظيفى للموظف فالإحالة إلى التحقيق بحد ذاته، يحيط الموظف بالشبهات والشكوك

(١) حكم الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٦٣٦ لسنة ٣٤ق، جلسة ١٩٨٦/٦/١٧، وانظر كذلك أحكام القضاء الإدارى رقم ٨٣٤ لسنة ٦ق، جلسة ١٩٥٣/١/١٨، مجموعة السنة السابعة، ص ٣٣٤، قاعدة ٢٢٢، قضية رقم ١٧٦ لسنة ٤ق، جلسة ١٩٥٢/٣/١٩، مجموعة السنة السابعة.

مما يؤثر على مركزه ووضعه الوظيفي، بل حتى أنه لو انتهى التحقيق بالحفظ فإن من شأنه أن يثير غبارا حول الموظف ويعرضه للأقويل مما قد يزعزع مركزه^(١).

وتتمثل أهمية التحقيق أيضا فيما يسفر عنه من قرارات فالقرار الذي يصدر نتيجة إجراء التحقيق لا بد أن يكون قرار سليم مكتمل الجوانب والأركان حتى لا يطرح على القضاء (محكمة تأديبية - مجلس تأديب) وفي ذلك ضمان لمصالح الأفراد العاملين الخاصة والمصلحة العامة على السواء، إذ يهم العدالة كما يهم المتهم ألا ترفع الدعوى التأديبية اعتباطا^(٢). ولا يضير العدالة أن يفلت مدان من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على النظم والقوانين واللوائح والحريات.

وهذا لا يعنى أن يتم التهاون مع الموظف المخالف، فالتحقيق لم يوضع إلا لكي يكون ضمانا هامة يستفيد منها المتهم، فتنقيه من المؤاخذه بمجرد الشبهة أو الاتهام الكاذب^(٣)، فالتحقيق ليس امتيازاً أو تكريماً بقدر ما هو ضمانة في حد ذاتها للمتهم، فغاية الإجراء هو الضمان^(٤).

فالتحقيق إذا يستهدف توفير الضمان والاطمئنان للموظف محل

(٢) د. سليمان الطماوى، قضاء التأديب، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٥، ص ٥٥٩.

(١) د. فتوح عثمان، التحقيق الإداري، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٠، ص ١.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات العامة الجامعية، طبعة ١٩٩٦، ص ٢٥٦.

(٣) د. ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب - أصول القوانين، طبعة ١٩٨٦، ص ٢٧٧.

المساءلة التأديبية بحيث يتم تبرئه ساحته إذا ثبت عدم إدانته أو على العكس بإثبات تلك الإدانة بحقه^(١)، وهو يكفل له حق الدفاع عن نفسه ونفى التهم، ويعد ذلك بمثابة إجراء جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان القرار الصادر بالجزاء.

المبحث الثاني

السلطة المختصة بإجراء التحقيق

سوف نقوم بدراسة هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول السلطة المختصة بالتحقيق في مصر، وفي المطلب الثاني السلطة المختصة بالتحقيق في الكويت، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

السلطة المختصة بالتحقيق في مصر

لقد كانت الجهة المنوط بها مباشرة التحقيق قديماً في ظل العمل بأحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ هي الجهة الإدارية ذاتها، وكانت هي الجهة الوحيدة المتسيدة في مجال تأديب الموظف العام، حيث تبدأ أولى مراحل

(٤) د. عبد الله محمد محمود، فلسفة الإجراءات التأديبية للعاملين بالخدمة المدنية، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، دار البيان للنشر، طبعة ١٩٩٨، ص ١٧٢.

التحقيق بالإحالة من قبل السلطة الرئاسية المختصة الوزير، أو وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة إلى شخص أو جهة معينة للقيام بالتحقيق^(١)، وغالبا ما تكون هذه الجهة التي تتولى مباشرة التحقيق إدارة قانونية متخصصة داخل الجهة الإدارية ذاتها، وكان يطلق عليها الإدارة القانونية أو إدارة التحقيقات والشكاوى، وقد جرت العادة على أن كل هيكل تنظيمي وإداري في كل وزارة أو مصلحة أو جهة حكومية يجب أن تضم إلى هيكلها التنظيمي إدارة قانونية أو قسم متخصص في الشئون القانونية والتحقيق مع الموظفين الذين يرتكبون مخالفات تأديبية.

وقد ظلت الجهة الإدارية هي المتسيدة في مجال التأديب، محتكرة لكافة إجراءات التحقيق مع الموظف العام إلى أن قامت ثورة يوليو ١٩٥٢، وتم التفكير في إنشاء جهاز مستقل ومحايد يتولى عملية التحقيق مع موظفي وعمال الدولة، فتم تشكيل لجان لدراسة أسلوب دعم الإدارة الحكومية وتنظيم الإشراف على أعضائها تنظيمياً يكفل السرعة في أداء الخدمة للجمهور والعمل على إنشاء جهات مستقلة عن الحكومة تتولى التحقيق مع الموظف العام

(١) وقد نصت المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ على أن إغفال هذا الإجراء لا يترتب البطلان حيث تقول محكمة القضاء الإداري "أن قانون التوظيف أناط بوكيل الوزارة أو رئيس المصلحة سلطة توقيع الجزاء في حدود معينة بعد إجراء تحقيق يسمع فيه دفاع الموظف وقد نظمت اللائحة في المادة (٤٦) إجراءاته فنصت على أن يصدر القرار بإجراء التحقق من وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة متضمنا الشخص الذي يقوم به والمسائل المطلوب تحقيقها، ولما كان الأمر الصادر بإجراء التحقيق لا يعدو قرارا إداريا فإن ما أورده اللائحة لا يعد قاعدة من قواعد الاختصاص، وإنما هي قاعدة للتنظيم الداخلي لأعمال الإدارة وإن كان ينبغي إعمالها إلا أنه لا يترتب على إهمالها أى بطلان لعدم مساسها مساسا مباشراً بالمراكز القانونية للموظف. قضية رقم ٧٠٠ لسنة ١١ق، جلسة ١٩٥٨/٣/١٢، ص ٧٩، مجموعة السنة ١٢ق.

وتضمن له الحيادية وحق الدفاع عن نفسه بعيداً عن قبضة الحكومة والجهات الإدارية التي كانت تمارس سلطتها بتعسف ودون وجود أية ضمانات للموظف الذى يخضع للمساءلة التأديبية.

ولتحقيق تلك المقاصد رأت هذه اللجان ضرورة العمل على توحيد الإدارات العامة للشئون القانونية ومراقباتها وإدارتها لمختلف الوزارات والمصالح والهيئات المستقلة توحيداً يحقق استقلال موظفى هذه الإدارات وحيدتهم ويخلق منها هيئة موحدة جديدة صالحة للقيام بما يناط بها فى سبيل إصلاح الإدارة الحكومية وتدعيمها، ولهذا صدر القانون رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ والذى كان نقطة البداية لإنشاء النيابة الإدارية^(١).

ولكن لم يتوسع القانون فى إعطاء الصلاحيات للنيابة الإدارية خشية ما يترتب على ذلك من تبعات خطيرة تؤدى إلى فشل هذه التجربة، وبعد مضى فترة بسيطة من صدور أول قانون وأثبتت هذه الفترة نجاح نظام النيابة الإدارية وما يمكن أن يسفر عنه نشاط هذا الجهاز فى القضاء على عيوب الجهاز الحكومى، فقد رأت الحكومة أن تعيد النظر فى القانون رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ على أساس استكمال مقومات النيابة الإدارية ومنحها الاختصاصات اللازمة لتساهم فى إصلاح أجهزة الدولة بنصيب فعال^(٢)، الأمر الذى دفعها أن أصدرت القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية

(١) الأستاذ/ كمال الجرف، النيابة الإدارية ودورها فى دعم الإدارة الحكومية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، ١٩٦٠، ص ١٣٢.

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الخاص بإعادة تنظيم هيئة النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية.

والمحاكمات التأديبية متضمنا إعطاء صلاحيات واسعة للنيابة الإدارية بقصد القضاء على عيوب الجهاز الحكومى المتعلقة بانتظام سيره وقيام العاملين فيه بكل ما يعهد به إليهم على غير وجه، هذا ولم يخل إنشاء جهاز هيئة النيابة الإدارية بسلطة جهة الإدارة وسلب اختصاصها الأصلي فى تولى مهمة التحقيق مع العاملين بالجهاز الإدارى وتأديبهم ، بل استمرت فى سلطتها ومباشرتها التحقيق مع العاملين المخالفين جنباً إلى جنب مع النيابة الإدارية، إلا أن النيابة الإدارية تتميز باستقلاليتها عن الجهة الإدارية وحيادتها مما من شأنه أن يبعث الطمأنينة فى نفوس العالمين الخاضعين للمسئولية التأديبية والذين تتولى النيابة الإدارية التحقيق معهم ، هذا وقد تواترت التعديلات على قانون إنشاء هيئة النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وكان آخر هذه التعديلات القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩، كما أدخلت تحت سلطاتها فئات معينة من العاملين تتولى التحقيق معهم أو مخالفات بعينها، ويتمثل هذا على وجه الخصوص فى القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ الصادر بتعديل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة، ثم أخيراً فى القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ الخاص بالخدمة المدنية الجديد، والذي جاء فى المادة رقم ٦٠ منه بتحديد اختصاص النيابة الإدارية بنصها على "تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق مع شاغلى الوظائف القيادية، وكذا تختص دون غيرها بالتحقيق فى المخالفات المالية التى يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو المساس بها.

كما تتولى التحقيق فى المخالفات الأخرى التى تحال إليها ويكون لها

بالنسبة لهذه المخالفات السلطات المقررة للسلطة المختصة فى توقيع الجزاءات أو الحفظ.

وعلى الجهة الإدارية المختصة بالنسبة لسائر المخالفات أن توقف ما تجريه من تحقيق فى واقعة ما أو وقائع وما يرتبط بها إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت التحقيق فيها، ويقع باطلاً كل إجراء أو تصرف يخالف ذلك^(١).

ومعنى ذلك أن الجهة الإدارية تملك ذات الحق، فاختصاص النيابة الإدارية فى جميع الأحوال بالتحقيق الإدارى لا يسلب الحق الأصيل الثابت فى هذا المجال الإدارية باعتبار ذلك ضرورة أساسية لتنفيذ أهداف الجهاز الإدارى المعنى وضمان سير أعماله بانتظام واضطراد^(٢).

كما جاء الدستور المصرى لعام ٢٠١٤ مؤكداً على استقلالية هيئة النيابة الإدارية ومحددات صلاحياتها واختصاصاتها فى المادة ١٩٧ منه والذى جاء فيها أن "النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة، تتولى التحقيق فى المخالفات الإدارية والمالية، وكذا التى تحال إليها ويكون لها بالنسبة لهذه المخالفات السلطات المقررة لجهة الإدارة فى توقيع الجزاءات التأديبية ، ويكون الطعن فى قراراتها أمام المحكمة التأديبية المختصة بمجلس الدولة، كما تتولى تحريك ومباشرة الدعاوى والطعون التأديبية أمام محاكم مجلس الدولة، وذلك كله وفقاً لما ينظمه القانون. ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، ويكون

(١) راجع نص المادة ٦٠ من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٤٣ مكرر، بتاريخ ٢٠١٦/١١/١.

(٢) د. عبد الله محمد محمود، فلسفة الإجراءات التأديبية، مرجع سابق، ص ١٩٤.

لأعضائها الضمانات والحقوق والواجبات المقررة لأعضاء السلطة القضائية، وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً^(١).

هذا وتعد فكرة إنشاء النيابة الإدارية في مصر وبحق ثورة حقيقية في مجال التأديب، فقد أثبتت النيابة الإدارية أنها من أنجح الأجهزة التي أنشأتها الدولة على مر الفترات والمراحل التي عاشتها، فوجود النيابة الإدارية يحقق ميزتين تصبان في صالح الموظف والإدارة وهما الاستقلالية والرقابة فهي تسعى إلى تحقيق مصلحة الموظف أو العامل باستقلالها وحيدتها، والمصلحة العامة بتحقيق الرقابة على أعمال الدولة والقطاع العام، ومتابعة مخالفاتهم الإدارية والمالية^(٢)، كما تحقق ضمانات هامة للموظف العام وعامل استقرار واطمئنان له.

إضافة إلى أن وجود النيابة الإدارية يحقق مبدأ هام في المجال الإداري وهو مبدأ التخصص، فقد أبرز وجود هذا الجهاز قاعدة "المحقق المتخصص"، فكما هناك قاضي متخصص ظهرت فكرة المحقق المتخصص، صحيح أن سلطات المحقق الإداري تختلف عن طبيعة عمل وسلطات القاضي المتخصص ولكن وجود المحقق المتخصص ضرورة لا غنى عنها لعمل القاضي الإداري بحيث لا يحال إليه من الدعاوى التأديبية إلا الدعاوى مكتملة الأركان والأدلة وهو مما يحقق مرونة وإتقان في العمل، كما أن المحقق في

(١) راجع نص المادة ١٩٧ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.
(٢) د. على جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي والإنجليزي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٦، ص ٤٧٩.

النيابة الإدارية متجرد من أى ضغوط خارجية أو داخلية قد تمارس عليه على عكس المحقق الإدارى الذى يظل تابعا للسلطة الرئاسية التى أحالت الموظف إلى التحقيق.

وقد تحتاج بعض الوقائع التى تشكل مخالفات إدارية إلى سلطات يستعين بها المحقق الإدارى لتعيينه على كشف الحقيقة، هذه السلطات لا يمكن توافرها لمحقق الجهة الإدارية ، لذلك كان إنشاء هيئة قضائية مستقلة يمكن منحها هذه السلطات حتى تحقق دورها الفعال فى الكشف عن الحقائق وإرساءه دعائم العدالة.

وقد خرجت النيابة الإدارية من دائرة التبعية وأصبحت هيئة قضائية مستقلة تابعة لوزير العدل^(١)، وتشكل من رئيس يسمى رئيس هيئة النيابة الإدارية يتبعه عدد من أعضاء النيابة وتتكون النيابة الإدارية من إدارات ونيابات وفروع لها يعين عددها واختصاصها ومقر كل منها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح رئيس الهيئة وبعد أخذ رأى المجلس الأعلى للنيابة الإدارية^(٢). ويعين رئيس هيئة النيابة الإدارية بقرار من رئيس الجمهورية^(٣).

وسلطة رئيس الجمهورية بتعيين رئيس هيئة النيابة الإدارية سلطة

(١) انظر نص المادة الأولى من قانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المعدل بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٨، وقد مرت تبعية النيابة الإدارية بعدة مراحل فقد كانت فى بداية عهدها تابعة لرئاسة مجلس الوزراء (م الأولى من القانون ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤) ثم بعد ذلك أصبحت تابعة لرئيس الجمهورية (المادة الأولى من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨) وبعد صدور القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦٤ بشأن إنشاء الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة أصبحت تابعة له.

(١) المادة الثانية من القانون.

(٢) المادة (٣٥) من القانون.

مطلقة وتقديرية لا يحدها قيد أو تقيدها ضوابط يتعين النزول على مقتضاها^(١)، وظل ذلك إلى أن جاء التعديل الأخير الصادر عام ٢٠١٧ بشأن اختيار وتعيين رؤساء الهيئات والمصالح الحكومية والقضائية، وجاء من بينها أن رئيس الجمهورية يتولى تعيين رؤساء الهيئات القضائية من بين أقدم ثلاثة ترشحهم الجهة القضائية التابعين لها.

وتختص النيابة الإدارية بالتحقيق في جميع المخالفات المالية والإدارية فهي النائبة عن أداة الحكم في تعقب المخالفات التأديبية التي تقع من العاملين بالجهات التي يسرى عليها قانون إنشائها، مستهدفة حماية المال العام وتحقيق وصول الخدمات للمواطنين، واكتشاف أوجه القصور في النظم والإجراءات الإدارية^(٢).

(٣) حكم الإدارية العليا، الدائرة الثانية، طعن ٥٧٢ لسنة ٣٨ قضائية، جلسة ١٩٩٧/١١/٨، وقد جاء في هذا الحكم: "فجاء النص على وجه العموم والإطلاق بما لا سبيل معه إلى تخصيصه أو تقييده دون مخصص أو مقيد، وليس من ريب في أن مقتضى ذلك ولازمة أن لرئيس الجمهورية تعيين مدير النيابة من بين أعضائها أو من غير هؤلاء الأعضاء، كما أنه لا إلزام عليه في الحالة الأولى أن يكون التعيين من بين نواب المدير أو التزاماً بالأقدمية فيما بينهم، وعليه فما دام المجال مجال ترخص في التقدير فلا معقب على القرار الذي يصدره رئيس الجمهورية في هذا الشأن إلا أن يكون هذا القرار مشوب بإساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، ومن المقرر أن على من يدعى قيام هذا العيب عبء إثباته لأنه لا يفترض. ومن حيث أن الثابت أن القرار المطعون فيه بتعيين المستشار/.... مدير للنيابة الإدارية إنما صدرا إعمالاً للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية المخولة لها بحكم المادة (٣٥) من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ أنفة البيان، إذ فاضل مصدر القرار ووازن فائر مرجحا عناصر واعتبارات وصفات ليست الأقدمية هي كل شيء فيها، وخلت الأوراق مما ينهض دليلاً على مشوبته بعيب من شأنه زحزحة قرينة الصحة والسلامة التي يتمتع بها شأن كل قرار إداري، ومن ثم يكون قرارا سليما مطابقا للقانون ولا مأخذ عليه ولا مطعن وتغدو الدعوى بطلب إلغائه على غير سند متعينا رفضها".

(١) المادة الثانية من التعليمات العامة بتنظيم العمل الفنى الصادرة بالقرار رقم ١٣٦ لسنة ١٩٩٤ في ١٠/٩/١٩٩٤.

وتتولى فحص الشكاوى التي تحال إليها من الرؤساء المختصين أو من أى جهة رسمية عن مخالفة القانون أو الإهمال فى أداء واجبات الوظيفة، وكذلك إجراء التحقيق فى المخالفات الإدارية والمالية التى يكشف عنها إجراء الرقابة، وفيما يحال إليها من الجهات الإدارية المختصة، وفيما تتلقاه من شكاوى الأفراد والهيئات التى يثبت الفحص جديتها^(١).

فمما سبق يتبين لنا أن سلطة التحقيق الإدارى فى مصر تتحصر فى جهتين هما إما الجهة الإدارية التى يتبعها العامل أو النيابة الإدارية، فيما عدا من تنظيم شئون توظيفهم قوانين خاصة فهؤلاء تحدد نصوص قوانينهم سلطة معينة تتولى التحقيق معم وتأديبهم.

المطلب الثانى

السلطة المختصة بالتحقيق فى الكويت

لا يختلف الوضع فى الكويت كثيراً عما هو سائد فى فرنسا^(٢)، إذ أنه لا يوجد جهاز قضائى يختص بالتحقيق مع الموظفين سوى بعض المجالس التأديبية لبعض طوائف الموظفين الذين تنظم شئون توظيفهم قوانين خاصة، وبالتالي فمن يختص بالتحقيق مع الموظفين هم جهات أو أشخاص أو إدارات تحددهم الهياكل التنظيمية للوزارات، وغالبا ما يخصص كل هيكل إدارى لأى جهة حكومية إدارة أو قسم متخصص للتحقيق مع الموظفين والنظر فى

(٢) المادة الثالثة من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨.

(٣) انظر المادة (١١) من هذا القانون.

الشكاوى المتعلقة بعملهم.

وقد تعرض هذا الوضع للنقد الشديد لأنه يعزز إحكام سلطة الرئاسة على أعمال التحقيق ويهدر ضمانات هامة وهي الاستقلالية لسلطة التحقيق، ومن جانب آخر يضعف الرقابة على أعمال الإدارة وتصرفاتها.

وعلى الرغم من ذلك فقد أنشأت الحكومة الكويتية جهازاً لتعزيز الرقابة على وزارات وهيئات الدولة وفحص الشكاوى الإدارية وذلك في سنة ١٩٩٢م أطلق عليه ديوان أعمال الجهاز الإداري ومتابعة شكاوى المواطنين المنشأ بالمرسوم رقم ٨٣ لسنة ١٩٩٢م، إلا أن هذا الجهاز لم يكن يتمتع بالصلاحيات والسلطات اللازمة للقيام بعمله ودوره، طبقاً لمرسوم إنشائه، كما أن دوره كان يقتصر فقط على إخطار الجهة الإدارية بأى وقائع ترتب مسؤولية تأديبية أو مدنية وتستوجب التحقيق^(١).

لذا فلم يكتب لهذا الجهاز الاستمرار والبقاء طويلاً وأثبتت التجربة

(١) في فرنسا لا يوجد جهاز تحقيقي مختص مع الموظفين المخالفين. فمن يختص بالتأديب والتحقيق مع الموظف هو الجهة الإدارية التي قامت بتعيينه حيث تنص المادة (١٩) من القانون رقم ٦٣٤ الصادر في ١٣ يوليو ١٩٨٣ على أن السلطة التأديبية من حق السلطة التي تملك حق التعيين".

وهذه السلطة لها الحق في توقيع عقوبتي الإنذار واللوم دون الرجوع إلى استشارة جهة أو هيئة معينة. وهناك مجالس تأديب يطلق عليها لجان إدارية مشتركة وقد أشار إليها قانونا ١٩٥٩ ولائحته التنفيذية، وهي مجالس دورها استشاري فقط.

أما طوائف الموظفين الذين ينظم شؤون توظيفهم قوانين خاصة، كالقضاء وأعضاء هيئة التدريس، فهؤلاء يختص بالتحقيق معهم وتأديبهم مجالس تأديب معينة حددتها نصوص هذه القوانين.

راجع د/ محمد عبد الرحمن المطيري، التحقيق الإداري كضمانة لتأديب الموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، بدون سنة، ص ١٢٧.

العملية فشله فألغته السلطة المختصة.

ورغم أن التجربة الواقعية أثبتت عدم جدوى هذا الجهاز وعدم فائدته، إلا أن فكرة إنشاء جهاز مستقل للرقابة على أعمال الأجهزة الإدارية قد بدأت تبرز وأصبحت محل تداول بين أوساط المختصين وهو ما حدا ببعض أعضاء مجلس الأمة الكويتي للتقدم باقتراح مشروع بقانون لإنشاء النيابة الإدارية وذلك بتاريخ ٢٥ نوفمبر ١٩٩٢^(١). وبهذا الاقتراح ولدت فكرة إنشاء نيابة إدارية في الكويت والتي طالما أحتاج إليها الجهاز الإداري في الدولة وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع حيث جاء بها "لا ريب أن إصلاح الجهاز الإداري وترشيده، وتقويم أداة الحكم، وحسن أداء الخدمات لأرباب المصالح وإنجاز معاملاتهم، وتيسير قضائها دون عبث أو تراخ باستمرار وأمانة واضطراد، غاية تبتغى، وهدف رئيسى تسعى إلى تحقيقه كل حكومة تلتزم بالاستقامة والشرعية وعماد كفالة هذا الإصلاح على أكمل وجه هو أحكام الرقابة على الموظفين العاملين فى الدولة فى قيامهم على تنفيذ القوانين واللوائح فى إطار المصلحة العامة دون تجاوز أو تفريط، وبمنأى عن الانحراف أو الإهمال أو سوء القصد، ومؤاخذه كل مقصر أو متهاون أو مجاف للسلوك الوظيفى السوى إخلالا بمبدأ الشرعية وسيادة القانون، زجراً له وعبرة لسواه، وتصونا لأموال الدولة، وحفاظاً على المصلحة العامة والمصلحة الفردية.

(١) تقدم بهذا الاقتراح السادة الأعضاء: شارع العجمى والسيد العضو أحمد باقر والسيد العضو مفرج نهار المطيرى والسيد العضو عايض علوش المطيرى والسيد العضو عبد الله الروسى وكان ذلك بتاريخ ١١/٢٥/١٩٩٢، فى دور الانعقاد الأول للفصل التشريعى السابع.

وغنى عن البيان أن الجهات المنوط بها ملاحقة موظفى الدولة فيما يرتكبونه من مخالفات إدارية مشتتة وموزعة بين عديد من مرافق الجهاز الحكومى فى ظل القوانين القائمة، ويعوزها التنظيم والترابط ووحدة أسلوب العمل والتصرف، بل لا تخلو من التأثير وتباين وجهات النظر ومن أجل ذلك لزم إزاء متطلبات الظروف الراهنة والاتجاه العام نحو إصلاح الجهاز الإدارى ، التعجيل بإنشاء النيابة الإدارية بوصفها دعامة لهذا الإصلاح وجهازا مكملًا بالضرورة لمقومات البنيان الإدارى فى الدولة ولنظام الرقابة على تصرفات وسلوك العاملين فى مختلف الجهات الإدارية، كما تتوفر له الخبرة والتخصص، وتتمثل فيه الحيادة والتجرد، مع الاستقلال والبعد عن المؤثرات، والقدرة على التحقيق وسلامة التقدير والتكييف القانونى، ووحدة المنهج، باعتبار النيابة الإدارية ركنا أساسيا فى عملية إصلاح الجهاز الحكومى يتلازم معه ويحقق غاياته وضمانه عادلة لنزاهة التحقيق وطمأنينة المواطنين وحماية المصلحة العامة وتأكيد الثقة فى الشرعية الإدارية^(١).

وقد ثارت حول هذا المشروع العديد من التساؤلات حول مدى دستوريته، ونوقش فى اللجنة التشريعية لمجلس الأمة، واستقر الرأى على أن هذا المشروع به مخالفات دستورية، وانتهى به الأمر إلى رفضه فى اللجنة التشريعية، وبالتالي انتهى الأمر بهذا المشروع إلى الأدرج.

وبرغم المخالفات الدستورية التى شابت هذا المشروع، إلا أنه وبحق يعد خطوة يشاد بها فى طريق الإصلاح الإدارى، فمجرد ترجمة الأفكار إلى

(١) انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

واقع هو أمر يحمد عليه، وأتمنى أن يبادر أعضاء السلطة التشريعية بإعادة المحاولة والعمل على سن قانون شبيه بالمشروع السابقة، مع تفتادى المواد التى تحوم حولها شبهه عدم الدستورية والعمل على استقلاليتها على خلاف ما جاء بالمقترح السابق الذى تخلى مقدميه عن فكرة إنشاء نيابة إدارية مستقلة وذلك بأن جعلوا النيابة الإدارية تتبع النائب العام فقد نصت المادة الولى من هذا المشروع على أن: "تنشأ بوزارة العدل والشؤون الإدارية نيابة مستقلة تسمى النيابة الإدارية يشمل اختصاصاتها جميع الوزارات والإدارات الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة والشركات التى تملك الدولة رأسمالها بأكملها.

ولا يشمل هذا الاختصاص الهيئات القضائية ولا الموظفين الذين تنظم التحقيق معهم وتأديبهم قوانين خاصة.

وتمارس النيابة الإدارية الاختصاصات المنصوص عليها فى هذا القانون، ولها الحق فى رفع الدعوى التأديبية ومباشرتها وتؤلف من مدير عام بدرجة نائب عام مساعد وعدد كاف من المحامين العاملين ورؤساء النيابة ووكلائها، يختارون من بين رجال القضاء والنيابة العامة، ويتبعون جميعا النائب العام، ويصدر قرار نديهم من مجلس القضاء الأعلى بناء على ترشيح من النائب العام، وذلك لمدة سنتين قابلة للتجديد".

وهذا النص من النصوص التى وردت فى هذا المشروع بالمخالفة لنصوص الدستور، فالدستور الكويتى حصر دور النيابة العامة فى تولى الدعوى العمومية باسم المجتمع مما يعنى أنها أى النيابة العامة لا تختص برفع الدعوى التأديبية على الموظفين.

بينما الوضع فى مصر هو أن النيابة الإدارية هيئة مستقلة تابعة لوزارة العدل ورئيسها يعين بقرار من رئيس الجمهورية على خلاف الوضع فى المشروع أنف الذكر فقد جعل أداة تعيين مدير النيابة الإدارية قرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على ترشيح من النائب العام.

وقد أناط المشروع بالنيابة الإدارية التحقيق فى المخالفات المالية والإدارية التى تحال إليها من الجهات الإدارية أو شكاوى الأفراد والهيئات أو التى يكشف عنها قسم الرقابة مع عدم الإخلال بحق الجهة الإدارية فى ذلك^(١). وبذلك أخذ الاقتراح بفكرة ازدواج التحقيق فى المخالفة الإدارية ولكنه لم يوضح الوضع فى حالة ما لو قامت كل من الجهة الإدارية والنيابة الإدارية بالتحقيق مع الموظف عن واقعة واحدة، عكس المشرع المصرى - الذى أعطى القوامة فى التحقيق فى هذه الحالة للنيابة الإدارية فأوجب على الجهة الإدارية أن توقف ما تجريه من تحقيق إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت بالتحقيق^(٢).

وقد أوجبت المادة السادسة من الاقتراح إخطار الوزير أو الرئيس الأعلى الذى يتبعه الموظف، بإجراء التحقيق قبل البدء فيه، ما لم يكن إجراء التحقيق بناء على طلبه، ولم ترتب هذه المادة أى جزء على الإخلال بإخطار الوزير أو الرئيس الأعلى وفقاً لما هو منصوص بها.

وأجازت المادة الثانية من هذا الاقتراح إجراء التحقيق فى غيبة

(١) المادة الثالثة من الاقتراح.

(٢) م ٣٣ فقرة ثانية من تعليمات النيابة الإدارية م ٧٩ مكرر من قانون العاملين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

الموظف إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك وهو ما يشكل إخلال واضحاً بحق من حقوق الدفاع المقررة للموظف المتهم.

ووسع الاقتراح من سلطات عضو النيابة الإدارية المحقق فقد أعطت المادة التاسعة منه لمدير النيابة الإدارية أو من يفوضه من محاميها العاملين أن يأذن بتفتيش أشخاص ومنازل الموظفين المنسوبة إليهم المخالفات المالية والإدارية. والإذن بتفتيش الموظف المتهم أو منزله لم يكن له مكان في قانون ونظام الخدمة المدنية الحالي. فتفتيش الموظف المتهم أو تفتيش مسكنه لا يتم إلا وفقاً لأحكام قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتية.

وأعطى الاقتراح للنيابة الإدارية طلب وقف الموظف عن أعمال وظيفته إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك^(١) ولها أن تقرر حفظ التحقيق لعدم المخالفة أو لعدم كفاية الأدلة أو لأن المخالفة لا تستوجب توقيع الجزاء^(٢). وإذا أسفر التحقيق عن وجود جريمة جنائية أحالت النيابة الإدارية الأوراق إلى النيابة العامة وإذا أسفر التحقيق عن وجود مخالفات مالية أحالت الأوراق إلى ديوان المحاسبة^(٣). وإذا أسفر عن مخالفة إدارية، أحالت الأوراق إلى الجهة الإدارية المختصة لتوقيع العقوبة التأديبية المناسبة بقرار منها.

ويضع مجلس القضاء الأعلى بناء على عرض مدير عام النيابة الإدارية اللائحة الداخلية للنيابة الإدارية متضمنة القواعد التي يسير عليها

(١) المادة العاشرة من الاقتراح.

(٢) المادة (١١) من الاقتراح.

(٣) المادة (١٢) من الاقتراح.

العمل فى قسمى الرقابة والتحقق.

ويتضح بجلاء من الاقتراح أن مقدميه رغبوا فى إبعاد النيابة الإدارية عن السلطة التنفيذية وتبعتها إلى أى وزير بأن جعلوها ملحقة بالنائب العام وجزء من السلطة القضائية إلا أنهم وقعوا فى المحذور، مما وصم هذا الاقتراح بعدم الدستورية.

ورغم ذلك فإن هذا الاقتراح كان بمثابة نقلة جديدة فى مجال توسيع دائرة الضمانات التى تمنح للموظف.

الفصل الثانى ضمانات الموظف العام فى التحقيق الإدارى

لضمان سير وسلامة المرفق العام والوضع الوظيفى للموظف وحمائته من أى جور أو تعسف يقع عليه من جهة الإدارة، كان لزاماً قبل توقيع أى جزاء عقابى على الموظف أن يحاط بمجموعة من الضمانات والإجراءات التى يتعين اتباعها والالتزام بها للوصول إلى الشرعية التأديبية والعقابية، إذ أنه من الواجب أن تحاط عملية التحقيق والمسائلة التأديبية بمجموعة من الإجراءات للوصول إلى العقوبة التأديبية الواجب توقيعها على الموظف المخالف، والتى تشكل فى مجملها ضمانات للموظف ويتعين أن تكون هذه الإجراءات محاطة بعدد من الضمانات الأساسية لا يجوز الإخلال بها أو الحود عنها فى أى حال من الأحوال، حتى وإن كانت هذه الضمانات غير مقررّة بنصوص صريحة فى القانون^(١).

(١) "ولما كان التحقيق لا يعدو كونه بحسب طبيعته والغاية منه، البحث الموضوعى المحايد والنزيه عن الحقيقة بالنسبة لواقعة أو وقائع معينة، حتى تنصرف السلطة الرئاسية أو التأديبية فيما هو معروض عليها، للبت فيه إدارياً أو تأديبياً على أساس ممن حقيقة ووقائع الحال، ومن ثم فإنه يتعين كقاعدة عامة أن يستوفى التحقيق مع العامل المقومات الأساسية التى يجب توافرها بصفة عامة فى التحقيقات، وأخصها توفير الضمانات التى تكفل للعامل الإحاطة بالاتهام الموجه إليه، وإبداء دفاعه، وتقديم الأدلة وسماع الشهود وما إلى ذلك من وسائل تحقيق الدفاع إثباتاً أو نفياً... الخ. ويكون التحقيق باطلاً كلما خرج على الأصول العامة الواجبة الاتباع فى إجراءاته والثابت غايته، وخرج على طبيعته الموضوعية المحايدة والنزيهة مادام فى أى من تلك العيوب التى تشوبه مساس بحق الدفاع. راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٥١ لسنة ٣٢ق، جلسة ١٩٨٩/١/٤.

وسوف نقوم بتقسيم الدراسة فى هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى:

المبحث الأول: مراحل تطور ضمانات الموظف العام فى التحقيق الإدارى.

المبحث الثانى: أنواع ضمانات الموظف العام فى التحقيق الإدارى.

المبحث الأول

مراحل تطور ضمانات الموظف العام

فى التحقيق الإدارى

لقد عنيت كافة الدساتير بحماية الموظف العام أثناء أدائه لواجباته الوظيفية، وأحالت تنظيم مساءلة الموظف العام وتأديبه إلى المشرع ليصدر بشأنها القوانين اللازمة لذلك والتي يجب أن تتضمن فى طياتها بعض النصوص التى تقرر إجراءات معينة و ضمانات عدة يتعين مراعاتها عند تأديبه بمرحلتى الاتهام والمحاكمة^(١)، وإن جاءت هذه التشريعات قاصرة أو غير واضحة كان القضاء الإدارى يتدخل لسد هذا القصور وإيضاح ما هو مبهم

(١) راجع نص المادة ١٤ من الدستور المصرى لعام ٢٠١٤، والتي تنص على أن "الوظائف العامة حق للمواطنين على أساس الكفاءة ودون محاباة أو وساطة، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب، وتكفل الدولة حقوقهم وحمايتهم، وقيامهم بأداء واجباتهم فى رعاية مصالح الشعب، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبى إلا فى الأحوال التى يحددها القانون".

مرسحا مبادئ جديدة موازنا بين صالح الإدارة وصالح الموظف، بما يتفق مع المبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة.

لذا فقد سعت كافة التشريعات الوظيفية فى جميع الدول بإحاطة تأديب الموظفين بضمانات تكفل سلامة العقوبة التأديبية وصدقها، بما يبعث الطمأنينة فى نفوس الموظفين، ويوجد الثقة بين الرئيس والمرءوس، فيتحقق التعاون فيما بينهما على حسن سير المرفق العام، وتنمية المستوى العملى والوظيفى للموظف، وذلك بعدما ثبت أن الركود فى المرافق العامة كان بسبب تعسف الرؤساء بالمرءوسين لاعتبارات شخصية أو سياسية ، عندما كان القانون التأديبى خاليا من الضمانات التى تكفل استعمال الولاية التأديبية فى الصالح العام^(١).

ولقد مرت عملية تنظيم علاقة الموظف العام بالمرفق العام، وكيفية مساءلته التأديبية عن الأخطاء والمخالفات التى يرتكبها أثناء قيامه بمهام وظيفته، وتوفير الضمانات التأديبية له بعدة مراحل تبعاً للنظام التشريعى المتبع فى كل دولة. ففى فرنسا أثناء حقبة العهد الملكى كان الملك هو كل شىء، وكان نظام الوظائف متركزا فى يد الدولة أو الملك وكانت تلك الحقبة تقوم على منح السلطة المطلقة للحاكم لتأديب عماله، وكان الموظف أو العامل لا يتمتع بأى ضمانات وظيفية سواء فى التعيين أو الترقية أو التأديب^(٢). وقيام

(١) د. إسماعيل زكى، ضمانات العاملين فى التعيين والترقية والتأديب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٣٦، ص ١٠٢.

(٢) الدكتور/ محمد عبد الرحمن المطيرى، مرجع سابق، ص ٦٢.

الثورة الفرنسية حدثت تغييرات جذرية فى الأفكار والنظم السياسية والاجتماعية والاقتصادية، فظهر أول هيكل للوظيفة العامة فى عهد نابليون، تضمن مجموعة من الضمانات التأديبية للموظف إلى أن جاء القرن العشرون فصدر فى مطلع هذا القرن القانون ٢٢ أبريل ١٩٠٥ والذي شمل ضمانات التأديب ومنها حق الإطلاع على الملف^(١).

وعلى الرغم من صدور هذا القانون، إلا أن الرئيس الإدارى الأعلى استمر يتمتع بسلطات واسعة تجاه رؤوسيه، مما حدا بالقضاء أن يتدخل فى العديد من أحكامه لمحاولة وضع ضمانات أكثر للموظف وجاء بعد ذلك دور المشرع فأصدر قوانين الوظيفة العامة والتي قلصت من سلطات الرئيس الواسعة فى التأديب تجاه رؤوسيه، أولها قانون ١٩٤٦ ثم قانون ١٩٥٩ ثم قانون نوفمبر ١٩٨٣.

وقد كان لمجلس الدولة الفرنسى فضلاً كبيراً فى ترسيخ مبادئ قانونية عديدة أضفت ضمانات جديدة للموظف العام فى فرنسا وهذه المبادئ تم تقنينها فيما بعد بنصوص قانونية صريحة.

وفى مصر فقد تعاقبت على تنظيم شئون الوظيفة العامة والعاملين

(٣) Article (٦٥) Loi ٢٢ April ١٩٠٥.

- Art ٦٥. Tous les fonctionnaires civils et militaires tous les employes ouvriers de toutes administrations publiques ont droit a la communication nulle et confidentielle. De toutes les notes feuilles. Signaletiques et tous documents composant leur dossier. Soit avant d'etre l'objet d'une mesure plinaire ou d'un deplacement d'office. Soit avant d'etre retardes dans leur cement al'anciennete.

بالدولة عدة قوانين بدأ من أول قانون للوظيفة العامة وهو القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ثم قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ إلى أن جاء قانون الخدمة المدنية الجديد رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ ولائحته التنفيذية مقررًا مجموعة من الإجراءات والضمانات التأديبية التي تتعلق بالموظف العام وتأديبه التي يتعين مراعاتها عند توقيع أى عقوبة تأديبية على الموظف. وإذا ما أغفل قانون ما النص على ضمانات أو عدد من الضمانات الجوهرية اللازمة لعملية التأديب تدخل القضاء الإداري مقررًا هذه الضمانات وسد أوجه القصور التي أصابت هذا القانون.

وباستقراء كافة القوانين السابقة نجد أنها قد تضمنت العديد من الضمانات اللازم إعمالها عند تأديب الموظف العام والتي لا يجوز إغفالها بأي حال من الأحوال وإلا ترتب على إغفالها بطلان التحقيق وكافة إجراءاته وما تلاه من صدور الجزاء التأديبي.

أما في الكويت فقد تعاقب على تنظيم شئون الموظفين العموميين عدة قوانين كان أولها قانون الموظفين والتعاقد الصادر سنة ١٩٥٤ وتلاه قانون الوظائف العامة رقم ٧ لسنة ١٩٦٠ وأخيرًا القانون الحالي رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩.

وبمتابعة مسلك المشرع الكويتي من خلال دراسة هذه القوانين نجده بدلاً من أن يقوم بتطوير وتوسيع دائرة الضمانات التأديبية، يقوم بالتضييق من دائرة هذه الضمانات، فبدلاً من التقدم خطوة إلى الأمام يرجع إلى الوراء في وقت فيه القوانين المقارنة الأخرى تتسابق فيما بينها لتوفير حماية وضمانات

أكثر للموظف العمومي^(١).

ففي مستهل قوانينه بشأن الوظيفة في أول قانون للموظفين الصادر سنة ١٩٥٤ قرر المشرع مجموعة من الضمانات لتأديب الموظف مقارنة بالمرحلة السابقة قبل صدور هذا القانون، ثم أتى القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن الوظائف العامة ليمنح المزيد من الضمانات للموظفين العموميين ، إلا أن هذه الضمانات التي كانت مقررة في هذين القانونين تلقت ضربة قاصمة بصدور القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية الذي نسف تلك الضمانات وقلصها بأن جعلها في ثلاث مواد فقط إلى درجة أن البعض لا يحبز إطلاق تعبير ضمانات تأديبية عليها وإنما تعبير إجراءات تأديبية، ومن المفارقات الغريبة أن لوائح بعض المؤسسات العامة والتي يعتبر قانون الخدمة المدنية الشريعة العامة لها تتضمن العديد من الضمانات التأديبية بالمقارنة بما هو مقرر من ضمانات تأديبية في قانون ونظام الخدمة المدنية ومثالا لذلك نذكر لائحة الخدمة الخاصة بالخطوط الجوية الكويتية الصادرة في تاريخ ١٩٨٣/١١/٢٨.

فقد مرت الضمانات التأديبية للموظف العام في الكويت بعدة فترات منذ صدور أول قانون للموظفين سنة ١٩٥٤ حتى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ الذي خلا من بعضها، فقد كان هناك عدة ضمانات مقررة في القوانين السابقة

(١) انظر في ذلك، الدكتور/ عادل الطببائي، النظام القانوني للموظفين في ظل القانون الخدمة المدنية الحالي رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩، محاضرة أقيمت في جمعية المحامين الكويتية بتاريخ ١٢/١٢/١٩٧٩، منشورة في مجلة المحامين الكويتية، السنة الرابعة، عدد ٦ ، ٧ سنة ١٩٧٩، ص ١١٩.

خلا منها القانون الحالى وذلك كما يلى:

ضمانات وردت فى القوانين السابقة وخلا منها القانون الحالى:

ومن أهم الضمانات التأديبية التى كانت مقررة فى قوانين سابقة، وألغاها القانون الحالى رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ هى توقيع العقوبة من قبل مجلس تأديبى يشكل حسب القانون وهذه الضمانة كانت موجودة فى قانون الموظفين والتقاعد الصادر سنة ١٩٥٤ فقد نصت المادة الخامسة عشر من الباب الثالث أنه "يجوز لمدير الدائرة توقيع عقوبات لفت النظر أو الإنذار أو الخصم من المرتب عن مدة لا تجاوز عشرة أيام فى السنة الواحدة..." وتنص المادة السادسة عشرة من ذات القانون على أنه "لا يجوز تنفيذ العقوبات الأخرى وهى التى تنص عليها المواد ابتداء من المادة الرابعة إلى الرابعة عشرة إلا بقرار من مجلس التأديب، وقد حددت الفقرة (ب) من الباب الثالث فى المادة الأولى منها تشكيل مجلس التأديب والذى يشكل من عناصر إدارية خالصة^(١).

وتتمثل هذه العناصر فى مدير الدائرة التى يتبعها الموظف ومدير دائرة شئون الموظفين أو من ينوب عنه ومن مدير دائرة أخرى ترشحه دائرة شئون الموظفين ويسند إلى هذا المدير المرشح رئاسة المجلس.

ونجد القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٠ قد أبقى على ذات المجالس مع إحداث بعض التغييرات فى عناصرها واختلاف تشكيلها حسب اختلاف الحلقة الوظيفية التى ينتمى إليها الموظف محل المساءلة التأديبية، فشاغلوا وظائف

(١) انظر المادة الأولى من الفقرة (ب) من الباب الثالث للقانون.

الحلقة الأولى (الوظائف القيادية) يتولى توقيع العقوبات التأديبية عليهم مجلس أعلى للتأديب يشكل من عناصر قضائية خالصة، هم رئيس محكمة الاستئناف العليا ووكيل محكمة الاستئناف العليا والنائب العام، ويختص المجلس بتوقيع عقوبتي اللوم والعزل دون غيرهما من سائر أنواع العقوبات^(١).

أما موظفوا الحلقة الثانية فيشكل مجلس تأديبي لمعاقتهم على ما يبدو منهم من مخالفات، ويكون هذا المجلس من وكيل الوزارة التابع لها الموظف والمحامي العام أو رئيس النيابة ومدوب عن ديوان الموظفين من موظفي الحلقة الثانية^(٢).

أما القانون الحالي فقد جاء خالياً من هذه الميزة أو الضمانة وحرّم منها جميع الموظفين عدا شاغلي الوظائف القيادية، فهؤلاء يحالون إلى مجلس الخدمة المدنية كهيئة تأديبية وذلك بقرار من الوزير المختص^(٣). فلا توقع على هذه الفئة من الموظفين العقوبات إلا من المجلس التأديبي المختص وهو مجلس الخدمة المدنية كهيئة تأديبية. ونلاحظ على عناصر تشكيل هذا المجلس أنها قد خلت من العناصر القضائية والاكتفاء بالعناصر الإدارية فقط على العكس من القانون السابق رقم ٧ لسنة ١٩٦٠ والذي نص على قضائية العناصر التي يشكل منها المجلس التأديبي المختص بمعاينة موظفي الحلقة الأولى وهم شغلي الوظائف القيادية حالياً، وهذا فيه تقليص من الضمانات

(٢) م ١١٩ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٠.

(٣) م ١٢٠ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٠ وقد تم تعديل هذه المادة بحيث يستبدل وكيل الوزارة التي ينتمي لها الموظف بمدير عام الدائرة الوظيفية التابع لها الموظف.

(١) م (٦٣) من نظام الخدمة المدنية الحالي.

المستهدف للموظف القيادي.

ويترتب على الضمانات السابقة، وهي معاقبة الموظف عن طريق مجلس تأديبي، ضمانات أخرى هامة، وهي ضرورة إخطار الموظف المتهم مسبقاً بصورة من قرار الاتهام قبل موعد المحاكمة، وهذا المبدأ مستقر عليه في التشريعات الأخرى ويترتب على إغفال البطلان، وهذا المبدأ نجده في المادة الثالثة من قانون نظام الموظفين والتقاعد ١٩٥٤ حيث تنص على أنه "على مدير الدائرة التي يتبعها الموظف أن يقدم إلى المجلس بياناً مفصلاً بالمخالفات التي وقع فيها وأن يبلغ الموظف بهذه المخالفات محددًا له تاريخ الجلسة المعينة لمحاكمته قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأقل".

وفى القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٠ نجد أن المادة (١٢٨) من هذا القانون قد ألزمت السلطة المختصة بإقامة الدعوى التأديبية بإبلاغ الموظف المعنى بصورة مما قدمته لمجلس التأديب من مخالفات منسوبة إليه شريطة أن يتم ذلك قبل موعد بدء المحاكمة بأسبوع على الأقل.

أما في القانون الحالي، يصدر القرار التأديبي تجاه الموظف العام من السلطة الرئاسية أو المختصة بدون أي مجلس تأديبي، فلا وجود لهذه الضمانة ولم يفرد المشرع لها أي نص خاص إلا في حالة محاكمة طائفة الموظفين القياديين، وهم من يختص بتأديبهم مجلس تأديبي على نحو ما بينا فيما سبق، فقد أوجبت المادة (٦٣) من نظام الخدمة المدنية الحالي إبلاغ الموظف بصورة من قرار الإحالة قبل الموعد المحدد لانعقاد المجلس بخمسة عشر يوماً على الأقل.

ويتبين مما سبق كيف كان الموظف يتمتع بميزة هامة، وهي حقه فى معاقبته أمام مجلس تأديبى، إلى أن جاء القانون الحالى رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩، فبدلاً من أن يؤكد وجود هذه المجالس ويدخل إضافات جديدة على اختصاصاتها وإجراءاتها، نجده قد ألغى هذه المجالس وبالتالي ألغى ضمانات هامة ما كان يجب عليه أن يلغىها، وهذه الضمانات "الملغاة" تتمثل فى أنه بالنسبة لبعض فئات من الموظفين لم تكن توقع عليهم عقوبات معينة إلا بمعرفة مجلس تأديب مختص كان تشكيله إدارى فى البداية ثم أصبح هذا التشكيل مختلط ويشارك فيه العنصر القضائى، على حين أن فئات أخرى وهى الوظائف القيادية كان يتم توقيع العقوبات عليهم أى محاكمتهم تأديبياً بمعرفة مجلس قضائى التشكيل، فجاء القانون الجديد (٧٩/١٥) فقصر مجلس التأديب على من هو قيادى من الموظفين بل وجعل هذا المجلس تشكيله إدارى بحت مستبعداً بذلك العنصر القضائى.

المبحث الثانى

أنواع ضمانات الموظف العام فى التحقيق الإدارى

تستلزم كافة التشريعات الوظيفية - كأصل عام - أن يستوفى التحقيق مع الموظف لمقوماته الأساسية التى يجب توافرها فى التحقيقات عموماً، وأخصها توفير الضمانات التى تكفل للموظف الإحاطة بالاتهام الموجه إليه وإبداء دفاعه وتقديم الأدلة وحقه فى أن يصدر القرار مسبباً حتى يتمكن من الإطلاع عليه واتخاذ إجراءات التظلم منه والطعن عليه أمام المحكمة التأديبية المختصة.

وتتمثل ضمانات وحقوق الموظف العام فى حقه فى الدفاع عن نفسه والإطلاع على أوراق وملف التحقيقات وتوافر الحيادة والنزاهة لدى جهة التحقيق المختصة وصدور القرار التأديبى مسبباً لاتخاذ إجراءات الطعن عليه. وعلى هذا سوف أقوم بتقسيم دراسة هذا المبحث إلى ستة مطالب على النحو التالى:

- المطلب الأول: حق الموظف العام فى مواجهته بالمخالفات المنسوبة إليه.
- المطلب الثانى: حق الموظف العام فى الإطلاع على ملف وأوراق التحقيقات.
- المطلب الثالث: حق الموظف العام فى الدفاع عن نفسه.
- المطلب الرابع: ضرورة توافر الحيادة والاستقلالية لدى جهة التحقيق.
- المطلب الخامس: حق الموظف العام فى أن يصدر قراره التأديبى مسبباً.
- المطلب السادس: حق الموظف العام فى اتخاذ إجراءات الطعن على القرار التأديبى.

المطلب الأول حق الموظف العام فى مواجهته بالمخالفات المنسوبة إليه

يقصد بالمواجهة كقاعدة عامة إحاطة العامل علما بالوقائع الأثمة، وبمختلف الأدلة التى تثبت حدوث تلك الوقائع ونسبتها إليه.

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بأنه يجب لتوقيع الجزاء الإدارى مواجهة الموظف المتهم بالمخالفات المنسوبة إليه وتمكينه من تقديم ملاحظاته بشأن تلك المخالفة المنسوبة إليه^(١).

وقد أكدت قوانين العاملين المدنيين بالدولة فى مصر على ضرورة مواجهة الموظف المتهم بالمخالفات المنسوبة وبيان وقائعها بدءاً من القانون الصادر سنة ١٩٥١ حتى القانون الحالى رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦، ويتضح ذلك فى المادة (٨٥) من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١، والمادة (٦٠) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤، والمادة (٥٦) من القانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٧١، والمادة (٧٩) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، وكذا المادة ٥٩ من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦، وهو ذات ما قرره المواد (٢٣)، (٣٠) من قانون تنظيم هيئة النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨.

وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأن المحاكمات الإدارية التأديبية

(١) C.E. ٢٠ Janv, ١٩٥٦, Negre, Rec. P. ٢٤.
- Article (٨) Loi ٢٨, Fev. ١٩٨٣.

يجب أن يكون لها كفالات المحاكمة القانونية وضماناتها وأن تجرى على أصول وضوابط وقواعد تكفل سلامة القرارات التي تصدرها الهيئات المنوطة بها إجراء المحاكمة وبعدها عن مظنة العنت وسوء استعمال السلطة، وأولى هذه الضمانات والقواعد مواجهة المتهم بما هو مأخوذ به وتمكينه من الدفاع عن نفسه"^(١).

وفي الكويت فإن ضمانة المواجهة تجد أصلها في المادة (٥٥) من قانون نظام الخدمة المدنية الحالي الصادر سنة ١٩٧٩ والتي استلزمت إجراء تحقيق مع الموظف قبل توقيع أى عقوبة عليه ومواجهته بما هو منسوب إليه، وهذه الضمانة قد نصت عليها أيضاً القوانين الوظيفية الكويتية السابقة فقد نصت عليها المادة الخامسة عشرة من الباب الثالث لنظام الموظفين والتقاعد الصادر سنة ١٩٥٤ والمادة (١١١) من قانون الوظائف العامة رقم ٧ لسنة ١٩٦٠.

إلا أن مبدأ المواجهة قد يختل أحيانا وذلك في حالة التحقيق الغيابي، أى الذى يتم فى غياب المتهم وهذا إخلال واضح بمبدأ المواجهة وقصور الموظف المتهم عن إبداء دفاعه وإثبات براءته إلا بالتحقيق معه وفى حضوره^(٢)، فليس من العدل فى شىء أن يقاد الموظف إلى المساءلة أو المحاكمة التأديبية، دون أن يكون على علم بما هو منسوب إليه من تهم وأدلة

(١) القضية رقم ٥٥٨ السنة ٥ مجموعة أحكام القضاء الإدارى السنة ٧، قاعدة ٧٠٩، ص ١٣٧٦.

(٢) د. عادل الطبطبائى، مرجع سابق، ص ٣٠١.

ثبوت لهذه التهم^(١).

لذلك فإن إعلان الموظف المتهم بهذه التهم الموجهة إليه وتلك الأدلة يعد والحال هكذا ضمانته هامة في مجال المحاكمات التأديبية بل وأول مقومات هذه المحاكمات ففي فرنسا تطلب القضاء الإداري الفرنسي تمكين الشخص الذي يتخذ بشأنه إجراء تأديبي من الدفاع عن نفسه، ولكي يكون الدفاع مجدياً، يجب أن يخطر صاحب الشأن بالمخالفات المنسوبة إليه، ويجب أن يمهل وقتاً كافياً ليقدم ملاحظاته^(٢).

وتؤكد أحكام مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة إعلان المتهم، حيث قضى بأنه إذا وقعت سلطة التأديب الجزاء دون أخطار، أو إعلان صاحب الشأن فإن القرار يكون قابلاً للبطلان^(٣)، ولا يشترط المجلس لهذا الأخطار شكلاً معيناً كأصل عام، ويكفي لاستيفائه أن ينبه الموظف إلى الإجراء التأديبي الذي سيتخذ ضده^(٤)، ويتحقق التنبيه بمجرد أخطار الموظف بمعرفة رئيسه إلى أن النية قد اتجهت إلى اتخاذ إجراءات تأديبية قبله^(٥).

(٣) د. رمضان بطيخ، المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة، مرجع سابق، ص ٥٩٧.

(١) C.E. ٤.٥، ١٩٥٩ pugeaud. P. ٢٨٧.

(٢) C.E. Juil ١٩٥٧ Piero-٢٦ Jan, ١٩٥٥, Condert et autre ٦٦٠, Pour des sanctions infligees a des magistrats municipaux, C.E. ٢٤ Juil ١٩٤٦ neveu en matier d'epuration.

(٣) a ete mis a mem de sere ndre Compte qu'une.

- Procedure disciplinaire etait engage contre lui, C.E. ١٣.١١. ١٩٥٣. Collot d. ١٩٥٤ som ١٣.

(٤) مجلس الدولة الفرنسي في ٢٣-١-١٩٣٥ في قضية "madame Roskel".

ويلزم التأكد من أن الإدارة قد أحاطته علما بطريقة واضحة بأن الجزاء وشيك الوقوع^(١) وحتى يؤدي الإخطار غايته يلزم أن يتم بصورة يستفاد منها نية توقيع الجزاء، إذ بذلك وحده يبلغ أو ينبه العامل إلى خطورة الموقف فيقدم ما قد يكون لديه من أوجه الدفاع^(٢)، وعلى ذلك يعتبر إخلالاً بالضمانات توقيع جزاء بعد إخطار يستفاد منه التجاوز عما وقع من مخالفات، أو الاكتفاء في شأنها بإجراء لا يعد جزاءاً تأديبياً^(٣).

وتبدو هذه النية واضحة في إجراءات المحاكمة التأديبية، حيث يتضمن قرار الإحالة بيانات بالمخالفات المنسوبة إلى الموظف، كما أن مجرد إصدار هذا القرار يفيد بذاته المطالبة بتوقيع جزاء بالإضافة إلى أن العامل يحضر بنفسه كافة إجراءات التحقيق، إلا إذا اقتضت مصلحة التحقيق أن يجرى في غيبته.

ويقع على عاتق الإدارة عبء أخطار الموظف في موطنه، وعليها ذلك في حالة تغييره لإقامته^(٤)، ولا يعفيها من ذلك أن تستند على صعوبة تنفيذ الإخطار للمتهم ألا إذا كان عدم تسلمه للإخطار راجع إلى خطأ في جانبه^(٥).
وقضى مجلس الدولة الفرنسي أيضاً، بأنه يكفي لاستيفاء هذا الغرض

(٥) C.E. ١٨ Jan ١٩٣٣ Vauterin.

(١) T.A.Paris. ١٦.٥ ١٨٦١(D. ١٩٦٢, J,٢, ١٠ note melle omaris therese Blanchet).

(٢) د. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٦٤، ص ٢٤٠.

(٣) C.E. ٢٢.٢، ١٩٤٧، Dile Grenier.

(٤) مجلس الدولة الفرنسي في ١٠/٣٠/١٩٣٤ قضية "Yardel".

أن يكون صاحب الشأن فى وضع يسمح له أن يعرف أنه بصدد اتخاذ إجراء تآديبى ضده^(١) كأن يدعى إلى الحضور أمام مجلس التأديب^(٢).

ومما أكد عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى ضرورة منح الموظف مهلة كافية لإعداد دفاعه، إذ أن هناك بعض أوجه الدفاع يمكن تقديمها فى الحال *Peuvent etre formule sur- le- Cham* وقرر أنه فى مثل هذه الفروض يمكن ألا يخطر صاحب الشأن بالأخطاء القائمة ضده إلا عند حضوره أمام الهيئة التى تقوم بنظر القضية^(٣).

وعلى العكس تتطلب بعض وسائل الدفاع أعداداً دقيقة، وتبعاً لهذا، فمن الأهمية إخطار الموظف، وإعطائه مهلة، ولا يمكن وضع قاعدة لكل الأحوال، وإنما هى من الأمور التقديرية للقاضى^(٤).

ولما كان الهدف من أخطاره أن يتمكن الموظف من معرفة الأخطاء المنسوبة إليه، وأن يعد دفاعه بشأنها، لهذا قضى مجلس الدولة الفرنسى بضرورة منح الموظف وقتاً كافياً قبل المحاكمة حتى يستطيع أن يعد دفاعه^(٥) حتى فى حالة عدم النص^(٦)، وإذا وجد نص يحدد المدة لا يكون إلزامياً، ولا

(٥) C.E. ٤,٧, ١٩٤٦ Nevue R. ٢١١.

(١) E ١٢, ٥, ١٩١١ (Desremeaux) R.D.P. ١٩١١, ٤٧٦. C. Blum, N. Jeze, Idem.

(٢) C.E. ٣ Janv ١٩٤٧, Tracou ٨-٦ Jan ١٩٥٠ Brevie ٦.

(٣) C.E. Jan ١٩٣٦ Sauvaigo, ٦٤٥- Isaac, op. cit., P. ٤٠٤.

(٤) قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى ١٣/٦/١٩٣٦، ١٦/١٠/١٩٣٦، ٢٢/٦/١٩٣٨.

(٥) Juri sprudence autre foi contraire, C.E, ٥,٧, ١٩١٨, Goste P. ٦٧٥.

يترتب على مخالفته البطلان^(١).

وقد كفل قضاء مجلس الدولة الفرنسي حد أدنى للمدة التي تعطى للمتهم لإعداد دفاعه بحيث لا تقل هذه المدة عن ثمان وأربعين ساعة^(٢)، وأن جاز أن تزيد هذه المدة عن هذا الحد^(٣)، إلا أنها لا تقل عن ذلك ولو كان ما سيجرى الإطلاع عليه لا يتضمن شيئاً جديداً مما يتطلب إعداد الدفاع بشأنه^(٤).

أما في مصر يلاحظ أن قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ومن بعده قانون الخدمة المدنية الحالي رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ لم يتضمن ما كان يقضى به قانون العاملين رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ من وجوب أخطار الموظف بما هو منسوب إليه (م ٨٥) إلا أن ذلك لا يعنى على الإطلاق أن هذا الأخطار أو الإعلان لم يعد إجراءً جوهرياً، إذا هو كذلك طبقاً لما تقضى به المبادئ القانونية العامة والتي استقر عليها القضاء بشكل نهائي، ومع ذلك يفهم ضمناً من خلال النص فيهما على أنه لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ضرورة أن يكون

(٦) C.E. Ass, ٢,١, ١٩٤٩ ourmier R. ٢٨. C.E. ٦,٧, ١٩٥٧ Brissaud, A.J.D.A., ١٩٥٧, ١١, ٣٩٧ C. Guldner.

(٧) C.E. ١٦, ١٠, ١٩٣٦ Bonny, R. ٨١٩, E.C. ٤,٥, ١٩٥٩ Jugean R. ٢٨٧, C.E. ٢١, ٦, ١٩٣٣ Le graud R. ٦٦٣ Acontrario, C.E. ٢٠, ١, ١٩٥٦ Negre D. ١٩٥٧, ٣١٠ C sanction prononve le mem jour que clut de la communication du dossier.

(١) C.E. ٢٣,٣, ١٩٦٢ Mast A.K.D.A. ١٩٦٢ ٢٨٩ N. Calabert et Cenot- C.E. ٢٤,٤, ١٩٥٣, Chavallier, R. ١٨٨.

(٢) C.E, ٥,٥, ١٩٥٠ michel R. ٢٥٩. C.E. ٨,٤, ١٩٥٩ Stora, R. ٢١٣

الموظف على علم تام بما هو منسوب إليه قبل أن يوقع عليه أى جزاء تأديبي وإلا كان القرار الصادر بهذا الجزاء باطلاً، فأعلان العامل بالوقائع المسندة إليه تعتبر أمراً أساسياً وإلزامياً حتى فى حالة عدم وجود نص يقضى بذلك، من ثم يجب على كافة السلطات الرئاسية المختصة بتأديب العاملين الالتزام بهذا المبدأ وذلك بضرورة إخطار العاملين التابعين لهم والمتهمين بوقائع معينة، بهذه الوقائع وأدلة ثبوتها قبل توقيع أى جزاء عليهم، بل وأيا كان هذا الجزاء وإلا كان القرار الصادر فى هذا الشأن باطلاً، هذا وحتى يؤدي الإعلان غايته كضمانة للعامل، يلزم أن يتم بصورة يستفاد منها اتجاه النية إلى توقيع الجزاء إذ بذلك وحده ينتبه العامل إلى خطورة الموقف فيقدم ما قد يكون لديه من أوجه الدفاع وعلى ذلك يعتبر إخلال بالضمانات توقيع الجزاء بعد إخطار أو إعلان يستفاد منه التجاوز عما وقع من مخالفات أو الاكتفاء فى شأنها بإجراء لا يعد جزاء تأديبياً^(١).

أما فيما يتعلق بالحاكمات التأديبية فقد نص القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ فى مادته رقم ٢٣ على أن "يتضمن قرار الإحالة بيانا بالمخالفات المنسوبة إلى الموظف ويحدد رئيس المحكمة جلسة لنظر الدعوى وتتولى سكرتارية المحكمة إعلان صاحب الشأن بقرار الإحالة وتاريخ الجلسة خلال أسبوع من تاريخ إيداع الأوراق ويكون الإعلان بخطاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول. وهكذا حرص المشرع على أن يكون الإعلان بخطاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول وأن يكون مشتملاً على ما تضمنه قرار الإحالة

(١) دكتور/ عبد الفتاح حسن، التأديب.....، مرجع سبق ذكره، ص ٢٤٠.

من مخالفات، وكذلك تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى، وذلك كى يتأكد من أن صاحب الشأن قد علم علما نافيا لكل جهالة بما هو منسوب إليه من وقائع قبل هذا التاريخ ليتمكن من تحضير أوجه دفاعه التى أن يبيدها بنفسه أو وكيل عنه.

ولهذا فقد قضى بوجوب تقييد المحكمة التأديبية بما ورد بقرار الاتهام سواء بالنسبة إلى المخالفات المبينة به أو العاملين المنسوب إليهم، ويترتب على ذلك عدم جواز إدانة العامل فى تهمة لم ترد بقرار الاتهام ولم تكن إحدى عناصر الاتهام المطروحة على المحكمة بهذا القرار إلا أن من ناحية أخرى فإن المحكمة لا تتقيد بالأوصاف القانونية التى تسبغها النيابة الإدارية على الوقائع بل للمحكمة حرية فى تكييف الوقائع المطروحة أمامها وتمحيصها^(١).

وعلى ذلك إذا لم يعلن الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية بقرار الإحالة، وتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى، فإن ذلك يعد عيبا شكليا فى الإجراءات يبطلها ويبطل الحكم الصادر على أساسها، وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: ولما كانت الطاعة لم تعلن بقرار إحالتها إلى المحاكمة التأديبية، ولم تخطر بجلسات محاكمتها، من ثم لم تتح لها فرصة الدفاع عن نفسها وكانت الدعوى بذلك لم تنتهياً أمام المحكمة التأديبية للفصل فيها، فإنه يتعين الحكم بقبول الطعن شكلا وبإلغاء الحكم المطعون فيه^(٢).

(١) الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٠ فبراير ١٩٦٥، القضية رقم ١٩٠، س٨.

(٢) الحكم الصادر بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٨٢، الطعن رقم ٤٨ لسنة ٢٨ قضائية، وكذلك الحكم الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٦٢، السنة (٧)ق، ص ٢١٣، والحكم الصادر بتاريخ

أما إذا أعلن المتهم بقرار الإحالة وتؤكد للمحكمة ذلك فلها أن تسير في إجراءات المحاكمة حتى النهاية حتماً، وإن لم يحضر صاحب الشأن أياً من الجلسات المحددة لذلك، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه وإذا كان الثابت أن العامل المحال للمحكمة التأديبية قد أحيط علماً بالدعوى التأديبية المقامة ضده، وأعلن بتاريخ الجلسة التي عينت لنظرها، وكانت السبل ميسرة أمامه للحضور بنفسه أو بوكيل عنه لدفع ما أسند إليه، ومع ذلك لم يسع إلى متابعة سير إجراءات هذه الدعوى ولم ينشط لإبداء أوجه دفاعه، فإنه لا ضير على المحكمة التأديبية إن هي سارت في نظر الدعوى وفصلت فيها في غيبته طالما كانت مهياً لذلك^(١).

بل وإذا أعلن المتهم على الوجه الصحيح، وحضر المحاكمة وأجلت الجلسة في مواجهته فلا محل لإعلانه بكل تأجيل، أما إذا تم التأجيل في غيبته، فإن المحكمة الإدارية العليا قد تطلبت إعلانه بهذا التأجيل^(٢).

ولما كان الهدف الأساسي من الإعلان هو - كما ذكرنا - إعلان الموظف بما هو منسوب إليه من تهم، وبتاريخ الجلسة المحددة لمحاكمته، فإن مجرد مثول المتهم أمام المحكمة واستماعه إلى قرارها، يتحقق هذا الهدف، ومن ثم فإنه لا محل لقول الطاعن بعد ذلك بأنه لم يخطر بالإعلان أو أن هذا

١٩٧٠/١٢/٢٦، القضية رقم ٣٧٦ السنة ١٢ق، المجموعة، س١٩، ص ٩٠، والحكم الصادر في ١٩٨٥/١/١٩، الطعن رقم ١٩١٩، س٣٠ق.
(١) الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٥/١١/١٥، القضية رقم ٢٤، س٢٠ق، المجموعة، س٢١، ص ٥.
(٢) الحكم الصادر بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٧، س١٣ق، ص ٢٦٣.

الإعلان قد شابه قصور ما^(١).

وفيما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج، يتم إعلانهم عن طريق وزارة الخارجية، أما إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم، وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى مصر أو فى الخارج. وأخيراً تجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للعاملين الذين تنظم شئونهم قوانين خاصة، كالقضاء وأعضاء هيئة التدريس الجامعى وأعضاء النيابة العامة ومجلس الدولة والنيابة الإدارية، فتنبص هذه القوانين على ضرورة التكليف بالحضور أمام مجلس التأديب وأن يشتمل طلب الحضور على بيان واقعى لموضوع الدعوى وأدلة الاتهام.

المطلب الثانى

حق الموظف العام فى الإطلاع على

ملف وأوراق التحقيقات

ويقصد بالملف هنا، ملف الدعوى التأديبية بما يشتمل عليه من تحقيقات ومستندات ووثائق متعلقة بالتهم المنسوبة إلى الموظف، فكل موظف

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بتاريخ ١٢/٧/١٩٦٣، مجموعة أبو شادى، ص ٣٨٠.

يقدم إلى المحاكمة التأديبية لابد أن يكون له ملف خاص يتعلق بتلك الدعوى مشتملا على كل البيانات والمستندات المتعلقة بالتحقيق وكذلك محاضر التحقيق، وبالتالي يجب إحاطة الموظف بجميع التحقيقات التي أجريت معه ويطلع على جميع الأوراق المتعلقة بها وبملف التحقيقات كاملاً.

ويعتبر هذا الحق من أقدم الضمانات للموظف في القانون الفرنسي، حيث يسمح للموظف بالإطلاع على ملف الدعوى التأديبية، إذ يقوم رئيس الجهة التي يتبعها الموظف بإخطاره بالأخطاء القائمة ضده بخطاب موصى عليه في موطنه، ويحدد له مدة للإطلاع على ملفه التأديبي^(١)، والإطلاع يكون بطريقة سرية^(٢)، ولا يجوز لمحامى الموظف الإطلاع على ملفه إلا إذا صرح له موكله بذلك^(٣) وبشرط أن يكون تدخله في الدعوى مقبولاً^(٤).

وقد نص على هذا الحق لأول مرة في القانون الصادر في ٢٢ ابريل سنة ١٩٠٥ (م/٦٥) وأعاد المشرع النص عليه في قانون التوظيف الصادر بالأمر رقم (٢٤٤) في ٤ فبراير سنة ١٩٥٩^(٥). كما نص على هذا الحق في

(١) Falon "S"; Delinquance et repression dans lafonction publique, Paria, ١٩٦٩, P. ٢٢٧.

(٢) Aupy (J.M) et Ader (R.D); institutions Administratives, ٤eme ed paris ١٩٧٨, P. ٣٦٨.

انظر في ذلك:

- Debny Droit du le communication du dossier des fonctionnaires de these, Paris, ١٩٣٣.

- Chavanon: Le communication des dossiers des fonctionnaires de fdnati publique de france dreat public, ١٩٣٧.

(١) C.E. ٣٠ Oct. ١٩٥٩, Marcoulet Rec. ٥٦٨.

- C.E ٢٣ oct. ١٩٣١, Arasso, Rec. P. ٥٧.

(٢) Ayoub (Eliane), La fonction publique paris, ١٩٧٥, P. ٢٦١.

(٣) Article (٣١) or donnance, No. (٢٤٤) du ٤ Fevrier ١٩٥٩.

المادة (١٩) من القانون رقم (٦٣٤) الصادر فى ١٣/٧/١٩٨٣^(١).

ويبقى القانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦^(٢)، ثم الأمر الصادر فى ٤ فبراير سنة ١٩٥٩ ساريا المفعول ومعمول بهما بشأن طلب الإطلاع الكامل على الملف والمستندات^(٣).

وأعدت المادة الأولى من مرسوم ٢٥ أكتوبر ١٩٨٤ هذه القاعدة مع الإضافة إليها ضرورة ترقيم وترتيب كافة المستندات والأوراق الملحقة بملف الموظف^(٤).

ويجب أن يكون الإطلاع على الملف قبل النطق بالحكم أى بمجرد رفع الدعوى التأديبية ويجب أن يعطى الموظف مهلة كافية لفحص المستندات التى

(٤) Art (١٨ et ١٩) de la loi No. (٦٣٤) du ١٣ Juillt ١٩٨٣.

(٥) Art (٦٤).

(٦) Plantey (A.) op. cit., ١٩٧١, P. ٤٩٩.

(٧) Articl (١٩) Loin- ٨٣- ٦٣٤, du ١٣ Juillet ١٩٨٣. Le pouvoir disciplinaire appartient al'autorie investie du pouvoir denomination.

- Le fonctionnaire a l'encontre uquel une procedure disciplinaire est engage adeoit a la communication de l'integralite de son dossier individual et de tous le documents annexes et a l'assiatance de defenseurs de son choix- l'administration doit informerle fonctionnaire de son droit a communication du dossier Aucune sanction disciplinaire autre que Celles classess dans le premier groups par les dispositions stattaies relatives aux fonction publiques de l'Etat territorialeet hospitaliere "ne peut etre prononcee sans consultation prealable d'un organisme siegeant en conseil de discipline dans leuquel le personnel est represente.

وانظر كذلك:

- Decret n. ٨٤-٩٦١ du ٢٥ octobre ١٩٨٤ relatif a laprocedure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'Etat.

يرى الإطلاع عليها^(١).

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي "قاعدة الإطلاع على الملف" بطريقة دقيقة ومحددة جداً^(٢).

ويتم الإطلاع على الملف فى وقت مناسب وخلال مدة كافية لكى يستطيع الموظف تحضير دفاعه^(٣).

والأصل أن يتم الإطلاع على الملف فى مقر عمل الإدارة الذى يوجد فيه الملف الشخصى للموظف ولكن إذا كان الموظف مقيماً فى الخارج ففى هذه الحالة يرسل الملف إلى مقر القنصلية التابع لها مقر إقامته لتمكين الموظف من الإطلاع على الملف^(٤).

وحق الإطلاع على الملف يكون لمرة واحدة فقط^(٥)، إلا إذا وجدت ضرورة تستدعى أكثر من ذلك^(٦)، ولا يجوز لصاحب الشأن أن يأخذ نسخاً من مستندات الملف، وأصبحت قاعدة الإطلاع على الملف من قواعد القانون

(١) Aupy (J.M) et Ader (R.D) op. cit., P. ١٠٤.

(٢) Delaubadere (A.) op. cit., ed, ١٩٧٥, P. ١٠٤.

(٣) C.E. ٢٢-٦-١٩٣٨, Albertine, P. ٥٧٠; C.E. ٢٧ Mars ١٩٦٣, Corbin, Rec. P. ٢١٣.

مشار إليه فى مؤلف (دى لوباديير)، المرجع السابق، ١٩٨٠، ص ١٠٨.

(٤) C.E. ١٦-٣-١٩٦٣ Audebeau, Rec. P. ١٧٧.

(٥) C.E. ١٦-١٠-١٩٦٢ Audebeau, Rec. P. ٤٣٣.

(٦) Plantey, "Alain", trait pratique de la Fonction Tome II., paris, ١٩٧١, P. ٥٠٢.

العام اعتباراً من ٤ فبراير سنة ١٩٥٩^(١).

وقد أيد مجلس الدولة الفرنسي الحكم الصادر من محكمة ليون الإدارية بإلغاء قرار إنهاء خدمة موظف لعدم تمكنه من الإطلاع مسبقاً على ملفه^(٢).

ولا يتم الإطلاع على الملف تلقائياً وإنما بناء على طلب الموظف صاحب الشأن^(٣) ويستفيد من قاعدة الإطلاع على الملف جميع الموظفين وكل من له علاقة أو رابطة إدارية مع الإدارة^(٤)، بما فيهم الموظفين تحت التمرين^(٥)، والمعنيين بصفة مؤقتة^(٦)، والمتعاقدين مع الدولة^(٧).

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن القرار التأديبي الذي يبنى على

(٢) Jean de soto: Droit administrative, theorie general du service publique, Paris, ١٩٧٣, P. ١٦٣; C.E. ٩-١-١٩٨١, institute national de la sante, R.D.P. N. ٣, ١٩٨١, P. ٨١٣.

(٣) وقد جاء فيه: تبين من القرار الصادر من الرئيس الإداري بفصل موظف تحت الاختبار أن هذا الفصل كان لسبب تأديبي وحيث أن هذا الإجراء لا يجوز قانوناً إلا بعد إطلاع صاحب الشأن على ملفه، وأنه بناء على ذلك يكون قرار الفصل قد صدر دون تمكين الموظف المفصول من الإطلاع على ملفه مقدماً، ومن ثم يكون الرئيس الإداري (المدير العام) قد استند على سند غير صحيح في شكواه من الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة ليون الإدارية والقاضي بإلغاء القرار الصادر في ٢٣ مارس ١٩٧١ بإنهاء خدمة السيد (Coupaye).

(٤) C.E. ٢-٦-١٩٥٠, Hans R. ٣٣٦.

وبهذا المعنى انظر:

Plantey (A.), op. cit. , P. ٥٠٠.

(٥) C.E. ٣-٧-١٩٥٧, Piro. R-Adm. ١٩٥٧, P. ٤٨٣.

(٦) C.E., ٣٠-٤-١٩٥٤, Dame Paza findrafara.

(٧) C.E. ٢٤-٢-١٩٥٠, Commune de pontigiband.

(٨) C.E., ٢-٢-١٩٤٩, Dame Saint.

راجع في هذه الأحكام الدكتور/ عمرو فؤاد بركات، السلطة التأديبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، دار النهضة العربية، ١٩٧٩، ص ٢٥٧.

مستندات لم يطلع عليها الموظف يكون مشوباً بالبطلان^(١)، إلا إذا كان الخطأ ثانوياً لا يؤثر على الجزاء^(٢).

كما قضى بأنه لا يعتد بالإدعاء بعدم وجود المستندات في الملف إذا ثبت من التحقيق أن هذه المستندات تتعلق بوقائع كلها سابقة على التاريخ الذي تم فيه إنهاء خدمة الموظف موضوع الطعن^(٣) أو أن هذه المستندات لا تتضمن عناصر جديدة مفيدة لدفاع الموظف صاحب المصلحة^(٤).

وقد يعفى المشرع بنصوص قانونية الإدارة من بعض الضمانات ومنها "حق الإطلاع على الملف"، وذلك في حالات استثنائية منها "حالة ترك الوظيفة"، والإضراب غير المشروع وحالة الحرب أو الظروف الاستثنائية^(٥).

ولم يألو مجلس الدولة الفرنسي جهداً في تأكيد حق الموظف في الإطلاع على ملف الدعوى التأديبية المقامة ضده^(٦).

فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي حق الموظف في الإطلاع على الملف مبدأ عاماً وقاعدة من غير الممكن استبعادها في مجال الإجراءات

(١) C.E. ١٢-١-١٩١٧, Rec. P. ٣٥; C.E. ١٢-١-١٩١٧, Rec. P. ١٧٧; C.E. ٢٣ Juill ١٩٢٠, Delage, Rec. P. ٧٤٠.

(٢) C.E. ٦-١١-١٩٤٦, Dumesnil ٢٥٦.

(٣) C.E. ٨-٣-١٩٦٨, Plenel, Rec. P. ١٦٨ ets.

(٤) C.E. ١٦-١٠-١٩٧٠, Ministre de l'Équipement C/ Benmebarek, Rec. P. ١٠٨٧.

(٥) C.E. ٢٨ Juin ١٩١٨, Heyries, ١٩٢٢-١١١. ٤٩ note Hauriou.

(٦) Chapus: droit administratif general, volz le edition, P. ٦٤.

- C.E. ٢٤ octobre ١٩٦٤, D. oriano, Rec. P. ٤٨٦; C.E. ٢٤ Avril ١٩٦٥, vre, Durcroux, Rec. P. ٢٣١.

التأديبية^(١).

وقضى مجلس الدولة كذلك بأنه لا إلزام على الإدارة أن تمكن الموظف من الإطلاع على الملف ولكن عليه أن يطلب ذلك، فالإدارة لا تمكنه من الإطلاع من تلقاء نفسها^(٢)، وإنما بناء على طلب صاحب الشأن، بحيث إذا أبدى رغبته فى الإطلاع، فلا يجوز رفض طلبه، وتقدم الإدارة الدليل على وفائها بالتزام مواجهة العامل وإحاطته علما بالأخطاء القائمة ضده^(٣).

والهدف من المواجهة بالأخطاء، هو تمكين صاحب الشأن من الدفاع عن نفسه، ولكى يكون الدفاع ممكن ومفيدا، فإن ذلك يتطلب أن يكون علم الموظف بالأخطاء محددًا ودقيقًا^(٤).

وعلى هذا يجب تمكينه من معرفة الأخطاء الأساسية، وهى التى يكون لها وزن فى تقدير الجزاء، وعدم الإطلاع على أحد هذه الأخطاء يعيب القرار^(٥)، إلا إذا كان الخطأ ثانويا^(٦)، وهو يكون كذلك إذا كان وجوده وعدمه وعدمه لا يؤثر فى الجزاء.

وإذا جدت عناصر جديدة، فيجب إطلاعها عليها بنفس الشروط حتى

(١) C.E. ٣٠ Avril ١٩٥٤, territoire de madagas- car, Rec.P. ٨٢٧.

(٢) C.E. ١٠, Juil. ١٩٣٥, prefetini ٧٩٣.

(٣) C.E. ٢, ٦, ١٩٥٠ hans R. ٣٣٦.

(٤) C.E. ٢٦, ١٠, ١٩٤٥, Aramu ٢١٣.

(٥) C.E. ٢٨ Mars ١٩٥٨ dufrense ٢٠٤.

(٦) C.E. ٦ Nov ١٩٤٦ Dumesnil ٢٥٦; C.E. ٢٠ Fev. ١٩٥٣ Feorst ٣٨; C.E. ١٩/١١/١٩٤٥ teton ٨٢٧; C.E. ١٧/١٠/١٩٥٨ Dame Boulo, A.J.D.A., ١٩٥٩.

يمكنه مناقشتها وإبداء دفاعه بشأنها^(١).

وإذا لم يتم الإطلاع ، ولكن كان من طبيعة الأخطاء والظروف المحيطة بها أن يكون علم الموظف بها كافيا، فإن الإجراء يكون سليما^(٢).

وفى مصر كان قانون موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ينص صراحة على حق الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية أن يطلع على ملف التحقيقات التى أجريت وعلى جميع الأوراق المتعلقة بها وله أن يأخذ صورة منها، كما له أن يطلب ضم التقارير السنوية عن كفايته (م ٩٠). وإذا كانت القوانين اللاحقة على هذا القانون لم تتضمن مثل هذا النص، إلا أن ذلك لا يعنى تحلل السلطات التأديبية من هذا الإجراء، وإنما عليها التقيد به، باعتباره ضمانا هامة طبقا للمبادئ العامة للقانون، بل أن التقيد بالإجراء المذكور يعد أمراً أكثر إلحاحا فى ظل القانون الملغى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وأيده فى ذلك قانون الخدمة المدنية الجديد رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦.

أما فيما يتعلق بالمحاكمات التأديبية، فإن القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ قد أجاز للموظف أن يحضر بنفسه جميع إجراءات التحقيق، إلا إذا اقتضت مصلحة التحقيق أن يجرى فى غيبته (م ٨)، ولكن لا يجوز الإطلاع على أوراق التحقيق إلا بعد الانتهاء منه^(٣).

(١) C.E. ٢٦ Juil ١٩٤٧ Richer de forge ٣٥٧.

(٢) C.E. ٢٧ Janv. ١٩٤٨ Navet, ٣٠; C.E. ١٦ Mai ١٩٥٠, Constancien ٢٩١.

(٣) راجع نص المادة (١٦) من اللائحة التنفيذية لقانون هيئة النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨.

وملف الدعوى له أهمية كبيرة فى مجال الدعوى التأديبية، فالإدارة إن لم تقدم ملف الدعوى إلى المحكمة فإن ذلك يرتب البراءة للموظف المتهم وهذا ما أكدت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا فقد قضت فى حكم حديث لها بأن عدم تقديم أوراق التحقيق وملفه يؤدى إلى براءة الموظف المتهم أمام المحكمة التأديبية أو أمام المحكمة الإدارية العليا^(١).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٩٨/٦/٢٧، طعن ٧٩٧ لسنة ٣٤ق، وجاء فى هذا الحكم: "ومن حيث الثابت أن الاتهام المنسوب إلى الطاعن كان بشأن التحقيقات التى أجرتها معه النيابة الإدارية فى قضيتها رقم ٧٣ لسنة ١٩٨٦ مطروح والتى كانت قد أودعت أوراقها وتحقيقات أمام المحكمة التأديبية وفق تقرير الاتهام، إلا أن الثابت أن ملف تلك القضية شاملاً التحقيقات قد أعيد إلى النيابة الإدارية لهذه المحكمة بمرحلة الطعن رغم تكليف هيئة مفوضى الدولة لها بذلك أثناء تحضير الطعن. ومن ثم وبناء على ذلك أعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرها بإلغاء الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن، كما أن النيابة الإدارية لم تعد ملف القضية المشار إليها سواء أمام دائرة فحص الطعون أو أمام هذه المحكمة رغم تداول الطعن أمامها عشر جلسات، ومن ثم فإن ذلك يقيم قرينة لصالح الطاعن، الأمر الذى يتعين معه إلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من مجازاة الطاعن، والقضاء ببراءته مما نسب إليه". وفى نفس المعنى كذلك حكمها فى جلسة ١٩٩٨/١١/٥ وطعن ٢٧٣٨ لسنة ٤١ق جاء به: "ومن حيث أن تقديم هذه الأوراق جميعها هو واجب على جهة الإدارة فى مجال الطعن التأديبي فإن من شأن تقاعسها عن تقديم هذه الأوراق بناء على طلب المحكمة إياها أن تعتبر جهة الإدارة عاجزة عن أداء واجب عليهما على طريق إحقاق وإرساء العدل وعطاء كل ذى حقه الأمر الذى يكون معه للقاضى التأديبي أن يستخلص سلامة ما ذهب إليه الطاعن فى طعنه التأديبي وتبنى على ما انتهى إليه من قضاء. ومن حيث أن الثابت أن السيد وديع صادق مقار (المطعون ضده) قد ضمن طعنه التأديبي أنه يعمل صرافاً وقد قام بصرف مستحقات التاجر عنتر حافظ الدين، للسيد مجدى أحمد رفعت الديب ومعه توكيل خاص بالتاجر المذكور فوض فيه مجدى أحمد الديب فى صرف مستحقاته. ومن حيث أن مؤدى تقاعس جهة الإدارة عن الرد على هذا الإدعاء بما تملكه وحدها من أوراق ومستندات نكلت عن تقديمها سواء أثناء نظر الطعن أمام المحكمة التأديبية أو أمام المحكمة الإدارية العليا ولمدة تزيد على خمس سنوات، فإن من شأن هذا الملك منجانب الشركة الطاعنة أن يكون إدعاء المطعون ضده (ووديصادق مقار) واراداً دون ما رد جدى

وقد استقر الفقه والقضاء الإدارى فى مصر على ضرورة منح الموظف حق الإطلاع على أوراق التحقيق وملف الدعوى، وذلك باعتبار هذا الحق من الأمور التى تقتضيها مبادئ العدالة. ومن الضمانات الجوهرية الأساسية للموظف المحال للمساءلة التأديبية لتوفير الاطمئنان لديه فى سلامة ونزاهة التحقيق معه.

وإذا مكنت جهة التحقيق الموظف المتهم من الإطلاع على التحقيق، ثم طعن فى حكم أو قرار مجازاته بالإلغاء لقصور التحقيق عن الإطلاع، كان طعنه باطلا، وذلك لعدم استناد ادعاءه على أساس صحيح من القانون أو الواقع.

فى هذا الصدد تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٣ يناير عام ١٩٩٩: ".. ومن حيث أنه فيما يتعلق بما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من بطلان الاعتراف المنسوب إليه للإكراه وقصور التحقيق لعدم الإطلاع على أصل وثيقة الزواج، فضلاً عن إنكاره التوقيع على إقرار الحالة الاجتماعية عام ١٩٩٢، فإن الثابت من مدونات تحقيق النيابة الإدارية فى المخالفات المنسوبة إلى الطاعن وآخرين، وهو التحقيق الذى أجرته النيابة الإدارية فى الفيوم فى القضية المقيدة بجدولها برقم ١٩٩٣/٥١٥، يبين أن النيابة الإدارية قامت بسؤال الطاعن وبمواجهته بالمخالفة المنسوبة إليه، وقد اعترف الطاعن فى هذا التحقيق بكافة المخالفات المنسوبة إليه، وأقر

عليه برد يدحضه أو تفويض مبناه ومن ثم يكون القرار المطعون فيه غير قائم على أساس سليم من القانون يتعين الحكم برفض الطعن.

باستخدامه قسيمة الزواج الخاصة بشقيقه.. للتلاعب الذى قام به بأن قام بتصويرها ثم وضع اسمه وبياناته بدلا من اسم شقيقه "الزوج" حتى يبدو وأنها صورة لوثيقة الزواج الخاصة به هو أى الطاعن، وتتضمن زواجه من السيدة/..... زوجة شقيقه، وتقدم بها مع طلب إلى مأمورية الضرائب العقارية لصرف العلاوة الاجتماعية، كما أقر بتحرير إقرارات الحالة الاجتماعية طوال الأعوام من ١٩٨٩ وإلى ١٩٩٣ لاستمرار صرف هذه العلاوة . كما اعترف أيضا بتقديمه صورة من قسيمة الزواج المتلاعب بها إلى مجلس مدينة "أطسا" مع طلب للحصول على وحدة سكنية، وتمكن من ذلك من الحصول على هذه الوحدة، كما اقر أيضاً بمضمون باقى المخالفات المنسوبة إليه....^(١).

أما بالنسبة للتشريع الكويتى فلم يكفل قانون الخدمة المدنية الكويتى ومرسومه هذا الحق بالنسبة للموظف، إلا بالنسبة لشاغلى الوظائف القيادية وهى تفرقة لا مبرر لها ونستطيع أن نؤكد أن عدم النص على حق الموظف فى الإطلاع على أوراق الاتهام والتحقيق مكفول له بمقتضى المبادئ العامة فى القانون حتى ولو لم يشمله المشروع بالنص عليه فى التشريع الخاص بالوظائف المدنية، ولهذا يفضل أن ينص عليه المشرع صراحة^(٢).

وقد أجاز المشرع هذا الإطلاع بصورة جزئية بالنسبة لغير القيايين فى المادتين ٦٣، ٦٤ من المرسوم حيث جعل ذلك حقاً للموظف القيايدى أو

(١) إدارية عليا، جلسة ١٩٩٩/١/٢٣، طعنه ٣٢٩٩ سنة ٤١ق.

(٢) انظر فى هذا الرأى: د. عزيزة الشريف، مسائلة الموظف العام فى الكويت، جامعة الكويت، ١٩٩٧، ص ٤٥.

للموظف الذى توقع عليه عقوبة الفصل من الخدمة. ويلاحظ أن هذا الحق كان مكفولاً للموظف فى الكويت فى ظل القانون السابق للوظائف العامة لعام ١٩٦٠ فى المادة ١٢٩ منه.

المطلب الثالث

حق الموظف العام فى الدفاع عن نفسه

يأتى حق الدفاع على قمة هرم الضمانات الأساسية المقررة للموظف المتهم وأكثرها أهمية، إذ تدور فى فلكها كافة الضمانات الأخرى وترتد عليها باعتبارها الضمانة الأم التى تولدت عنها ونشأت فى أحضانها معظم ضمانات التأديب الأخرى^(١).

ويعتبر حق الدفاع من الحقوق المقررة أصالة للمتهم فهو حق طبيعى لكل إنسان، إذ أنه يتعلق بأعلى مبادئ الإنسانية ألا وهى مبادئ العدالة، وهو من الحقوق اللصيقة بالإنسان والتى لا يمكن فصلها عنه فأبسط ما يمكن أن يقال كضمانة هامة وأساسية لأى متهم كان، أن يمكن هذا المتهم من الدفاع عن نفسه لرد الظلم أو القهر الواقع عليه إن كان لذلك وجه فليس هناك فى الواقع ظلماً أو قهر أقس من أن تكتم الأفواه وتغل الأيدي ويمنع أصحاب الحق من تنفيذ أو من دحض ما قد ينسب إليهم من وقائع أو تهم، بذلك فقد

(١) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية فى الوظيفة العامة، طبعة ١٩٧٩، ص ٢٣٨، ص ٢٩٣.

اعتبر حق الدفاع من الحقوق المقدمة فى جميع المحاكمات المدنية والجنائية والتأديبية^(١).

كما لا يخلو دستور معاصر من النص عليه^(٢)، لهذا فكل قانون يتعلق بمجازاة شخص جنائيا أو تأديبيا لا يجب أن يخلو من تقرير حق الدفاع للمتهم، وأنه يقع على عاتق السلطة الرئاسية واجب التحقق من توافر مبدأ حق الدفاع قبل أن تقدم على توقيع الجزاء التأديبي.

كما أن كافة قوانين الوظيفة العامة والعاملين فى فرنسا ومصر والكويت تقرر هذا الحق، حيث أكد قانون الوظيفة العامة الفرنسى الحالى رقم ٦٣٤ لسنة ١٩٨٣ فى المادة (١٩) منه على هذا الحق هو ذات ما سار عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن إذ قضى بأنه لا يجوز توقيع جزاء تأديبي على الموظف إلا بعد تمكنه من تقديم دفاعه^(٣).

وفى مصر فإن قوانين العاملين تؤكد على حق الدفاع وعدم توقيع أى جزاء على الموظف إلا بعد تمكنه من الدفاع عن نفسه وتحقيق دفاعه، حيث نصت المادة (٧٩) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة الملغى على أنه: (لا يجوز توقيع عقوبة على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه هو ذات ما أوردته المادة ٥٩ من

(٢) د. رمضان بطيخ، المسئولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٩، ص ٣١٤.

(٣) راجع نص المادة ٩٨ من الدستور المصرى لعام ٢٠١٤ حيث تنص على أن "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمانا لكفالة حق الدفاع".

(١) C.E. ٥ mai ١٩٤٤ trompiere- caravier. G.A., P. ٢٨٠.

قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بقولها "لا يجوز توقيع أى جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا".

وفى الكويت فقد ورد النص على هذه الضمانة فى المادة (٥٥) من نظام الخدمة المدنية الحالى والتي نصت على أنه: " لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف إلا بقرار مسبب وبعد التحقيق معه كتابة أو شفاهة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه"، وقد ورد النص على هذه الضمانة فى القوانين السابقة، فى المادة الخامسة عشر من الباب الثالث للقانون الموظفين والتقاعد الصادر سنة ١٩٥٤ والمادة (١١١) من قانون الوظائف العامة رقم ٧ لسنة ١٩٦٠.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى ببطلان الجزاء الموقع على الموظف إذ ما تم دون تحقيق وممارسة حقوق الدفاع باعتبارها من الضمانات الجوهرية قبل توقيع الجزاء^(١).

وذهب إلى اعتبار احترام حقوق الدفاع من المبادئ العامة للقانون ويجب تطبيقه حتى فى حالة عدم وجود نص يقره صراحة، وذلك سواء تعلق الأمر بقرار إدارى أو قضائى، متعلق بموظف عام أم لا بمجرد ما يمس مركزا فرديا وتكون له صفة الجزاء، ويجب على الجهة التى تتخذ احترام حقوق الدفاع^(٢).

وقد حذا القضاء المصرى حذو القضاء الفرنسى فى تأكيد حق الدفاع

(١) C.E. ٢٠ Juin ١٩١٣ Tery, Rec. P. ٧٣٦, Concl corneille; C.E. ٢٢ Mai ١٩٤٦, Siény, Rec. P. ٥٣.

(٢) C.E. ٥ Mai ١٩٤٤, Dame tromoier, Rec. P. ١٣٣. R.D.P. ١٩٤٤, Concel note Jeze, P. ٢٥٦ ets.

للموظف المتهم أثناء التحقيق حيث استقرت أحكام القضاء الإدارى المصرى منذ بدايته بدءا بمحكمة القضاء الإدارى حتى المحكمة الإدارية العليا على تأكيد حق الدفاع وترتيب البطلان على أى جزاء يتخذ دون إعطاء الموظف المتهم حق فى الدفاع عن نفسه.

فتقول محكمة القضاء الإدارى: "إن احترام حقوق الدفاع فى المجال التأديبى يعتبر أحد المقومات الأساسية التى تقوم عليه المحاكمة التأديبية بحيث ترتب على الإخلال بها بطلان إجراءات المحاكمة، ذلك أن المحاكمة التأديبية، وكما هو الحال بالنسبة للمحاكمة الجنائية، يجب أن تحتوى على أصول وضوابط وقواعد تكفل سلامة القرارات التى تصدرها الهيئات المنوط بها إجراء المحاكمة بما يبعدها عن مظنة التعسف أو سوء استعمال السلطة، وأول هذه القواعد تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه..."^(١).

وتأتى المحكمة الإدارية العليا حتى تؤكد وترسخ ما سارت عليه محكمة القضاء الإدارى من ضرورة توفير حق الدفاع للموظف المتهم فتقول:

(٣) محكمة القضاء الإدارى فى ١٥ مارس ١٩٥٣، مجموعة السنة السابعة، ص ٦٦٥. وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الإدارى بإلغاء قرار فصل عمدة للإخلال بحق الدفاع الممنوح له، محكمة القضاء الإدارى، جلسة ١٩٥٣/٥/٢٧، قضية ٤٣٠ مجموعة السنة السادسة، ص ٩٦٠، وقضت فى حكم آخر أنه: "يجب أن يكون للتحقيق الإدارى كل مقومات التحقيق القانونى الصحيح وكفالاته وضمائنه من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه وإتاحة الفرص له لمناقشة شهود الإثبات وسماع من يريد استشهداهم من شهود النفى وغير ذلك من مقتضيات الدفاع، فإذا خلا التحقيق الإدارى من هذه المقومات فلا يمكن وصفه بأنه تحقيق بالمعنى المقصود من هذه الكلمة، محكمة القضاء الإدارى، جلسة ١٩٥٣/١/١٨، قضية ٨٣٤؛ وفى نفس المعنى، قضاء إدارى، جلسة ١٩٥٢/٣/١٩، قضية ١٧٦س، ٤ق، مجموعة السنة السادسة. وإن محكمة القضاء الإدارى بأحكامها السابقة فإنما تؤكد على ضرورة تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه حتى بسلامة الجزاء التأديبى الواقع عليه.

"من حيث إن المبادئ والأصول المقررة في المحاكمات التأديبية تقتضى بأنه يجب إعلان الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية بقرار الإحالة أو الاتهام ويشترط أن يكون القرار متضمنا بيانا بالمخالفة أو المخالفات المنسوبة إلى الموظف المحال وذلك لتوفير الضمانات الأساسية للدفاع عن نفسه وهو ما لا يتأتى إلا بإحاطته علما بالمخالفة المنسوبة إليه حتى يتمكن من تقديم ما لديه من أوجه دفاع، فحق الدفاع أصالة أو بالوكالة وهو المنصوص عليه في المادة ٩٦ من الدستور مكفول أمام المحاكم التأديبية باعتباره أصلا من الأصول المقررة فيها والتي لا تستقيم دون كفالاته^(١).

ويدخل من ضمن حق الدفاع ضرورة مواجهة المتهم بما هو منسوب إليه، أى تحقيق مبدأ المواجهة^(٢)، فكل إجراء يحمل فى طياته ضررا خطيرا بمصالح شخص معين ، يجب أن يكون مسبقا بدعوة هذا الشخص لإبداء ملاحظاته حتى لو لم يكن هناك نص^(٣) فمبدأ المواجهة عنصر هام من

(١) حكمها فى ١٢ مارس سنة ١٩٨٨، طعن رقم ٣٩٢٥ س، ٣٢ق، مجموعة المبادئ، السنة الثالثة والثلاثين، ص ١١١٧. وفى نفس المعنى حكمها فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٢١٨٠ س، ٣٣ق، مجموعة المبادئ، السنة الرابعة والثلاثين، ص ٥٤.

(٢) انظر فى مبدأ المواجهة:

د. رمضان بطيخ، المسئولية التأديبية لعمال الحكومة، مرجع سابق، ص ٢٩٧؛ د. صبرى محمد السنوسى، النظام التأديبى لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٧٤؛ د. مجدى مدحت إبراهيم النهري، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٧، ص ١٠٢؛ د. عبد الله محمد، فلسفة الإجراءات التأديبية للعاملين بالخدمة المدنية، مرجع سابق، ص ٢٥٠؛ د. محمد ماهر أبو العنين، التأديب فى الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠، ص ٤٦٣.

- Guy Briatant, le dvoti administratif francais presse de la foction nationale des sciences politiques, Dalloz, ١٩٩٢, P. ٣٦٩ et ss.

(١) Waline: Traite droit Administratif, Paris, ١٩٦٢, P. ٧٥٣.

عناصر حقوق الدفاع^(١).

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن حقوق الدفاع تتضمن أساسا ثلاثة مظاهر: فيجب في المقام الأول إخطار صاحب الشأن باتخاذ إجراء تأديبي ضده، ويجب إخطاره بالاتهامات المنسوبة إليه، ويجب أن يتم هذا الإخطار الذى يقصد به تمكينه من تقديم دفاعه فى مدة معقولة قبل توقيع الجزاء لا مبكرا جدا ولا متأخر جدا^(٢).

وتعرف المواجهة بأنها: "إحاطة الموظف علما بالتهمة المنسوبة إليه لى يكون على معرفة كاملة بظروفها، وبما يحق له دفاعه بعدم ارتكابه هذه التهمة وتبرئته منها"^(٣).

وفى تحديد المقصود بمبدأ المواجهة، ذكرت المحكمة الإدارية العليا أن "مبدأ المواجهة من الضمانات الجوهرية فى التحقيق مع العامل، وذلك بإيقاف العامل على حقيقة التهمة المسندة إليه وإحاطته علما بمختلف الأدلة التى تشير إلى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع أن يدلى بأوجه دفاعه، فإذا افتقد

(٢) Odent, ١٠٥٣- Motulsky "Le droit naturel dans la pratique juresprudentielle, le respect des droits de la defense en procedure civile" In mélange, Roubier, T.٢, PP. ١٧٦- ٢٠٠ librairie D. ١٩٦١., Letourneur: Les principes generaux du droit dans la jurisprudence de Conseil d'Etat. Et. Doc. ١٩٥١, P. ٤٤.

(٣) .E. ٨ Nov. ١٩٤٣, Ministre d'agriculture C/ Coperative de l'insemination artificielle de la vivnne, Rec., P. ٥٣٢; C.E. ٢٠ Janv. ١٩٥٦, Negre, Rec. P. ٢٤.

(٤) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام فى مصر، الجزء الثانى، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠، ص ٤٨٨.

التحقيق هذه الضمانة يكون قرار الجزاء الصادر بناء عليه باطلا لعيب فى إجراءات التحقيق، وحتى يتحقق مبدأ المواجهة يجب "أن يواجه المتهم باتهام محدد سواء من حيث نوع المخالفة أو تاريخ ارتكابها"^(١).

ومبدأ المواجهة - كما قررت المحكمة الإدارية العليا - هو جزء أساسى من حق الدفاع يكاد يندمج به، والإخلال بهذا المبدأ يترتب الإخلال بحق الدفاع الممنوح للموظف المتهم^(٢).

(١) إدارية عليا، جلسة ٢٥ نوفمبر ١٩٨٩، طعن ٩٠٠س، ٣٢ق.
 (٢) يقول الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين، أن مبدأ المواجهة ومبدأ كفالة حق الدفاع يتداخلان فى كثير من الأحيان ويترتب على الإخلال بأيهما الإخلال بالآخر خاصة وإذا كان الإخلال بمبدأ المواجهة فى المواجهة وفقا لأحكام المحكمة الإدارية العليا سالفه البيان تعنى إيقاف العامل على حقيقة التهم المسندة إليه وإحاطته علما بمختلف الأدلة التى تشير إلى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع أن يدلى بأوجه دفاعه وبغير هذه المواجهة الصحيحة يكون حق المتهم فى الدفاع عن نفسه قد انتقص انتقاصا شديدا وحتى يكون التحقيق مستكملا لأركانه الموضوعية يجب أن يتم أيضا تحقيق دفاع المتهم فالتحقيق حتى يعد مستكملا أركانه الموضوعية يجب أن يتم أيضا تحقيق دفاع المتهم فالتحقيق لا يعد مستكمل الأركان لمجرد أنه قد تم تدوين دفاع المتهم بل يجب أيضا تحقيق هذا الدفاع بأن يتم استدعاء الشهود الذين استشهد بهم المتهم والإطلاع على الأوراق التى أشار إليها فى أقواله ومواجهته بأقوال الشهود مرة ثانية إذا كان فيها ما يدينه ولهذا فإن مبدأ المواجهة لا يعد مستكملا إذا كان هناك دليل لم يعرض على المتهم ليدلى برأيه فيه خاصة ولو كان دليلا حاسما لأن المحكمة حينئذ ستعجز عن تقدير قيمة هذا الدليل فى ظل عدم مواجهة المتهم به وهو دليل حاسم أو شهادة قاطعة يترتب عليها إدانته أو براءته ومن هنا يجب مواجهة المتهم به وهو دليل حاسم أو شهادة قاطعة يترتب عليها إدانته أو براءته ومن هنا يجب مواجهته بكل هذه الدلائل والشواهد ليدلى بدفاعه عن نفسه فى مواجهتها ولهذا فنحن نرى أن عبارة "ما رأيك فيما هو منسوب إليك أفهمنا؟ التى ترد كثيرا فى محاضر النيابة الإدارية تتسبب كثيرا فى شك المحكمة فى مدى مواجهة المتهم بالاتهام المنسوب إليه فهى غير كافية إطلاقا لتحقيق صحة مبدأ مواجهة المتهم بما هو منسوب إليه وبالتالي لا يمكن أن تعول المحكمة عليها فى أنه قد تمت مواجهة المتهم بالتهمة والأدلة التى تساندها فضلا عن ذلك فإن عبارة المواجهة بالاتهام يجب أن تكون محدود وواضحة فى نسبة اتهام محدد إلى المتهم يستطيع نفيه أو الرد على أدلته كما يجب أن تكون هذه الأدلة قد عرضت عليه ليقول رأيه فيها فلا يجوز مثلا التعويل على توقيع المحكمة عليها فى أنه قد تمت مواجهة المتهم بالتهمة والأدلة التى تساندها فضلا عن ذلك فإن عبارة

فإذا تضمن التحقيق سؤال المتهم عن معلوماته عن بعض الوقائع بدون أن يعقب ذلك اتهامه بشيء أو مواجهته بتهم معينة فإن التحقيق الذي أجرى معه يبطل ما ترتب عليه من جزاء^(١).

ولا يكفي تمكين الموظف المتهم من الدفاع عن نفسه بل لابد من تحقيق دفاعه طالما كان جوهرياً^(٢).

المواجهة بالاتهام يجب أن تكون محدود وواضحة في نسبة اتهام محدد إلى التهم يستطيع نفيه و الرد على أدلته كما يجب أن تكون هذه الأدلة قد عرضت عليه ليقول رأيه فيها فلا يجوز مثلاً التعويل على توقيع للمتهم على مستند معين لإسناد تهمة إليه ما لم يكن هذا التوقيع قد عرض عليه ليدلى فيه برأيه سواء بأنه توقيعه أو بأنه ليس توقيعه أو ظروف توقيعه على المستند والاستناد إلى وجود التوقيع المنسوب إلى المتهم لإقامة اتهام ضده دون عرضه عليه في شأن أنه يهدر قيمة هذا الدليل أمام المحكمة وقد تنهار سائر التهم إذا كانت قائمة على هذا التوقيع الموجهة للمتهم وتقرير الاتهام وتملك من ثم أن تغير في هذه الأوصاف وليس عليها من مواجهة أما إذا كانت حقيقة الاتهام التي يمكن نسبته إلى المتهم وفقاً للتكييف الجديد للمحكمة لم تتم مواجهة المتهم به فلا يجوز للمحكمة محاسبة المتهم عنه وإذا فعلت فإن حكمها قابلاً للطعن فيه ومن هنا تظهر أهمية مبدأ المواجهة على صحة التحقيق الذي هو أساس الجزاء الموقع على المتهم أو هو أساس للدعوى التأديبية التي أقيمت على المتهم.

د. محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص ٤٦٣.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٩٨/٩/٣٠، طعون ٣١٦، ٣٦٧٢ لسنة ٤٢٢ ق.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٠، طعن ٤٧٥٣ لسنة ٣٥ ق. وقضت في حكم آخر بأن: "دفع المدعى مسؤوليته عن عدم تنفيذ الأوراق المنسوب إليه بكثرة الأعمال المنوط به تنفيذها وأن دفاعه في هذا الشأن لم يتم تحقيقه رغم تكرار التحقيق معه في مثل تلك المخالفة وتكرار دفعه بهذا الدفع وتكرار مجازاته رغم ما تشتمى به الأوراق من جدية دفعه هذا وعليه فتكون المخالفة سبب القرار الطعين قد انتزعت من تحقيق مشوب بالقصور وإهدار حق الدفاع".

حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٧ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٩٦/٥/١٨، وكذا الطعن رقم ١٣٩٨ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٥، والطعن رقم ١١٠١ لسنة ٤١ ق، جلسة ١٩٩٧/٣/٨، والطعن رقم ٤٥٨٠ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٩٨/٥/٣٠، والطعن رقمي ٣١٦٠، ٣٦٧٢ لسنة ٤٢ ق، جلسة ١٩٩٨/٩/٢٠، حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٩٦/٥/٢٥، طعن ١٣٩٨ لسنة ٣٩ ق؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٩٧/٣/٨، طعن ١١٠١ لسنة ٤١ ق، حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٩٨/٥/٣٠، طعن ٤٥٨٠

وللمتهم الخيار فى أن يكون دفاعه كتابة أو شفاهة^(١) بعد أن يمنح المتهم أجلا لتحضير دفاعه، وهذا الأجل قد يكون محددًا بنص قانونى صريح أو يخضع للسلطة التقديرية للسلطة التأديبية المختصة تقدره كيفما شاءت حسب ظروف ومناسبات كل حالة على حدة بحيث يمنح الموظف المتهم المهلة الكافية التى تمكنه من تحضير دفاعه.

وللمتهم حق إنكار ما نسب إليه أو نسبه إلى غيره^(٢) طالما لم يكن بسوء نية وله أن يحتج بعدم صحة التحقيق الذى أجرى معه وله حق الطعن فى تصرفات رؤسائه بقصد الصالح العام ولو تأذى رؤساؤه من ذلك مادام ذلك من مستلزمات الدفاع ولم يخرج على واجب توقيهم^(٣).

ويجب استكمالاً لحق الدفاع إذا ثبت مرض العامل بمرض عقلى لا يستطيع معه الحضور للدفاع عن نفسه بسبب وجوده تحت العلاج فيتعين

لسنة ٣٥ق، حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٩٨/٩/٢٠، طعن ٣١٦٠، ٣٦٧٢ لسنة ٤٢ق.

(١) انظر فى ذلك الكتاب الدورى الصادر من السكرتارية العامة للحكومة الفرنسية رقم ١٠-٤٨٣.

La documentation no ١٠-٤٨٣ Nation sur la fonction publique france.

(٢) قضت محكمة النقض المصرية فى المجال الجنائى بأنه من مقومات حق المتهم فى درء التهمة عن نفسه أن يلجأ إلى إخفاء اسمه أو تغييره فلا تثريب عليه إذا انتحل أسما وهمياً إذ لا يترتب على ذلك إلحاق ضرر بالغير. نقض جنائى جلسة ١٩٧٩/٤/٢٦، س ٣٠ قضية ٥٠٢ ونقض جلسة ١٩٧٣/٢/١١، س ٢٤ قضائية رقم ١٧٠، ونقض جنائى جلسة ١٩٦٢/٥/٢١، سنة ١٣ قضائية رقم ١٢٥، وفى ذات المعنى، راجع حكم محكمة التمييز الكويتية فى الطعن رقم ٥٦ لسنة ٨٢ جزئى، جلسة ١٩٨٢/٤/٥، مجلة القضاء والقانون، السنة ١١، العدد الأول، فبراير ١٩٨٢.

(٣) د. خميس السيد إسماعيل، موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، ص ٢٩١، ٢٩٢؛ د. رمضان بطيخ، المسئولية التأديبية لعمال الحكومة، مرجع سابق، ص ٣١٦، ص ٧٠٩.

إمهاله إلى أن يشفى ويعود إليه رشده^(١).

كما يعد من مقتضيات الدفاع ألا يسأل العامل عن أقواله غير الصحيحة في معرض دفاعه عن نفسه، كما لا يجوز تحليف اليمين لتقرير الحقيقة. إلا أن مسؤولية الموظف الخاضع للمساءلة التأديبية عن أقواله غير الصحيحة عند التحقيق معه تختلف عن المجال التأديبي عنه في المجال الجنائي.

ففي المجال الجنائي فإن الفقه الجنائي أباح الكذب للمتهم في معرض دفاعه عن نفسه بينما في المجال التأديبي فإن على الموظف المتهم الصدق في أقواله وعدم الإدلاء بأقوال غير صحيحة وإلا فإن مسلكه هذا يشكل مخالفة تأديبية وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا إذ تقول: "أنه من المتعين أن يلتزم الموظف العام بالصدق في كل ما يصدر عنه من أقوال في مجال الوظيفة العامة، ولا قياس على ما يجوز قبوله من أقوال غير صحيحة في مجال الدفاع عن النفس في المجال الجنائي لأن الكذب في المجال الإداري يشكل بذاته مخالفة تأديبية"^(٢).

(١) د. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٦٤، ص ٢٤٢؛ د. عمرو فؤاد بركات، المرجع السابق، ص ٢٩٥. وقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا المرض العقلي من عوامل القوة القاهرة ويؤدي إلى إيقاف ميعاد الطعن على الجزاءات التأديبية وذلك في حكمها الصادر في جلسة ١٩٩٠/٦/٢٦ في الطعن رقم ٧٢٢ لسنة ٣٤ ق ورغم أن هذا الحكم لا يتعلق بحضور المتهم وتمكينه من الدفاع عن نفسه إلا أنه يستطيع أن يعمل قواعد القياس عليه بالنسبة لعدم مقدرة الموظف المتهم المصاب بمرض عقلي بالحضور والدفاع عن نفسه.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٨ س، ٣٠ ق، جلسة ١٩٨٨/٣/١٢.

والقول بتكبير الموظف المتهم أثناء التحقيق معه بقول الحقيقة من شأنه تقييد حقه في الدفاع ودفع الاتهام عنه إذ أنه كما هو معروف أن أقوال المتهم محسوبة عليه ويمكن استغلالها ضده^(١).

وأيضاً من مقتضيات حق الدفاع تمكين المتهم من الاستعانة بشهود النفي متى كانوا مبينين ومعلوماتهم ولهم صلة بالوقائع محل التحقيق وغير مقصود من ذلك المماطلة^(٢).

وأيضاً من متطلبات حق الدفاع ضرورة مواجهة المتهم بالتعديل في

(١) انظر في ذلك:

د. عادل الطبطبائي، مرجع سابق، ص ٣٣٩؛ د. محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص ٧٠٩؛ د. عبد الفتاح عبد العليم عبد البر، مرجع سابق، ص ٣٠٤. وتقول المحكمة الإدارية العليا في ذلك:

"ومن حيث أنه من الأمور المستقر عليها أنه يجب قبل توقيع الجزاء على العامل إجراء تحقيق تسمع فيه أقوال العامل وتحقيق أوجه دفاعه التي يبيدها في معرض دفع الاتهام المنسوب إليه فإذا طلب سماع شهود نفي للواقعة أن يحقق دفاعه في هذا بسماع أقوال هؤلاء الشهود حتى تتضح الحقيقة فإذا لم يتضمن التحقيق هذه الأسس يتسم بالقصور.

ومن حيث أنه وقد ثبت على النحو آنف الذكر أن الطاعن قد ذكر أنه بينه وبين الشاكي والشهود خلافات حيث تقدم بشكاوى كانت محل تحقيق كما أنه طلب سماع شهادة طارق حمود كشاهد نفي للواقعة المنسوبة إليه إلا أن المحقق في التحقيق لم يحقق أوجه الدفاع هذه فلم يضم أوراق التحقيق في الشكاوى التي ادعى الطاعن أنه تقدم بها ضد المذكورين حتى يتحقق من مدى صدق الطاعن في هذا الذي يدعيه كما أنه لم يسمع شهادة شاهد النفي الذي طلب الطاعن سماع شهادته والذي لو سمع شهادته لربما تغير الموقف بالنسبة لتبويت المخالفة في حق الطاعن وعلى ذلك يكون التحقيق الذي أجرى مع الطاعن به إخلال جسيم بحق الطاعن في الدفاع عن نفسه ومن ثم يكون هذا التحقيق قد فقد أهم أركانه الجوهرية من تحقيق دفاع الطاعن لبلوغ الحقيقة مما يترتب عليه عدم الاعتداد بهذا التحقيق وإذ صدر قرار الجزاء المطعون فيه استناداً إلى هذا التحقيق المشوب بالقصور فإنه يكون قد صدر باطلاً لقيامه على تحقق باطل وبذلك يكون مخالفاً للقانون متعين الإلغاء".

الطعن رقم ٤٧٥٣ لسنة ٣٥ق، جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٠.

(٢) د. على جمعه محارب، المرجع السابق، ص ٤٨٧ وما بعدها؛ د. عادل الطبطبائي، مرجع سابق، ص ٣٤٢.

وصف التهمة المسندة إليه وأدلة الإثبات متى كانت هذه التهمة تعد تعديل في غير صالحه بالتشديد في الجزاء المترتب عليها، أما إن كان التعديل بالتخفيف فلا يوجد إلزام بمواجهته بالتهمة الأخف طالما تم مواجهته بالوصف الأشد^(١)، وهذا ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا^(٢).

ويترتب على الإخلال بحق الدفاع أو الانتقاص منه قصور التحقيق مما يؤدي إلى بطلانه وبطلان ما يترتب عليه من جزاء استنادا إلى أن حق الدفاع من الحقوق الدستورية التي يتعين توافرها واحترامها في التحقيق التأديبي والجنائي باعتباره من أهم الصفات على الإطلاق وفقاً لما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا^(٣)، ويدخل أيضاً من مقتضيات حق الدفاع تمكين الموظف المتهم من اصطحاب محام معه^(٤).

(١) د. على جمعة محارب، المرجع السابق، ص ٤٨٨.
(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بقولها: إذا كان التعديل الذي أجرته المحكمة التأديبية في وصف الاتهام في صالح المتهم فإنها لا تلتزم بتنبهه أو تنبيه المدافع عنه إلى ما أجرته من تعديل. الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٨ق، جلسة ١٩٦٦/٢/٢٦، الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٩ق، جلسة ١٩٦٧/١١/١٨.

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بقولها: أنه من المستقر عليه ضرورة أن يجر تحقيق مع العامل فيكتف قاعدة أساسية وهي تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان ويجب أن يكون له كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته وضماناته من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه من أعمال وتمكينه من الدفاع عن نفسه وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات وسماع من يرى الاستشهاد بهم كشهود نفي وغير ذلك من مقتضيات الدفاع وهو الأمر الذي تقتضيه العدالة كمبدأ عام في كل محاكمة جنائية أو تأديبية. الطعن رقم ٣٠٦، ورقم ٣٦٤ لسنة ٢٧ق، جلسة ١٩٨٧/١/٣١، الطعن رقم ٢١٨٠ لسنة ٣٣ق، جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٩.

(٤) راجع في حق الدفاع في القانون الجنائي:

د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل، الطبعة السابعة عشر، ١٩٨٩، ص ٤٦٨ وما بعدها؛ د. أحمد فتحى سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار القضاء، الطبعة السابعة، ١٩٩٣، ص ٣٢٨؛ د. مأمون سلامة،

وقد ثار تساؤل حول مدى تطبيق قاعدة حق المتهم فى الصمت فى المجال الإدارى بمعنى هل للموظف المتهم أن يمتنع عن الإدلاء بأقواله أمام جهة التحقيق وما تأثير ذلك على حقه فى الدفاع؟.

فى المجال الجنائى كما هو معلوم أن قاعدة حق المتهم فى الصمت *Le droit de l'inculpe au silence*، جزء أساسى من حق المتهم فى الدفاع عن نفسه^(١) فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من صمت المتهم قرينة ضده وهو ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية فى العديد من أحكامها^(٢). وفى المجال التأديبى فى فرنسا اعتبر أن رفض الموظف الإجابة على

الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، نادى القضاة، ١٩٨٠، ص ٣٨٧ وما بعدها؛ د. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام فى القانون المقارن، ١٩٨٠، ص ٧٠ وما بعدها. (١) انظر فى قاعدة حق المتهم فى الصمت:

- Faustin helie, voir traite de L'instruction criminelle, T. IV. ١٨٦٩, no. ٢٦١٢.
- Considere comme evident que l'inculpe peut repondre ou ne pas repondre aux questions qui lui faites selon qu'il le juge convenable a ses.

ويرى سيادته أن صمت المتهم أو إجابته الخاطئة على الأسئلة قد تفسر ضده.

- Me m. Garcon. La protection de la liberate individuelle pendant L'instruction. Rec. Int. de droit Penal. ١٩٥٣, P. ١٧.

د. أحمد فتحى سرور، الوسيط فى الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥١٦؛ د. فاضل نصر الله عوض، ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائى فى التشريع الكويتى، دراسة تحليلية مقارنة بالتشريعين المصرى والفرنسى، مثال منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثانية والعشرون، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٩٨، ص ١١٠؛ د. عبد الرؤوف مهدى، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠، ص ٥٠٥؛ د. سامى صادق الملا، حق المتهم فى الصمت، مجلة الأمن العام، أبريل ١٩٧١، السنة الرابعة عشر، العدد ٥٣.

(٢) راجع الحكم الصادر بجلسة ١٨/٤/١٩٧٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٤، رقم ٧٣، ص ٣٢٥.

الأسئلة الموجهة إليه يعد قرينة بالاعتراف بما هو منسوب إليه. كما يعد خطأً تأديبياً يجوز محاسبة الموظف عليه^(١).

أما في مصر فقد تعددت اتجاهات للمحكمة الإدارية العليا في مجال الإجابة على التساؤل السابق، حيث اتجهت قديماً إلى أن رفض الموظف المهتم عن الإدلاء بأقواله أمام جهة التحقيق، يشكل مخالفة تأديبية مستقلة تضاف إلى المخالفات التأديبية المنسوبة إليه، إذ تقول "أن اختصاص الجهة الإدارية بالتحقيق مع الموظف وتوقيع الجزاء الإداري عليه اختصاص ثابت وأصيل بحكم السلطة الرئاسية التي لجهة الإدارة على العاملين بها. (ولذلك) فإن امتناع الموظف بغير مبرر صحيح عن إبداء أقواله أمامها فضلاً عما ينطوي عليه من تفويت فرصة الدفاع عن نفسه، ينطوي أيضاً على مخالفة تأديبية في جانبه لما ينطوي عليه ذلك من عدم الثقة بالجهات الرئاسية وخروج على القانون على نحو ينال مما يجب على الموظف أن يوطن نفسه عليه من توقير لهذه الجهات وإقرار بجدارتها في ممارسة اختصاصاتها الرئاسية قبله، وحسب الموظف إذا كانت لديه حقاً أسباب على درجة الخطورة تبرر الإصرار على عدم إبداء أقواله في التحقيق الذي تجريه الجهة الإدارية أن يبادر إلى إبلاغ السلطات الأعلى حتى تتدخل من جانبها التدخل المناسب درءاً

(٣) Le refus de repondre a des questions sur le proces verbal constitut non seulement une presumption d'aveau ais encore un acte d'indiscipline que peut etre retenu a la charge de L'interesse comm grief complementaire S. SALON, op. cit., P. ٢٢٠- ٢٢١.

لمسئوليته^(١).

وقد لاقى هذا الاتجاه انتقاداً من جانب الفقهاء فيرى البعض أن امتناع الموظف المهتم من الإجابة على الأسئلة وإبداء دفاعه لا يمكن اعتباره بذاته مخالفة مسلكية يسأل عنها الموظف إذ حسبه أنه فوت على نفسه فرصة الدفاع التي حقه في دحض الاتهامات الموجهة إليه، وبالتالي ضعف مركزه أمام المحقق إذا صمت أو حاد عن قول الحق^(٢).

وقد اتجهت المحكمة الإدارية العليا حديثاً إلى تأييد ذات الاعتبارات التي أبدتها الفقهاء في انتقادهم لاتجاهها السابق فقد سلكت اتجاهاً مغايراً لاتجاهها السابق في اعتبار الموظف الممتنع عن إبداء أقواله مرتكب مخالفة تأديبية إذ ألغت المحكمة تلك القاعدة السابقة مقررة قاعدة جديدة تتمثل في ترسيخ مبدأ حق الموظف المتهم في الصمت وقد تمثل اتجاهها في حكمها الصادر في ١٦ نوفمبر ١٩٨٥ والذي جاء فيه أن "رفض الإدلاء بالأقوال أمام الشئون القانونية بدون مبرر لا يمثل بذاته ذنباً إدارياً يكون مخالفة تأديبية تعقد مسئولية الطاعن وتستأهل مجازاته عليها"^(٣).

وتأكيداً لذلك تقول المحكمة الإدارية العليا أيضاً أن: "سكوت المتهم عن إبداء دفاعه في المخالفات المنسوبة إليه في التحقيق لا يشكل بذاته مخالفة إدارية أو ذنباً إدارياً مستوجباً للمسئولية التأديبية أو العقاب التأديبي

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٣ لسنة ٢٢ق، جلسة ١٩٨١/٤/٤.

(٢) د. فتوح عثمان، التحقيق الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٢٨١.

(٣) حكم الإدارية العليا، طعنه رقم ٨٤٧ لسنة ٣٠ق، جلسة ١٩٨٥/١١/١٦.

وكل ما فى الأمر أن المتهم فى هذه الحالة يعد قد فوت على نفسه فرصة إبداء دفاعه فى المخالفة المنسوبة إليه فى هذا التحقيق وعليه تقع تبعة ذلك ولكن لا محل لإجباره كمتهم على الإدلاء بأقواله فى التحقيق مهدداً بالجزاء التأديبى الذى سيوقع عليه فى حالة سكوته فهو وشأنه فى تخير موقعه الدفاعى إزاء الاتهام المسند إليه، إذ أنه من المقرر وفق الأصول العامة للتحقيق أنه لا يسوغ إكراه متهم على الإدلاء بأقواله فى التحقيق بأى وسيلة من وسائل الإكراه المادى أو المعنوى وعلى ذلك فإن سكوت المطعون ضده فى الحالة المعروضة عند إبداء أقواله فى التهمة المنسوبة إليه لا يشكل بذاته مخالفة إدارية^(١).

ونحن من جانبنا فإننا نؤيد الاتجاه الذى سارت عليه المحكمة الإدارية العليا من عدم ترتيب أى جزاء على الموظف المتهم الذى يلتزم بالصمت إذ أن المحكمة بانتهاجها المسلك السابقة قد رسخت مبدأ هام وهو إعطاء المتهم حريته فى الكلام وإبداء ما يريد من قول وهو ما من شأنه تحرير إرادة الموظف المتهم من أية ضغوط والمحكمة الإدارية العليا بقضائها السابق إنما تنتهج

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٨٨/٦/٢٥، طعن ١١١٩س، ٣٠ق. ويلاحظ أن المحكم الإدارية قد أصدرت أحكاماً تقضى باعتبار الممتنع عن الإدلاء بأقواله مرتكب مخالفة تأديبية إذا كانت لائحة الجزاءات تنص على ذلك وقد تقرر ذلك فى أحكامها الصادرة فى الطعن رقم ١٩٨٨/١١/٢٢ فى الطعن رقم ٢٢٥٥س، ٣٣ق، والحكم الصادر فى ١١/٤/١٩٩٥، فى الطعن رقم ١٨٠١س، ٣٦ق، والأحكام السابقة تتعلق بلائحة الجزاءات فى الشركة وهى تصلح للتطبيق على العاملين الخاضعين لقانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، وبالتالي فإذا ما تضمن لوائح الجزاءات المنصوص عليها فى قانون العاملين المدنيين بالدولة نصاً يعاقب على من يمتنع عن الإدلاء بأقواله أمام سلطة التحقيق فإن العامل يعاقب تأديبياً ولكن إذا لم تتضمن لوائح العقوبات والجزاءات ذلك فإنه يعود إلى الأصل العام وهو أنه من حق الموظف المتهم أن يمتنع عن الإدلاء بأقواله أمام جهة التحقيق.

خطة تطوير الضمانات التأديبية حتى تكون فى صالح الموظف المتهم.

المطلب الرابع

ضرورة توافر الحيده والاستقلال لدى جهة التحقيق

إن من أهم أسس تحقيق العدالة الجزائية أو العقابية اطمئنان المتهم إلى حيده من يتولى التحقيق معه أو يتولى محاكمته، والحيده هى عدالة وإنصاف من يباشر سلطة أو اختصاصاً فى مجال التأديب، أيا كانت هذه السلطة أو ذلك الاختصاص: إجراء تحقيق - تفتيش - سماع شهود - توقيع جزاء^(١)، ويقصد بالاستقلال هو استقلال جهة التحقيق عن قبضة الحكومة أو جهة الإدارة ولا تخضع لسلطانها أو رغباتها.

وتعد الحيده والاستقلال مبدأ عام نادى به الفقه الفرنسى وطالب بتحقيق أكبر قدر من الحيده فى السلطة التى تطبق الجزاء وأطلق عليه مبدأ استقلالية أعضاء السلطات المسؤولة عن اتخاذ إجراء خطير فى حق الموظف الإدارى^(٢).

وتتمثل سلطة توقيع الجزاء الإدارى فى فرنسا فى الرئيس الأعلى الذى يملك سلطة التعيين وذلك وفقاً لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٦٣٤-٨٣ الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٨٣. إلا أنها لا تملك تلك السلطة إلا فى توقيع الجزاءات التأديبية الخفيفة مثل الإنذار واللوم ولا تملك توقيع غيرها من

(١) د. رمضان بطيخ، المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة، مرجع سابق، ص ٣١٨.
(٢) Eanneau (Benoit) les principes Generaux du droit. Paris, ١٩٥٤, P. ٨٨, ٨٩.

الجزاءات إلا بعد الاستشارة المسبقة لهيئة مجتمعة في مجلس تأديبي والذي يمثل فيه الموظف^(١).

ونظرا لمدى أهمية القرارات التي تصدرها تلك الهيئات الاستشارية إذ أنها كما رأينا تتعقد في صورة مجالس تأديب فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد استقر على إعمال مبدأ الحيادة في خصوص المحاكمات التأديبية التي تتم أمام تلك المجالس.

والحكمة من ضرورة توافر الحيادة لدى أعضاء المجالس التأديبية حتى يطمئن الموظف المتهم إلى عدالة السلطة التأديبية وتجردها من الميل، وكذلك حتى لا تساور عضو الهيئة التأديبية وقت إصدار الحكم عقيدة سبق أن كونها عن التهمة موضوع المحاكمة عند مباشرته التحقيق والاتهام^(٢).

ويقوم الأصل في ضمانات الحيادة بأنها تقوم أساسا على أن يستبعد من هيئة المحاكمة القاضى الذى يكون استقلاله وحياده موضع شك سواء كان بسبب صلاته العائلية أو بسبب وظيفته أو لأى سبب آخر والمتتبع لأحكام مجلس الدولة الفرنسي سيرى أنه قد فرض مبدأ عام، مقتضاه أن جميع أعضاء

(٢) C.E. ٢١ Juillet ١٩٧٢. Sicur Talorie A.J.D.A., ١٩٧٣, P. ٣٧٨.

وانظر فى ذلك المادة (١٩) من القانون رقم ٨٣/٦٣٤ الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٨٣.
وانظر فى شأن الهيئات الاستشارية واللجان المشتركة المراجع التالية:

- Senagas (charles), les droits et les obligation des fonctionnaires, Paris, ١٩٥٥, P. ١٤١- ١٩.

(١) انظر:

- C/E/ ١٩ Avril. ١٩٤٩, Bourdeau, R. P. ١٨٨; C.E. ١٣ Mai ١٩٤٩, L'agwens, R. P. ٢١٨; C.E. ١١ Mai. ١٩٦٠, Min de l'agr C./Laviez, R. P. ٣١٦.

الهيئات المكلفة باقتراح أو بإصدار القرارات التي يمكن أن تمس مصالح الأفراد، يجب أن تتوافر لهم ضمانات الاستقلال والحيدة الضرورية للقيام بالمهام المعهودة إليهم، وعدم مراعاة هذا المبدأ يترتب عليه بطلان الإجراءات^(١).

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان عضو مجلس التأديب في تنافس مع الموظف المتهم بسبب تقارب أقدميتهما فإن عضو مجلس التأديب لا يتجرد من كل ما يشكك في حيده ولا يجوز اشتراكه في مجلس التأديب^(٢).

وقضى كذلك بأن اجتماع رئيس مجلس التأديب مع أحد الشهود في الفقرة من انتهاء المرافعة والمدولة يعيب الإجراء إذ يعتبر ذلك إخلالاً بمبدأ الحيدة^(٣).

وأنه لا يجوز لمن قدم الشكوى أو التبليغ ضد الموظف أن يشترك في توقيع الجزاء^(٤).

ولا يجوز أن يشترك في عضوية المجلس والمناقشة من سبق أن أبدى رأياً علنياً في بداية المحاكمة أو أظهر عداً أو حقد تجاه الموظف أو كانت له

(٢) انظر أحكام مجلس الدولة الفرنسي التالية:

- C.E. ١٥/١/١٩٥١, Fachinetti, Rec. P. ٣٣; C.E. ١٩/١/١٩٥١, Rec. P. ٢٩٠;
C.E. ٨/٧/١٩٥٦, R.P.D.A., ١٩٥٦, P. ٩٦٩.

(٣) وانظر:

- C.E. ٥ Juin ١٩٢٩, Dalennes, Rec., P. ٥٤٣; C.E. ٥ Mars ١٩٦١, Gamiette, Rec., P. ٢٢٧.

(١) C.E. ٥/١٢/١٩٥٨, Dupre, La Documentation.

(٢) C.E. ٢٩/٤/١٩٤٩, Borda, Rec. P. ١٨٨.

فائدة أو مصلحة من نتيجة المساءلة^(١).

ونجد أن هناك جانبان لمبدأ الحيادة في مجال التحقيق الإداري، جانب موضوعي يتعلق بسلوك المحقق مع المتهم أثناء التحقيق معه فيما هو منسوب إليه فهناك محاذير وقيود لا يجب على المحقق أن يتجاوزها عند مباشرته لتحقيقه وهناك جانب آخر يتناول الحيادة من الناحية الشكلية حيث يتم التثبيت من هذا المبدأ في شخص المحقق نفسه وكلا الجانبان على درجة كبيرة من الأهمية في تحديد نتيجة التحقيق ومشروعيته^(٢).

وفي فرنسا أكد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة توافر الحياد فيمن يتولى التحقيق وتوقيع الجزاء^(٣).

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على ضرورة أن يتوافر في كل من يتولى التحقيق كافة عناصر الحيادة وأن تتوارى عنه مظاهر التحيز^(٤).

ومقتضى الحيادة والاستقلال في ممارسة التحقيق ألا يتأثر المحقق في إدانة المتهم بما يدفعه إلى قول ما لا يريد أن يقوله أو أن يتدخل بأى صورة في إجابة المتهم إذ القاعدة التي تحكم توجيه الأسئلة إلى المتهم هي أن تترك له الحرية التامة في إجاباته بحيث يكون قد قصد بإرادته الكاملة أن يدلي بما ذكره، ولا يرجع ذلك لأي سبب آخر، فلا يجوز أن يتعرض المتهم لأي ضغط

(٣) C.E. ١٣/٥/١٩٤٩, Laguens, Rec. P. ٢١٨.

(٤) د. محمد ماهر أبو العنين، الضمانات والإجراءات التأديبية للعاملين بالحكومة والهيئات العامة والقطاع العام وفقاً لقضاء مجلس الدولة، نقابة المحامين، طبعة ١٩٩٤، ص ١١٦.

(٥) C.E. ١٩ Janv. ١٩٥١, Rec. P. ١٧٠.

(١) طعن إدارية عليا، جلسة ٢٣ نوفمبر ١٩٦٣، مجموعة السنة الرابعة عشر.

أثناء التحقيق، وقد يكون هذا الضغط فى صورة إكراه معنوى^(١)، كالتهديد، كأن يهدد المحقق الموظف المتهم بطلب وقفه عن العمل، ومن شأن هذا التهديد التأثير على إرادة المتهم فلا تكون حرة تماما وهو ما يعيب التحقيق حتى ولو توافرت شروط اتخاذ مثل هذا الإجراء ومجرد توجيه نظر المتهم إلى أن من مصلحته ذكر الحقيقة لا يعتبر تهديدا له لأن تلك العبارة وحدها لا تعد كافية للتأثير عليه، وإنما يجب أن لا توضع فى صيغة ولهجة الأمر بحيث يفهم منها بصفة مؤكدة أنه ملزم على الإقرار بما هو منسوب إليه، وإلا تعرض لما يعتقد أنه فى غير مصلحته، ومن باب أولى لا يعتبر تهديدا تقديم النصح للمتهم بأن يعترف بالاتهام المسند إليه لو كان مذنباً، وألا يفعل إذا كان بريئاً، حيث لا تحمل هذه الألفاظ تهديدا يؤثر فى إرادته كما يمكن أن يكون التهديد فى صورة إغراء كالوعد فعندما تخضع الأفعال التى يسأل عنها للعقاب الجنائى فلا يجوز أن يعد المتهم بعدم محاكمته جنائياً أو تخفيف العقاب عنه وتضمنت المادة "١٠٧" من تعليمات النيابة الإدارية هذا المعنى بقولها لا

(٢) ثار تساؤل حول تعمد المحقق فى إطالة ساعات التحقيق بغرض الضغط على المتهم وإرهاقه للتأثير على إرادته وهل يشكل هذا ضغط أم لا؟ وقد أجابت محكمة النقض المصرية على هذا التساؤل مشترطة للقول ببطلان التحقيق لطول أمده لساعات طويلة أن يقع على المتهم إكراه بإحدى صوره المادية أو المعنوية كى يمكن القول بالبطلان نتيجة تأثر إرادة المتهم فقضت بأن: "طول أمد استجواب الطاعن أو سؤال الشهود المذكورين ليلا واستغراق ذلك لساعات طويلة متصلة لا يعد إكراها مادام لم يستطل إلى المتهم أو الشهود بالأذى ماديا أو معنويا إذ مجرد طول هذه الإجراءات لا يعد من الإكراه المبطل للاعتراف أو أقوال الشهود لا معنى ولا حكما، ما لم تستخلص المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها تأثر إرادة المتهم أو الشهود من ذلك.

نقض جنائى ٢٠٠٦ لسنة ٦٢ قضائية، جلسة ١٩٩٤/١/٢٣، ونقض جنائى ٥٨٤ لسنة ٦٢ قضائية، جلسة ١٩٩٤/١٢/٥، مجلة القضاة، السنة الثامنة والعشرون، العدد الأول، الثانى يناير - ديسمبر ١٩٩٦، ص ٧٠٣.

يجوز لعضو النيابة أن يعد المخالف بالتدخل في تخفيف العقاب عنه وحفظ التحقيق بقصد الوصول إلى اعتراف منه، ويجب ألا يتدخل المحقق بأى صورة تؤثر في تلقائية المتهم في الإجابة على ما توجه إليه من أسئلة ومن هذا القبيل توجيه الأسئلة الإيحائية^(١) وهى الأسئلة التى تعزى إلى المتهم بالأقوال المطلوب منه أن يدلى بها ويتم ذلك عادة عن طريق إدخال الإجابة التى يسعى إليها المحقق فى صيغة السؤال الذى يوجه إليه بحيث يفاجأ به ولا يكون أمامه فرصة سوى التسليم بما جاء به بصرف النظر عن إرادته المتعلقة بهذا الشأن وقد منعت تعليمات النيابة الإدارية على أعضائها هذا النوع من الأسئلة بقولها يجب ألا تتضمن الأسئلة إحياء بإجابة معينة ويترتب على انتقاء حيدة المحقق فى ممارسة التحقيق عدم مشروعية ما يفسر عنه التحقيق من أدلة^(٢).

والمتتبع لأحكام المحكمة الإدارية العليا سيجدها تتشدد فى تطلب توافر الحيدة بمن يتولى أعمال التحقيق لدرجة أنها اعتبرت أن مستوى الحيدة والتجرد لدى المحقق لا يجب أن يقل مقدارها عن الحيدة والتجرد لدى القاضى فتقول فى حكمها الصادر فى ١٣/٥/١٩٨٩ أن: "التحقيق بصفة عامة يعنى الفحص والبحث والتفحص الموضوعى المحايد والنزيه لاستجلاء الحقيقة فيما يتعلق بصحة وقائع محددة ونسبتها إلى أشخاص محددين وذلك لوجه الحق والصدق

(١) وقد قضت الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية فى الكويت فى حكم غير منشور لها بأن قيام المحقق بتوجيه أسئلة إيجابية للمتهم والشهود يثير الشبهات حول سلامة التحقيق.
حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية، طعن ١٩٨٥/٨٧ إدارى، جلسة ١١/٢٥م ١٩٨٥، غير منشور أو قد تأيد هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٨٥/١٤٣٩ (إدارى)، جلسة ١٩٨٦/٣/٤ (غير منشور).

(٢) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص ٣٨٧ وما بعدها.

والعدالة ولا يتأتى ذلك إلا إذا تجرد المحقق من رأيه وميوله الشخصية إزاء من يجرى التحقيق معهم سواء كانت هذه الميول لجانبه أو فى مواجهتهم ولا ينبغى أن يقل التجرد والحييدة الواجب توافرها فى المحقق عن القدر المتطلب فى القاضى أساس ذلك أن الحكم فى المجال العقابى جنائيا كان أو تأديبيا إنما يستند إلى أمانة المحقق واستقلاله ونزاهته وحييدته كما يستند إلى أمانة القاضى ونزاهته وحييدته سواء بسواء وعليه يجب تطبيق القواعد والضمانات الواجب توافرها فى شأن صلاحية القاضى على المحقق^(١).

وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن وجود نزاع بين المحقق والموظف الذى يتم التحقيق معه يجعل الحييدة مفتقدة فى المحقق ويكون الحكم المصدر باطلاً لأنه بنى على تحقيق باطل^(٢)، وإذا كان المحقق وكيلا قضائيا من رئيس الجامعة فى الدعاوى التى أقامها على الطاعن فهو غير صالح للتحقيق مع الطاعن^(٣) وقيام مقدم الشكوى بالتحقيق مع المشكو فى حقه يهدر التحقيق ويبطله لتخلف ضمانة الحييدة فى المحقق^(٤).

وهناك العديد من الطرق للحفاظ على حيادية جهة التحقيق من أهمها طلب رد جهة التحقيق، وطلب التتحى وهما يختلفا فيما بينهما حيث أن مصدر (طلب الرد) هو الموظف محل المساءلة التأديبية، أما مصدر طلب التتحى هو

(١) المحكمة الإدارية العليا، حكمها فى الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣٣ق، جلسة ١٣/٥/١٩٨٩، وفى نفس المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ٢٧/٨/١٩٩٤، طعنه ٤١١٦س، ٣٥ق.
(٢) إدارية عليا، جلسة ١٣/٥/١٩٨٩، طعنه ٣٢٨٥س، ٣٣ق. وفى نفس المعنى إدارية عليا، جلسة ٢٩/٩/١٩٩٨، طعن ٥٥٣٠ لسنة ٤٣ق.
(٣) إدارية عليا، جلسة ١/٦/١٩٩١، طعنه ٣٤٢٩س، ٣٦ق.
(٤) إدارية عليا، جلسة ١٦/١٢/١٩٨٦، طعنه ١٣٤١س، ٣٢ق.

عضو المجلس التأديبي ذاته، ومن هنا فقد استقر رأى الفقه الإدارى الفرنسى على أن بواعث الرد هى أساسا مستمدة من القانون الذى يميزه ويجعل منه أداة للرقابة على الحيطة والموضوعية فى أعضاء مجلس التأديب يفرضها عليهم الموظف المعنى بالمساءلة التأديبية، وأما بواعث التنحي فهى وإن كانت مقررة بدورها من خلال نص قانونى إلا أنها تتعلق فى المقام الأول بأخلاقيات إدارية لعضو مجلس التأديب الذى يبادر بنفسه إلى المطالبة بتنحيته عن عضوية المجالس لما يجده من حرج أو فطنة عدم الحيطة إذا ما شارك فى إصدار القرار التأديبى، هو ما أدى بالقضاء الفرنسى فى العديد من أحكامه إلى إقامة التفرقة أساسا فيما بين كل من الرد والتنحي استنادا إلى إمكان تقرير هذا الأخير وأعماله دون حاجة لوجود النص الصريح عليه، وعدم إمكان تطبيق أو اللجوء لاستخدام حق الرد على العكس من ذلك دون نص يستند إليه صراحة يحدد حالاته^(١).

أما فى مصر فإننا نجد المشرع قد كفل مبدأ الحيطة حينما نص فى المادة رقم (٢٦) من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على أنه (فى حالة وجود سبب من أسباب التنحي المنصوص عليها فى قانون المرافعات بالنسبة لرئيس المحكمة أو أحد أعضائها، يجب عليه التنحي عن نظر الدعوى وللموظف المحال إلى المحاكمة الحق فى تنحيته) من هذا النص يتضح لنا أن المشرع قد أحال فى خصوص أسباب التنحي والرد إلى قانون المرافعات المدنية

(٢) C.E. ٢٦ decembre ١٩٢٥, R.D.P. ١٩٢٦, P. ٣٥, Conclusion Cahensalvador; C.E. ٤ Mars ١٩٤٩, S. ١٩٥٠, ١١١, P.٢١.

والتجارية، والذي حدد فى المادة ١٤٦ منه حالات عدم صلاحية القاضى بقولها: يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم فى الأحوال التالية:

- ١ - إذا كان قريب أو صهر لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.
- ٢ - إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته.
- ٣ - إذا كان وكىلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونه وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو أحد مديريها، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى.
- ٤ - إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكىلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة.
- ٥ - إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها، ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيراً أو محكما، أو كان قد أدى شهادة فيها.

وقد بينت المادة رقم (١٤٧) النتائج المترتبة على تحقق واحد أو أكثر من الأسباب السابقة حيث تنص على أن • يقع باطلا عمل القاضى أو قضاؤه

فى الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم وإذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى.

ولما كانت المحكمة الإدارية العليا تناظر محكمة النقض بالنسبة لجهات القضاء الإدارى فإن هذه القاعدة تسرى أيضا أمامها.

كما حددت المادة (١٤٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية حالات رد القضاة حينما نصت على أنه (يجوز رد القاضى لأحد الأسباب الآتية:

١ - إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى تنظرها أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى مالم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

٢ - إذا كان لمطلقة التى له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته مالم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده.

٣ - إذا كان أحد الخصوم خادما له أو كان هو قد أعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

٤ - إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم

استطاعته الحكم بغير ميل.

بل يلاحظ أن المادة رقم (١٥٠) من القانون نصت على أنه (يجوز للقاضي - في غير أحوال الرد المذكورة - إذا استشعر الحرج في نظر الدعوى لأى سبب أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة فى غرفة مشورة، أو على رئيس المحكمة للنظر فى إقراره على التنحي).

وهكذا يجب التقيد فى خصوص المحاكمات التأديبية بكافة القواعد السابقة ضمناً وتأكيداً لمبدأ حيده القاضي الذى يتولى الفصل فى تلك المحاكمات، كما يجب التقيد بها أيضاً فى خصوص المحاكمات التى تتم أمام مجالس التأديب بما يتلاءم مع طبيعة هذه المجالس، إذ ليس هناك من مبرر يدعو إلى حرمان الطوائف التى تحاكم أمام هذه المجالس من تلك الضمانة، خاصة أنها تشكل أصلاً عاماً من أصول المحاكمات.

وهنا يثور تساؤل حول مدى جواز تطبيق قواعد الرد والتنحي بالنسبة لمن يتولى التحقيق الإدارى أو المحاكمة التأديبية، فالأصل فى تطبيق قواعد الرد والتنحي هو ألا يتم إعمالها إلا بناء على نص تشريعى أو لائحى صريح وبناء على الأسباب الواردة فيه بشأن التنحي أو الرد دون غيرها وهو قيد منطقى وطبيعى هدفه منع إعاقة أو تعطيل سير المنازعات وسرعة الفصل فيها.

وهذا هو ما سار عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى إذ قضى بعدم اعترافه بحق الرد أمام مجلس التأديب إلا فى الحالات المنصوص عليها

وللأسباب التي يحددها النص^(١).

إلا أنه في الجانب الآخر فقد استقر القضاء الإداري لمجلس الدولة الفرنسي على تطبيق طائفة محددة من المبادئ بشأن استخدام حق الرد أو رخصة التحتى بشأن المشاركة في عضوية مجالس التأديب أو المجلس الأعلى للوظيفة العامة بالنسبة لموظفي الدولة، عن تطبيقها أيضا فيما يتعلق بالموظفين الإقليميين أو العاملين بالمستشفيات والدور العلاجية.

حيث استقر مجلس الدولة الفرنسي على حق الموظف في طلب رد أحد أعضاء مجلس التأديب، وذلك لأسباب تتعلق بالحيدة أو عدم الصلاحية للجلوس في عضوية المجلس، وهو الحق الذي يكفل استخدامه تعريف هؤلاء الموظفين المعنيين بأسماء ووظائف أعضاء تلك المجالس مسبقا عن طريق إعلانها إليهم قبل بدء جلساتها^(٢).

هذا ويتعين تقديم طلب الرد إلى المجلس التأديبي المختص خلال موعد مناسب ليتمكن من فحصه والفصل فيه بما مفاده ضرورة تقديم طلب الرد أمام المجلس قبل بدء سير إجراءاته، إذ أن في تأخير طلب الرد يعقب تداول الجلسات وسير أعمال المجلس تعطيل متعمد وإعاقة لحسن سير الإجراءات التأديبية وسرعة حسم المنازعة خاصة وأن الأثر المترتب على عدم قبول هذا الطلب يفرض قيامه على أسبابه المعتبرة قانونا هو بطلان أى اقتراح

(١) C.E. ٥ Juin ١٩٢٩, Dalennes, Rec. P. ٥٤٣.

(١) انظر:

- C.E. ٥ Mai ١٩٥٠, Michel, R. P. ٢٥٩; C.E. ٥ Mai ١٩٥٣, Boudouin, Rec. P. ٢٦٧; C.E. ٢٠ Novembre ١٩٥٥, Prefet de pas de Calais, Rec. P. ٥١٤.

أو قرار صادر عن مجلس التأديب المختص ممثلاً في عضويته وبالمشاركة في قراره من جانب العضو المطلوب رده أو اختصامه^(١).

ولهذا فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه على الرغم من عدم سريان أحكام قانون موظفي الدولة السابق رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ على طوائف الموظفين الذين تنظم قواعد توظيفهم قوانين خاصة، إلا أنه يحق مع ذلك سريان أحكام التنحي والرد المنصوص عليها في هذا القانون على مجالس التأديب الخاص بتلك الطوائف.. وذلك حتى لا تسلب هذه الفئات الخاصة من ضمانات أصلية حرص قانون موظفي الدولة على توفيرها بالنسبة لسائر الموظفين^(٢).

المطلب الخامس

حق الموظف العام في أن يصدر قراره

التأديبي مسبباً

لقد استلزم المشرع القانوني في كافة الدول ضرورة أن تصدر الأحكام والقرارات مسببة واعتبرها قاعدة أساسية في التقاضي بصفة عامة، كما استقر الفقه وتواترت أحكام القضاء كذلك على ضرورة أن تصدر الأحكام القضائية

(١) C.E. ٢٧ Avril ١٩٨٨, sophie, lebe, P. ١٦٠, Conclusion par le commissaire du gouvernement M meHubac.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم إمكان تطبيق "قاعدة الرد" إلا عند وجود نص صريح يقرر ذلك:

- C.E. ١٩ novembre ١٩٥٨, Butori, leb. P. ٥٦٥, avec les conclusion de M Bernard, A.J.D.A., ١٩٥٩, P. ٤٥٠.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٦ نوفمبر ١٩٥٤، مجموعة السنة التاسعة، ص ٢٦.

والقرارات الإدارية عامة مسببة، ولذلك يعد تسبیب القرارات والأحكام الصادرة بالعقوبة التأديبية من أهم الضمانات الجوهرية للتأديب لتحقيق الاطمئنان لدى الموظف المتهم، وسلامة محاكمته تأديبياً وذلك باعتبار هذه الضمانة من الأمور التي تمليها العدالة المجردة وضمير الإنصاف والأصول العامة في المحاكمات وأنها تستلهم من المبادئ الأولية المقررة في القوانين الخاصة بالإجراءات سواء في المحاكمات الجنائية أو التأديبية وحتى إذا لم يوجد نص يقرر هذه الضمانات.

ويقصد بالتسبیب أن يتضمن القرار التأديبي على بيان الأدلة والبراهين التي اعتمد عليها المحقق أو القاضى التأديبي والتي بمقتضاها توصل إلى النتيجة العقابية أو الجزاء التأديبي، وبمعنى آخر هو بيان الأدلة التي انعقد بها يقين المحكمة أو المحقق بعد مناقشتها وتمحيصها، وكونت منها عقيدتها في تقدير عناصر الأدلة، فيجب على القاضى أن يصدر قرراً بتحديد العناصر التي استمد منها قناعته أيا كان مصدرها^(١).

فتسبیب الأحكام والقرارات أمر في غاية الأهمية لإثبات الواقعة المرتكبة وتمكين المحكمة من فرض رقابتها على تلك القرارات والتأكد من عدم بطلانها أو عوارها، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية أنه يجب ألا يجهل الحكم أدلة الثبوت في الدعوى بل عليه أن يبينها بوضوح بأن يورد مؤداها في بيان مفصل يتحقق به الغرض الذي قصده الشارع من تسبیب

(١) راجع: د. حاتم أحمد محمد بطيخ، دور الإنترنت في الإثبات أمام القاضى الجنائى والإدارى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، ٢٠١٧، ص ٥٦٦ وما بعدها.

الأحكام وتتمكن معه محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، وكان الحكم لم يبين كيفية استفادة الطاعنين من الجريمة وارتكاب المتهم الثالث لها لصالحها ولحسابهما ودون أن يدل على علمهما بارتكابه الجريمة أو يفصح عن سنده في أن المتهم الثالث يعمل لصالحهما ولحسابهما فإنه يكون معيباً^(١).

كما تقول المحكمة الإدارية العليا أنه وطبقاً لنص المادة ١٧٦ من قانون المرافعات التي تقضى بأنه يجب أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة، كما أن المادة ١٧٨ من ذات القانون تقضى بأن القصور في أسباب الحكم يترتب عليه بطلان الحكم - خلو مسودة الحكم من أية أسباب اكتفاء بالإحالة إلى الأسباب المدونة في أحد الأحكام الأخرى الصادرة في ذات الجلسة التي صدر فيها الحكم - بطلان الحكم في هذه الحالة - وجوب إعادة الدعوى إلى المحاكمة التي أصدرت الحكم للفصل فيها مجدداً^(٢).

(١) الطعن رقم ٢٤٩٦٦ لسنة ٥٩ق، جلسة ١٩٩٣/٦/٧، ق ٨٤، ص ٥٦٦.
(٢) طعن رقم ٦٢ لسنة ٢٥ ق.ع، جلسة ١٩٨١/٣/٢٢، س ٢٦، الجزء الثاني، س ٧٤٩، ق ١٠١. كما تقول أيضاً أنه "يتعين على المحكمة بيان الوقائع الصحيحة للموضوع من واقع عريضة الدعوى وطلبات الخصوم والأدلة الواقعية والقانونية التي بنيت عليها حكمها باعتبار أن تسبیب الحكم مشروط من شروط صحته ، لئن كان القصور في التسبیب يؤدي إلى إلغاء الحكم المطعون فيه إلا أنه إذا قامت المحكمة بتغيير واقعات الدعوى وطلبات الخصوم تغييراً جذرياً منبث الصلة عن الطلبات والواقعات المرفوعة بها الدعوى فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الحكم باعتبار أن الغرض المنشود من إقامة أى دعوى هو الوصول إلى استصدار حكم يقر الحق المرفوعة به ويضع حداً للنزاع المتعلق بموضوعها. مؤدى ذلك: وجوب أن يكون نص منطوق الحكم وأسبابه محققاً لهذا الغرض فإذا كان موضوع النزاع شيئاً معيناً وجب أن يتضمن الحكم ما يمكن المحكوم له من تنفيذ إذا صدر الحكم خارجاً عن نطاق

فالقاضي ملزم ببيان الأدلة التي اعتمد عليها وكانت مصدراً لقناعته، ولكنه غير ملزم بتحديد سبب اقتناعه بهذه الأدلة، باعتبار أن ذلك من صميم اختصاصه وما يقع في نطاق سلطته التقديرية وحرية في تكوين قناعته الوجدانية من أية أدلة دون معقب عليه من أحد، وهو الأمر الذي ينطبق على المحقق عند إصدار القرار التأديبي فيجب أن يكون مبنياً على أدلة حقيقية وتتفق والقانون - مشروعة - وأن يبين بمقتن القرار الأسباب التي بنى عليها وأن تكون تلك الأسباب واضحة وجليّة لا لبس فيها^(١).

وترجع أهمية تسبب القرارات والأحكام التأديبية لما يترتب على تحقيقه من مزايا عديدة نذكر منها المزايا التالية^{(٢)(٣)}:

١ - اعتبار الحكم التأديبي المسبب عامة، مظهر قيام المحكمة بما يمليه عليها واجب توفيق البحث، وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التي كشفت عنها حكمها وبه وحدة تسلم المحكمة من مظنة التحكم والاستبداد، وترفع عنها الشك والريب والشبهات، وتضفي الاطمئنان على نفوس العاملين.

٢ - التحقق من إطلاع السلطات التأديبية رئاسية أو قضائية على كل وقائع القضية وما تضمنتها من أوراق ومستندات للتعرف على كل ما أبداه

الخصومة من جميع أركانها فإن ما قضى به على خلاف واقعات الدعوى وحقيقة الطلبات يجعله كأنه صدر خالياً من الأسباب وهو ما يؤدي إلى بطلانه".
طعن رقم ٤١٩٧ لسنة ٣٣ ق.ع، جلسة ١٠/١٢/١٩٩٤، ص ٣٩، ص ٥٣٩، ق ٥٤.
(١) د. حاتم أحمد محمد بطيخ، رسالته في الدكتوراه، مرجع سابق، ص ٥٦٨.
(٢) راجع الدكتور/ عمرو بركات، السلطة التأديبية، المرجع السابق، ص ٣٢٢ وما بعدها.
(٣) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، دار النهضة العربية، ص ٥٦١.

- الموظف المتهم من دفع، وما قدمه من طلبات.
- ٣ - التعرف على مدى أخذ سلطة التأديب بما أبداه الموظف المتهم من دفع فى القضية التأديبية.
- ٤ - التعرف على مدى التزام سلطة التأديب بالاعتبارات القانونية فى توقيع الجزاء.
- ٥ - الكشف عن استخلاص الوقائع استخلاصا مقبولا وصحيا من الأوراق والوقائع، وترتيب النتيجة الصحيحة عليها.
- ٦ - تبصير الموظف المتهم بما نسب إليه وعوقب بسببه فيرضى عنه وينوب على ما فعله، أو ليعلم الموظف المتهم بأنه ظلم وجوزى بعقوبة لم يعترف بجريمتها فيتظلم من هذه العقوبة بالطعن أمام القضاء الذى بدوره يقوم بمهمة التحقق من صحة هذه العقوبة، أو عدم صحتها عن طريق التسبيب، وبسط رقابته على الوقائع المادية أو القانونية التى بنى عليها القرار أو الحكم التأديبى.
- ٧ - تمكين التسبيب من الرقابة على الحكم بالجزاء، على ضوء ما ورد به من أسباب، ومن ثم فإن قيام الحكم على أسباب منتزعة من أصول تخالف الثابت بالأوراق يوجب إلغاءه.

فالتسبيب هو بيان مضمون القرار التأديبى بما يمكن صاحب الشأن من الوقوف على حقيقة الأسباب التى أدت إلى معاقبته^(١)، والإفصاح عن

(١) Elyaagoubi (M) La motivation des actes administratifs these, Grenoble ١٩٨١, P. ٤٢٢.

الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر إصدار القرار، وأن يكون القرار مستخلصاً من وقائع مادية صحيحة.

وقد كان الوضع في فرنسا، وفقاً للقانون الصادر في ١٩ أكتوبر ١٩٤٦ أن الالتزام بالتسبب لا يشمل إلا الجزاءات الخفيفة وهي الإنذار، واللوم أما الجزاءات الأشد ومنها التي كانت تخضع لرأي مجلس التأديب، فلم يكن التسبب إلزامياً بشأنها، ونشأت قاعدة مفادها أن القرارات التأديبية لا يجب تسببها إلا إذا نص المشرع على وجوب التسبب^(١).

إلا أنه بصدور الأمر القانوني رقم ٢٤٤ في ٤ فبراير ١٩٥٩ اشترط المشرع في المادة ٣١ منه ضرورة أن يكون القرار التأديب مسبباً فقد نصت تلك المادة على أنه: "لا يجوز للسلطة التأديبية توقيع العقوبة إلا بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية التشكيل منعقدة كمجلس تأديب، ومع ذلك فإن توقيع عقوبتي اللوم والإنذار تتم دون أخذ رأي هذه اللجنة ويجوز أن يأمر القرار الذي يجب أن يكون مسبباً بنشر الجزاء والأسباب".

كما جاء في المادة الثالثة من القانون رقم ١١ يوليو ١٩٧٩ "يجب أن يكون التسبب الذي يفرضه هذا القانون مكتوباً، وأن يتضمن بيان العبارات القانونية والواقعية التي تشكل أساس هذا القرار"^(٢).

(٢) C.E. ١٣.١٠.١٩٦٧, Doh.

- C.E. ١٠ Fevrier ١٩٧٨ ".... Aucun principe generd droit opplicate, en l'absence du texte noblegenat l'autovite administratiouie a motiver decisions qu elle prend en matinee disciplinaire".

(١) انظر:

ثم جاء القانون الحالي رقم ٦٣٤ فى ١٣ يوليو ١٩٨٣ مؤكداً فى المادة (١٩) منه على ذات المبدأ السابق وهو ضرورة تسبب القرار الصادر بالجزاء وليس ذلك فحسب، بل أشرت أيضاً أن يكون رأى مجلس التأديب نفسه مسبباً.

وهو ما قرره مجلس الدولة الفرنسى فى العديد من أحكامه بقوله "كل قرار يتضمن توقيع جزاء تأديبى يجب أن يكون مسبباً"^(١)، وأن مجرد الإحالة إلى رأى مجلس التأديب لا تغنى عن تسبب القرار^(٢)، ويجب أن يكون التسبب واضحاً وضوحاً كافياً لا غموض فيه^(٣) فإذا صدر قرار بعقاب أكثر من موظف يجب أن يوضح فى القرار أسباب الإدانة لكل واحد على حدة^(٤).

وفى مصر فقد تواترت كافة القوانين والتشريعات على ضرورة أن يصدر القرار التأديبى مسبباً، ومنها ما جاء فى المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية الجديد رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بنصها على أنه لا يجوز توقيع جزاء على الموظف، إلا بعد التحقق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً".

- Art (٣) "la motivation dxigeé pan la presente loi doit étre écrite et comporter l'enonée des cansideratios de droit et de fait qui constituent le fondement de la decision".

(٢) C.E. ٢٨ Mai. ١٩٦٥, Riffault, A.J.D.A., ١٩٦٥, P. ٦٢٢.

وقد استند هذا الحكم إلى المادة (٣١) من أمر ٢٤٤ لسنة ١٩٥٩ م

(١) C.E. ٦.٥.١٩٤٩, Tromp, Rec. P. ٢٠٢.

(٢) C.E. ٢١.٧.١٩٧٢, Talrie, P. ٥٨٧.

(٣) C.E. ١٩.١١.١٩٤٨, Nectoux, Rec. P. ٥٩٣.

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا التسبب أمر تمليه المبادئ العامة للقانون ولا يحتاج إلى نص تشريعي يقرره^(١)، وينبغي لتحقيق التسبب في القرارات والأحكام التأديبية لأهدافه، وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري^(٢)، توافر الشروط التالية:

- ١ - أن يقوم التسبب على مقتضيات وقواعد أساسية تتمثل أساسا في الالتزام بعرض وقائع الدعوى كاملة وواضحة، ودون خطأ أو تحريف.
- ٢ - استخلاص الأمر الصحيح من وقائع الدعوى وتقديره، بما يؤدي إلى تكييف الدعوى تكييفا سليما وصحيحا، وتطبيق النصوص القانونية عليها.
- ٣ - وجود تناسق بين الحكم وأسبابه.
- ٤ - أن يكون الحكم مستخلصا استخلاصاً منطقياً من كافة وقائع الدعوى كاملة.
- ٥ - أن يكون التسبب في صلب القرار، حتى يخرج القرار حاملا بذاته كل أسبابه، أما الإحالة إلى أوراق وثائق أخرى فلا يكفي لقيام التسبب.

(٤) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٥٩/٣/٢١، مجموعة السنة الرابعة، العدد ٢، ص ٩٨٢.

(٥) انظر في ذلك:

حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٤/١/١٣، طعن ١٦٠٥، س، ٨ق؛ حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨٩/٦/١٧، طعن ١٦٣٧، س، ٣٤ق؛ حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٩١/٢/١٢، طعن ١٢٧٩، س، ٣٤ق؛ د. رمضان بطيخ، المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

٦ - أن يكون التسبب كافيا ونافيا للجهالة، وخاليا من الغموض والإبهام، وسائغا ومتناسقا بما يؤدي إلى أن تكون النتيجة التي انتهت إليها السلطات التأديبية مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا وقانونيا.

هذا ويجب التفرق بين وجوب تسبب القرار التأديبي وبين وجوب قيامه على سبب يبرره فكل قرار إداري يجب أن يكون له سبب يبرره وسبب القرار التأديبي هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابا أو سلبا، أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه أما التسبب فيقتضى أن يتضمن القرار بجانب الجزاء الواقعة أو الوقائع التي تجسد هذا الإخلال أو تلك الأعمال، واستوجبت بالتالي توقيع ذلك الجزاء فالتسبب يكفل إذن الاطمئنان إلى صحة ثبوت الوقائع المستوجبة للجزاء والتي كونت منها السلطة التأديبية عقيدتها واقتناعها واستظهار الحقائق القانونية وأدلة الإدانة بما يفيد توافر ركن الجريمة التأديبية وقيام القرار على سببه المبرر له^(١).

أما إذا وقع الجزاء من محكمة تأديبية، فالأصل أن تصدر هذه المحكمة أحكامها مسببة، حيث تنص المادة رقم ٣٨ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٥٨ على أن تصدر الأحكام مسببة وهو ذات المعنى الذي نصت عليه المادة رقم (٤٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وحتى المجالس التأديبية يجب أن تكون قراراتها الصادرة مسببة وهو ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا فتقول في حكم حديث لها: "ومن حيث أن المستقر

(١) د. رمضان بطيخ، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

عليه أن مجالس التأديب تخضع للقواعد المطبق في المحاكمات التأديبية ومن هذه القواعد وجوب تسبب القرار التأديبي ، كما أن المراد بالتسبب هو تحرير الأسانيد والحجج المبني عليها الحكم.. والمنتجة له سواء من حيث الواقع أو القانون ولكي يتحقق الغرض من التسبب يجب أن يكون في بيان جلي مفصل بأن يشتمل الحكم (قرار مجلس التأديب) على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة المأخذ وإلا كان قاصرا.. وذلك حتى تتمكن محكمة الطعن من مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة التي صار إثباتها في الحكم ورتب المشرع جزاء البطلان على القصور في أسباب الحكم الواقعية والقانونية^(١).

المطلب السادس

حق الموظف العام في اتخاذ إجراءات

الطعن على القرار التأديبي

إن من أهم الضمانات المقررة للموظف العام هو تمكينه من اتخاذ إجراءات الطعن على القرار التأديبي الصادر بمجازاته والتي تتمثل في تقديم

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، في ١٤/٣/١٩٩٩، طعن ٨٠٢ لسنة ٤٤ ق.

التظلم ثم إقامة الدعوى القضائية أمام جهة القضاء التأديبي المختصة وهما يمثلان معاً إحدى أوجه الرقابة اللاحقة لمشروعية القرار التأديبي.

وسوف نقوم بتقسيم دراسة هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول التظلم من القرار التأديبي، ونتناول في الفرع الثاني الطعن أمام القضاء، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

التظلم من القرار التأديبي

يعد التظلم اللاحق لصدور القرار التأديبي من إحدى الضمانات الهامة للموظف العام والذي بمقتضاه تتاح للإدارة فرصة مراجعة قرارها التأديبي عندما يتظلم منه الموظف، فقد يكشف التظلم عن عيوب شابت القرار أو أنه بنى على وقائع غير صحيحة أو أن الإدارة قد غالت في توقيع الجزاء على الموظف، فتتاح الفرصة أمام الإدارة أن تعدل أو تلغى قرارها مختصرة بذلك الإجراءات على نفسها وعلى الموظف، ويمكن للموظف المعاقب تأديبياً أن يتقدم بطعن إداري أمام الرئيس الإداري الموقع للجزاء التأديبي وهو ما يعرف بالتظلم الولائي أو أمام رئيسته الإداري الأعلى وهو ما يعرف بالنظام الرئاسي وبحيث يمكن للرئيس متلقى الطعن أن يقرر إلغاء ذلك الجزاء بسبب عدم مشروعيته، أو على العكس تأييده مع إضافة أسباب جديدة تبرر توقيعه عند الضرورة أو الاقتضاء، وعلى ألا يضر ذلك في جميع الأحوال بالحقوق

المكتسبة المترتبة للغير^(١).

غير أنه من الجدير بالذكر وتطبيقاً لقاعدة عدم الإضرار بالطاعن بسبب طعنه فإن الرئيس المختص بتلقى الطعن الولائي أو الرئاسي لا يملك عند البت في هذا الطعن القيام بتشديد الجزاء في مواجهة الطاعن إلا كان بذلك مخالفاً لأحد أهم المبادئ العامة المطبقة في المجال التأديبي^(٢).

فبالنسبة للتظلم الولائي *l'ercours administrative gracieux* فإنه يجوز للموظف صاحب الشأن خلال مدة شهرين من تاريخ صدور القرار التأديبي أن يتقدم بالتماس إلى الجهة الإدارية التي أصدرت قرار العقوبة التأديبية يطلب فيه إعادة النظر في هذا القرار سواء بسحبه أو بإلغائه أو بتعديله، على أن يوضح في طلب الالتماس الأسباب التي يستند إليها الطاعن.

(١) انظر الأساس القانوني والفلسفي لسلطة الإدارة في النظر والفصل في الطعون الإدارية الولائية والرئاسية المقدمة أمامها بشأن الجزاءات التأديبية الموقعة على العاملين لدى فقهاء القانون الفرنسي في:

- Mealanges rene chapus. Droit administrative, Montchrestien E.J.A. ١٩٩٢, Paris PP. ١٠٧ et ss. (Administration et sanction reflexions sur le fondement du pauvoir administrative de repression Jean- Louis de Corail.

- C.E. ١٥ novembre ١٩٤٨, Dlle Baffoux, Rec. ٤٣٥.

(٢) مبدأ عدم الإخلال بالحقوق المكتسبة للغير:

- Jean- Marif Auby, Jean- Bernard Aub, Droit de la fonction publique, etat collectivites locales, hopitax, ٣ e edition, dalloz, ١٩٩٧, P. ٢٤٧ "l'ercours contre la sanction disciplinaire".

Jean Francois Brisson, les recours administratifs en droit publice francais, Bibliotheque de droit public, tome ١٨٥, L.G.D.J. Paris ١٩٩٦, PP ٦ et ss. "L'examen du recours par l'administration, une in stance equivoque".

ويجب أن يبنى التظلم على أدلة حقيقية تطعن فى صحة ومشروعية القرار التأديب الصادر بالجزاء والتي يمكن من خلالها أن يتولد لدى جهة الإدارة قناعة شبه مؤكدة بعدم مشروعية القرار أو عدم ملاءمته لدرجة جسامة الخطأ المرتكب وبما يحقق لها فرصة تصحيح ذلك العيب قبل تدخل القاضى الإدارى وإمكانية تصويبه.

وبمجرد تقديم هذا الطعن الولائى (التظلم) يؤدي إلى عدم سريان مهلة الطعن القضائى - مدة شهرين - إلى حين تمام البت فيه بواسطة مصدره أو انقضاء المهلة القانونية ذاتها دون رد عليه وبما يتكون معه القرار الضمنى بالرفض^(١).

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على ضرورة تقديم التظلم خلال نفس المهلة الزمنية المحددة للطعن القضائى مالم يوجد نص تشريعى أو لائى خاص بتحديد مهلة زمنية مغايرة لتقديمه^(٢).

ومن ناحية ثانية فإن التظلم لا يمكن تقديمه إلا لمرة واحدة ذلك أنه لا

(١) انظر:

- Jean Fancois Brisson, op. cit., P. ١٥ "B-La fonction meconune des recours administrates: (١) ne fonction delaissee par l'administration elle mene".

- يذهب جانب من الفقه إلى تقسيم الطعون الولائية ثنائيا إلى نوع أول يوجه فيه الطعن لنفس عوض السلطة التأديبية الذى وقع الجزاء، ونوع ثان يوجه فيه الطعن إلى رئيسه الأعلى، ونحن نرى أن هذا النوع الأخير هو الطعن الرئاسى وليس الولائى كما يذهب هذا الرأى:

- Laucien Lacourte, op. cit., P. ٧٢.

(٢) C.E. ١٣ avril ١٨٨١, Bansais, Rec. ٤٣٢, S. ١٨٨٢, ٣, ٢٩, Conclusion levasseru de precourt.

يسوغ إعادة التحقيق والفحص للطعن لأكثر من مرة بواسطة نفس السلطة المختصة، ومن أجل ذلك فإن تقديم الطعن الرئاسي عقب رفض الطعن الولائي استقر على أنه لا يكون من شأنه إعادة فتح المهلة الزمنية المحددة لتلقى الطعون.

أما **التظلم الرئاسي** فيكون أمام الجهة الرئاسية مصدرة القرار التي لها سحب القرار التأديبي أو تعديله أو إلغائه أو تعديله بما يجعله مطابقاً للقانون^(١)^(٢).

وفي حالتى التظلم الولائي والرئاسي، إذا لم ترد الجهة الإدارية على الموظف الطاعن خلال أربعة أشهر من تاريخ تقديم التظلم فيعتبر هذا بمثابة رفض ضمنى للتظلم.

وفي مصر فقد سلك المشرع ذات النهج المتبع في فرنسا بشأن التظلم من القرار التأديبي وقد نظم القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة والقرار رقم (٧٢) الصادر فى ١٢/٤/١٩٧٣ أحكام التظلم.

فالتظلم من القرارات التأديبية وجوبى قبل الطعن عليها أمام القضاء،

(١) Jean- Francois Brisson, op. cit., PP. ٢٣٩- ٢٤٠.

- C.E. ٢٦ Mars ١٩٨٢, Ministre de la securite socide C/caplotti etautres, no. ٣١٥٦٤, lexilaser.

- Jean Michel, Les recours administratifs gracieux, hierarchiques et de tutelle, la documentation francaise Parris, ١٩٩٦, P. ١٩-٢٠ "B- Definition des trios categories de recours administratifs.

(٢) د. سليمان الطماوى، قضاء التأديب، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٢٤؛ د. رمضان بطيخ، القضاء الإدارى مبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٢٤.

وميعاد التظلم ستون يوماً من إصدار القرار بتوقيع العقوبة التأديبية^(١)، وعلى الجهة الإدارية أن تجيب على التظلم بالقبول أو الرفض وذلك خلال ستين يوماً من تقديم التظلم وإذ لم ترد بعد فوات الميعاد، فيعتبر سكوتها بمثابة رفض ضمنى للتظلم.

وفى الكويت فقد تضمن القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨١ والمرسوم الخاص بشأن إجراءات تقديم التظلم من القرارات الإدارية الصادرة فى ٥/١٠/١٩٨١ تنظيم إجراءات تقديم التظلم على القرارات حيث أوجبت ضرورة أن يقدم التظلم خلال ستين يوماً من إصدار القرار^(٢)، وأن يشتمل على اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه وتاريخ صدور القرار المتظلم منه وتاريخ نشره فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح الحكومية أو تاريخ إعلان المتظلم به وموضوع القرار المتظلم منه والأسباب التى بنى عليها التظلم ويرفق بالتظلم المستندات التى يرى المتظلم تقديمها^(٣)، وتقوم الجهة التى تتلقى التظلم بقيده فى سجل خاص برقم مسلسل يبين فيه تاريخ تقديمه، أو يرسل إليه بكتاب مسجل بعلم الوصول^(٤).

وعلى الجهة التى أصدرت القرار المتظلم منه أن تحرر مذكرة بوجهة نظرها فى التظلم وأن ترسلها إلى ديوان الموظفين (الخدمة المدنية حالياً) خلال

(٣) م (١٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(١) مادة (٧)، (٨) من القانون.

(٢) م (٢) من المرسوم الخاص بشأن إجراءات تقديم التظلم من القرارات الإدارية الصادرة فى ٥/١٠/١٩٨١.

(٣) م ٣ من المرسوم.

عشرة أيام من تاريخ تقديم التظلم مع صورة من القرار المتظلم منه وجميع الأوراق والمستندات المتعلقة بالموضوع.

وإذا كان التظلم مقمدا إلى الجهة الرئاسية فعلى هذه الجهة أن تحيل التظلم إلى الجهة التي أصدرت القرار المتظلم منه لأتباع ما ورد في الفقرة السابقة^(١).

ويقوم ديوان الموظفين (الخدمة المدنية حاليا) بإرسال التظلم مشفوعا برأيه وبوجهة نظر الجهة التي أصدرت القرار المتظلم منه وجميع الأوراق والمستندات المتعلقة بالموضوع إلى إدارة الفتوى والتشريع خلال عشرين يوما من تاريخ ورود التظلم إليه، وتقوم إدارة الفتوى والتشريع بفحص التظلم وموافاة السلطة المختصة برأيها خلال عشرين يوما من تاريخ وروده إليها^(٢). وتبت السلطة المختصة في التظلم بقبوله أو رفضه خلال عشرة أيام من تاريخ ورود رأى الفتوى والتشريع إليها ويبلغ المتظلم بكتاب مسجل بعلم الوصول بالقرار الصادر في تظلمه وكذلك الأسباب التي بنى عليها إذا صدر القرار بالرفض^(٣).

وقد رتب القانون قطع ميعاد دعوى الإلغاء بتقديم التظلم إلى الجهة الإدارية^(٤)، وألزم الإدارة بأن تبت في التظلم خلال سنتين يوما من تقديمه وإذا

(١) م ٤ من المرسوم.

(٢) مادة (٥) من المرسوم.

(٣) مادة (٦) من المرسوم.

(٤) مادة (٧) من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١.

صدر قرار بالرفض وجب أن يكون مسببا^(١). ويعتبر فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفض^(٢).

فسكوت الإدارة يعتبر رفض ضمنى للتظلم، إلا أن القضاء الكويتي لم يعتبر سكوت الإدارة في جميع الحالات رفض للتظلم، فالسكوت قرينة بسيطة وليست قاطعة، قد تنقضى بقرائن أخرى مستمدة من مسلك الجهة الإدارية المختصة بفحص التظلم، كأن يتضح مثلا أنها قد تبنت وجهة نظر المتظلم وبادرت بالتالي باتخاذ إجراءات تؤيد هذا المسلك، وهنا لا يلتزم المتظلم بالجوء إلى القضاء فور انتهاء المهلة القانونية بل عليه أن ينتظر ليرى قرار الإدارة النهائي ويحدد موقفه على أساسه^(٣).

وهذا ما قررته محكمة التمييز الكويتية حيث قضت بأن: " .. ميعاد رفع دعوى الإلغاء ستون يوما .. وينقطع هذا الميعاد بالتظلم إلى الجهة الإدارية... ويجب أن يبت في هذا التظلم خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه .. ويعتبر فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عليه السلطات المختصة بمثابة رفضه، ويحسب ميعاد رفع الدعوى من تاريخ الرفض الصريح أو الضمنى حسب الأحوال. والمادة الثامنة من ذات القانون رأى القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بنصها على أنه "لا يقبل طلبات الإلغاء المنصوص عليها... قبل التظلم منها إلى الجهة الإدارية التي أصدرتها أو الجهات الرئيسية لها وانتظار

(٥) ٢/٧ من القانون.

(٦) م ٢/٧ من القانون.

(١) د. رمضان بطيخ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٢٦؛ د. عادل الطبطباني، قانون الخدمة المدنية، مرجع سابق، ص ٣٥١.

المواعيد المقررة للبت فى التظلم" يدل على أن المشرع قد حدد ميعاد الطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية "٦٠" يوما وينقطع هذا الميعاد بالتظلم الإدارى الذى استلزم حصوله قبل رفع دعوى الإلغاء والتربص فوات الميعاد المقرر للبت فيه، فإذا مضت تلك المدة دون رد فإن الأصل أن ترفع دعوى الإلغاء خلال الستين يوما التالية لانقضاء الفترة التى يعتبر فواتها دون إجابة السلطة المختصة عن التظلم بمثابة رفضه، أى أن القانون افترض فى الإدارة أنها رفضت التظلم ضمانا باستفادة هذا الرفض الحكمى من قرينة فوات هذا الفاصل الزمنى دون أن تجيب الإدارة عليه حتى ولو أعلن صاحب الشأن بعد ذلك بقرار صريح بالرفض، مادام أن الميعاد سبق جريانه قانونا بأمر تحقق، هو القرار الحكمى بالرفض، بيد أن فوات المدة السابقة دون رد ليس قرينة مطلقة على رفضه، بل هو قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

فقد تنتفى بقرائن أخرى تستفاد من مسلك الإدارة ذاته، ويكفى فى تحقق معنى الاستفادة المانعة من هذا الافتراض أن تبين المحكمة أن السلطة الإدارية المختصة لم تهمل التظلم وأنها إذا استشعرت حق المتظلم فيه قد اتخذت مسلكا إيجابيا واضحا فى استجابته، ومن ثم يمتد ميعاد بحث التظلم فى هذه الحالة، حتى يصدر من الجهة الإدارية ما ينبىء عن عدولها عن هذا المسلك ويعلم به صاحب الشأن، والمسلك الإيجابى الذى يفتح ميعاد الطعن غير المسلك الإيجابى فى بحث التظلم، فالمسلك الأخير هو أمر طبيعى وواجب الإدارة الذى يفترض قيامها به، بالنسبة لأى تظلم يقدم إليها، وبالتالي فلا ينفى القرينة المذكورة، أما المسلك الإيجابى الواضح فى سبيل إجابة الجهة الإدارية

المتظلم إلى تظلمه، فلا تقوم معه قرينة الرفض للتظلم طالما أن هذا المسلك قائم إلى أن يحسم بقرار^(١).

الفرع الثاني

الطعن أمام القضاء

إن حق المواطن العادى والموظف العام بصفة خاصة فى اللجوء إلى القضاء هو حق مشروع كفله الدستور والقانون إذ من حق كل فرد اللجوء إلى قاضيه الطبيعى طالباً منه رفع الظلم الواقع عليه جراء صدور قرارات غير مشروع أصابته بأضرار.

وهذه هى آخر فرصة للموظف لتعديل أو إلغاء القرار التأديبى الصادر بشأنه، فيلجأ إلى مخاصمة القرار التأديبى والطعن عليه أمام القضاء التأديبى المختص.

حيث تنص المادة ٩٧ من الدستور المصرى على أن "التقاضى حق مصون ومكفول، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضى وتعمل على سرعة الفصل فى القضايا ويحظر تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعى، والمحاكم الاستثنائية

(١) طعن تمييز ١٩٨٧/٣٦ ات جارى، جلسة ١٩٨٧/١١/٢٣، مجلة القضاء والقانون، السنة الخامسة عشرة، العدد الثانى، ص ١٥٥.

محظورة" (١).

ويكون الطعن القضائي على القرارات التأديبية أمام مجلس الدولة، طبقاً لنص المادة ١٩ من الدستور المصرى الذى جاء فيها أن مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة ...، كما يختص بالفصل فى الدعاوى أو الطعون التأديبية....." (٢).

وقد نظم قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أحكام الطعن القضائي، فلا تقدم دعوى الإلغاء إلا بعد التظلم من القرار التأديبي وخلال ستين يوماً من تاريخ قرار الجهة الإدارية برفض التظلم، وأن يكون مبنى الطعن على الحكم عدم الاختصاص (٣) أو وجود عيب فى الشكل (٤) أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تأويلها أو تطبيقها (٥) وإساءة استعمال السلطة (٦). أما فى الكويت فقد أنشئت دائرة إدارية بالمحكمة الكلية لنظر هذه الطعون وذلك تنفيذاً للقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١.

وتختص هذه الدائرة دون غيرها فى نظر الطلبات التى يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الصادرة بإنهاء خدماتهم أو بتوقيع جزاءات تأديبية عليهم (٧).

(١) راجع نص المادة ٩٧ من الدستورى المصرى لعام ٢٠١٤.

(٢) راجع نص المادة ١٩٠ من الدستور المصرى لعام ٢٠١٤.

(٣) طعن رقم ٣١٠٤ لسنة ٢٩ق، جلسة ١٩٨٦/٢/٤، س ٣١.

(٤) طعن رقم ٣١٨١ لسنة ٢٧ق، جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠.

(٥) إدارية عليا، ١٩٦٧/١١/١٢، س ١٣، ص ٦٣.

(٦) إدارية عليا ١٩٦١/١١/١١، س ٧ق، طعن ٥٦٣.

(٧) المادة الأولى/ رابعا من القانون.

ويجب لقبول طلب إلغاء القرار التأديبي أن يكون الطعن مبنيًا على أحد الأسباب الآتية:

أ - عدم الاختصاص.

ب - وجود عيب في الشكل.

ج - مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تأويلها أو تطبيقها.

و - إساءة استعمال السلطة.

وينقطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء بالتظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهات الرئاسية لها^(١).

وفي جميع الأحوال لا تقبل طلبات إلغاء القرارات التأديبية قبل التظلم منها إلى الجهات التي أصدرتها أو الجهات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم^(٢).

(١) المادة السابعة/ الفقرة الأولى من القانون.

(٢) المادة الثامنة من القانون.

الخاتمة

أن موضوع ضمانات الموظف العام فى التحقيق الإدارى يعد من أهم وأخطر الموضوعات التى تمس الموظف العام وعلاقته الوظيفية وما لها من أهمية فى سير الدعوى التأديبية أمام المحكمة المختصة، قد تلاحظ لنا أن حرص المشرع الفرنسى والمصرى كان واضحاً وملحوظاً فى الحفاظ على هذه الضمانات على عكس المشرع الكويتى الذى تخلف كثيراً عن إقرار مثل هذه الضمانات.

وقد حرصنا أن نتصب دراستنا فى هذا البحث على التعرف على ماهية التحقيق الإدارى ورأينا من خلاله كيف كانت أغلب التعريفات التى قيلت فى تعريف التحقيق الإدارى قاصرة عن معالجة كافة جوانب التحقيق الإدارى للوصول إلى مشروعية القرار التأديبى الصادر بالجزاء، وأن أى عيب يلحق إجراءات التحقيق الإدارى ينسحب بالتالى إلى الجزاء التأديبى ويصيبه بالبطلان.

ورأينا من خلال بحثنا أن الجهة المختصة بالتحقيق الإدارى فى فرنسا هى الجهة الإدارية ذاتها، أما فى مصر فكان المشرع المصرى بارعاً فى إسناد مهمة التحقيق الإدارى إلى جهاز محايد ومستقل هو النيابة الإدارية ولكن لم يوكل لها تلك المهمة منفردة، وإنما جعل جهة الإدارة محتفظة باختصاصها الأصيل فى مباشرة التحقيق والتصرف فيه إلى جانب النيابة الإدارية من خلال الإدارات القانونية الموجودة لكل منشأة حكومية أو وزارة أو مصلحة، كما حدد

المشعر المصرى سلطات واختصاصات النيابة الإدارية فى التحقيق الإدارى .
أما المشعر الكويتى فكان له العديد من المحاولات الجادة نحو إنشاء
جهاز مستقل أسوة بما هو متبع فى مصر ولكن للأسف الشديد لم تكتمل
محاولاته ولم يكتب لها الوجود وباءت بالفشل لإصطدامها بالعديد من العوائق
الدستورية.

وأوضحنا أن من أهم الضمانات أو الحقوق المتاحة للموظف العام
أثناء سير التحقيق الإدارى وعقب انتهائه هى حق الموظف فى مواجهته بالتهم
المنسوبة إليه وتمكينه من حقه فى الدفاع عن نفسه بالأصالة أو بالوكالة عن
طريق محام، وأوضحنا ضرورة أن تلتزم جهة التحقيق بالحيادية والاستقلال
وهى من أهم أسس وضمانات الموظف العام، كما تناولنا حق الموظف العام
فى الإطلاع على ملف التحقيق وأوراق الدعوى ورأينا كيف كان دور المشعر
المصرى والفرنسى بارزاً فى ذلك على عكس المشعر الكويتى الذى لم يتحدث
عن تلك الضمانة لا من قريب أو من بعيد مع حثنا على ضرورة أن يقوم
المشعر الكويتى بإعادة النظر فى تلك الضمانة الهامة وأن يضمنها فى
تشريعاته العقابية والإجرائية، وتناولنا أهمية أن تصدر القرارات والأحكام
مسببة، ثم تطرقنا إلى أهم الضمانات وهى الضمانات اللاحقة لصدور القرار
التأديبى وهى حق الموظف فى الطعن على القرار بالتظلم أو اللجوء إلى
القضاء، وانتهينا إلى ضرورة حس المشعر الكويتى إلى إعادة النظر فى
نصوص قانون الخدمة المدنية الكويتى بما من شأنه منح الموظف العام العديد
من الضمانات الإجرائية الأخرى فى مجال التأديب وأن يحذو حذو المشعر

الفرنسى والمصرى بإقرار تلك الضمانات ومعالجة القصور الذى شاب تشريعاته الوظيفية، وأن يعيد محاولاته السابقة لإنشاء جهاز تحقيقى مستقل مثل هيئة النيابة الإدارية فى مصر يتميز بالحيادية والاستقلال عن جهة الإدارة وألا يخضع فى قراراته وتصرفاته لتوجيهات الجهة الإدارية التى يتبعها وتكون رقابته على قراراته التأديبية للقضاء فقط متمثلاً فى المحكمة التأديبية.